



Décision n° 96-D-25 du 16 avril 1996  
relative à des pratiques relevées à l'occasion de la passation de marchés publics  
dans le secteur des travaux d'électricité dans le département du Gard

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 17 décembre 1991 sous le numéro F 466, 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 relevées à l'occasion de la passation de marchés publics et privés dans le secteur de l'assainissement et de travaux de bâtiment dans le département du Gard ;

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 Cégélec, Electro Industrie, L'Entreprise industrielle, Forclum, Fournier-Grospaud, Sals et compagnie, Santerne, Spie Trindel, Sud-Electricité, par M. Pierre Daudet et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les représentants des sociétés Cégélec, Electro Industrie, L'Entreprise industrielle, Forclum, Fournier-Grospaud, Sals et compagnie, Santerne, Spie Trindel entendus, la société Sud-Electricité et M. Pierre Daudet ayant été régulièrement convoqués ;

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

## I. - CONSTATATIONS

Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre par des entreprises du secteur du bâtiment et des travaux publics à l'occasion de la passation de dix marchés publics ou privés concernant des travaux effectués dans le département du Gard. La présente décision a trait aux pratiques relevées à l'occasion de la passation de trois de ces marchés concernant des travaux d'électricité, l'instruction des marchés relatifs à des travaux d'assainissement et de bâtiment ayant été disjointe.

### 1. Construction d'une médiathèque à Nîmes Lot n° 531 Courants forts

#### a) Le marché

Par délibération de son conseil municipal en date du 25 mai 1987, la ville de Nîmes a décidé de lancer un appel d'offres restreint avec lots séparés en vue de la construction du Centre d'art contemporain. Le lot n° 531 concernait les installations et les raccordements de matériel en basse et haute tension, de distribution de lumière et la centrale du groupe électrogène ; il avait été estimé à 6 815 000 F H.T.

L'avis d'appel des candidatures a été publié le 12 avril 1988 et la date limite pour leur dépôt a été fixée au 25 avril suivant à 12 heures. La commission d'agrément des candidatures, réunie à cette date, a retenu neuf entreprises ou groupements d'entreprises parmi les seize candidatures présentées pour l'exécution du lot n° 531. Les candidats retenus ont été invités à remettre leur offre au plus tard le 19 avril 1989 à 12 heures. La commission d'ouverture des plis, réunie à cette même date, a constaté que six offres étaient parvenues en ce qui concerne le lot en cause : le groupement C.G.E.E. Alsthom (devenue Cégélec)/Tissot soumissionnait pour un montant de 5 977 000 F H.T., la société Forclum pour un montant de 6 612 151 H.T., la société Spie Trindel pour un montant de 6 990 000 F H.T., le groupement d'entreprises constitué entre les sociétés Santerne (mandataire du groupement), Electro-Industrie, Sals et compagnie et Sud-Electricité pour un montant de 7 293 886 F H.T., la société L'Entreprise industrielle pour un montant de 7 920 190 H.T., et la société Fournier-Grosraud pour un montant de 8 294 971 F H.T. ; une septième entreprise, G.T.M.E. s'était excusée.

La commission chargée de procéder à l'attribution des lots, constatant que la société C.G.E.E. Alsthom avait présenté une offre en groupement avec la société Tissot, alors qu'elle avait été admise à le faire à titre individuel, et que les autres dossiers présentés étaient incomplets, a déclaré, le 10 mai 1989, l'appel d'offres infructueux en ce qui concerne le lot n° 531 et a décidé une nouvelle consultation des entreprises dans le cadre d'un marché négocié. La commission d'ouverture des plis réunie le 5 juin suivant a examiné les résultats de cette nouvelle consultation, intervenue le 18 mai, et a attribué le marché au groupement d'entreprises constitué entre les sociétés Santerne, Electro-Industrie, Sals et compagnie et Sud-Electricité bien que l'offre qu'il avait présentée, d'un montant de 5 879 480 F H.T., fût supérieure à celle du groupement d'entreprises constitué entre les sociétés C.G.E.E. Alsthom (Cégélec) et Tissot, moins-disante avec un montant de 5 678 150 F H.T.

#### b) Les pratiques relevées

Le dossier de ce marché a été communiqué aux enquêteurs de la B.I.E. de Marseille par la société Sals et compagnie le 20 septembre 1990.

