



Décision n° 91-D-23 du 15 mai 1991
relative a des pratiques constatées à l'occasion d'appels d'offres à Nice

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 3 juillet 1990 sous le numéro F 326 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence d'un dossier relatif à des pratiques mises en œuvre à l'occasion d'appels d'offres restreints pour l'extension et la restauration du collège Ségurane à Nice et pour l'aménagement de dix magasins du hall des fleurs du marché d'intérêt national de Nice;

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 la procédure engagée le 8 janvier 1991 en application des dispositions de l'article 22 de l'ordonnance n° 86-1243;

Vu la décision du président du Conseil de la concurrence désignant M. Gaillard, membre du conseil, pour compléter la commission permanente;

Vu les observations présentées par les parties et par le commissaire du Gouvernement;

Vu les autres pièces du dossier;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties ayant demandé à présenter des observations entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. - CONSTATATIONS

A. - Le marché d'extension et de restructuration du collège Ségurane à Nice

Par délibération du 10 juin 1987, le conseil général des Alpes-Maritimes a décidé de lancer un appel d'offres restreint pour l'extension et la restructuration du collège Ségurane situé à Nice. Quatorze entreprises ont été admises à concourir : les entreprises Rossi, Vigna, Nicoletti, Lizée, Fontanili, Miraglia, Caillol, Somae, Spada, Travaux du Midi, Sogéa-Côte d'Azur, S.N.P., Grosse et Triverio. L'appel d'offres a été publié en juin 1987, les dossiers de candidatures ont été remis en juillet 1987 aux entreprises; la date de remise des offres a été fixée au 14 septembre 1987.

Les travaux de construction ont été répartis en cinq lots dont le lot n° 1, dénommé 'Ouvrage du clos et couvert' comprenant la démolition, les fondations, le gros oeuvre, les cloisons, les doublages, les charpentes, la couverture, l'étanchéité, les menuiseries intérieures, les revêtements, les scellés, la voirie et les réseaux divers. Concernant ce lot, le montant de la dépense a été estimé lors de l'adoption du projet par le maître de l'ouvrage à la somme de 8 358 665 F (T.T.C.).

A l'ouverture des plis le 14 septembre 1987, il a été constaté, d'une part, que douze des entreprises sur les quatorze sélectionnées avaient soumissionné - les entreprises, Triverio et Grosse s'étant abstenues - et, d'autre part, que l'offre la moins disante était d'un coût supérieur à celui envisagé lors de l'adoption du plan de financement du projet. Le marché a été déclaré infructueux et mandat a été donné aux services département de lancer un deuxième appel d'offres auprès des entreprises précédemment agréées.

A l'ouverture des plis le 19 octobre 1987, il a été demandé au maître d'oeuvre d'examiner les offres et de retenir l'entreprise la moins disante. Ce dernier a retenu le groupement d'entreprises le moins disant, les sociétés Vigna et Rossi, pour un marché d'un montant de 8 358 665,60 F (T.T.C.).

Les pratiques en cause

Il résulte de trois documents remis spontanément aux enquêteurs par l'entreprise Rossi que celle-ci était en possession d'informations sur les intentions des soumissionnaires agréées par la commission d'agrément.

Ainsi, le premier de ces trois documents comporte, sous la mention 'Collège Ségurane Nice', et en colonne, le nom de toutes les sociétés dont la candidature a été retenue le 6 juillet 1987 pour le premier appel d'offres par la commission d'agrément. Le nom des entreprises est suivi, pour la plupart, du numéro de téléphone de leur siège social ou de leur succursale, de la mention 'à voir ensemble ou pas de problème' ou encore de l'adresse du dirigeant. Le nom de l'entreprise Lizée est suivi de la mention 'dur'. D'autres noms d'entreprises sont suivis de la mention 'jeudi'; d'autres encore de la mention 'Monsieur Houbedine rentre le 17 août' et d'un numéro de téléphone.

De la même façon, le deuxième document comporte, sous le nom 'Ségurane', la liste des 14 entreprises dont la candidature a été retenue pour le premier appel d'offres. Certains noms sont suivis d'un numéro de téléphone et pour onze d'entre elles à l'exception des entreprises Rossi, Vigna et Grosse, de la mention 'OK'.

