

## CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 00-D-22 du 16 juin 2000

**relative à des pratiques constatées lors de la passation de six marchés d'entretien des installations individuelles de chauffage et de production d'eau chaude situées dans des immeubles de logements collectifs de Normandie et de Bretagne**

---

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre, enregistrée le 28 août 1996 sous le numéro F 900, par laquelle le ministre chargé de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées lors de la passation de six marchés d'entretien des installations individuelles de chauffage et de production d'eau chaude situées dans des immeubles de logements collectifs de Normandie et de Bretagne ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations des sociétés Proxima, Domotherm, Domoservices maintenance et de la Compagnie gazière de service et d'entretien (CGST SAVE) ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés entendus lors de la séance du 18 avril 2000 ;

Après en avoir délibéré hors la présence du rapporteur et du rapporteur général ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés ;

### **I. - Constatations**

#### **A. - Le secteur, les entreprises et les procédures d'appels d'offres concernés**

##### **1. Le secteur**

Les logements de type " habitation à loyer modéré " sont gérés par des organismes publics, les offices publics d'habitations à loyer modéré (OPHLM), les offices publics d'aménagement et de construction (OPAC) ou par des sociétés privées.

Les offices publics, pour l'accomplissement de leurs missions, passent des marchés publics en application des livres I et III du code des marchés publics.

Instituées par la loi du 12 avril 1906, les sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré (SA HLM) sont des sociétés à capital variable. La loi du 13 juillet 1992 a profondément assoupli leur fonctionnement en élargissant leur champ de compétences. Néanmoins, le décret n° 93-746 du 27 mars 1993 a soumis certains contrats de ces sociétés à des principes voisins de ceux du code des marchés publics, malgré leur caractère de conventions de droit privé (articles 433-1 à 433-23 du code de la construction et de l'habitation).

Les organismes d'habitations à loyer modéré (OPHLM, OPAC, SA HLM) souscrivent des contrats visant à faire effectuer, dans les logements qu'ils gèrent, les prestations suivantes : entretien des chaudières, entretien des installations de production d'eau chaude, entretien des ventilations mécaniques contrôlées (VMC), entretien des radiateurs et entretien des robinets.

Ces prestations sont de nature sensiblement différente, mais elles ont pour point commun de nécessiter l'entrée dans les appartements des locataires. Il s'agit d'une contrainte importante pour les entreprises. La spécialisation d'entreprises pour chacune des prestations entraînerait une multiplication de petites interventions provoquant la gêne des locataires et des pertes de temps importantes. Aussi, le champ d'intervention des entreprises spécialisées couvre souvent l'ensemble des prestations : entretien des chaudières, entretien des installations de production d'eau chaude, entretien des ventilations mécaniques contrôlées, entretien des radiateurs, entretien des robinets et relevé des compteurs.

Les marchés ont une durée variant entre cinq et dix ans. Cette durée est justifiée par la nature des contrats et des prestations fournies qui sont de type P1, P2 et P3. Les prestations de type P1 prévoient la gestion et la fourniture en énergie, celles de type P2, l'entretien des installations avec la fourniture de petits matériels, enfin, celles de type P3, les interventions en cas de panne et une garantie totale du matériel incluant son remplacement par du matériel neuf, à la charge du prestataire ; la couverture de ce dernier risque nécessite un contrat d'une durée suffisamment longue.

De manière traditionnelle, l'entretien des chaudières, des installations de production d'eau chaude, des ventilations mécaniques contrôlées, des radiateurs et des robinets était assuré par la société responsable du matériel installé. Le contrat d'entretien, généralement rédigé par le prestataire, était reconduit de manière systématique, avec ou sans renégociation des prix. La combinaison des gains de productivité et des formules des prix avaient entraîné une augmentation des marges des entreprises. Aussi, depuis 1990, les maîtres d'ouvrage procèdent à des appels d'offres pour la passation de marchés dont la durée est limitée. Dans ce cadre, les entreprises prestataires ont dû proposer des baisses de prix.

## 2. Les entreprises

La société Cofima est une société holding, filiale de la Compagnie générale des eaux, qui regroupe les activités d'entretien et d'exploitation des installations individuelles de chauffage et de production d'eau chaude, ainsi que des activités d'entretien des robinets et des installations de ventilation mécanique contrôlée. Ces activités et celles de travaux sont exercées par trois sociétés, Uda-Therm, Proxima et Domotherm, dépendant de la société holding. Jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre 1995, la société Domotherm, pour les marchés en cause, était représentée par la société Somaco ; après cette date, l'activité travaux et le nom de l'entreprise Somaco ont été vendus et les activités de services ont fait l'objet d'une fusion absorption par la société Domotherm.

La société Compagnie gazière de service et d'entretien (GST SAVE), par une organisation en huit régions, est implantée sur l'ensemble du territoire. Elle est spécialisée dans l'entretien des chaudières, des radiateurs, des chauffe-bains au gaz et des ventilations mécaniques contrôlées. Les contrats sont traités par les directions régionales dont les directeurs signent les engagements sous réserve dans certains cas de l'aval de la direction générale.

A l'époque des faits, la société Domoservices, par une organisation en six régions, était implantée sur l'ensemble du territoire. Dans chaque région, elle était représentée par une société en nom collectif (SNC). Le directeur de chaque SNC avait une délégation de signature pour les contrats ; néanmoins les propositions d'un montant supérieur à 300 000 F devaient être approuvées par le président du conseil d'administration de la société Domoservices. L'activité de cette société était centrée sur l'entretien de chauffe-eau, de chauffe-bains, de chaudières, plus les prestations qui y étaient associées, ramonage et entretien des ventilations mécaniques contrôlées. Après des restructurations durant les années 1995 et 1996, toutes les SNC Domoservices ont fait l'objet d'une fusion au sein de la société Domoservices maintenance qui assure leur continuité économique et fonctionnelle. Le capital de la société Domoservices maintenance, détenu auparavant par les sociétés Europe Capital Partners et El.Fi, l'est désormais par la société anonyme Promodo, elle-même détenue par un fonds d'investissement.

Les entreprises concernées, soit appartiennent à un grand groupe, soit exercent une activité sur l'ensemble du territoire.

## 3. Les procédures d'appels d'offres

En Normandie et en Bretagne, six organismes gestionnaires d'habitations à loyer modéré, ont lancé des appels d'offres au cours des années 1993 et 1994, pour la réalisation de prestations relatives à l'entretien des installations de production d'eau chaude, l'entretien des chaudières, l'entretien des robinets, l'entretien des ventilations mécaniques contrôlées, du dispositif de sécurité collective et pour le ramonage. Le croisement d'appels d'offres publics ou privés et des réponses de candidats constitue un marché au sens de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986. Sont ainsi concernés :

- l'appel d'offres restreint de la société anonyme d'habitations à loyer modéré du département de l'Orne, devenue la société anonyme d'habitations à loyer modéré, d'aménagement et de gestion immobilière (SAGIM), pour l'entretien de la robinetterie de 3 618 logements répartis en quatre zones géographiques, auquel ont répondu cinq sociétés ;
- l'appel d'offres ouvert de l'office public d'aménagement et de construction du département de la Seine-Maritime, pour l'entretien des générateurs individuels de chauffage au gaz de 9 311 logements divisés en neuf lots, auquel cinq entreprises ont répondu en fonction de la nature des prestations demandées ;
- l'appel d'offres restreint de la société anonyme Sodineuf d'habitations à loyer modéré de la ville de Dieppe pour l'entretien des appareils de production d'eau chaude et de chauffage de 3 970 logements, pour lequel cinq sociétés ont fait acte de candidature ;
- l'appel d'offres ouvert de l'office public d'aménagement et de construction du département du Calvados pour l'entretien des chaudières, des radiateurs, des chauffe-bains et des ventilations mécaniques contrôlées de 5 256 logements divisés en six lots, pour lequel six sociétés ont fait acte de candidature ;
- l'appel d'offres ouvert de l'office public d'habitations à loyer modéré de la ville du Havre pour l'entretien des chauffe-eau, des chauffe-bains, des ventilations mécaniques contrôlées, du dispositif de sécurité collective et du ramonage de 1 636 logements divisés en deux groupes A et B, le groupe B étant lui-même divisé en cinq lots, pour lequel six sociétés ont fait acte de candidature ;
- l'appel d'offres ouvert de l'office public d'habitations à loyer modéré de la ville de Saint-Brieuc, pour l'entretien des chauffe-bains, des chaudières murales, des chaudières murales à condensation et des ventilations mécaniques contrôlées de 3 914 logements divisés en quatre lots, pour lequel six sociétés ont fait acte de candidature.

### b. - Les pratiques relevées

#### 1. En ce qui concerne le marché de la société anonyme d'habitations à loyer modéré du département de l'Orne :

La société anonyme d'habitations à loyer modéré du département de l'Orne (SA HLM du département de l'Orne), devenue la société SAGIM, possède un parc de logements répartis dans l'ensemble du département. L'entretien de la robinetterie avec des prestations de type P2 et P3 (entretien des robinets de puisage et des robinets d'arrêt, entretien des mécanismes de chasse d'eau et surveillance des consommations d'eau, garantie totale avec remplacement du matériel) était confié à la société Somaco depuis 1984. Le marché venait à expiration le 31 mars 1994. La SA HLM du département de l'Orne a lancé au début de l'année 1994, pour l'entretien de la robinetterie dans 3 618 logements, un appel d'offres auquel ont répondu cinq sociétés : Somaco, CGST SAVE, Comptage immobilier Schlumberger, Domoservices Ouest et Proxima.

Le marché était divisé en quatre zones géographiques comprenant :

- pour la première zone 1 552 logements ;
- pour la deuxième zone 858 logements ;

- pour la troisième zone 711 logements ;
- pour la quatrième zone 497 logements.

Après réception des offres, le directeur de la SA HLM du département de l'Orne a engagé une négociation avec les trois sociétés moins-disantes : Comptage immobilier Schlumberger, Somaco et Proxima. Au cours de la négociation, ont été intégrées des prestations complémentaires que la société Somaco a accepté de réaliser pour le prix de l'offre initiale. En définitive, ne voulant pas être liée à un seul exploitant, la SA HLM du département de l'Orne a conclu un marché avec deux prestataires de service :

- la société Somaco pour la première zone concernant 1 552 logements ;
- la société Comptage immobilier Schlumberger pour les deuxième, troisième et quatrième zones concernant 2 066 logements.

La seconde page du bordereau de remise des prix de la société Domoservices Ouest, télécopie datée du 9 février 1994 (cote 256 des annexes au rapport), indique la proposition de la société Domoservices Ouest, soit un prix moyen de 156,35 F pour 3 618 logements et un total de 565 700 F ; elle comporte la signature de M. Bayonne, responsable des études, installé au Havre, de M. Vuillequez, directeur régional de la société Domoservices Ouest, et de M. Osmany, président du conseil d'administration de la société, le marché étant supérieur à 300 000 F. Cette seconde page porte, en outre, la mention manuscrite suivante : *" Nous couvrons Somaco qui va proposer un prix moyen de 150 F. En échange, on sera couvert sur HLM Région de Rouen "*.

