

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 01-D-61 du 2 octobre 2001 relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un marché de renouvellement de la couche de roulement en béton bitumineux ultra mince sur les routes du département des Vosges

Le Conseil de la concurrence (section IV),

Vu la lettre du 19 février 1996 enregistrée sous le numéro F 849, par laquelle le ministre délégué aux finances et au commerce extérieur a saisi le Conseil de la concurrence des pratiques relevées à l'occasion d'un marché de renouvellement de la couche de roulement en béton bitumineux ultra mince sur les routes du département des Vosges ;

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

Vu les observations présentées par les sociétés Eurovia Grands Projets et Industries (anciennement dénommée Viafrance), SCR Épinal, SCREG Est et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés SCR Épinal, SCREG Est et Eurovia Grands Projets et Industries entendus au cours de la séance du 3 juillet 2001 ;

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

I. - Constatations

A. - Le secteur, les entreprises et le marché

1. Le marché

Les bétons bitumineux ultra minces dits "BBUM" sont des enduits routiers d'une épaisseur d'environ 1,5 centimètres. Les quantités répandues sur les chaussées sont de l'ordre de 30 kg par m². Leur utilisation comprend deux phases : d'une part, la mise en place de la couche d'imprégnation ou couche d'accrochage composée d'une émulsion de bitume posée à froid, d'autre part, l'application de la couche superficielle à chaud.

Le produit relève à la fois de la catégorie des enrobés et de celle des enduits. En effet, les BBUM ont une

épaisseur voisine de celle des enduits et nécessitent une couche d'accrochage. En revanche, comme les enrobés, ils sont fabriqués dans une centrale d'enrobés, supportent les contraintes de livraison sur site et impliquent leur maintien à une température élevée permanente pour remplir les conditions de pose. Quant à la durée de vie du produit, elle est de l'ordre de six à sept années.

En 1996, les réalisations en BBUM représentaient près de 30 millions de mètres carrés en France et se développaient en France et à l'exportation.

Dans le département des Vosges, les centrales d'enrobés sont essentiellement implantées dans la vallée de la Moselle (centrales de Charmes, Golbey près d'Épinal, Saint-Nabord près de Remiremont) et dans la vallée de la Meurthe (centrale de Sainte-Marguerite, près de Saint-Dié).

Les rapports annuels des chefs de service du conseil général du département des Vosges font état d'une longueur totale de routes départementales de 3 068 kms, dont 342 kms en 1993 et 305 kms en 1994 ont fait l'objet de travaux, pour un montant de dépenses s'élevant respectivement à 48 081 793 F et 48 713 396 F.

Pour les années 1993 et 1994, la répartition des travaux a été la suivante :

NATURE DES TRAVAUX	1993 (en F)	1994 (en F)
Travaux d'enrobés	29 299 481	28 100 122
Travaux d'enduits et de revêtements ultra-minces	13 852 312	14 042 774
Travaux de rechargement et de traitement des sols en place	4 930 000	6 570 500
TOTAL	48 081 793	48 713 396

2. Les entreprises concernées

La SNC Viafrance, ayant son siège social à Rueil-Malmaison, exploitait, lors de l'enquête, une agence "Viafrance de Nancy" située à Ludres (54174), dépourvue de personnalité juridique propre et qui se fournissait en enrobés bitumineux auprès de la société Lorraine d'Enrobés (SLE), filiale de Viafrance, propriétaire et exploitante d'une centrale fixe installée à Maxéville, près de Nancy.

Ultérieurement, la société Viafrance a pris la forme juridique de société anonyme. Elle a fait apport du fonds de commerce de l'agence de Ludres à la SNC Eurovia-Champagne-Ardenne-Lorraine en 1997. Puis, la société Viafrance a changé de dénomination sociale pour devenir la société Eurovia Grands Projets et Industries.

La SNC Société chimique de la route (SCR), ayant son siège à Épinal, participait au capital des centrales d'enrobés Les Enrobés des Vosges à Golbey (LEV) avec les sociétés Redland, Colas, SCREG, Cochery Bourdin Chaussée pour environ 20 % de son capital, et SA Vosges Enrobés à Saint-Nabord, avec les sociétés Redland, Colas, SCREG, Cochery Bourdin Chaussée et Sagram à concurrence d'environ 10 %.