Le troisième document mentionne dans un encadré le nom des dix entreprises soumissionnaires les moins disantes au premier appel d'offres du collège de Ségurane, suivi du montant des soumissions recueillies lors des résultats du premier appel d'offres. Il convient de noter toutefois que, d'une part, le nom de l'entreprise S.N.P., entreprise la plus disante, ne figure pas sur ce document et que, d'autre part, l'offre de la société Lizée diffère de 10 000 F sur l'offre effective.

L'entreprise Rossi fait valoir qu'elle avait dressé la liste des entreprises admises à soumissionner, que la mention 'OK' signifiait qu'elle savait que ces dernières avaient été agréées et que, postérieurement à l'attribution du marché, elle avait obtenu les résultats du premier appel d'offres.

Dans ses observations en réponse à la notification des griefs, l'entreprise Lizée a admis que la société Rossi lui avait téléphoné avant la première remise des plis. Elle aurait à cette occasion affirmé son intention de concourir seule et a produit pour illustrer ses propos une étude de prix établie par un métreur, étude semblable à celle réalisée pour un autre chantier de même importance et pour lequel elle avait obtenu le marché.

L'entreprise Caillol a affirmé, quant à elle, que les informations en possession de l'entreprise Rossi la concernant étaient le fait d'un employé indélicat et renvoyé le 21 juillet 1987, soit deux mois avant la date de remise des offres.

Enfin, l'enquête a établi que les entreprises Grosse, Triverio n'avaient pas remis d'offres et l'instruction de l'affaire n'a pas permis d'établir que le comportement de ces entreprises n'a pas été spontané.

B. - Le marché d'aménagement de dix magasins sur la façade Ouest du hall des fleurs du marché d'intérêt national de Nice

En qualité de maître d'ouvrage, la Société d'économie mixte d'intérêt national (Sominice) a lancé, au début de l'année 1987, un appel d'offres pour l'aménagement de dix magasins en façade Ouest du rez-de-chaussée du marché aux fleurs de Nice.

Pour le lot 'Génie civil', la procédure de consultation utilisée a été celle de l'appel d'offres restreint. Trois entreprises ont été agréées : la société Rossi, la société Travaux du Midi (agence de Nice), dont le siège est à Marseille (8°), et la société Entreprise de béton précontraint et de béton armé (E.P.B.A.) (agence Côte d'Azur, à Mouans-Sartoux [06], dont le siège social est à Paris dans le 15e arrondissement.

Les deux premières entreprises ont remis une offre. La société E.P.B.A. s'est excusée par lettre du 16 janvier 1989.

A l'ouverture des plis le 17 janvier 1989 il a été constaté que la société Rossi était la moins disante. Le maître de l'ouvrage a demandé au maître d'oeuvre d'examiner le détail de ces deux propositions et de lui soumettre un rapport sur celles-ci en comparant notamment les prix à ceux pratiqués précédemment par l'entreprise Rossi pour l'aménagement de quatre magasins en façade Est.

Après négociation, les responsables de l'entreprise Rossi ont accepté, le 20 avril 1989, de rabattre le prix et le conseil d'administration de la société Sominice a approuvé la réalisation de ce marché pour un montant de 1 387 000 F.

Avant d'engager les travaux, la Sominice a adressé, le 20 juillet 1989, une lettre circulaire à l'ensemble des concessionnaires du marché aux fleurs, les informant de ce projet et leur demandant de retourner le bulletin d'engagement joint accompagné d'un chèque de 20 000 F, à titre de réservation.

Le 29 août 1989, la Sominice n'ayant reçu qu'une seule réponse qui, de plus, était négative, la commission mixte travaux-financement-budget-réglémentation a décidé, à l'unanimité, de reporter sine die l'investissement envisagé et en a informé la société Rossi par lettre en date du 8 septembre 1989.

Deux documents intitulés 'avant métrés - détail estimatif' et concernant l'appel d'offres de l'aménagement des dix magasins sur la façade Ouest du hall des fleurs du marché d'intérêt national de Nice ont été communiqués aux enquêteurs, à leur demande, par les responsables de l'entreprise Rossi, le 14 novembre 1989.

Le premier de ces documents comporte, en haut à droite, la mention manuscrite 'G.T.M.'; le cadre est rempli de façon manuscrite; les sous-détails ainsi que les montants globaux sont strictement identiques à ceux consignés dans l'offre déposée par la société Travaux du Midi; toutefois, l'écriture des deux engagements estimatifs est différente.

