



**Décision n° 07-D-36 du 7 novembre 2007
relative à un marché de travaux de rénovation
d'enceintes militaires à Montigny-les-Metz**

Le Conseil de la concurrence (section IV),

Vu la lettre enregistrée le 6 janvier 2003, sous le numéro 03/0005 F, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence de comportements observés dans le cadre d'un marché de rénovation d'enceintes militaires à Montigny-Les-Metz (Moselle) ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 9 octobre 2007 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LE MARCHE CONCERNE

1. Le 6 mai 1999, l'établissement du Génie de Metz a procédé à un appel d'offres, notamment en vue de l'adaptation du réseau d'assainissement d'enceintes militaires de Montigny-Les-Metz (Moselle) aux exigences du réseau public fonctionnant en mode séparatif (lot n° 1). La date limite de réception des offres était fixée au 6 juillet 1999.
2. Ce marché prévoyait également la rénovation par enfouissement du réseau électrique aérien (lot n° 2), ainsi que la réalisation d'un réseau de chauffage neuf à partir d'une centrale de cogénération de l'usine électrique de Metz (lot n° 3). La réfection de l'éclairage extérieur et la reprise complète des voiries devaient faire l'objet d'un marché ultérieur.
3. Il était précisé : « *le marché sera attribué à un groupement d'entreprises conjointes dont le représentant sera le titulaire du lot n° 1 qui est le seul habilité à retirer le dossier* ».
4. Les offres qui ont été reçues sont reprises, arrondies, dans le tableau suivant :

Lot assainissement Lot électricité Lot chauffage	1^{er} groupement Colas Est/Pertuy Forclum Nass/LSF¹	2^{ème} groupement Soloroute Est Forclum Nass/LSF	3^{ème} groupement Sade/Muller Santerne Nass/LSF	4^{ème} groupement Weiler Forclum/ Nass/LSF
Lot Assainissement	30 679 092	33 304 670	32 687 675	33 052 232
Lot électricité	3 159 816	3 408 393	3 370 215	3 318 691
Lot chauffage	11 475 682	11 535 900	12 307 030	12 225 253
Frais de coordination	58 542	149 443	125 418	124 352
Total HT (en francs)	45 403 132	48 398 406	48 490 338	48 720 528

5. Les travaux étaient estimés à 30 648 589 F HT par le maître d'œuvre. Les offres déposées par les quatre groupements dépassaient donc l'estimation de 48 % à 59 %, ainsi que le souligne le rapport d'enquête.
6. En conséquence, le directeur de l'établissement du Génie de Metz a déclaré le marché infructueux.

¹ Le sanitaire français

B. LES ENTREPRISES AYANT SOUMISSIONNE AU TITRE DU LOT ASSAINISSEMENT

1. La société Cola Est (ci-après « Colas »)

7. Cette société est une société anonyme, filiale de Colas SA. Colas Est dispose d'établissements secondaires, dont celui de Metz.

2. La société Pertuy Construction (ci-après « Pertuy »)

8. Entre avril 1999 et avril 2000, trois sociétés de construction de l'est de la France, filiales ou sous-filiales de Bouygues Construction, ont fusionné et donné naissance à cette société.

3. La société Soloroute Est (ci-après « Soloroute »)

9. Le patrimoine de la société Soloroute a fait l'objet d'une transmission universelle à Eiffage Travaux Publics en novembre 2006 et Eiffage Travaux Publics Est Picardie a été substituée à Soloroute Est.

4. la société Sade CGTH (ci-après « Sade »)

10. Cette société est une société anonyme organisée en directions régionales, dont celle de Metz.

5. La société Muller

11. La société Muller Travaux Publics a fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire et, par jugement en date du 14 mars 2003, la chambre commerciale du tribunal de grande instance de Metz a arrêté le plan de cession des actifs de cette société au profit des sociétés Sogéa et Guintoli et fixé la date d'entrée en jouissance au 22 avril 2003.

6. La société Weiler

12. Il s'agit d'une société en nom collectif, filiale de GTM Construction.

C. L'ENQUÊTE

13. Les services de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, saisis par le directeur de l'établissement du Génie de Metz, ont procédé à une enquête. Un certain nombre d'éléments leur ont fait suspecter l'existence d'une collusion entre les offreurs pour laisser le marché au groupement emmené par les sociétés Colas et Pertuy, dont l'offre était d'un montant élevé.

