



**Décision n° 94-D-39 du 28 juin 1994 relative à des pratiques mises en œuvre à l'occasion d'un appel d'offres pour les travaux d'aménagement des bassins de rétention de la Lironde sur le site de Port-Marianne, à Montpellier.**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 2 mars 1993 sous le numéro F 582 par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour les travaux d'aménagement des bassins de rétention de la Lironde, sur le site de Port-Marianne, à Montpellier;

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 lettres du président du Conseil de la concurrence en date du 10 février 1994 notifiant aux parties intéressées et au commissaire du Gouvernement sa décision de porter l'affaire devant la commission permanente, conformément aux dispositions de l'article 22 de l'ordonnance du 1er décembre 1986;

Vu les observations présentées par la Société languedocienne de travaux publics et de génie civil (Solatrag), la S.A. Buesa Frères et par le commissaire du Gouvernement;

Vu les autres pièces du dossier;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les représentants de la S.A. Buesa Frères et de la Société languedocienne de travaux publics et de génie civil entendus,

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

## I. - CONSTATATIONS

### A. - Le marché

La ville de Montpellier a lancé en juillet 1991 une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la réalisation des travaux d'aménagement des bassins de rétention de la Lironde, sur le site de port-Marianne, à Montpellier, et fixé au 5 septembre 1991 à 17 heures la date limite de réception des offres.

La commission d'ouverture des plis, réunie le 6 septembre 1991, a constaté que dix-sept plis étaient parvenus dans les délais, dont quinze comportaient des offres de prix s'établissant ainsi:

T.P.L. : 1 175 195,54 F T.T.C.;  
Mazza : 1 299 856,00 F T.T.C.;  
Buesa : 1 333 878,78 F T.T.C.;  
Solatrag : 1 388 526,63 F T.T.C.;  
MMBTP : 1 468 946,98 F T.T.C.;  
Crozel : 1 491 350,53 F T.T.C.;  
Bec : 1 616 790,98 F T.T.C.;  
Colas ; 1 753 601,00 F T.T.C.;  
Viafrance : 1 874 905,89 F T.T.C.;  
Trivella : 1 893 460,86 F T.T.C.;  
Berthouly : 1 935 552,00 F T.T.C.;  
Malet : 1 964 582,32 F T.T.C.;  
Razel : 1 999 596,00 F T.T.C.;  
DTP : 2 087 549,76 F T.T.C.;  
Guintoli : 2 323 136,80 F T.T.C.

Après vérification des offres, la commission devait décider d'écarter l'offre de l'entreprise T.P.L., qui ne comportait pas les prix des postes CCO1 (installation de chantier) et CCO2 (débroussaillage, abattage d'arbres) ; en outre, les moyens en matériel de cette entreprise ont paru insuffisants pour réaliser les travaux.

Les offres des trois entreprises suivantes dans le classement (Mazza, Buesa et Solatrag), sont apparues anormalement basses par rapport à la moyenne des offres, s'établissant à 1 707 121 F et par rapport au coût estimé des travaux, s'élevant à 3 400 000 F. Ces trois entreprises furent contactées pour fournir des sous-détails de certains prix.

Réunie le 20 septembre 1991, la commission d'appel d'offres devait retenir l'offre présentée par l'entreprise Mazza. Toutefois, l'examen des sous-détails de prix de cette entreprise fit apparaître des erreurs sur les estimations de quantité pour les postes CC 10 (enrochement des déversoirs) et CC 18 (réalisation d'escaliers et rampes) conduisant à une plus-value de 230 677 F par rapport à l'offre initiale. L'examen des sous-détails fournis par les entreprises Buesa et Solatrag devait révéler des erreurs du même type et faire apparaître des identités de prix.

Dans ces conditions, la commission d'appel d'offres devait déclarer l'appel d'offres infructueux. Une nouvelle procédure d'appel d'offres fut lancée par la ville de Montpellier en février 1992, et le marché fut finalement attribué à l'entreprise Trivella.

## B. - Les pratiques relevées

L'examen du contenu des offres présentées par les entreprises Buesa Frères et Solatrag fait apparaître des similitudes permettant de penser que ces deux entreprises se sont livrées à des échanges d'informations. Ces indices de concertation ont été corroborés par les éléments recueillis au cours de l'enquête.

### 1° L'examen des offres en cause;

En premier lieu, il apparaît que les offres présentées par les deux entreprises sont très proches l'une de l'autre puisqu'elles s'établissent respectivement à:

1 333 878,90 F pour Buesa Frères;  
1 388 526,63 F pour Solatrag,  
soit un écart de 54 647,70 F, ce qui représente 3,9 p. 100 de l'offre présentée par Solatrag.