Sur la mention : *" Nous couvrons Somaco qui va proposer un prix moyen de 150 F. En échange, on sera couvert sur HLM Région de Rouen "*, M. Vuillequez, directeur régional de la société Domoservices Ouest, dans son audition ayant donné lieu au procès-verbal de déclaration et de remise de copies de documents du 20 décembre 1994, a déclaré : *" Les mentions manuscrites au bas de la page 2 (...) ont été ajoutées sur le document après envoi au siège "*. Sur la même mention, M. Vuillequez a précisé le 10 novembre 1995 : *" Vous me demandez ce que signifient les mentions manuscrites figurant sur le document joint au P.V. du 20 décembre 1994 (cote 2) (cote 220 des annexes au rapport). Je suis le rédacteur des mentions figurant au bas de ce document "Nous couvrons Somaco qui va proposer un prix moyen de 150 F. En échange, on sera couvert sur HLM région de Rouen". Ces mentions ont été rédigées postérieurement à la remise des prix. Il s'agit d'un aide-mémoire qui ne s'adresse à personne. Je ne sais pourquoi j'ai employé le terme "va". Je n'avais pas de personnel sur le site et je n'étais pas intéressé par ce marché, aussi j'ai répondu à un prix qui ne me permettait pas de l'obtenir. Le prix de 150 F de Somaco est une estimation en fonction des autres réponses de cette entreprise. Bien que non intéressé, j'ai répondu parce que j'étais déjà titulaire d'un petit marché pour ce maître d'ouvrage qui n'aurait pas compris que je ne réponde pas... Somaco n'est pas présent sur l'agglomération rouennaise parce que c'est Proxima qui est implanté sur Rouen et que Proxima et Somaco appartiennent au même groupe... Je ne pensais pas à un maître d'ouvrage particulier de l'agglomération rouennaise. Par "couvrir", j'entends répondre volontairement plus cher pour ne pas avoir ce marché. "En échange" n'a pas de signification particulière. Ce document a été paraphé par M. Osmany pour la direction générale avant la rédaction des deux dernières lignes "*.

Le prix moyen figurant sur la proposition de la société Domoservices Ouest, mentionné dans la télécopie précitée du 9 février 1994, correspond à l'offre de la société Domoservices Ouest, remise par courrier le 15 février 1994 à la SA HLM du département de l'Orne : *" Notre proposition de prix est décomposée en trois postes différents :*

*a) Un prix pour les logements où nous n'intervenons pas pour l'entretien du chauffe-bains ou de la chaudière, soit 1 830 logements*

*Prix unitaire au logement : 155 F HT ;*

*b) Un prix pour les logements où nous intervenons déjà pour l'entretien du chauffe-bains ou de la chaudière, soit 809 logements*

*Prix unitaire au logement : 145 F HT ;*

*c) Un prix pour les logements équipés de chauffe-eau électrique, soit 986 logements et autant de groupes de sécurité*

*Prix unitaire au logement : 168 F HT "*.

Pour ce qui concerne le prix moyen de soumission de 150 F de la société Somaco, dont il a fait état au cours de son audition, M. Vuillequez a indiqué qu'il l'avait estimé à partir des offres précédemment remises par cette société. Par ailleurs, M. Morel, directeur d'exploitation de la société Somaco, a fourni aux enquêteurs de la direction régionale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de Haute-Normandie les divers prix qu'il avait remis avant le 5 février 1994, à l'occasion de consultations relatives à l'entretien de la robinetterie ; les prix proposés par la société Somaco avant le 15 février 1994 varient de 105 à 171 F HT par unité pour les mêmes prestations.

## **2. En ce qui concerne le marché de l'office public d'aménagement et de construction du département de la Seine-Maritime :**

L'office public d'aménagement et de construction (OPAC) du département de la Seine-Maritime, dont le siège est à Rouen, possède divers groupes d'habitations à loyer modéré dans le département de la Seine-Maritime. Les marchés d'entretien et d'exploitation des appareils de production d'eau chaude, des ventilations mécaniques contrôlées-gaz et des générateurs individuels de chauffage au gaz de certains groupes de logements, conclus avec plusieurs sociétés, venaient à expiration à la fin de l'année 1994, ou ont été dénoncés à la même époque. L'OPAC du département de la Seine-Maritime a lancé à la fin de l'année 1994 un appel d'offres ouvert ; la date limite de remise des offres était fixée au 15 décembre 1994 à 10 heures et celle d'ouverture des plis au 21 décembre 1994. Chaque groupe de logements situé dans un même secteur géographique constituait un lot ; le marché était ainsi divisé en neuf lots, représentant 9 311 logements au total. La publication par l'OPAC d'estimations inférieures de 10 % au marché en fin d'exécution démontrait la volonté de l'office d'obtenir le renouvellement des marchés à de meilleures conditions. La commission d'ouverture des plis s'est réunie le 21 décembre 1994.

Pour ce qui concerne le marché d'entretien des générateurs individuels de chauffage au gaz, le marché, découpé en neuf lots géographiques, regroupait des chaudières de différentes marques. Chaque lot comprenait des prestations réglées à prix forfaitaire en fonction de l'âge des chaudières et des prestations réglées sur la base de prix unitaires (travaux en régie). Cinq sociétés ont répondu à l'offre pour des lots différents : Vector, Somaco,

A l'issue de la séance d'attribution des lots du 28 décembre 1994, les neuf lots ont été répartis entre les sociétés CGST SAVE (lots 1 et 2), Domoservices Ouest (lots 3, 4, 6 et 9) et Bachelay (lots 5, 7 et 8). L'offre de la société Vector, jugée non conforme, a été écartée.

Pour les lots 3 et 4, les offres des sociétés Somaco et Domoservices Ouest étaient les suivantes :

- lot 3 : société Somaco : 711 812,29 F TTC ;

société Domoservices Ouest : 694 697,72 F TTC ;

- lot 4 : société Somaco : 874 982,17 F TTC ;

société Domoservices Ouest : 863 283,11 F TTC.

### 3. En ce qui concerne le marché de la société anonyme Sodineuf d'habitations à loyer modéré de la ville de Dieppe :

La société anonyme Sodineuf d'habitations à loyer modéré (SA Sodineuf HLM) de la ville de Dieppe possède un parc de logements à l'intérieur de l'agglomération dieppoise et hors de celle-ci. Jusqu'en 1994, l'entretien des appareils de production d'eau chaude et de chauffage d'une partie du parc de la ville de Dieppe était confié à la société Proxima. L'entretien de la partie du parc extérieure à l'agglomération était assuré par la société CGST SAVE. Pour le renouvellement de ce marché, la SA Sodineuf HLM de la ville de Dieppe a lancé un appel d'offres restreint. Elle estimait le montant du marché à 1 656 000 F. Cinq sociétés ont fait acte de candidature : CG2E, Iserba, Vector, Proxima et Somaco. Lors de la sélection des candidats, le 16 septembre 1994, les sociétés CG2E et Iserba ont été écartées parce qu'elles ne possédaient pas d'implantation régionale et la société Vector parce qu'elle avait remis un dossier incomplet ; seules les candidatures des sociétés Proxima et Somaco ont été retenues.

Ainsi, deux offres seulement ont été examinées : celle de la société Proxima d'un montant de 1 650 980 F TTC et celle de la société Somaco d'un montant de 1 707 848 F TTC. Le marché a été attribué à l'entreprise Proxima, moins-disante.

Les sociétés Somaco et Proxima étaient toutes deux filiales de la société holding Cofima.

Les offres remises par les sociétés Somaco et Proxima présentaient la même particularité. Alors que le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) précisait : "Article 7 - Garantie totale (Remplacement des chauffe-eau - chauffe-bains) 7.1. Chauffe-eau - Chauffe-bains limitée aux seuls appareils de production d'eau chaude sanitaire à gaz, le titulaire s'engage à effectuer à ce titre chaque année, le remplacement d'au moins 7 unités sur 100 du parc qui lui est confié...", les deux candidats ont chiffré le poste P3 concernant les chauffe-eau électriques, prestation qui n'était pas demandée.

Par ailleurs, les écarts entre les prix unitaires proposés par ces deux entreprises étaient les suivants :

Appareils/Prestations	Sté Proxima prix unitaire en francs	Sté Somaco prix unitaire en francs	Différences en %
P2/ chauffe-eau	195,35	205,00	4,9 %
P2/chauffe-bains	241,52	251,00	3,9 %
P2/chaudière mixte	503,98	515,00	2,1 %
P2/cumulus	171,93	175,00	1,7 %
P2/chaudière à condensation	674,24	70,00	3,8 %
P2/extracteur VMC	1406,00	1335,00	-5 %
P3/ chauffe-eau	105,18	110,00	4,6 %
P3/chauffe-bains	130,06	135,00	3,8 %
P3/chaudière mixte	126,00	130,00	3,1 %
P3/cumulus	43,00	45,00	4,6 %
P3/chaudière à condensation	168,55	170,00	0,8 %
P3/extracteur VMC	255,00	245,00	-4 %

TOTAL	1 650 680	1 707 848	3,5 %
-------	-----------	-----------	-------

M. Lerebours, directeur régional de la société Proxima, a déclaré le 10 novembre 1995 : " Jusqu'à la création de Cofima, les 2 branches Proxima et Domotherm qui appartenaient toutes deux au groupe Générale des eaux agissaient en concurrents. C'était le cas particulier de Somaco en Normandie. A partir de la création de Cofima, nous avons coordonné nos politiques commerciales. A savoir une des sociétés ne répondait pas lorsque l'autre était sortante. Quand il n'y avait pas de sortant, les propositions étaient faites de manière isolée. Lors de la création de la Cofima, j'ai informé mes clients-contrats des liens existant entre les sociétés Proxima et Somaco. L'information sur les liens entre Proxima et Somaco était faite directement par nous avant, si possible, qu'elle soit colportée par la concurrence. Néanmoins cette information n'était pas faite lors du dépôt des offres dans des consultations publiques... Somaco a répondu à la consultation sans m'en informer, contrairement à la politique commerciale établie dans le cadre de Cofima. M. Roques participant régulièrement aux congrès HLM, a dû s'apercevoir que Proxima et Somaco occupaient le même stand. Il n'y avait pas un objectif de notre part de vouloir masquer la chose. Vous me présentez un document intitulé " cahier des clauses particulières " que vous dites correspondre à mon offre. J'émet des réserves sur la page 12 car je suis surpris que les colonnes total TTC n'aient pas été renseignées à la machine. Si ce document est le bon, je ne m'explique pas pourquoi j'ai chiffré le P3 cumulus qui n'était pas demandé. Sur les extracteurs VMC, j'ai chiffré ce poste à (920+ 180) F HT dans le document coté 38 (PV du 20 décembre 1994). Ce prix correspond à un prix cohérent. Dans ma proposition, ce poste est proposé à 1185,50 + 215 F HT. Le premier prix ne comprend pas les bouches que j'évalue entre 20 F HT quand il s'agit d'une opération complémentaire et 60 F HT lorsque c'est la seule intervention dans le logement... Globalement sur ce marché, l'agence de Dieppe dont c'est le client principal, dégage entre 16 et 20 % de marge. Je considère que c'est insuffisant et je n'ai pas voulu baisser les prix malgré l'ancienneté du contrat. En outre, le contrat prévoit le désembouage des installations si nécessaire. Cette prestation qui était déjà prévue dans le contrat précédent ne m'a pas incité à baisser mes prix compte tenu du risque. Vous m'interrogez sur le niveau des prix remis à Sodineuf. Le contrat prévoit une obligation de remplacement de 7 % du parc. N'ayant pas de poste P3r, le poste P3 comprend uniquement le matériel. La partie main d'oeuvre étant dans le P2, ce qui a pour conséquence de réévaluer le poste P2. Vous m'interrogez sur le niveau des prix des chaudières mixtes et à condensation remis à Sodineuf. Vous les comparez aux prix que j'ai proposés à l'OPAC du Calvados et de Seine-Maritime. Ces différences proviennent du désembouage. Vous m'interrogez sur le niveau prix des cumulus qui est plus élevé pour Sodineuf que pour Mantes (130,00 F HT). La différence de prix s'explique par l'ancienneté du parc ".