1. DES SOUPÇONS DE SUREVALUATION DE L'OFFRE MOINS DISANTE

14. Le rapport d'enquête conclut que l'offre Colas-Pertuy laisse apparaître des coûts discutables qui ont fait augmenter le coût définitif. Ainsi, il est noté que bien qu'il ait été expressément indiqué dans le CCTP que la reprise complète des voiries ferait l'objet d'un second marché, ce groupement avait prévu des travaux de réfection de voirie pour un montant de 2 334 000 F HT.
15. Le rapport d'enquête relève aussi que le bureau d'études SEBA Ingénierie (ci-après « SEBA »), auquel le groupement a eu recours, a, sur la base de renseignements complémentaires obtenus par Pertuy auprès de l'établissement du Génie de Metz, supprimé de son étude définitive des canalisations de diamètre 160, à hauteur de 900 mètres linéaires

(ml) pour le réseau eaux usées, et des canalisations de diamètre 200 et 250 à hauteur respectivement de 1 062 à 2 482 ml et de 1 009 ml pour le réseau eaux pluviales, prévues dans ses premières études. Or, le groupement Colas-Pertuy a pour sa part conservé ces postes dans sa décomposition des prix.

16. Par ailleurs, le rapport d'enquête souligne que SEBA avait déclaré qu'elle avait inclus les travaux de fouilles pour branchement eaux usées et eaux pluviales dans des postes intitulés « cubatures réseaux EP » et « cubatures réseaux EU ». Or, ces postes de fouilles figurent de manière distincte dans la décomposition des prix présentée par le groupement Colas-Pertuy.
17. Enfin, le rapport d'enquête expose que le groupement Colas-Pertuy a appliqué à son offre de prix une marge importante. Ainsi, commentant un document intitulé « assainissement », Colas a précisé qu'il concernait les réseaux eaux usées, eaux pluviales et le raccordement SNI du réseau principal. Elle a indiqué que les coefficients appliqués aux coûts (main d'œuvre, fournitures et matériels) correspondaient à la marge et aux frais généraux (frais d'encadrement, frais de dossier, frais d'étude, frais de gestion, installation de chantier, frais de centre et de siège ...). Elle a souligné notamment qu'avait été appliqué un coefficient de 1,20 à certains postes et de 1,40 à d'autres, 10 % ayant été rajoutés au coefficient de 1,20 pour le poste « béton maigre » figurant dans un document intitulé « bassin », pour tenir compte des pertes éventuelles. Or, il ressortirait d'un autre document (cote 767), que le groupement a encore ajouté aux prix ainsi déterminés un coefficient de 1,24.
18. Il apparaîtrait donc que le groupement Colas-Pertuy, bien qu'intéressé par ce marché, a surévalué son offre de façon importante.

2. L'HOMOGENEITE DES OFFRES

19. Le rapport d'enquête indique que la décomposition de prix remise par chacun des quatre groupements pour le lot assainissement s'établit de la façon suivante :

Désignation	Colas-Pertuy	Soloroute	Sade-Muller	Weiler
Réseau eaux usées	5 234 000	5 148 530	5 724 986	5 315 900
Réseau eaux pluviales	12 779 000	13 248 650	13 584 481	13 595 500
Raccordement SNI	1 539 000	1 945 800	1 642 507	1 825 000
Total HT	19 552 000	20 342 980	20 951 974	20 806 400

20. Il est observé que le bureau d'études SEBA, travaillant pour le groupement Colas-Pertuy, a apporté des modifications importantes à la décomposition du prix tant au niveau de sa structure que des quantités nécessaires au regard de renseignements complémentaires obtenus. A cet égard, figurent dans le rapport d'enquête notamment les tableaux qui suivent :

Réseau eaux usées (réseau principal et raccordement SNI)

Désignation	Etudes des 25/28 juin 1999	Etude définitive	Ecart (Quantités)	P. U. ²	Montant
D 160	0/900	0	900	237	24 300
D 200	2 136	2 108	28	235	6 580
D315	742	766	24	280	6 720
Total déblais	7 837/9 579	8 555	1 024	185	118 784
Enrob Canalisations	1 530	1165	363	185	67 155
Regard Branchement	140	155	15	1 250	18 750
Regard D 1000	107	135	28	3 325	93 100
Ecart total HT					335 389

Réseau eaux pluviales (réseau principal et raccordement SNI)

