

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 00-D-53 du 18 janvier 2001 relative à des pratiques relevées dans les marchés des travaux de revêtement de sols et de peinture dans le Finistère

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 24 avril 1998 sous le numéro F 1047, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées lors de la passation de marchés de revêtements de sols et de peinture conclus à l'occasion d'opérations de construction, reconstruction et rénovation d'immeubles, réalisées pour le compte de collectivités ou établissements publics du département du Finistère ;

Vu le livre IV du code de commerce et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ;

Vu les observations présentées par les sociétés Rumayor, Périou et Kerdreux-Garlatti et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 26 septembre 2000, les sociétés Rumayor, Périou, Kerdreux-Garlatti et Dilasser ayant été régulièrement convoquées ;

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

I - Constatations

A - Les marchés concernés

Il s'agit de marchés publics organisés sous forme d'appels d'offres ouverts en 1993, 1995 et 1996, relatifs à des travaux de revêtements de sols et de peinture réalisés dans le cadre d'opérations de rénovation d'immeubles appartenant à des collectivités ou établissements publics.

Sont ainsi concernés :

- l'appel d'offres ouvert en 1993 par le Conseil général de Bretagne pour la modernisation du lycée agricole de Morlaix au titre du lot n° 3 " *revêtement de sol- faïence* " ;
- l'appel d'offres ouvert en 1993 par la mairie de Saint-Pol-de-Léon pour la construction de la bibliothèque municipale au titre du lot n° 10 " *revêtement de sols et faïence* " ;
- l'appel d'offres ouvert en 1995 pour l'OPAC départemental du Finistère pour la construction de cinq logements locatifs à Carantec au titre des lots n° 10 " *revêtement de sols durs* " et 11 " *revêtements de sols souples* " ;
- l'appel d'offres ouvert en 1994 par le Conseil général du Finistère pour l'extension du GIP Bretagne Biotechnologies à Saint-Pol-de-Léon au titre du lot n° 11 " *carrelage-revêtements de sols* " ;
- l'appel d'offres ouvert en 1996 par le Syndicat intercommunal de Saint-Pol-de-Léon pour la construction du centre de secours au titre du lot n° 11 " *peinture-revêtement de sol* " ;
- l'appel d'offres ouvert en 1995 par le CNRS délégation Bretagne pour créer un centre de conférence et de formation initiale continue à la station biologique de Roscoff, au titre des lots n° 10 " *revêtements de sols* " et 11 " *peinture* ".

Les caractéristiques de ces divers marchés sont retracées dans le tableau suivant :

Marchés	Morlaix	Saint-Pol de Léon	Carantec	Saint-Pol de Léon	Saint-Pol de Léon	Roscoff
	Modernisation du service restauration du Lycée Suscinio	Construction d'une bibliothèque municipale	OPAC Habitat 29	GIP Prince de Bretagne	Construction d'un centre de secours	Réhabilitation d'un immeuble à la station biologique
Date limite de réception des offres	24/11/95	25/03 au 07/05/93	17/10/95	03/11/95	06/05/96	26/01/96
Maîtres d'ouvrage	Conseil Régional de Bretagne	Mairie de Saint Pol de Léon	OPAC départemental	Conseil général du Finistère	SIVU de Saint Pol de Léon	CNRS
Montant total du marché (ensemble des lots)	3.973 KF (TTC) (estimation)	2.651 KF (HT) (estimation)	1.679 KF (TTC) (réel attribué)	828 KF (HT) (estimation)	3.859 KF (TTC) (estimation)	8.900 KF
Lots concernés	n° 3	n° 10	n° 10 et 11	n° 11	n° 11	n° 10 et 11
Montants des lots	162 758	146 456	65 057	61 550	120 228	626 367
Attributaires	LE TEUFF	RUMAYOR	ARECA	RUMAYOR	DECORS & techniques	Groupement RUMAYOR, DILASSER, KERDREUX & GARLATTI

Les cinq entreprises concernées sont des petites et moyennes entreprises qui, à l'époque des faits, ont réalisé un chiffre d'affaires compris entre 2 760 KF et 14 000 KF. Elles sont implantées localement et travaillent essentiellement dans le département du Finistère.

B - Les pratiques relevées

1. En ce qui concerne le marché de la modernisation du service de restauration du lycée agricole de Suscinio à Morlaix

Une télécopie du 22 novembre 1995 émanant de l'entreprise Rumayor a été découverte par le maître d'œuvre, la société Isateg, dans l'offre de l'entreprise " *La Fraternelle* ", ce qui a conduit le maître d'œuvre à annuler l'appel d'offres et à en organiser un nouveau en 1996, dont ont été exclues les entreprises en cause. Cette télécopie est une copie du bordereau quantitatif et estimatif élaboré par le maître d'ouvrage. Dans les rubriques de ce bordereau sont portées à la main des indications de prix et de quantités servant à déterminer le prix final. Elles sont strictement identiques à celles contenues dans l'acte d'engagement transmis par la SCOP La Fraternelle au maître d'œuvre, qu'il s'agisse de chacun des travaux prévus par le bordereau ou du montant total de ceux-ci arrêté à la somme de 202 795 F HT. Parallèlement, l'offre de l'entreprise Rumayor est fixée à 172 316 F HT.

