



Décision n° 90-D-26 du 4 Septembre 1990
relative à des pratiques relevées à l'occasion d'appels d'offres pour assurer des transports
sanitaires à partir du centre hospitalier général de Salon-de-Provence

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 11 juillet 1989 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre à partir de 1985 par trois entreprises de transports sanitaires de Salon-de-Provence, à l'occasion de l'appel d'offres lancé chaque année par le centre hospitalier général de Salon-de-Provence pour assurer les transports sanitaires dont il a la charge;

Vu les ordonnances n°s 45-1483 et 14-1484 du 30 juin 1945 modifiées, respectivement relatives aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique;

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

Vu les lettres du 26 mars 1990 du président du Conseil de la concurrence notifiant aux parties la transmission du dossier à la commission permanente, conformément aux dispositions de l'article 22 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986;

Vu les observations du commissaire du Gouvernement;

Vu les observations de l'association des transports sanitaires d'urgence salonais

Vu les autres pièces du dossier;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et M. Livet, président de l'association des transports sanitaires d'urgence salonais et gérant de la S.A.R.L. Activités Ambulancières Associées et Connexes (A.A.A.C.), entendus, les autres parties ayant été régulièrement convoquées;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées.

I. - CONSTATATIONS

A. - Le marché des transports sanitaires pris en charge par le centre hospitalier général de Salon-de-Provence

a) Les caractéristiques du marché.

Plutôt que d'entretenir un parc de véhicules de transport sanitaire, ou même de les louer, le centre hospitalier général de Salon-de-Provence fait appel à des entreprises privées agréées pour les transports aller et retour des malades hospitalisés qui doivent se déplacer en vue d'une consultation ou d'un examen particulier à l'extérieur. Le marché est attribué annuellement suivant la procédure de l'appel d'offres ouvert, ainsi qu'il est prévu par les articles 295 et suivants du code des marchés publics; les offres des entreprises soumissionnaires consistent en des rabais par rapport aux tarifs limites résultant d'arrêtés interministériels qui ont successivement trouvé leur fondement dans l'ordonnance n° 45-1243 du 30 juin 1945, puis à titre transitoire, dans l'article 61 de l'ordonnance n° 86-12423 du 1er décembre 1986, et enfin dans l'article L. 162-38 introduit dans le code de la sécurité social par la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987.

Suivant l'état des malades, les transports sont effectués en ambulance ou en véhicule sanitaire léger. La société attributaire du marché assure en outre les transports d'urgence de sang, de prélèvements pour le centre antipoison et de médicaments. En 1986, 1987, 1988 et durant les neuf premiers mois de 1989, les transports en ambulance effectués par les titulaires du marché exclusivement les jours ouvrables ont été respectivement au nombre de 531, 690, 807 et 225, et les transports en véhicule sanitaire léger au nombre respectivement de 341, 370, 383 et 162.

A partir de ces chiffres, et compte tenu de ce que le même véhicule peut effectuer dans une même journée deux transports vers Marseille ou Avignon, où sont envoyés le plus fréquemment les malades qui doivent subir des examens ou consultations auxquels il ne peut procéder sur place, le nombre d'ambulances dont devait disposer le titulaire du marché pour n'être pas contraint à recourir en permanence, aux services d'une entreprise tierce rémunérée par lui en application de l'article 1er du cahier des clauses techniques particulières peut être évalué à deux en 1986 et 1987, trois en 1988 et un en 1989, et le nombre de véhicules sanitaires légers à un durant toute la période.

b) L'état de la concurrence lors des appels d'offres depuis 1983.

L'entreprise Sanchez, titulaire du marché en 1983, avait été seule à présenter une offre, assortie d'un rabais de 25 p. 100. Pour assurer les transports en 1984 et en 1985, trois offres ont été formulées; la première année, la société Ambulances Deleyrolle l'a emporté avec un rabais de 40 p. 100; la seconde année, l'entreprise Salon Ambulances est devenue titulaire avec un rabais de 52 p. 100.

Les appels d'offres pour 1986, 1987 et 1988 ont suscité une offre unique, présentée à chaque fois par l'Association des transports sanitaires d'urgence salonais (A.T.S.U.S.) constituée le 23 octobre 1985 sous forme d'association de la loi du 1er juillet 1901 à l'initiative des propriétaires des trois sociétés de transports sanitaires agréées établies à Salon-de-Provence : la société Ambulances Deleyrolle devenue par la suite la S.A.R.L. Activités Ambulancières Associées et Connexes (A.A.A.C.), la société Ambulances Thibault devenue plus tard la S.A.R.L. Ambulances Transports l'Aiglon (A.T.A.) et la société Salon Ambulances.

