



Décision n° 96-D-35 du 21 mai 1996
relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un marché de travaux routiers
dans le département du Calvados

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 11 mars 1994 sous le numéro F 665, par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées à l'occasion d'un marché de travaux routiers dans le département du Calvados ;

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 entreprises S.A. Les Carrières de Mouen et S.A. Girard & Fosseuz et Compagnie et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus, les représentants des entreprises S.A. Les Carrières de Mouen et S.A. Girard & Fosseuz et Compagnie ayant été régulièrement convoqués ;

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

I. - CONSTATATIONS

Le 28 novembre 1991, la direction départementale de l'équipement du Calvados a fait publier un avis d'appel de candidature pour des travaux concernant une déviation à 2 x 2 voies entre Villers-Bocage et Parfouru-sur-Odon (R.N. 175). Le marché avait été réparti en trois lots. Le lot principal (lot 3) correspondait à des travaux de terrassement et de mise en oeuvre des matériaux constitutifs des chaussées. Les deux autres lots (lots accessoires 2 et 1) avaient respectivement trait, d'une part, à la fabrication et au transport à pied d'oeuvre des matériaux et, d'autre part, à la fourniture des matériaux requis. Le marché devait être conclu avec des entreprises groupées conjointes, chacune d'elles exécutant un ou plusieurs lots, le mandataire du groupement assurant la coordination. L'appel d'offres étant 'combiné', les candidats au lot principal devaient, dans l'acte d'engagement, remplir les mentions propres à ce lot ainsi que les mentions relatives au (ou à ceux des) lot(s) accessoire(s) qu'ils envisageaient d'exécuter eux-mêmes ou pour l'exécution duquel (desquels) ils se considéraient comme définitivement liés avec l'entreprise spécialisée. Faute de remplir ces dernières mentions, les candidats au lot principal devaient joindre à leur offre une ou des lettres d'entreprises spécialisées s'engageant à adresser directement une offre au maître de l'ouvrage et à participer à l'exécution des travaux comme cotraitant.

Quarante-deux entreprises ou groupements ont présenté leur candidature à l'agrément pour participer à l'appel d'offres. Par décision du 23 janvier 1992, le directeur départemental de l'équipement a retenu neuf candidatures pour l'ensemble des lots, trois candidatures pour les lots 2 et 3, une candidature pour le seul lot 3 et deux candidatures pour le seul lot 1.

Les dossiers techniques ont été expédiés aux entreprises et groupements sélectionnés le 24 janvier 1992. La date de remise des offres a été fixée au 14 février à 16 heures. L'ouverture des plis a eu lieu le 18 février 1992. Par décision du 5 mars, l'appel d'offres a été déclaré infructueux.

L'instruction a porté sur les offres qui ont été présentées par les sociétés S.A. Carrières de Mouen et S.A. Girard & Fosseze et Compagnie au titre du lot 1. Alors que ces deux sociétés ont été agréées individuellement par la direction départementale de l'équipement à concourir pour ce lot, elles ont formulé une offre conjointe. Suivant les solutions techniques proposées, l'offre conjointe s'est située dans une fourchette comprise entre 2 536 050 et 3 400 600 F : ces montants se sont révélés sensiblement supérieurs, de l'ordre de 18 à 20 p. 100, aux estimations administratives.

Ces deux sociétés avaient également été agréées en groupement conjoint avec différentes entreprises de travaux publics. La S.A. Carrières de Mouen avait ainsi été agréée en groupement conjoint avec la société Chimique de la Route, avec les entreprises Cochery Bourdin Chausse ainsi qu'avec les entreprises Toffolutti, Colas et Letellier. La S.A. Girard & Fosseze et Compagnie avait, pour sa part, été agréée en groupement conjoint avec la société S.C.R.E.G. Les offres qui ont alors été présentées au titre de la fourniture des matériaux requis étaient en tout point identiques à celle analysée ci-dessus.

