



Décision n° 08-D-28 du 3 décembre 2008
relative à des pratiques mises en œuvre par des entreprises
exploitant des granulats dans le département d’Ille-et-Vilaine

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre en date du 17 janvier 2006, enregistrée sous le numéro 06/0009 F, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées dans le cadre de la passation de marchés de fourniture et de transport de granulats dans le département d'Ille-et-Vilaine ;

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

Vu les observations présentées par les entreprises Vauriffier, Pensa, La Garenne, Sogetrap, Gué-Morin, Baglione, Henry Frères, Beauce, Guitternel, Mont-Serrat, Charier et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu la décision n° 08-DSA-82 du 11 juin 2008 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés carrières du Vauriffier, Pensa, de La Garenne, Sogetrap, du Gué-Morin, Orbello Granulats Ouest anciennement société Guy Baglione (ci-après Baglione), Henry Frères, Beaucé, du Guitternel, de Mont-Serrat, Charier CM entendues lors de la séance du 21 octobre 2008 ;

Le représentant de la direction régionale et départementale de l'équipement entendue sur le fondement des dispositions de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

1. Par lettre du 17 janvier 2006, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence, en application de l'article L. 462-5 du code du commerce, de pratiques relevées dans le cadre de la passation de marchés de fourniture et de transport de granulats dans le département de l'Ille-et-Vilaine.

A. LES MARCHÉS CONCERNÉS ET LES ENTREPRISES

1. LA FOURNITURE DE GRANULATS EN ILLE-ET-VILAINE

2. Les granulats sont des petits morceaux de roche calibrés entre 0,01 et 125 millimètres, utilisés dans la réalisation d'ouvrages de travaux publics, de génie civil et de bâtiment. Ils peuvent être différenciés en fonction, d'une part, de la nature de la roche (résistance aux chocs et à l'usure, caractéristiques physico-chimiques...) et d'autre part, de caractéristiques liées à leur élaboration (dimensions, formes, propreté...).
3. Les professionnels distinguent ainsi trois grandes catégories de granulats en fonction de leur nature et de leur origine : les granulats d'origine alluvionnaire, les granulats de roches massives et les granulats de recyclage. Une subdivision en cinq catégories (A à E) correspond ensuite à leur qualité en terme de dureté, attrition et résistance au choc.
4. On distingue également les opérations d'extraction des granulats et leur traitement en vue de leur futur usage. Une fois traités, les granulats ne peuvent être stockés pour une longue durée, les conditions climatiques (pluie, gel etc..) et physiques du stockage altérant leur degré de propreté et pouvant entraîner un phénomène « d'autoconcassage » du matériau ainsi que modifier sa granulométrie.
5. En raison du caractère pondéreux des granulats, le coût du transport peut constituer une part importante du coût total des matériaux, particulièrement pour ceux à faible valeur ajoutée tels que les matériaux de découverte (granulats de surface). La distance à parcourir entre les différentes carrières et le lieu du chantier constitue donc un élément important de différenciation de l'offre tout comme la capacité des camions pouvant être employés pour le transport (38, 26 ou 14 tonnes).
6. Il existe dans le département d'Ille-et-Vilaine (35) plusieurs entreprises actives dans le secteur de la fourniture de granulats en raison de la présence dans ce département de nombreuses carrières. La structure de l'offre y est de ce fait caractérisée par la prééminence d'entreprises indépendantes, fortement implantées dans la région pour des raisons historiques et par la faible part des sociétés rattachées à des groupes nationaux de travaux publics (notamment Eurovia).
7. La demande provient essentiellement des entreprises privées de travaux publics et, plus marginalement, de certains services publics, comme la DDE d'Ille-et-Vilaine.

2. LES APPELS D'OFFRES LANCÉS PAR LA DIRECTION DÉPARTEMENTALE DE L'ÉQUIPEMENT D'ILLE-ET-VILAINE

a) Récapitulation des marchés concernés

8. Le parc de la direction départementale de l'équipement d'Ille-et-Vilaine est situé dans la zone d'activité « le Hill » à Noyal-Chatillon sur Seiche, à proximité de la ville de Rennes. Il passe chaque année des marchés de fourniture de granulats destinés aux divers chantiers en cours. Les marchés suivants sont concernés par la saisine ministérielle :
- l'appel d'offres ouvert du 30 octobre 2001 (date limite de remise des offres) ; ce marché a été déclaré infructueux le 11 janvier 2002 pour 5 des 6 lots, seul le lot n° 1 étant attribué ; l'estimation moyenne des commandes annuelles était de 1 031 000 euros TTC, contre une dépense établie de 1 240 000 euros pour le précédent marché en cours jusqu'au 31 décembre 2001 ;
 - le marché négocié pour lequel des courriers ont été envoyés aux entreprises consultées le 8 février 2002, la date de remise des offres étant fixée au 6 mars 2002 ;
 - l'appel d'offres publié le 2 août 2002 (date de remise des offres : 23 septembre 2002) ;
 - l'appel d'offres publié le 28 novembre 2003.

b) Caractéristiques de ces marchés

9. Lors du précédent appel d'offres du 4 décembre 2000, le marché ne comportait que trois lots. Afin de réduire les coûts liés au transport, il a été divisé pour l'appel d'offres de 2001 en 6 lots dessinés en fonction des possibilités de desserte offertes par les principales voies de circulation du département :
- Secteur 1 : parc départemental Noyal-Chatillon sur Seiche : usine de fabrication ;
 - Secteur 2 : chantiers et dépôts entre la RN 137 Nord et la RN 12 ;
 - Secteur 3 : chantiers et dépôts entre la RN 12 et la RN 157 (route de Paris) ;
 - Secteur 4 : chantiers et dépôts entre la RN 157 (route de Paris) et la RN 137 Sud ;
 - Secteur 5 : chantiers et dépôts entre la RN137 Sud et la RN 24 ;
 - Secteur 6 : chantiers et dépôts entre la RN 24 et la RN 137 Nord.
10. En effet, dans le rapport sur le dépouillement des offres, il est précisé, sous le titre « expérience des marchés précédents » : *« précédemment la carrière pouvait ne pas effectuer le transport ; il lui était alors appliqué une moins-value. En fait, en n'effectuant pas les transports, les carrières étaient gagnantes et le Parc perdant. La liste des prix comprend désormais un prix forfaitaire rémunérant le transport à l'intérieur de l'aire géographique de chaque lot. D'autre part, le nombre de lots a été porté de 3 à 6, afin de mieux coller au terrain et réduire les distances de transport (...) nous avons choisi l'appel d'offres ouvert. Cette procédure a l'avantage d'ouvrir les portes à tous les concurrents ; cette ouverture est plus théorique que réelle en raison de l'implantation des carrières et des coûts de transport »*. Ce découpage n'a pas été modifié par la suite. En revanche, à partir de 2002, les appels d'offres distinguent un prix de transport forfaitaire par camion de 38 tonnes, d'une part, et par camion de 28 tonnes, d'autre part.

11. Le lot 1 présentait des spécificités quant à la qualité des granulats demandés aux entreprises : les granulats destinés à la fabrication d'émulsions dans l'usine du Parc devaient être de qualité constante et présenter une très bonne affinité avec l'émulsion (sables homogènes, de teneur en fine régulière, de teneur en eau constante et sans argile). Pour les lots 2, 3, 4, 5 et 6, les granulats étaient destinés à la fabrication des couches de roulement et des enduits superficiels des routes principales à fort trafic. Pour ces travaux, des matériaux de classe B minimum et si possible de classe A (meilleure qualité) étaient nécessaires.
12. L'ensemble des prestations demandées aux entreprises (article 1-2-2 du cahier des clauses techniques particulières) est décrit de la façon suivante : « *La fourniture de toutes les fractions granulaires fabriquées par l'entreprise, leur chargement sur camions, leur transport au lieu de dépôt et leur mise en stock éventuelle. Suivant le cas, cette mise en stock aura lieu, soit directement à un emplacement réservé à cet effet et proposé à l'agrément de l'administration, soit sur une aire de stockage préalablement indiquée à cet effet.* »
13. La forme des consultations, à l'exception de l'attribution des lots déclarés infructueux sur le marché du 30 octobre 2001, est l'appel d'offres ouvert à bons de commande. L'acheteur public peut avoir recours à ce type de marché lorsque qu'il ne peut pas déterminer par avance les quantités et le rythme de ses besoins. Les règles concernant les délais d'exécution des bons de commande sont fixées dans l'acte d'engagement et ne peuvent pas être modifiées. En l'espèce, les commandes devaient être exécutées dans un maximum de deux jours.
14. Le règlement de la consultation prévoyait que chaque marché correspondant à un lot géographique pouvait être conclu :
 - soit avec un prestataire unique,
 - soit avec des prestataires groupés définis selon l'article 1.2 du CCAP.
15. Chaque entreprise devait remettre une proposition de prix pour chacun des lots qu'elle souhaitait se voir attribuer, en indiquant en outre quel rabais elle consentirait en cas d'attribution de plusieurs lots. Les documents suivants devaient être remis à la soumission : la liste des prix à compléter sans modification, l'acte d'engagement, les cahiers des clauses techniques et administratives particulières complétés et signés sans modification.
16. Les critères de jugement des offres étaient les suivants, classés dans l'ordre décroissant :
 - la qualité des produits livrés (conformité à la norme en vigueur et à la commande),
 - le prix des fournitures,
 - le délai et le respect des lieux de livraison,
 - le service après-vente.

3. LES ENTREPRISES EXPLOITANT LES CARRIÈRES DE GRANULATS D'ILLE-ET-VILAINE

17. Ces sociétés sont particulièrement nombreuses en Ile-et-Vilaine et ont des structures (holdings, filiales) et des tailles notablement différentes (tonnages et chiffres d'affaires).

18. Les sociétés du groupe Baglione

La holding Olivier Baglione contrôle les sociétés suivantes :

- Baglione Guy SA,
- Baglione 35,
- Société Baglione de Pays de la Loire,
- Sablières Baglione du Maine,
- Société Baglione du Tahun,
- Société Baglione de Services (SBS),
- Sablière Baglione de Teille.

Les sièges sociaux de ces différentes sociétés sont tous localisés au 29, rue des Eaux 35500 Vitré. La société Baglione Guy SA a réalisé sur la période du 31 août 2002 au 31 août 2003 un chiffre d'affaires de 4 600 000 euros.

19. **Groupe Gagneraud** : Carrières Vauriffier

Le groupe détient en Ille-et-Vilaine deux sociétés.

La première, la société Les Carrières de Vauriffier La Rivière exploite la carrière de Saint Broladre (35120) et a réalisé sur la période du 31 décembre 2003 au 31 décembre 2004 un chiffre d'affaires de 2 020 000 euros.

La seconde, la société Les Carrières Vauriffier exploite trois carrières. La carrière « Le Vauriffier » est localisée à Plouasne (22830). La carrière d'Iffendec est localisée à « Le Valet » à Iffendic (35750). La carrière du Pleurtuit est située au 3, bis rue de l'Industrie au Pleurtuit (35730). M. Raymond Collet est le directeur du site du Pleurtuit.

La société des Carrières de Vauriffier a réalisé sur la période du 31 décembre 2003 au 31 décembre 2004 un chiffre d'affaires de 7 100 000 euros. Pour l'exercice précédent, ce chiffre d'affaires était de 6 500 000 euros.

20. **Les carrières de Guitternel**

La société SA Carrières de Guitternel, dont le siège social est localisé à Sévignac (22250), est détenue par le groupe Lessard. Elle a réalisé sur la période du 31 décembre 2003 au 31 décembre 2004 un chiffre d'affaires de 6 100 000 euros.

21. **Les carrières de La Garenne**

Le siège social de la SNC Carrières de La Garenne, filiale du groupe Eurovia, est localisé à Vignoc (35630). Elle a réalisé sur la période du 31 décembre 2003 au 31 décembre 2004 un chiffre d'affaires de 4 170 000 euros.

22. **Le groupe Pigeon**

Le groupe Pigeon exploite des carrières dans sept départements (Manche, Mayenne, Ille-et-Vilaine, Sarthe, Maine-et-Loire, Eure-et-Loir, Yvelines), l'Ille-et-Vilaine constituant historiquement le berceau du groupe. Il contrôle en Ille-et-Vilaine les sociétés Pigeon Carrières, Sogetrap (à Saint-Médard sur-Ille 35250), Pensa (à Baguer-Pican 35120) et Carrières de Mont-Serrat (à Saint-Malo-de-Phily 35480).

La société Pigeon Carrières a réalisé sur l'exercice allant du 31 octobre 2003 au 31 octobre 2004 un chiffre d'affaires de 23 500 000 euros.

La société des Carrières Pensa a réalisé sur l'exercice allant du 31 octobre 2003 au 31 octobre 2004 un chiffre d'affaires de 1 990 000 euros. Pour l'exercice précédent, le chiffre d'affaires était de 1 800 000 euros.

Les carrières de Mont-Serrat dont le siège social est localisé « Pont Monvoisin » à Saint-Malo de Phily (35480) ont réalisé sur l'exercice allant du 31 octobre 2003 au 31 octobre 2004 un chiffre d'affaires de 8 200 000 euros.

Le siège social de la société Sogetrap est localisé à la « Darancelle » à Saint-Médard sur Ile (35250). Cette société a réalisé sur l'exercice du 31 octobre 2003 au 31 octobre 2004 un chiffre d'affaires de 5 000 000 euros.

23. Le groupe Henry

Ce groupe contrôle les sociétés SA Henry Frères et la SA Carrière du Gué-Morin dont le siège social commun est situé à « La Salorge » à la Chapelle Saint-Aubert.

La société Henry frères S.A a réalisé sur l'exercice clos allant du 31 mars 2003 au 31 mars 2004 un chiffre d'affaires de 4 900 000 euros.

La société SA Carrière du Gué-Morin exploite une carrière à Vieux-Vy sur Couesnon. Elle a réalisé sur l'exercice clos le 31 mars 2004 un chiffre d'affaires de 2 170 000 euros.

24. La société Hervé SA

Le siège social de cette société est situé au 1, rue des Carrières à Juigné-Les-Moutiers (44670).