Ce dossier comportait notamment une feuille non datée sur laquelle figure, d'une part, l'avis d'appel de candidatures publié le 12 avril 1988 et, d'autre part, la liste manuscrite suivante : 'S.P.I.E./G.I.E. Nîmes/G.T.M.E./Fournier Gropost/Roiret/E.I./Forclom/C.G.E.E./Verget Delporte/Grignart Mistral'. La mention 'E.I.' identifie la société l'Entreprise industrielle dont elle est le sigle et l'indication 'G.I.E. Nîmes' concerne le groupement d'entreprises dont la société Santerne est mandataire et auquel était notamment associée la société Sals et compagnie. Cette liste regroupe dix des seize entreprises ou groupements d'entreprises qui ont fait acte de candidature pour participer à l'appel d'offres restreint ; neuf de ces candidatures ont été retenues, celle de la société Grignart Mistral ayant été écartée.

Le dossier comportait également une feuille datée du 17 mai 1989, présentant, sous forme de tableau, les indications manuscrites suivantes :

1. C.G.E.E. : 5,9 ;
2. Spie : 6,3 ;
3. Forclum : 6,8 ;
4. Santerne : 7,2 ;
5. E.I. ;
6. Fournier.

La date figurant sur ce document est postérieure à la date limite à laquelle les entreprises dont la candidature avait été retenue devaient déposer leur offre et antérieure à la date de remise des offres dans le cadre du marché négocié. Les entreprises qui y sont mentionnées sont celles qui ont répondu, en leur nom ou au nom d'un groupement, à l'appel d'offres restreint et les indications portées en regard correspondent, d'une part, à un ordre de classement et, d'autre part, à des montants de soumission. L'ordre de classement est inversé en ce qui concerne les sociétés Spie Trindel et Forclum et exact pour les autres sociétés, y compris pour les sociétés l'Entreprise industrielle et Fournier-Grospaud, dont le nom n'est cependant suivi d'aucune indication chiffrée. Les montants correspondant aux soumissions des sociétés Spie Trindel et Forclum sont également erronés.

Interrogé le 28 avril 1991, le président-directeur général de la société Sals et compagnie a déclaré : 'La liste qui figure en page 1 comprend les noms des entreprises ayant fait acte de candidature. Je ne peux vous indiquer l'origine de ces renseignements. Les montants figurant à la page 2... sont les montants approximatifs des offres de prix déposées lors du premier appel d'offres par trois entreprises et notre groupement. Je ne peux également vous préciser l'origine de ces renseignements'.

## 2. Construction d'une maison d'accueil pour personnes âgées à Calvisson, lot n° 5 : 'électricité - courants faibles'

### a) Le marché

Au mois de juin 1990, la ville de Calvisson a décidé de lancer un appel d'offres restreint avec lots séparés en vue de la construction d'une maison d'accueil pour personnes âgées. L'avis d'appel d'offres a été publié le 20 juin 1990 et les candidats, agréés le 26 juin, devaient déposer leur offre au plus tard le 10 juillet 1990 à 16 heures. L'ouverture des plis a eu lieu le 19 septembre 1990 et, à la demande de la commission d'appels d'offres, l'analyse des offres a été présentée par le maître d'oeuvre lors d'une réunion qui s'est tenue le 1er octobre suivant. Il a alors été constaté que le coût objectif des travaux, qui avait été fixé à 5 230 000 F, était dépassé d'environ 50 p. 100 et l'appel d'offres a été déclaré infructueux dans son ensemble. La commission a demandé au maître d'oeuvre de présenter 'des mesures économiques afin de se rapprocher des estimations fixées'. Une nouvelle consultation des entreprises a été décidée puis, par délibération du 7 mars 1991, le conseil municipal a autorisé le maire de Calvisson à conclure des marchés négociés.

Le lot n° 5 concernait des travaux d'électricité 'courants faibles'. Outre les excuses d'un candidat, la commission d'appels d'offres a constaté, le 19 septembre 1990, qu'elle avait reçu les offres de neuf entreprises, présentées en leur nom ou au nom d'un groupement d'entreprises, dont huit étaient conformes :

Entreprises	Offres en F TTC
Matet .....	944.707,64
Garcia .....	1.013.913,00
Sals .....	850.979,90
Monie .....	998.583,30
Brin .....	973.276,66
Mespoulède .....	1.437.079,76
Santerne .....	892.174,43
Daudet .....	944.064,30

L'analyse de ces offres, réalisée le 1er octobre, a montré que l'offre la moins disante de ce lot, présentée par la société Sals et compagnie, mandataire d'un groupement d'entreprises constitué avec la société Nimélec, était supérieure de 60,56 p. 100 au montant estimatif correspondant qui était fixé à 530 000 F.

