



Pratiques relevées sur des marchés publics de maintenance de matériels contre l'incendie

L'affaire

La DGCCRF a réalisé une enquête relative à cinq marchés publics de vérification et de maintenance de matériel incendie, à la suite d'un signalement de la Cour d'appel de Paris.

Les investigations ont démontré la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles par trois entreprises et leur société holding commune.

Ces trois entreprises ont présenté des offres individuelles aux acheteurs, en simulant leur autonomie respective et par rapport à leur société holding commune. Elles se sont livrées à des échanges d'informations préalablement à la remise des offres, ont coordonné leurs offres dans le but d'en établir en commun les montants et de déposer des offres de couverture.

L'ensemble des pratiques a contribué à tromper les maîtres d'ouvrage quant à la réalité de la concurrence s'exerçant sur les cinq marchés en question et à tenter de favoriser l'attribution de ces marchés à l'une des sociétés de la holding commune. L'enquête a montré également que la holding avait pris part à la concertation en coordonnant la remise des offres avant dépôt par les trois sociétés en cause.

Ces pratiques sont contraires 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 délivré aux quatre entreprises concernées une injonction de cesser de proposer aux acheteurs publics des offres établies en concertation au sein d'un groupe alors qu'elles auraient dû être élaborées en toute indépendance.

La DGCCRF a également proposé aux entreprises un règlement transactionnel d'un montant total de 124 600 €. Ce montant est justifié par la gravité des pratiques et proportionné à la capacité contributive des parties.

Le 26 janvier 2017, l'injonction et les transactions ont été acceptées par les entreprises et la holding commune.

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

Selon l'article L. 420-1 du Code de commerce, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions entre entreprises sont prohibées « *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* ».

La pratique d'échange d'informations entre soumissionnaires à un marché public est grave par nature, car elle fait échec au déroulement normal de la procédure d'appel d'offres et trompe l'acheteur public sur la réalité de la concurrence. Elle peut être sanctionnée même en l'absence d'effet ou en cas d'effet limité car elle porte atteinte au principe de l'indépendance des offres qui est le seul moyen de garantir une libre concurrence dans ce type de procédure (arrêts de la cour d'appel de Paris du 18 novembre 2003, SAS Signaux Laporte e.a., BOCCRF n° 2004-02 et du 18 décembre 2001, SA Bajus Transports e.a., BOCCRF n° 2002-03).

En matière de marchés sur appels d'offres, qu'ils soient publics ou privés, il est admis que les entreprises ont conclu une entente anticoncurrentielle dès lors que la preuve est rapportée qu'elles ont :

- échangé des informations antérieurement à la date où le résultat de l'appel d'offres est connu ou peut l'être ;
- ou sont convenues de coordonner leurs offres.

Dans un arrêt du 3 novembre 2009, Compagnie française de transport interurbain, 2009/01024, la Cour d'appel de Paris a ainsi jugé : « *...qu'en matière de marchés publics ou privés sur appel d'offres, une entente anticoncurrentielle peut prendre la forme, notamment d'une coordination des offres ou d'échanges d'informations entre entreprises antérieures à la date où le résultat de l'appel d'offres est connu ou peut l'être, qu'il s'agisse de l'existence de compétiteurs, de leur nom, de leur importance, de leur absence d'intérêt pour le marché considéré, ou des prix qu'ils envisagent de proposer... Il en résulte que tout échange d'information préalablement au dépôt des offres est anticoncurrentiel s'il est de nature à diminuer l'incertitude où toutes les entreprises doivent se trouver placées, relativement au comportement de leur concurrentes, cette incertitude étant en effet la seule contrainte de nature à pousser des opérateurs concurrents à faire le maximum d'efforts en terme de qualité et de prix pour obtenir le marché et qu'à l'inverse, toute limitation de cette incertitude affaiblit la concurrence entre les offreurs et pénalise l'acheteur public, obligé à payer un prix plus élevé que celui qui aurait résulté d'une concurrence non faussée* ».