Dans une déclaration faite le 5 juin 1996 aux enquêteurs, M. Rumayor, de la société Rumayor, a indiqué : " *Dans le cadre de nos bonnes relations avec l'entreprise La Fraternelle, rue Villeneuve à Morlaix, ayant pour activité plâtrerie et carrelage, j'ai transmis par télécopie du 22 novembre 1995 à la demande de M. Talegas, gérant en 1995 de cette société coopérative ouvrière, une estimation chiffrée basée sur ma propre estimation. Cette entreprise n'étant pas spécialisée dans le revêtement plastique, M. Talegas. m'a demandé de lui remettre une étude afin de récupérer sa caution dont je ne connais pas le montant* ".

De son côté, le même jour, M. Bougeant, de l'entreprise La Fraternelle, a déclaré : " *En ce qui concerne le fax de la Sarl Rumayor en date du 22 novembre 1995 (10H48), trouvé dans notre proposition par le cabinet ISATEG et que vous m'avez présenté en me précisant son origine, nous avons répondu à ce marché sur proposition de M. Rumayor mais nous n'étions pas intéressés par ce marché ou les prestations demandées. Il y avait beaucoup de sols soufflés et nous n'avons pas d'agrément dans ce domaine. Rumayor a, par contre, une qualification dans ce domaine. Nous avons, par erreur, joint la télécopie de Rumayor à notre proposition* ".

Par ailleurs, dans une déclaration faite à la même date, M. Périou, de l'entreprise Périou, a fait état d'une communication avec M. Rumayor à propos de ce marché : " *En ce qui concerne le marché du lycée de Suscinio à Morlaix, je vous apporte les précisions suivantes* :

Pour la partie revêtements muraux, j'ai téléphoné à la société Rumayor, à M. Rumayor Jean-Pierre, pour avoir communication d'un prix moyen de pose en main d'œuvre. Il m'a indiqué un prix de 120 F HT au m² environ. J'ai ajouté à ce prix, le prix des matériaux avec 10 % de chute pour arriver à mon prix compte tenu d'une marge estimée à environ 5 %. J'ai effectué cette démarche dans l'optique d'une éventuelle

sous-traitance ".

Si M. Rumayor a déclaré ne pas se souvenir de cet appel téléphonique, il admet, en revanche, qu'il a pu communiquer un tel prix à M. Périou.

2. En ce qui concerne le marché de la construction de la bibliothèque municipale de Saint-Pol-de-Léon

Dans le dossier relatif à ce marché, remis le 5 juin 1996 par la société La Fraternelle aux enquêteurs, a été trouvée une télécopie datée du 6 mai 1993 émanant de la société Rumayor et donnant le détail d'une étude de prix relative à ce marché. Il s'agit d'un devis portant sur le lot n° 10 " revêtement de sols " et évaluant à 204 051 F TTC l'offre calculée par l'entreprise Rumayor pour le compte de la société La Fraternelle.

M. Bougeant, de la société La Fraternelle, a fourni les explications suivantes : " *Il s'agissait également d'un lot comportant des sols soufflés pour lesquels mon entreprise n'est pas qualifiée au contraire de la Sarl Rumayor. Comme dans le cas précédent, M. Rumayor m'a demandé néanmoins de répondre à l'appel d'offres. Il m'a communiqué par télécopie le montant minimum auquel je devais répondre et j'ai répondu plus cher. Le devis communiqué par Rumayor était au total de 204 051,30 F TTC alors que le mien était de 218 622,99 F TTC. C'est l'entreprise Rumayor qui avait eu le marché et réalisé l'ensemble des prestations* ".

3. En ce qui concerne le marché de construction de cinq logements locatifs à Carantec

Un document manuscrit non daté a été communiqué par la société Rumayor aux enquêteurs le 5 juin 1996. Il a pour titre " *Kerdreux Habitat 29 Carantec, tranche 2* ". Il précise les quantités et les prix des fournitures nécessaires à l'établissement des devis des lots n° 10 " *sols durs* " et 11 " *sols collés* " de ce même marché.

Interrogé sur la signification de cette étude dans laquelle figure, en haut à gauche, le nom de la société Kerdreux, M. Rumayor a déclaré : " *Je vous précise qu'il s'agit d'une entreprise brestoise dont la gérante est Mlle Thomas et le métreur, M. Fay, avec qui nous travaillons conjoint et solidaire à l'occasion de gros chantiers. Au cas particulier, c'est M. Fay qui ne souhaitant pas répondre sur ce dossier mais désirant récupérer le montant de sa caution (299,09 F) m'a contacté pour que je lui communique un détail de mon étude. J'ai donc établi sur un papier sans tête une étude comportant des quantités et des prix unitaires légèrement supérieurs aux nôtres (pièces 1 et 2)* ".

Le représentant de la société Kerdreux-Garlatti a, pour sa part, déclaré aux enquêteurs : " *Dans les dossiers d'appel d'offres logements locatifs Carantec, M. Rumayor a été sollicité par nos soins en vue de récupérer la caution versée pour obtenir le dossier auprès du maître d'ouvrage. Ces échanges ont dû se faire au dernier moment à tel point que nous n'avons pas pu répondre sur le marché de Carantec* ".

4. En ce qui concerne le marché de l'extension du laboratoire GIP Prince de Bretagne Biotechnologie à Saint-Pol-de-Léon

Un document manuscrit, intitulé " *Kerdreux GIP Saint-Pol de Léon* " a été trouvé dans les locaux de l'entreprise Rumayor. Elaboré par cette entreprise, il fixe les quantités et prix à retenir pour le lot n° 11 " *carrelage-revêtements de sols* " de ce marché. Il indique un prix total de 65 115 F, supérieur de plus de 4 000 F à l'offre de la société Rumayor qui a obtenu le marché.