Le deuxième de ces documents comporte en haut à droite la mention 'E.P.B.A.'; le cadre est rempli de la même main que le détail estimatif précédemment examiné. Les montants globaux y figurant (1 118 083,71 F [T.T.C.] pour 6 magasins et 701 406,33 F [T.T.C.] pour 4 magasins) sont plus élevés que ceux présentés par l'entreprise Rossi (respectivement 969 933 F [T.T.C.] et 601 460 F [T.T.C.]).

La société E.P.B.A. n'ayant pas déposé d'offre, la comparaison des écritures ne peut être effectuée.

Pour le responsable de la société Rossi, ces documents ont été établis après le dépôt des offres sur les indications des sociétés Les Travaux du Midi et E.P.B.A.

Pour sa part, la société Travaux du Midi a nié toute participation à l'entente et a soutenu qu'en tout état de cause les documents découverts dans l'entreprise Rossi ne pouvaient lui être opposés.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL

En ce qui concerne la procédure :

Considérant que l'entreprise Travaux du Midi prétend que l'annexe n° 13 mentionnée dans la notification de griefs adressée aux entreprises concernées fait référence à deux documents alors que la notification n'est accompagnée que d'un seul;

Mais considérant que l'annexe n° 13 comportant deux documents est celle du rapport administratif, lequel figure avec l'ensemble de ses annexes dans le dossier que les parties pouvaient consulter dans la période de deux mois qui suivait la notification de griefs, conformément aux dispositions de l'article 21 de l'ordonnance du 1er décembre 1986;

Considérant que la société Miraglia prétend que la mission des enquêteurs portait uniquement sur une éventuelle concertation pour la construction d'une cuisine au centre hospitalier régional de Nice et non pas sur le marché de l'extension et de la restructuration du collège de Ségurane.

Mais considérant qu'ayant décelé la possibilité d'une concertation en ce qui concerne les travaux prévus à Ségurane et au marché d'intérêt national de Nice, l'administration était en droit d'en saisir le conseil;

Considérant que les sociétés Somae et Travaux du Midi soutiennent que les documents saisis dans les locaux de la société Rossi ne peuvent leur être opposés;

Mais considérant qu'une pièce remise spontanément par une entreprise est non seulement opposable à cette dernière, mais également aux entreprises dont le nom est mentionné sur ladite pièce;

En ce qui concerne le marché du collège de Ségurane :

Considérant que la société Sogéa - Côte d'Azur soutient que l'appel d'offres portant sur le marché 'collège de Ségurane' ne correspond pas à un marché de référence au sens de l'ordonnance du 30 juin 1945;

Mais considérant que le croisement de l'appel d'offres de la collectivité publique et des réponses des candidats a réalisé un marché, à savoir la rencontre entre une demande et des offres, par ailleurs substituables entre elles;

Considérant qu'il résulte des constatations de l'enquête et de l'instruction des indices sérieux et concordant d'une concertation les entreprises Rossi, Travaux du Midi, Spada, Nicoletti, Sogéa - Côte d'Azur, Somae, Miraglia, S.N.P., Fontanili et Lizée, sous forme d'échanges d'informations quant à la conduite qu'elles envisageaient de tenir pour la remise des plis au premier appel d'offres;

Considérant qu'en effet deux documents saisis au siège de l'entreprise Rossi établissent que des échanges téléphoniques ont eu lieu entre les susdites entreprises sélectionnées pour répondre à l'appel d'offres; que la mention figurant sur l'un de ces documents indiquant 'M... rentre le 17 août' révèle qu'il a été rédigé avant la date de remise des offres fixée au 14 septembre 1987;

Considérant que l'existence de cette démarche a été confirmée par l'entreprise Lizée qui a relaté avoir été appelée par l'entreprise Rossi avant la remise des premières offres;

Considérant que l'allégation de l'entreprise Rossi, selon laquelle les contacts et mentions figurant sur ces documents avaient pour seul objet de recenser les entreprises agréées, est contredite tant pour les observations de l'entreprise Lizée que par la mention 'Dur' portée en face de son nom sur l'un de ces documents; qu'en tout état de cause les échanges d'informations préalables au dépôt des offres entre des entreprises susceptibles d'être concurrentes, et ayant pour objet de déterminer quelles seront celles qui pourraient présenter des offres, peut avoir effet de restreindre la concurrence sur le marché;

Considérant qu'il en résulte que le comportement des entreprises Rossi, Travaux du Midi, Spada, Nicoletti, Sogéa - Côte d'Azur, Somae, Miraglia, S.N.P., Fontanili et Lizée tombe sous le coup des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986;