M. Morel, directeur régional de la société Somaco, a déclaré le 16 novembre 1995 : " Concernant la consultation de Sodineuf à laquelle j'ai répondu le 7 novembre 1994, je n'étais pas intéressé par cette affaire à cause de l'éloignement par rapport à ma base rouennaise. J'ai fait acte de candidature sans savoir que Proxima était sortant. Etant retenu, il était normal que je réponde. A l'intérieur du groupe, je suis au courant des prix généralement pratiqués et j'ai imaginé le prix en dessous duquel il ne fallait pas descendre. Dans cette affaire, je n'aurais pas eu l'accord de Cofima pour implanter des structures là où le groupe est présent. Pour cette affaire Sodineuf, j'ai eu une information sur le niveau des prix pratiqués à l'occasion des réunions de prix Cofima ".

#### 4. En ce qui concerne le marché de l'office d'aménagement et de construction du département du Calvados :

L'office public d'aménagement et de construction (OPAC) du département du Calvados, dont le siège est à Caen, possède divers groupes d'habitations à loyer modéré dans le département du Calvados. Jusqu'en 1993, l'entretien des chaudières, des radiateurs, des chauffe-bains et des ventilations mécaniques contrôlées des groupes d'habitations à loyer modéré était divisé en marchés attribués à des prestataires de service en fonction des marques des matériels équipant les bâtiments de l'office ; la société CGST SAVE était attributaire de vingt marchés et la société Domoservices Ouest de quarante-cinq autres. En septembre 1993, l'OPAC du département du Calvados a lancé un appel d'offres ouvert relatif à un marché pour l'entretien des chaudières, des radiateurs, des chauffe-bains et des ventilations mécaniques contrôlées, divisé en six lots et concernant 5 256 logements pour une durée de cinq ans. La remise des offres était fixée au 23 septembre 1993. En réponse à la consultation, six entreprises ont remis des offres : les sociétés CGST SAVE, Domoservices Ouest, Somaco, Proxima, Sipéral et Soditherm.

L'OPAC du département du Calvados a procédé, le 8 novembre 1993, à une analyse comparative des offres des six sociétés ayant soumissionné. La société CGST SAVE a été déclarée attributaire des lots 1, 2, 4 et 5, la société Domoservices Ouest des lots 3 et 6.

Lors de son intervention dans la société Domoservices Ouest, le 20 janvier 1995, à 11 heures, l'enquêteur de la direction régionale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de Haute-Normandie a recueilli une note interne dactylographiée de M. Vuillequez, directeur régional, datée du 21 septembre 1993 (cote 220 des annexes au rapport), informant M. Osmany, président du conseil d'administration de la société Domoservices et de la SNC Domoservices Ouest, de la position qu'il souhaitait adopter pour l'appel d'offres lancé par l'office public d'aménagement et de construction. Cette note, transmise le même jour par télécopie à la direction générale de la société comportait plusieurs éléments :

- deux jours avant la date limite de remise des offres, M. Vuillequez a indiqué la façon dont il déterminait en général les prix à l'occasion d'appel d'offres portant sur des marchés dont il était déjà titulaire : " Pour l'instant, nous entretenons environ 3 000 logements et facturons 1 174 KF avec une marge sur prix de revient de 48 %. Bien sûr, les prix pratiqués sont le résultat de réévaluations de 20 ans de contrat et sont hors prix de marché " ;
- M. Vuillequez a mentionné explicitement : " Nous avons rencontré la SAVE qui partage avec nous ce marché et qui répondra aux prix de marché 93 ".

La note interne du 21 septembre 1993 portait également plusieurs mentions manuscrites :

- " voir attitude des concurrents- pourquoi différents prix pour la même chaudière et selon les lots " et la liste des sociétés qui devaient répondre à l'appel d'offres : CGST SAVE à Caen, Proxima à Caen, Somaco à Caen, Sipéral à Caen et Vector ;
- " GS (GS = Gérard Salmon, responsable de l'antenne du Calvados de Domoservices Ouest) + JB (JB = Jacques Bayonne, responsable des études, agence du Havre) pensent que l'idéal pour l'OPAC est d'avoir 2 sociétés les mieux-disantes et de répartir en deux lots. DMS (DMS = Domoservices) n'a pas une image Saunier Duval. L'OPAC espère obtenir un rabais de 20 % ".

Les offres faites par la société Domoservices Ouest étaient en baisse par rapport aux prix pratiqués en 1993. Cette baisse entraînait une diminution de sa marge qui passait de plus de 40 % à un peu moins de 31 %.

Pour déterminer ses prix, la société Domoservices Ouest a établi des tableaux de prix par prestations (cotes 174 et 175 des annexes au rapport) ; cette étude a été réalisée avant la remise des offres.

Le document (cote 174 des annexes au rapport) comprend, en partie supérieure, un tableau dactylographié comportant les prix de la société Domoservices Ouest et, en partie inférieure, un tableau manuscrit. Le tableau dactylographié mentionne, pour six lots du marché, les prix proposés par la société Domoservices Ouest, pour les prestations A (entretien des chaudières normales sur conduits), B (entretien des chaudières normales sur ventouse), C (entretien des chaudières à condensation sur ventouse), D (entretien des chaudières normales sur ventilations mécaniques contrôlées) et E (entretien des chaudières à condensation sur ventilations mécaniques contrôlées) ; certains des prix sont corrigés à la baisse ou à la hausse de façon manuscrite. La prestation F concernant les radiateurs et les chauffe-bains gaz n'a pas été évaluée dans ce tableau. En haut du document, à côté du titre " *Prix de propose* ", apparaît la mention manuscrite " *sol. 2* ". La partie inférieure du document comporte les inscriptions manuscrites suivantes :

" *Prix supérieurs aux lots extérieurs de Caen*

*GST SAVE facture aujourd'hui 2679 x (311+400) = 940 Σ 2 114 = 1800*

*290+40 = 330*

	1	2	3	4	5	6	S				
G	16	47	151	0	129	165	508	80	40 640	100	19 800
H	0	36	0	0	14	245	295	100	29 500	120	
I	136	91	174	3	93	323	820	120	98 400	90	24 120
									168 540		43 920 "

La huitième colonne correspond aux prix proposés par la société CGST SAVE, pour les prestations G (VMC collective), H (VMC gaz) et I (VMC individuelle), par unité, soit 80, 100 et 120 F, pour les six lots, la dixième colonne aux prix proposés par la société Domoservices Ouest, pour les mêmes prestations, par unité, soit 100, 120 et 90 F.

Le document (cote 175 des annexes au rapport) comporte un tableau dactylographié des prix, établi par la société Domoservices Ouest pour l'ensemble des prestations et pour tous les lots. Pour ce qui concerne les prestations A, B, C, D et E (cotes 178, 179 et 180 des annexes du rapport), les prix des lots 2, 3 et 4 sont différents des prix des lots 1, 5 et 6 ; les colonnes correspondant aux lots 1, 5 et 6 sont hachurées sur le tableau manuscrit reproduit ci-dessus. Le total des prix d'entretien des chaudières proposé par la société Domoservices Ouest s'élève à 1 733 000 F pour la société Domoservices Ouest alors que ce poste est chiffré à 1 717 622 F sur le premier document (cote 174 des annexes au rapport). Ce dernier montant figure également sur la note interne du 21 septembre 1993. Seules les sociétés CGST SAVE et Domoservices Ouest ont répondu à toutes les offres de l'OPAC du département du Calvados ; leurs propositions étaient voisines (cote 88 des annexes au rapport).

M. Vivet, directeur de la région Centre de la société CGST SAVE, laquelle comprend neuf agences : Caen, Le Havre, Rouen, Alençon, Romorantin, Bourges, Nevers, Orléans et Chartres, a indiqué, le 22 décembre 1994, que les prix proposés par sa société étaient inférieurs aux prix pratiqués dans le précédent marché : " *Concernant le marché OPAC du Calvados de septembre 1993, vous me demandez les prix pratiqués avant la consultation. Je pratiquais les prix suivants :*

- *chaudières normales ou à ventouse 319,56 F HT ;*
- *chaudières condensation 433,72 F HT ;*
- *entretien VMC bouche 40 F HT ;*
- *forfait caisson 378 F HT ;*
- *chaudière avec prix VMC moyen 384,76 F HT.*

*Si l'on considère une moyenne de quinze logements par caisson, la VMC était fournie à un prix moyen de 65,20 F. On peut dire que le prix normal sur VMC y compris entretien de VMC devient dans le contrat 1994 de 285 F + 100 F = 385 F. La chaudière normale avec conduit de fumée passe de 319,56 F à 258 F en 1994. La chaudière à condensation sur ventouse passe de 433,72 F à 370 F. L'ancien prix était sous-valorisé sur la partie entretien VMC qui a été réactualisée. Le précédent marché avait été attribué par marque de chaudières. CGST assurait la Maintenance de Saunier Duval. Le nouveau marché a été sectorisé par lots géographiques "*

M. Vuillequez, directeur régional de la société Domoservices Ouest, a déclaré le 10 novembre 1995 : " *Concernant l'OPAC du Calvados : Vous me présentez le document annexé au PV du 20 décembre 1994 cote 58 (cote 172 des annexes du rapport). Je suis le rédacteur de ce document qui a été envoyé à M. Osmany. Il s'agit de l'information de la DG préalable au dépôt de l'offre. Jacques Bayonne (JB) et/ou Gérard Salmon (GS) ont eu un ou des contacts avec une personne de la SAVE dont j'ignore l'identité. A l'occasion de ce(s) contact(s), il a été précisé que la SAVE répondrait au " prix de marché 93 ". Il faut entendre par prix de marché, le prix auquel les entreprises ont répondu aux consultations de 1993. Les noms des entreprises qui allaient répondre sont consignés en marge. Cette information m'a été donnée par M. Bayonne ou M. Salmon. La mention " voir attitude des concurrents " signifie que je me suis entretenu avec M. Bayonne de l'agressivité commerciale des concurrents. Vous me présentez les documents cotés 65 et 66 du PV du 20 décembre (cotes 174 et 175 des annexes du rapport). Je suis le rédacteur de la partie manuscrite de ce document à l'exception de la phrase " Prix supérieurs aux lots extérieurs de Caen ". Les répartitions de l'ensemble du parc entre Somaco, SAVE et Domoservices Ouest figurant au bas du document coté 66 constituent une hypothèse de travail. La mention " solution définitive avec Somaco out et Sipéral out... CGST + DMS " correspond à une simulation selon laquelle ces deux entreprises ne répondraient pas ou n'auraient pas été retenues. Dans cette hypothèse, il restait CGST SAVE et Domoservices Ouest, les anciens titulaires. C'est cette hypothèse que nous avons finalement retenue. Vous me montrez l'acte d'engagement déposé par la SAVE sur ce marché et je constate que les prix des prestations G, H et I correspondent aux prix de 80, 100 et 120 F indiqués dans le document coté 65. Il s'agit d'une simulation. Les prix différenciés par lots tiennent compte de l'âge du parc, de la dispersion des logements et des distances à parcourir "*

M. Morel, directeur régional de la société Domotherm, qui jusqu'en 1995 était représentée en Normandie par la société Somaco, a déclaré le 16 novembre 1995 : " *Vous m'interrogez sur la consultation lancée par l'OPAC du Calvados dont la date limite de remise des plis est le 23 septembre 1993. Avec cet organisme, je suis titulaire d'environ 80 chauffe-eau sur Hérouville. Je suis l'auteur de l'étude. J'étais plus intéressé par le lot n° 4 - Vire- en raison de la proximité de l'agence de Flers. Vous me présentez un document coté 66 que vous me dites avoir été annexé à un procès-verbal du 20 décembre 1994 (Domoservices). Sur ce document apparaît le nom de Somaco comme affectataire présumé du lot n° 4 sur Vire. Je m'interroge sur les sources de M. Vuillequez. Je suppose qu'il a pu avoir connaissance de mes projets (peut-être par un de mes techniciens à l'occasion d'une rencontre sur un chantier). Je précise que je n'ai pas été retenu sur cette affaire* ".