Pour 1986, l'association n'a été déclarée titulaire du marché qu'après avoir porté à 15 p. 100 le rabais de 10 p. 100 qu'elle avait initialement proposé, et au vu duquel l'appel d'offres avait été déclaré infructueux; pour 1987 et 1988, l'association a été retenue, également avec un rabais

de 15 p. 100. Les transports que devait en principe effectuer l'A.T.S.U.S. ont été en réalité pris en charge par les trois entreprises fondatrices et seuls membres de l'association, à tour de rôle, et à raison d'une semaine pour chacune; les sommes que l'hôpital réglait par virement sur un compte de l'association étaient ensuite réparties entre les entreprises au prorata des transports effectués par chacune d'elles.

Alors que l'article 3 du titre II des statuts de l'A.T.S.U.S. lui assigne exclusivement une fonction de défense des intérêts matériels et moraux des membres et d'intégration dans les dispositifs de secours d'urgence, il résulte des déclarations faites au cours de l'enquête par différents responsables des entreprises membres que l'association n'a jamais assuré cette fonction, mais a eu pour seul but de permettre à ces entreprises de présenter, chaque fin d'année, une offre groupée en réponse à l'appel d'offres du C.H.G.; la réunion qui tenait lieu d'assemblée générale annuelle n'a d'ailleurs jamais eu d'autre objet que la fixation du rabais sur tarifs à proposer en réponse à cet appel d'offres.

La situation de la concurrence a de nouveau évolué lors de l'appel d'offres en vue de l'exécution du marché en 1989; deux offres ont en effet été présentées : d'une part, celle de l'A.T.S.U.S. avec le même rabais que les années précédentes, d'autre part, celle de la société Ambulances Le Roucas, avec un rabais de 25 p. 100 sur les tarifs des transports en ambulance, et de 15 p. 100 sur les tarifs des transports en véhicule sanitaire léger; cette dernière offre a été retenue.

Les soumissionnaires ont été encore plus nombreux lors de l'appel d'offres en vue de l'attribution du marché pour 1990, le premier à intervenir après la saisine du Conseil de la concurrence : les trois membres de l'A.T.S.U.S. ont présenté des offres séparées, et deux entreprises établies ailleurs qu'à Salon-de-Provence ont soumissionné. C'est finalement la S.A.R.L. A.A.A.C. qui a été déclarée titulaire, avec des rabais de 35 p. 100 sur les transports en ambulance et de 20 p. 100 sur les transports en véhicule sanitaire léger.

Au cours de ces années 1986, 1987, 1988 et 1989, la société Ambulances Deleyrolle, devenue A.A.A.C., a vu ses moyens de transport en ambulance passer de deux à quatre unités, et ses moyens de transport en véhicule sanitaire léger passer de deux à huit unités; la société Ambulances Thibault devenu A.T.A. a disposé de deux ambulances et de trois, voire quatre véhicules sanitaires légers; enfin, la société Salon Ambulances a disposé de deux ambulances et de deux véhicules sanitaires légers.

B. - Les transports sanitaires à partir du centre hospitalier général de Salon-de-Provence à la charge des malades ou de leurs ayants droit

Il s'agit, d'une part, des transports de corps avant mise en bière, qui représentait environ 250 déplacements par an, d'autre part, des réintégrations à domicile et des transferts vers les centres de rééducation ou de repos, qui représentent environ 3 000 déplacements par an.

Des circulaires du ministre des affaires sociales en date des 24 avril 1968 et 15 janvier 1983 précisent que les établissements hospitaliers doivent tenir à la disposition des malades qui sortent, ou de leurs ayants droit, les listes complètes des taxis et des entreprises de transports sanitaires, agréées ou non, du département, avec mention des catégories de véhicule et de la qualification des conducteurs; lorsque aucun choix n'est exprimé, il doit être fait appel à tour de rôle et dans le respect de la prescription médicale de transport aux entreprises du département qui ont souhaité figurer sur une liste dressée à cette fin, par l'établissement.

La note de service du 10 décembre 1985 informant les standardistes du C.H.G. du numéro d'appel de l'A.T.S.U.S., nouveau titulaire du marché des transports pris en charge par l'hôpital, s'est bornée à rappeler, s'agissant des autres transports, le principe du libre choix du malade, sans envisager les dispositions à prendre pour en faciliter la mise en œuvre; le chef du bureau du service des admissions de l'hôpital et le président de l'A.T.S.U.S. ont précisé que durant les années 1986, 1987 et 1988 le standard de l'hôpital a systématiquement appelé l'A.T.S.U.S. lorsque le malade ou ses ayants droit n'exprimaient aucun choix.

A la suite de l'attribution du marché aux ambulances Le Roucas, des notes de service adressées aux services de soins et au standard ont, en ce qui concerne les transports pour sortie définitive et sortie de corps avant mise en bière, précisé qu'une liste des entreprises de transports sanitaires agréées devait être mise à la disposition des malades ou de leur famille, et prévu qu'en l'absence de choix formel, le standard devait appeler l'A.T.S.U.S. les jours pairs, les ambulances Le Roucas les jours impairs.

