



Décision n° 95-D-41 du 6 juin 1995
relative à des pratiques constatées lors de l'appel d'offres du 28 octobre 1992 pour
l'aménagement du site de l'abbaye de Saint-Roman à Beaucaire

Le Conseil de la concurrence (section 1),

Vu la lettre enregistrée le 11 mars 1994 sous le numéro F 664, par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques anticoncurrentielles relevées lors du marché d'aménagement du site de l'abbaye de Saint-Roman à Beaucaire;

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

Vu les observations présentées par les sociétés Ferri Frères, Bonicoli T.P., Redland Route Sud et Courene, et par le commissaire du Gouvernement;

Vu les autres pièces du dossier;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des entreprises Redland Route Sud, Bonicoli T.P., Courene et Manie Bat entendus;

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

I. - CONSTATATIONS

A. - Les entreprises et le marché concernés

1. Les entreprises

Les cinq entreprises concernées par le présent dossier sont les S.A.R.L. Ferri Frères, Courene et Manie Bat et les S.A. Bonicoli T.P. et Redland Route Sud, qui vient aux droits de la société Caltrans T.P.

Cette dernière, née après l'achat du groupe Callet par la S.A. Garon, était une filiale à 100 p. 100 de la S.A. Redland Route Sud, qui, au début de l'année 1993, l'a absorbée avec effet rétroactif au 1er janvier 1992. La société Bonicoli T.P. est également une filiale à 100 p. 100 de la société Redland Route Sud. En décembre 1992, M. Philippe Callet était directeur général des sociétés Bonicoli T.P. et Caltrans T.P. et, par ailleurs, directeur de Redland Route Sud.

2. Le marché

La consultation par appel d'offres ouvert lancée par la commune de Beaucaire concernait la réalisation d'une deuxième tranche de travaux pour l'aménagement du site de l'abbaye de Saint-Roman, à savoir l'aménagement du sentier des Moines. Il comportait quatre lots : terrassements, pavages pierre et béton, petites maçonneries et plantations et mobilier de signalétique. Publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics le 10 novembre 1992, l'avis de consultation du 28 octobre précédent fixait la date limite de demande du dossier au 24 novembre 1992 et la date limite de réception des offres au 3 décembre 1992 à 17 heures. Le règlement particulier d'appel d'offres (R.P.A.O.) prévoyait notamment que la maîtrise d'oeuvre serait assurée par le cabinet Prospective et Patrimoine et que 'les travaux seront attribués à des entreprises séparées'.

L'ouverture des plis a eu lieu le 8 décembre 1992. Il ressort du procès-verbal d'ouverture des plis que les offres présentées par les entreprises soumissionnaires ont été les suivantes:

	LOT N° 1	LOT N° 2	LOT N° 3	LOT N° 4
Estimation initiale →	102 417	533 490	21 452	106 350
Entreprises ↓				
Ferri Frères.....	122 992,50	676 289	53 719	117 000
Bonicoli T.P.....	122 992,50			
Caltrans T.P.....	128 309,20			
Viafrance	166 501			
Carminati	197 508	1 630 700	77 330	138 000
Courene	128 309,20	670 289	44 142	139 544,50
Sèle		996 176	64 947	
Manie Bat				117 000

La commission d'ouverture des plis ayant constaté que 'le montant des offres de tous les lots (était) nettement supérieur aux évaluations faites' a déclaré l'appel d'offres infructueux et décidé le lancement d'un nouvel appel d'offres ouvert pour les lots n°s 2 à 4 et des négociations avec les entreprises Caltrans T.P., Bonicoli T.P. et Courene pour le lot n° 1.

Dans le cadre de cette procédure de négociation, Caltrans T.P. a confirmé son offre à 128 309 F H.T., Courene n'a pas répondu et Bonicoli T.P. a fait une offre à 101 992,50 F H.T., soit une baisse de 17 p. 100 par rapport à son offre initiale (122 992,50 F) et sans modification du projet. Cette offre de Bonicoli T.P. étant conforme à l'estimation du maître d'oeuvre, qui s'élevait à 102 417 F H.T., le marché relatif au lot n° 1 lui a été attribué.