Enfin, la SA SCREG Est, ayant son siège à Nancy, disposait d'une agence dénommée agence de Saint-Dié à Anould (88650). Elle détenait 50 % du capital de la centrale d'enrobés Société Vosgienne de Produits Routiers (SVPR), basée à Sainte-Marguerite (près de Saint-Dié), 15 % environ du capital de la centrale Vosges Enrobés à Saint-Nabord et 10 % de celui de LEV.

3. Le marché

Le marché, portant sur la fabrication, le transport et la mise en oeuvre d'enrobés à chaud en couches ultra minces, passé en 1990, venant à son terme, le département des Vosges a lancé, le 11 mai 1994, un nouvel appel d'offres. Il s'agissait d'un marché annuel à commandes, tacitement reconductible sans toutefois pouvoir excéder trois ans, les travaux étant décomposés en deux lots géographiques distincts : le lot 1, comprenant les secteurs géographiques de Bruyères, Épinal, Gérardmer, Remiremont, Saint-Dié (lot Est du département-marché n° 94022 T) et le lot 2, comprenant les secteurs géographiques de Charmes, Darney, Neufchateau, Vittel (lot Ouest du département-marché n° 94023 T).

Le lot 1 comprenait 95 700 m² de surface à traiter, soit un linéaire de voirie départementale de 12 783 mètres. Le lot 2 représentait 110 758 m² de surface à traiter, soit 15 842 mètres de linéaire.

Le règlement de la consultation précisait, en son article 2, que "*dans le cas de groupement solidaire, celui-ci ne pourra être supérieur à deux entreprises*". Le soin de définir, en partie, la technique employée était laissé aux entreprises.

Le calendrier de la procédure d'appel d'offres ouvert était le suivant :

- date d'envoi de l'avis de la publication 11 mai 1994
- date de la parution de l'avis au BOAMP 21 mai 1994
- date de la parution de l'avis au Moniteur 20 mai 1994
- date limite de réception des offres 15 juin 1994 à 17 H
- date de réunion de la commission d'appel d'offres 20 juin 1994 à 15 H.

Vingt et une entreprises ont demandé un dossier de consultation, mais seules les dix entreprises ou groupements listés ci-dessous ont présenté une offre :

	LOT 1 (en F HT)	LOT 2 (en F HT)

Cochery Bourdin Chaussé à Maxéville (54)	1 769 126,45	2 195 908,40
Colas Est à Thaon Les Vosges (88)	1 742 555,00	2 079 858,00
EJL Meuse Pianezzi à Void (55)	1 942 592,00	2 315 539,20
Gerland Routes à Maxéville (54)	1 766 230,00	2 050 348,00
Jean Lefèbvre à Woippy (21)	1 800 550,00	2 096 000,00
Redland Routes à Golbey (88)	1 568 150,00	1 884 072,00
Sacer à Vesoul (88)	1 878 539,00	2 162 540,00
Groupement :		
- SCR à Épinal (88) (mandataire)		1 639 794,00
- Viafrance à Ludres (54)		
Groupement :		
- SCREG Est à Anould (88) (mandataire)	1 364 665,00	
- SCR à Épinal (88)		
SRE à Charmes (88)	1 772 630,00	2 078 894,00

Finalement, la commission d'appel d'offres a attribué le lot 1 du marché au groupement d'entreprises SCREG Est à Anould (mandataire) et SCR à Épinal et le lot 2 au groupement d'entreprises SCR à Épinal (mandataire) et Viafrance à Ludres.

Pour le lot 1, le montant de la soumission était de 1 364 665 F HT, soit 1 618 492,69 F TTC, alors que l'estimation de la direction départementale de l'équipement était de 1 880 118,36 F TTC. Pour le lot 2, il était de 1 639 794 F HT, soit 1 944 795,68 F TTC, alors que l'estimation de la direction départementale de l'équipement était de 2 161 295,24 F TTC.

