

Examen d'entrée au CRFPA SESSION 2008

DROIT PUBLIC DES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES: épreuve à option parmi 11 matières

Durée 3 heures

Documents autorisés : tous les codes non commentés

Traitez les deux cas pratiques suivants en répondant aux questions posées

PREMIER CAS PRATIQUE

À la suite de constatations effectuées par les services de la DGCCRF et de la DDCCRF de la Mayenne, le ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi a saisi le Conseil de la concurrence. Après instruction, le rapporteur général a notifié des griefs à certaines des entreprises. Fonctionnaire à la DGCCRF vous êtes consulté sur les chances de succès de cette affaire par le ministre qui craint que le Conseil de la concurrence ne suive pas ses thèses.

CONSTATATIONS

A. Marché et soumissions

L'Office Public Départemental d'HLM de la MAYENNE (OPDHLM) a lancé un « *marché d'élimination des rejets et d'entretien courant des parties communes d'immeubles répartis sur son patrimoine* », sous la forme d'un appel d'offres ouvert européen. Ce marché avait pour objet des prestations de nettoyage courant de locaux, réparties en cinq lots, l'un portant sur l'entretien courant des locaux administratifs de l'Office, les quatre autres concernant le nettoyage des parties communes d'immeubles d'habitation loués par l'Office, ventilés par zone géographique du département.

La durée du marché était fixée à trois ans.

Au vu du rapport de la commission d'appel d'offres relatif à l'ouverture des plis, sept entreprises se sont montrées intéressées. Trois entreprises ou groupes d'entreprises ont soumissionné pour l'ensemble des lots (Onet Services, le groupe Spid et la SND Froissard), les sociétés Renosol et ISS Abilis ayant seulement soumissionné pour certains d'entre eux, selon la description des offres reproduite ci-après. L'offre de la société Renosol étant arrivée hors délai (le 18 mars à 12H20 au lieu de 12H selon le registre des dépôts des offres) n'a pas été ouverte. Celle de la SND Froissard a été écartée au stade de la deuxième enveloppe « *en raison des nombreuses difficultés rencontrées par l'Office dans l'exécution des prestations du marché précédent (prestations non réalisées, qualité technique absente)* ».

Les anciens titulaires du marché ont soumissionné à l'appel d'offres dans les conditions suivantes : la SND Froissard qui avait emporté les lots 1, 2 et 3 en 2000, a élargi sa soumission à l'ensemble des lots. Le groupe Spid, qui ne détenait que les lots 4 et 5, a soumissionné pour l'ensemble des lots, répartissant ceux qui n'étaient pas attribués (lots 1, 2 et 3) entre deux des sociétés du groupe (SA Spid et SARL HMS) et réallouant le lot 4, de la société Spid à la société Spid Anjou.

Le tableau des offres déposées synthétise les conditions de soumission des lots, l'évaluation du maître d'ouvrage ainsi que la situation des soumissionnaires dans l'ancien marché :

Lots (montant en euros)	1 ouest	2 est	3 nord	4 sud	5 administratif	Total / 3 ans
Estimation Office	81 000	120 000	111 000	84 000	255 000	651 000
« Groupe » Spid						
SA Spid	131 999,54				220 906,88	
Sarl Spid Anjou				80 244,69		
Sarl Haute Mayenne Services		187 363,82	176 177,76			
TOTAL Groupe »	131 999,54	187 363,82	176 177,76	80 244,69	220 906,88	796 692,69
Autres offres ouvertes						
Onet	142 362,52	201 652,70	189 132,35	85 958,58	246 159,08	865 265,23
ISS Abilis					236 474,95	
Offres non ouvertes (hors délai* ou écartée**)						
Renosol	166 617,18			106 227,66	216 016,80	
SND Froissard	76 247,30	129 997,51	97 341,94	47 561,92	161 669,97	512 818,64

NB : Les cellules sont grisées, lorsque le soumissionnaire du lot est aussi le titulaire du marché précédent.

*Renosol non ouverte à la 1^{ère} enveloppe car hors délai.