Si l'on examine le détail des propositions fournies par chaque entreprise, on constate;

D'une part, une parfaite identité de prix pour les postes :

CC 21 (fourniture et pose grillage sur murs) : 25 200 F;  
CC 22 (fourniture et pose grillage sur T.N.) : 17 600 F;  
CC 23 (fourniture et pose grillage treillis soudé) : 64 960 F;

et, d'autre part, des chiffres très approchants pour les postes CC 09 à CC 20, CC 24 et CC 25.

En second lieu, l'examen des sous-détails de prix concernant les postes CC 09, CC 10, CC 18 et CC 24, demandés aux entreprises Buesa Frères et Solatrag et envoyés par celles-ci par télécopie le 19 septembre 1991, fait apparaître qu'ils sont écrits de la même main et comportent des montants différents mais très proches:

Poste CC 09 (ouvrages de vidanges) (\*);

Buesa : 25 352 F;

Solatrag : 25 279 F.

Poste CC 10 (enrochement déversoirs) (\*):

Buesa : 12 500 F;

Solatrag : 12 150 F.

Poste CC 18 (escaliers et rampes) (\*):

Buesa : 94 869,88 F;

Solatrag : 95 155 F.

Poste CC 24 (canalisations) (\*):

Buesa : 6 890,40 F;

Solatrag : 6 744,7 F.

2° Les éléments recueillis au cours de l'enquête:

- l'entreprise Buesa Frères est une société anonyme, créée en 1961, au capital de 1 050 000 F. Son siège est situé dans la zone industrielle du Capiscol, rue René-Gomez, à Béziers (34500). M. Buesa Joseph en est le président-directeur général;

- la Solatrag (société languedocienne de travaux publics et génie civil) est une société anonyme au capital de 2 190 000 F, créée en 1962 pour une durée de quarante-neuf ans. Son siège social est situé dans la zone industrielle d'Agde (34300). Cette société, dont le président-directeur général est M. Vincent Marc, possède un autre établissement à Montpellier.

Les enquêteurs se sont rendus au siège des entreprises en cause et ont recueilli les déclarations de leurs responsables.

Interrogé le 30 septembre 1992, M. Buesa Joseph, président-directeur général de l'entreprise Buesa Frères, déclarait ; 'Le maître d'ouvrage nous a demandé les sous-détails de prix (CC 09, ouvrages de vidange, CC 10, enrochement déversoirs et CC 18, escaliers et rampes, CC 24 canalisations 0 500). Nous les lui avons transmis après que la société Solatrag nous les a adressés, celle-ci étant chargée de réaliser les travaux.'

Entendu le 21 octobre 1992, M. Buesa devait préciser:

'Notre activité quasi exclusive est constituée par les travaux de terrassements, enrochements, digues en mer, construction de lagunages... Quand nous présentons une offre, nous sous-traitons tout ce qui n'est pas terrassement. Le nom du sous-traitant n'est pas toujours indiqué.

'Nous avons répondu à l'appel d'offres des bassins de rétention de la Lironde le 4 septembre 1991, parce qu'il y avait des postes de terrassement, CC 02 à CC 08, sur le devis estimatif. Pour les autres postes, nous avons demandé les prix à Solatrag par téléphone, je pense ; Solatrag aurait réalisé les travaux correspondants à ces postes si nous avions eu le chantier.

'Par contre, nous n'avons pas communiqué nos prix de terrassement à Solatrag.

'Il s'agissait d'un accord tacite de sous-traitance entre les deux sociétés, qui n'a pas été formalisé par un accord de sous-traitance.

'Solatrag était pour nous un simple fournisseur, c'est pourquoi lorsque la mairie a demandé des sous-détails de prix, nous lui avons adressé les prix des postes CC 09, 10, 18, 24 établis par Solatrag et transmis par télécopie.'

Les déclarations de M. Barthélémy, conducteur de travaux de la société Solatrag, et de M. Vincent, président-directeur général de la société, confirment ces explications.

Entendu le 30 septembre 1992, M. Barthélémy devait déclarer:

'C'est moi qui ai rédigé et adressé la télécopie Solatrag le 19 septembre 1991 à Mme Sreve, bureau des marchés, à Montpellier, suite à leur demande d'explications complémentaires sur les postes CC 09, CC 10, CC 18 et CC 24.

'J'ai transmis une télécopie similaire, concernant les mêmes postes, à l'entreprise Buesa, comportant les prix suivants:

'Poste n° CC 09 : 25 352 F.