25. La société Renaudin

Le siège social de la société est situé au 34 bis, boulevard Clémenceau à Janzé (35150). Elle a été rachetée en février 2003 par le groupe Lafarge par l'intermédiaire de la Société Rennaise de Dragage (Vem sur Seiche), elle-même filiale de la SA Compagnie des Sablières de la Seine. Les Carrières et Sablières Renaudin (SAS) exploitent deux carrières : l'une est située à Montlouis à Janzé (35150) et la seconde aux Sablonnières au Theil de Bretagne (35240). Cette société a réalisé sur l'exercice clos le 31 décembre 2004 un chiffre d'affaires de 3 600 000 euros.

26. Les établissements Beauce

La SA Carrière des Deux Provinces a son siège social à la Chapelle-Jeanson (35133). Cette société a réalisé sur l'exercice clos le 31 mars 2004 un chiffre d'affaires de 2 700 000 euros. Pour l'exercice précédent, le chiffre d'affaires était de 3 100 000 euros.

27. La société Charier CM

Le siège social de la société est situé dans le département limitrophe à « La Clarté » à Herbignac (44410). Cette société a réalisé sur l'exercice clos le 31 décembre 2004 un chiffre d'affaires de 22 800 000 euros. Pour l'exercice précédent, le chiffre d'affaires était de 21 100 000 euros.

4. LE RÉSULTAT DES APPELS D'OFFRES LANCÉS PAR LA DDE SUR LA PÉRIODE CONCERNÉE

Le marché du 30 octobre 2001 (date limite de remise des offres)

28. Ce marché était destiné à pourvoir la DDE en fourniture et transport de granulats pour l'année 2002. Sur 14 dossiers retirés, 11 offres sont parvenues dans les délais.

29. Les soumissions suivantes ont été reçues pour chaque lot :

Lots	Entreprises
1	Carrières de La Garenne Pigeon Carrières SA Baglione Guy
2	Groupement SA Carrières <u>Vauriffier</u> /Pensa/LaGarenne/Sogetrap/Gué Morin/ SA Baglione Guy SA Carrières de Guitternel
3	Groupement <u>Henry frères</u> /Beaucé/SA Baglione Guy Pigeon Carrières
4	Hervé SA Groupement <u>Pigeon</u> /Mont Serrat/Renaudin SA Baglione Guy
5	Hervé SA Groupement <u>Pigeon</u> /Mont Serrat/Renaudin Charier CM (offre incomplète)
6	Groupement <u>Henry frères</u> /Beaucé/ SA Baglione Guy Groupement SA Carrières <u>Vauriffier</u> /Carrières de La Garenne/Sogetrap/SA Carrières de Guitternel

Les noms d'entreprises soulignés correspondent aux mandataires des groupements.

30. Seul le lot 1 a été attribué à la société Pigeon Carrières. Les lots 2 à 6 ont été déclarés infructueux par décision du 11 janvier 2002.

Le marché négocié

31. Il a été décidé de procéder à la dévolution des lots 2 à 6 par marché négocié en application des articles 103 et 104 du code des marchés publics de 2001.

32. L'article 103 du code des marchés publics stipule que la procédure est dite négociée « *lorsque la personne responsable du marché engage librement les discussions qui lui paraissent utiles avec les candidats de son choix et attribue le marché au candidat qu'elle a retenu.* ». L'article 104 du même code énumère limitativement les possibilités de marché négocié parmi lesquels « *les marchés n'ayant donné lieu qu'à des soumissions ou offres inacceptables. Dans ce cas, l'autorité compétente est tenue de consulter par écrit au moins la moitié des candidats ayant adressé une offre.* ». L'article 104 prévoit également l'ouverture de cette procédure négociée par la personne responsable du marché : « *... elle envoie à la publication quinze jours au moins avant l'engagement de cette consultation un avis d'appel public à la concurrence dans les conditions prévues à l'article 38.* »

33. Sollicité lors de l'instruction sur le déroulement de cette procédure négociée, le directeur de la DDE relate qu'après la déclaration d'infructuosité, la PRM (personne responsable du marché) a décidé de relancer une procédure par marché négocié sans publicité, après mise en compétition des candidats ayant remis une offre. Par décision du 18 janvier 2002, la PRM a ainsi fixé la liste des candidats qui seraient consultés. Cette même décision déléguait au chef du parc la gestion de ces négociations avec une date de remise des offres fixée au jeudi 28 février 2002.

34. M. Daniel X..., chargé de l'élaboration des appels d'offres au parc de la DDE d'Ille-et-Vilaine, dans un rapport daté du 12 mars 2002 relatif à ce marché négocié, indique « la consultation négociée qui en résulte a été menée conformément au cahier des charges (pas de bouleversement de l'économie générale du marché initial) et selon la forme juridique initiale des candidatures : carrières ou groupement de carrières. Cette procédure a été conduite par le chef du parc par délégation de la PRM en date du 30 janvier 2002. ».

35. Les carrières ou groupements suivants ont été consultés pour chaque lot :

Lot 2	Groupement carrières du <u>Vauriffier/Pensa/Sogetrap/Gué Morin/</u> Carrière de La Garenne/Baglione Carrières de Guitternel
Lot 3	Groupement <u>Henry frères/Beaucé,</u> SA Baglione Carrières Pigeon
Lot 4	Groupement de carrières <u>Pigeon-</u> Montserrat-Renaudin. Carrières Hervé Carrières Baglione
Lot 5	Groupement de carrières <u>Pigeon-</u> Montserrat-Renaudin. Carrières Hervé Carrières Charier CM
Lot 6	Groupement carrières du <u>Vauriffier/Sogetrap/</u> Carrière de La Garenne/ Carrières de Guitternel Groupement de carrières <u>Henry-frères/-</u> Beaucé/Baglione

36. Les lots ont été attribués aux sociétés suivantes :

Lot 2	Groupement carrières du <u>Vauriffier/Pensa/Sogetrap/Gué Morin/</u> carrière de La Garenne/Baglione
Lot 3	Groupement <u>Henry frères/Beaucé,</u> SA Baglione.
Lot 4	Groupement de carrières <u>Pigeon-</u> Montserrat-Renaudin.
Lot 5	Groupement de carrières <u>Pigeon-</u> Montserrat-Renaudin.
Lot 6	Groupement carrières du <u>Vauriffier/Sogetrap/</u> Carrière de La Garenne/ Carrières de Guitternel

37. La valeur minimale des lots du marché négocié était fixée à 364 000 € la valeur maximale était de 1 456 100 €

Le marché du 23 septembre 2002 (date limite de remise des offres)

38. Ce marché était destiné à pourvoir la DDE en fourniture et transport de granulats pour l'année 2003. Sur 16 dossiers retirés, seules 8 offres sont parvenues dans les délais.
39. Le tableau suivant présente les candidatures reçues pour chaque lot :

Lots	Entreprises
1	SA Baglione Guy Pigeon Carrières La Garenne
2	Groupement <u>Vauriffier/Saint</u> Broladre/Gué- Morin/Pensa/Sogetrap. Baglione La Garenne
3	Groupement <u>Henry frères/Beaucé</u> SA Baglione Guy Pigeon Carrières
4	Hervé SA Pigeon Carrières SA Baglione Guy
5	Hervé SA Montserrat
6	Groupement <u>Guitternel</u> , SA carrières Vauriffier, Sogetrap

40. Les sociétés attributaires du marché étaient les suivantes :

Lots	Entreprises
1	Baglione
2	Groupement <u>Vauriffier/Saint</u> Broladre/Gué- Morin/Pensa/Sogetrap.
3	Baglione Guy
4	Pigeon
5	Montserrat
6	Groupement <u>Guitternel</u> , Vauriffier, Sogetrap

Le marché du 7 janvier 2004 (date limite de remise des offres)

41. Ce marché était destiné à pourvoir la DDE en fourniture et transport de granulats pour l'année 2004. Sur 13 dossiers retirés, 8 offres sont parvenues dans les délais.

Lots	Entreprises candidates
1	Carrières de La Garenne Groupement Carrières <u>Henry Frères</u> /Carrières Beaucé Pigeon Carrières SA Baglione
2	Groupement carrières du <u>Vauriffier/Pensa/Sogetrap/Gué</u> Morin/Carrières de Saint Brolade Carrières de La Garenne SA Baglione
3	Groupement <u>Henry frères</u> /Beaucé SA Baglione Pigeon Carrières
4	SA Baglione Guy Pigeon Carrières
5	Charier CM Carrières de Mont Serrat
6	Groupement <u>Vauriffier/Sogetrap/SA Carrières de Guitternel</u> . Carrières de La Garenne

42. Les sociétés attributaires du marché étaient les suivantes :

Lots	Entreprises attributaires
1	Groupement <u>Henry frères</u> /Carrières Beaucé
2	SA Baglione
3	SA Baglione
4	SA Baglione
5	Carrières de Mont Serrat
6	Groupement <u>Guitternel, Vauriffier, Sogetrap</u>

B. LES FAITS RELEVÉS

1. LES PRATIQUES RELATIVES AUX MARCHÉS DE FOURNITURE ET DE TRANSPORT DE GRANULATS DU PARC DE LA DDE D'ILLE-ET-VILAINE

a) Le marché de fourniture et de transport de granulats du 30 octobre 2001

43. Les entreprises dont la liste figure au tableau cité au paragraphe 29 ont déposé leurs offres dans les délais. L'analyse des offres a notamment révélé l'ajout à la liste des prix par un nombre important d'entreprises d'un poste supplémentaire intitulé 62 bis ou 62 b, ainsi qu'une similitude des prix proposés par les sociétés concernant les lots 1 à 6 du marché.
44. Seul le lot 1 a été attribué à la société Pigeon. Le marché a été déclaré infructueux par décision du 11 janvier 2002 pour tous les autres lots.

L'ajout d'un 63ème poste relatif au transport de granulats

Les constatations effectuées à l'ouverture des plis

45. Un prix supplémentaire intitulé 62 bis a été rajouté à la liste préétablie par le maître de l'ouvrage par le groupement Vauriffier (mandataire) / Pensa / La Garenne / Sogetrap / Gué Morin / Baglione Guy, pour le lot 2, par le groupement Henry frères / Beaucé / Baglione Guy, pour le lot 3, par la société Baglione Guy SA, pour le lot 4 et par le groupement Vauriffier / Carrières de La Garenne / Sogetrap / S.A. Carrières de Guitternel, pour le lot 6.
46. Ce 63^{ème} poste, qui correspond au coût kilométrique de transport d'une tonne de matériaux par gros porteur, a été dénommé 62b par la société SA Baglione Guy et les trois groupements précités alors qu'aucune disposition du cahier des clauses techniques particulières (ci après CCTP) élaboré par la DDE d'Ille-et-Vilaine ne prévoyait l'introduction de ce prix, ni la dénomination 62b, ni aucune autre possibilité de modification.
47. Le rapport du chef de parc de la DDE d'Ille-et-Vilaine daté du 11 janvier 2002 précise que, de ce fait, les offres correspondantes sont réputées non écrites. Un courrier daté du 8 novembre 2001 a été transmis aux entreprises. Il indiquait : *«J'ai l'honneur de vous informer que dans le cadre de l'appel d'offres cité en objet, votre offre n°62b relative au prix Transport est réputée non écrite. Je vous demande par retour du courrier de bien vouloir confirmer votre prix 62 »*.

Les déclarations des entreprises expliquant l'introduction de ce poste supplémentaire relatif aux frais de transport des granulats par camions

48. M. Y... de la société Carrières de Mont-Serrat a déclaré : *« Concernant l'ajout simultané d'un 63^{ème} poste relatif au transport par camions de 26 tonnes appelés autrement des 6x4, à mon avis cela ne peut résulter que de la demande du parc départemental de l'équipement car les bordereaux de prix auraient été refusés purement et simplement, à mon avis cet ajout résulte obligatoirement de la demande du parc départemental de l'équipement d'Ille-et-Vilaine»*.
49. M. Olivier Z... de la société Baglione, explique : *« Vous me demandez la raison de l'introduction d'un 63^{ème} prix (intitulé 62b) dans la plupart des offres des entreprises et y compris celle de la société Baglione Guy SA, alors que la liste de prix établie par le maître d'ouvrage ne comporte pas cet ajout et n'est prévu par aucun document émanant de l'acheteur public. J'explique la mention de ce 63^{ème} prix par le fait qu'il manquait des informations relatives au mode de transport des granulats dans le bordereau de prix. Nous ne savions pas s'il s'agissait d'un transport par semi-remorque de 25 à 27 tonnes ou par 6x4 (13 à 14 tonnes). La différence est d'importance car le coût de transport peut être modifié de manière importante. Il a fallu que nous convenions de l'ajout de ce prix intitulé 62b dans toutes nos offres dans le cadre des groupements. M. A... a contacté la DDE à ce sujet et plus particulièrement M. X... qui lui a conseillé de pratiquer un prix moyen pour ces coûts de transport unitaires. Dans les marchés habituels, la déclinaison des prix en a, b, c ... est courante et a été discutée dans le cadre des groupements auxquels nous participions. Dans notre idée, cette anomalie devait être régularisée par la suite par un avenant au contrat. »*