Ce lot a finalement été attribué, dans le cadre du marché négocié, à la société Santerne qui, à cette occasion, a présenté une nouvelle offre d'un montant de 681 080 F T.T.C.

#### b) Les pratiques relevées

Le dossier de ce marché a été communiqué aux enquêteurs de la B.I.E. de Marseille par la société Sals et compagnie le 20 septembre 1990.

Ce dossier comporte notamment deux cadres de décomposition du devis estimatif-quantitatif relatif à cet appel d'offres, dont les indications concernant les prix unitaires et les montants hors taxe de chaque rubrique sont manuscrites : l'un de ces documents porte sur la première page la mention 'Sals/Nimélec' et présente un montant total de 850 979,90 F T.T.C. ; l'autre porte la mention 'Daudet' et présente un montant total de 944 064,30 F T.T.C.

Interrogé le 28 mars 1991, le président-directeur général de la société Sals et compagnie a déclaré : 'M. Daudet était venu nous voir pour étudier l'offre car il s'était aperçu que, compte tenu de l'importance du chantier, il ne pouvait répondre seul. Comme nous étions déjà en association avec l'entreprise Nimélec, nous n'avons pu l'associer à notre groupement et nous lui avons établi un bordereau quantitatif et estimatif dont le montant est supérieur de 10 p. 100 au montant de notre offre déposée pour ce marché et qui n'a pas été retenue'.

Pour sa part, M. Pierre Daudet a déclaré, le 26 mars 1991 : 'J'ai effectivement pris contact avec l'entreprise Sals pour l'élaboration du bordereau de prix relatif au lot 'électricité'... En effet, j'avais, d'une part, quelques difficultés pour résoudre certains problèmes techniques liés à l'élaboration de ce marché et, d'autre part, je ne disposais pas du temps nécessaire en raison des services de maintenance que je devais assurer auprès des caves coopératives alors en pleine récolte. C'est la raison pour laquelle j'ai travaillé en collaboration avec M. Bertrand de l'entreprise Sals... Cette collaboration devait se limiter à l'étude de quelques points techniques et... les deux entreprises devaient répondre séparément. J'ai soumissionné afin de pouvoir obtenir ce marché et non pas pour faire une offre de couverture'.

### 3. Aménagement de salles de cours au lycée Montaury à Nîmes Lot n° 4 : Electricité

#### a) Le marché

Le 3 mai 1990, la région Languedoc-Roussillon a lancé une consultation par appel d'offres ouvert pour l'aménagement de salles de cours dans les locaux d'internat du lycée Montaury à Nîmes. Les travaux devaient être impérativement terminés le 31 août 1990. Ils étaient décomposés en six lots et le lot n° 4 concernait les travaux d'électricité. La date limite de dépôt des offres était fixée au 8 juin 1990 à 10 heures. Le 11 juin, la commission d'ouverture des plis a constaté que deux entreprises avaient soumissionné pour le lot n° 4 évalué à 60 486 F : la société Sud-Electricité avait présenté une offre d'un montant de 73 232 F T.T.C. et la société Sals et compagnie une offre d'un montant de 78 510 F T.T.C. Le marché a été attribué à la société Sud-Electricité, moins-disante.

#### b) Les pratiques constatées

Le dossier de ce marché a été communiqué aux enquêteurs de la B.I.E. de Marseille par la société Sals et compagnie le 20 septembre 1990.

Ce dossier comportait notamment un cadre de décomposition du prix global et forfaitaire relatif au lot n° 4 transmis par télécopie du 7 juin 1990 par la société Sud-Electricité. Ce document dactylographié correspondait à une offre d'un montant total de 73 232,78 F T.T.C.

Interrogé le 22 mars 1991, le gérant de la société Sud-Electricité a déclaré : 'En ce qui concerne le cadre de décomposition du prix global et forfaitaire transmis le 7 juin 1990 à l'entreprise Sals... je reconnais que c'est un devis qui correspond à l'original de mon devis... Je n'ai donné aucun ordre pour l'envoi de ce document par télécopie et je prendrai des sanctions pour qu'un pareil fait ne se reproduise pas. Je ne vois aucune raison technique ou commerciale justifiant l'envoi de ce document concernant les installations sur lesquelles je suis habitué à travailler'.