Les résultats de la nouvelle consultation par appel d'offres ouvert (avis de consultation publié le 15 décembre 1992) ont été les suivants pour le lot n° 4 (ouverture des plis le 13 janvier 1993). Treize entreprises ont déposé une offre, parmi lesquelles ne figurent ni Ferri Frères ni Bonicoli T.P., et les entreprises Manie Bat et Courene ont présenté des offres inférieures à celles de décembre 1992 : 114 600 F H.T. contre 117 000 F pour la première, 83 602 F H.T. contre 139 544 F pour la seconde. Après avoir suspendu sa décision 'en attente de remise d'échantillons demandés aux quatre premiers moins-disants', la commission a décidé, le 27 janvier 1993, de retenir l'offre de l'entreprise Courene.

B. - Les pratiques relevées

1. Pour ce qui concerne le loi n° 1 (terrassment)

Alors que onze entreprises avaient retiré un dossier, six seulement ont déposé une offre. Leur montant total hors taxe, supérieur de 20 à 92 p. 100 à l'estimation du maître d'oeuvre, s'est élevé à 197 508 F pour la société Carminati, 166 501 F pour la société Viafrance, 128 309 F pour les sociétés Courene et Caltrans T.P. et 122 992 F pour les sociétés Ferri Frères et Bonicoli T.P. Les détails estimatifs correspondants aux offres des quatre entreprises Ferri Frères, Bonicoli T.P., Courene et Caltrans T.P. sont résumés au tableau suivant ('PU' = prix unitaires):

ENTREPRISES→ TRAVAUX ↓	FERRI FRERES		BONICOLI T.P.		CALTRANS T.P.		COURENE	
	P.U.	Montant	P.U.	Montant	P.U.	Montant	P.U.	Montant
Déblais (110m3)	45	4 950	45	4 950	50	5 500	50	5 000
Remblais : chemin 211 m3.....	150	31 680	150	31 680	146	30 835,20	146	30 000
aires 72 m3.....	150	10 800	150	10 800	142	10 224	142	10 224
Terrassement (1,25 m3).....	450	562,50	450	562,50	600	750	600	750
Aménagement parking (3000 m2)	25	75 000	25	75 000	37	81 000	27	81 000
Montant offre (HT).....		122 992,50		122 992,50		128 309,20		128 309,20

Deux de ces détails estimatifs contiennent des erreurs : dans celui de Caltrans T.P., le produit de 3 000 (surface en mètres carrés du parking à aménager) par 37 (F par mètre carré) est donné pour 81 000 F, alors qu'il s'élève à $3\ 000 \times 37 = 111\ 000$ F (en fait, 81 000 F est le produit de 3 000 par 27, comme indiqué dans le détail estimatif de l'entreprise Courene) ; dans ce dernier, le produit de 110 (volume en mètres cubes des déblais) par 50 (F par mètre cube) est donné pour 5 000 F, alors qu'il s'élève à $110 \times 50 = 5\ 500$ F, comme indiqué dans le détail estimatif de Caltrans T.P. ; dans celui de Courene, le produit de 211,20 (volume en mètres cubes des remblais du chemin) par 146 (F par mètre cube) est donné pour 30 835 F, alors qu'il s'élève à $211,20 \times 146 = 30\ 835,20$ F, comme indiqué dans le détail estimatif de Caltrans T.P., et comme l'indique le montant total de l'offre Courene, qui s'élève à 128 309,20 F.

Une copie du document manuscrit suivant, qui faisait partie du dossier concerné, a été communiquée aux enquêteurs par la société Bonicoli T.P.:

« Caltrans

<u>101</u>	45,00		50
<u>102</u>	150,00		146
	150,00		142
<u>103</u>	450,00		600
			27,00
<u>104</u>	25,00		23,50
		+ 3 %	
		122 992,50	
			<u>128 309,20</u> »

Sur un autre document manuscrit dont une copie a été communiquée par la société Bonicoli T.P., et qui faisait également partie du dossier concerné, on peut lire : 'Ent. Ferri doit rappeler pour un devis M. Cimino (66-59-19-71), Beaucaire (Fax Ferri)'.