B. - Les pratiques constatées

1. Les conventions recueillies

Deux conventions intitulées "*entreprises groupées solidaires, fourniture, fabrication, transport et mise en oeuvre de béton bitumineux ultra mince*" lots 1 et 2, préparées par M. Boulay appartenant à la SNC SCR à Épinal et approuvées par les différents partenaires de cette société, ont été recueillies auprès des entreprises attributaires du marché.

Elles contiennent les mentions ci-après :

- Convention entre les sociétés SNC SCR à Épinal et SCREG Est, lot 1, en date du 1er juillet 1994 (cotes 164 et suivantes des annexes du rapport)

"Article 1 - objet de la convention

"La présente convention a pour objet :

"- de répartir, entre les entreprises, l'exécution des diverses tâches qui feront l'objet du marché et des avenants éventuels de complément ou de prorogation, ainsi que leur rémunération,

"- de définir les rapports et obligations respectifs de chaque entreprise, tant vis-à-vis du client et des tiers qu'entre elles.

"...

"Article 3 - répartition des travaux

"Les prestations, travaux et fournitures faisant l'objet du marché considéré, sont répartis comme suit entre les entreprises :

"Répartition lot n° 1

"SCREG Est :

"- 30 % de la surface globale du département des Vosges (lot 1 et lot 2).

"- les 30 % seront réalisés en totalité sur le lot 1

"SCR :

"- Complément du lot 1...".

- Convention entre les sociétés SNC SCR à Épinal et SNC Viafrance, lot n° 2, en date du 8 août 1994 (cotes 175 et suivantes des annexes du rapport)

L'article 3 " répartition des travaux" stipule :

"Les prestations, travaux et fournitures faisant l'objet du marché considéré sont, répartis comme suit entre les entreprises :

"Répartition lot n°2

"VIAFRANCE :

"- 30 % de la surface globale du département des Vosges (lot 1 et lot 2)

"- Les 30 % seront réalisés en totalité sur le lot 2

"SCR Épinal :

"- Complément du lot 2".

Le rapprochement des deux conventions permet de constater que la répartition des travaux porte sur l'ensemble du département des Vosges.

Montant TTC soumission lot 1	1 618 492,69 F
Montant TTC soumission lot 2	1 944 795,68 F
Total TTC soumissions lots 1 et 2	3 563 288,37 F
Part de SCREG Est (30 % du total du département, lots 1 et 2)	1 068 986,50 F
Part de Viafrance (30 % du total du département, lots 1 et 2)	1 068 986,50 F
Part de SCR (40 % du total du département)	1 425 315,40 F

Il ressort de ces éléments que le montant de travaux défini globalement pour la société SCREG Est représente 66 % du lot 1 (soit 1 068 986,5/1 618 492,69) et que celui défini globalement pour la société Viafrance représente 55 % du lot 2 (soit 1 068 986,5/1 944 795,68). Aux termes des conventions, la société SCR devait réaliser les compléments des lots 1 et 2, soit 34 % du lot 1 et 45 % du lot 2.

Un document non daté, émanant de la société SCR, récapitule les sommes versées à ces sociétés en fonction des travaux effectivement réalisés et les compare aux sommes prévues par les conventions précitées :

" Lot 1		Lot 2
60 % SCREG		40 % SCR
502 764,87		743 418,35
613 360,38		623 689,38
1 116 125,25		1 367 107,73
TOTAL :		
1 157 510,56		1 157 510,56

- 41 385,31	- 168 211,85	+ 209 597,17".
-------------	--------------	----------------

Ainsi, alors que, selon les conventions, les sociétés SCREG Est et Viafrance auraient dû recevoir chacune 30 % du total des travaux, soit 1 157 510,56 F, SCREG Est a exécuté des travaux sur le lot 1 à hauteur de 1 116 125,25 F, et Viafrance, sur le lot 2 à hauteur de 1 367 107,73 F, soit 41 385,31 F de moins pour la première et 209 597,17 F de plus pour la seconde. La valeur des travaux réalisés par la société SCR, sur les deux lots, s'élève à 1 375 135,57 F, soit 168 211,85 F de moins que la somme de 1 543 347,42 F correspondant aux 40 % du total des travaux prévus par la convention.