50. M. B... de la société Henry frères a déclaré : « *En ce qui concerne l'ajout d'un prix 63^{ème} prix intitulé "62 Bis" à l'initiative simultanée de plusieurs candidats et groupements pour les lots 1, 2, 3, 4, 6, je vous indique que c'est M. Raymond C..., mandataire du groupement pour le lot 2 qui m'a proposé d'inclure ce prix dans l'offre chiffrée remise au service chargé des marchés publics au parc départemental d'Ille-et-Vilaine. Pour l'offre chiffrée des lots 3 et 6, nous avons convenu de procéder de la même façon avec les sociétés Baglione et Beauce. »*
51. M. Raymond C..., de la société Vauriffier, a pour sa part déclaré : « *Concernant l'ajout d'un 63^{ème} prix intitulé « 62 bis », le choix de cet intitulé me paraît logique pour bien rappeler que le prix 62 était un prix de transport et qu'il convenait donc de décliner ce prix initial. Vous me demandez pourquoi cet intitulé est identique pour d'autres entreprises candidates que ce soit dans le cadre d'un groupement ou de candidatures individuelles. Je pense que nous en avons convenu entre co-traitants dans le cadre du lot 2. »*
52. En réponse au courrier du 8 novembre 2001 de la DDE, la société Carrières du Vauriffier a adressé un courrier daté du 14 novembre 2001 dans lequel figurent les mentions suivantes : « *Monsieur le Chef de Parc, Nous accusons réception de votre courrier référencé en objet. Nous avons pris bonne note que le prix n° 62 bis relatif au prix de transport est réputé non écrit. Nous vous confirmons le prix n° 62 à un prix unitaire de 2,59 €. Nous souhaiterions que l'année prochaine, vous puissiez prendre en compte un prix par porteur de 38 tonnes et un prix par porteur de 26 tonnes. Le Mandataire du Groupement, Raymond Collet».*
53. M. C... ajoute dans le mémoire remis lors de son audition du 8 février 2005 : « *Le Parc Départemental dans le cadre de l'appel d'offres du 30 octobre 2001 décidait de confier les transports à un prix FORFAITAIRE aux entreprises. Dans le cadre des marchés précédents nous avons pu constater, quand le Parc était amené à passer commande : la prestation de transport pouvait être passée par porteur de 38 T ou de 26 T. Or, il se trouve que les charges fixes et variables (investissement, personnel, consommation) sont quasiment identiques pour ces deux porteurs ; par contre les produits ne sont en rien comparables.*
- exemple : lot 2-6 AP 30/10/2001*
- Pour 1 livraison*
- Porteur 38 T 25 t/u x 2€59 = 65 €*
- Porteur 26 T 15 t/u x 2€59 = 39 € »*
- Compte tenu des précisions ci-dessus en matière de résultat, il n'apparaît pas anormal qu'un certain nombre de carrières ait souhaité introduire au bordereau des prix un prix supplétif qui ne pouvait que confirmer une prestation précédemment rémunérée. Nous avons pu constater à ce titre que le courrier transmis par Vauriffier en date du 14 novembre 2001 avait été pris en considération pour les marchés futurs ».*
54. Le représentant de la société Sogetrap a déclaré qu'il n'avait « *pas de réponse à [...] apporter ».*
55. Le responsable de l'élaboration des appels d'offres pour le compte de la direction départementale de l'équipement d'Ille-et-Vilaine a expliqué de la façon suivante la formulation de l'offre : « *Concernant l'ajout d'un prix 62 bis rajouté simultanément par l'ensemble des groupements qui ont soumissionné au marché de 2001, l'argument invoqué selon lequel ce prix a été ajouté à la demande du Parc départemental de l'équipement*

n'est pas recevable. En effet, nous n'aurions pas eu avantage à intégrer ce prix mais les entreprises souhaitaient avoir ce détail car le transport était stratégique à cette époque (grèves dans le secteur, hausse du coût du pétrole). Auparavant, nous avions établi une moins value pour le transport des granulats lorsque les entreprises ne souhaitaient pas prendre en charge les transports. Ce système n'était pas en notre faveur car cela nous coûtait plus cher de chercher les granulats dans les carrières. Pour cette raison, nous avons défini un prix forfaitaire de transport. »

Les explications des entreprises sur les frais de transport des granulats et les lieux de livraison de ce marché

56. M. Raymond C... (société du Vauriffier) précise dans un mémoire remis aux enquêteurs que, pour les marchés antérieurs, le stockage et le gerbage sur aire ou hors carrière, pour les gravillons essentiellement, était rémunéré 0,76 €/la tonne, pour le marché du 9 mai 2000, et 0,91 €/la tonne pour le marché du 15 mars 2001. À partir de 2001, plus aucune rémunération n'est prévue pour cette prestation spécifique. Par ailleurs, l'apparition d'un prix forfaitaire de transport, quelle que soit la distance réelle parcourue par les camions au sein d'un même secteur de livraison, coïncide avec la division du marché en lots géographiques plus petits qu'auparavant (six au lieu de trois).
57. M. C... a chiffré l'impact de la variation de la distance parcourue sur le coût unitaire réel des granulats. Ainsi, il estime pour un prix départ à la tonne de 0,50 € que le fait de parcourir 65 kilomètres pour livrer les granulats entraînera une augmentation du coût unitaire de 5 €. Dès lors, le prix passerait à 5,50 €/la tonne. Ce montant est à comparer avec le prix unitaire déposé par la société Carrières du Vauriffier au cours de l'appel d'offres du 30 octobre 2001, soit 2,59 €/par tonne.
58. M. D... (société Sogetrap) a déclaré : « *La Direction Départementale de l'Équipement (DDE) d'Ille-et-Vilaine a instauré un découpage en lots géographiques inadapté à ce type de marché car au sein d'un même lot il y a une incertitude concernant la distance à parcourir (de 0 à 50 kilomètres) pour les livraisons de granulats. Ainsi, la DDE demande un prix unique de transport à la tonne qui ne tient pas compte de la distance réelle de transport ni du type de camion utilisé (semi remorque ou 6 roues ou 8 roues). Dans les autres départements, les prix demandés par l'acheteur public sont au contraire décomposés en prix de matériaux départ carrières, prix de transport au kilomètre avec une formule de transport et type de camion utilisé (contenance différente). Dans cette situation et contrairement à la technique utilisée par la DDE d'Ille-et-Vilaine, il n'y a pas de découpage en lots géographiques ».*
59. M. Jean-Luc E... (société Le Vauriffier) a déclaré : « *Concernant les marchés du parc départemental de l'équipement de la DDE d'Ille-et-Vilaine nous avons une difficulté lors de la soumission à ces marchés. En effet, les lieux de livraison précis nous sont toujours inconnus que ce soit pour le marché passé en 2001 ou les suivants, y compris pour les marchés récents et notamment celui de 2004 et le prochain de 2005 pour lequel nous avons fait une offre. La distance précise à parcourir avec nos camions ne nous est pas précisée au préalable. Les livraisons sont étalées tout au long de l'année. En règle générale, la DDE d'Ille-et-Vilaine nous demande des granulats de catégorie A (la plus dure et la plus chère). La DDE d'Ille-et-Vilaine nous demande de fournir des prix unitaires à la tonne pour une soixantaine de produits aux qualités ou caractéristiques différentes. Seuls une quinzaine de ces 60 produits sont réellement demandés. Cette exigence forte en granulats de classe A peut nous poser problème car nous devons les fournir dans des délais courts souvent inférieurs à 8 jours à partir de l'envoi du bon de commande. Parfois, les commandes sont faites la veille pour une livraison le lendemain.*

En outre, les tonnages ne sont pas toujours respectés car la DDE peut parfois doubler les quantités commandées. »

60. L'absence, dans l'appel d'offres, d'indication relative aux quantités demandées et aux lieux de livraison est aussi relevée par M. Olivier Z... de la société Baglione : « *Concernant l'appel d'offres du 30 octobre 2001 de la DDE d'Ille-et-Vilaine, je vous précise les conditions de passation du marché : l'appel d'offres élaboré par l'acheteur public ne comportait aucune indication relative aux quantités demandées (tonnages) ni au lieux exacts de livraison, ni à la qualité des matériaux demandés. Les seules indications dont nous disposions étaient les valeurs maxi et mini des lots. Le prix de transport a une grande influence sur le prix proposé à l'acheteur (...) Le principal problème à l'origine des identités de prix pour certains lots pour lesquels nous avons déposé des offres individuellement ou en groupement, est le manque de précision du cahier des charges de l'acheteur public (la DDE). En effet, selon M. A..., nous n'avions même pas une connaissance précise des quantités à fournir en granulats ni des lieux précis de livraison. Nous n'avions que des zones assez vastes de livraison dans cet allotissement géographique du marché. »*
61. M. B..., représentant Henry Frères SA, a également confirmé : « *Les informations fournies par le parc départemental de la DDE d'Ille-et-Vilaine sont limitées car il y a une incertitude, hormis pour le lot n° 1, sur les lieux de livraison, les quantités, les délais. En 2001, les prix de transport pour le marché de la DDE étaient forfaitaires et ne prenaient donc pas en compte l'éloignement des chantiers par rapport aux carrières. Nous devons donc fournir un prix à la tonne moyen. »*
62. En revanche, M. X..., en charge de la centrale d'achat du parc de la DDE, a affirmé que « *pour les chantiers de la DDE, nous cherchons nous-mêmes les granulats avec notre propre flotte de camions. »*

La similitude des offres

Les constatations

63. L'importance du nombre de postes par lots (62) nécessite le calcul de prix moyens afin d'opérer des comparaisons de niveaux de prix entre les entreprises candidates à l'appel d'offres du 30 octobre 2001. Or, plusieurs offres concurrentes font apparaître des prix moyens identiques.

64. Lot 1

	Prix moyen HT	Estimation TTC
Carrière de La Garenne		152 000 € à 608 000 €
granulats usine	8,40	
autres granulats	5,45	
toutes qualités confondues	6,32	
transport	3,20	
Baglione		
granulats usine	8,40	
autres granulats	5,45	
toutes qualités confondues	6,32	
transport	2,90	
Pigeon Carrières		
granulats usine	7,71	
autres granulats	5,28	
toutes qualités confondues	5,98	
transport	2,70	

65. Lot 2 (Nord du département)

	Prix moyen HT	Estimation TTC
Groupement Vauriffier, La Garenne, Pensa, Gué-Morin, Sogetrap et Baglione		60 700 € à 242 000 €
ensemble de granulats	6,32	
transport	2,59	
Guitternel		
ensemble de granulats	6,32	
transport	4,27	

66. Lot 3 (Est et Nord-Est du département)

	Prix moyen HT	Estimation TTC
Groupement Henry, Beaucé et Baglione (conjoint)		60 700 € à 242 000 €
ensemble de granulats	6,32	
transport	2,59	
Pigeon Carrières		
ensemble de granulats	7,80	
transport	3,00	

67. Lot 4 (Est et Sud-Est du département)

	Prix moyen HT	Estimation TTC
Hervé SA		91 700 € à 364 000 €
ensemble des granulats	6,70	
transport	3,15	
Pigeon Carrières, Mont-Serrat et Renaudin		
ensemble des granulats	6,43	
transport	2,80	
Baglione		
ensemble des granulats	6,32	
transport	3,30	

68. Lot 5 (Sud et Sud-Est du département)

	Prix moyen HT	Estimation TTC
Hervé SA		91 700 € à 364 000 €
ensemble des granulats	6,70	
transport	3,15	
Pigeon Carrières, Mont-Serrat et Renaudin		
ensemble des granulats	6,43	
transport	2,80	
Charier		
ensemble des granulats	Incomplet	
transport	2,67	

69. Lot 6 (Ouest du département)

	Prix moyen HT	Estimation TTC
Henry, Beaucé et Baglione (conjointes)		60 700 € à 242 000 €
ensemble des granulats	6,32	
transport	4,57	
Vauriffier, La Garenne, Sogetrap, Guitternel		
ensemble des granulats	6,32	
transport	2,59	

70. L'examen des offres de prix relatives à ce marché démontre que les sociétés Carrière de La Garenne et SA Baglione Guy ont déposé des prix moyens départ à la tonne identiques de 8,40 et 5,45 € pour les granulats proposés dans le lot 1, soit un prix moyen « toutes catégories confondues » de 6,32 €
71. Les sociétés SA Baglione Guy (lot 4), Guitternel (lot 2), le groupement Vauriffier / La Garenne / Pensa / Gué-Morin / Sogetrap / Baglione (lot 2), le groupement Henry / Beaucé / Baglione (lots 3 et 6), et le groupement Vauriffier/La Garenne/ Sogetrap / Guitternel (lot 6) ont également déposé des prix unitaires identiques de départ à la tonne pour plusieurs lots, indépendamment des coûts de transport. L'existence d'un prix moyen pivot de 6,32 € est donc constatée.
72. Un courrier du directeur départemental de l'équipement de la DDE d'Ille-et-Vilaine, transmis à la DGCCRP par télécopie du 11 décembre 2001, indique : *«Le rapport du 22 novembre relate le déroulement de la consultation, donne le résultat du dépouillement et attire l'attention sur la grande similitude des offres présentées par plusieurs sociétés : La Garenne, Baglione, Vauriffier, Guitternel, Henry, Beaucé, Sogetrap».*

La similitude des prix a été confirmée par les entreprises soumissionnaires qui ont avancé lors des auditions des explications variées

73. M. Z... a déclaré, concernant le niveau des prix pratiqués par les différents groupements auxquels la société Baglione a participé : *« J'explique cette concordance de prix pratiqués par un souci de notre part de garder une cohérence dans la remise de prix à l'intérieur d'un même marché et au départ d'un même site. Vous me demandez la raison des identités de prix avec nos concurrents par rapport aux offres que nous avons déposées pour les lots 1 et 4. Je n'ai aucune réponse concernant cette identité de prix pour le lot 1. Les prix que nous avons utilisés dans le cadre de groupements, à l'occasion de l'établissement des grilles de prix pour les lots 2, 3 et 6 ont également été utilisés pour les offres que nous avons déposées de manière individuelle. En ce qui concerne l'existence d'un prix moyen de vente à la tonne de 6 € 32 pratiqué par nous même ainsi que par l'ensemble des groupements et entreprises faisant acte de candidature de manière individuelle pour les lots du marché de 2001 de la DDE d'Ille-et-Vilaine, j'explique ce fait par les mêmes raisons que celles précitées. »*
74. M. Z... a ajouté : *« ...Le principal problème à l'origine des identités de prix pour certains lots pour lesquels nous avons déposé des offres individuellement ou en groupement, est le manque de précision du cahier des charges de l'acheteur public (la DDE). En effet, selon M. A..., nous n'avons même pas une connaissance précise des quantités à fournir en granulats ni des lieux précis de livraison. Nous n'avons que des zones assez vastes de livraison dans cet allotissement géographique du marché... ».*
75. M. Raymond C..., de la société Vauriffier, a déclaré : *«En ce qui concerne la grande similitude des prix pratiqués par les groupements constitués pour les lots 2, 3 et 6, celle-ci s'explique par le fait que certains candidats participent à plusieurs groupements et peuvent donc difficilement fournir des prix départ carrière différents, en fonction des lots concernés. Par ailleurs, le client est le même (DDE d'Ille-et-Vilaine), les qualités de granulats identiques et leur provenance également identique pour chaque candidat (...). A mon sens le découpage actuel du marché en 6 lots me semble cohérent par rapport à l'importance du marché. De plus l'introduction d'un prix de transport à la tonne kilométrique serait à la fois plus précis avec pour désavantage pour la DDE*

d'Ille-et-Vilaine d'avoir à réintégrer à chaque fois les distances. Dans le département des Côtes d'Armor, la DDE procède différemment en utilisant des prix de transport à la tonne kilométrique qui sont plus précis ».

