



Décision n° 03-D-02 du 15 janvier 2003
relative à des pratiques mises en œuvre à l'occasion de marchés passés
dans le secteur de la manutention, du levage et du stockage de tubes pour gazoducs

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 6 mars 1998, sous le numéro F 1025, par laquelle le ministre de l'économie, des finances, et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la Société nationale des chemins de fer français (SNCF) à l'occasion de marchés passés dans le secteur de la manutention, du levage et du stockage de tubes pour la construction du gazoduc "Artère du Midi" ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié et le décret n° 2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce ;

Vu la lettre du 18 juin 2002, par laquelle la présidente du Conseil de la concurrence, a notifié aux parties et au commissaire du Gouvernement sa décision de porter l'affaire devant la commission permanente en application de l'article L. 463-3 du code de commerce ;

Vu les observations présentées par la Société nationale des chemins de fer français et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et la Société nationale des chemins de fer français entendus lors de la séance du 6 novembre 2002 ;

Adopte la décision suivante :

I – Constatations

A. - LE STOCKAGE ET LE DÉCHARGEMENT DE TUBES DE TRANSPORT DE GAZ

1. L'activité en cause est celle du déchargement et du stockage des tubes de transport longue distance de gaz, destinés à la construction des réseaux de gaz naturel, et pouvant atteindre 15 mètres de long et un poids de cinq tonnes. Généralement acheminés par rail, les tubes sont entreposés sur des terrains proches des voies de chemin de fer.

2. Une dizaine d'entreprises offrent cette prestation. La principale est la SCNF, qui a conclu, le 5 mars 1996, pour une durée de trois années, avec la société Gaz de France (GDF), seule habilitée à construire des gazoducs pour les 5/6^{èmes} du territoire métropolitain, une convention en vue d'assurer pour cette société "*les prestations de transport de tubes par chemin de fer, de location de terrain, de déchargement et de stockage des tubes*".

B. – LES PRATIQUES MISES EN CAUSE

L'appel d'offres relatif au déchargement et au stockage des tubes de gazoduc destinés à la construction du tronçon Lias-Argeliers

3. L'Artère du Midi est un gazoduc de 370 kilomètres de long destiné à relier Lias dans le Gers à Saint-Martin de Crau dans les Bouches-du-Rhône. Sa construction a été divisée en deux parties et a été confiée à deux opérateurs, agissant de manière totalement autonome tant sur le plan commercial que sur le plan financier :

- le premier tronçon, de 133 kilomètres environ, relie Lias à Argeliers. Il a été réalisé par la société Gaz du Sud-Ouest (GSO).
- le second tronçon, de 240 kilomètres environ, concernait la jonction Saint-Martin de Crau/Argeliers. Sa construction a été confiée à la société Gaz de France.

4. Le 13 février 1996, la société GSO a lancé un appel d'offres pour la réalisation de travaux de déchargement et de stockage de tubes de gazoduc destinés à la construction du tronçon Lias-Argeliers. Six sites de stockage avaient été retenus : quatre sites appartenant à la SNCF, situés en gares de Carbonne, de Castelnaudary, de Carcassonne et de Lézignan ; deux sites privés, l'un à Cintegabelle et l'autre à Bize Minervois. Les entreprises devaient présenter une offre décomposée en trois postes : un forfait de préparation des lieux de stockage, un prix unitaire au mètre de tube déchargé et mis en stock et un forfait de remise en état des lieux de stockage. Cinq offres de prix sont parvenues à GSO, émises par les entreprises SNCF, agence commerciale fret de Bordeaux, Transport Thomas, Tressens et fils, SPAC et Z-ESML. Ces plis ont été ouverts le 27 février 1996.

5. Le procès-verbal d'ouverture des offres, en date du 27 février 1996, présente un tableau où sont récapitulées les offres de prix (cote 353) :

Entreprise consultée	Prix total HT	Clauses particulières, délais, observations
SPAC	2 006,90 KF	
SNCF	1 458,52KF	En réalité 1 751,686 KF erreur dans dépouillement
Tressens	2 565,74 KF	
Thomas	2 227,50 KF	
ZESML	1 450,84 KF	

Il est suivi des mentions et annotations suivantes :

Entreprise choisie :

Prix confirmé : "*Après alignement technique voir nouveau tableau de comparaison ci-joint*"

Raisons du choix : "*SNCF car très proche de moins disant avec avantage de ne pas avoir de pénalités en cas de retard ou arrivées irrégulières des trains*"

L'évolution des offres

6. Le 29 février 1996, la société SPAC a fait savoir, par télécopie à GSO, qu'elle proposait un prix unitaire au mètre de tube déchargé et mis en stock de 11 francs hors taxes et non plus de 14,30 F (cote 358).