##### 5. En ce qui concerne le marché de l'office public d'habitations à loyer modéré de la ville du Havre :

L'office public d'habitations à loyer modéré (OPHLM) de la ville du Havre dispose de plusieurs groupes d'habitations à loyer modéré dans la ville du Havre et sa banlieue. Les marchés d'entretien des chauffe-eau, des chauffe-bains, des ventilations mécaniques contrôlées et du dispositif de sécurité collective, conclus avec la société Proxima, venaient à expiration le 31 décembre 1994. L'OPHLM a lancé un appel d'offres ouvert ; la date limite de remise des offres était fixée au 10 novembre 1994. Le marché était divisé en deux groupes A et B correspondant à des secteurs géographiques. Le groupe B était lui-même divisé en cinq lots correspondant également à des regroupements géographiques ; dans ce groupe, une même entreprise ne pouvait être attributaire que de trois lots. Le marché du groupe A comprenait l'entretien général des chauffe-eau, des ventilations mécaniques contrôlées, du dispositif de sécurité collective et le ramonage. Le marché du groupe B comprenait l'entretien général des chauffe-bains et le ramonage. Six sociétés ont remis des offres : la Compagnie générale de chauffe (CGC), Somaco, la GST SAVE, Proxima, Uda-Therm et Iserba. L'ouverture des plis a eu lieu le 21 novembre 1994.

Le résultat de l'ouverture des plis fait apparaître que les sociétés CGST SAVE et Proxima ont fait des propositions du même montant pour le groupe B. Afin de départager ces offres identiques, l'OPHLM de la ville du Havre a demandé aux deux sociétés par une lettre en date du 25 novembre 1994 (cote 382 des annexes au rapport) les éléments suivants : " *Il apparaît que votre offre est la moins-disante concernant tous les lots du groupe B (lots n° 1 à n° 5) à égalité avec une autre entreprise. De ce fait, nous vous demandons de bien vouloir préciser votre offre, afin de délibérer sur l'attribution des lots* ".

Alors que la société CGST SAVE a maintenu ses prix sur tous les lots, la société Proxima a consenti un rabais de 1,10 F par logement (soit 0,8 %) pour les lots 2, 3 et 4 du groupe B et un rabais de 3,10 F (soit 2,2 %) pour les lots 1 et 5 du même groupe.

A l'issue de la consultation, la société Proxima a été attributaire du groupe A et des lots 2, 3 et 4 du groupe B (1 636 logements), la société Compagnie générale de chauffe des lots 1 et 5 du groupe B (1 266 logements).

Le 20 décembre 1994 à l'agence Proxima de Sotteville-lès-Rouen, M. Lerebours, directeur régional des sociétés Proxima et Uda-Therm, a remis aux enquêteurs de la direction régionale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de Haute-Normandie des documents intitulés : " *Devis quantitatifs estimatifs* " (cotes 226 à 239 des annexes du rapport) ; ces documents comportaient, pour chaque société, les montants des prestations de type P2 et P3 pour l'entretien des chauffe-eau, des ventilations mécaniques contrôlées, du dispositif de sécurité collective et du ramonage ; ces montants correspondaient aux offres déposées par les trois sociétés Proxima, Uda-Therm et Somaco. Par ailleurs, le document coté 237 des annexes du rapport comportait les mentions manuscrites suivantes : " *Lerebours → J.C. Morel. Ci-dessous les prix OPHLM Le Havre. Ne pas proposer un prix inférieur* " ; les prix figurant sur les documents cotés 237, 238 et 239 étaient respectivement pour les prestations P2 et P3 de :

- 95 F et 35 F, pour l'entretien des chauffe-eau ;
- 37 F et 12 F, pour l'entretien de la ventilation mécanique contrôlée ;
- 17 F et 9 F, pour l'entretien du dispositif de sécurité collective.

Le tableau ci-dessous récapitule les propositions faites par les sociétés soumissionnaires pour le marché de l'OPHLM de la ville du Havre. Celles de la société Somaco sont identiques aux prix figurant sur les documents cotés 237, 238 et 239.

SOCIETES	GROUPE A						GROUPE B														
	prix unitaire en francs						prix unitaire en francs														
Lots	Chauffe-eau		Ventilation mécanique contrôlée		Dispositif de sécurité collective		Lot 1			Lot 2			Lot 3			Lot 4			Lot 5		
Prestations	P2	P3	P2	P3	P2	P3	P2	P3	R	P2	P3	R	P2	P3	R	P2	P3	R	P2	P3	R
Proxima	92	33	35	10	15	8	92	33	15	92	33	15	92	33	15	92	33	15	92	33	15
CGST SAVE	80	20	20	20	30	15	90	30	20	90	30	20	90	30	20	90	30	20	90	30	20
UDA THERM	94	34	40	10	20	8	93	35	14	93	35	14	93	35	14	93	35	14	93	35	14
Iserba	115	40	90	35	20	5	85	45	20	85	45	20	115	45	20	110	45	20	85	45	20
CGC	98,5	115	55	33	45	33	75	35	21	112	45	50	112	45	50	112	45	50	75	35	21
Somaco	95	35	37	12	17	9	95	35	15	95	35	15	95	35	15	95	35	25	95	35	15

La société Somaco n'a pas proposé de prix inférieurs aux seuils fixés. Par ailleurs, trois sociétés ont fait des offres inférieures aux prix plancher indiqués par M. Lerebours : les deux sociétés Proxima et Uda-Therm,





<i>Chauffe bain + VMC</i>	169	56	225	100	22 500	227	100	22 700
<i>Chauffe bain + RAM</i>	120	40	165	737	121 605	155	737	114 235
<i>Chauffe bain Ventouse</i>	101	34	135	56	7 560	140	56	7 840
<b>TOTAUX</b>				893	151 665	162		144 775
<b>LOT N° 2</b>								
	<b>P2</b>	<b>P3</b>	<b>Prix unitaire</b>	<b>N logements</b>	<b>Totaux</b>	<b>Prix unitaire</b>	<b>N logements</b>	<b>Totaux</b>
<i>Chaudière mixte + ventouse</i>	255	85	340	297	100 980	345	297	102 465
<i>Chaudière mixte + VMC + rob</i>	319	106	430	519	223 170	424	519	220 056
<i>Chaudière mixte + RAM + rob</i>	278	92	370	1 716	634 920	369	1 716	633 204
<b>TOTAUX</b>			378,78	2 532	959 070	377,40		955 725
<b>LOT N° 3</b>								
	<b>P2</b>	<b>P3</b>	<b>Prix unitaire</b>	<b>N logements</b>	<b>Totaux</b>	<b>Prix unitaire</b>	<b>N logements</b>	<b>Totaux</b>
<i>Chaudière condensation ventouse + rob</i>		637	610	122	74 420	640	122	78 080
<i>Chaudière condensation VMC + rob</i>		669	700	90	63 000	686	90	61 740
<b>TOTAUX</b>			648,21	212	137 420	657,53	212	139 396,36
<b>LOT N° 4</b>								
	<b>P2</b>	<b>P3</b>	<b>Prix unitaire</b>	<b>N logements</b>	<b>Totaux</b>	<b>Prix unitaire</b>	<b>N logements</b>	<b>Totaux</b>
<i>VMC Sanitaire</i>			90	277	24 930	88	277	24 376

Pour la partie du tableau concernant les prix de la société CGST SAVE, M. Bayonne, directeur commercial de la société Domoservices Ouest, a déclaré le 20 décembre 1994 : " Ce document a été rédigé par moi-même après l'attribution du marché. A partir du prix global, publié au BOAMP, et de certains prix habituellement pratiqués en Bretagne, j'ai essayé de reconstituer le détail des prix de mon concurrent, pour me permettre de répondre à d'autres appels d'offres dont l'OPHLM de Rennes que j'ai obtenu ".

A Sotteville-lès-Rouen où est située la direction régionale de la société Domoservices Ouest, M. Vuillequez a remis, également le 20 décembre 1994, aux enquêteurs de la direction régionale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de Haute-Normandie, un document manuscrit (cote 257 des annexes du rapport) qui comporte les mêmes informations, mais dont les prix unitaires et les totaux de certaines prestations sont rayés et remplacés par les prix unitaires et les totaux suivants :

" PU N log TOTAUX

Lot 1

*Chauffe bain et ramonage : 160 x 737 117 920*

Lot 2

*Chaudières mixte + VMC + Rob : 425 x 519 220 575*

Lot 3

Chaudière condensation ventouse + Rob : 637 x 122 77 714

Chaudière condensation + VMC + Rob : 669 x 90 60 210 ".

En outre, ce document comporte en entête une télécopie datée du 17 décembre 1993 et la mention " J. Bayonne → M. Vuillequez ".

Le montant du marché étant supérieur à 300 000 F, le directeur régional devait obtenir l'autorisation de M. Osmany, président du conseil d'administration de la société Domoservices ; M. Vuillequez a, en effet, transmis des propositions de prix à M. Osmany en mentionnant de façon manuscrite : " AVz - M. T. Osmany. Voici l'étude concernant les HLM de St. Briec. J'attends l'étude de Dinan sur laquelle travaille J. Bayonne qui attend des renseignements d'un fournisseur belge de chaudières EFFEL ".

Etat des offres des sociétés Domoservices Ouest et CGST SAVE pour les quatre lots du marché, par rapport au document d'étude (cote 257 des annexes du rapport)

LOT	Domoservices Ouest		CGST SAVE	
	Prix HT en francs résultant du document d'étude des prix des Stés Domoservices Ouest et CGST SAVE (cote 257 des annexes du rapport)	Offres HT en francs	Prix HT en francs résultant du document d'étude des prix des Stés Domoservices et CGST SAVE (cote 257 des annexes du rapport)	Offres HT en francs
LOT 1	151 665	147 980	144 775	144 467
LOT 2	959 070	956 475	955 725	970 948,80
LOT 3	137 420	137 924	139 820	138 670
LOT 4	24 930	23 549	24 376	21 744,50
TOTAL	1 273 085	1 265 928	1 264 690	1 275 830,30

Par une note interne, datée du 10 mars 1994, ayant pour objet " l'appel d'offres OPHLM municipaux de St. Briec " M. Osmany a précisé : " Je vous retourne, ci-joint le dossier qui appelle deux commentaires de ma part :1) CGST SAVE semble avoir joué le jeu au niveau des prix. 2) Le client a bien voulu donner tous les lots à CGST SAVE pour d'autres raisons que le prix ".

M. Vuillequez a déclaré le 20 décembre 1994 : " La note interne du 10.3.94 signée par M. Osmany correspond à la signification suivante : " Après attribution du marché, nous avons contrôlé les prix remis par la concurrence et ceux-ci nous ont paru d'un niveau correct. Le point 2 n'appelle pas de commentaires de ma part ".