**SND non ouverte à la 2^{ème} enveloppe car écartée.

On observe que les offres ouvertes, faites pour l'ensemble des lots par le groupe Spid et par Onet, excèdent globalement l'estimation de l'Office (+ 22,4 % pour Spid et + 32,9 % pour Onet). Cette tendance est accentuée pour les lots 1 à 3, antérieurement attribués à la SND Froissard : l'offre Spid excède ainsi l'estimation de 62,9 % pour le lot 1, de 56,1 % pour le lot 2 et de 58,7 % pour le lot 3. S'agissant du lot 4, l'offre Spid est en deçà de l'estimation de l'Office (- 4,5 %). Les trois offres en lice sont inférieures à l'estimation pour le lot 5.

L'analyse des offres par la commission d'appel d'offres a porté sur celles du groupe Spid et des sociétés Onet et ISS Abilis, les autres offres n'ayant pas été retenues pour les motifs précédemment énoncés. La commission a sélectionné « *les offres économiquement les plus avantageuses* » présentées par les sociétés du groupe Spid pour les différents lots soumissionnés.

Elle précise que du point de vue du nombre d'heures estimées annuellement pour réaliser les prestations, les offres Onet et Spid sont jugées équivalentes étant donné l'écart peu important constaté. L'évaluation faite par les entreprises correspond au nombre d'heures attendu pour exécuter les prestations dans des conditions satisfaisantes. L'offre de l'entreprise Spid apparaît toutefois financièrement plus avantageuse en ce qui concerne le coût de l'encadrement et dans une moindre mesure celui des fournitures. Enfin, l'Office a connaissance de la valeur technique et de la qualité des prestations de nettoyage exécutées par l'entreprise Spid SA qui a été titulaire des lots 4 et 5 du marché précédent.

Le marché a été attribué aux trois sociétés du groupe Spid dans les conditions susmentionnées.

Le rapport administratif a souligné certaines spécificités de l'appel d'offres en ce qui concerne les discordances horaires entre l'estimation du maître d'ouvrage et les propositions de certains soumissionnaires ainsi que la situation de la SND, titulaire des lots 1 à 3 du marché précédent. L'enquête et l'instruction ont révélé une corrélation entre les offres de la société Onet et celles des sociétés du groupe SPID qui pourrait être due à un échange d'informations ayant provoqué une hausse artificielle des prix des prestations.

B. Les pratiques relevées dans la notification de griefs

Les enquêtes ont révélé :

1. Une corrélation des offres, spécifique aux sociétés du groupe Spid et à la société Onet. Cette corrélation a été établie sur la base des constats suivants :
 - a) une corrélation des coûts globaux des offres d'Onet de Spid non constatée pour les autres offres ;
 - b) une similitude des structures de coûts non constatée pour les autres offres, similitude attestée par :
 - i. un volume équivalent d'heures proposées pour réaliser les prestations ;
 - ii. un taux de fournitures identique rapporté au coût de la main d'œuvre et de l'encadrement.
 - c) une corrélation linéaire des offres.
2. Des éléments qui permettent de penser que la corrélation des offres n'est pas fortuite :
 - a) la fourniture par Onet d'éléments de décomposition des prix propres aux offres du groupe Spid ;
 - b) une absence d'études préparatoires à la présentation des offres Onet, spécifique au marché de l'OPDHLM ;
 - c) un transfert peu plausible d'informations, « *postérieur* » à la remise des offres, qui ne saurait justifier les relations mises en évidence entre les offres ;
 - d) l'absence d'explication plausible des rapports non contestés entre les offres d'Onet et celles du groupe SPID..

C. Les effets des pratiques relevées

Selon le rapporteur, ces pratiques ont provoqué « *une hausse artificielle et significative du prix des prestations, répercutée dans les charges locatives des locataires sociaux caractérisée, en premier lieu, par un écart significatif entre l'estimation du maître d'ouvrage et l'offre retenue, en second lieu, par un écart encore plus important, à périmètre constant, entre le coût du nouveau et de l'ancien marché, non compensé par l'augmentation du volume horaire de prestation de nettoyage et contradictoire avec le sens d'évolution des prix, généralement constaté en cas de changement de titulaire et, en dernier lieu, par une hausse très sensible des frais de nettoyage récupérés sur les locataires par l'OPDHLM entre 2002 et 2004, qu'elle soit appréciée au travers des données comptables exhaustives fournies par l'OPDHLM ou par référence à des données de répercussion de coûts, propres à des locaux de référence* ».