Sur la copie d'une lettre du 9 novembre 1992 adressée aux services techniques de la mairie de Beaucaire par la société Caltrans T.P., communiquée aux enquêteurs par la société Redland Route Sud, et qui faisait partie du dossier concerné, on peut lire la mention manuscrite suivante où la mention 'B.T.P.' signifie Bonicoli T.P. : 'Offre 3-12-1992 à 17 heures. C'est B.T.P. qui fera la réponse'.

Le gérant de la société Ferri Frères a déclaré, le 7 octobre 1993 : 'Je ne peux vous communiquer mon dossier d'étude pour l'appel d'offres d'aménagement des abords et du site de l'abbaye de Saint-Roman, à Beaucaire, en décembre 1992. En effet, n'ayant pas obtenu ce marché, je n'ai pas conservé le dossier d'étude que j'ai jeté. J'avais été informé par quelqu'un de la mairie, le lendemain ou le surlendemain de l'ouverture des plis, que mon offre pour le lot n° 1 'Terrassement' était identique à celle d'un de mes concurrents. Vous m'apprenez que ce concurrent était l'entreprise Bonicoli à Beaucaire (...). Je ne comprends pas comment ces prix peuvent être identiques. Je ne vois pas d'autre explication que le hasard.'

Le métreur chargé des études de prix des marchés dans l'entreprise Bonicoli T.P. a déclaré pour sa part, le 7 octobre 1993 : 'C'est moi qui ai fait l'étude de prix (...). Je précise que j'ai fait cette étude à la fois pour la société Bonicoli T.P. Redland et pour la société Caltrans sise à Remoulins. A cette date et encore maintenant, j'étais et suis salarié non pas de Bonicoli mais de Redland Route à Remoulins, mon bureau ayant toujours été à Beaucaire. Je précise également que je n'ai étudié que le lot n° 1 auquel ont soumissionné séparément Bonicoli T.P. et Caltrans. Au cas d'espèce j'ai chiffré l'offre de Bonicoli à 122 992,50 F hors T.V.A. J'ai établi l'offre de Caltrans à hauteur de 128 309,20 F hors T.V.A., soit une majoration de 3 p. 100 sur l'offre de Bonicoli pour tenir compte de l'éloignement plus grand (du) chantier. (...) La copie d'un post-it écrit de ma main (...) fait état d'un rendez-vous que j'ai eu avec M. Sermino ou Cemino, (...) métreur travaillant pour l'entreprise Ferri. Ce rendez-vous était préliminaire à l'établissement de notre offre et concernait le lot revêtement et sols, soit le lot n° 2. Notre entretien a porté sur une éventuelle sous-traitance de la part de Ferri. Finalement, mon entreprise a décidé de ne pas répondre sur ce lot.'

Le directeur de l'agence Languedoc de la société Redland Route a déclaré, le 27 octobre 1993 : 'Si pour les travaux d'aménagement du sentier des Moines (...), M. Arnoux a effectivement réalisé l'étude du lot n° 1 'Terrassement' pour le compte des entreprises Caltrans T.P. et Bonicoli T.P., il n'a en réalité réalisé qu'une seule étude de base. Au vu de cette étude de base, les deux sociétés ont proposé des offres différentes. Les deux chefs de centre (M. Colombaud Pierre de Bonicoli T.P. et M. Crouzet Jean-Marie de l'entreprise Caltrans T.P.) se sont contactés et ont décidé que l'offre de Bonicoli T.P. devait être plus intéressante compte tenu que ce chantier correspondait mieux à l'activité de l'entreprise Bonicoli T.P. J'ajoute que la répartition des marchés à cette époque entre Caltrans T.P. et Bonicoli T.P. se réalisait en fonction de leur charge de travail, de leur qualification et de leur situation géographique. Je vous précise que l'entreprise Bonicoli a déjà travaillé avec et pour l'entreprise Ferri de Beaucaire, cliente de Redland Granulats.'