Sur la base de ces constatations, et en application de l'article 21 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, il a été notifié sur le fondement de l'article 7 de l'ordonnance précitée :

- un grief à la société Domotherm, venant aux droits et obligations de la société Somaco, et à la société Domoservices Ouest, pour soumission concertée, avant la remise des prix le 15 février 1994, pour le marché d'entretien de la robinetterie de logements gérés par la SA HLM du département de l'Orne, devenue la société SAGIM ;
- un grief à la société Domoservices Ouest et à la société Domotherm, venant aux droits et obligations de la société Somaco, pour soumission concertée concernant les lots 3 et 4, avant la remise des prix le 15 décembre 1994, pour le marché d'entretien des générateurs individuels de chauffage au gaz de logement gérés par l'OPAC du département de la Seine-Maritime, la société Somaco ayant fait une offre de couverture en proposant des prix supérieurs à ceux de la société Domoservices Ouest ;
- un grief à la société Proxima et à la société Domotherm, venant aux droits et obligations de la société Somaco, pour soumission concertée avant la sélection des candidats le 16 septembre 1994, pour le marché d'entretien des appareils de production d'eau chaude et de chauffage de logements gérés par la SA Sodineuf HLM de la ville de Dieppe, la société Somaco ayant fait une offre de couverture en proposant des prix supérieurs de 3,5 % en moyenne à ceux de la société Proxima ;
- un grief à la société CGST SAVE et à la société Domoservices Ouest, pour soumission concertée avant la remise des offres le 23 septembre 1993, pour le marché d'entretien des chaudières, des radiateurs, des chauffe-bains et des ventilations mécaniques contrôlées de groupes de logements gérés par l'OPAC du département du Calvados ;
- un grief à la société Proxima et à la société Domotherm, venant aux droits et obligations de la société Somaco, pour soumission concertée avant la remise des offres le 10 novembre 1994, pour le marché d'entretien des chauffe-eau, des chauffe-bains, des ventilations mécaniques contrôlées et du dispositif de sécurité collective de logements gérés par l'OPHLM de la ville du Havre, la société Somaco ayant présenté une offre " carte de visite " ;
- un grief à la société CGST SAVE et à la société Domoservices Ouest, pour soumission concertée avant la remise des offres le 10 décembre 1993, pour le marché d'entretien des chauffe-bains, des chaudières murales, des chaudières à condensation et des ventilations mécaniques contrôlées de logements gérés par l'OPHLM de la ville de Saint-Briec.

## II. - Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil,

### Sur la procédure :

Considérant qu'aux termes de l'article 45 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 : "*Des fonctionnaires habilités à ce effet par le ministre chargé de l'économie peuvent procéder aux enquêtes nécessaires à l'application de la présente ordonnance ...*" et qu'en application de la jurisprudence de la Cour de cassation (Chambre commerciale - 1<sup>er</sup> juin 1999 - société à responsabilité limitée Normandie Béton et autres), des agents enquêteurs sont habilités à entendre des personnes comme témoins et non comme accusées d'une infraction sans les informer de l'objet de l'enquête, les dispositions susrappelées exigeant seulement que les agents de l'administration soient habilités à cet effet par le ministre chargé de l'économie ;

Considérant que M. Corbel, directeur des services techniques de l'OPHLM de la ville de Saint-Brieuc, a été entendu dans le cadre des dispositions susrappelées de l'article 45 comme témoin ; que, dès lors, les sociétés CGST SAVE et Domoservices maintenance sont fondées à soutenir, dans le cadre de leur défense, que le procès-verbal de déclaration et de communication de documents du 8 mars 1995 ne saurait être écarté de la présente procédure ;

### Sur les pratiques constatées :

*En ce qui concerne le marché de la société anonyme d'habitations à loyer modéré du département de l'Orne pour l'entretien de la robinetterie :*

Considérant que, sur la proposition de prix de la société Domoservices Ouest pour des prestations de type P2 et P3 concernant l'entretien de la robinetterie dans 3 618 logements de la SA HLM du département de l'Orne, télécopie datée du 9 février 1994 (cote 256 des annexes du rapport) figurait la mention manuscrite : "*Nous couvrons Somaco qui va proposer un prix moyen de 150 F. En échange, on sera couvert sur HLM Région de Rouen*" ; que la société Somaco a été attributaire du 1<sup>er</sup> lot du marché d'entretien de la robinetterie des logements de la SA HLM du département de l'Orne ;

Considérant que, d'une part, la société Domoservices maintenance fait valoir qu'il n'existe, en l'espèce, qu'un élément isolé n'ayant pas un caractère suffisamment probant pour démontrer l'existence d'une entente ; que les indications portées sur le bordereau de proposition de prix l'ont été après la remise des offres ; que, s'il y avait eu entente, les dirigeants de la société Domoservices Ouest auraient connu exactement le montant de l'offre de la société Somaco ; que, d'autre part, la société Domotherm soutient que la référence à un prix moyen est dépourvue de sens ; que la notion d'offre de couverture doit impliquer l'ensemble des sociétés qui ont répondu à l'appel d'offres et qu'il est impossible de placer les propos de M. Vuillequez dans leur contexte réel ;

Mais considérant, en premier lieu, qu'au moment de l'appel d'offres pour lequel la date limite des plis avait été fixé au 15 février 1994, la société Somaco était attributaire du marché d'entretien de la robinetterie de 3 618 logements de la SA HLM du département de l'Orne ;

Considérant, en deuxième lieu, que les termes "*Nous couvrons*" et "*qui va proposer*" employés par M. Vuillequez, directeur régional de la société Domoservices Ouest, et figurant dans la mention apposée sur la télécopie datée du 9 février 1994, témoignent d'actions actuelle et future ; que de telles indications, si elles avaient été portées sur le document susvisé après le 15 février 1994, auraient été dépourvues de signification ; qu'en conséquence, il ne peut être sérieusement soutenu qu'elles aient été portées après la remise des offres ; que, dès lors, il est établi qu'un échange d'informations sur les prix concernant le marché susvisé a eu lieu entre les sociétés Domoservices Ouest et Somaco, avant la date limite de remise des offres fixée au 15 février 1994 ;

Considérant, en troisième lieu, que, le montant du marché étant supérieur à 300 000 F, M. Osmany, président du conseil d'administration de la société Domoservices et président de la société en nom collectif Domoservices Ouest, devait, en application des règles de fonctionnement interne de la société, donner son accord avant la remise des prix à la SA HLM du département de l'Orne ; que M. Osmany, qui a signé le bordereau de remise des prix daté du 9 février 1994, était informé de l'offre de couverture faite par la société en nom collectif Domoservices Ouest au profit de la société Somaco ;

Considérant, en quatrième lieu, que la circonstance que le prix définitif proposé par la société Somaco ait été sensiblement inférieur au prix moyen de 150 F mentionné dans la télécopie susvisée, interne à la société Domoservices Ouest, ne saurait établir l'absence d'échanges d'informations dès lors que la société Domoservices Ouest a proposé un prix supérieur à 150 F, soit 156,35 F ;

Considérant que, contrairement à ce que soutient la société Somaco, une offre de couverture, qui résulte nécessairement d'une concertation, est constitutive en elle-même d'une entente anticoncurrentielle quel que soit le nombre d'entreprises qui participent à cette concertation ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que des indices graves, précis et concordants prouvent l'existence d'une entente entre les sociétés Domoservices Ouest et Somaco pour l'attribution du marché d'entretien de la robinetterie des logements de la SA HLM du département de l'Orne à la société Somaco ;

*En ce qui concerne l'effet sensible :*

Considérant que l'effet de la pratique doit être apprécié au regard du marché d'entretien de la robinetterie des logements de la SA HLM du département de l'Orne ; que la société Somaco a obtenu un lot représentant 1 552 logements, soit 43 % du parc ; que le marché a été passé pour une durée de cinq ans ; qu'au surplus, la société Somaco, qui devait, en application de l'accord passé entre les deux entreprises, être attributaire du marché, en a effectivement obtenu une partie importante ; que, dès lors, contrairement à ce que soutient la société Domoservices maintenance, l'entente n'est pas dépourvue d'effet sensible ;

Considérant que la soumission concertée des sociétés Somaco et Domoservices Ouest, pour l'attribution du marché d'entretien de la robinetterie de 1 552 logements de la SA HLM du département de l'Orne, a faussé le jeu

de la concurrence ; que, par voie de conséquence, elle est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

*En ce qui concerne le marché de l'office public d'aménagement et de construction du département de la Seine-Maritime pour l'entretien des générateurs individuels de chauffage au gaz :*

Considérant que la mention : " *Nous couvrons Somaco qui va proposer un prix moyen de 150 F. En échange, on sera couvert sur HLM Région de Rouen* ", figurait sur la proposition de prix ayant circulé au sein de la société Domoservices Ouest, pour le marché de la SA HLM du département de l'Orne ;

Considérant que les sociétés Domoservices maintenance et Domotherm font valoir qu'il n'est pas établi que la mention " *HLM Région de Rouen* " désigne l'OPAC de la Seine-Maritime ; qu'elles soutiennent, en outre, que cet organisme n'existait pas au moment des faits ; que les propositions de prix faites par la société Somaco pour les lots 3 et 4 étant supérieures à celles de la société Domoservices Ouest pour les mêmes lots ne pouvaient pas être retenues ;

Mais considérant, en premier lieu, que l'office public d'habitations à loyer modéré(OPHLM) de la Seine-Maritime est devenu l'OPAC du département de la Seine-Maritime en 1977 ; que, dès lors, contrairement à ce que soutiennent les sociétés Domoservices maintenance et Domotherm, cet organisme existait en décembre 1994, époque à laquelle les offres devaient être remises ; qu'en tout état de cause, le terme générique " *HLM Région de Rouen* " employé par M. Vuillequez, directeur régional de la société Domoservices Ouest, concernait un organisme dépassant le cadre de la ville de Rouen ; qu'il n'est pas contesté que les deux sociétés Domoservices Ouest et Somaco ont répondu l'une et l'autre à l'appel d'offres lancé par l'OPAC du département de la Seine-Maritime pour l'entretien des générateurs individuels de chauffage au gaz et que la société Domoservices Ouest a obtenu les lots 3 et 4 de ce marché ; qu'au surplus, il ne ressort pas des pièces du dossier que les sociétés Domoservices Ouest et Somaco auraient soumissionné l'une et l'autre pour un autre marché concernant l'entretien du chauffage dans des organismes gérant des habitations à loyer modéré, dans la ville de Rouen ou dans le département de la Seine-Maritime ;

Considérant, en second lieu, que les termes " *on sera couvert sur HLM Région de Rouen* " indiquent qu'un échange a eu lieu entre les sociétés Domoservices Ouest et Somaco, avant la date limite de remise des offres fixée au 15 février 1994 pour le marché de la SA HLM du département de l'Orne et, en tout état de cause, avant le 15 décembre 1994, date limite pour la remise des offres, pour le marché de l'OPAC du département de la Seine-Maritime ; que les appels d'offres de la SA HLM du département de l'Orne et de l'OPAC de la Seine-Maritime ont été lancés dans un intervalle de dix mois ; que la brièveté du délai entre les deux offres était de nature à faciliter une concertation entre les soumissionnaires ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que des indices graves, précis et concordants prouvent l'existence d'une entente entre les sociétés Domoservices Ouest et Somaco pour l'attribution des lots 3 et 4 du marché de l'OPAC du département de la Seine-Maritime pour l'entretien des générateurs individuels de chauffage au gaz ;

*En ce qui concerne l'effet sensible :*

Considérant que l'effet de la pratique doit être apprécié au regard du marché d'entretien des générateurs individuels de chauffage à gaz des logements de l'OPAC du département de la Seine-Maritime ; que la société Domoservices Ouest a été attributaire des lots 3 et 4 du marché précité qui en comportait neuf ; que le marché a été passé pour une durée de cinq ans ; que l'absence de concurrence sur deux lots d'un marché a eu des conséquences sur le montant du prix global du marché ; que, dès lors, le moyen de la société Domoservices maintenance tiré de ce que l'entente, à la supposer établie, aurait été dépourvue d'effet sensible, doit être rejeté ;

Considérant que la soumission concertée des sociétés Somaco et Domoservices Ouest, pour l'attribution des lots 3 et 4 du marché d'entretien des générateurs individuels de chauffage au gaz de groupes de logements de l'OPAC du département de la Seine-Maritime, a faussé le jeu de la concurrence ; que, par voie de conséquence, elle est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

*En ce qui concerne le marché de la société anonyme Sodineuf d'habitations à loyer modéré pour l'entretien des appareils de production d'eau chaude et de chauffage d'une partie des logements de la ville de Dieppe :*