Par ailleurs, les conventions de marché sont complétées par des avenants établis en fonction des ordres de service de la direction vosgienne de l'aménagement.

2. La similitude des prix de soumission au m² et des mentions portées sur les documents du marché

L'instruction a fait apparaître que les groupements de sociétés SCREG Est/SCR et SCR/Viafrance avaient soumissionné à des prix identiques pour les deux lots : 16,50 F le m² pour la fourniture et la mise en oeuvre des BBUM.

M. Boulay, directeur de la société SCR à Épinal, a déclaré, le 10 avril 1995 : "*Nous avons soumissionné pour les lots n° 1 et n° 2... SCR a soumissionné en tant que mandataire pour le lot n° 2. Je ne sais pas quelle entreprise est à l'origine des groupements... Chaque entreprise participant au marché a fait son estimation de prix. Viafrance proposait un prix légèrement supérieur, SCR et SCREG avaient des prix presque identiques... Nous avons décidé de faire un prix moyen, identique pour les deux lots. Pour moi, il était gênant de soumissionner à des prix différents pour les 2 lots, car je me trouve au milieu du département à la jonction des deux lots...*".

Par ailleurs, les mentions complémentaires portées sur chaque acte d'engagement, dactylographiées ou manuscrites, présentent la même police d'écriture. La même constatation est effectuée en ce qui concerne le bordereau des prix et les sous-détails de prix.

3. Les déclarations d'entreprises recueillies au cours de l'enquête à l'appui de la constitution de groupements

Pour justifier le recours à un groupement, des motifs d'ordre technique ont été invoqués. M. Boulay, déjà cité, a indiqué : "*... Pour moi, la seule motivation de répondre en groupement est de l'ordre technique. La durée de bonne exécution des produits est de l'ordre de 1 heure à 1 heure et demie (entre fabrication et mise en oeuvre) soit en distance environ 50 km... Pour la bonne exécution du marché, nous avons rédigé des conventions de marché postérieurement à l'attribution du marché*".

M. Vialaneix, directeur de l'entreprise SA EJM Meuse Pianezzi à Bar-le-Duc, a précisé, le 7 août 1995, que si sa société avait été titulaire du marché, il : "*aurait eu deux solutions : - faire venir, sur les lieux géographiques des travaux, une centrale mobile... ; - faire appel à la concurrence qui possède les centrales fixes d'enrobés sur place ou sur les zones géographiques concernées... Compte tenu de l'obligation du*

respect de température de mise en oeuvre de nos enrobés et des conditions atmosphériques, il nous est interdit de transporter nos produits à plus de 70 kms de nos postes...".

M. Christian Antoine, gérant de la SNC Eurovia Champagne-Ardenne-Lorraine, a déclaré, le 23 octobre 1998, qu'il : *"est habituel pour des entreprises qui ont soumissionné conjointement et obtenu le marché, de conclure ensuite une convention pour l'exécution des travaux..."*. Il a ajouté que : *"la répartition des travaux telle qu'elle figure à l'article 3 (de la convention) peut s'expliquer de la manière suivante. Le département des Vosges peut être divisé en trois zones, est, ouest et centre. Lors de l'attribution des lots 1 et 2, la partie centre incluse dans chacun d'eux n'était pas connue, s'agissant d'un marché à commandes. Dès lors, la partie ouest du département pouvait être réalisée par la société Viafrance qui dispose de moyens industriels lui permettant d'être techniquement et économiquement compétitive, la société SCR disposant de moyens industriels comparables dans le centre du département... En effet, la distance de transport du béton bitumineux, utilisé pour réaliser les revêtements dits BBUM, est un élément déterminant pour une bonne réalisation des travaux"*.

De son côté, M. Della Valle, chef de l'agence Viafrance à Ludres, a déclaré, le 9 août 1995 : *"En ce qui concerne le marché départemental des Vosges de 1994-BBUM, j'aurais pu soumissionner seul pour le lot 2... Il est rare de soumissionner seul pour ce type d'offre de marché pour des problèmes de plan de charge... Pour l'ensemble du département, le coût du transport est ce qui limite notre périmètre d'action"*.