76. M. C... a ajouté dans son mémoire communiqué aux enquêteurs : « *La DDE et le Parc Départemental attirent l'attention sur la grande similitude des offres présentées par plusieurs sociétés. La Garenne, Baglione, Vauriffier, Guitternel, Henry, Beaucé, Sogetrap. Le lot n° 2 : réunissait en groupement : Vauriffier - La Garenne - Sogetrap - Henry – Baglione. Le prix moyen toutes qualités confondues était de 6 € 32. Le lot n° 3 réunissait en groupement , Henry - Baglione – Beaucé qui avait répondu au lot n° 2 à un prix moyen de 6,32 €. Pourquoi aurait-il répondu à un prix moyen différent ? Le lot n° 6 réunissait en groupement, Vauriffier - La Garenne - Sogetrap – Guitternel qui avait répondu au lot n° 2 au prix de 6,32. Pourquoi aurait-il répondu à un prix moyen différent ? En conséquence : les livraisons croisées de plusieurs fournisseurs appartenant à des différents groupements ne pouvaient aboutir en toute logique économique qu'à une similitude de prix. »*
77. Ainsi, des réunions ont eu lieu entre les membres du groupement auquel appartient la société Vauriffier dans le cadre du précédent marché comme en attestent les documents saisis dans l'entreprise ainsi que les déclarations de M. E... : « *Le document 19 bis issu du scellé n° 6 provenant de mon bureau mentionnant au 7 mars 2001 les noms de mes concurrents est relatif à une réunion à Plouasne concernant le groupement pour le marché du parc de la DDE d'Ille-et-Vilaine. Le document 2 issu du scellé n° 7 provenant du bureau de Mme F... est relatif au lot 2 du marché du parc de la DDE d'Ille-et-Vilaine. C'est un courrier de Sogetrap daté du 24/04/2001 qui nous recommande de faire attention aux prix et aux livraisons de matériaux. Nous étions les mandataires du groupement. M. G... et M. H... sont nos interlocuteurs directs pour le parc de la DDE d'Ille-et-Vilaine. Ce sont les conducteurs de travaux qui sont présent sur les chantiers. »*
78. M. D... a toutefois déclaré pour le groupement auquel la société Sogetrap a participé : « *Nous avons déposé des offres de prix calculées en fonction des prix du marché précédent de 2000 et avons ajouté environ 2 à 3 %, Je ne m'explique pas pourquoi les prix déposés par la société Vauriffier, mandataire du groupement pour le lot 2 et la société Guitternel, mandataire pour le lot 6, correspondent à ce calcul que nous avons effectués à partir de notre propre tarification. M. I... qui s'est occupé du marché de 2001 est le seul à connaître la réponse, de même pour l'existence d'un prix pivot unique de 6 € 32 dont j'ignore la raison.*».

b) La réunion préalable au marché négocié de fourniture et de transport de granulats relancé par courrier daté du 8 février 2002

79. L'attribution, sous forme d'un marché négocié, des lots 2 à 6 déclarés infructueux lors de l'appel d'offres du 30 octobre 2001 a été précédée d'une réunion entre les entreprises concernées et les responsables du parc le 27 février 2002.
80. L'analyse de l'agenda 2002 de M. Joseph Y... saisi au cours de l'opération de visite et de saisie du 13 octobre 2004 dans la société Carrières de Mont-Serrat mentionne à la date du 27 février 2002, « * PARC marché » à 11 H 00 (heure entourée par M. Y...). En regard de la date du 27 février 2002, figure la mention « *Dossiers Administ PARC (certificats)*».
81. Interrogé au sujet de cette réunion à la DDE d'Ille-et-Vilaine, M. Joseph Y... de la société Carrières de Mont-Serrat a déclaré: « *Je travaille depuis 24 ans aux Carrières de Mont-Serrat (...). Une réunion avec l'ensemble des entreprises du groupement Pigeon, Renaudin, Mont-Serrat a eu lieu le 25 février 2002 à 11 heures au parc départemental de*

l'équipement d'Ille-et-Vilaine comme l'indique mon agenda 2002 figurant dans le scellé n°3 en cote 125. A cette réunion étaient présents M. Joël J... chef de parc, M. Daniel X... son adjoint, M. H... et M. G..., conducteurs de travaux. Nous avons été convoqués de manière informelle par le parc départemental de l'équipement d'Ille-et-Vilaine pour que nous nous mettions d'accord entre nous pour pratiquer des prix plus bas et en groupement pour les différentes catégories de granulats cités dans le marché ».

82. Une liste de prix relative au marché initial de 2001, datée du 25 octobre 2001 et portant les cachets des entreprises Renaudin et Pigeon carrières a également été saisie dans la société carrières de Mont-Serrat. Cette liste est relative au lot 5 du marché initial de 2001 : il s'agit d'un document élaboré par la DDE puis renseigné par les entreprises avant d'être remis lors du dépôt des offres de prix. Ce document comporte les mentions manuscrites suivantes : en première page figure la mention «PARC» puis les prix unitaires de plusieurs postes ont été modifiés. Les postes concernés par cette modification de prix unitaires sont les suivants :

N°Prix	Désignation	P.U. Euros HT	
...			
4	La tonne de granulats 4/6 catégorie BI	8,40	8,30
5	La tonne de granulats 6/10 catégorie BI	8,40	8,30
6	La tonne de granulats 10/14 catégorie BI	8,40	8,30
7	La tonne de granulats 4/6 catégorie BII	8,50	8,30
8	La tonne de granulats 6/10 catégorie BII	8,40	8,30
9	La tonne de granulats 10/14 catégorie BII	8,40	8,30
...			
32	La tonne de granulats 0/20 Non reconstitués	5,60	5,20
33	La tonne de granulats 0/31,5 Non reconstitués	5,40	5,00
...			
62	Transport	2,80	2,7

83. M. Y... a déclaré au sujet de cette grille de prix modifiée manuellement : *«La discussion s'est d'ailleurs appuyée sur une grille de prix par catégories de granulats, remise par le parc départemental et faisant la synthèse de nos différentes offres. Le bordereau de prix modifié manuellement figurant aux cotes 12 à 21 dans le scellé n° 1 est en fait celui qui a été envoyé au parc départemental en 2001 pour le marché qui a été déclaré infructueux par le parc. J'ai annoté ce document au cours de la réunion du 25 février 2002 pour acter les demandes de modification de prix à la baisse sur certains postes, demandées par le parc départemental..... ».*
84. M. Daniel X..., chargé de l'élaboration des appels d'offres au parc de la direction départementale de l'équipement d'Ille-et-Vilaine, a confirmé la tenue de cette réunion et a expliqué : *« Concernant la réunion du 25 février 2002 à 11 h 00 au parc départemental de l'équipement avec les sociétés Pigeon, Renaudin et Mont-Serrat, que vous m'évoquez, il s'agit d'une réunion postérieure au marché déclaré infructueux début 2002. J'ai souvenir d'une réunion avec les entreprises du groupe Pigeon et les sociétés Renaudin et Mont-Serrat avec une négociation sur les tarifs pratiqués dans le bureau de M. J..., mais je ne me souviens pas précisément de la teneur de la réunion ni des personnes présentes et je ne sais pas à quelle date. Je ne sais pas si cette réunion a eu lieu à l'initiative de*

M. Joël J..., Je m'engage à rechercher l'auteur de cette demande. Dans la forme de la négociation, nous avons peut-être été contraints par des délais courts qui ne nous ont pas permis de formaliser la procédure comme il aurait été souhaitable. Cela explique l'envoi a posteriori des courriers de relance aux entreprises ».

85. Dans un courrier en date du 27 mai 2005 adressé aux enquêteurs, M. Raymond K..., directeur départemental de l'équipement, a fourni des éléments d'explication concernant ces anomalies constatées dans l'élaboration des appels d'offres au sein du Parc départemental de l'équipement d'Ille-et-Vilaine :

« Sur le fond, je vous apporte les précisions suivantes :

- 1er point qui concerne la réunion informelle du 27 février 2002 :

Elle s'est tenue à la demande des carriers qui souhaitaient exposer des problèmes de coût de transport de matériaux, suite à la déclaration d'infructuosité en date du 11 janvier 2002 sur les lots 2 à 6. Aucune négociation formelle ou informelle sur les tarifs pouvant interférer sur la procédure négociée qui venait d'être relancée n'a eu lieu à cette date ».

c) Le marché de fourniture et de transport de granulats du 7 janvier 2004

86. L'appel d'offres ouvert de ce marché portant sur des fournitures et transport de granulats pour 2004 a été lancé le 28 novembre 2003 (date d'envoi à la publication). La date limite de remise des offres était fixée au 7 janvier 2004 et la commission d'appel d'offres s'est réunie les 8 et 15 janvier 2004. Un découpage du marché en 6 lots géographiques englobant les mêmes secteurs que les marchés antérieurs a été retenu. Treize dossiers ont été retirés et huit offres ont été déposées dans le délai prévu.
87. Les candidatures des entreprises se sont réparties de la façon suivante :

Lots	Entreprises candidates
1	Carrières de La Garenne Groupement Carrières Henry Frères/Carrières Beaucé Pigeon Carrières SA Baglione
2	Groupement carrières du Vauriffier/Pensa/Sogetrap/ Gué-Morin/Carrières de Saint Brolade Carrières de La Garenne SA Baglione
3	Groupement Henry frères/Beaucé SA Baglione Pigeon Carrières
4	SA Baglione Guy Pigeon Carrières
5	Charier CM Carrières de Mont-Serrat
6	Groupement Vauriffier/Sogetrap/SA Carrières de Guitternel Carrières de La Garenne

Les documents révélant l'existence d'échanges de prix entre sociétés s'étant portées candidates séparément sur certains lots du marché 2004

88. Une télécopie émise par M. I... (société Sogetrap), le 7 mai 2003 à 7 heures 49, adressée aux Carrières de La Garenne, a été saisie dans les locaux des Carrières de La Garenne. Sur ce document figure une liste dactylographiée de prix unitaires de granulats pratiqués par les Carrières de La Garenne. Ce document a été complété de manière manuscrite par M. I... de Sogetrap qui a renvoyé le document après avoir modifié les prix unitaires et ajouté les mentions manuscrites suivantes :

« *Nous communiquer les prix €/t TGAP inclus*

Chantier PARC Guipel.

Le 7-5-03

C. I... » (signature)

89. Il est précisé que le cachet de la société Sogetrap a été apposé sur le document et que le parc départemental de l'équipement d'Ille-et-Vilaine dispose d'un chantier à Guipel (35440). Dans le cadre de ce marché pour 2004, les sociétés Carrières de La Garenne et Sogetrap ont fait acte de candidature séparément et ne participaient pas au même groupement.
90. Une télécopie, émise par la société Sogetrap et datée du 10 mai 2004, a été saisie dans les locaux de la société Carrières du Mont-Serrat. Ce document indique, par catégorie de matériaux, des prix unitaires ainsi que des tonnages en fonction des différentes entreprises (Pigeon Carrières, Mont-Serrat, Renaudin) du groupe Pigeon.

L'offre de couverture

91. Une grille de prix de la société Charier, concernant le lot n° 5, ainsi que le bordereau des prix permettant le jugement des offres du marché de 2004, ont été saisis dans les locaux de la société Mont-Serrat. Interrogé à ce sujet, M. Y... (société Mont-Serrat) a déclaré : « *Concernant la pièce en cotes 2 à 11 du scellé 1, il s'agit de la grille de prix de la société Charier pour le lot 5 du marché de 2004 du parc du département... En fait nous avons soumissionné isolément à ce lot et Charier n'a pas déposé d'offre. Il a dû le laisser ce document dans mon bureau alors que nous en discussions.....* » Interrogé à nouveau le 23 novembre 2007, M. Y... a précisé : « *M. L... est venu me voir car il comptait répondre en groupement avec les Carrières de Mont-Serrat sur le lot n° 5 du marché du 7 janvier 2004. Il est venu à ce rendez-vous avec sa grille de prix servie, datée et signée. Il a laissé ce document chez moi. Le groupement ne s'est pas fait parce que ses prix sont trop hauts. Je ne sais pas si l'entreprise Charier a répondu séparément.* »
92. Or, les carrières Charier et Mont-Serrat étaient toutes les deux candidates séparément au lot n° 5, qui a été attribué à la société Mont-Serrat suite à l'avis de la commission d'appel réunie le 29 janvier 2004. L'offre des carrières Mont-Serrat était supérieure de 2 % à celle formulée en 2003.
93. M. L..., président du directoire de la SA Charier, interrogé le 21 septembre 2007 sur la présence de ces documents dans les bureaux de la carrière Mont-Serrat a déclaré : « *je n'ai pas d'explication sur ce sujet, je vais faire une enquête. Le signataire de ces documents est M. M... qui n'est plus dans la société aujourd'hui. Ce lot n° 5, R137 sud et R24, sont les routes les plus proches des lieux de production tout en étant relativement éloignés.* ». Interrogé, lors de la même audition sur les raisons de la participation de son entreprise, localisée dans le département Loire-Atlantique (44), aux appels d'offres lancés par la

direction départementale de l'équipement d'Ille-et-Vilaine (27), M. L... n'a pas donné d'explication.