Considérant que les sociétés Somaco et Proxima, filiales de la société holding Cofima, jouissant d'une autonomie commerciale, financière et administrative non contestée, ont présenté des offres pour le marché d'entretien des appareils de production d'eau chaude et de chauffage d'une partie des logements de la SA Sodineuf HLM de la ville de Dieppe ;

Considérant que la société Domotherm et la société Proxima font valoir que la portée des réunions de coordination organisées par la société Cofima (cf. I. B. 3. ci-dessus) est méconnue ; que la SA Sodineuf HLM de la ville de Dieppe était informée des liens qui unissaient les sociétés Proxima et Somaco ; que la notion d'offre de couverture doit impliquer l'ensemble des sociétés qui ont répondu à l'appel d'offres ;

Considérant que, s'il est loisible à des entreprises unies par des liens juridiques et financiers mais disposant d'une réelle autonomie technique et commerciale de présenter des offres distinctes, elles ne peuvent le faire qu'à la condition de respecter les règles de la concurrence ;

Mais considérant que, lorsque ayant fait le choix de présenter des offres séparées, elles se concertent néanmoins pour les élaborer ou pour les réaliser en commun, elles faussent le jeu de la concurrence et trompent le maître de l'ouvrage sur la réalité et l'étendue de la concurrence entre les soumissionnaires aux marchés considérés ;

Considérant, en premier lieu, qu'au moment de l'appel d'offres, dont la date limite de remise des plis avait été fixée au 16 septembre 1994, la société Proxima était attributaire du marché d'entretien des appareils de production d'eau chaude et de chauffage de logements de la SA Sodineuf HLM de la ville de Dieppe ;

Considérant, en deuxième lieu, que les offres des sociétés Somaco et Proxima comportent la même information qui n'était pas requise par le maître de l'ouvrage ; qu'en effet, ces deux sociétés ont, dans leurs offres, chiffré une prestation P3 concernant les chauffe-eau électriques alors que les dispositions de l'article 7 du cahier des clauses administratives particulières ne mentionnaient pas l'exécution de cette prestation ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il résulte, d'une part, des déclarations de M. Lerebours, directeur régional de la société Proxima, que les réunions de coordination de la société Cofima portaient sur des volets commerciaux

et sur les prix ; que notamment, à l'occasion de la réunion du 7 juillet 1994, elle avait défini une spécialisation géographique de ses filiales ; qu'ainsi, une filiale déjà titulaire d'un marché dans une zone géographique devait seule répondre aux consultations lancées dans cette zone où elle disposait de structures telles qu'une agence, des locaux et du personnel ; que, par ailleurs, il ressort des déclarations de M. Morel, directeur régional de la société Somaco, que sa société n'était pas intéressée par l'appel d'offres de la SA Sodineuf HLM de la ville de Dieppe et qu'elle n'aurait pas eu l'accord de la société Cofima " *pour implanter des structures là où le groupe est présent* " ;

Considérant, en quatrième lieu, que M. Morel a déclaré le 16 novembre 1995 : " *A l'intérieur du groupe, je suis au courant des prix généralement pratiqués et j'ai imaginé le prix en dessous duquel il ne fallait pas descendre .... Pour cette affaire Sodineuf, j'ai eu une information sur le niveau des prix pratiqués, à l'occasion des réunions de prix Cofima* " ; qu'il résulte de ce qui précède que le directeur régional de la société Somaco avait des informations sur les prix pratiqués par la société Proxima ; qu'excepté pour deux postes (prestations de type P2 pour les extracteurs des ventilations mécaniques contrôlées et prestations de type P3 pour les extracteurs des ventilations mécaniques contrôlées), les prix proposés par la société Somaco étaient supérieurs en moyenne de 3,5 % à ceux de la société Proxima ; que l'offre de la société Somaco s'analyse comme une offre de couverture ; que la société Proxima, entreprise la moins disante, a été déclarée attributaire du marché ;

Considérant, en cinquième lieu, que la seule circonstance que les sociétés Proxima et Somaco partageaient le même stand au congrès des habitations à loyer modéré ne permet pas d'établir que la SA Sodineuf HLM de la ville de Dieppe connaissait des liens économiques et juridiques qui les unissaient ;

Considérant, enfin, que, contrairement à ce que soutiennent les sociétés Somaco et Proxima, une offre de couverture, qui résulte nécessairement d'une concertation, est constitutive en elle-même d'une entente anticoncurrentielle quel que soit le nombre d'entreprises qui participent à cette concertation ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que des indices graves, précis et concordants prouvent l'existence d'une entente entre les sociétés Proxima et Somaco sur les prix pour l'attribution du marché d'entretien des appareils de production d'eau chaude et de chauffage de logements gérés par la SA Sodineuf HLM de la ville de Dieppe ;

*En ce qui concerne l'effet sensible :*

Considérant que l'effet de la pratique doit être apprécié au regard du marché de la SA Sodineuf HLM pour l'entretien des appareils de production d'eau chaude et de chauffage d'une partie des logements de la ville de Dieppe ; que la société Proxima a été attributaire du marché précité ; qu'il a été passé pour une durée de cinq ans ; que l'absence de concurrence a eu des conséquences sur le montant du prix global du marché ; que, dès lors, l'entente n'est pas dépourvue d'effet sensible ;

Considérant que la soumission concertée des sociétés Somaco et Proxima pour l'attribution du marché en cause a faussé le jeu de la concurrence ; que, par voie de conséquence, elle est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

*En ce qui concerne le marché de l'office public d'aménagement et de construction du département du Calvados pour l'entretien des chaudières, des radiateurs, des chauffe-bains et des ventilations mécaniques contrôlées :*

Considérant que, sur une note interne de la société Domoservices Ouest en date du 21 septembre 1993 (cote 172 des annexes du rapport) établie par M. Vuillequez, directeur régional de la société Domoservices Ouest à l'attention de M. Osmany, président du conseil d'administration de la société Domoservices, pour l'appel d'offres relatif au marché d'entretien des chaudières, des radiateurs, des chauffe-bains et des ventilations mécaniques contrôlées de logements de l'OPAC du département du Calvados, figurait la mention dactylographiée : " *Nous avons rencontré la SAVE qui partage avec nous ce marché et qui répondra aux prix de marché 93*", et qu'au bas de la première page de la même note apparaissaient les mentions manuscrites suivantes : " *GS + JB pensent que l'idéal pour l'OPAC est d'avoir 2 sociétés les mieux-disantes et de répartir en deux lots. DMS n'a pas une image Saunier Duval. L'OPAC espère obtenir un rabais de 20 %* " ; que la société CGST SAVE a été attributaire des lots 1, 2, 4 et 5 et la société Domoservices Ouest, des lots 3 et 6 de ce marché ;

Considérant que la société Domoservices maintenance soutient que la preuve d'un échange anticoncurrentiel avec la société CGST SAVE n'est pas établie ; qu'une rencontre entre les sociétés Domoservices Ouest et CGST SAVE ne constitue pas la preuve d'une entente et que les mentions apposées sur la note interne du 21 septembre 1993 constituaient de simples hypothèses de travail ; que, pour sa part, la société CGST SAVE fait valoir que les différents éléments invoqués dans la notification de griefs et le rapport, soit la note du 21 septembre 1993 et le tableau manuscrit (cf. B. 4. ci-dessus) établi par la société Domoservices Ouest, ne sont pas de nature à établir la volonté des entreprises de se concerter sur le marché allégué et l'existence d'une entente pour la répartition des lots ;

Mais considérant, en premier lieu, qu'au moment de l'appel d'offres dont la date limite de remise des plis avait été fixée au 23 septembre 1993, l'entretien des chaudières, des radiateurs, des chauffe-bains et des ventilations mécaniques contrôlées faisait l'objet de soixante-cinq marchés dépendant des marques des matériels équipant les bâtiments de l'office ; que ces marchés étaient répartis entre la société CGST SAVE et la société Domoservices Ouest ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il est établi par la note précitée du 21 septembre 1993 que des représentants de la société Domoservices Ouest et de la société CGST SAVE ont échangé des informations sur les attentes de l'OPAC du département du Calvados et sur les propositions qui pourraient lui être faites sur ce marché ;

Considérant, en troisième lieu, que le montant du marché étant supérieur à 300 000 F, M. Osmany, président du conseil d'administration de la société Domoservices et président de la SNC Domoservices Ouest, devait, en application des règles de fonctionnement interne de la société, donner son accord avant la remise des prix ; qu'ainsi, M. Osmany, destinataire de la note du 21 septembre 1993 sur l'appel d'offres de l'OPAC du département du Calvados, a été dûment informé de la pratique de consultation préalable à la remise des offres existant entre les sociétés Domoservices Ouest et CGST SAVE ;

Considérant, en quatrième lieu, que la société Domoservices Ouest, pour faire des propositions, a établi deux documents d'étude (cotes 174 et 175 des annexes du rapport) ; que la première partie du document coté 174 comprend un tableau dactylographié concernant seulement la société Domoservices Ouest et mentionnant, pour chacun des six lots du marché, les prix proposés pour les différentes prestations A, B, C, D et E ; que la

seconde partie du document, qui est manuscrite, comporte un tableau de chiffres au dessus duquel figure la mention " *CGST SAVE* " ; que, pour trois types de prestations G (ventilation mécanique contrôlée collective), H (ventilation mécanique contrôlée gaz) et I (ventilation mécanique contrôlée individuelle), les prix figurant sur le tableau sont respectivement de 80 F, 100 F et 120 F ; qu'il n'est pas contesté que l'établissement de ce document soit préalable à la remise des offres ;

Considérant, enfin, que les prix remis à l'OPAC du département du Calvados par la société CGST SAVE, pour les prestations G, H et I lors de l'appel d'offres, correspondent aux prix mentionnés dans le tableau manuscrit du document d'étude coté 174, soit respectivement 80 F, 100 F et 120 F ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que des indices graves, précis et concordants prouvent l'existence d'une entente entre les sociétés Domoservices Ouest et CGST SAVE pour l'attribution du marché d'entretien des chaudières, des radiateurs, des chauffe-bains et des ventilations mécaniques contrôlées, marchés d'entretien des chaudières de l'OPAC du département du Calvados ;

*En ce qui concerne l'effet sensible :*

Considérant que l'effet de la pratique doit être apprécié au regard du marché d'entretien des chaudières, des radiateurs, des chauffe-bains et des ventilations mécaniques contrôlées de plusieurs groupes d'habitations à loyer modéré de l'OPAC du département du Calvados ; que les deux sociétés Domoservices Ouest et CGST SAVE ont été attributaires de l'ensemble des lots ; que le marché a été passé pour une durée de cinq ans ; que l'entente entre les deux sociétés a eu des conséquences sur le montant du prix global du marché ; que, dès lors, le moyen de la société Domoservices maintenance tiré de ce que l'entente, à la supposer établie, aurait été dépourvue d'effet sensible, doit être rejeté ;

Considérant que la soumission concertée des sociétés CGST SAVE et Domoservices Ouest pour l'attribution du marché en cause a faussé le jeu de la concurrence ; que, par voie de conséquence, elle est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

*En ce qui concerne le marché de l'office public d'habitations à loyer modéré de la ville du Havre pour l'entretien des chauffe-eau, des chauffe-bains, des ventilations mécaniques contrôlées et du dispositif de sécurité collective :*

Considérant que les sociétés Somaco et Proxima, filiales de la société holding Cofima, jouissant d'une autonomie commerciale, financière et administrative non contestée, ont présenté des offres pour le marché d'entretien des chauffe-eau, des chauffe-bains, des ventilations mécaniques contrôlées et du dispositif de sécurité collective de logements appartenant à l'OPHLM de la ville du Havre, marché divisé en deux groupes A et B correspondant à des secteurs géographiques, le groupe B étant lui-même divisé en cinq lots correspondant également à des secteurs géographiques ; que dans ce dernier groupe une entreprise ne pouvait être titulaire que de trois lots ; que, pour le groupe A, le marché comprenait l'entretien général des chauffe-eau, des ventilations mécaniques contrôlées, du dispositif de sécurité collective et le ramonage et, pour le groupe B, l'entretien général des chauffe-bains et le ramonage ;