Enfin, il est apparu que les sociétés Gerland Routes à Maxéville dans la banlieue nord de Nancy, EJL Meuse Pianezzi à Void dans la Meuse, Roger Martin à Dijon, Jean Lefebvre à Woippy au nord de Metz, Sacer à Vesoul, SATP à Ostwald banlieue de Strasbourg et Weiler SA à Morhange en Moselle avaient déposé une offre de prix malgré leur éloignement des sites sur lesquels l'épandage des BBUM devait avoir lieu.

C. - Les griefs notifiés

Sur la base des éléments rappelés ci-dessus, un grief a été notifié aux sociétés SCREG Est, Viafrance devenue Eurovia Grands Projets et Industrie et SCR à Épinal, pour s'être entendues avant l'ouverture des plis afin de se répartir le marché de renouvellement de la couche de roulement en béton bitumineux ultra-mince sur les routes du département des Vosges, en se groupant pour présenter leurs offres et en se concertant sur les prix, pratique ayant eu pour objet et pour effet de fausser le jeu de la concurrence et qui, dès lors, est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, devenu l'article L. 420-1 du code de commerce.

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

Considérant, sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur les moyens de procédure présentés, que le Conseil de la concurrence peut, conformément aux dispositions de l'article L. 464-6 du code de commerce, lorsqu'aucune pratique de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché n'est établie et après que l'auteur de la saisine et le commissaire du gouvernement ont été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure ;

Considérant qu'il convient, à titre liminaire, d'observer que l'enquête effectuée n'a pas permis de relever

d'indices de répartition globale de marché mettant en cause les huit entreprises et les deux groupements d'entreprises qui ont soumissionné au marché de renouvellement de la couche de roulement en béton bitumineux ultra mince sur les routes du département des Vosges ;

Considérant, par ailleurs, que si le règlement de la consultation de l'appel d'offres prévoyait, en son article 2, que "*dans le cas de groupement solidaire, celui-ci ne pourra être supérieur à deux entreprises*" ; il n'interdisait pas à une entreprise d'être membre de plus d'un groupement soumissionnaire ; que c'est dans ces circonstances qu'ont été constitués deux groupements ayant pour membre commun la société SCR Épinal et que ces groupements ont soumissionné chacun sur un lot, le groupement SCREG Est/SCR Épinal se portant candidat sur le lot 1 à l'est du département des Vosges, et le groupement SCR Épinal/Viafrance présentant une offre pour le lot 2 à l'ouest de ce département ;

En ce qui concerne le recours à un groupement,

Considérant que les sociétés SCREG Est, SCR Épinal et Eurovia Grands Projets et Industries observent, en premier lieu, que le recours à un groupement pour soumissionner à un appel d'offres ne fait l'objet d'aucune prohibition ;

Considérant, en effet, que dans sa décision n° 95-D-83 du 12 décembre 1995, relative à des pratiques relevées à l'occasion des marchés publics concernant la restauration des murailles du fort Saint-Louis à Fort-de-France (Martinique), le Conseil de la concurrence a énoncé "*que la constitution, par des entreprises indépendantes et concurrentes, d'un groupement en vue de répondre à un appel d'offres, ne constitue pas en soi une pratique prohibée au sens de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que, cependant, le recours à une telle structure ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de cet article lorsqu'il est établi qu'elle a été utilisée pour mettre en oeuvre des pratiques concertées ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de limiter le libre exercice de la concurrence lors de l'appel d'offres*" ; que la cour d'appel de Paris, 1ère chambre, section H, dans un arrêt du 5 décembre 2000, rendu sur le recours formé par la SA Entreprise Industrielle contre la décision du Conseil de la concurrence n° 00-D-20 du 17 mai 2000, relative à des pratiques relevées lors de marchés d'électrification rurale dans la Somme, a précisé "*que si la formulation d'une offre groupée, portant en l'espèce sur dix-huit appels d'offres lancés par les syndicats intercommunaux d'électrification rurale (S.I.E.R.) de la Somme, ne constitue pas en soi une offre illicite, celle-ci doit être justifiée par des nécessités techniques et ne doit pas avoir pour objet, pour effet ou potentialité d'effet de faire disparaître la concurrence ; qu'en l'espèce, la preuve de l'entente résulte ... du faisceau d'indices constitué par les circonstances et conditions dans lesquelles la convention de groupement momentané d'entreprises solidaires a été conclue, en vue de masquer une pratique de répartition des marchés*" ;