Dans sa déclaration du 5 juin 1996, M. Rumayor a affirmé : " *Concernant le dossier GIP Prince de Bretagne Biotechnologie, ayant pour maître d'ouvrage le Conseil général, pour lequel vous me demandez l'explication de l'annotation "Kerdreux" en haut à gauche du manuscrit, je vous signale que le cas est identique au premier que vous avez soulevé : c'est-à-dire souhait par l'entreprise Kerdreux de récupérer la caution (500 F). J'ai donc répondu personnellement à cet appel d'offres et j'ai adressé une étude à l'entreprise Kerdreux avec des prix légèrement supérieurs aux miens (différence de 4 000 F environ sur l'ensemble* ".

De fait, l'offre de l'entreprise Kerdreux a repris exactement les éléments de ce document et l'entreprise Rumayor a obtenu le marché.

Invitée à présenter des explications, Mme Thomas, directeur général de la société Kerdreux et Garlatti, a déclaré, le 22 octobre 1996 : " *Je constate que la comparaison du document établi par Rumayor et par M. Fay mon collaborateur montre que les libellés, les quantités unitaires et les prix unitaires sont identiques.*

Il n'y a vraisemblablement pas eu d'étude de prix de notre part sur ce dossier. Je pense que nous n'avons pas travaillé sur le secteur de Saint—Pol-de-Léon, Roscoff depuis cinq, six ans environ ".

Un collaborateur de cette société a reconnu : " *avoir utilisé ce document, je ne me souviens pas du mode de transmission (téléphone ou fax). J'ai sollicité M. Rumayor pour récupérer le chèque de caution d'un montant de 500 F. Habituellement, nous réalisons nos propres études mais dans ce cas, nous ne disposions pas de suffisamment de temps* ".

5. En ce qui concerne le marché de construction du centre de secours de Saint-Pol-de-Léon

Deux télécopies relatives à l'évaluation du lot n° 11 " *peinture revêtements de sols* " de ce marché, adressées par l'entreprise Dilasser à la société Rumayor, ont été trouvées dans les documents communiqués par cette dernière aux enquêteurs. La première, datée du 8 mars 1996, est un devis détaillé par rubrique de travaux d'un montant de 183 684 F HT. La seconde, datée du 2 mai 1996, porte sur les mêmes catégories de travaux mais mentionne un montant de travaux de 165 549 F HT et porte en bas de page la mention " *envoi de Dilasser* ".

Appelé à s'expliquer, M. Rumayor a déclaré : " *S'agissant du centre de secours de Saint-Pol-de-Léon (premier appel d'offres, mars 1996), vous me demandez l'origine des télécopies (pièces n° 4 et 5) dont j'étais destinataire. Je vous indique que cette opération comportait notamment un lot carrelage et un lot peinture lors du premier appel d'offres qui a été déclaré infructueux. Je n'ai soumissionné que sur le lot carrelage. Les télécopies proviennent de l'entreprise Dilasser, avenue de la Gare – Saint-Pol-de-Léon, spécialisée en peinture. M. Dilasser m'a adressé, à titre d'information, la pièce n° 4 étude de prix peinture revêtement (lot n° 11). Dans ce cas, l'entreprise Dilasser répondait à l'appel d'offres et j'aurais été éventuellement sous-traitant compte tenu de l'importance du marché.*

Lors du deuxième appel d'offres, sachant que le précédent avait été infructueux, nous avons pensé qu'il pouvait s'agir d'une insuffisance de réponses. Avec M. Dilasser, nous avons convenu de remettre chacun une offre : j'ai donc établi mon devis (pièce n° 6) pour ce deuxième appel d'offres (lot n° 11) sur la base de l'étude (pièce n° 5), établie par M. Dilasser. J'ai été informé par le SIVU à Saint-Pol-de-Léon que j'étais attributaire du seul lot carrelage "

M. Dilasser a, de son côté, indiqué : " *Lorsque le premier appel d'offres a été déclaré infructueux, M. Rumayor (fils) m'a appelé pour me demander si j'avais répondu et pour me demander que l'on réponde en commun sur le deuxième appel d'offres.*

Pour le deuxième tour, nous avons établi notre devis en commun, en vue de faire deux réponses distinctes aux mêmes prix. Le devis daté du 2 mai 1996 est un brouillon établi par mes soins qui a été adressé à M. Rumayor.

En ce qui concerne le premier appel d'offres déclaré infructueux et pour lequel j'aurais établi le devis du 8 mars 1996 selon les déclarations de M. Rumayor, je conteste le principe de l'accord pour le premier appel d'offres et donc l'origine de ce document qui pour moi n'émane pas de mon entreprise.

Le but du deuxième devis adressé le 2 mai 1996 à M. Rumayor était de ne pas faire de la surenchère l'un sur l'autre. On voulait que ce marché reste à une entreprise locale. Si nous avions été moins disants nous aurions travaillé en commun selon notre planning : l'entreprise Rumayor m'aurait peut-être aidé à faire les travaux de peinture, revêtements muraux, seul lot sur lequel j'avais soumissionné. Préalablement à ma réponse et à ma connaissance, la mairie de Saint-Pol-de-Léon n'avait pas été informée de contacts avec l'entreprise Rumayor "

Lors du deuxième appel d'offres, l'entreprise Rumayor a soumissionné sur le lot n° 11 à un prix exactement identique à celui figurant sur la télécopie envoyée par l'entreprise Dilasser le 2 mai 1996.

