



**Décision n° 09-D-13 du 25 mars 2009
relative à une saisine du conseil général de l'Isère
concernant un appel d'offres relatif à l'aménagement de deux
carrefours giratoires**

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 26 octobre 2006, sous le numéro 06/0076 F, par laquelle le conseil général de l'Isère a saisi le Conseil de la concurrence des anomalies relevées à l'occasion d'un appel d'offres relatif à l'aménagement de deux carrefours giratoires, anomalies lui laissant soupçonner une concertation entre les entreprises candidates ;

Vu le livre IV du Code de commerce dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 ;

Vu la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;

Vu l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence, et notamment son article 5 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Le rapporteur et le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 3 mars 2009, le représentant du conseil général de l'Isère ayant été régulièrement convoqué ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

1. Dans le cadre d'une opération de travaux de sécurité sur la route départementale n° 3, le département de l'Isère a engagé, le 16 janvier 2006, une procédure d'appel d'offres ouvert pour la construction de deux carrefours giratoires.
2. Quatre offres sont parvenues dans les délais de la part des entreprises suivantes : groupement SACER Sud-Est / SCREG Sud-Est, Moulin TP, Colas Rhône-Alpes et Eurovia Alpes. La commission d'appel d'offres, réunie le 8 mars 2006, a constaté lors de l'analyse des offres que les quatre candidats avaient commis les mêmes erreurs dans le report de quatre prix unitaires, figurant dans le détail quantitatif estimatif, sur le bordereau des prix unitaires, à savoir :
 - le prix figurant dans le détail quantitatif estimatif (DQE) au numéro de prix 04.13.03 - armatures pour béton armé, a été reporté dans le bordereau de prix unitaires (BPU) au prix numéro 04.13.02 - béton C30/35 pour canal de décantation ;
 - le prix figurant dans le DQE au numéro 04.13.02 - béton C30/35 pour canal de décantation, a été reporté dans le BPU au prix numéro 04.13.01- béton de propreté pour ouvrages spéciaux ;
 - le prix figurant dans le DQE au numéro 04.13.01 - béton de propreté pour ouvrages spéciaux, a été reporté dans le BPU au prix numéro 04.13 - ouvrage de traitement en sortie de bassin ;
 - le prix figurant dans le D.Q.E. au numéro 04.13 - ouvrage de traitement en sortie de bassin, a été reporté dans le B.P.U. au prix numéro 04.13.03 - armatures pour béton armé.
3. Au terme de cette consultation, au vu de ces anomalies, le conseil général a décidé de renoncer au marché et, par conséquent, à la construction des ouvrages en cause.
4. L'instruction a révélé que les anomalies ainsi constatées, similaires à celles déjà relevées par les services d'enquête de la DGCCRF à l'occasion de contrôles exercés sur d'autres consultations dans la région Rhône - Alpes, pouvaient être dues à des défaillances dans l'utilisation d'un logiciel mis à la disposition des entreprises par une société de services spécialisée.
5. Ainsi, une note établie par le service d'enquête de Lyon, datée du 19 avril 2006, indique, à propos des anomalies signalées par le conseil général de l'Isère : « (...) *L'existence de la société EDISYS (...) qui numérise pour le compte de ses adhérents (800 agences de BIP au total) les dossiers d'appels d'offres puis retranscrit contre paiement les données informatiques des entreprises par le biais d'un logiciel "SCRIBE" constitue une explication très plausible des erreurs signalées dans l'indice qui introduit le doute sur la réalité d'un échange d'information préalable au dépôt des offres. En effet, les mêmes pratiques ont déjà été relevées à deux reprises par le passé :*

- dans la Loire une enquête de la BIEC de Lyon fondée sur les mêmes anomalies a abouti en 2003 à une erreur de manipulation de la société EDISYS ;
- dans le Rhône en février 2005, dans le secteur de travaux publics passés par la commune de Gênas (indice relevant des identités inexplicables entre cinq entreprises classé pour les mêmes raisons).

« (...) En fait, il y a tout lieu de penser que les faits rapportés dans la fiche d'indice de l'Isère ont la même origine pour les raisons suivantes :

- Il s'agit d'entreprises de BTP qui sont susceptibles d'adhérer à la société EDISYS (nous avons déjà la certitude d'après les éléments en notre possession que EUROVIA, COLAS, SACER SUD EST ET SCREG le sont) ;
- Les erreurs provenant d'agences appartenant à de grands groupes de BTP, sont trop flagrantes et les prix qui en résultent trop fantaisistes pour procéder d'une volonté délibérée et tromper la collectivité ;
- L'entreprise moins-disante (en situation d'obtenir le marché), SACER en co-traitance avec SCREG, commet également les mêmes erreurs grossières ;
- Contrairement aux prix du BPU (qui ont sans doute fait l'objet d'un décalage lors de leur transcription), les prix du DQE de chaque entreprise apparaissent cohérents. »