94. Précédemment, l'entreprise Charier avait soumissionné à titre individuel au lot n° 5 du marché du 30 octobre 2001, en concurrence avec la société Hervé SA et le groupement Pigeon/Mont-Serrat/Renaudin, attributaire du lot. L'offre de l'entreprise Charier, incomplète, n'avait pas été examinée.

d) Le recours fréquent aux soumissions en groupement

95. Antérieurement au marché du 30 octobre 2001, les entreprises actives dans le secteur de la fourniture de granulats répondant aux appels d'offres de la DDE d'Ille-et-Vilaine présentaient rarement leur candidature en groupement.
96. De plus, selon les déclarations des entreprises interrogées, les volumes de granulats commandés par le parc de l'équipement ne constituent qu'une part minime de leur chiffre d'affaires. Ainsi, le représentant du groupe Baglione a déclaré : « .. je pense que nos sociétés exercent une activité faible (inférieure à 10 %) avec les marchés lancés par les acheteurs publics... ». M. C..., pour l'entreprise Vauriffier, confirme : « les marchés de la DDE représentent pour nous une faible part de notre chiffre d'affaires soit en moyenne 2,5 % de notre CA.... ». MM. D..., pour la Sogetrap, et Y..., pour les carrières Mont-Serrat, ont de même reconnu le caractère limité du tonnage vendu à la DDE.
97. Toutefois, à partir de la fin de l'année 2001, certaines des seize entreprises ayant régulièrement déposé leur candidature aux marchés, lancés par le département d'Ille-et-Vilaine pour 2002 à 2004, ont systématiquement soumissionné en groupement. La société Carrières du Vauriffier a ainsi soumissionné en groupement aux lots n° 2 et n° 6 pour les quatre marchés et l'entreprise Henri Frères a soumissionné en groupement au lot n° 3 pour l'ensemble des marchés, ainsi qu'au lot n° 6 dans le cadre des appels d'offres lancés en 2002 et au lot n° 1 pour l'appel d'offres du 7 janvier 2004. De même, les carrières Pensa, Renaudin, Saint Brolade, et Gué-Morin n'ont soumissionné qu'en groupement.
98. D'autres entreprises, comme les sociétés Baglione, carrières La Garenne, carrières de Guittternel, carrières Mont-Serrat, Pigeon carrières, Sogetrap et Hervé SA soumissionnent tantôt en groupement tantôt individuellement.
99. Seule la carrière Charier CM a déposé une offre individuelle (lot n° 5). Elle n'a obtenu aucun lot.
100. Les professionnels invoquent deux types d'arguments pour motiver leur candidature en groupement : soit il s'agit d'un choix orienté par le parc départemental de l'équipement, soit ce choix résulte d'un calcul économique réalisé avec les entreprises concurrentes du secteur. M. Z... explique, par exemple : « En ce qui concerne la soumission dans la forme de groupements au marché de 2001, celle-ci a été suscitée par l'attitude de M. X... à la DDE qui n'avait pas de réponse à nos questions relatives au manque de détail concernant les quantités et les lieux précis de livraison ». M. Raymond C..., de la société Vauriffier, a déclaré pour sa part : « Nous avons choisi de soumissionner en groupement pour le marché du 30 octobre 2001 pour faciliter le passage à la comptabilité analytique par chantier de la DDE d'Ille-et-Vilaine. Nous n'aurions pas choisi cette forme de candidature si la demande de l'administration ne nous y avait pas contraint ». M. I..., de la société Sogetrap, a confirmé : « Ce mode de candidature en groupement nous a été dicté par la DDE d'Ille-et-Vilaine pour laquelle il s'agissait d'une méthode qui leur simplifiait les

formalités administratives. Pour nous, ce système est trop compliqué par rapport aux tonnages et aux prix pratiqués qui sont excessivement bas ».

101. M. David B..., directeur général de la société Henry Frères S.A., a déclaré : *« Ce mode de candidature nous est dicté par l'importance des quantités demandées par rapport aux capacités de nos carrières, les délais d'exécution très courts de 2 jours, les frais de transport excessifs »* et a ajouté : *« Le parc départemental va souvent au plus près de ses chantiers pour s'approvisionner en granulats. Nous ne choisissons pas qui va fournir les matériaux au sein du groupement lorsque le parc décide d'approvisionner un chantier ».*
102. Cette pratique est confirmée par les propos d'un responsable de la DDE : *« pour ces granulats qui font partie des marchés passés avec les carriers, nous décidons de la carrière dans laquelle nous allons nous approvisionner bien que les sociétés aient soumissionné en groupement. »*
103. A l'inverse, M. Raymond K..., directeur de la DDE, dénonce au point 4 du courrier, du 27 mai 2005, déjà cité qu'*« en pratique, la vérification des pièces administratives et techniques, des justificatifs sociaux et fiscaux réclamés, des duplications supplémentaires induites par le nombre de sociétés composant le groupement apportent à nos services un surcroît de travail incontestable puisque chaque tâche doit être effectuée pour chacune des entreprises du groupement. Quant à l'aspect comptabilité, il s'en retrouve complexifié car cela nécessite de répartir les montants selon les membres du groupement. »*

2. LA FOURNITURE DE GRANULATS AUX ENTREPRISES PRIVÉES

a) Les documents suggérant des échanges sur les prix pratiqués par les différentes carrières s'agissant de la fourniture de granulats à des entreprises privées

104. Une télécopie, émise par la société Sogetrap et datée du 4 juillet 2002, a été saisie dans les locaux de la société Carrières de La Garenne. Cette télécopie, adressée à la société Eurovia, est reproduite ci-dessous :

« Fax émis par : 02 99 55 46 32

SOGETRAP

04/07/02 10 :43

SOGETRAP SAS
Darancel
35250 Saint Médard sur Ille

Saint Médard sur Ille, le 4.07.02

MESSAGE FAX

A Eurovia

Mr | N...

Objet : chantier Thorigné Fouillard

OFFRE DE PRIX

Quantité prévue en tonnes	Matériaux	La tonnes hors taxes €
5000 t	0 / 150 P	2,74
5000 t	0 / 60 P	2,74
3400 t	GNT B 0 / 31,5	5,03
1500 t	GNT A 0 / 31,5	4,12
220 t	6 / 10 et 4/6	6,10
	Transport semie 6 x4	2,52
	Tgap	0,09

Avec mes sincères salutations

Bonne réception

Christophe I...

» (signature)

105. Ce document est agrafé à une autre télécopie, datée elle-aussi du 4 juillet 2002, comportant l'en-tête de la société Baglione Guy SA et la mention « *Commercial Marc Prodhomme* ». Celle-ci détaille l'ensemble des prix par catégorie de granulats de la société Baglione pour le client Eurovia, chantier de Thorigné Fouillard. Il est annoté de la mention manuscrite suivante : « *le 3/07/2002. bonjour, voici notre offre de prix pour le chantier référencé. Bonne réception. Salutations.* »
106. Un tableau, saisi sur le site du Pleurtuit (société Vauriffier) expose les différentes capacités des carrières du groupe Vauriffier ainsi que celles de la société Sogetrap.
107. Un tarif « grandes entreprises » au 1^{er} février 2004, détaillant par catégorie de granulats le prix départ carrière hors taxe à la tonne de la société SAS Carrières de Mont-Serrat, a été trouvé dans le véhicule de société de M. Delalande, directeur de Sogetrap.
108. Une télécopie, émise par la société Sogetrap le 10 mai 2004, a été saisie dans les locaux de la société carrières du Mont-Serrat :

CONFIDENTIEL

comparatif carrières

	Quantité	PIGEON	MONTSERRAT	RENAUDIN			
Graviers déclassés T 900	6.2	5580	8.54	7686	0		
GNTB 0/31,5 T	1600	6.74	10784	8.39	13424	8	12800
GNTB 0/20S T	1600	6.82	10912	8.92	14272	0	
GNTA 0/31,5 T	6900	5.28	36432	7.54	52026	6.05	41745
GNTA 0/20 T	6900	6.44	4436	7.89	54441	0	
Déblai	5000	2.74	13700	0	0		
Primaire 0/31,5 T							
Primaire 0/20 T							
TOTAL		121844	141849	54546			
SABLE 0/4			5.2				

b) Les documents révélant une concertation entre la société Sogetrap et les Carrières Vauriffier

Client Keravis

109. Un document, établi par les Carrières Vauriffier et adressé aux établissements E RTP Keravis, daté du 26 février 2003, a été saisi dans la voiture de fonction de M. I... (société Sogetrap). Il s'agit des tarifs applicables en 2003 par les carrières Vauriffier aux différentes catégories de granulats. Il est annoté de la mention manuscrite « R. C.../JL D... me rappeler 02 99 55 46 32 ». M. I... a déclaré : « Concernant le document 2 issu du scellé 2 trouvé dans ma voiture de fonction, il s'agit d'une télécopie envoyée le 10/03/2003 et concernant un courrier daté du 26/02/2003 de M. Raymond C... de la société Carrières du Vauriffier au groupe E RTP (Keravis, Perotin-Broceliande T.P. spécialisé dans la production d'enrobés. Ce courrier a donc été transmis par fax à M. D... de Sogetrap le 10/03/2003.

Il s'agit pour l'année 2003, des prix que nous avons convenu de pratiquer, ces prix communs pour le groupe Keravis qui est le plus gros client de Sogetrap et de Vauriffier. M. D... a annoté le document pour valider la nouvelle grille tarifaire commune que nous allions pratiquer pour 2003 de la même façon que Vauriffier.

Dans son ensemble, le groupe Keravis consomme près de 200 000 tonnes de granulats dont principalement des sables secondaires et des gravillons (100 000 tonnes). Sogetrap ni Vauriffier ne peut honorer de telles commandes isolément. Keravis dispose de sa propre flotte de camions.

Dans le document, la première colonne de prix manuscrits est la liste des prix que nous pratiquions avant le 1^{er} mars 2005.

La seconde colonne de chiffres est la liste des prix pour lesquels nous avons convenu avec Vauriffier.

C'est à la demande du client que nous procédons de cette façon.

De même, avec la société Vauriffier, nous convenons d'un prix unitaire identique pour la fourniture des granulats de la centrale à béton de BHR à Pacé, à la demande du client.

Pour ces deux cas, ce n'est pas dans le cadre d'un groupement que nous avons mis en place cet arrangement ».

Client BSA

110. M. I... (société Sogetrap) a envoyé, le 4 juin 2003, le courrier suivant à M. E... (société Vauriffier) :

«Sogetrap Vauriffier Jean-Luc E... le 4.6.03

Ci-joint le prix que j'ai remis à BSA pour le chantier du Rheu,

D'avance merci

Christophe ».

Un bon de commande détaillé comportant les prix unitaires proposés à la société BSA est annexé à ce courrier.

Sur ce courrier les explications de M. I... sont les suivantes :

« Concernant les documents 1 à 3 issus du scellé 1 saisis dans mon bureau, je précise qu'il s'agit d'une demande de prise en charge d'un chantier et d'une commande de l'entreprise BSA, spécialisée dans l'assainissement, pour laquelle nous n'avions pas les matériaux à l'époque.

J'ai adressé cette demande à Jean-Luc E... de la société Vauriffier avec les grilles tarifaires que nous avons reçues de BSA pour honorer cette commande.

Auparavant, j'avais envoyé notre grille tarifaire que BSA a validé en envoyant ce bon de commande.

Il s'agit d'un marché privé daté du 12/11/2003.

Nous procédons de cette façon de manière peu fréquente, c'est-à-dire 2 ou 3 fois par an dans le but de satisfaire et de garder le client ».

C. LES GRIEFS NOTIFIÉS

111. Au vu de ces constatations, trois griefs ont été notifiés :

« Grief n°1 : il est fait grief aux entreprises candidates au marché du 30 octobre 2001 concernant les lots ; numéro 1 : sociétés SA Baglione Guy et Carrières de La Garenne, numéro 2 : groupement Vauriffier (mandataire) / Pensa / La Garenne / Sogetrap / Gué Morin (CGM) / Baglione Guy, numéro 3 groupement Henry frères, / Beaucé / Baglione Guy, numéro 4 société Baglione Guy SA et numéro 6 groupement Vauriffier/ Carrières de La Garenne / Sogetrap / S.A. Carrières de Guitternel, d'avoir échangé des informations avant le dépôt de leurs offres le 30 octobre 2001. La circulation de l'information permettant l'ajout d'un prix commun et l'émergence d'offres similaires a été facilitée par la participation simultanée de plusieurs entreprises répondant en groupement à cet appel d'offres. Ces pratiques ont eu pour objet et pour effet de fausser le jeu normal de la concurrence et sont prohibées par l'article L. 420-1 du code de commerce.

Grief n°2 : il est fait grief aux sociétés Charier construction et matériaux et carrières Mont-Serrat d'avoir échangé des informations avant la date de dépôt des offres relatives au marché du 7 janvier 2004 pour que la société Mont-Serrat soit la moins-disante et puisse remporter le lot n° 5 marché de janvier 2004, la société Charier déposant une offre de couverture à son profit. Ces pratiques ont eu pour effet de fausser le jeu normal de la concurrence et sont prohibées par l'article L. 420-1 du code de commerce.