Pour sa part, le président-directeur général de la société Sals et compagnie, interrogé le 28 mars 1991, a déclaré : 'N'ayant pas eu le temps matériel d'étudier cette affaire et voulant quand même répondre... afin de récupérer le chèque caution de 100 F, nous nous sommes rapprochés de l'entreprise Sud-Electricité qui devait répondre à cet appel d'offres pour lui demander d'établir un bordereau de prix qu'elle nous a transmis par télécopie. Nous avons établi un bordereau dont le montant est supérieur de 7 p. 100 au montant de l'offre de l'entreprise Sud-Electricité'.

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

Sur la procédure :

Considérant, en premier lieu, que la société Sals et compagnie invoque la nullité du procès-verbal d'inventaire des documents communiqués par elle le 20 septembre 1990 en soutenant que les enquêteurs, ayant eux-mêmes saisi les dossiers après avoir demandé que leur soit indiqué leur lieu de rangement, auraient agi non dans les limites imposées par l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 mais dans le cadre de l'article 48 ; qu'elle ajoute qu'en demandant communication des dossiers d'études de marchés de façon générale, les enquêteurs ont formulé une demande globale et imprécise qui ne permettait pas de déterminer les dossiers qu'ils souhaitaient se voir communiquer ; qu'elle soutient encore que ce document comporterait des indications erronées, en particulier en ce qui concerne l'heure d'arrivée de M. Gibert, son président-directeur général, et ne refléterait pas les conditions de l'enquête ; qu'enfin, avec les sociétés Cégélec et L'Entreprise industrielle, elle soutient que ce document ne comporterait qu'une mention préimprimée indiquant : 'Nous avons justifié notre qualité et indiqué l'objet de notre enquête' sans décrire en clair cet objet ;

Considérant qu'aux termes de l'article 46 de l'ordonnance susvisée : 'Les enquêtes donnent lieu à l'établissement de procès-verbaux et, le cas échéant, de rapports. Les procès-verbaux sont transmis à l'autorité compétente. Un double est laissé aux parties intéressées. Ils font foi jusqu'à preuve contraire' ; qu'aux termes de l'article 31 du décret du 29 décembre 1986 : 'les procès-verbaux prévus à l'article 46 de l'ordonnance sont rédigés dans le plus court délai. Ils énoncent la nature, la date et le lieu des constatations ou des contrôles effectués. Ils sont signés de l'enquêteur et de la personne concernée par les investigations. En cas de refus de celle-ci mention en est faite au procès-verbal', qu'enfin, en vertu de l'article 47 de l'ordonnance : 'Les enquêteurs peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transports à usage professionnel, demander la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en prendre copie, recueillir, sur convocation ou sur place,

les renseignements et justifications. Ils peuvent demander à l'autorité dont ils dépendent de désigner un expert pour procéder à toute expertise contradictoire nécessaire' ;

Considérant qu'il ressort des mentions portées sur le procès-verbal établi le 20 septembre 1990 par les enquêteurs que ceux-ci ont été reçus par : 'Mme Maury (Paulette), comptable, par M. Bertrand (Claude), chargé d'études, puis à dix heures par M. Gibert (Pierre), président-directeur général' ; qu'ils ont 'demandé communication de dossiers de marchés d'électricité' ; que Mme Maury, M. Bertrand et M. Gibert ont été invités à signer ce procès-verbal, ce qu'ils ont fait sans émettre de réserves quant à la procédure utilisée ou aux indications portées sur ce document, en particulier sur le fait que M. Gibert ne serait arrivé dans les lieux qu'à dix heures trente et non pas à dix heures ;

Considérant également qu'il est constant que les enquêteurs avaient indiqué le fondement légal de leurs investigations en présentant une copie des articles 47 et 52 de l'ordonnance susvisée ainsi que leur carte professionnelle ; qu'il est constant que les pièces communiquées par les salariés de la société Sals et compagnie ont fait l'objet d'une demande préalable de la part des enquêteurs ; que cette demande, qui portait sur des documents à caractère strictement professionnel, n'était ni générale ni imprécise ; que, par ailleurs, il est constant que les enquêteurs n'ont emporté aucun original et que les seuls éléments recueillis par eux ont fait l'objet, conformément au texte susmentionné, de photocopie ; que les attestations produites devant le Conseil par Mme Maury, par M. Bertrand et par M. Gibert, dont il convient de remarquer qu'elles ont été rédigées en mars 1993, postérieurement à la notification des griefs, ne sont pas de nature à remettre en cause les indications figurant sur le procès-verbal établi le 20 septembre 1990 signé sans réserve par Mme Maury, M. Gibert et M. Bertrand ;