6. En ce qui concerne le marché de la réhabilitation d'un immeuble à la station biologique de Roscoff

Les documents remis par le CNRS de Rennes font apparaître que l'entreprise Rumayor s'est groupée avec la société Kerdreux-Garlatti pour le lot n° 10 " *revêtements de sols* " et avec l'entreprise Dilasser pour le lot n° 11 " *peinture* " de ce marché.

Amenée à indiquer la raison de ce groupement, Mme Thomas, président du conseil d'administration de la société Kerdreux-Garlatti, a déclaré, le 22 octobre 1996 : " *Je vous signale qu'en 1996, nous avons obtenu en groupement conjoint avec l'entreprise Rumayor (mandataire) le marché de station biologique (lot n° 10) à Roscoff - maître d'ouvrage CNRS Délégation Bretagne et Pays-de-Loire. Nous n'en n'avions pas eu en 1995 "*

De son côté, M. Dilasser a indiqué, le 23 octobre 1996, aux enquêteurs : " *Avant le chantier de SIVU centre de secours de Saint-Pol-de-Léon, il n'y avait jamais eu d'entente (mise en commun de moyens et de prix) pour répondre aux appels d'offres importants.*

On ne s'entend que pour les gros chantiers afin d'éviter l'arrivée des entreprises extérieures (notamment Brest et Saint-Brieuc) sur notre marché local. Ainsi, nous nous sommes mis d'accord sur le principe d'une réponse commune pour les lots que je suis à même de faire, sur deux marchés : GIP Bretagne de technologie à Saint-Pol-de-Léon non attributaire - Station biologique de Roscoff (aménagement ancien hôtel de France). Lot commun pour lequel nous sommes attributaires.

Je vous précise que dans le cas de la station biologique de Roscoff, nous nous sommes réunis chez Rumayor pour établir un prix en commun afin d'établir un document unique tapé par ses soins. Actuellement, nous ne nous sommes pas encore mis d'accord sur la part respective que chaque entreprise effectuera sur le lot peinture.

Dans cette affaire, Rumayor avait retiré l'ensemble du dossier d'appel d'offres, il souhaitait répondre pour les sols scellés et collés, comme il ne pouvait pas assumer seul les travaux de peinture, il m'a contacté pour faire une réponse commune ".

C - Les griefs notifiés

Sur la base de ces constatations, les griefs suivants ont été notifiés :

- aux sociétés Rumayor et La Fraternelle, pour mise en œuvre d'une concertation ayant pour objet de coordonner leurs offres sur le marché de la modernisation du service de restauration du lycée agricole de Morlaix et pour effet de tromper, par la remise d'une offre de couverture, le maître d'ouvrage sur la réalité de la concurrence.
- aux sociétés Rumayor et Périou, pour mise en œuvre d'une concertation sur le prix de la main d'œuvre afférente au même marché ayant eu pour objet la coordination de leurs offres et pour effet d'affaiblir leur intensité concurrentielle.
- aux sociétés La Fraternelle et Rumayor, pour mise en œuvre d'une concertation sur le marché de la construction de la bibliothèque municipale de Saint-Pol-de-Léon ayant eu pour objet la coordination de leurs offres et pour effet de tromper le maître d'ouvrage sur la réalité de la concurrence.
- aux sociétés Rumayor et Kerdreux-Garlatti, pour mise en œuvre d'une concertation ayant eu pour objet la coordination de leurs offres sur le marché de construction de logements locatifs à Carantec et pour effet, par le dépôt d'une offre de couverture, de tromper le maître d'ouvrage sur leur intensité concurrentielle.
- aux sociétés Rumayor et Kerdreux-Garlatti, pour mise en œuvre d'une concertation ayant eu pour objet de coordonner leurs offres sur le marché de l'extension du laboratoire GIP Bretagne biotechnologie à Saint-Pol-de-Léon et pour effet, notamment par la remise d'une offre de couverture, de tromper le maître d'ouvrage sur la réalité de la concurrence.
- aux sociétés Rumayor et Dilasser, pour mise en œuvre d'une concertation ayant eu pour objet de coordonner leurs offres sur le marché de construction du centre de secours de Saint-Pol-de-Léon et pour effet, en particulier par la remise d'une offre de couverture, de tromper le maître d'ouvrage sur la réalité concurrentielle de leurs propositions.
- aux sociétés Rumayor, Kerdreux-Garlatti et Dilasser, pour mise en œuvre d'une concertation, par le biais de la création de groupements en vue d'une soumission commune au marché de la réhabilitation de l'hôtel de France à la station biologique de Roscoff, ayant pour objet d'éliminer la concurrence entre les membres locaux des groupements et de faire obstacle à l'entrée sur les marchés en cause d'entreprises extérieures et pour effet une répartition de ces marchés entre les entreprises participant à ces groupements.

II - Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil,

Sur les pratiques constatées,

En ce qui concerne le marché de la modernisation du service de restauration du lycée agricole de Suscinio à Morlaix (lot n° 3)

Considérant, qu'en matière de marchés publics, une entente anticoncurrentielle entre entreprises peut, notamment, prendre la forme d'une coordination des offres et d'échanges d'informations antérieurement à la date où le résultat de la consultation est connu ; que les échanges d'informations entre entreprises soumissionnaires à un même marché préalablement au dépôt effectif de leurs offres, qu'il s'agisse de l'existence de compétiteurs, de leur nom, de leur importance, de leur disponibilité en personnel ou en matériel, de leur intérêt ou de leur absence d'intérêt pour le marché considéré, ou des prix qu'ils envisagent de proposer, sont de nature à limiter l'intensité de la concurrence entre les entreprises qui y participent ;