Désignation	Etudes des 25/28 juin 1999	Etude Définitive	Ecart (quantités)	P. U. ³	Montant
D 200	1 062/2 482	0	2 482	212	526 184
D 250	1 009	0	1 009	212	213 908
D 315	1 018/3 121	3 855	2 837	202	573 074
D 400	886	928	42	238	9 986
D 500	369/337	451	114	307	34 998
D 600	415	253	162	392	63 504
D 800	276	377	101	600	60 600
D 1000	119/133	122	11	854	9 394
D 1200	144	153	9	1 188	10 692
D 1400	199	197	2	1 420	2 840
Total déblais	18 174/21 812/20 468	21 264	3 638	80	291 040
Enrob canalisations	1 153/4 318/4 020	4 463	3 310	185	612 350
Blindage	26 413	27 337	924	38	35 112
Regard D 1000 U	201	321	120	4 122	496 640
Ecart total HT					2 938 332

² Prix unitaire

³ Prix unitaire

21. Ces évolutions se traduiraient par un écart total de 3 273 721 F HT, bien plus important que celui qui sépare les offres des différents groupements. A cet égard, il est indiqué que les écarts entre les quantités déterminées par les quatre groupements pour chacun des postes sont minimales par rapport aux écarts résultant des études successives effectuées par SEBA, notamment pour les postes eaux pluviales suivants :
- canalisations de diamètre 315 : quantités au niveau des offres variant de 3 500 à 4 125 ml soit un écart de 17,86 % (écart entre les postes des études successives SEBA : 278,68 %)
 - enrobage canalisations : quantités au niveau des offres variant de 3 654 à 4 463 m³, soit un écart de 22,14 % (écart entre les postes des études successives SEBA : 287,08 %)
 - regard D 1000 : quantités au niveau des offres variant de 270 à 295 unités, soit un écart de 9,26 % (écart entre les postes des études successives SEBA : 59,70 %).
22. Selon le rapport d'enquête, en substance, ces constatations laissent penser que l'homogénéité des offres n'est pas due au hasard, dès lors que les évolutions des études techniques SEBA montrent que l'évaluation des besoins était loin d'être évidente.
23. Le rapport d'enquête souligne en outre que les quatre groupements ont interprété de façon similaire certaines clauses du CCTP. Ainsi, l'article 5.11 du CCTP relatif au lot assainissement prévoit qu'« après remblaiement, l'entrepreneur établira un revêtement de chaussée identique à celui qui aura été déposé ». L'article 1.2 du CCTP relatif aux dispositions générales, précise toutefois que « sont exclus du présent CCTP les travaux relatifs à la reprise complète des voiries ». Un marché relatif à la réfection complète des voiries devait, ainsi qu'il a été indiqué, être passé ultérieurement. Or, les quatre groupements auraient prévu des travaux de voirie de montants très importants et proches les uns des autres, repris dans le tableau suivant :

Colas-Pertuy	Soloroute	Sade-Muller	Weiler
2 334 000 F HT	3 125 000 F HT	2 742 022 F HT	3 421 200 F HT

24. De plus, le rapport d'enquête rappelle qu'à la suite d'une réunion tenue le 29 juin 1999 à l'établissement du Génie de Metz, visant à donner à la société Pertuy des renseignements complémentaires, SEBA a modifié certains postes de son étude soit en les supprimant, soit en précisant leur contenu (voir ci-dessus paragraphes 15, 16 et 20) alors que l'ensemble des postes a non seulement été maintenu dans la décomposition des prix de l'offre du groupement Colas-Pertuy mais figure à l'identique dans les offres des trois autres groupements, à la nuance près que Soloroute et Weiler n'ont pas retenu le poste « fouilles pour branchement ».
25. Par ailleurs, un autre parallélisme de comportement a été relevé, relatif à l'interprétation des clauses concernant les regards de diamètre 1000 et les regards de branchement (eaux usées, eaux pluviales). A ce propos, SEBA a indiqué que « *techniquement le nombre de regards D 1000 prévu (...) correspond au tracé des canalisations figurant sur nos plans. Le CCTP était toutefois sujet à interprétation en ce qui concerne ces regards de visite (clauses 2.1.1.2 et 2.1.1.3 du CCTP). Les exigences en matière d'autocurage permettaient éventuellement de supprimer ces regards quand il s'agissait uniquement d'un changement de direction. La variation de ces quantités selon les interprétations des sociétés était de*

nature à faire varier de manière importante les quantités d'une société à l'autre. ». Les quantités prévues par SEBA dans son étude définitive étaient les suivantes :

Réseau eaux usées (réseau principal et raccordement SNI)

Désignation	Etude définitive
Regard branchement (U)	<u>155</u>
Regard D 1000 (U)	<u>135</u>

Réseau eaux pluviales (réseau principal et raccordement SNI)