Considérant, enfin, que la preuve que les enquêteurs ont fait clairement connaître l'objet de leur enquête aux personnes qui les ont reçus peut être rapportée par la mention, faisant foi jusqu'à preuve contraire, que les agents de contrôle ont fait connaître cet objet aux intéressés, sans qu'il y ait lieu de décrire cet objet ; que cette mention figure sur le procès-verbal en cause qui a été signé sans réserve par les personnes concernées ;

Considérant, en deuxième lieu, que la société Sals et compagnie fait valoir que Mme Maury et M. Bertrand auraient dû être informés de leur droit à être assistés d'un conseil ;

Considérant, toutefois, que si l'article 20 du décret du 29 décembre 1986 susvisé prévoit, dans son second alinéa, que 'les personnes entendues peuvent être assistées d'un conseil', ces dispositions ne s'appliquent qu'aux auditions auxquelles peuvent procéder, le cas échéant, les rapporteurs ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit que les personnes entendues par les fonctionnaires mentionnés au premier alinéa de l'article 45 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 à l'occasion des enquêtes auxquelles il peut être procédé sur le fondement des dispositions de l'article 47 de l'ordonnance peuvent être assistées d'un conseil ; que, dès lors, ce moyen doit être écarté ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de retirer le procès-verbal du 20 septembre 1990 de la procédure ;

Considérant, en troisième lieu, que la société l'Entreprise industrielle soutient que le procès-verbal d'audition de M. Gibert, daté du 28 mars 1991, ne mentionne pas que ce dernier a été informé de l'objet de l'enquête et que, dès lors, ce document doit être écarté du dossier ;

Mais, considérant qu'il est constant que ce document indique que M. Gibert a été entendu par les enquêteurs 'au sujet de plusieurs marchés de travaux d'électricité' et que ses déclarations ont porté sur : '1. Construction d'une médiathèque à Nîmes, lot Courants forts ; 2. Commune de Calvisson, Construction d'une maison d'accueil, lot Electricité ; 3. Lycée Montaury, Aménagement de salles de cours, lot Electricité' ; que ce procès-verbal fait suite à un premier procès-verbal portant mention de ce que l'objet de l'enquête avait été indiqué ; que le moyen soulevé n'est donc pas fondé ;

Considérant, en quatrième lieu, que la société Cégélec fait valoir que les documents relatifs au déclenchement de l'enquête ne figurent pas au dossier et que cette absence, qui ne permet pas de vérifier si le principe de loyauté dans la recherche des preuves a été respecté, constitue une violation du principe des droits de la défense ;

Considérant, toutefois, qu'aux termes des dispositions de l'article 45 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : 'Des fonctionnaires habilités à cet effet par le ministre chargé de l'économie peuvent procéder aux enquêtes nécessaires à l'application de la présente ordonnance...' ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à l'administration compétente de justifier des raisons pour lesquelles elle a, de sa propre initiative, décidé de procéder à une enquête en application des dispositions de l'article 47 de l'ordonnance en produisant les documents relatifs au déclenchement de cette enquête ;

Considérant, en cinquième lieu, d'une part, que les sociétés Cégélec et Fournier-Grospaud soutiennent que l'enquête ne leur a pas permis de faire valoir leur position sur les faits qui leur sont reprochés ni sur les documents communiqués aux enquêteurs par la société Sals et compagnie et qui leur sont opposés, puisque aucune pièce ne leur a été demandée par les enquêteurs et qu'il n'a pas été procédé à l'audition de leurs représentants ; que, d'autre part, les sociétés Cégélec et Forclum soutiennent que rien ne permet de considérer que ces documents puissent leur être opposables ;