Considérant qu'une télécopie émanant de l'entreprise Rumayor a été découverte par le maître d'œuvre dans l'offre de l'entreprise La Fraternelle ; que celle-ci a repris, dans ses documents d'engagement, les prix qui y figuraient ; que, dans une déclaration du 6 juin 1996, le représentant de cette société a reconnu qu'il n'était pas intéressé par ce marché mais qu'il avait répondu à l'appel d'offres, sur proposition de la société Rumayor ;

Considérant, par ailleurs, que M. Périou, de la société Périou, a déclaré que, pour la partie revêtements muraux de ce chantier, il avait téléphoné à M. Rumayor pour avoir le prix moyen de pose en main d'œuvre ; que cette information lui a permis de calculer son prix final de soumission ; que son offre sur le lot n° 3 a été jugée la mieux disante dans le rapport de dépouillement des offres ; qu'elle n'a pas obtenu le marché en raison de la décision du maître d'ouvrage de déclarer l'appel d'offre infructueux compte tenu de la découverte dans le dossier remis par la SCOP La Fraternelle du document comportant une évaluation chiffrée émanant de l'entreprise Rumayor ;

Considérant que la société Rumayor, sans contester la réalité des faits, fait valoir, d'une part, que ceux-ci se sont produits à l'occasion d'un appel d'offres qui a été annulé et, qu'en tout état de cause, le prix qu'elle proposait n'était pas le moins disant ; qu'en conséquence, les pratiques qui lui sont reprochées n'ont pas eu et n'étaient pas de nature à avoir un effet sur l'attribution du marché ;

Considérant que, d'autre part, M. Rumayor signale n'avoir gardé aucun souvenir d'une conversation téléphonique avec M. Périou sur le prix de la main d'œuvre pour la pose de revêtements muraux et soutient, qu'à supposer que la matérialité des faits soit retenue, la communication de cette information n'a eu aucune influence sur le choix de l'entreprise par le maître d'ouvrage ;

Considérant que, de son côté, la société Périou, niant avoir participé à un échange d'informations anticoncurrentiel sur des éléments de prix d'un marché, expose qu'elle n'avait pas le matériel et le personnel nécessaires pour réaliser la partie des travaux afférente aux revêtements muraux en faïence et que, sans l'information communiquée par M. Rumayor, elle aurait été incapable de répondre à l'appel d'offres ; qu'au demeurant, ce type d'information ne pouvait avoir une influence déterminante sur la fixation des prix, dès lors qu'en raison de la législation sociale, les prix de main d'œuvre sont peu différents entre entreprises du même secteur et, qu'au surplus, le coût de main d'œuvre ne représente qu'une faible partie de la totalité du devis ; qu'enfin, les informations échangées entre les trois entreprises en cause ne les ont pas empêchées de présenter, lors du premier appel d'offres, des propositions très différentes ; qu'ainsi, il n'y a pas eu d'atteinte sensible au marché ;

Mais considérant, en premier lieu, que l'échange d'informations entre la société La Fraternelle et la société Rumayor n'a pas été sans effet, dès lors que cette dernière, assurée de bénéficier d'une offre de couverture de la part de la société La Fraternelle, a pu présenter une offre inférieure de 15 % qui l'a conduite à être la moins disante ;

Considérant, en second lieu, que l'échange d'informations entre la société Rumayor et la société Périou est intervenu préalablement à la date limite de réception des offres ; que les éléments de prix relatifs à la main d'œuvre nécessaire à la pose de faïence sur d'importantes superficies ne sont nullement négligeables dans la décomposition du prix final ; qu'à supposer que la SA Périou n'ait pas eu les moyens techniques et le personnel nécessaires à la réalisation de cette partie des travaux, il lui était loisible de rechercher des partenaires pour constituer un groupement sans avoir besoin d'échanger de telles informations avec des sociétés concurrentes, à l'insu du maître d'ouvrage ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés Rumayor, La Fraternelle et Périou ont mis en œuvre une concertation relative aux prix d'un marché pour lequel elles ont fait le choix de présenter des offres séparées ; que cette concertation, ayant eu pour objet d'élaborer ou de fixer en commun le montant de leurs propositions, a faussé le jeu de la concurrence et trompé en outre le maître d'ouvrage sur la réalité et l'étendue de la concurrence entre les soumissionnaires au marché considéré ;

En ce qui concerne le marché de la construction de la bibliothèque municipale de Saint-Pol-de-Léon (lot n° 10)

Considérant que la société Rumayor a adressé par télécopie, le 6 mai 1993, un devis à la société La Fraternelle contenant des indications de prix minimum pour le marché auquel cette dernière était invitée à soumissionner dans le cadre de l'appel d'offres ouvert par la mairie de Saint-Pol-de-Léon ; que, de fait, la société La Fraternelle a répondu à cette soumission en couvrant, par une offre supérieure, la société Rumayor, qui a obtenu le marché ;

Considérant que la société Rumayor soutient que la procédure diligentée à son encontre sur ce marché est prescrite, du fait que les pratiques qui lui sont reprochées se sont étendues entre la date de lancement de l'appel d'offres, le 25 mars 1993, et la date limite de soumission, fixée au 7 mai 1993 ; que, pour satisfaire aux dispositions de l'article L. 462-7 du code de commerce, un acte tendant à la recherche et à la constatation des faits aurait dû intervenir avant le 7 mai 1996 ; que la seule mesure d'enquête susceptible d'avoir un effet interruptif de prescription est constituée par les procès-verbaux dressés par les enquêteurs le 5 juin 1996, dans les locaux des deux entreprises en cause ;

