

Pratiques relevées dans le secteur des travaux de maçonnerie dans le département des Alpes Maritimes

L'affaire

Une enquête réalisée par la DGCCRF en 2017 a mis en évidence une pratique d'entente illicite relevée dans des marchés publics entre sociétés spécialisées dans les travaux de maçonnerie.

Dans le cadre d'un marché lancé par le conseil départemental des Alpes-Maritimes, deux entreprises étaient suspectées d'avoir remis des offres concertées. Ce marché de travaux « *d'entretien et de réparation dans les collèges publics du Département* », passé sous forme d'accord cadre, était décomposé en deux lots.

Lors de l'analyse des offres et des bordereaux de prix unitaire (BPU) fournis par les candidats, le service de la légalité de la préfecture des Alpes Maritimes a constaté que les offres de deux candidats, l'entreprise [REDACTED] à Saint André de la Roche et [REDACTED] [REDACTED] à Marseille, présentaient des similitudes de prix : les prix de l'entreprise [REDACTED] [REDACTED] correspondaient aux prix de l'entreprise [REDACTED] arrondis à l'entier supérieur dans 86% des cas.

L'enquête a permis de confirmer l'existence d'une pratique anticoncurrentielle, caractérisée par la remise d'offres concertées lors d'un marché public. Les sociétés en cause ont reconnu avoir élaboré conjointement les prix de leurs offres en justifiant cette pratique par leur mode de fonctionnement : ces entreprises répondent habituellement aux appels d'offres sous forme de groupement. Lors du renouvellement du marché du conseil départemental en cause, les entreprises ont élaboré leur offre de manière conjointe et ont décidé de déposer deux offres comportant de nombreuses similitudes.

Les entreprises ont ainsi contrevenu aux dispositions de l'article L.420-1 du Code de commerce, qui prohibe les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet de limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises.

La DGCCRF a mis en œuvre la procédure d'injonction de l'article L.464-9 du Code de commerce, en leur ordonnant de s'abstenir, à l'avenir, de procéder à des échanges d'information préalablement à la remise d'offres présentées comme concurrentes lors d'appels d'offres publics ou privés.

Aucune transaction n'a été proposée. L'enquête a démontré que cette pratique avait été circonscrite au seul marché en cause : les gérants des deux entreprises ont reconnu avoir élaboré une offre conjointe dans la perspective du renouvellement du marché de travaux d'entretien et de réparation des collèges puis ont finalement décidé de déposer deux offres concurrentes.

Les entreprises [REDACTED] et [REDACTED] ont accepté les injonctions par courriers, enregistrés respectivement les 25 juillet et 9 septembre 2019.

Les pratiques d'entente dans le cadre d'appels d'offres

Les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions entre entreprises sont prohibées par l'article L. 420-1 du Code de commerce « *lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché* », notamment lorsqu'elles tendent à « *limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ; à répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement* ».

Les échanges d'informations et en particulier la rédaction conjointe de documents entre soumissionnaires à un marché public sont des pratiques particulièrement graves, car elles ne correspondent pas à un déroulement normal de la procédure d'appel d'offres « *qui devrait se traduire par l'ignorance de chacune des entreprises intéressées, lorsqu'elle élabore son offre, de la qualité de ses concurrents et de leurs capacités financières à proposer la meilleure prestation ou fourniture possible au prix le plus bas.*» (Arrêt cour d'appel de Paris –Pôle 5 – Chambre 5-7 du 11 octobre 2012 rendu suite au recours des sociétés FABER et autres contre la décision 11-D-02 de l'Autorité de la concurrence).

De telles pratiques limitent l'intensité de la pression concurrentielle à laquelle auraient été normalement soumises les entreprises, si elles s'étaient déterminées de manière indépendante. (Voir notamment la décision 11-D-13 du 5 octobre 2011 relative à des pratiques relevées dans les secteurs des travaux d'électrification et d'installation électrique dans les régions Midi-Pyrénées, Languedoc-Roussillon, Auvergne et limitrophes)

Ce type de comportement peut être sanctionné même en l'absence d'effet ou en cas d'effet limité (cf. décision 11-D-02 du 26 janvier 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la restauration des monuments historiques, confirmé sur le fond par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 11 octobre 2012 n°127, l'arrêt de la cour de cassation du 18 février 2015 n°177 et l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 mai 2015, n°77).