Considérant qu'aucun grief n'ayant été formulé contre les entreprises Grosse et Triverio, il y a lieu de les mettre hors de cause;

Considérant que les renseignements fournis sur l'entreprise Caillol à l'entreprise Rossi émanent d'un employé de la première, licencié en cours de période d'essai; qu'il n'est pas établi que les renseignements que cet employé a pu transmettre l'ont été avant son licenciement; que la preuve n'est donc pas rapportée que l'entreprise Caillol ait personnellement participé à l'échange des informations;

Considérant que l'entreprise Vigna a accepté de constituer un groupement d'entreprises avec l'entreprise Rossi pour répondre à l'appel d'offres du marché de Ségurane; que, dans ces conditions, il n'est pas démontré qu'elle ait participé aux pratiques anticoncurrentielles ci-dessus relevées; qu'elle doit être mise hors de cause;

En ce qui concerne le marché de l'aménagement de dix magasins du hall des fleurs du marché d'intérêt national de Nice :

Considérant que les documents intitulés 'avant métrés - détails estimatifs' sur lesquels figurent les mentions 'GTM' et 'E.P.B.A.' ont été complétés à la main par un membre du personnel de l'entreprise Rossi; que le document sur lequel figure la mention 'GTM' trouvé dans les locaux de l'entreprise Rossi correspond exactement à l'offre déposée par la société Travaux du Midi;

Considérant que l'entreprise Rossi ne peut soutenir qu'un de ses employés aurait recopié les soumissions de ses concurrents postérieurement au dépôt des plis dès lors que l'entreprise E.P.B.A. n'a pas soumissionné; que, dans ces conditions, il est démontré que l'offre de la société Travaux du Midi a été établie en concertation avec l'entreprise Rossi;

Considérant que les sociétés en cause soutiennent que les pratiques examinées n'ont entraîné ni atteinte à la concurrence ni dommage à l'économie;

Mais considérant que ces arguments sont sans portée dès lors que les pratiques en cause avaient un objet et pouvaient avoir un effet anticoncurrentiel;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de faire application de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée à l'encontre des sociétés Rossi, Travaux du Midi, Spada, Nicoletti, Sogéa - Côte d'Azur, Somae, Miraglia, S.N.P., Fontanili, le plafond de la sanction applicable à chaque entreprise devant être déterminé en fonction du chiffre d'affaires de l'exercice 1990 tel qu'il a été versé au dossier par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes;

Considérant que s'il est établi que l'entreprise Lizée a échangé des informations avec l'entreprise Rossi quant aux conditions dans lesquelles elle entendait soumissionner au marché de Ségurane, il résulte du dossier qu'elle a clairement manifesté son intention de ne pas accepter d'entraver la concurrence; que, d'ailleurs, elle a produit une étude de prix qu'elle a fait réaliser par un métreur indépendant en vue de l'établissement de son offre; que cette étude et sa soumission témoignent de son souci de déterminer de façon indépendante et concurrentielle sa proposition; que, dès lors, il n'y a pas lieu de lui infliger une sanction pécuniaire,

DECIDE :

Art. 1er. - Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- 400 000 F à la société Rossi;
- 400 000 F à la société Travaux du Midi;
- 300 000 F à la société Spada;
- 250 000 F à la société Nicoletti;
- 200 000 F à la société Sogéa - Côte d'Azur;
- 100 000 F à la société Somae;
- 50 000 F à la société Miraglia;
- 25 000 F à la société S.N.P.;
- 1 000 F à la société Fontanili.

Art. 2. - Dans le délai de deux mois suivant sa notification, le texte intégral de la présente décision sera publié, à frais communs entre les sociétés Rossi et Travaux du Midi, dans la partie rédactionnelle des publications suivantes : Le Moniteur des travaux publics et du bâtiment et Nice-Matin.

Cette publication sera précédée de la mention : 'Décision du Conseil de la concurrence relative à des pratiques mises en oeuvre à l'occasion de deux appels d'offres à Nice.'

Délibéré en commission permanente, sur le rapport oral de Mme Betch, dans sa séance du 15 mai 1991, où siégeaient :

M. Béteille, vice-président, président; M. Pineau, vice-président; M. Gaillard, membre.

Le rapporteur général,
F. Jenny

Le président,
R. Béteille

© Conseil de la concurrence