'Poste n° CC 10 : 12 500 F.

'Poste n° CC 18 : 94 869,88 F,

'Poste n° CC 24 : 6 890,40 F.

'Le document que vous me présentez a été établi par nous-même sur papier libre, envoyé à Buesa, qui l'a adressé au maître d'ouvrage avec sa raison sociale.

'Au départ, il y avait un accord tacite de cotraitance entre Buesa et Solatrag, qui devait assurer une part des prestations.

'Terrassements à Buesa : postes 01.020 à 01.080;  
'V.R.D., maçonnerie à Solatrag : 01.010 et 01.090 et suivants.

'Les prix unitaires susmentionnés 01.010 et 01.090 et suivants, du devis initial, avaient été transmis à Buesa téléphoniquement. Ces prestations devaient être effectuées par nous si Buesa avait été adjudicataire.

'Pour les postes 01.020 à 01.080 concernant les terrassements, chaque entreprise avait établi ses propres prix.'

M. Vincent, entendu le 14 octobre 1992, devait confirmer ces dires:

'Avant l'appel d'offres de septembre 1991 concernant les bassins de rétention de la Lironde à Montpellier, l'entreprise Buesa nous a sollicités pour lui fournir les prix unitaires concernant certaines prestations de l'appel d'offres qui concernent les postes de génie civil et travaux de maçonnerie, CC 09, CC 10 à CC 24, de manière verbale.

'L'accord tacite de cotraitance avec Buesa n'était valable que dans le cas où l'entreprise Buesa était déclarée adjudicataire.

'Si nous avons le marché, nous faisons l'intégralité des travaux.'

Il ressort de l'examen des offres ainsi que des déclarations rapportées ci-dessus:

- que l'entreprise Buesa Frères a demandé verbalement à la Solatrag de lui communiquer ses prix pour les postes CC 01 et CC 09 et suivants du détail estimatif concernant les travaux objets de l'appel d'offres et que la Solatrag a communiqué les prix qui lui étaient demandés;
- que les deux entreprises ont présenté des offres distinctes;
- que sur les 18 postes du détail estimatif ayant donné lieu à communication des prix, seuls trois postes, les postes CC 21, CC 22 et CC 23 présentent des prix strictement identiques dans les deux offres, alors que, pour les autres postes, les prix de Buesa sont légèrement supérieurs à ceux de Solatrag, à l'exception du poste CC 01 (installation de chantier), qui ne donne lieu à aucune facturation par l'entreprise Buesa, et du poste CC 18 (réalisation escalier et rampes);
- que les deux entreprises Buesa Frères et Solatrag ont été retenues parmi les trois entreprises les moins disantes;
- que la commission d'appel d'offres ayant demandé aux trois entreprises retenues dans un premier temps de communiquer les sous-détails de prix des postes CC 09, CC 10, CC 18 et CC 24, l'entreprise Solatrag a adressé ceux-ci par télécopie à la ville de Montpellier et a également adressé une télécopie à la société Buesa Frères, que cette dernière a adressée au maître d'ouvrage.

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

Sur les pratiques constatées,

Considérant que s'il est loisible, au regard des règles de la concurrence, pour plusieurs entreprises ayant étudié la possibilité d'établir entre elles des liens de donneur d'ordre à sous-traitant à l'occasion d'un marché, de présenter des offres distinctes, en s'abstenant de mentionner les liens qui les unissent ou le fait qu'elles ont échangé des informations, de telles pratiques sont susceptibles de constituer des pratiques prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dans la mesure où elles fausseraient le jeu de la concurrence en induisant en erreur le maître de l'ouvrage sur la réalité et l'étendue de ses choix;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des éléments mentionnés au I de la présente décision que les entreprises Buesa Frères et Solatrag ont présenté des offres distinctes lors de l'appel d'offres lancé par la ville de Montpellier pour la réalisation des travaux d'aménagement des bassins de rétention de la Lironde, sur le site de Port-Marianne ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient la S.A. Buesa Frères dans ses observations écrites, elles se présentaient comme des entreprises concurrentes sur le même marché;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort du dossier que préalablement au dépôt de leurs offres, la Solatrag a, à la demande de la S.A. Buesa Frères, communiqué à celle-ci, par téléphone, les prix unitaires des postes CC 01 et CC 09 à CC 24 du devis estimatif ; qu'en outre, elle lui a également communiqué par télécopie les sous-détails de prix concernant les postes CC 09, CC 10, CC 18 et CC 24, réclamés par la ville de Montpellier ; que, toutefois, lesdites entreprises se sont abstenues, lors du dépôt des offres, de porter à la connaissance de la ville de Montpellier la nature des liens qui les unissaient et les échanges d'informations auxquels elles avaient procédé;