Considérant que M. Lerebours, directeur régional des sociétés Proxima et Uda-Therm, a indiqué lors de l'enquête le 10 novembre 1995 : " *J'étais sortant sur ce marché. Somaco était également prestataire pour l'office (cumulus et robinets). C'est la raison pour laquelle Somaco a fait une offre " carte de visite " que je lui avais communiquée* " ; qu'à l'issue de la procédure de passation du marché, la société Proxima a été attributaire du groupe A et des lots 2, 3 et 4 du groupe B ;

Considérant que les sociétés Domotherm et Proxima font valoir que des échanges d'informations à l'intérieur d'un même groupe ne sont pas nécessairement prohibés par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ; que la prétendue concertation entre les sociétés Proxima et Somaco ne peut être considérée comme ayant porté préjudice à l'OPHLM de la ville du Havre qui disposait d'un choix diversifié, quatre autres sociétés ayant soumissionné ;

Considérant que, s'il est loisible à des entreprises unies par des liens juridiques et financiers mais disposant d'une réelle autonomie technique et commerciale de présenter des offres distinctes, elles ne peuvent le faire qu'à la condition de respecter les règles de la concurrence ;

Mais considérant que, lorsque ayant fait le choix de présenter des offres séparées, elles se concertent néanmoins pour les élaborer ou pour les réaliser en commun, elles faussent le jeu de la concurrence et trompent le maître d'ouvrage sur la réalité et l'étendue de la concurrence entre les soumissionnaires aux marchés considérés ; que, par ailleurs, les soumissions " carte de visite " sont prohibées dès lors qu'elles résultent d'échanges d'informations ou d'entente entre deux ou plusieurs entreprises ;

Considérant, en premier lieu, que M. Morel, directeur régional de la société Somaco, dans ses déclarations du 16 novembre 1995, reconnaît qu'il a échangé des informations avec M. Lerebours, directeur régional de la société Proxima, sur l'appel d'offres de l'OPHLM de la ville du Havre ;

Considérant, en deuxième lieu, que, lors de l'intervention des enquêteurs de la direction régionale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de Haute-Normandie, dans la société Proxima à Sotteville-lès-Rouen, le 20 décembre 1994, les " brouillons " des offres des sociétés Somaco, Uda-Therm et Proxima (cote 223 à 240 des annexes du rapport) se trouvaient classés dans le même dossier ;

Considérant, en troisième lieu, que les offres de la société Somaco correspondent " aux prix en dessous desquels il ne fallait pas descendre ", indiqués sur des documents appelés " *Devis quantitatifs estimatifs* " (cotes 237, 238 et 239 des annexes du rapport), concernant le montant des prestations de type P2 et P3 pour l'entretien des chauffe-eau, des ventilations mécaniques contrôlées, du dispositif de sécurité collective, et le montant du ramonage, par M. Lerebours, directeur régional des sociétés Proxima et Uda-Therm, à M. Morel, directeur régional de la société Somaco ; qu'ainsi, pour le groupe A et pour les lots 1, 2, 3, 4 et 5 du groupe B, qui se

composent chacun des trois prestations précitées, la société Somaco a fait des propositions supérieures à celles de la société Proxima (cote 184 des annexes du rapport) ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'il ressort des déclarations du 6 novembre 1995 de trois représentants de l'OPHLM de la ville du Havre qu'ils ignoraient que les sociétés Uda-Therm et Proxima avaient le même directeur régional, M. Lerebours, et que la société Somaco faisait partie de la même société holding Cofima que les deux sociétés précédentes ; que l'OPHLM de la ville du Havre n'a jamais été informé des liens entre les trois sociétés ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que des indices graves, précis et concordants prouvent l'existence d'une entente entre les sociétés Proxima et Somaco sur les prix pour l'attribution du marché d'entretien des chauffe-eau, des chauffe bains, des ventilations mécaniques contrôlées et du dispositif de sécurité collective de l'OPHLM de la ville du Havre ;

*En ce qui concerne l'effet sensible :*

Considérant que l'effet de la pratique doit être apprécié au regard du marché de l'OPHLM de la ville du Havre pour l'entretien des chauffe-eau, des chauffe bains, des ventilations mécaniques contrôlées et du dispositif de sécurité collective ; que la société Proxima a été attributaire du groupe A et des lots 2, 3 et 4 du groupe B ; que le marché a été passé pour une durée de cinq ans ; qu'au surplus, la société Proxima, qui devait, en application de l'accord passé entre les entreprises filiales de la société holding Cofima, être attributaire du marché, en a effectivement obtenu une partie importante ; que, dès lors, l'entente n'est pas dépourvue d'effet sensible ;

Considérant que la soumission concertée des sociétés Proxima et Somaco pour l'attribution du marché en cause a faussé le jeu de la concurrence ; que, par voie de conséquence, elle est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

*En ce qui concerne le marché de l'office public d'habitations à loyer modéré de la ville de Saint-Brieuc pour l'entretien des installations individuelles de chauffage et de production d'eau chaude :*

Considérant que le marché de l'OPHLM de la ville de Saint-Brieuc concernant l'entretien des installations individuelles de chauffage et de production d'eau chaude était détenu jusqu'en 1993 par la société Sédico qui n'avait pas donné satisfaction ; que la date limite de remise des offres, pour ledit marché divisé en quatre lots, était fixée au 10 décembre 1993 ; que six entreprises dont les sociétés Domoservices Ouest et CGST SAVE ont répondu à l'appel d'offres ; que deux documents d'étude manuscrits internes à la société Domoservices Ouest, saisis dans les locaux de l'agence havraise de la société Domoservices Ouest et dans ceux de la direction régionale de Sotteville-lès-Rouen (cotes 257 et 495 des annexes du rapport du Conseil), étaient des tableaux composés de plusieurs colonnes (cf. I. B. 6. ci-dessus) : la première indiquant les prestations de chaque lot, les deuxième, troisième et quatrième, le prix unitaire pour les prestations P2 et P3 et le total de ces prestations par logement, la cinquième le nombre de logements et la sixième le montant total pour la société Domoservices Ouest ; que trois colonnes reprenaient les mêmes informations : le prix unitaire total des prestations P2 et P3 par logement, le nombre de logements et le montant total, sous la rubrique " CGST SAVE " ; que ces deux documents présentaient les différences suivantes : sur le document coté 257 transmis par télécopie figurait la date du 17 décembre 1993 et certains prix unitaires avaient été modifiés par la société Domoservices Ouest pour des propositions la concernant ; qu'ainsi, elle était moins disante que la société CGST SAVE pour les lots 2 et 3 ;

Considérant que la société Domoservices maintenance soutient que la pièce cotée 257 est un document d'étude de prix ; que la partie gauche de ce document, figurant sous la rubrique Domoservices Ouest, a été élaborée avant le 10 décembre 1993, date limite de dépôt des offres ; qu'elle correspond aux prix qui devaient être proposés dans la soumission ; qu'en revanche, la partie droite du document, figurant sous la rubrique CGST SAVE, a été complétée après le 10 décembre 1993 ; que, par ailleurs, ce document d'étude a été transmis à la direction générale de la société Domoservices, pour approbation par M. Osmany et que M. Bayonne, directeur commercial de la société Domoservices Ouest, a déclaré le 20 décembre 1994 : " *Ce document a été rédigé par moi-même après l'attribution du marché. A partir du prix global, publié au BOAMP, et de certains prix habituellement pratiqués en Bretagne, j'ai essayé de reconstituer le détail des prix de mon concurrent, pour me permettre de répondre à d'autres appels d'offres dont l'OPHLM de Rennes que j'ai obtenu* " ; qu'enfin, en séance, les deux sociétés Domoservices maintenance et CGST SAVE ont fait valoir que la partie droite du document, figurant sous la rubrique CGST SAVE, a été renseignée à partir d'informations données par M. Corbel, directeur des services techniques de l'OPHLM de la ville du Havre, après le 10 décembre 1993 ;

Mais considérant, en premier lieu, que l'OPHLM de la ville de Saint-Brieuc a notifié le marché d'entretien des installations individuelles de chauffage et de production d'eau chaude à la société CGST SAVE le 2 juin 1994 ; que l'avis d'attribution a été publié le 20 juin 1994 dans le quotidien Ouest-France ; que, par ailleurs, le donneur d'ordres dispose d'un délai d'un mois pour informer les journaux officiels du ou des titulaires retenus et du montant total du marché toutes taxes comprises ; que la publication au BOAMP de l'avis d'attribution du donneur d'ordres se fait dans un délai de onze jours ; que, dès lors, M. Bayonne, directeur commercial de la société Domoservices Ouest, ne pouvait pas avoir reconstitué dès le 17 décembre 1993 les prix proposés par la société CGST SAVE à partir d'informations recueillies au BOAMP et localement ; qu'en conséquence, les explications de la société Domoservices maintenance sur la provenance des prix concernant la société CGST SAVE ne peuvent être retenues ;

Considérant, en second lieu, que le marché d'entretien des installations individuelles de chauffage et de production d'eau chaude de l'OPHLM de la ville de Saint-Brieuc est un marché public auquel sont applicables les dispositions du code des marchés publics ; que les seules informations données aux candidats évincés sont prévues par l'article 95 ter du code précité : " *La personne responsable des marchés, dès qu'elle a fait son choix, avise tous les autres candidats du rejet de leurs offres. Elle communique à tout candidat qui en fait la demande par écrit les motifs du rejet de son offre ...* " ; que, le 8 mars 1995, M. Corbel, directeur des services techniques de l'OPHLM de la ville de Saint-Brieuc, s'est borné à déclarer : " *Les offres de Domoservices nous ont particulièrement étonnés. En effet, aucun des quatre actes d'engagement qu'elle nous a adressés ne porte de mention chiffrée ... Et pourtant, l'entreprise paraissait intéressée par le marché puisque M. Bayonne nous a appelé après l'ouverture des prix pour connaître son placement. Lorsque nous l'avons informé que sa société n'était pas très bien placée et que les actes d'engagement n'étaient pas correctement remplis, il nous a avoué avoir rempli les dossiers à la hâte la veille de leur dépôt ...* " ; qu'à supposer que M. Corbel, en dehors de ses déclarations du 8 mars 1995, ait donné, en méconnaissance des dispositions susrappelées, des informations sur les prix remis par la société CGST SAVE, il ressort du tableau ci-dessous que les prix figurant dans l'acte engagement de la société CGST SAVE pour les quatre lots : chauffe-bains, chaudières murales, chaudières à condensation et ventilations mécaniques contrôlées-sanitaires, sont différents des prix figurant dans le document d'étude de la société Domoservices Ouest (cote 257 des annexes du rapport) :

Propositions de la société CGST SAVE

Groupes d'HLM retenus par la société Domoservices Ouest	Nombre de logements	Prix unitaire hors taxe mentionné dans le document d'étude (cote 257 des annexes du rapport)	Prix unitaire hors taxe figurant dans l'acte d'engagement de la société CGST SAVE
<b>Lot 1 Chauffe-bains</b>			
72	100 F	227 F	224,20 F
13-14-16-7-23	737 F	155 F	155 F
76-77	56 F	140 F	139,50 F
<b>Lot 2 Chaudières murales</b>			
27-28	297 F	345 F	345 F
Croix Saint-Lambert			
37-41-42-46-49-52	519 F	424 F	424, 70 F
1-2-5-6-7-8-9-10-11-12-15-18-19-25-28 Victor Ségalen	1 716 F		
30-31-32-33-34-35-38-47-85		369 F	369 F
<b>Lot 3 Chaudières à condensation</b>			
53-56-58-69-71	122 F	640 F	640 F
55-62-66-70	90 F	686 F	686 F
<b>Lot 4 Ventilations mécaniques contrôlées</b>			
43-44-45-450-51-54-61-65-67-68-73-78-79-80	277 F	88 F	78,50 F