Mais, considérant qu'un document régulièrement saisi, quel que soit le lieu où il l'a été, est opposable à l'entreprise qui l'a rédigé et à celles qui y sont mentionnées, et peut être utilisé comme preuve ou, par le rapprochement avec d'autres indices graves, précis et concordants, comme élément de preuve d'une concertation ou d'un échange d'informations entre entreprises ; qu'en l'absence d'obligation légale en la matière les circonstances évoquées par les sociétés Cégélec et Fournier-Grospaud sont sans incidence sur la régularité de la procédure et ne font pas obstacle à ce que des griefs leur aient été notifiés en se fondant sur des pièces recueillies chez des tiers sur lesquelles leur nom est mentionné et dont le contenu leur est, dès lors, opposable ; que, pour cette même raison, le moyen invoqué par la société Forclum n'est pas fondé ; qu'au surplus les sociétés Cégélec et Fournier-Grospaud, à l'instar des autres parties concernées, ont été mises en mesure de présenter en temps utile leurs observations tant sur la notification des griefs que sur le rapport, ainsi que de présenter leurs observations orales devant le Conseil de la concurrence ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les moyens tirés des irrégularités qui auraient entaché le déroulement de l'enquête ou qui entacheraient de nullité les procès-verbaux établis lors de celle-ci doivent être rejetés ;

Considérant, enfin, qu'il n'est pas démontré au cas particulier, contrairement à ce que soutiennent encore les sociétés Cégélec et Fournier-Grospaud, en quoi les délais qui se sont écoulés entre le déroulement des faits reprochés et, d'une part, l'enquête administrative et,

d'autre part, les étapes de la procédure devant le Conseil de la concurrence, qui a été saisi le 17 décembre 1991, auraient porté atteinte aux droits de la défense ; qu'en tout état de cause le moyen soulevé par les sociétés Cégélec et Fournier-Grospaud par référence à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegardé des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas de nature à entacher la procédure de nullité et est, dès lors, inopérant ;

Sur les pratiques constatées :

Considérant qu'en matière de marchés publics sur appels d'offres, il est établi que des entreprises ont conclu une entente anticoncurrentielle dès lors que la preuve est rapportée soit qu'elles sont convenues de coordonner leurs offres, soit qu'elles ont échangé des informations antérieurement à la date où le résultat de l'appel d'offres est connu ou peut l'être, qu'il s'agisse de l'existence de compétiteurs, de leur nom, de leur importance, de leur disponibilité en personnel et en matériel, de leur intérêt ou de leur absence d'intérêt pour le marché considéré, ou des prix qu'ils envisagent de proposer ; que la preuve de telles pratiques, qui sont de nature à limiter l'indépendance des offres, condition normale du jeu 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 ;

En ce qui concerne la construction d'une médiathèque à Nîmes, lot n° 531 'courants forts' :

Considérant qu'à l'occasion de l'appel d'offres restreint lancé par la ville de Nîmes pour l'exécution du lot 'courants forts' dans le cadre de la construction du Centre d'art contemporain, la commission d'agrément des candidats a retenu, le 25 avril 1988, sur seize candidatures présentées à la suite de la publication, le 12 avril 1988, de l'avis d'appel de candidatures, celles des sociétés Spie-Trindel, G.T.M.E., Roiret, Fournier-Grospaud, l'Entreprise industrielle, Verger-Delporte, Forclum et C.G.E.E.-Alsthom (devenue Cégélec) et par le groupement d'entreprises constitué entre les sociétés Santerne (mandataire), Electro-Industrie, Sals et compagnie et Sud-Electricité ;

Considérant que le dossier de la société Sals et compagnie comportait notamment une feuille non datée sur laquelle figure l'avis d'appel de candidatures publié le 12 avril 1988 et une liste manuscrite regroupant, sans autre mention, dix des seize entreprises ou groupements d'entreprises qui ont fait acte de candidature pour participer à l'appel d'offres restreint, parmi lesquelles celles qui ont été agréées, et notamment le groupement emmené par la société Santerne auquel la société Sals et compagnie était associée ; que ce dossier comportait également une feuille datée du 17 mai 1989 sur laquelle figure un tableau manuscrit comportant les noms des six entreprises ou groupements d'entreprises qui avaient présenté une offre en réponse à l'appel d'offres restreint, parmi lesquels également le groupement auquel la société Sals et compagnie était associée ; que ces noms sont classés dans un ordre qui ne correspond pas, pour deux entreprises, à leur 'rang de classement' en fonction du montant des offres présentées ; que seuls les quatre premiers noms sont suivis d'un montant, deux de ces montants étant différents de celui des offres qui avaient été déposées ;