Grief n°3 : il est fait grief aux sociétés Vauriffier et Sogetrap de s'être concertées au cours des années 2003 et 2004 afin de pratiquer des prix communs au moins pour deux de leurs clients. Ces pratiques ont eu pour objet et pour effet de fausser le jeu normal de la concurrence et sont prohibées par l'article L. 420-1 du code de commerce. »

II. Discussion

A. SUR LE PREMIER GRIEF

112. Il est reproché aux sociétés Baglione, Beaucé, Carrières de La Garenne, Carrières Guitternel, Henry Frères et carrières du Gué-Morin (groupe Henri), Pensa et Sogetrap (Groupe Pigeon), et Carrières du Vauriffier d'avoir échangé des informations préalablement au dépôt de leurs offres en réponse à un appel d'offres lancé par la DDE d'Ille-et-Vilaine pour la fourniture et le transport de granulats. Ce marché avait été découpé en six lots. Ce grief s'appuie sur un faisceau constitué de plusieurs indices.
113. En premier lieu, un prix supplémentaire, intitulé 62 bis, correspondant au coût kilométrique du transport d'une tonne de matériau par gros porteur (camion de 26 tonnes), a été ajouté à la liste de prix comportant initialement 62 prix, par le groupement constitué des sociétés Carrières du Vauriffier, Pensa, Carrières de La Garenne, Sogetrap, Carrières du Gué-Morin et Baglione (ci-après groupement G1), pour le lot 2, par le groupement constitué des sociétés Henry Frères, Baglione et Beaucé (ci-après groupement G2), pour le lot 3, par la société Baglione pour le lot 4 ainsi que par le groupement constitué des sociétés Sogetrap et Carrières du Guitternel (ci-après groupement G3), pour le lot 6.
114. En deuxième lieu, le prix moyen pour les granulats « toutes qualités confondues » ou « ensemble des granulats » était de 6,32 € pour plusieurs des offres concurrentes déposées pour un même lot : celles des sociétés Carrière de La Garenne et Baglione pour le lot 1 ; celles du groupement G1 et de la société Guitternel, pour le lot 2 ; celles des groupements G2 et G3 pour le lot 6. Ce même prix figure dans les offres du groupement G2 pour le lot 3 et de la société Baglione pour le lot 4. Les offres des sociétés Carrières de La Garenne et Baglione pour le lot n°1 comportent également des prix identiques pour la catégorie « granulats usine » de 8,40 €
115. En troisième lieu, la constitution de groupements a facilité la circulation de l'information permettant l'ajout d'un prix commun et l'émergence d'offres de prix similaires.
116. Les sociétés Baglione, Beaucé, Carrières de la Garrenne, Carrières Guitternel, Henry Frères et Carrières du Gué-Morin (groupe Henri), Pensa et Sogetrap (Groupe Pigeon), et Carrières du Vauriffier soutiennent que l'ajout d'un prix 62b était justifié par l'introduction par la DDE d'Ille-et-Vilaine d'un nouveau mode de tarification du transport à l'occasion du lancement de cet appel d'offres. Elles exposent que, pour les appels d'offres précédents,

le barème incluait un prix au kilomètre parcouru pour le transport des granulats entre la carrière et le chantier, mais que la DDE l'a remplacé en octobre 2001 par un prix forfaitaire, quel que soit le nombre de kilomètres effectivement parcourus. Les sociétés concernées expliquent que néanmoins, elles ont estimé indispensable que ce prix forfaitaire puisse être différencié en fonction du tonnage des camions utilisés pour le transport (13/14 tonnes ou 25/27 tonnes) compte tenu de l'incidence de ce facteur sur le prix de revient du transport et de l'importance des coûts de transport dans le coût total des matériaux livrés. Elles ajoutent que lors des appels d'offres postérieurs, la DDE a introduit cette distinction selon la capacité des camions utilisés.

117. Les sociétés mises en cause rappellent ensuite que le règlement de l'appel d'offres n'interdisait ni les offres en groupements, ni le dépôt d'offres en groupement pour certains lots et individuelles pour d'autres. De même, l'appartenance à des groupements de composition différente selon les lots était possible. Les sociétés du groupe Pigeon rappellent que l'article 51 du code des marchés publics permet d'interdire aux candidats « *de présenter pour le marché ou certains de ses lots plusieurs offres agissant à la fois : 1° En qualité de candidats individuels et de membres d'un ou plusieurs groupements ; 2° En qualité de membres de plusieurs groupements* » et notent que la DDE d'Ille-et-Vilaine n'y a pas recouru.
118. Les carrières Baglione et Vauriffier observent que, de ce fait, la propagation de la nomenclature 62 bis commune entre les offres remises pour les lots n° 2 et n° 6 s'explique logiquement par le fait qu'elles étaient toutes les deux membres du même groupement pour le lot n° 2 et membres de deux groupements différents pour le lot n° 6. De même, Les carrières de Guiternel exposent que l'ajout d'un poste 62 bis s'est naturellement propagé à toutes les offres dans la mesure où certains membres de groupement ont souhaité soumissionner pour l'obtention de plusieurs lots.
119. Les entreprises font encore valoir que la présentation de prix similaires ne concerne que les entreprises qui ont participé à des groupements. Les carrières Mont-Serrat, Pensa et Sogetrap, Henry Frères et Gué-Morin et La Garenne relèvent ainsi que les carrières pouvaient soumissionner pour chaque lot soit à titre individuel, soit en groupement, étant précisé que la candidature individuelle à un lot n'empêchait pas de postuler pour un autre lot dans le cadre d'un groupement. Par conséquent, elles estiment qu'il ne saurait leur être reproché d'avoir remis des offres présentant des similitudes, voire des prix comparables, puisque, d'une part, la circulation de grilles de prix entre les membres d'un groupement mentionnée au point 130 de la notification de grief n'a rien d'illégal, et d'autre part, l'appartenance de certaines entreprises à plusieurs groupements ou le fait qu'elles soumissionnent par ailleurs individuellement pour un autre lot favorise la propagation des prix retenus à l'intérieur d'un des groupements. Les sociétés du groupe Pigeon fournissent, à l'appui de leurs écritures (annexe 7), un exemple de « suite logique » de propagation des prix.
120. En effet, un groupement possède toujours une entreprise en commun avec un autre et l'ensemble des groupements peut être relié par une telle chaîne. Dès lors que chaque entreprise propose le même prix pour ses granulats quel que soit le groupement auquel elle appartient, cette structure explique que les prix soient « naturellement » identiques entre groupements et pour les entreprises lorsqu'elles soumissionnent individuellement.
121. La société Baglione explique encore qu'elle ne pouvait pas, dans le cadre d'une même procédure de passation des marchés, présenter des prix différents pour les mêmes produits, issus des mêmes sites de production et présentant les mêmes caractéristiques, et que c'est

donc fort logiquement que les offres qu'elle a déposées soit en groupement soit à titre individuel, incluent toutes un prix moyen de 6,32 € pour l'ensemble des granulats.

122. Les parties soutiennent enfin que la constitution de groupements est objectivement justifiée s'agissant de ces marchés de fourniture et transports de granulats destinés aux chantiers de la DDE d'Ille-et-Vilaine. Les sociétés Carrières de la Garenne, Henry Frères, Gué-Morin, Vauriffier expliquent notamment que les offres groupées permettent d'optimiser le prix du transport, le chantier étant toujours livré par la carrière la plus proche. Selon les sociétés Vauriffier, Baglione et Carrières de Guitternel, le recours au groupement était nécessaire puisqu'il s'agit de marchés à bons de commande dans le cadre desquels des délais très courts sont laissés par la DDE pour livrer des quantités importantes par rapport aux capacités des carrières. Ces sociétés attirent en particulier l'attention du Conseil sur l'impossibilité de stocker les granulats au-delà d'une certaine durée sans altérer leur qualité. Plusieurs représentants de sociétés concernées ont par ailleurs déclaré avoir été encouragés à présenter des offres en groupement par le parc départemental de l'équipement lui-même.
123. La société des Carrières de Guitternel explique pour sa part que compte tenu de la situation de ses sites de production, elle ne pouvait soumissionner qu'en groupement mais que le groupement Baglione, Pensa et Gué-Morin ayant refusé de l'accueillir s'agissant du lot 2, elle s'est résignée à déposer une offre individuelle. Elle fait également valoir que la DDE s'approvisionne parfois auprès de carrières auxquelles aucun lot n'a été attribué dans le cadre du marché en cours, et produit une facture, en date du 30 juin 2003, montrant que la DDE lui a demandé d'honorer une commande s'inscrivant dans le cadre d'un marché attribué à un groupement auquel elle n'appartenait pas, puisqu'il était constitué des entreprises Pigeon-Mont-Serrat-Renaudin.

Sur la justification du recours aux groupements

124. Le Conseil a considéré à de nombreuses reprises (voir notamment les décisions n° [03-D-19](#) du 15 avril 2003 et n° [04-D-57](#) du 16 novembre 2004) que la constitution, par des entreprises indépendantes et concurrentes, d'un groupement en vue de répondre à un appel d'offres n'est pas, en soi, illicite. De tels groupements peuvent avoir un effet pro-concurrentiel s'ils permettent à des entreprises ainsi regroupées de concourir alors qu'elles n'auraient pas été en état de le faire isolément ou de concourir sur la base d'une offre plus compétitive. Ainsi, la cour d'appel de Paris a précisé dans un arrêt du 18 février 2003 (syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la région de Dunkerque) que la formule du groupement pouvait aider une entreprise à acquérir une compétence lui faisant défaut, lui assurer de meilleures chances de succès, lui permettre de répartir la charge de travail afin de gagner en souplesse ou encore de réaliser des travaux qu'il lui aurait été difficile de réaliser seule compte tenu de leur importance.
125. La constitution de groupements peut, en revanche, avoir un effet anticoncurrentiel si elle provoque une diminution artificielle du nombre des entreprises candidates et dissimule une entente anticoncurrentielle de prix ou de répartition de marchés. Dans la décision n° [08-D-15](#) du 2 juillet 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la rénovation de chaufferies en Saône-et-Loire, le Conseil a estimé que la constitution de groupements avait eu pour effet de diminuer de manière artificielle le nombre des entreprises candidates, une seule offre ayant été déposée pour chaque lot, et de faciliter la répartition des lots convenue au préalable entre les entreprises. Dans une décision n° [08-D-22](#) du 9 octobre 2008 relative à des marchés publics du département du Haut-Rhin, le Conseil a constaté que le recours à des groupements, dont le chiffre d'affaires

cumulé était disproportionné par rapport aux marchés concernés, avait permis aux grands cabinets de géomètres-experts d'exclure des marchés d'autres cabinets, plus petits.

126. Il convient donc d'examiner les justifications avancées en l'espèce à l'appui de la constitution des groupements. Toutefois, si l'absence de nécessités techniques et économiques de nature à justifier ces groupements peut faire présumer leur caractère anticoncurrentiel, elle ne suffit pas à apporter la preuve d'un tel caractère
127. En l'espèce, il convient de noter que plusieurs offres ont été déposées pour chacun des lots : trois offres individuelles pour le lot 1 ; une offre en groupement et une offre individuelle pour les lots 2 et 3 ; deux offres individuelles et une offre en groupement pour les lots 4 et 5 ; deux offres en groupement pour le lot 6.
128. Par ailleurs, il s'agit d'un marché à bons de commande relatif à l'entretien des chaussées. Le Conseil a déjà noté à propos de ce type de marché que : « *les contraintes techniques liées à la nature des matériaux mis en œuvre pour les travaux d'entretien et d'aménagement des chaussées, comme les caractéristiques propres aux marchés à bons de commande, rendent difficile l'établissement de prévisions de travaux et peuvent nécessiter la mobilisation de moyens importants sur une courte durée* » (cf. la décision n° [04-D-57](#) précitée). En l'espèce, la société les Carrières de La Garenne souligne qu'il n'est pas pertinent de comparer, comme cela est fait dans la notification de griefs et par le commissaire du gouvernement, le montant des lots concernés, soit 110 841 €TTC pour le lot 2, à son chiffre d'affaires total (soit plus de 4 millions d'euros en 2003) dans la mesure où la DDE ne commande que des granulats concassés lavés de qualité supérieure, catégorie pour laquelle elle a réalisé en 2002 un chiffre d'affaires limité à 1 182 450 €. En volume, elle soutient que les quantités de matériaux de qualité livrés à la DDE en 2002 ont représenté 5,5 % de sa production totale pour ce type de matériaux, quantités importantes compte tenu des délais de livraison imposés par la DDE, du temps nécessaire à la préparation d'une livraison et de l'impossibilité de stocker les granulats plus de quinze jours. Il ressort en effet des pièces du dossier que les délais de livraison auxquels s'engageaient les attributaires des marchés de fourniture et transport de granulats pour la DDE d'Ille-et-Vilaine étaient de 1 à 2 jours.
129. Surtout, il y a lieu de noter que le nouveau mode de tarification forfaitaire du transport introduit par la DDE à l'occasion de cet appel d'offres fin 2001 a rendu particulièrement sensible pour les soumissionnaires la question de l'optimisation des coûts du transport. Auparavant, les entreprises candidates proposaient un prix du transport au kilomètre effectivement parcouru. Les carrières éloignées des chantiers n'étaient donc pas particulièrement défavorisées, d'autant plus qu'il ressort d'un rapport de la DDE (cf. paragraphe 10 ci-dessus) qu'elles pouvaient ne pas effectuer elles-mêmes le transport. Certes, le nouveau découpage géographique en six lots, également introduit par la DDE à cette occasion, avait parallèlement pour objectif la réduction des distances de transport. Toutefois, comme le font valoir les Carrières de La Garenne dans leurs écritures, des différences importantes subsistaient s'agissant de la distance moyenne entre les chantiers à livrer et les diverses carrières susceptibles de les livrer. Cette société avance qu'elle se situe à une distance moyenne de 39 kms des cinq chantiers du lot 2 alors que la prise en compte des autres carrières avec lesquelles elle a soumissionné en groupement pour ce lot permet de ramener cette distance moyenne à 19 kms. Ce groupement a donc pu proposer un prix forfaitaire de transport de 2,52 € alors que, en soumissionnant seule, la société Carrières de La Garenne n'aurait pu proposer que 3,70 €
130. Ce prix de transport forfaitaire à la tonne apparaît par ailleurs non négligeable par rapport au prix du matériau lui-même, soit 6,32 € la tonne pour la moyenne toutes catégories.

L'importance relative du coût du transport dans le coût de revient total des matériaux est également confirmée par un document réalisé par le conseil général d'Ille-et-Vilaine et produit par les sociétés du groupe Pigeon intitulé « *Rapport de présentation de l'avenant n°1 aux marchés de fourniture et transport de granulats pour l'entretien et la construction des routes départementales* » qui précise que « *le coût du transport est un élément important de la facturation. Il représente environ 30 à 50 % du prix des granulats et parfois 100 %. Il aurait été totalement antiéconomique d'intégrer un élément aussi fluctuant et aussi substantiel dans le prix du matériau. C'est d'ailleurs pour cette raison que la dévolution de la fourniture de granulats au niveau du département d'Ille-et-Vilaine a fait l'objet de 14 marchés différents dans le but de minimiser le coût du transport* ».

131. Il ressort effectivement de l'examen des offres déposées que les prix de transport proposés par les offres d'entreprises soumissionnant en groupement étaient inférieurs à ceux proposés par les entreprises déposant des candidatures individuelles. Dans le cadre du marché négocié de 2002, les lot 2 à 6 ont d'ailleurs été attribués par la DDE exclusivement à des groupements.
132. De fait, le caractère forfaitaire du prix de transport instauré par la DDE fin 2001 était de nature à inciter les entreprises soumissionnaires à optimiser les coûts liés au transport et donc à entraîner une baisse de la dépense pour l'acheteur public, mais il a également accru l'intérêt que pouvaient avoir les entreprises à présenter des offres en groupements, ceux-ci permettant de minimiser les distances à parcourir.
133. En ce qui concerne la facture du 30 juin 2003 produite par la société Carrière du Guiternel, elle montre de façon contradictoire qu'en dépit du caractère forfaitaire du prix du transport, la DDE a pris elle-même livraison des granulats dans la carrière la plus proche du chantier, bien que le marché n'ait pas concerné cette carrière, à charge pour cette dernière de se renseigner auprès des attributaires sur les prix auxquels le marché a été attribué et auxquels elle devait donc facturer le parc. Cet élément peut être rapproché des propos d'un responsable de la DDE, cités par le rapport d'enquête, selon lesquels la DDE assure elle-même le transport des granulats avec sa propre flotte de camions. Ces éléments ne suffisent toutefois pas à relativiser l'importance du prix du transport proposé par les entreprises dans leurs soumissions.