Considérant, s'agissant de la prescription, que la visite des enquêteurs, le 5 juin 1996, est le seul acte ayant permis de saisir le dossier de ce marché et de découvrir l'existence de la télécopie adressée par la société Rumayor ; que cet acte est intervenu plus de trois ans après la commission des faits ; qu'en conséquence, le Conseil ne peut se prononcer sur les pratiques intervenues sur ce marché qui n'ont fait l'objet, dans ce délai, d'aucune recherche et constatation ;

En ce qui concerne le marché de la construction de cinq logements locatifs à Carantec (lots n° 10 et 11)

Considérant que le document intitulé " *Kerdreux Habitat 29 Carantec* ", retrouvé dans le dossier de ce marché, communiqué par la SARL Rumayor, démontre que cette société a adressé à la société Kerdreux-Garlatti une étude de prix pour ce marché, légèrement supérieure au montant de ses propres offres ; que les deux entreprises ont déclaré avoir eu l'intention de présenter des offres ; que, si la société Kerdreux-Garlatti n'a pas soumissionné effectivement, c'est en raison de la date tardive de cet échange par rapport à la date limite de remise des offres ; que, néanmoins, ces deux sociétés concurrentes ont échangé des informations alors qu'elles avaient l'intention de déposer leurs propositions séparément ;

Considérant que la société Rumayor avance qu'elle a communiqué une étude de prix à la demande de la société Kerdreux-Garlatti pour permettre à celle-ci de déposer une offre et de récupérer sa caution ; qu'en toute hypothèse, l'échange d'informations n'a pas eu d'influence sur le déroulement de la procédure d'appel d'offres, ses propositions sur les lots n° 10 et 11 étant sensiblement supérieures à celles de l'entreprise retenue par le maître d'ouvrage ;

Considérant que, de son côté, la société Kerdreux-Garlatti confirme qu'elle a demandé des éléments permettant d'établir rapidement une offre, non pour emporter un marché qu'elle n'avait pas les moyens de réaliser, mais pour obtenir la restitution de la caution versée pour avoir le dossier de consultation ; qu'elle soutient que la jurisprudence du Conseil de la concurrence subordonne la qualification d'entente illicite au dépôt par l'entreprise d'un dossier de soumission auprès du maître d'ouvrage ; qu'en l'espèce, n'ayant pas effectivement déposé de soumission, elle n'a pu mettre en œuvre une entente prohibée au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce ; qu'en conséquence, le grief qui lui a été notifié doit être retiré ;

Mais considérant qu'il est établi que les sociétés Rumayor et Kerdreux-Garlatti ont échangé des informations sur leur prix de soumission à un moment où elles avaient toutes les deux l'intention de déposer des offres, peu important le mobile qui a conduit cette dernière société à demander à la société Rumayor de lui communiquer son étude de prix ; que seules des circonstances indépendantes de sa volonté, liées à la brièveté du délai ayant séparé la réception de l'étude de prix de la date limite de présentation des offres, ont empêché la société Kerdreux-Garlatti de soumissionner à ce marché ; qu'en indiquant son intention de déposer une offre légèrement supérieure au prix calculé par la société Rumayor, elle reconnaît avoir préparé une offre de couverture laissant la voie libre à cette dernière ;

Considérant, par ailleurs, que la société Kerdreux-Garlatti, ayant en main le dossier de candidature, avait en sa possession tous les éléments techniques pour calculer ses prix en fonction de ses propres coûts ; qu'en outre, dès lors qu'elle s'était déjà portée candidate sur ces mêmes lots en 1994, elle ne peut invoquer valablement le manque de temps pour calculer son offre ; qu'elle n'est pas fondée à expliquer sa demande auprès de Rumayor par son souci de récupérer la caution, alors qu'elle pouvait elle-même calculer ses prix ; qu'ainsi, les échanges d'informations entre les sociétés Rumayor et Kerdreux-Garlatti avaient pour objet l'étude en commun des prix du marché afin d'échapper au jeu normal de la concurrence et de tromper, au surplus, le maître d'ouvrage sur la réalité de celle-ci ;

En ce qui concerne le marché de l'extension du laboratoire GIP Bretagne biotechnologie à Saint-Pol-de-Léon (lot n° 11)

Considérant que les entreprises Rumayor et Kerdreux-Garlatti ont échangé des informations sur les prix de ce marché ; que la société Rumayor a calculé le montant de l'offre communiquée à la société Kerdreux-Garlatti afin que celle-ci puisse soumissionner à un prix légèrement supérieur à celui qu'elle allait elle-même proposer ; que ces deux sociétés se sont entendues pour élaborer une offre de couverture qui a permis à la société Rumayor d'obtenir le marché ;

Considérant que la société Rumayor soutient à nouveau que l'objet de cet échange était la récupération du dépôt de garantie versé pour retirer le dossier de consultation, sans volonté d'adopter un comportement commun lors de la soumission ; que la société Kerdreux-Garlatti estime, pour sa part, n'avoir pas déposé une offre de couverture mais une offre de principe sur un marché qui ne l'intéressait pas ; que cette pratique n'a pu fausser la concurrence dès lors que, d'une part, les prix proposés par la société Rumayor étaient conformes à la réalité du marché et que, d'autre part, il n'est pas établi qu'elle ait reçu des compensations en contrepartie sur d'autres marchés ;