Mais considérant qu'aucun élément du dossier ne permet de déterminer l'origine de ces informations, et notamment qu'elles auraient procédé d'un échange entre entreprises soumissionnaires ; qu'au surplus, le président-directeur général de la société Sals et compagnie a déclaré sur l'honneur, d'une part, que la liste non datée était un document interne à l'entreprise destiné à évaluer l'étendue de la concurrence probable sur le marché et, d'autre

part, que les renseignements figurant sur le tableau daté du 17 mai 1989 lui avaient été communiqués par l'un des membres de la commission d'appels d'offres ; qu'enfin, le groupement d'entreprises dont la société Santerne était mandataire n'a pas présenté l'offre la moins-disante lors du marché négocié ; que, dès lors, il ne peut être établi que les sociétés Cégélec, Electro-Industrie, l'Entreprise industrielle, Forclum, Fournier-Grospaud, Sals et compagnie, Santerne, Spie-Trindel et Sud-Electricité ont participé à des échanges d'informations anticoncurrentiels ;

En ce qui concerne la construction d'une maison d'accueil pour personnes âgées à Calvisson, lot n° 5 'électricité, courants faibles' :

Considérant que la société Sals et compagnie et l'entreprise de M. Pierre Daudet ont été retenues par la commission de sélection des candidats du 26 juin 1990, avec neuf autres entreprises, pour présenter une offre pour le lot n° 5 'électricité, courants faibles' de l'appel d'offres restreint lancé par la commune de Calvisson pour la construction d'une maison d'accueil pour personnes âgées ; qu'elles ont respectivement présenté une offre d'un montant de 850 979,90 F T.T.C. et de 944 064,30 F T.T.C. ; que l'offre de la société Sals et compagnie, moins-disante, était toutefois supérieure de plus de 60 p. 100 au coût d'objectif fixé pour ce lot ; que l'appel d'offres a été déclaré infructueux dans son ensemble ;

Considérant que le dossier de la société Sals et compagnie comportait notamment un cadre de décomposition du devis estimatif-quantitatif relatif à cet appel d'offres comportant des indications chiffrées manuscrites, établi pour un montant total de 944 064,30 F T.T.C. et portant sur la première page la mention 'Daudet' ; que ce devis correspond à l'offre présentée par l'entreprise de M. Pierre Daudet ; que le président-directeur général de la société Sals et compagnie a reconnu que l'offre présentée par l'entreprise de M. Pierre Daudet a été établie par sa société ; que M. Pierre Daudet a reconnu que l'offre présentée par son entreprise a été élaborée par le responsable des études de la société Sals et compagnie ;

Considérant d'une part que si la société Sals et compagnie soutient que sa démarche 'avait pour seul objet de rendre service à la société Daudet', M. Pierre Daudet a précisé, dans ses observations écrites, qu'il avait été 'sollicité téléphoniquement par la société Sals' ;

Considérant, d'autre part, que si la société Sals et compagnie soutient encore que ni 'l'intention et la volonté des entreprises d'agir dans un but anticoncurrentiel' ni 'l'effet anticoncurrentiel de leurs agissements' ne sont démontrés, il n'est pas contesté que, en déposant l'offre qu'avait élaborée pour elle la société Sals et compagnie, l'entreprise de M. Pierre Daudet a présenté une offre de couverture, supérieure de 10 p. 100 à l'offre présentée par la société Sals et compagnie ;

Considérant qu'une telle concertation avait pour objet et pouvait avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché ; que cette pratique est, par suite, prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne l'aménagement de salles de cours au lycée Montaury à Nîmes, lot n° 4 électricité :

Considérant que le dossier de la société Sals et compagnie relatif à l'appel d'offres lancé par le conseil régional du Languedoc-Roussillon, dans le cadre de l'aménagement de salles de cours au lycée Montaury à Nîmes, pour la réalisation des travaux d'électricité composant le lot n° 4, comportait notamment un devis d'un montant de 73 232 F T.T.C. transmis par la société Sud-Electricité par télécopie du 7 juin 1990 ; que ce devis, qui correspond à l'offre présentée par la société Sud-Electricité, a été transmis antérieurement à la date limite de remise des plis fixée au 8 juin à dix heures ; que la société Sals et compagnie a présenté une offre d'un montant de 78 510 F T.T.C. ; que la société Sud-Electricité a été déclarée attributaire du marché ; que le gérant de cette société a reconnu que le devis transmis correspondait à l'offre que sa société avait déposée ; que le président-directeur général de la société Sals et compagnie a reconnu avoir utilisé le devis transmis par la société Sud-Electricité pour élaborer l'offre présentée par sa société, 'dont le montant est supérieur de 7 p. 100 au montant de l'offre de l'entreprise Sud-Electricité' ;