Le gérant de la S.A.R.L. Courene a déclaré, le 7 octobre 1993 : 'Concernant les travaux d'aménagement du site de l'abbaye de Saint-Roman (...), nous avons soumissionné avec l'intention de confier les travaux à l'entreprise Bonicoli de Beaucaire sous réserve de confirmation par notre conducteur de travaux, M. Lecucq. Après que l'appel d'offres a été déclaré infructueux, nous avons été convoqués par les services de la mairie de Beaucaire et le maître d'oeuvre, M. Amphoux Gilles, de Sommières. Sachant que des entreprises de terrassement étaient présentes et qu'on nous demandait de revoir nos prix à la baisse, nous

avons décidé de nous retirer pour le lot n° 1 'Terrassement', et nous l'avons confirmé par un courrier le 8 décembre 1992. (...) Je n'ai aucune explication sur l'identité de mon offre de prix concernant les terrassements avec celle de l'entreprise Caltrans T.P., soit 128 309,20 F hors T.V.A., information que vous m'apprenez ce jour. Personne ne m'a jamais parlé de l'identité des offres de nos deux entreprises. Notre entreprise étant spécialisée dans l'aménagement des surfaces, nous avons travaillé sur les autres lots du marché et nous avons été retenus pour le mobilier urbain et les plantations. Pour élaborer nos offres de prix concernant les travaux publics, soit nous consultons nos partenaires éventuels, soit nous appliquons les prix du marché. Je ne peux apporter plus de précision en l'absence de mon conducteur de travaux qui a monté ce dossier'.

Le conducteur de travaux de l'entreprise Courene a déclaré, le 26 octobre 1993 : 'J'ai réalisé l'étude des lots n°s 1, 2 et 3 (...). Pour la réalisation de cette étude, je n'ai pas pris de contact avec d'autres entreprises de la région, dont Bonicoli T.P., et j'ai moi-même établi les prix en fonction de ma propre expérience (ancien employé S.C.R. et Allier) et des affaires déjà traitées. Si l'entreprise Courene avait été déclarée titulaire de ce lot (n° 1), sa réalisation aurait été confiée à une entreprise de travaux publics en sous-traitance. A cet effet, j'avais tenté de prendre contact avec l'entreprise Bonicoli sans résultat en l'absence d'interlocuteur. Dans d'autres opérations d'aménagement comportant des travaux de terrassement, la société Courene soumissionne, dans la plupart des cas, conjoint ou solidaire avec une entreprise de terrassement. Le lot n° 1 ayant été déclaré infructueux, il nous a été demandé de revoir notre proposition à la baisse. Le terrassement n'étant pas notre spécialité nous avons préféré nous retirer pour porter nos efforts sur les autres lots'.

2. Pour ce qui concerne le lot n° 4 (Mobilier signalétiques et plantations)

Alors que huit entreprises avaient retiré un dossier, quatre seulement ont déposé une offre. Ces offres, supérieures de 10 à 31 p. 100 aux estimations du maître d'oeuvre, s'élevaient (hors taxes) à 139 544 F pour la société Courene, 138 000 F pour la société Carminati et 117 000 F pour les sociétés Ferri Frères et Manie Bat. Les détails estimatifs correspondant à ces deux offres, résumées au tableau suivant ('PU' = prix unitaires), montrent que sont identiques non seulement les montants totaux, mais encore les prix unitaires.

ENTREPRISES → TRAVAUX ↓	FERRI FRERES		MANIE BAT	
	P.U.	Montant	P.U.	Montant
Panneaux indicateurs (10 unités)	5 250	52 500	5 250	52 500
Table bois pin ou mélèze (3 u)	6 380	19 140	6 380	19 140
Poubelle bois (6 u)	3 410	20 460	3 410	20 460
Fourniture et plantation de micocouliers (15 u)	1 660	24 900	1 660	24 900
Montant de l'offre (H.T.)		117 000		117 000

Sur un post-it fixé sur la page du détail estimatif relative aux lots n°s 3 et 4 de l'étude dont la copie a été communiquée par l'entreprise Bonicoli T.P., qui n'a pas soumissionné pour ces lots, figurent les annotations manuscrites suivantes:

'Dumas l'a vu avec J. Claude. Répond seul au lot n° 4. Ns donne ses prix et on met quelque chose dessus. OK. N'a pas répondu sur les autres lots ni à quelqu'un d'autre. 401 -> 5250 ; 402 -> 6380 ; 403 -> 3410 ; 404 -> 1660 ; 117 000,00 F (H.T.)'