Sur l'ajout par les entreprises d'un prix commun non prévu au cahier des charges

134. S'agissant des raisons avancées par les entreprises pour expliquer que la DDE aurait dû détailler le prix forfaitaire de transport en deux postes, en fonction de la capacité des camions utilisés, il y a lieu de rappeler qu'elles ne pourraient justifier des échanges d'information entre entreprises ou groupements s'appêtant à remettre concurremment des offres pour un même lot. Le Conseil a en effet à plusieurs reprises rejeté l'argumentaire selon lequel « *l'alignement des prix était forcément induit par les modalités de passation du marché* » (cf. la décision n° [04-D-78](#) du 22 décembre 2004 confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 24 mai 2005) et estimé que « *les pratiques utilisées par le maître de l'ouvrage à l'occasion d'un appel d'offres, même si elles facilitent les pratiques irrégulières des entreprises, ne peuvent pas faire échec à l'application des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1 décembre 1986 devenu l'article L. 420-1 du code de commerce, dès lors que sont établies à l'encontre des sociétés des pratiques tendant à fausser le jeu de la concurrence* » (décision n° [05-D-19](#)).
135. En revanche, comme le soulignent les entreprises mises en cause, l'échange d'informations entre les membres d'un groupement n'est pas en soi prohibé ainsi que l'a rappelé la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 25 avril 2006. Or, la consultation lancée par le parc

départemental de l'équipement autorisait le soumissionnement en groupement. Elle n'excluait pas non plus qu'une entreprise puisse présenter une offre dans le cadre d'un groupement pour l'un des lots, puis dans le cadre d'un groupement différemment constitué pour un autre lot. La même entreprise pouvait également soumissionner à titre individuel sur d'autres lots. La personne publique, maître de l'ouvrage n'a donc pas jugé utile de faire application des dispositions de l'article 51 du code des marchés publics. Le Conseil note que ce schéma de soumission favorise la circulation des informations entre les différents groupements constitués.

136. Les déclarations des entreprises indiquent comment la décision d'ajouter un prix 62b s'est propagée du groupement G1, associant les entreprises Vauriffier, Pensa, La Garenne, Sogetrap, Gué-Morin et Baglione, qui a présenté une offre pour le lot 2, au groupement G2, composé des entreprises Henry Frères, Beaucé et Baglione, qui a présenté des offres sur les lots 3 et 6. Lors de son audition du 24 mars 2005, M. B... de la société Henry frères a en effet déclaré : « *En ce qui concerne l'ajout d'un 63^{ème} prix intitulé « 62 Bis » à l'initiative simultanée de plusieurs candidats et groupements pour les lots 1, 2, 3, 4, 6, je vous indique que c'est M. Raymond C..., mandataire du groupement pour le lot 2 qui m'a proposé d'inclure ce prix dans l'offre chiffrée remise au service chargé des marchés publics au parc départemental d'Ille-et-Vilaine. Pour l'offre chiffrée des lots 3 et 6,; nous avons convenu de procéder de la même façon avec les sociétés Baglione et Beauce.* ». La propagation a pu, dans ce cas, se faire entre les sociétés Henry Frères et Gué-Morin, appartenant au même groupe.
137. La transmission d'informations du groupement G1 au groupement G2 aurait également pu prospérer par l'intermédiaire de la société Baglione, présente dans les deux groupements. Lors de son audition du 20 janvier 2005, Olivier Z... a d'ailleurs déclaré « [...] *il a fallu que nous convenions de l'ajout de ce prix intitulé 62 bis dans toutes nos offres dans le cadre de groupement.[...]* ». De ce fait, il n'est pas surprenant que cette même société, soumissionnant pour le lot 4, reprenne ce prix 62b dans son offre. De même, la présence de ce prix dans l'offre pour le lot 6 du groupement G4, dont trois membres sont communs au groupement G1, peut s'expliquer de la même façon.
138. On constate en toute hypothèse que les quatre offres qui ont ajouté un prix 62b n'étaient pas concurrentes, puisqu'elles portaient chacune sur un lot différent. Or, le Conseil a déjà considéré dans sa décision n° [01-D-61](#) du 2 octobre 2001¹ que l'adoption d'un même prix unitaire par « *deux groupements comportant un membre commun qui n'étaient pas en compétition sur le même lot,[...] ne saurait être regardée comme l'indice d'une concertation ayant eu pour objet ou pour effet de porter atteinte à la concurrence.* »

Sur la similitude de prix

139. En revanche, les similitudes de prix relevées affectent plusieurs offres présentées en concurrence : les offres des sociétés Carrières de La Garenne et Baglione pour le lot 1, les offres du groupement G1 et de la société Guitternel pour le lot 2, les offres des groupements 2 et 4 pour le lot 6 proposent toutes 6,32 € pour le prix moyen de l'ensemble des granulats.
140. Comme le font valoir les sociétés mises en cause, ces similitudes peuvent, de même que pour le prix 62b, s'expliquer par la seule propagation des informations, dans un premier temps, à l'intérieur des groupements, et dans un deuxième temps, entre groupements par le

¹ relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un marché de renouvellement de la couche de roulement en béton bitumeux ultra mince sur les routes du département des Vosges.

truchement d'un ou plusieurs membres communs. L'annexe 7 des observations des sociétés du groupe Pigeon donne un exemple du chemin qu'aurait pu emprunter une telle circulation. L'appartenance des sociétés Carrières de La Garenne et Baglione au groupement G1 ayant soumissionné au lot 2 permet d'expliquer l'identité de leurs offres concurrentes sur le lot 1. La circulation des informations aurait également pu emprunter le chemin décrit ci-dessus s'agissant du prix 62b.

141. De même, dans sa décision n° [03-D-19](#) relative au marché des granulats dans le département de l'Ardèche, le Conseil a précédemment estimé que « ...l'alignement de prix s'explique par la participation de la plupart des entreprises à des groupements. » (point 36).
142. Par ailleurs, on constate que les différentes offres ne présentent entre elles aucune différence de contenu (autre que celle portant sur le prix 62b qui n'est pas présent dans toutes les offres). En effet, les offres consistent en une liste de prix unitaires portés sur une grille préétablie par la DDE, comportant, en tout, 61 références de matériaux correspondants aux différentes qualités de granulats requises en fonction de leur nature, de leur dureté, de leur diamètre, voire d'autres qualités.
143. Le prix de 6,32 € des granulats « *toutes qualités confondues* » est une moyenne calculée à partir des prix élémentaires figurant dans les grilles de prix. Le prix de 8,40 € proposé par la société Baglione et les carrières de La Garenne pour la qualité « *usine* » du lot 1 est une moyenne de 15 prix de granulats exigés par la DDE pour le lot 1 parmi les 61 prix de granulats figurant dans tous les lots. Ce prix de 8,40 € résulte donc de la moyenne de 15 prix parmi ceux déjà proposés par ces deux carrières dans le cadre des offres faites en groupement sur d'autres lots.
144. Les offres dont il a été constaté qu'elles aboutissaient à un prix moyen de 6,32 € sont donc toutes identiques, sur chacune des 61 lignes, seule la ligne 62 « transport » étant différente. La seule différence qui peut être constatée entre la grille du lot 1 et celles des autres lots porte sur le calcul de deux sous-moyennes intitulées « granulats usine » (réunissant les lignes 1 à 13 + 43 + 44) et « autres granulats » (lignes 14 à 61 – 43 – 44).
145. On peut en déduire d'une part que ce sont les grilles de prix qui circulent d'un groupement à l'autre par le truchement de membres communs, et d'autre part, que les produits concernés sont d'une nature suffisamment homogène pour qu'une entreprise qui a adopté un prix pour le matériau intitulé « grave reconstituée humidifiée 0/20 » de 6,59 € dans le cadre d'une offre présentée en groupement, fasse le même prix pour une offre présentée individuellement sur un autre lot, nonobstant les éventuelles différences de coûts de revient entre elle et les autres membres du groupement. Pourtant, ces différences de coût ne peuvent être exclues *a priori*, de même que la qualité des granulats semble différer d'une carrière à l'autre, comme le suggère le rapport d'évaluation des offres pour le marché en cause. Ces spécificités pourraient justifier des prix différents.
146. Cela étant, le Conseil constate que la DDE tient compte du prix transport inclus comme le montre le fait qu'elle ait attribué le lot n° 1 au groupe Pigeon, dont le prix hors transport était supérieur à celui de ses concurrents mais dont le prix transport inclus était inférieur.

Conclusion sur le 1^{er} grief

147. Ainsi, la circulation de l'information et donc l'ajout d'un prix supplémentaire comme les similitudes de prix observées s'expliquent par le schéma de soumission des entreprises, certaines déposant des offres dans le cadre de groupements aux contours différents selon les lots, voire de façon individuelle. Cette constatation n'exonérerait pas la responsabilité

des entreprises au regard de l'article L. 420-1 du code commerce s'il était établi que la constitution de ces groupements avait été concertée à cet effet. Aucun élément dans ce sens n'est toutefois présent au dossier et l'instauration par la DDE d'Ille-et-Vilaine, à l'occasion de cet appel d'offres, d'un prix forfaitaire de transport, était de nature à inciter les entreprises à proposer un prix aussi bas que possible pour ce poste.

148. Le Conseil rappelle, comme il l'a déjà fait dans la décision n° [06-D-32](#) qu'il incombe aux donneurs d'ordre de veiller à ce que des offres groupées ne vident pas de leur substance les procédures de mise en concurrence et qu'ils ont, pour ce faire, la possibilité de poser des conditions objectives et non discriminatoires à l'acceptation de soumissions en groupement. En l'espèce, les effets combinés de l'allotissement des marchés, du mode de rémunération du transport et de l'absence de recours aux dispositions de l'article 51 du code des marchés public ont permis à la DDE d'optimiser le coût du transport mais ont aussi entraîné un affaiblissement de la concurrence que pourraient se livrer les carrières sur les prix à la tonne hors transport des diverses références de granulats. En revanche, l'interdiction faite à une entreprise d'appartenir à deux groupements aurait empêché la circulation de l'information mais aussi privé la DDE du choix de s'approvisionner auprès de carrières proches d'un chantier mais situées dans deux lots différents.
149. Il ressort de l'ensemble de ce qui précède qu'il n'est pas établi que les sociétés Baglione, Beaucé, Carrières de La Garenne, Carrières Guitternel, Henry Frères et carrières du Gué-Morin (groupe Henri), Pensa et Sogetrap (groupe Pigeon), et Carrières du Vauriffier aient enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce en ayant échangé des informations préalablement au dépôt de leurs offres en réponse à un appel d'offres lancé par la DDE d'Ille-et-Vilaine pour la fourniture et le transport de granulats en octobre 2001.

B. SUR LE DEUXIÈME GRIEF

150. Il est reproché à la société Charier d'avoir déposé une offre de couverture en réponse à la consultation du 7 janvier 2004 afin de permettre à la société Carrières de Mont-Serrat d'être la moins-disante. En effet, un « *bordereau de prix permettant le jugement des offres* », signé par M. M..., de la société Charier et portant le cachet de cette entreprise, auquel était joint une « liste des prix » relative au « lot n° 5 : Fourniture et transport de granulats sur chantiers et dépôts. RN 137 Sud à RN 24 », a été saisi dans les locaux de l'entreprise Mont-Serrat. Ces documents sont dûment complétés et sont identiques à ceux remis à la DDE le 7 janvier 2004, date limite de remise des offres. Le lot 5 concerné a été attribué par la commission des appels d'offres aux carrières Mont-Serrat.
151. Selon les déclarations de M. Y..., dirigeant des carrières Mont-Serrat, reproduites ci-dessus au paragraphe 91, la présence de ce document dans ses locaux s'explique par des discussions sur un éventuel projet d'offre groupée entre les deux sociétés. Ces documents lui auraient été laissés par M. L... mais le projet aurait été ensuite abandonné. Les carrières de Mont-Serrat relèvent encore que, pour une offre de couverture, les prix de l'entreprise Charier sont exagérément plus élevés que les siens.
152. La société Charier affirme, en revanche, que MM. L..., O... ou P..., n'auraient jamais rendu visite à M. Y... Mais M. Q..., directeur commercial de la société Charier, se souviendrait s'être arrêté le 16 décembre 2003 dans les locaux des carrières Mont-Serrat afin d'y discuter de la possibilité de répondre en groupement au lot 5 de ce marché. Il ne s'explique toutefois pas la présence des documents décrits ci-dessus dans les locaux de cette société.