Mais considérant que, sur un marché où elles étaient concurrentes et pour l'obtention duquel elles ont toutes deux présenté des offres, l'échange d'informations entre les sociétés Rumayor et Kerdreux-Garlatti sur les prix a permis à cette dernière de faire une offre, sans référence à ses propres coûts, mais au contraire à partir de prix calculés par une autre entreprise ; que cette concertation a permis aux deux sociétés, dont l'une seulement avait l'intention réelle d'emporter le marché, de fausser le jeu de la concurrence et de tromper de surcroît le maître d'ouvrage sur un marché où aucune autre entreprise ne s'était portée candidate ;

En ce qui concerne le marché de construction du centre de secours de Saint-Pol de Léon (lot n° 11)

Considérant que la société Dilasser a adressé à la société Rumayor, avant la date limite de remise des offres, deux devis, l'un daté du 8 mars 1996 et l'autre du 2 mai 1996, détaillant par rubrique le prix des travaux du lot n° 11 de ce marché ; que la société Rumayor a déposé une offre auprès du SIVU de Saint-Pol-de-Léon, dont le montant est identique à celui figurant sur le document adressé par la société Dilasser ; qu'en revanche, cette dernière a déposé une offre d'un montant inférieur au prix qu'elle a calculé pour le compte de la société Rumayor ; qu'ainsi, il apparaît que ces deux entreprises se sont entendues pour coordonner leurs soumissions, en permettant à la société Rumayor de présenter une offre de couverture ;

Considérant que la société Rumayor, sans contester avoir établi sa proposition à partir du document adressé par l'entreprise Dilasser, fait valoir que cette concertation est demeurée sans effet, le maître d'ouvrage ayant finalement retenu une autre entreprise ;

Mais considérant que, dans ses déclarations, l'entreprise Rumayor a reconnu que, lors du premier appel d'offres ouvert pour le lot " peinture " de ce marché, elle n'avait pas soumissionné ; qu'elle a estimé, avec l'entreprise Dilasser, que l'insuffisance des réponses avait conduit le maître d'ouvrage à déclarer cet appel d'offre infructueux ; qu'en conséquence, les deux entreprises se sont mises d'accord pour présenter chacune une offre sur la base de l'étude remise par l'entreprise Dilasser ; qu'ainsi, il est établi que ces deux entreprises, pensant que le maître d'ouvrage souhaitait un plus grand nombre d'offres, se sont entendues pour être candidates séparément tout en coordonnant leurs offres, la société Rumayor couvrant l'entreprise Dilasser, laquelle souhaitait obtenir le marché ; que le fait qu'une troisième entreprise ait été retenue par le

maître d'ouvrage est sans incidence sur la qualification de pratiques d'entente retenues contre les sociétés Rumayor et Dilasser ;

En ce qui concerne le marché de la réhabilitation d'un immeuble à la station biologique de Roscoff (lots n° 10 et 11)

Considérant que la société Rumayor s'est groupée avec la société Kerdreux-Garlatti pour le lot " *revêtement de sols* " et avec la société Dilasser pour le lot " *peinture* " de ce marché ; que cette dernière a déclaré que le groupement avait été constitué non pour mettre en commun des compétences techniques et humaines, mais pour faire obstacle à l'arrivée d'entreprises extérieures sur le marché local ; que l'absence de répartition *a priori* des travaux à réaliser entre les membres des groupements pouvait laisser croire que ceux-ci n'avaient d'autre but que de faciliter une étude en commun des prix et de permettre une répartition des lots dans des conditions inconnues du maître d'ouvrage ;

Considérant, cependant, que les sociétés en cause se sont réunies sous la forme d'un groupement d'entreprises solidaires ; que le maître d'ouvrage a été dès l'origine informé du mode d'organisation juridique retenu ; que les actes d'engagement ont été signés par les trois sociétés ; que, dès lors que cette forme de soumission engageait chaque entreprise pour la réalisation de la totalité des travaux, aucune ventilation de ceux-ci ne pouvait être effectuée ;

Considérant, en outre, que tant le montant élevé du marché, de l'ordre de 630 000 F HT, que les technicités particulières mises en œuvre dans la pose collée de sols souples avec soudure à chaud et la réalisation en PCV de cabines étanches ont pu justifier que des entreprises de moyenne importance, ne disposant pas chacune de tout le savoir-faire requis pour ce type de chantier, aient pu se réunir pour mener à bien ces travaux ;

Considérant, enfin, que ce groupement a permis aux entreprises membres d'élaborer des propositions suffisamment compétitives pour leur permettre d'être les moins disantes sur les deux lots en cause et ainsi de l'emporter par leurs mérites sur les entreprises extérieures ;

Considérant, en conséquence, qu'il n'est pas établi que les trois sociétés ayant emporté les lots n° 10 et 11 de ce marché, auxquels ont également soumissionné d'autres entreprises, se sont livrées à des pratiques dont l'objet ou les effets étaient anticoncurrentiels ;

Sur les suites à donner

Considérant que, par jugement du tribunal de commerce de Morlaix en date du 26 juillet 1996, la liquidation judiciaire de la société La Fraternelle a été ordonnée ; qu'en application des dispositions de l'article 1844-7° du code civil, ce jugement a entraîné la fin de la société, laquelle a cessé toute activité ; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu de prononcer de sanctions à son égard ;

Sur les sanctions

Considérant qu'aux termes de l'article L. 464-2 du code de commerce, 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. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise de 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos (...)* " ; qu'en application de l'article L. 463-3 du même code, la commission permanente du Conseil peut prononcer les mesures prévues à l'article L. 464-5 de ce code, les sanctions infligées ne pouvant, toutefois, excéder 500 000 F pour chacun des auteurs des pratiques prohibées ;