Sur un autre document manuscrit dont une copie a été communiquée par la société Bonicoli T.P., et qui faisait également partie du dossier concerné, on peut lire:

'Ent. Ferri doit rappeler pour un devis M. Cimino (téléphone : 66-59-19-71), Beaucaire (Fax : Ferri).'

Le gérant de la société Ferri Frères a déclaré, le 7 octobre 1993 : 'Vous m'apprenez (...) que pour le lot 4 Mobilier de signalétique mon offre était identique à celle de mon concurrent Manie Bât à Bouillargues. Je ne comprends pas comment ces prix peuvent être identiques. Je ne vois pas d'autre explication que le hasard.'

Le métreur chargé des études de prix des marchés dans l'entreprise Bonicoli T.P. a déclaré pour sa part, le 7 octobre 1993 : 'C'est moi qui ai fait l'étude de prix du marché du sentier des Moines (...). En ce qui concerne les documents du dossier (...) cette page que vous me montrez comporte en son milieu la photocopie d'un post-it écrit de ma main. M. Dumas est mon interlocuteur dans l'entreprise Manie Bât à Bouillargues. J. Claude est mon collègue, M. Arese, conducteur de travaux chez Bonicoli T.P. Redland.'

Le directeur de la S.A.R.L. Manie Bât a déclaré, le 27 octobre 1993 : 'J'ai réalisé toute l'étude relative au lot n° 4 (...). En conséquence, tous les prix unitaires figurant dans le détail estimatif des travaux concernant ce lot ont été établis par mes soins à partir des devis demandés aux entreprises de mobilier urbain et du catalogue B.R.L. pour les plantations. Les prix établis ont été également définis à partir de coefficient (1,6) et en tenant compte des frais de pose. Pour cette opération, l'entreprise Bonicoli m'a fait savoir qu'elle désirait soumissionner pour l'ensemble des lots, y compris le lot 4. Elle m'a demandé de présenter une offre sur le lot 4. Cette offre a été transmise, par téléphone, à l'entreprise Bonicoli qui m'a fait connaître par la suite qu'elle ne désirait plus soumissionner pour l'ensemble des lots. J'ai donc maintenu l'offre de mon entreprise. Les interlocuteurs habituels de l'entreprise Bonicoli sont MM. Arnoux et Arese. Pour ce lot, je n'ai eu aucun contact avec l'entreprise Ferri que je ne connais pas'.

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

Sur la procédure:

Considérant que si la société Manie Bât soutient que l'ensemble du dossier ne lui a pas été communiqué en même temps que la notification de griefs, il résulte des dispositions du premier alinéa de l'article 21 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et des articles 18 et 19 du décret du 29 décembre 1986 pris pour son application que la notification de griefs ouvre aux intéressés et au commissaire du Gouvernement un délai de deux mois au cours duquel ils 'peuvent consulter le dossier et présenter leurs observations' ; que ni cette consultation ni ces observations ne sont obligatoires et que, conformément aux dispositions du deuxième alinéa dudit article 21, le rapport était accompagné, notamment, 'des documents sur lesquels se fonde le rapporteur'.

Sur la qualification des pratiques:

Considérant qu'en matière de marchés publics une entente anticoncurrentielle peut prendre la forme, notamment, d'une coordination des offres ou d'échanges d'informations entre entreprises antérieurs au dépôt des offres ; que la preuve de l'existence de telles pratiques, qui

sont de nature à limiter l'indépendance des offres, condition du jeu normal de la concurrence, peut résulter soit de preuves se suffisant à elles-mêmes, soit d'un faisceau d'indices constitué par le rapprochement de divers éléments recueillis au cours de l'instruction, même si chacun de ces éléments pris isolément n'a pas un caractère suffisamment probant;

Considérant qu'est également de nature à fausser le jeu de la concurrence et à tromper le maître d'ouvrage sur la réalité et l'étendue de la concurrence entre les soumissionnaires au marché considéré le fait, pour des entreprises ayant entre elles des liens juridiques ou financiers et ayant choisi d'unifier leur action commerciale et industrielle, de présenter des offres distinctes et concurrentes après s'être concertées pour coordonner ces dernières ou pour les élaborer en commun;