153. La société Charier fait encore valoir que la mention « *version du 20 11. 2003* », qui figure sur la liste des prix apparaissait déjà sur l'imprimé vierge initialement fourni par la DDE à toutes les entreprises candidates et qu'il ne s'agirait donc pas de la date à laquelle le document a été complété ou signé. Elle ajoute que si la liste de prix lui a été transmise par la DDE le 8 décembre 2003, le bordereau de prix n'a été adressé aux entreprises que par courrier daté du 18 décembre et reçu par elle le 22 décembre. Selon elle, ce document est particulier à ce marché et il n'a donc pu être laissé dans les locaux de l'entreprise Mont-Serrat le 16 décembre par M. Q.... De plus, elle soutient qu'il a été complété par M. Q..., qui était en congés du 19 décembre 2003 au 5 janvier 2004, et en conclut que les carrières Mont-Serrat n'ont pu récupérer ces documents qu'auprès de la DDE.
154. La société Charier ajoute que ses soumissions aux appels d'offres de la DDE en Ille-et-Vilaine ne sont pas rares puisqu'elle a répondu à des marchés en 1998, 1999, 2000 et de 2005 à 2008. Elle soutient enfin que son offre n'était pas artificiellement élevée.
155. Les arguments ainsi avancés par la société Charier sont toutefois contradictoires avec les déclarations recueillies auprès du dirigeant de la société Carrières de Mont-Serrat dans le cadre de l'enquête et appellent les remarques suivantes. En premier lieu, même en admettant que la société Charier ne disposait pas du bordereau de prix litigieux avant la date du 22 décembre 2003, celui-ci a très bien pu être complété, signé par M. M... et remis à la société Carrières de Mont-Serrat entre cette date et le 7 janvier 2004, date de remise des offres à la DDE. En deuxième lieu, les affirmations selon lesquelles M. Q... aurait complété le document et n'aurait pu le faire avant le 5 janvier 2004 ne sont corroborées par aucun élément. En troisième lieu, les affirmations selon lesquelles les documents ont été remis aux carrières Mont-Serrat par la DDE d'Ille-et-Vilaine postérieurement à la date de remise des offres, ont été formellement démenties par celle-ci (cf. courrier du 5 novembre 2007).
156. Il y a donc lieu de constater que la pièce litigieuse a été établie par la société Charier et remise à la société Carrières du Mont-Serrat avant le dépôt des offres. Sur ce point, le Conseil a relevé dans sa décision n° [08-D-15](#) du 2 juillet 2008 que « *l'antériorité de la concertation par rapport au dépôt de l'offre peut être déduite à défaut de date certaine apposée sur un document, de l'analyse de son contenu et du rapprochement de celui-ci avec des éléments extrinsèques, et notamment avec le résultat des appels d'offres.* » (point 64).
157. Cet échange d'informations entre les deux sociétés mises en cause sur la soumission que la société Charier s'apprêtait à remettre ne peut être justifié par le fait qu'elle aurait à un moment donné envisagé de déposer une offre groupée. En effet, un tel échange d'informations sur le contenu d'une offre interdit ensuite aux entreprises de déposer des offres concurrentes. Le Conseil a ainsi considéré dans la décision n° [06-D-15](#) du 14 juin 2006, s'agissant d'entreprises qui auraient « par erreur » omis de préciser qu'elles s'étaient groupées, que « *même si ces entreprises s'étaient réellement groupées, les échanges d'informations auxquels aurait donné lieu ce groupement leur auraient interdit de soumissionner séparément* ».
158. Par ailleurs, la société Charier convient elle-même qu'elle est « relativement éloignée » des chantiers du lot 5. L'offre très élevée qu'elle a déposée, supérieure de 104 % à celle des carrières de Mont-Serrat, attributaire du marché, constitue un autre indice du caractère artificiel de son offre.
159. Joint à la preuve de l'échange d'informations sur le contenu de l'offre qui est matérialisée par les documents retrouvés dans les locaux des carrières de Mont-Serrat, ces indices du caractère artificiel de l'offre de la société Charier établissent que celle-ci n'a remis une

offre qu'afin de tromper le maître de l'ouvrage sur la réalité de la concurrence entre les deux seules entreprises candidates au lot 5 et de garantir l'attribution de ce lot à l'entreprise Mont-Serrat.

160. Il en résulte que les carrières Mont-Serrat et Charier ont enfreint l'article L. 420-1 du code de commerce.

C. SUR LE TROISIÈME GRIEF

161. Il est reproché aux sociétés Sogetrap et Carrières du Vauriffier de s'être concertées sur les prix proposés à deux clients privés, la société Keravis et la société BSA. En effet, un courrier daté du 18 février 2004, dans lequel les Carrières du Vauriffier indiquent leurs tarifs à la société ERTP Keravis, a été saisi dans les locaux de la société Sogetrap. Au même endroit a été saisi un courrier similaire daté du 26 février 2003. Par ailleurs, un courrier envoyé, le 04 juin 2003, par la société Sogetrap aux Carrières du Vauriffier a également été trouvé :

«*Sogetrap* *Vauriffier* *Jean-Luc E... le 4.6.03*
Ci-joint le prix que j'ai remis à BSA pour le chantier du Rheu,
D'avance merci
Christophe »

Annexé à ce courrier figure le bon de commande détaillé comportant les prix unitaires pour un marché de la société BSA.

162. La société Sogetrap fait valoir que c'est à l'initiative expresse de la société Keravis qu'elle-même et les Carrières du Vauriffier se concertent sur les tarifs des livraisons concernées. Elle produit en ce sens une attestation de la société Keravis. La société Vauriffier confirme de même que les courriers des 26 février 2003 et 18 février 2004 font directement suite aux entrevues annuelles avec M. R... qui se sont déroulées respectivement les 25 février 2003 et 17 février 2004, soit postérieurement à l'accord obtenu sur la révision des prix annuels par M. R... Les informations échangées entre les deux sociétés ne l'auraient pas été préalablement à la discussion sur la révision de prix mais après que M. R... ait fixé l'évolution annuelle des prix. L'entreprise Vauriffier a produit une attestation en date du 13 mars 2008 de M. R... qui précise : «*les prix pratiqués par les entreprises Vauriffier et Sogetrap sont identiques à ma demande depuis 1988 et sont actualisés chaque année en pourcentage avec les représentants des sociétés désignées.*». La présence simultanée des deux entreprises lors de réunions portant sur la révision des prix a été confirmée par l'entreprise Keravis qui ajoute dans son courrier «*c'est bien avec mon accord que les prix pratiqués par ces deux entreprises sont identiques* ».

163. Selon le ministre saisissant, la circonstance que cette entente sur les prix résulte de l'initiative du client commun ne saurait atténuer le fait que deux entreprises concurrentes fixent en commun les prix de leur fourniture à une troisième entreprise. Il estime qu'il serait de l'intérêt de Keravis de mettre ses fournisseurs en concurrence pour obtenir des tarifs plus avantageux.

164. Toutefois, l'article L. 420-1 du code de commerce prohibant les ententes tendant à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché ne peut être interprété comme contraignant une entreprise à mettre en concurrence ses fournisseurs. Il n'interdit pas non

plus à un acheteur non soumis au code des marchés publics de demander à ses fournisseurs de lui présenter une offre conjointe.

165. En ce qui concerne le client BSA, la société Carrières du Vauriffier indique que l'échange d'informations avec la société Sogetrap n'a eu lieu que postérieurement à la remise d'une offre par Sogetrap à la société BSA, elle-même n'ayant jamais été sollicitée par BSA. La communication du bon de commande reçu de l'entreprise BSA s'inscrirait dans un marché de sous-traitance entre les sociétés Sogetrap et Vauriffier visant à pallier une éventuelle rupture de stock de la société Sogetrap.
166. La société Carrières du Vauriffier ne produit aucun contrat de sous-traitance à l'appui de ses écritures mais il convient de reconnaître que le dossier ne contient aucun élément de nature à suggérer que la société Sogetrap aurait été sollicitée par la société BSA pour la fourniture de granulats. Il ne peut donc être établi que l'échange entre les deux sociétés s'inscrit dans le cadre d'une mise en concurrence.
167. Il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas établi que les sociétés Sogetrap et Vauriffier ont enfreint l'article L. 420-1 du code de commerce.

D. SUR LES SANCTIONS

168. Aux termes de l'article L. 464-2 du code de commerce, *« les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. 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 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante ».

1. SUR LA GRAVITÉ DE LA PRATIQUE

169. La pratique commise, consistant en un échange d'informations entre soumissionnaires concurrents à des marchés publics, est considérée de façon constante par les autorités de concurrence comme une pratique très grave par nature, puisque seul le respect des règles de concurrence dans ce domaine garantit à l'acheteur public la sincérité de l'appel d'offres et la bonne utilisation de l'argent public. En particulier, le fondement même des appels à la concurrence réside dans le secret dont s'entourent les entreprises intéressées pour élaborer leurs offres, chacune d'entre elles devant se trouver dans l'ignorance de la qualité de ses concurrents, de leurs capacités financières à proposer la meilleure prestation ou fourniture possible au prix le plus bas. Au contraire, les échanges d'informations entre entreprises, lorsqu'ils sont antérieurs à la remise des plis, libèrent les concurrents de l'incertitude de la compétition et leur permettent d'élaborer des offres ne prenant plus en compte seulement leurs données économiques propres, mais celles, normalement confidentielles, de leurs concurrents.

170. De plus, les entreprises Charier et Mont-Serrat sont habituées à répondre à de nombreux appels d'offres publics, de ce fait, elles ne pouvaient ignorer le caractère prohibé des échanges d'informations entre soumissionnaires se présentant comme concurrents à un appel d'offres, rappelé par de très nombreuses décisions des autorités de concurrence et une jurisprudence constante. L'article L. 420-1 du code de commerce vise d'ailleurs lui-même expressément les ententes qui tendent à « *faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse* ». Or, la connaissance par l'entreprise du caractère illicite des pratiques qu'elle a commises constitue également un facteur aggravant reconnu par la jurisprudence (voir les arrêts de la cour d'appel de Paris du 10 novembre 1998, ordre des avocats du barreau de Marseille et du 30 mars 2004, SAS Novartis Pharma).

2. SUR LE DOMMAGE À L'ÉCONOMIE

171. Le Conseil relève que l'offre des carrières de Mont-Serrat sur le lot 5, pour lequel le plafond de commandes de 182 000 € était en augmentation de 2 % par rapport à celle qu'elle avait déposée pour le marché précédent, augmentation qui n'a pas été constatée sur les autres lots.

172. Dans leurs observations, les sociétés Charier et Mont-Serrat font valoir que le prix des granulats dans le département d'Ille et Vilaine est un des plus bas de France et que le dommage à l'économie est modéré. L'augmentation des prix proposés pour le lot n° 5 par les carrières Mont-Serrat, certes en augmentation de 2 % par rapport au marché de 2003 serait modérée. Ainsi, la carrière attributaire du marché n'a pas profité de l'offre de couverture très haute de la société Charier qui proposait des prix 104 % plus élevés pour augmenter considérablement ses prix.

173. Ces éléments ne peuvent remettre en cause l'existence d'un dommage à l'économie. De façon générale, la présomption d'un tel dommage est admise lorsque l'entente est établie : « *le dommage causé à l'économie est présumé par la loi dès lors que l'existence d'une entente est établie* » (voir les arrêts de la Cour de cassation, chambre commerciale, du 10 janvier 1995, pourvoi n° 92-22.113 ; et de la cour d'appel de Paris du 19 septembre 1990, sociétés Herlicq et autres). Dans un arrêt du 8 octobre 2008, la cour d'appel de Paris a « *souligné la gravité intrinsèque d'ententes entre entreprises soumissionnaires concurrentes à des marchés publics, même en l'absence d'effet sensible sur le marché [...]* rappelé que l'existence d'un dommage à l'économie était présumée dès lors qu'une telle entente était établie et s'est référée au chiffre d'affaires consolidé mondial de l'entreprise ». Dans ce même arrêt, la cour d'appel écarte le caractère ponctuel de la pratique et les conditions absurdes de sa mise en œuvre comme circonstances atténuantes. Ces pratiques affectent en effet le principe même de l'appel d'offres, qui repose sur la loyauté des participants.

174. La réalité du dommage est donc indépendante des effets éventuels des pratiques (cour d'appel de Paris, 13 mars 1991, sociétés Dempuy et Gerra Tarcy, *précité* ; 17 septembre 1992, *précité*). Ce dommage, « *sanctionnable par son seul objet* » (cour d'appel de Paris, 19 septembre 1990, *précité*), est ainsi distinct de celui éventuellement subi par le maître d'ouvrage (cour d'appel de Paris, 13 janvier 1998, Fougerolle Ballot). L'argument selon lequel l'offre de couverture de la société Charier au profit de la carrière Mont-Serrat serait dépourvue d'effet important sur le niveau des prix des granulats proposés pour le lot de ce marché public ne peut donc être accueilli.

3. SUR LE MONTANT DES SANCTIONS

175. La société Charier a participé à une entente anticoncurrentielle avec les carrières Mont-Serrat dans le cadre de l'attribution du lot 5 de l'appel d'offres du 7 janvier 2004 destiné à approvisionner la DDE d'Ille-et-Vilaine en granulats pour l'année 2004. Le chiffre d'affaires consolidé du groupe Charier le plus élevé en tenant compte des exercices clos depuis l'exercice précédent celui au cours duquel la pratique a été mise en œuvre s'est élevé à 36 302 690 euros pour 2007. Compte tenu des éléments généraux et individuels exposés, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire d'un montant de 180 000 euros.
176. Les carrières Mont-Serrat ont participé à une entente anticoncurrentielle avec la société Charier dans le cadre de l'attribution du lot 5 de l'appel d'offres du 7 janvier 2004 destiné à approvisionner la DDE d'Ille-et-Vilaine en granulats pour l'année 2004. Le chiffre d'affaires du groupe Pigeon le plus élevé en tenant compte des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la pratique a été mise en œuvre s'est élevé à 70 637 104 euros pour l'exercice clos en 2006. Compte tenu des éléments généraux et individuels exposés, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire d'un montant de 350 000 euros.

DÉCISION

Article 1^{er} : Il n'est pas établi que les sociétés Vauriffier, Pensa, La Garenne, Sogetrap, Gué-Morin, Baglione, Henry Frères, Beauce, Guiternel, Mont-Serrat, Pigeon, Renaudin, Charier ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce dans le cadre du marché public du 30 octobre 2001 de fourniture et transport de granulats pour la DDE d'Ille-et-Vilaine.

Article 2 : Il n'est pas établi que les sociétés Vauriffier et Sogetrap ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce dans le cadre des marchés initiés par les sociétés Keravis et BSA.

Article 3 : Il est établi que les sociétés Charier et Mont-Serrat ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce dans le cadre du marché public du 7 janvier 2004 organisé par la DDE d'Ille-et-Vilaine pour la fourniture et le transport de granulats.

Article 4 : Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- à la société Charier une sanction de 180 000 euros ;
- à la société Mont-Serrat une sanction de 350 000 euros.

Délibéré sur le rapport de Mme Laporte, par Mme Perrot, vice-présidente, présidente de séance, Mme Pinot et MM. Bidaud et Dalin, membres.

La secrétaire de séance,

Marie-Anselme Lienafa

La vice-présidente,

Anne Perrot