



Décision n° 92-D-22 du 17 mars 1992
relative à des pratiques relevées lors de l'appel d'offres pour la construction
du centre de secours et de lutte contre l'incendie de Tourcoing

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 28 juin 1990 sous le numéro F 327 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées à l'occasion de l'appel d'offres restreint concernant le lot V.R.D. (Voirie, Réseaux Divers) du marché de construction du centre de secours et de lutte contre l'incendie de Tourcoing ;

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 observations déposées 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 les motifs (II) ci-après exposés :

I. - CONSTATATIONS

La communauté urbaine de Lille (C.U.D.L.), assurant le rôle de maître d'ouvrage pour la construction d'un centre de secours et de lutte contre l'incendie à Tourcoing, a décidé au printemps 1987 de recourir à la procédure d'appel d'offres restreint en vue de l'attribution du marché.

Les travaux étaient répartis en vingt-quatre lots. En ce qui concerne le lot n° 17 qui comportait l'exécution des travaux dits V.R.D. (voirie, réseaux, divers), vingt-sept entreprises étaient candidates le 7 avril 1987, lors de l'examen de la conformité des offres : quatre d'entre elles furent écartées, trois renoncèrent à maintenir leur offre ultérieurement et quatre entreprises se groupèrent deux à deux. Dix-huit offres chiffrées sont donc récapitulées au procès-verbal de la réunion du 22 juin 1987 lors de l'ouverture des enveloppes.

D'importants terrassements étant nécessaires, la direction de l'architecture de la communauté urbaine avait évalué leur coût prévisionnel à 6 500 000 F. L'offre la moins-disante pour le lot V.R.D. fut présentée par un groupement constitué entre les sociétés R.C.F.C. et Jean Lefebvre et s'élevait à 6 439 351,57 F. Toutefois l'attribution du lot fut faite sur la base d'une variante économique proposée par le seul groupement des entreprises Desbarbieux et Salviam qui aboutissait à une offre de prix d'un montant de 6 351 355,69 F, et qui consistait à procéder au remblaiement à l'intérieur des bâtiments au fur et à mesure de l'exécution des travaux de voirie.

La notification de l'acceptation de l'acte d'engagement du groupement Desbarbieux-Salviam eut lieu le 10 juillet 1987. Le délai d'exécution de six mois et demi fut tenu et réparti sur dix-huit mois. Toutefois, des difficultés imprévues du fait de sondages de terrain incomplets qui n'avaient pas révélé l'existence d'une source sur le site entraînent un surcoût pour les V.R.D. de l'ordre de 500 000 F.

L'enquête administrative a porté sur les conditions d'élaboration et de présentation des offres de huit entreprises, à savoir les sociétés Jean Lefebvre, Salviam, R.C.F.C., Desbarbieux, Quillery, S.R.T.P., Jacques Ferez et Cochery Bourdin Chaussé.

A. - Les relations entre les entreprises Jean Lefebvre, Salviam, R.C.F.C. et Desbarbieux

Pour la présentation des offres deux groupes d'entreprises ont été constitués. Le premier groupement rassemblait deux sociétés mères, Jean Lefebvre (dont le chiffre d'affaires de la direction Nord-Picardie en 1990 était de 713 MF) et R.C.F.C. (chiffre d'affaires 1990 : 49 MF) ; le deuxième groupement était formé de deux sociétés filiales des précédentes Salviam (Filiale de Jean Lefebvre, chiffre d'affaires 1990 : 26 MF) et Desbarbieux (filiale de R.C.F.C., chiffre d'affaires 1990 : 10 MF).

Or il résulte de l'instruction qu'une seule étude préalable de déboursés a été faite au sein de chacun des groupes Jean Lefebvre Salviam d'une part et R.C.F.C.-Desbarbieux de l'autre. La détermination du montant de la soumission de chaque groupement est passée ensuite par une phase d'information mutuelle entre les quatre entreprises, phase dont l'existence résulte des déclarations de M. Jouis, directeur adjoint de l'entreprise Jean Lefebvre, de M. Catteau, directeur de la société Desbarbieux, et de M. Novinski, chef de centre de la société R.C.F.C. De plus, le responsable du bureau d'étude commun aux entreprises Jean Lefebvre et Salviam, M. Lion, lui-même salarié de Jean Lefebvre, a signé l'acte d'engagement de Salviam, alors que M. Novinski (qui avait établi, après confrontation avec la société Jean Lefebvre, le prix de vente définitif pour la société R.C.F.C.) a signé le 18 juin 1987 l'acte d'engagement pour l'entreprise Desbarbieux.

Ainsi on constate la présence, au sein du groupe Jean Lefebvre Salviam comme du groupe R.C.F.C.-Desbarbieux, d'un dirigeant informé de l'ensemble des discussions relatives au prix de soumission envisagés, puis adoptés par des deux groupements formés entre les deux sociétés mères et entre les deux filiales.