Considérant que les sociétés Bonicoli T.P. et Redland Route Sud, qui vient aux droits de la société Caltrans T.P., affirment que cette dernière et la société Bonicoli T.P. avaient choisi d'unifier leur politique commerciale ; qu'il est constant que ces deux sociétés, filiales à 100 p. 100 de Redland Route Sud et qui avaient le même directeur général, étaient néanmoins juridiquement distinctes et autonomes et qu'elles ont choisi de présenter à l'appel d'offres concerné des offres séparées et différentes, en apparence concurrentes ; qu'à supposer même, comme elles l'affirment, que les maîtres d'oeuvre et d'ouvrage aient été informés de leur appartenance au même groupe, ils ne pouvaient, n'en ayant pas été avertis, savoir que leurs offres avaient été établies en commun;

Considérant que, contrairement aux affirmations des sociétés Redland Route Sud, Bonicoli T.P. et Courene, de telles pratiques relevées pour un seul marché sont anticoncurrentielles même si des offres 'concurrentes' identiques seraient censées ne pouvoir tromper le maître d'ouvrage et, même s'il n'est pas établi qu'une entreprise qui a accepté de déposer une soumission de couverture a reçu ou a été assurée de recevoir une compensation quelconque, par exemple en bénéficiant à son tour, pour un lot différent ou lors d'un autre appel d'offres, d'une telle pratique;

En ce qui concerne le lot n° 1 (Terrassements) :

Considérant que, comme pour d'autres marchés, le métreur de l'entreprise Bonicoli T.P. a réalisé l'étude et élaboré les offres des sociétés Bonicoli T.P. et Caltrans T.P. ; que l'offre de cette dernière était supérieure de 4 p. 100 environ à celle de la société Bonicoli T.P. ; que les sociétés Bonicoli T.P. et Redland Route Sud avancent que cet écart de 4 p. 100 résulterait de la différence de 20 kilomètres entre la distance du siège des deux entreprises au chantier à réaliser et des coûts de transport afférents et qu'en présentant ces deux offres elles permettaient au maître d'ouvrage de choisir l'offre la mieux-disante;

Mais, considérant que l'incidence des coûts de transport ne peut expliquer à elle seule la différence entre les deux offres ; qu'en effet les prix unitaires qui y figurent sont tous différents, ceux des prestations de remblaiement, qui incluent du transport, étant inférieurs dans l'offre Caltrans T.P. à ceux de l'offre Bonicoli T.P. ; que la circonstance que le maître d'ouvrage pouvait choisir entre les deux offres est sans incidence sur la qualification des pratiques de concertation constatées ; qu'après que l'appel d'offres, où la société Bonicoli T.P. était moins-disante, a été déclaré infructueux, c'est cette société qui, au terme de la négociation engagée, a été attributaire du marché;

Considérant que l'offre de la société Ferri Frères est identique au centime près à celle de la société Bonicoli T.P., dans son montant total comme dans le détail de ses prix unitaires ; qu'il est établi que des contacts ont été noués, préalablement à la remise des offres, entre les métreurs des sociétés Bonicoli T.P. et Ferri Frères ; que le montant total de l'offre de la société Courene est identique à celui de l'offre de la société Caltrans T.P. établie par la société Bonicoli T.P. et que les détails estimatifs de l'une et de l'autre comportent des erreurs de calcul;

Considérant que les identités de prix relevées ne peuvent s'expliquer, comme le prétendent les sociétés Ferri Frères et Courene, ni par le hasard ni par la prise en compte de leurs coûts de revient, des 'prix du marché' et de prix relatifs à des fournitures et prestations antérieures ; que, de même, les fautes de frappe ne peuvent expliquer les erreurs différentes contenues dans les devis estimatifs des sociétés Caltrans T.P. et Courene, qui aboutissent à un montant total identique ; que ces identités et erreurs établissent que les offres présentées par les sociétés Bonicoli T.P., Caltrans T.P., Ferri Frères et Courene ont une source unique, la société Bonicoli T.P., qui a été attributaire du marché;