D. La mise en œuvre du III de l'article L. 464-2 du Code de commerce.

Une fois les griefs notifiés à la société Onet Services ainsi qu'aux sociétés membres du groupe Spid, toutes les entreprises visées ont sollicité le bénéfice des dispositions du III de l'article L. 464-2 du Code de commerce aux termes desquelles : « *lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés et s'engage à modifier ses comportements pour l'avenir, le rapporteur général peut proposer au Conseil de la concurrence qui entend les parties et le*

commissaire du Gouvernement sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I en tenant compte de l'absence de contestation. Dans ce cas, le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié ».

QUESTIONS

Au vu de ces différentes informations, les services du ministre souhaitent obtenir les réponses aux questions suivantes :

- 1) quel(s) grief(s) était (étaient) susceptible(s) d'être notifié(s) à la société Onet Services ainsi qu'aux sociétés membres du groupe Spid, au titre de quelle(s) disposition(s), et quels sont les critères qui permettent de les qualifier de pratiques prohibées ? **(6 points)**
- 2) quels sont les éléments qui permettent de déterminer la nature et le niveau des sanctions infligées en cas de pratiques prohibées ? Qu'en est-il en l'espèce ? **(3 points)**.
- 3) la société Onet Services ainsi que les sociétés membres du groupe Spid ayant sollicité le bénéfice des dispositions du III de l'article L. 464-2 du Code de commerce, expliquez l'intérêt d'une telle procédure et décrivez les engagements susceptibles d'être pris par les entreprises. **(6 points)**

SECOND CAS PRATIQUE

Cette fois-ci vous êtes interrogé sur les chances de succès de la demande déposée par la société Jean-Claude Decaux devant la Cour administrative d'appel de MARSEILLE aux fins d'annulation du jugement rendu par le Tribunal administratif de MARSEILLE le 5 juillet 2005, ce qui passe par la qualification du contrat passé entre la société Jean-Claude Decaux et la commune d'AIX-EN-PROVENCE.

FAITS

Par délibération en date du 19 janvier 2004, le conseil municipal d'AIX-EN-PROVENCE a approuvé la convention consentie à la société Jean-Claude Decaux relative à la signalisation à vocation touristique, commerciale et industrielle sur l'ensemble du territoire de la commune et autorisé son maire à la signer. Par jugement, le Tribunal administratif de MARSEILLE, estimant que cette convention n'avait pas la nature d'une délégation de service public mais présentait le caractère d'un marché public, a annulé cette délibération et a enjoint à la commune d'AIX-EN-PROVENCE, à défaut d'obtenir la résolution de cette convention de la part de son cocontractant d'un commun accord, de solliciter du juge du contrat cette résolution dans le délai de deux mois à compter de la notification de ce jugement.

Le contrat litigieux porte sur la signalisation à vocation touristique, commerciale et industrielle sur l'ensemble du territoire de la commune d'AIX-EN-PROVENCE au moyen d'une autorisation d'occupation du domaine public accordée à la société Decaux. En application de cette convention dont la délibération a permis la signature, il appartient à la société Jean-Claude Decaux de fournir, d'installer et d'assurer l'entretien de mobiliers urbains publicitaires permettant l'affichage d'informations municipales, d'information de nature historique, touristique, commerciale et industrielle ainsi que le guidage des utilisateurs. Ces mobiliers urbains sont destinés à répondre aux besoins de la commune en matière d'information de ses habitants. Il ressort également des dispositions de la délibération attaquée et des stipulations de la convention que la société bénéficiaire ne décide ni du lieu d'implantation de la signalisation ni du contenu de l'information municipale apposée sur le mobilier, dès lors que la commune a imposé les mentions à faire figurer sur tous les types de mobilier et que le contenu et la forme des inscriptions sont soumis à son agrément. En outre, en contrepartie des prestations ainsi assurées par la société

Jean-Claude Decaux, la commune l'a autorisée à exploiter, à titre exclusif, une partie du mobilier urbain à des fins publicitaires. En vertu de l'article VI de la convention, cette société est exemptée de tous les droits et taxes afférents aux droits de voirie, de redevances et droits d'occupation attachés au matériel, autres qu'une redevance d'occupation domaniale au titre des panneaux ordinaires conformément à un tarif annuellement fixé par délibération du conseil municipal.

QUESTION

Au vu de ces éléments, quelle est, selon vous, la nature du contrat litigieux et à quel régime de passation est-il soumis ? **(5 points)**