B. - Les relations entre les entreprises S.N.C. Quillery et S.R.T.P.

La société Quillery (chiffre d'affaires 1990 : 665 MF) et sa filiale S.R.T.P. (chiffre d'affaires 1990 : 61 MF) ont présenté deux offres distinctes à l'occasion de l'ouverture des enveloppes,

soit 6 909 778,15 F pour la première et 6 899 161,41 F pour la seconde. Or ces deux entreprises admettent s'être fondées, pour calculer les prix offerts, sur une seule étude de déboursés. Elle indiquent que les prix finaux ont été différents car ils résultaient de taux de frais généraux et de marges brutes différents selon les entreprises.

De plus, M. Delecluse, chef du secteur V.R.D. de la société S.R.T.P., a admis avoir été informé de la présentation d'une offre distincte émanant de Quillery et avoir su que le prix final offert par Quillery était légèrement supérieur à celui qu'offrait S.R.T.P.

C. - L'offre de l'entreprise Jacques Ferez

La société Jacques Ferez (chiffre d'affaires 1991 : 30,9 MF) a présenté une offre d'un montant de 6 503 121,36 F. Les déclarations de ses dirigeants et de ceux de la société Desbarbieux concordent pour indiquer qu'une cotraitance avait d'abord été envisagée entre les deux entreprises afin de former un groupement conjoint et solidaire et de présenter une soumission commune. Une telle collaboration avait été observée en 1983 lors de l'exécution de travaux comparables à l'occasion de la construction du centre de secours de Roubaix. Le projet de cotraitance du printemps de 1987 échoua, selon les dires des intéressés, pour des raisons de répartition des travaux.

Or l'examen de l'offre de prix de l'entreprise Ferez révèle une coïncidence de 65 des 68 postes avec les prix figurant dans l'étude des déboursés 'secs' de Desbarbieux, lorsqu'est appliqué à ces prix le coefficient de 1,25. Il ressort de l'instruction que ce coefficient est appliqué habituellement par cette entreprise sur ses coûts de main-d'oeuvre, matériaux, fournitures et qu'il est inférieur à celui qui a été appliqué en l'espèce par la société Desbarbieux. Toutefois l'offre de la société Ferez dépassa celle du groupement Desbarbieux-Salviam du fait d'un montant élevé du poste relatif à des travaux sous-traités (correspondant au montant d'un devis de la société Claisse affecté du coefficient de 1,15 appliqué par la société Ferez dans le cas de travaux confiés à un tiers).

Si l'instruction a permis de préciser les circonstances des relations préparatoires entre les entreprises Jacques Ferez et Desbarbieux et si elle a confirmé une large utilisation par la première de l'étude des déboursés secs établie par le bureau d'études commun aux sociétés R.C.F.C. et Desbarbieux, elle n'a pas apporté d'élément relatif à la connaissance qu'aurait pu avoir la société Ferez quant aux offres de prix présentées par ces deux sociétés dans les groupements constitués en vue de la soumission des travaux.

D. - L'offre de l'entreprise Cochery Bourdin Chaussé

La société Cochery (chiffre d'affaires 1990 : 3,484 milliards F) a présenté une offre d'un montant de 6 794 477,02 F à propos de laquelle elle n'a pas produit, lors de l'enquête, d'étude préalable. M. Théry, agent d'étude de cette société, dans des déclarations recueillies le 2 septembre 1988, a indiqué ne pas se souvenir 'avoir étudié en particulier cette affaire' ou 'avoir fait d'étude en profondeur'. Or certains prix unitaires du devis quantitatif estimatif de la société Cochery correspondent, moyennant des arrondissements, aux prix du devis de la société Ferez affectés d'un coefficient 1,125 et donc aux déboursés secs de l'étude R.C.F.C.-Desbarbieux après application d'un coefficient de 1,40. Cette coïncidence concerne treize des soixante-huit postes. L'administration relève que le coefficient de 1,40 doit être rapproché du coefficient de 1,38 appliqué par la société Desbarbieux à ses déboursés secs.

L'instruction n'a mis en évidence ni des contacts préalables entre les entreprises Cochery Bourdin Chaussé d'une part et Jacques Ferez, R.C.F.C. et Desbarbieux d'autre part ni la connaissance qu'aurait eue la première de la présentation d'offres de prix par les secondes.