Considérant, en troisième lieu, que, si la S.A. Buesa Frères fait valoir qu'elle exerce une activité exclusive de terrassement, qu'elle se trouve donc contrainte de recourir à la sous-traitance pour la partie des travaux ne relevant pas de sa compétence et que cette situation est parfaitement connue des maîtres d'ouvrage, il ressort cependant de ses observations écrites qu'elle n'avait jamais eu aucun marché avec la ville de Montpellier ; qu'ainsi, le maître d'ouvrage a pu être trompé ; qu'au surplus il pouvait être d'autant plus trompé sur la réalité de la concurrence entre les deux offres que les prix proposés par la Solatrag pour les postes CC 09 à CC 20, CC 24 et CC 25 étaient différents de ceux qu'elle avait communiqués à la société Buesa Frères et que cette dernière a incorporés à sa propre offre;

Considérant, en quatrième lieu, que la S.A. Buesa Frères fait également valoir que le fait de demander des informations sur les prix qui seraient pratiqués par la S.A. Solatrag ne comportait pas de promesse de contrat ultérieur et que n'ayant rien promis à la Solatrag, il était donc impossible à la S.A. Buesa Frères d'indiquer au maître d'ouvrage que cette société serait le sous-traitant' ; que cette assertion est cependant démentie par le procès-verbal d'audition du président-directeur général de la S.A. Solatrag qui a indiqué qu'"au départ il y avait un accord tacite entre Buesa Frères et Solatrag qui devait assurer une part des prestations, terrassements à Buesa Frères, poste 01-020 à 01-080, V.R.D., maçonnerie à Solatrag 01-010 et 01-090 et suivants (...)";

Considérant que les pratiques constatées, qui révèlent une concertation entre les deux entreprises, ont affecté dix-neuf postes du devis estimatif sur vingt-cinq, représentant plus de 60 p. 100 du coût total des travaux ; que, sur les quinze offres qui ont été présentées, les deux entreprises en cause ont été retenues parmi les trois entreprises moins disantes ; que les pratiques auxquelles se sont livrées ces deux entreprises étaient de nature à tromper la ville de Montpellier sur l'étendue de la concurrence en lui laissant croire que les offres distinctes présentées par les entreprises Solatrag et Buesa Frères étaient indépendantes l'une de l'autre ; que, si ces pratiques n'ont pas eu d'effet anticoncurrentiel, elles avaient pour objet et pouvaient avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché en cause ; que, dans ces conditions, la S.A. Buesa Frères n'est pas fondée à soutenir que les faits qui leur sont reprochés ne pouvaient avoir aucun effet sensible sur la concurrence;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les pratiques auxquelles se sont livrées les entreprises Buesa Frères et Solatrag constituent des pratiques prohibées 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 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 entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction...';

Considérant que si les pratiques relevées ont eu pour effet d'informer de façon incomplète le maître d'ouvrage sur l'étendue réelle de la concurrence, la restriction de concurrence entraînée par la concertation à laquelle se sont livrées les entreprises Solatrag et Buesa Frères n'a pu, compte tenu du montant de ce marché, causer qu'un dommage limité à l'économie;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par la S.A. Buesa Frères au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible, est de 35 100 000 F ; qu'en fonction des éléments d'appréciation ci-dessus mentionnés, il y a lieu d'infliger à ladite entreprise une sanction pécuniaire de 35 000 F;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par la Solatrag au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible, est de 58 241 467 F ; qu'en fonction des éléments d'appréciation ci-dessus mentionnés, il y a lieu d'infliger à ladite entreprise une sanction pécuniaire de 60 000 F,

Décide:

Article unique. - Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes:

- 60 000 F à la S.A. Solatrag,
- 35 000 F à la S.A. Buesa Frères.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Marie-Jeanne Texier, par MM. Barbeau, président, Cortesse, vice-président et M. Rocca, membre, désigné en remplacement de M. Jenny, empêché.

Le rapporteur général  
Marc Sadaoui

Le président  
Charles Barbeau

---

© Conseil de la concurrence

(\*) Les références des prix unitaires et des postes auxquels il est fait référence dans les deux derniers alinéas de cette déclaration sont celles du devis initial transmis par la Solatrag à Buesa Frères. Les postes 01-020 à 01-010 et 01-090 et suivants correspondent aux postes CC01 et CC09 et suivants