Désignation	Etude définitive
Regard branchement (U)	530
Regard D 1000 (U)	321

26. Le rapport d'enquête relève que les quantités relatives aux postes « regard de branchements » réseau eaux usées et « regard D 1000 » réseau eaux pluviales figurant dans l'étude définitive de SEBA ont été reprises en totalité ou presque par le groupement Colas-Pertuy. En revanche, les quantités relatives aux postes « regard D 1000 » (réseau eaux usées : réseau principal et raccordement SNI) et « regard de branchement » réseau eaux pluviales : réseau principal et raccordement SNI) retenues par le groupement sont nettement inférieures. Le rapport souligne que les offres des trois autres groupements sur ces postes vont dans le même sens :

Réseau eaux usées : (réseau principal et raccordement SNI)

Désignation	Colas-Pertuy	Soloroute	Sade-Muller	Weiler
Regard Branchement (U)	155	187	152	176
Regard D 1000 (U)	10	34	10	28

Réseau eaux pluviales : (réseau principal et raccordement SNI)

Désignation	Colas-Pertuy	Soloroute	Sade-Muller	Weiler
Regard Branchement (EP)	37	36	34	0
Regard D 1000 (U)	295	295	270	275

27. Ce parallélisme confirme, selon le rapport d'enquête, des échanges d'informations entre les groupements qui, à l'exception de Colas-Pertuy, auraient été peu intéressés par le marché, le laissant sciemment à ce dernier.
28. L'absence d'intérêt des trois groupements autres que Colas-Pertuy serait aussi révélée par leur composition incertaine. Ainsi, l'acte d'engagement du groupement Soloroute, Forclum, Nass et LSF, n'est pas signé par Forclum, bien qu'une offre ait été faite pour le lot électricité. De même, l'acte d'engagement du groupement Weiler, Forclum, Nass et

LSF n'est signé que par Weiler bien qu'il porte des propositions de prix pour les lots électricité et chauffage.

29. Le rapport d'enquête souligne enfin que, s'agissant du groupement Sade-Muller, Santerne, Nass et LSF, il n'a pas été possible, tant pour Muller que pour Sade, de désigner aux enquêteurs la personne chargée de l'étude du dossier au sein de l'entreprise Muller.

II. Discussion

30. Aux termes de l'article L. 464-6 du code de commerce, « *lorsque 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* ».
31. En droit de la concurrence, comme en droit pénal, la preuve est libre. A défaut de preuves directes d'une pratique anticoncurrentielle, la valeur probante d'un faisceau d'indices n'est pas exclue si, après recoupement, ils constituent un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes même si, pris isolément, ils n'auraient pas un caractère suffisamment probant.
32. C'est ainsi que dans la décision n° [04-D-03](#) du 18 février 2004, relative à des pratiques relevées lors d'un appel d'offres lancé par la direction régionale des douanes de Marseille pour la mise en conformité électrique de la cité de la Joliette, le Conseil a estimé que quatre indices démontraient l'existence d'un échange d'informations, notamment la structure identique des offres, des ajouts et des erreurs identiques figurant dans plusieurs offres et une circonstance factuelle, l'absence de visite des lieux par les entreprises candidates avant la remise des offres.
33. En l'espèce, l'absence de visites et saisies telles que prévues à l'article L. 450-4 du code de commerce dans les locaux des entreprises concernées n'a pas permis de réunir d'éventuelles preuves directes de concertation anticoncurrentielle. Par ailleurs, les éléments mis en avant dans le rapport d'enquête apparaissent insuffisants pour constituer le faisceau d'indices graves, précis et concordants de nature à démontrer une telle concertation.
34. En premier lieu, la différence entre l'estimation du prix par le maître d'œuvre et le montant des offres apparaît moindre que ce qui est indiqué dans le rapport d'enquête. Elle est de 10 à 12 millions de F TTC, donc de l'ordre 20 à 25 % et non de 48 à 59 %. En effet, l'établissement du Génie de Metz a lui même indiqué que l'évaluation initiale du prix était approximative : le dossier d'étude des offres par l'établissement indique à cet égard que l'étude du maître d'œuvre a sous-évalué le coût du marché de 8,6 MF TTC.
35. En deuxième lieu, l'homogénéité des offres dénoncée dans le rapport d'enquête, notamment du fait qu'elles présenteraient toutes des différences semblables avec l'étude réalisée par SEBA, est contestable.