7. Le 1^{er} mars 1996, l'agence commerciale fret SNCF de Bordeaux a adressé à GSO la proposition suivante (cote 371) : "*Comme suite à notre conversation téléphonique de ce jour, nous avons le plaisir de vous proposer l'offre de service suivante, comprenant : la location d'emplacements en gares de Carbonne, Castelnaudary, Carcassonne et Lézignan pour une durée de 3 mois ; l'aménagement des emplacements de Carbonne et Castelnaudary ; le platelage et la remise en état des sites de Carbonne, Cintegabelle, Castelnaudary, Carcassonne, Lézignan et Bize ; le déchargement de 136 650 ml ; Prix : 1 830 000 F HT. Ce prix ne comprend pas les travaux éventuellement nécessaires à l'aménagement du site de Carcassonne, GSO les prenant à sa charge comme nous en avons convenu. Par ailleurs, nous vous proposons une offre alternative n'incluant pas les opérations de platelage ni de remise en état des emplacements de Cintegabelle, Carcassonne et Bize afin de vous laisser toute initiative pour une solution que vous jugeriez plus économique (merlons de sable avec fourniture de film de protection). Prix avec cette proposition : 1 680 000 fcs HT.*"

8. Le 5 mars 1996, l'agence commerciale fret SNCF de Bordeaux a adressé à GSO une télécopie comportant les indications suivantes (cote 373) : "*Comme suite à notre conversation téléphonique du 4 mars, veuillez trouver les précisions suivantes : Notre offre globale de prestation logistique au prix de 1 830 000 F comprend : la location d'emplacements en gares de Carbonne, Castelnaudary, Carcassonne et Lézignan pour une durée de 3 mois, l'aménagement des emplacements de Carbonne, Castelnaudary et Lézignan. le platelage et la remise en état des sites de Carbonne, Cintegabelle, Castelnaudary, Carcassonne, Lézignan et Bize, le déchargement de 136 650 ml de tubes. Dans le cadre de cette offre globale, le montant des prestations se répartit comme suit : location des emplacements nécessaires à la mise en stock : forfait de 182 000 F, opérations nécessaires au déchargement : 1 648 000 F. Pour toute demande de location sortant du cadre de cette prestation globale, notre offre par mois et par tranche de 1 000 m² de terrain sera de :*

<i>Carbonne,</i>	<i>1 250 fcs,</i>
<i>Castelnaudary,</i>	<i>2 920 fcs,</i>
<i>Carcassonne,</i>	<i>5 170 fcs,</i>
<i>Lézignan,</i>	<i>2 750 fcs."/</i>

Les plans des sites de stockage joints à l'appel d'offre donnent pour ces emplacements les surfaces suivantes (cote 241 à 244) :

Carbonne :	7 436 m ²
Castelnaudary :	1 761 m ²
Carcassonne :	7 490 m ²
Lézignan :	4 510 m ²

Le document de synthèse "*Récapitulatif des prix*"

9. Un tableau, intitulé "*Récapitulatif des prix*", est joint en annexe du procès-verbal d'ouverture des offres (cote 355). Ce document, reproduit ci-dessous, tient compte des offres faites par la société SPAC, le 29 février, et de celles de la SNCF des 1^{er} et 5 mars 1996. Par courrier du 19 novembre 2001 (cote 356), adressé à la rapporteure, la société GSO a indiqué que le document en cause avait été établi le 7 mars 1996, soit quelques jours après l'ouverture des plis. Dans sa réponse au questionnaire de la rapporteure en date du 9 juin 1999, la société GSO explique au point 2-a (cote 103) : "*Lors de l'ouverture des plis, le document établi a pour objet d'attester au vu de nos procédures internes de la date et de l'objectivité de l'ouverture des offres. Ce document établi sur l'instant, en présence de plusieurs directeurs de l'entreprise, ne permet pas une étude complète et approfondie de l'offre qui établira le détail de chaque offre par rapport aux critères de l'appel d'offre. La présentation des réponses explique ces remarques rapidement annotées sur le document d'ouverture des offres*

établi le 27 février 1996" (...) et (...) "voir sur ce point le détail du tableau intitulé "récapitulatif des prix" établi après étude complète des réponses à l'appel d'offres".