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

Considérant que, lors de l'appel d'offres lancé en janvier 1992 pour la déviation à 2 x 2 voies entre Villers-Bocage et Parfouru-sur-Odon, la S.A. Carrières de Mouen et la S.A. Girard & Fosseze et Compagnie, agréées individuellement à concourir pour le lot de fourniture des agrégats (lot 1), ont présenté une offre conjointe ;

Considérant que le fait pour des entreprises de se grouper pour répondre à un appel d'offres n'est pas en soi anticoncurrentiel ; qu'il convient cependant de rechercher si, sous couvert d'un tel groupement, ces entreprises n'ont pas mis en oeuvre une entente ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ;

Considérant que, au cas d'espèce, la S.A. Carrières de Mouen et la S.A. Girard & Fosseze et Compagnie font valoir que, si elles étaient les deux seules sociétés agréées pour la fourniture des agrégats, ni l'une ni l'autre n'étaient en mesure de fournir individuellement la totalité des agrégats requis pour l'exécution des travaux dans le délai prescrit par le maître d'ouvrage ;

Considérant que l'appel d'offres ayant été déclaré infructueux en raison du fait que les montants des offres reçues pour les différents lots étaient supérieurs d'environ 20 p. 100 aux estimations du maître d'ouvrage, une seconde consultation a été organisée à l'occasion de laquelle seules les entreprises de travaux routiers ont été invitées à présenter des offres ; que le marché a finalement été attribué au groupement Toffolutti-Colas-Letellier, lequel proposait de se fournir en agrégats auprès de deux entreprises, la S.A. Carrières de Mouen et une autre carrière non agréée lors du premier appel d'offres ; que cette circonstance est de nature à conforter l'affirmation de la S.A. Carrières de Mouen selon laquelle elle était dans l'impossibilité de fournir à elle seule la totalité des agrégats nécessaires au marché ; que, pour sa part, la S.A. Girard & Fosseze et Compagnie a fourni des éléments de calcul, qui n'ont pas été contestés, établissant que, si sa capacité d'extraction lui aurait juste permis de répondre à la demande dans les délais prescrits, elle n'aurait pu le faire qu'en interrompant toute fourniture à ses autres clients, ce qu'il ne lui était commercialement pas possible de faire ;

Considérant, au surplus, que les entreprises S.A. Carrières de Mouen et S.A. Girard & Fossez et Compagnie n'ont pas trompé le maître d'ouvrage sur la réalité de la concurrence entre elles ; qu'en effet la S.A. Girard & Fossez et Compagnie fait valoir que son président-directeur général avait, préalablement au dépôt de l'offre, interrogé l'ingénieur responsable du marché à la direction départementale de l'équipement pour savoir si son entreprise pouvait répondre conjointement avec la S.A. Carrières de Mouen et que celui-ci n'avait pas émis d'objection ; que, en tout état de cause, au moment du dépôt de leur offre, ces deux entreprises ont informé la direction départementale de l'équipement de leur décision de répondre conjointement, conformément d'ailleurs à la pratique qu'elles avaient suivie deux ans auparavant lors de l'adjudication des travaux concernant les chaussées d'une autre section de la même route ; Considérant, dès lors, que la circonstance que les entreprises S.A. Carrières de Mouen et S.A. Girard & Fossez et Compagnie ont choisi de répondre conjointement pour le lot 1 concernant la fourniture des agrégats n'établit pas qu'elles auraient, sous couvert de cette réponse conjointe, mis en oeuvre une pratique d'entente ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ; qu'il en est de même du fait qu'elles ont formulé une offre conjointe d'un montant identique à celle qu'elles ont déposée pour le lot 1 lorsqu'elles ont été sollicitées de fournir des agrégats dans le cadre de groupements avec les entreprises de travaux routiers qui répondaient à l'appel d'offres pour les lots de réalisation des travaux,

Décide :

Article unique. - Il n'est pas établi que les entreprises S.A. Carrières de Mouen et S.A. Girard & Fossez et Compagnie aient enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Délibéré, sur le rapport de M. André-Paul Weber, par M. Jenny, vice-président, MM. Blaise, Gicquel, Sargos et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
Marie Picard

Le vice-président, présidant la séance,
Frédéric Jenny