36. D'une manière générale, des prix relativement voisins peuvent résulter de l'étude du dossier et d'une certaine homogénéité des coûts des différents offreurs, en particulier en ce qui concerne les matériaux.
37. En l'espèce, s'agissant des différences entre les offres et l'étude de SEBA, il y a lieu de noter que les tableaux reproduits au paragraphe 20 de la présente décision ne permettent pas de tirer les conclusions retenues dans le rapport d'enquête. D'une part, le rapport d'enquête met en avant les écarts les plus extrêmes entre les différentes versions de l'étude. D'autre part, toutes les variations des postes entre ces différentes versions sont additionnées pour démontrer l'ampleur de la diminution de l'évaluation de SEBA entre ses premières études et son étude définitive, alors que certains de ces postes ont diminué et d'autres augmenté. De plus, globalement, même si les évaluations de SEBA ont pu effectivement évoluer sensiblement au cours du temps, sur la plupart des postes, les différences entre l'étude définitive de SEBA et les décompositions de prix des quatre groupements sont loin d'être significatives.
38. De même, alors que le rapport d'enquête indique que le groupement Colas-Pertuy a ajouté deux postes intitulés « fouilles pour branchement eaux usées » et « fouilles pour branchement eaux pluviales » par rapport à l'étude définitive de SEBA et que ces mêmes postes figuraient également dans la décomposition de prix remise par le groupement Sade-Muller pour des quantités similaires, force est de constater que les prix de Colas-Pertuy et Sade-Muller sont sensiblement différents (591 840 F HT et 383 320 F HT) et que les deux autres groupements n'ont pas « ajouté » ces postes. En l'occurrence, le parallélisme de comportement dénoncé manque en fait.
39. Par ailleurs, l'interprétation erronée des articles 1.2 et 5.11 du CCTP reprochée à tous les groupements en ce qui concerne les travaux de réfection de la chaussée n'est pas avérée, les entreprises ayant indiqué de manière convaincante que le seul travail prévu à l'article 5.11 nécessitait des tâches de remblaiement importantes, expliquant le niveau des prix demandés. Il y a lieu de rappeler à cet égard que ledit article dispose : « *après remblaiement, l'entrepreneur établira un revêtement de chaussée identique à celui qui aura été déposé* ». Or, le chantier impliquait de poser plus de 10 km linéaires de canalisations, ce qui générerait un volume de déblais de l'ordre de 30 000 m³.
40. En troisième lieu, il n'est pas suffisamment démontré que le groupement Colas-Pertuy a donné des informations aux trois autres groupements. En particulier, le groupement emmené par Sade-Muller a effectué une visite du site, ainsi que l'a déclaré un responsable de Sade, M. X... Le groupement a effectivement remis un certificat de visite, sinon son offre aurait été déclarée irrecevable.
41. Enfin, n'a pas été rapportée la preuve de l'application d'une double marge par le groupement Colas-Pertuy, qui pourrait résulter d'une certitude de remporter le marché à la suite d'une entente. Contrairement à ce qui pouvait apparaître de prime abord, le dossier ne relève pas de superposition de marges dans l'offre Colas-Pertuy. En effet, les documents intitulés « assainissement » et « bassin » ne constituaient que des documents préparatoires dans lesquels avait été retenue une marge approximative pour avoir une estimation globale du prix, non retenue pour l'offre définitive, le document correspondant à cette dernière étant intitulé « quartiers Raffenel et Colin à Montigny-Les-Metz », daté du 2 juillet 1999, qui fait état d'une seule marge de 1,24.

42. Les indices qui demeurent au dossier, notamment le fait que certains salariés ou anciens salariés des sociétés concernées ne se souviennent pas d'avoir réellement étudié le dossier ou que leur société ait soumissionné en groupement avec d'autres, pour troublants qu'ils soient, ne permettent pas de déterminer entre quelles personnes ou entreprises aurait eu lieu la concertation anticoncurrentielle. Il convient par ailleurs de relever que l'enquête n'a pas porté sur la circonstance que les mêmes entreprises se retrouvaient dans différents groupements pour les lots électricité et chauffage, de telle sorte qu'il n'a pas été possible sur la base du rapport d'enquête de déterminer si cette configuration découlait d'une entente. Lorsque le dossier a pu être instruit par la rapporteure, l'ancienneté des faits et l'évolution des entreprises en cause ne permettaient plus de procéder aux investigations nécessaires.
43. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article L. 464-6 du code de commerce, la pratique d'entente anticoncurrentielle n'étant pas établie.

DÉCISION

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

Délibéré sur le rapport de Mme Jaillon, par Mme Aubert, vice-présidente présidant la séance, Mme Mader-Saussaye, ainsi que MM. Combe et Ripotot, membres.

La secrétaire de séance,
Marie-Anselme Lienafa

La vice-présidente,
Françoise Aubert