6. Le service d'enquête de Lyon a conclu que l'erreur de transcription ne provenait vraisemblablement pas d'une entente entre les entreprises concernées.
7. Cette information a été complétée par des données communiquées par la société Edisys qui a adressé aux services d'instruction une note par laquelle elle confirme que les cinq entreprises concernées sont abonnées à ses services et qu'elles ont utilisé ces derniers à l'occasion de l'appel d'offres en cause. Elle a procédé à la vérification du dossier et a relevé «une anomalie de chaînage dans les fichiers». Ainsi les décalages identiques constatés dans les bordereaux de prix unitaires adressés au maître d'ouvrage seraient bien dus à un dysfonctionnement électronique du logiciel en cause.
8. Une autre note, établie par les services de la DGCCRF à l'occasion d'anomalies relevées dans la Loire en 2003, analyse le dysfonctionnement du logiciel Edisys et considère que : «Dans ces conditions, la présence d'omissions identiques dans les dossiers remis par les candidats au cours de la consultation ne traduit pas une entente préalable» (cote 137).
9. Cette note présente par ailleurs le mode d'utilisation du logiciel de la société Edisys par les entreprises et comporte une section « 3.3 La confidentialité des informations » qui expose « La garantie de confidentialité constitue un autre point important. M.(...) D.(...) semble attacher une grande importance à la confidentialité des informations qu'il reçoit des entreprises, garantie de la pérennité de sa société. Ainsi, il n'est pas en mesure d'obtenir les noms des entreprises qui téléchargent un dossier d'appel d'offres sauf à questionner l'entreprise qui héberge le site Internet. A ce titre, les factures émises aux entreprises pour l'utilisation du site sont de deux natures : soit il s'agit d'un achat d'un volume d'unités (1 000 unités par exemple) décompté en fonction du nombre de pages téléchargées, soit il s'agit d'un abonnement annuel pour un nombre de dossiers d'appel d'offres (250 dossiers par exemple).

«Il existe plusieurs systèmes en concurrence dans le secteur de la numérisation des dossiers d'appels d'offres. En premier lieu, certains maîtres d'ouvrages proposent d'accompagner leurs dossiers de consultation avec un support numérique. L'inconvénient peut résulter d'une incompatibilité entre les systèmes informatiques du maître d'ouvrage avec celui de l'entreprise. La DDE, avec SAOMAP, met ainsi en ligne certains dossiers d'appel d'offres accessibles aux entreprises».

«En second lieu, les entreprises peuvent acquérir des logiciels de lecture et de transcription des données sur support informatique. M.(...) D.(...) cite les entreprises ADOC à Nantes, BIT à Toulouse et TTK à Annecy qui vendent des logiciels spécialisés dans ce domaine. Selon lui, ces entreprises cherchent à développer actuellement, des prestations similaires à ce qu'il propose actuellement. La multiplication des différents systèmes conduit à relativiser le risque de détournement des informations susceptibles d'être recensées par SPIGAO, notamment la possibilité de connaître les noms des entreprises intéressées par l'affaire. Une telle situation existe déjà quand un sous-traitant est sollicité pour des demandes de prix». SPIGAO est le site internet de la société Edisys par lequel celle-ci met à la disposition des entreprises abonnées le dossier numérisé de l'appel d'offres auquel elles envisagent de répondre.

II. Discussion

10. L'article L. 464-6 du Code de commerce énonce que : « Lorsque aucune pratique de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché n'est établie, l'Autorité de la concurrence peut décider, après que l'auteur de la saisine et le commissaire du Gouvernement ont été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure. Cette décision est motivée ».
11. Les éléments recueillis par le service d'instruction ne permettent pas de conforter les indices d'une concertation entre les entreprises qui ont déposé les quatre offres.
12. En effet, il ressort du dossier de consultation des entreprises annexé au rapport, d'une part, qu'à la différence des prix mentionnés dans les bordereaux de prix unitaires, les prix mentionnés dans les détails quantitatifs estimatifs de chaque entreprise ou groupement sont cohérents et procèdent d'une évaluation propre à chacune d'elles, d'autre part, que les inversions de prix suivant un mode identique dans les différents bordereaux de prix unitaires ont donné lieu à des erreurs flagrantes qui résultent d'un décalage au moment de leur transcription sur les bordereaux ainsi qu'il a été constaté au paragraphe 2.
13. Ces malfaçons identiques des bordereaux remis par les entreprises soumissionnaires ne révèlent pas l'existence d'un échange d'informations prohibé mais un dysfonctionnement du logiciel de traitement des offres mis à la disposition des entreprises concernées par la société de services informatiques Edisys.
14. La note en partie reproduite au paragraphe 9 montre que la société Edisys veille à garantir la confidentialité des informations qu'elle reçoit des entreprises qui utilisent son logiciel et que le développement de différents systèmes de transcription des offres sur un support informatique tend à relativiser le risque de détournement des informations recensées.

15. L'Autorité relève aussi que, lorsque des anomalies similaires ont été constatées à l'occasion d'autres appels d'offres, les services d'enquête ont mené des investigations qui ont abouti à ce même constat d'un défaut ponctuel lors de l'utilisation du logiciel en cause.
16. Par conséquent, en l'absence d'éléments permettant d'établir que les anomalies relevées résultent d'une concertation entre concurrents, il convient de faire application des dispositions de l'article L. 464-6 du code de commerce et dire qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

DÉCIDE

Article unique : Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure relative à la saisine enregistrée sous le numéro 06/0076 F.

Délibéré sur le rapport oral de M. Philippe Komaha, par Mme Françoise Aubert, vice-présidente, présidente de séance, Mme Anne Perrot, vice-présidente et Mme Reine-Claude Mader-Saussaye, membres.

La secrétaire de séance,
Marie-Anselme Lienafa

La vice-présidente,
Françoise Aubert

© Autorité de la concurrence