Considérant que, si comme l'ont soutenu les sociétés Domoservices maintenance et CGST SAVE en séance, M. Bayonne avait complété ledit document à partir des informations données par M. Corbel, directeur des services techniques de l'OPHLM de la ville de Saint-Brieuc, après la remise des offres, le montant des prestations de la société CGST SAVE figurant sur le document d'étude de la société Domoservices Ouest et celui de toutes les prestations figurant dans l'acte d'engagement de la société CGST SAVE auraient dû être identiques ; que, dès lors, les explications présentées conjointement par ces sociétés sont contradictoires et ne peuvent être retenues ;

Considérant qu'au surplus, il est difficilement concevable qu'un document d'étude interne soumis à la direction générale de la société Domoservices, prétendument destiné à calculer les prix d'une offre, ait été établi en deux fois et que la partie concernant les prix de la société concurrente CGST SAVE ait été complétée après la date d'ouverture des plis ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que des indices graves, précis et concordants prouvent l'existence d'une entente entre les sociétés Domoservices Ouest et CGST SAVE sur les prix pour l'attribution du marché d'entretien des installations individuelles de chauffage et de production d'eau chaude de l'office public d'habitations à loyer modéré de la ville de Saint-Brieuc ;

*En ce qui concerne l'effet sensible :*

Considérant que l'effet de la pratique doit être apprécié au regard du marché d'entretien des installations individuelles de chauffage et de production d'eau chaude de l'OPHLM de la ville de Saint-Brieuc ; que cet office a choisi comme attributaire des lots 1, 2, 3 et 4 la société CGST SAVE, qui avait négocié avec la société Domoservices Ouest, pour se partager lesdits lots et obtenir des marges élevées ; que la circonstance que la société Domoservices Ouest ait commis des erreurs dans la présentation de ses offres et qu'elle n'ait été attributaire d'aucun lot, ne permet pas d'en déduire que sa participation à la concertation n'a eu aucun effet ; que, dès lors, le moyen de la société Domoservices maintenances tiré de ce que l'entente, à la supposer établie, aurait été dépourvue d'effet sensible, doit être rejeté ;

Considérant que la soumission concertée des sociétés Domoservices Ouest et CGST SAVE pour l'attribution du marché en cause a faussé le jeu de la concurrence ; que, par voie de conséquence, elle est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;



## **Sur l'imputabilité des pratiques :**

Considérant que la société Domoservices maintenance fait valoir que la SNC Domoservices Ouest, qui a fusionné en 1996 avec la société Domoservices maintenance, était indépendante à l'époque des faits ; qu'en conséquence, et à supposer que les ententes auxquelles elle aurait participé soient établies, le chiffre d'affaires retenu pour calculer la sanction devrait être celui du dernier exercice clos de la société Domoservices Ouest ;

Considérant qu'en 1995, la SNC Domoservices Ouest a fusionné par voie d'absorption avec la SNC Domoservices Ile-de-France et qu'elle a été radiée du registre du commerce et des sociétés le 15 décembre 1995 ; qu'en 1996, les SNC Domoservices qui étaient réparties sur l'ensemble du territoire ont fait l'objet d'une fusion au sein de la société Domoservices maintenance ;

Considérant qu'après ces différentes restructurations, la société Domoservices maintenance assure la continuité économique et juridique de la société en nom collectif Domoservices Ouest ; qu'en conséquence, les pratiques que cette dernière a mises en œuvre sont imputables à la société Domoservices maintenance qui vient à ses droits et obligations ;

## **Sur les sanctions :**

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, le Conseil de la concurrence " *peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise de 5 p. 100 du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos (...) Le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication de sa décision dans les journaux ou publications qu'il désigne (...) Les frais sont supportés par la personne intéressée* " ;

Considérant que, dans les marchés en cause, des griefs ont été retenus à l'encontre de quatre sociétés prestataires de services en matière d'entretien des installations individuelles de chauffage et de production d'eau chaude dans des immeubles collectifs ; que les accords, échanges d'informations sur les prix et les pratiques de soumissions de couverture présentaient un caractère répétitif ; que les sociétés concernées, qui ont une implantation sur l'ensemble du territoire et dont trois appartiennent à de grands groupes, ne peuvent pas ignorer la gravité des infractions aux règles de la concurrence en matière de marchés ; que ces entreprises assurent l'entretien des installations de chauffage, d'eau chaude et de robinetterie de la grande majorité du parc de logements de type HLM ; que, dès lors, la gravité des pratiques anticoncurrentielles des sociétés mises en cause est établie ;

Considérant que le montant total des six marchés s'est élevé à 11 777 772 F HT pour un an ; que ces marchés étaient conclus pour une durée de cinq ans ou reconductibles pendant la même période ; que les échanges d'informations sur les prix et les pratiques de soumissions de couverture concernaient le maintien en bon état de 27 705 logements type HLM situés en Normandie et en Bretagne ; que l'entretien de la robinetterie, des chaudières, des chauffe-eau et des ventilations mécaniques contrôlées revêt une importance particulière dans des immeubles collectifs occupés en général par une population aux revenus peu élevés ; que les charges qui pèsent sur les organismes gestionnaires d'HLM ont des répercussions sur les loyers des locataires des ces logements ; qu'ainsi, le dommage à l'économie est établi ;

*En ce qui concerne la société Domotherm, venant aux droits et obligations de la société Somaco :*

Considérant que la société Somaco s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées, en premier lieu, pour l'attribution du marché d'entretien de la robinetterie de logements de la SA HLM du département de l'Orne, d'un montant total de 214 176 F HT par an, soit 1 070 880 F HT pour cinq ans, en deuxième lieu, pour l'attribution du marché d'entretien des générateurs individuels de chauffage au gaz de logements de l'OPAC du département de la Seine-Maritime d'un montant de 1 306 975 F HT par an, pour les lots 3 et 4, soit 6 534 875 F HT pour cinq ans, en troisième lieu, pour l'attribution du marché d'entretien des appareils de production d'eau chaude et de chauffage de logements de la SA Sodineuf HLM de la ville de Dieppe, d'un montant total de 1 392 057 F HT par an, soit 6 960 285 F HT pour cinq ans, en quatrième lieu, pour l'attribution du marché d'entretien des chauffe-eau, des chauffe-bains, des ventilations mécaniques contrôlées et du dispositif de sécurité collective de logements de l'OPHLM de la ville du Havre, d'un montant de 1 216 100 F HT par an, pour le groupe A et les lots 2, 3 et 4 du groupe B, soit 6 080 500 F HT pour cinq ans ;

Considérant que la société Domotherm, venant aux droits et obligations de la société Somaco, présentait, pour l'année 1998, un bénéfice de 7 451 644 F ; qu'elle a réalisé au 31 décembre 1998, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 214 513 783 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 4 300 000 F ;

*En ce qui concerne la société Domoservices maintenance, venant aux droits et obligations de la société Domoservices Ouest :*

Considérant que la société Domoservices Ouest s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées, en premier lieu, pour l'attribution du marché d'entretien de la robinetterie de logements de la SA HLM du département de l'Orne d'un montant total de 214 176 F HT par an, soit 1 070 880 F HT, pour cinq ans, en deuxième lieu, pour l'attribution du marché d'entretien des générateurs individuels de chauffage au gaz de logements de l'OPAC du département de la Seine-Maritime, d'un montant de 1 306 975 F HT par an, pour les lots 3 et 4 dont elle a été attributaire, soit 6 534 875 F HT pour cinq ans, en troisième lieu, pour l'attribution du marché d'entretien des chaudières, des radiateurs, des chauffe-bains et des ventilations mécaniques contrôlées de logements de l'OPAC du département du Calvados, d'un montant de 1 108 600 F HT par an, pour les lots 3 et 6 dont elle a été attributaire, soit 5 543 000 F HT pour cinq ans, en quatrième lieu, pour l'attribution du marché d'entretien des chauffe-bains, des chaudières murales, des chaudières à condensation et des ventilations mécaniques contrôlées de logements de l'OPHLM de la ville de Saint-Brieuc, d'un montant total de 1 281 729 F HT par an, soit 6 408 640 F HT pour cinq ans ;

Considérant que la société Domoservices maintenance, venant aux droits et obligations de la société Domoservices Ouest, présentait, pour l'année 1998, un bénéfice de 13 792 521 F ; qu'elle a réalisé au 31 décembre 1998, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 670 873 952 F TTC ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 13 500 000 F ;

*En ce qui concerne la société la société Proxima :*

Considérant que la société Proxima s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées, en premier lieu, pour l'attribution du marché d'entretien des appareils de production d'eau chaude et de chauffage de logements

de la SA Sodineuf HLM de la ville de Dieppe, d'un montant total de 1 392 057 F HT par an, soit 6 960 285 F HT pour cinq ans, en second lieu, pour l'attribution du marché d'entretien des chauffe-eau, des chauffe-bains, des ventilations mécaniques contrôlées et du dispositif de sécurité collective de logements de l'OPHLM de la ville du Havre, d'un montant de 1 216 100 F HT par an, pour le groupe A et les lots 2, 3 et 4 du groupe B dont elle a été attributaire, soit un montant de 6 080 500 F HT pour cinq ans ;

Considérant que la société Proxima présentait, pour l'année 1998, un bénéfice de 8 215 958 F ; qu'elle a réalisé au 31 décembre 1998, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 274 886 877 F TTC ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 2 700 000 F ;

*En ce qui concerne la société CGST SAVE :*

Considérant que la société CGST SAVE s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées, en premier lieu, pour l'attribution du marché d'entretien des chaudières, des radiateurs, des chauffe-bains et des ventilations mécaniques contrôlées de logements de l'OPAC du département du Calvados, d'un montant de 841 913 F HT par an, pour les lots 1, 2, 4 et 5 dont elle a été attributaire, soit 4 209 565 F HT pour cinq ans, en second lieu, pour l'attribution du marché d'entretien des chauffe-bains, des chaudières murales, des chaudières à condensation et des ventilations mécaniques contrôlées des logements de l'OPHLM de la ville de Saint-Brieuc, d'un montant total de 1 281 729 F HT par an, soit un montant de 6 408 640 F HT pour cinq ans ;

Considérant que la société CGST SAVE présentait, pour l'année 1998, un bénéfice de 48 563 369 F ; qu'elle a réalisé au 31 décembre 1998, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 836 287 494 F TTC ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 8 000 000 F,

#### **Décide :**

Article 1<sup>er</sup> : Il est établi que les sociétés Somaco, Domoservices Ouest, Proxima et CGST SAVE ont enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Article 2 : Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- 4 300 000 F à la société Domotherm, venant aux droits et obligations de la société Somaco ;
- 13 500 000 F à la société Domoservices maintenance, venant aux droits et obligations de la société Domoservices Ouest ;
- 2 700 000 F à la société Proxima ;
- 8 000 000 F à la société CGST SAVE.

Article 3 : Il est enjoint aux sociétés Domotherm, Domoservices maintenance, Proxima et CGST SAVE de publier à leurs frais la présente décision, dans la revue bimensuelle " *ACTUALITES HLM* " dans un délai de deux mois à compter de la date de sa notification.

Délibéré, sur le rapport de Mme Leymonerie, par M. Cortesse, vice-président, présidant la séance, Mmes Mader-Saussaye, Perrot, MM. Bidaud, Piot, Sloan et Bargue, membres.

La secrétaire de séance,

Sylvie Grando

Le vice-président,

présidant la séance,

Pierre Cortesse