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

Sur le marché pertinent :

Considérant que la société Cochery Bourdin Chaussé, dans ses observations écrites, a soutenu que l'appel d'offres examiné, alors qu'il ne porte que sur un lot d'un marché de construction, ne correspond pas à un marché économique au sens de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Mais considérant que le croisement de l'appel d'offres d'une collectivité publique, en vue de l'obtention d'une prestation particulière qualifiée de lot, avec les réponses des candidats réalise un marché, c'est-à-dire la rencontre entre une demande et des offres substituables entre elles ;

Sur la procédure :

Considérant que par un jugement du 7 octobre 1988 a été prononcé le redressement judiciaire de R.C.F.C. et des sociétés du groupe ; que des jugements du 21 avril 1989 et du 5 mai 1989 ont ordonné la cession forcée des parts sociales de la société R.C.F.C. et ont désigné la société Desquenne et Giral comme bénéficiaire de cette cession forcée d'actions et garante de l'exécution du plan de redressement en ce qui concerne le paiement du passif et la reconstitution des capitaux propres ; qu'il a été fait application en l'espèce des dispositions de l'article 23 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, autorisant le tribunal à subordonner l'adoption du plan de redressement de l'entreprise au remplacement d'un ou plusieurs dirigeants ; qu'il est constant que le plan de redressement en cause comporte continuation des entreprises du groupe R.C.F.C. ; qu'il n'y a donc pas lieu de retenir l'argumentation des sociétés R.C.F.C. et Desbarbieux tendant à faire constater l'irrecevabilité de la saisine en ce qu'elle les concerne ;

Sur les offres des entreprises Jean Lefebvre, Salviam, R.C.F.C. et Desbarbieux :

Considérant que les constatations consignées au A de la partie I de la présente décision constituent des indices sérieux et concordants d'un échange d'informations relativement à l'établissement et à la détermination des prix de soumission proposés par les entreprises Jean Lefebvre, Salviam, R.C.F.C. et Desbarbieux ;

Considérant qu'il est loisible au regard des règles de la concurrence, pour plusieurs entreprises ayant entre elles des liens juridiques ou financiers, comme une société mère et ses filiales, de renoncer à leur autonomie commerciale et de se concerter pour établir les propositions qu'elles vont déposer en réponse à un appel d'offres, à condition de faire connaître aux maîtres d'oeuvre et d'ouvrage, lors du dépôt de leurs offres, la nature des liens qui les unissent, d'une part, le fait que leurs offres ont été établies en commun ou qu'elles ont communiqué entre elles pour les établir, d'autre part ;

Considérant, à l'inverse, que des entreprises ayant entre elles des liens juridiques ou financiers peuvent choisir de présenter des offres distinctes et concurrentes, dès lors qu'elles disposent de leur autonomie commerciale ;

Mais, considérant que lorsque, ayant fait ce dernier choix, elles se concertent néanmoins pour coordonner leurs offres ou pour les élaborer ou les réaliser en commun, elles faussent le jeu de la concurrence entre des entreprises autonomes et trompent le maître d'ouvrage sur la réalité et l'étendue de la concurrence entre les soumissionnaires au marché considéré ; que tel est le cas lorsque, comme en l'espèce, deux sociétés mères présentent en commun une offre apparemment indépendante de celle que formulent leurs sociétés filiales alors que les mêmes études techniques ont été utilisées par les deux groupements, que des réunions ont eu lieu entre les responsables des différentes entreprises et que certains dirigeants des sociétés mères étaient informés des prix offerts par les filiales ;

Considérant qu'il est sans incidence que le maître d'ouvrage ait connu les liens juridiques unissant les sociétés concernées dès lors qu'il ignorait que leurs offres procédaient d'une connivence ; qu'en outre les entreprises ne sont pas fondées à alléguer que, s'agissant d'un appel d'offres restreint qui avait suscité de nombreuses candidatures, les pratiques ci-dessus décrites n'ont pas eu d'effet dès lors qu'il est constant qu'elles pouvaient avoir pour effet de limiter la concurrence ; qu'ainsi lesdites pratiques sont prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que les entreprises Jean Lefebvre et Salviam, alors qu'elles estiment que la formation d'un groupement entre Salviam et Desbarbieux a offert un choix supplémentaire à l'appréciation du maître d'ouvrage du fait de la bonne réputation locale qu'auraient ces entreprises, et aurait donc eu un effet bénéfique sur le marché, entendent se référer aux dispositions de l'article 10 de l'ordonnance susmentionnée relatives aux pratiques assurant un progrès économique ;

Mais considérant qu'il n'est nullement établi que les entreprises Salviam et Desbarbieux n'auraient pu soumissionner sans mettre en oeuvre un échange d'informations avec leurs sociétés mères ;

Sur les offres des entreprises Quillery et S.R.T.P. :