Artère du Midi
Déchargement et mise en stock des tubes
Récapitulatif des prix

	SPAC		SNCF		TRESSSENS		THOMAS		ZESML	
	Unitaire ht	Total ht	Unitaire ht	Total ht	Unitaire ht	Total ht	Unitaire ht	Total ht	Unitaire ht	Total ht
1 Préparation des gares de Carbone, de Castelnaudary et de Lézignan sans platelage		42 700	Inclus 3			42 700		42 700		42 700
2 Préparation des lieux de stockage privés Platelage des 6 sites		70 000	Estimé 60 000 Inclus 3			253 000		251 000		379 880
3 Déchargement et mise en stock de 136 650 m de tubes DN 800	11	1 503 161		1 830 000	16,75	2 288 904,25	16,50	2 254 741,50	7,30	997 552,30
4 Location des 4 gares pour 3 mois		276 180	Inclus 3			276 180		276 180		276 180
5 Remise en état des lieux de stockage		35 000	Inclus 3			85 000		33 000		100 000
6 Coordination GSO arrivée des trains	Estimé 64 000		Inclus 3		Estimé 64 000		Estimé 64 000		Estimé 64 000	
7 Coordination GSO entre le déchargement et la prise de tubes pour bardage			Estimé 64 000		Estimé 64 000		Estimé 64 000		Estimé 64 000	
TOTAL	1 991 041		1 954 000		3 073 784,25		2 985 621,50		1 924 312,30	

10. Dans la réponse au questionnaire qui lui a été adressé par la rapporteure, le 8 septembre 2001, la société GSO justifie ainsi les points 6 et 7 de ce tableau (cote 362) : "Le montant estimé au point 6 sur le tableau "récapitulatif des prix" n'apparaissait pas pour la SNCF. En effet, il s'agissait de coordonner les activités du transporteur et du déchargeur. La SNCF assurant le transport et le déchargement, la coordination était inutile. Il en a été de même avec la SPAC pour le point 7, la SPAC prenant les tubes et assurant le bardage."

11. Dans un courrier adressé à la rapporteure le 14 janvier 2002 (cote 394), GSO explique que : "Le prix de 42 700 F résulte de l'offre faite par la SNCF. En effet, les tubes ont été livrés par wagons. Pour le stockage à proximité du chantier, il nous fallait trouver des terrains à proximité de la voie ferrée. Le nombre d'embranchements SNCF avec aire de stockage sont limités. D'où notre choix et demande de prix à la SNCF. A Cintegabelle, nous avons trouvé une aire privée en utilisant la desserte pour un site. Nous avons procédé de même à Bize où nous pouvions utiliser une voie pour parquer les wagons en attendant qu'ils puissent être déchargés".

12. Dans un autre courrier, adressé à la rapporteure le 25 janvier 2002 (cote 395), GSO précise : "Les prix figurant à l'item 4 résultent de l'offre faite par la SNCF, suite à notre demande. Les prix de location par mois par site étaient les suivants :

Carbone : 11 500 F
Castelnaudary : 5 760 F
Carcassonne : 52 300 F
Lézignan : 22 500 F

92 060 F soit pour 3 mois : 276 180 F".

Le choix de l'attributaire du marché

13. Le 7 mars 1996, GSO a adressé à la SNCF un courrier d'intention de commande (cote 374) : *"Nous avons le plaisir de vous informer de notre intention de commande pour la prestation de déchargement et de mise en stock de 136 650 mètres de tube DN 800 nécessaires à la construction de la canalisation citée en objet. Cette prestation (...) comprend la location des sites de stockage en gare de Carbonne, Castelnaudary, Carcassonne et Lézignan ; l'aménagement des sites de stockage en gare de Carbonne, Castelnaudary et de Lézignan, l'approvisionnement et la réalisation des platelages sur les sites de stockage de Cintegabelle, Bize et des gares de Carbonne, Castelnaudary, de Carcassonne et de Lézignan, le déchargement et la mise en stock de 136 650 mètres de tube DN 800, la remise en état des sites de stockage. (...) Le montant hors taxes de cette prestation s'élève à 1 830 000 francs."*

14. Ce courrier a été suivi, le 15 mars 1996, de l'envoi d'un "bon de commande" confirmant l'attribution du marché à la SNCF.

15. Ainsi que l'indique GSO dans son courrier du 23 août 2001 : *"La prestation a été modifiée ultérieurement du fait de la méthode de transbordement direct qui a été retenue partiellement pour optimiser la réalisation du chantier. Le montant à payer s'est élevé à 1 563 128,75 F"*.

C. – LE GRIEF NOTIFIÉ

16. Il a été fait grief à la SNCF d'avoir abusé de la position dominante qu'elle détient sur le marché du transport par rail de marchandises, en liant l'octroi de remises sur le prix des prestations concernées (location des terrains et coordination des trains) à sa désignation comme titulaire du marché de déchargement et de stockage des tubes de gazoduc destinés à la construction du tronçon Lias-Argeliers de l'Artère du Midi, qui avait fait l'objet d'une mise en concurrence, faisant ainsi obstacle au choix d'une autre société que la SNCF pour l'exécution du marché en question.

II. – Sur la base des constatations qui précèdent, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les moyens de procédure présentés par la SNCF, le Conseil,

17. Aux termes de l'article L. 464-6 du code de commerce : *"Lorsqu'aucune pratique de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché n'est établie, le Conseil de la concurrence peut décider, après que l'auteur de la saisine et le commissaire du Gouvernement ont été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure"*.