L'A.T.S.U.S. a donc servi, de 1986 à 1989, à la répartition entre ses trois membres des transports à la charge des malades ou de leurs ayants droit que l'hôpital lui demandait d'assurer à défaut de choix d'entreprises différentes exprimé par les intéressés; cette fonction est devenue la seule raison d'être de l'association en 1989, après que, ayant perdu la clientèle de l'hôpital, elle eut obtenu, pour cette catégorie de transports, d'être traitée à parité avec le nouveau prestataire de services du C.H.G.

II. - A LA LUMIERE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Considérant que ceux des faits ci-dessus décrits qui sont antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986 doivent être appréciés au regard des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 qui demeurent applicables en l'espèce; que les faits postérieurs doivent être appréciés au regard des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986;

Considérant qu'il y a lieu pour le Conseil de la concurrence d'appeler l'entreprise qui est aux droits de celle qui s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles; que dès lors ne peuvent utilement se prévaloir des modifications intervenues dans leur situation à la suite de leur achat par de nouveaux actionnaires la société Ambulances Thibault, devenue la S.A.R.L. Ambulances Transports L'Aiglon, et la société Ambulances Deleyrolle, devenue la S.A.R.L. Activités Ambulancières Associées et Connexes;

Considérant que les sociétés Salon Ambulances, Ambulances Thibault devenue A.T.A., et Ambulances Deleyrolle devenue A.A.A.C. ont créé, en 1985, l'association dénommée A.T.S.U.S. dans le seul but de présenter, par son intermédiaire, une offre groupée en réponse à l'appel d'offres lancé chaque fin d'année par le C.H.G. de Salon-de-Provence pour l'exécution des transports des personnes hospitalisées qui sont à sa charge; qu'une telle offre a été effectivement présentée par l'A.T.S.U.S. en vue de l'exécution de ces transports en 1986, 1987, 1988 et 1989; que l'A.T.S.U.S. ayant été retenue les trois premières années, les prestations ont été assurées par les trois entreprises intervenant à tour de rôle, suivant un rythme hebdomadaire;

Considérant que la comparaison entre, d'une part, l'évaluation des moyens dont devait disposer le titulaire du marché, en dehors des situations à caractère exceptionnel pouvant le conduire à faire appel à une entreprise extérieure dans les conditions fixées par l'article 1er du cahier des clauses techniques particulières, et, d'autre part, les moyens dont disposait chacune des trois entreprises membres de l'A.T.S.U.S. ne fait pas apparaître la nécessité d'un groupement de ces trois entreprises pour exécuter le marché;

Considérant que les pratiques ci-dessus décrites des trois entreprises de transports sanitaires révèlent l'existence d'une entente de prix et de répartition de marché ayant eu pour objet et pour effet de fausser le jeu de la concurrence lors des appels d'offres auxquels le centre hospitalier a procédé pour assurer en 1986, 1987, 1988 et 1989 les transports sanitaires dont il avait la charge; que ces pratiques tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et sont également visées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986; que la circonstance que le centre hospitalier général ait accepté les conditions proposées ne saurait constituer une excuse absolutoire;

Considérant que l'A.T.S.U.S. s'est borné à servir de support à l'entente entre ses membres à l'égard desquels elle n'avait aucune autonomie; que, dans ces conditions, les infractions ci-dessus constatées doivent être imputées aux seules entreprises susmentionnées;

Considérant enfin que la situation privilégiée concernant les transports sanitaires à la charge des malades ou de leurs ayants droit dont les trois entreprises membres de l'A.T.S.U.S. ont bénéficié à la suite de l'obtention par l'association du marché passé par le centre hospitalier de Salon-de-Provence est exclusivement à la décision prise par l'établissement public, dont il a la charge, de réserver ces transports, à défaut de choix exprimé par les intéressés, au titulaire du marché et, en 1989, à celui-ci et à l'A.T.S.U.S.;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'il y a lieu, par application de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, de prononcer à l'encontre de chacune des entreprises de transports sanitaires susmentionnées des sanctions pécuniaires tenant compte notamment des avantages qu'elles ont pu retirer de l'entente,

Décide :

Article unique. - Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- 1° 50 000 F à la S.A.R.L. Activités Ambulancières Associées et Connexes (A.A.A.C.);
- 2° 40 000 F à la S.A.R.L. Ambulances Transports L'Aiglon (A.T.A.);
- 3° 30 000 F à la société Salon Ambulances.

Délibéré en commission permanente sur le rapport oral de M. Paître, dans sa séance du 4 septembre 1990, où siégeaient: M. Laurent, président; MM. Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,
A.P. WEBER

Le président,
P. LAURENT