Considérant que la société Sud-Electricité soutient qu'elle a présentée une étude sérieuse, élaborée en toute indépendance et qui a été considérée 'comme globalement la plus intéressante' ; que la société Sals et compagnie soutient que la transmission intervenue n'était pas de nature anticoncurrentielle dans la mesure où elle n'était destinée qu'à lui permettre de récupérer la caution de 100 F qu'elle avait versée pour obtenir le dossier de cet appel d'offres et pour remettre une offre 'carte de visite' ; que la transmission intervenue ne peut être assimilée à une concertation dans la mesure où la société Sals et compagnie a 'majoré elle-même le devis qui lui avait été transmis' ;

Mais considérant qu'il est constant qu'un échange d'informations entre entreprises soumissionnaires à un même marché préalablement au dépôt des plis est de nature à limiter l'indépendance de leurs offres, qui est une condition du jeu de la concurrence ; qu'en soumissionnant en présentant une offre d'un montant supérieur de 7 p. 100 à celui du devis de la société Sud-Electricité qui lui avait été communiqué par cette dernière, la société Sals et compagnie a présenté une offre de couverture ; qu'elle ne peut justifier celle-ci en la qualifiant d'offre 'carte de visite', dès lors qu'elle faisait suite à un échange d'informations anticoncurrentiel ;

Considérant qu'une telle concertation avait pour objet et pouvait avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché ; que cette pratique est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : 'Le Conseil de la concurrence 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 et de façon motivée 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 que les pratiques relevées entre la société Sals et compagnie et l'entreprise de M. Pierre Daudet, d'une part, et la société Sals et compagnie et la société Sud-Electricité, d'autre part, sont graves en raison des manoeuvres auxquelles se sont livrées ces entreprises pour simuler l'existence d'une concurrence entre elles ; que cependant le dommage à l'économie est limité en raison du montant des marchés ;

Considérant que la société Sals et compagnie s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées sur deux marchés, d'une part, avec l'entreprise de M. Pierre Daudet lors de l'appel d'offres restreint lancé par la ville de Calvisson pour la création d'une maison d'accueil pour personnes âgées et, d'autre part, avec la société Sud-Electricité lors de l'appel d'offres lancé par la région Languedoc-Roussillon pour l'aménagement de salles de cours au lycée Montauray, à Nîmes ;

Considérant que la société Sals et compagnie a fait l'objet d'une procédure simplifiée de redressement judiciaire par jugement du tribunal de commerce de Nîmes en date du 13 mars 1996 ; qu'elle a réalisé, en 1994, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 15 163 333 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 22 000 F ;

Considérant que la société Sud-Electricité s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées sur un marché, avec la société Sals et compagnie, lors de l'appel d'offres lancé par la région Languedoc-Roussillon pour l'aménagement de salles de cours au lycée Montauray, à Nîmes ;

Considérant que cette société a été mise en liquidation judiciaire par jugement du tribunal de commerce de Nîmes en date du 19 mars 1996 ; que cette entreprise a réalisé, en 1994, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 5 907 990 F ; qu'en raison de l'arrêt des poursuites individuelles la société Sud-Electricité ne peut faire l'objet d'une condamnation à une somme d'argent ; qu'il y a seulement lieu de fixer le montant de la sanction à son encontre et que, en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, cette sanction est fixée à 6 500 F ;

Considérant que l'entreprise de M. Pierre Daudet s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées sur un marché, avec la société Sals et compagnie, lors de l'appel d'offres restreint lancé par la ville de Calvisson pour la création d'une maison d'accueil pour personnes âgées ;

Considérant que l'entreprise de M. Pierre Daudet a réalisé, lors de l'exercice clos le 30 septembre 1995, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 3 637 383 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels que appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 4 000 F,

Décide :

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

- 22 000 F à la S.A. Sals et compagnie ;
- 4 000 F à M. Pierre Daudet (entreprise Pierre Daudet).

Art. 2. - Le montant de la sanction prononcée à l'encontre de la S.A.R.L. Sud-Electricité est fixé à 6 500 F.

Délibéré sur le rapport de M. Patrick Véglis par M. Pierre Cortesse, vice-président, président la séance, MM. Bon, Callu, Marleix, Sloan et Tholon, membres.

Le rapporteur général,  
Marie Picard

Le vice-président, président la séance  
Pierre Cortesse

---

© Conseil de la concurrence