Considérant que la société Courene affirme qu'elle envisageait de sous-traiter le lot n° 1, si elle avait été attributaire, à la société Bonicoli T.P., mais qu'elle affirme également qu'elle n'a établi aucun contact ni avec celle-ci, dont elle ignorait qu'elle allait soumissionner, ni avec la société Caltrans T.P. ; que les sociétés Bonicoli T.P. et Redland Route Sud confirment n'avoir pas été contactées en vue d'une éventuelle sous-traitance, mais avancent, à titre d'hypothèse 'que Courene (a) eu connaissance du prix proposé par Caltrans et qu'elle l'(a) reproduit sur sa propre offre dans la perspective d'une future relation de sous-traitance' ; que la société Ferri Frères, qui n'avait d'abord évoqué la possibilité d'une sous-traitance avec la société Bonicoli T.P. qu'à titre d'hypothèse, affirme que le métreur indépendant qui a établi son offre aurait demandé leur prix aux entreprises 'spécialisées' Bonicoli T.P. et Manie Bat, lesquelles auraient fourni les prix de leur propre offre qu'il aurait recopiés tels quels ; que la société Bonicoli T.P., qui avait d'abord affirmé que ses contacts antérieurs à la remise des plis avec la société Ferri Frères concernaient une éventuelle sous-traitance par celle-ci du lot n° 2 ainsi que d'éventuelles fournitures, s'est depuis ralliée à cette dernière affirmation;

Considérant qu'à supposer même que des négociations en vue d'une réelle collaboration industrielle et commerciale aient eu lieu entre ces entreprises avant la remise des plis, malgré les contradictions entre leurs affirmations et bien qu'elles n'aient apporté dans leurs écritures aucun élément à l'appui de leurs allégations, ces circonstances ne sauraient justifier que chacune d'elles a déposé une offre pour le lot n° 1 établie non en toute indépendance, mais de façon concertée sur l'initiative des sociétés Bonicoli T.P. et Caltrans T.P.;

Considérant que ces pratiques des sociétés Ferri Frères, Bonicoli T.P., Caltrans T.P. et Courene, qui avaient pour objet et ont eu pour effet de restreindre le jeu de la concurrence sur le marché considéré, sont prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986;

En ce qui concerne le lot n° 4 (Mobilier signalétiques et plantations):

Considérant que la société Bonicoli T.P. a informé la société Manie Bat de son intention de soumissionner à l'ensemble des lots et lui a demandé une proposition de prix pour le lot n° 4 ; que la société Manie Bat ayant accepté, elle a communiqué par téléphone le montant et le détail de son offre à la société Bonicoli T.P., qui a par la suite fait savoir à la société Manie Bat qu'elle ne désirait plus soumissionner pour l'ensemble des lots;

Considérant que l'offre de la société Ferri Frères est identique au centime près à celle de la société Manie Bat, dans son montant total comme dans le détail de ses prix unitaires ; qu'il est établi que des contacts ont été noués, préalablement à la remise des offres, entre les métreurs des sociétés Bonicoli T.P. et Ferri Frères ; que cette dernière, qui avait d'abord expliqué l'identité des offres des deux entreprises par le hasard, soutient que son offre aurait été établie par son métreur en recopiant les prix proposés par la société Manie Bat;

Mais considérant que cette dernière affirme n'avoir eu aucun contact avec la société Ferri Frères qu'elle n'aurait même pas connue à l'époque ; que, dans l'état du dossier et en l'absence de tout élément tendant à montrer une concertation entre les sociétés Manie Bat et Ferri Frères, il n'est pas établi que ces dernières et la société Bonicoli T.P. se sont concertées ou ont échangé des informations en vue de déterminer le montant des offres des sociétés Manie Bat et Ferri Frères pour le lot n° 4;

Sur l'application de l'article 10 de l'ordonnance de 1986:

Considérant que les sociétés Ferri Frères, Bonicoli T.P. et Redland Route Sud invoquent le bénéfice des dispositions du 2 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que la première soutient que l'intérêt du maître d'ouvrage n'aurait pas été contrarié, puisqu'elle n'aurait pas procédé à des augmentations de ses prix pour s'enrichir au détriment de celui-ci, et que les autres avancent le même argument, ajoutant que la concertation entre entreprises portant sur l'organisation de la sous-traitance aurait profité au maître d'ouvrage en lui permettant soit de confier l'ensemble des quatre lots à un seul soumissionnaire, soit de le répartir entre différentes entreprises, et en améliorant la qualité du travail effectué par des entreprises spécialisées;

