

Paris, le 19/01/2023

Communication relative aux pratiques anticoncurrentielles relevées sur les marchés publics du transport routier dans le département de la Saône-et-Loire.

I. RAPPEL DES FAITS

Une enquête réalisée par la DGCCRF en 2019 a mis en évidence une pratique d'entente illicite entre deux sociétés ayant pour activité le transport routier de personnes par autocars dans le département de la Saône-et-Loire.

Ces sociétés ont constitué un groupement momentané d'entreprises afin de répondre en commun à certains lots dans le cadre de deux appels d'offres concernant deux acheteurs publics du département.

Elles ont formalisé leur groupement en signant un protocole d'accord comportant une clause qui était anticoncurrentielle par objet.

Cette clause comportait des restrictions en termes d'exclusivité, et a été qualifiée d'anticoncurrentielle du fait de l'étendue disproportionnée de son champ d'application et de sa durée excédant ce qui était nécessaire.

Cette clause engageait notamment les parties :

- à ne pas participer, directement ou indirectement aux appels d'offres, autrement que dans le cadre du protocole ;
- à n'apporter aucune assistance à des tiers dans la préparation et la remise d'une offre concurrente.

Les restrictions prévues par cette clause s'appliquaient de façon disproportionnée à une totalité de 49 lots répartis au sein de deux appels d'offres différents, dont 42 lots sur lesquels les entreprises n'avaient pas décidé de se grouper.

La mise en œuvre de cet accord a eu des effets potentiellement anticoncurrentiels, les sociétés ne s'étant pas fait concurrence sur 23 des 27 lots pour lesquels elles se présentaient comme candidats individuels.

En application des dispositions de l'article L. 464-9 du Code de commerce, la DGCCRF a enjoint aux deux sociétés de s'abstenir de commettre de telles pratiques et de se conformer au droit de la concurrence.

La DGCCRF a proposé aux deux sociétés de clore la procédure en s'acquittant d'un règlement transactionnel de 82 500 € pour la première société, et de 59 000 € pour la seconde.

Les deux sociétés ont accepté ces mesures et ont payé leur créance au Trésor public en février 2022.

Pour rappel, l'article L. 464-9 du Code de commerce prévoit qu'« en cas de refus de transiger, le ministre chargé de l'économie saisit l'Autorité de la concurrence. Il saisit également l'Autorité de la concurrence en cas d'inexécution des injonctions (...) ou des obligations résultant de l'acceptation de la transaction ».

II. LES PRATIQUES

Le Code de la commande publique reconnaît aux entreprises leur liberté d'association, notamment par le biais de groupements (article R. 2142-19).

Le recours à la formule du « groupement momentané d'entreprises » constitue une association occasionnelle de personnes morales qui se regroupent pour soumissionner à une mise en concurrence ayant pour but d'exécuter un marché.

Le groupement peut constituer une opportunité pour l'acheteur public qui bénéficiera d'offres reposant sur des complémentarités techniques, et plus généralement, sur des solutions mieux adaptées à ses besoins et aux contraintes du marché. En ce sens, la constitution par des entreprises indépendantes et concurrentes d'un groupement en vue de répondre à un appel d'offres est, en règle générale, licite.

Cependant, les groupements peuvent également constituer le support de pratiques anticoncurrentielles: l'Autorité de la concurrence a déjà sanctionné la formation de groupements lorsqu'ils n'avaient pas de justification technique ou économique mais avaient pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence (cf. décision 19-D-21 du 28 octobre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport routier de marchandises¹).

Si, au cas présent, la légitimité du groupement constitué par les deux sociétés sur quelques lots n'était pas remise en cause, il leur était reproché d'avoir « figé » la concurrence de manière contractuelle pour les lots sur lesquels elles avaient décidé de ne pas se grouper, au sein des deux marchés publics concernés.

¹ <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/communiqués-de-presse/lautorite-de-la-concurrence-sanctionne-le-groupement-de-transporteurs-astre>