Considérant que, dans les marchés en cause, des griefs ont été retenus à l'encontre de cinq sociétés qui sont des PME prestataires de services en matière de peinture et de carrelage ; que les accords, échanges d'informations sur les prix et les pratiques de soumission de couverture ont présenté un caractère répétitif ; qu'en échangeant des informations préalablement à la remise des offres, les entreprises intéressées ont pu limiter la concurrence entre elles et s'assurer qu'elles déposaient des propositions d'un niveau de prix supérieur à celles qu'elles auraient présentées en l'absence de concertation ; que ces entreprises, habituées à réaliser des travaux de ce type pour le compte de collectivités publiques, ne pouvaient ignorer la portée des infractions aux règles de la concurrence pour les travaux exécutés dans ce cadre ; que, dès lors, la gravité de leurs pratiques anticoncurrentielles est établie ;

Considérant, en revanche, que le montant total des quatre marchés en cause est évalué à la somme de 409 593 F HT et porte sur des travaux non renouvelables ; que l'entente entre ces sociétés n'a, sur aucun de ces marchés, empêché la soumission d'entreprises tierces extérieures à la concertation qu'elles ont mise en œuvre entre elles ; qu'ainsi, le dommage à l'économie est resté limité ;

En ce qui concerne la société Rumayor

Considérant que cette société s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées, en premier lieu, pour l'attribution du marché de pose de revêtements de sols et de faïences pour la modernisation du service restauration du lycée agricole Suscinio à Morlaix, en deuxième lieu, pour

l'attribution du marché de pose de revêtements sur sols durs et sur sols souples pour la construction de cinq logements locatifs à Carantec, en troisième lieu, pour l'attribution du marché de pose de carrelage dans les travaux d'extension du laboratoire GIP Bretagne biotechnologie à Saint-Pol-de-Léon, en quatrième lieu, pour l'attribution du marché de peinture et de pose de revêtements de sols dans les travaux de construction du centre de secours de Saint-Pol-de-Léon ; qu'elle a joué un rôle important dans la mise en œuvre de ces concertations en adressant elle-même, dans trois marchés sur quatre, les calculs réalisés pour les comptes d'autres entreprises concurrentes ; qu'elle n'a cependant obtenu qu'un seul de ces quatre marchés ;

Considérant que la société Rumayor présentait, pour l'année 1999, un bénéfice de 301 076 F ; qu'elle a réalisé au 31 décembre 1999, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 7 640 535 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 160 000 F ;

En ce qui concerne la société Périou

Considérant que cette société s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées pour l'attribution du marché de pose de revêtements de sols et de faïences pour la modernisation du service restauration du lycée agricole Suscinio à Morlaix ; qu'elle n'a, cependant, pas obtenu ce marché ;

Considérant que la société Périou présentait, pour l'année 1999, un bénéfice de 141 219 F ; qu'elle a réalisé au 30 mars 2000, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 6 246 708 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 40 000 F ;

En ce qui concerne la société Kerdreux-Garlatti

Considérant que cette société s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles, en premier lieu, pour l'attribution du marché de pose de revêtements sur sols durs et sur sols souples dans les travaux de construction de cinq logements locatifs à Carantec et, en second lieu, pour l'attribution du marché de pose de carrelage dans les travaux d'extension du laboratoire GIP Bretagne biotechnologie à Saint-Pol-de-Léon ; qu'elle n'a, cependant, pas obtenu ces marchés ;

Considérant que la société Kerdreux-Garlatti présentait, pour l'année 1999, un bénéfice de 135 414 F ; qu'elle a réalisé au 30 septembre 1999, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 19 674 248 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 160 000 F ;

En ce qui concerne la société Dilasser

Considérant que cette société s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles pour l'attribution du marché de peinture et de pose de revêtements de sols dans les travaux de construction du centre de secours de Saint-Pol-de-Léon ; qu'elle n'a, cependant, pas obtenu ce marché ;

Considérant que la société Dilasser présentait, pour l'année 1999, un bénéfice de 137 571 F ; qu'elle a réalisé au 31 août 1999, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 2 870 692 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 30 000 F,

Décide :

Article 1^{er}. – Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure à l'encontre de la société Rumayor en ce qui concerne le marché de construction de la bibliothèque de Saint-Pol-de-Léon. Il est établi que les pratiques reprochées à la société Rumayor sont couvertes par la prescription de l'article L. 462-7 du code de commerce.

Article 2. - Il n'est pas établi que les sociétés Rumayor, Kerdreux-Garlatti et Dilasser ont enfreint les dispositions de l'article L. 460-1 du code de commerce pour ce qui concerne le marché de la réhabilitation d'un immeuble à la station biologique de Roscoff.

Article 3. - Il est établi que, pour les autres marchés en cause, les sociétés La Fraternelle, Rumayor, Périou, Kerdreux-Garlatti et Dilasser ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

Article 4. - Il n'y a pas lieu de prononcer de sanction à l'encontre de la société La Fraternelle.

Article 5 - Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- 160 000 F à la société Rumayor ;
- 160 000 F à la société Kerdreux-Garlatti ;
- 40 000 F à la société Périou ;
- 30 000 F à la société Dilasser.

Délibéré, sur le rapport de M. Avignon, par M. Jenny, vice-président, en remplacement de Mme Hagelsteen, présidente, empêchée, Mme Pasturel, vice-présidente, et M. Cortesse, vice-président.

La secrétaire de séance,

Patricia Perrin

Le vice-président,

présidant la séance,

Frédéric Jenny