Considérant que les constatations consignées au B de la partie I de la présente décision établissent que les entreprises Quillery et S.R.T.P. qui avaient utilisé une seule étude de déboursés élaborée par leur bureau d'études commun ont présenté deux offres de prix distinctes ; qu'il ressort de l'instruction, tant au travers des auditions de M. Delecluse, chef du secteur V.R.D. de la société S.R.T.P., que des observations écrites de ces sociétés, que les dirigeants des deux entreprises étaient en état de savoir que, du fait d'un taux de frais généraux plus élevé, l'offre de la société Quillery serait, comme elle l'a été en l'espèce, plus-disante que l'offre de la société S.R.T.P. ;

Considérant que s'il est exact que les liens existant entre les deux sociétés ne pouvaient être ignorés par le maître d'ouvrage en raison notamment du papier à entête portant la double raison sociale et leur adresse commune, cette circonstance ne dispensait pas ces entreprises, lesquelles ont présenté des offres apparemment indépendantes, de respecter les règles de la concurrence ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les entreprises S.R.T.P. et Quillery ont mis en oeuvre des pratiques contraires aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur l'offre de l'entreprise Jacques Ferez :

Considérant qu'il ressort des constatations consignées au C de la partie I de la présente décision que l'offre présentée par l'entreprise Jacques Ferez a été établie sur la base d'une étude de déboursés élaborée par le bureau d'études commun aux sociétés R.C.F.C. et Desbarbieux ;

Mais considérant que l'existence d'un projet de cotraitance entre les entreprises Jacques Ferez et Desbarbieux a fait l'objet de déclarations concordantes des dirigeants de ces deux sociétés ; qu'un tel projet venait à la suite de l'exécution en commun par ces sociétés de travaux comparables portant sur les V.R.D. lors de la construction d'un centre de secours et de lutte contre l'incendie à Roubaix ; que l'échange d'informations a eu lieu dans le cadre d'un projet de réponse en groupement qui a échoué pour des raisons tenant à la répartition des travaux ; qu'il y a donc lieu de considérer que les entreprises avaient engagé de réelles négociations en vue d'organiser une collaboration effective ; qu'en outre il ressort de l'examen du prix offert par l'entreprise Jacques Ferez que les modalités de fixation des divers postes ont correspondu à l'application de taux alors habituels dans cette entreprise et caractéristiques de sa politique commerciale ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que les informations échangées aient excédé le stade de l'étude technique nécessaire à l'appréhension des travaux à exécuter ou pu permettre à l'une des entreprises de posséder des indications sur le montant de l'offre que l'autre pourrait déposer ; que, dans ces conditions, il n'est pas établi que l'entreprise Jacques Ferez ait participé à la mise en oeuvre d'une pratique contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur l'offre de l'entreprise Cochery Bourdin Chaussé :

Considérant que le fait qu'un cinquième des postes du devis quantitatif estimatif de l'entreprise Cochery correspond avec les prix du devis de l'entreprise Ferez lorsque ceux-ci sont affectés d'un coefficient de 1,125 - et par voie de conséquence avec les déboursés secs de l'étude effectuée pour R.C.F.C. et Desbarbieux lorsque ceux-ci sont affectés d'un coefficient de 1,40 -, en l'absence de tout autre indice, ne suffit pas à établir l'existence ni d'un échange d'informations entre les entreprises Cochery, d'une part, Jacques Ferez, R.C.F.C. et Desbarbieux, d'autre part, ni de la présentation par Cochery d'une offre couvrant celle de Desbarbieux ; que les déclarations de M. Théry, agent d'études de la société Cochery, ne sont pas de nature à caractériser une infraction aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les sanctions pécuniaires :

Considérant qu'il y a lieu de prononcer des sanctions pécuniaires à l'encontre des entreprises Jean Lefebvre, Salviam, R.C.F.C., Desbarbieux, S.R.T.P. et S.N.C. Quillery dans les conditions et limites fixées par l'article 13 de l'ordonnance susvisée, que le plafond de ces sanctions doit être déterminé en fonction du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos tel qu'il a été communiqué par les entreprises ; qu'il convient ensuite de tenir compte pour chacune de celles-ci de ses capacités contributives, de la part prise dans les comportements sanctionnés ainsi que de l'atteinte portée aux règles de la concurrence dans le cas du marché concerné,

Décide :

Article unique. - Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

2 400 000 F à l'entreprise Jean Lefebvre ;

90 000 F à l'entreprise Salviam ;

125 000 F à l'entreprise R.C.F.C. ;

25 000 F à l'entreprise Desbarbieux ;

100 000 F à l'entreprise S.R.T.P. ;

1 000 000 F à l'entreprise S.N.C. Quillery.

Délibéré en section, sur le rapport de M. Claude Duboz, dans sa séance du 17 mars 1992, où siégeaient :

M. Béteille, vice-président, présidant la séance ;

Mme Lorenceau, MM. Schmidt et Sloan, membres.

Le rapporteur général,
F. Jenny

Le vice-président, présidant la séance,
R. Béteille

© Conseil de la concurrence