18. Il ressort de la télécopie adressée par l'agence commerciale fret SNCF de Bordeaux à GSO, le 5 mars 1996 (cote 373) que, concernant la prestation de location des sites de stockage des gares de Carbonne, Castelnaudary, Carcassonne et Lézignan, la SNCF a proposé, dans le cadre d'une offre globale portant non seulement sur cette prestation mais sur des prestations de déchargement et stockage de tubes de gazoduc faisant l'objet d'un appel d'offres lancé par la société GSO, un prix de 182 000 frs. En revanche, elle précise dans ce même document, que *"Pour toute demande de location sortant du cadre de cette prestation globale, notre offre par mois et par tranche de 1 000 m² de terrain sera de :*

<i>Carbonne,</i>	<i>1 250 fcs,</i>
<i>Castelnaudary,</i>	<i>2 920 fcs,</i>
<i>Carcassonne,</i>	<i>5 170 fcs,</i>
<i>Lézignan,</i>	<i>2 750 fcs."/</i>

Compte tenu des surfaces indiquées sur les plans des sites de stockage joints à l'appel d'offre (cote 241 à 244), le prix proposé par la SNCF pour toute demande de location sortant du cadre de son offre globale peut donc être estimé à 227 850 francs, soit 45 850 francs de plus que le montant stipulé dans le cadre de l'offre globale, comme le montre le tableau suivant :

Gares	Surfaces en m ²	Tranches de 1000 m ²	Prix (en Frs)
Carbonne	7 436	8	10 000
Castelnaudary	1 761	2	5 840
Carcassonne	7 490	8	41 360
Lézignan	4 510	5	18 750
		Total	75 950 (soit 227 850 pour trois mois)

19. Dans le tableau intitulé "*Récapitulatif des prix*" annexé au procès-verbal d'ouverture des offres (cote 355), la société GSO a inscrit, en ce qui concerne les entreprises autres que la SNCF, un prix de 276 180 francs pour la prestation de location des quatre gares mentionnées ci-dessus. Elle déclare dans un courrier adressé à la rapporteure, le 25 janvier 2002 (cote 395), que : "*Les prix figurant à l'item 4 résultent de l'offre faite par la SNCF, suite à notre demande. Les prix de location par mois par site étaient les suivants :*

Carbonne : 11 500 F

Castelnaudary : 5 760 F

Carcassonne : 52 300 F

Lézignan : 22 500 F

92 060 F *soit pour 3 mois : 276 180 F".*

Selon cette estimation, le différentiel avec le prix proposé par la SNCF dans son courrier du 5 mars 1996, est de 94 180 francs.

20. La réduction de prix offerte par la SNCF à la société GSO sur la prestation de location des sites de déchargements des gares, qui peut être estimée entre 45 850 et 94 180 francs, est d'une ampleur limitée et n'excède pas les marges de liberté dont dispose tout fournisseur, même détenteur d'une position dominante, dans la négociation avec un client potentiel. De plus, l'octroi de cette réduction n'apparaît pas avoir été déterminante dans la décision de la société GSO d'attribuer le marché concerné à la SNCF puisque cette décision est justifiée dans le procès-verbal d'ouverture des offres de la façon suivante : "*SNCF car très proche de moins disant avec avantage de ne pas avoir de pénalités en cas de retard ou arrivées irrégulières des trains*". Sans qu'il soit besoin de rechercher si la situation de monopole détenue par la SNCF sur le marché du transport par rail lui permet d'abuser de cette situation sur le marché du déchargement et du stockage de tubes de gazoduc, il en résulte qu'il n'est pas établi que la SNCF ait, en proposant un prix de location des terrains inférieur, dans la limite rappelée ci-dessus, dans l'hypothèse où elle serait attributaire de l'appel d'offres concerné, mis en œuvre une pratique susceptible d'avoir faussé le jeu de la concurrence.

21. S'agissant de la prestation de coordination GSO arrivée des trains, au sujet de laquelle la société GSO explique qu'elle ne la facture pas à la SNCF dans la mesure où elle n'a pas à assurer la coordination entre les activités de transport et les activités de déchargement et de stockage de la SNCF, cette différence faite entre les soumissionnaires à l'appel d'offres,

justifiée par le choix d'un même prestataire pour deux activités, ne peut être assimilée à une pratique prohibée par le titre IV du code de commerce.

22. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article L. 464-1 du code de commerce.

DÉCIDE

Article unique - Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Fontaine-Eloy, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, M. Jenny, vice-président.

Le secrétaire de séance,

Thierry Poncelet

La présidente,

Marie-Dominique Hagelsteen