Mais considérant, d'une part, que le règlement particulier d'appel d'offres prévoyait que 'les travaux seront attribués à des entreprises séparées' et, d'autre part, qu'il n'est pas établi que l'intérêt allégué du maître d'ouvrage, à supposer qu'il constitue un progrès économique, n'aurait pu être atteint sans la mise en oeuvre des pratiques anticoncurrentielles constatées ; que, dès lors, les dispositions de l'article 10 ne peuvent trouver application;

Sur les sanctions:

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : 'Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque sanction. Le montant

maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 p. 100 du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos';

Considérant qu'il résulte de la rédaction même de la dernière phrase de cet article, et contrairement à ce que soutient la société Redland Route Sud, que le montant maximum de la sanction pécuniaire est de 5 p. 100 du chiffre d'affaires de l'entreprise au cours du dernier exercice clos et non pas du chiffre d'affaires réalisé au cours du dernier exercice d'activité de la société Caltrans T.P. qu'elle a ensuite absorbée, ni de la partie de son chiffre d'affaires 'correspondant à l'activité de Caltrans T.P.';

En ce qui concerne la société Redland Route Sud:

Considérant que la société Caltrans T.P., à laquelle vient aux droits la société Redland Route Sud, s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées avec les sociétés Boncoli T.P., Ferri Frères et Courene à l'occasion du lot n° 1 de l'appel d'offres concerné, dont le montant s'est finalement élevé à 101 992,50 F hors taxes et pour lequel elle n'a pas été déclarée attributaire;

Considérant que la société Redland Route Sud a réalisé en 1994, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 145 416 549 F et une perte nette de 50 339 695 F ; qu'il y a lieu dans ces conditions de lui infliger une sanction pécuniaire de 250 000 F;

En ce qui concerne la société Bonicoli T.P.:

Considérant que la société Bonicoli T.P. a joué un rôle déterminant dans les pratiques anticoncurrentielles constatées entre elle et les sociétés Caltrans T.P., Ferri Frères et Courene à l'occasion du lot n° 1 de l'appel d'offres concerné, pour lequel elle a été déclarée attributaire;

Considérant que cette entreprise a réalisé en 1994, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 21 554 422 F et un bénéfice de 671 513 F ; qu'il y a lieu dans ces conditions de lui infliger une sanction pécuniaire de 200 000 F;

En ce qui concerne la société Courene:

Considérant que la société Courene s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées avec les sociétés Bonicoli T.P., Caltrans T.P. et Ferri Frères à l'occasion du lot n° 1 de l'appel d'offres concerné, pour lequel elle n'a pas été déclarée attributaire;

Considérant que cette entreprise a réalisé en 1994, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 3 584 799 F et une perte de 224 400 F ; qu'il y a lieu dans ces conditions de lui infliger une sanction pécuniaire de 18 000 F;

En ce qui concerne la société Ferri Frères:

Considérant que la société Ferri Frères s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées avec les sociétés Bonicoli T.P., Caltrans T.P. et Courene à l'occasion du lot n° 1 de l'appel d'offres concerné, pour lequel elle n'a pas été déclarée attributaire;

Considérant que cette société a réalisé en 1994, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 3 634 646 F et un bénéfice de 26 875 F ; qu'il y a lieu dans ces conditions de lui infliger une sanction pécuniaire de 17 000 F,

Décide:

Article unique. - Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes:

250 000 F à la société Redland Route Sud;

200 000 F à la société Bonicoli T.P.;

18 000 F à la société Courene;

17 000 F à la société Ferri Frères.

Délibéré sur le rapport de M. Jean-Claude Facchin par M. Cortesse, vice-président, président la séance, Mme Hagelsteen et MM. Marleix et Thiolon, membres.

Le rapporteur général,
Marie Picard

Le vice-président, président la séance
Pierre Cortesse

© Conseil de la concurrence