Considérant que les entreprises susvisées soutiennent, en second lieu, en rappelant les déclarations de MM. Boulay, Vialaneix, Antoine et Della Valle rapportées au B.3 du I ci-dessus, que la constitution de deux groupements en l'espèce était justifiée par les caractéristiques du marché et les contraintes techniques auxquelles sa réalisation était soumise ; qu'en particulier, les BBUM, qui sont posés à chaud sur les routes, doivent être conservés de manière constante à une température élevée et mis en oeuvre de préférence pendant la période d'été ; que dès lors, la distance de transport entre les centrales d'enrobés et les chantiers constitue un élément d'appréciation essentiel lorsqu'elles choisissent de soumissionner ;

Considérant que la centrale d'enrobés Sainte-Marguerite, dont la société SCREG Est ayant une agence à Saint-Dié détenait 50 %, est située dans le lot 1 à l'extrémité est du département des Vosges ; que les chantiers relevant de l'un ou l'autre des deux lots, situés au centre du département, pouvaient être approvisionnés par les centrales de Golbey, près d'Épinal et de Saint-Nabord, près de Remiremont, détenues à hauteur de 20 % et 10 % par la société SCR Épinal ; que la centrale de Maxéville, appartenant à la société Viafrance qui avait une agence à Ludres, près de Nancy, était apte à fournir les chantiers des circonscriptions situées le plus à l'ouest du lot 2 et que les travaux réalisés par cette société dans le cadre du marché l'ont d'ailleurs été dans les secteurs de Vittel et de Neufchâteau ; qu'ainsi, compte tenu de la répartition géographique des centrales d'enrobés et des contraintes techniques liées au transport de ces matériaux, ainsi que des caractéristiques propres aux marchés à bons de commande qui rendent difficile l'établissement de prévisions de travaux et peuvent nécessiter la mobilisation de moyens importants sur une courte durée, il n'est pas établi que les groupements litigieux aient été constitués entre les sociétés SCREG Est, SCR Épinal et Viafrance dans un dessein anticoncurrentiel ;

En ce qui concerne le contenu des offres,

Considérant que les sociétés SCREG Est, SCR Épinal et Eurovia Grands Projets et Industries font valoir, en ce qui concerne l'identité des prix constatée dans leurs soumissions, que les deux lots ont été étudiés dans des conditions et en utilisant des techniques similaires et qu'en raison de la position occupée par la société SCR Épinal au milieu du département, à la jonction des deux lots, des soumissions présentées à des prix différents eussent été injustifiables ; qu'elles expliquent, en ce qui concerne l'identité de la police d'écriture des mentions figurant sur les documents du marché, lots 1 et 2, que les formulaires des actes d'engagement et des sous-détails de prix ont été complétés, pour les deux lots, par les soins de la société SCR Épinal, membre des deux groupements d'entreprises et mandataire du lot 2 ;

Considérant, en tout état de cause, que le groupement d'entreprises SCREG Est/SCR Épinal, qui a soumissionné pour le lot 1 du marché et le groupement SCR Épinal/Viafrance, qui a soumissionné pour le lot 2, n'étaient pas en compétition sur le même lot ; que, dès lors, l'adoption d'un même prix unitaire par ces deux groupements d'entreprises ne saurait être regardée comme l'indice d'une concertation ayant eu pour objet ou pu avoir pour effet de porter atteinte à la concurrence ;

En ce qui concerne les conventions de travaux,

Considérant que les sociétés SCREG Est, SCR Épinal et Eurovia Grands Projets et Industries font valoir que ces conventions sont postérieures à l'ouverture des plis et qu'il est habituel que des entreprises, qui ont soumissionné conjointement et obtenu le marché, concluent ensuite une convention pour la réalisation des travaux ; qu'en outre, le document mentionnant les versements effectués pour paiement des travaux ne comporte pas de date ;

Considérant que les conventions de travaux dont il s'agit, postérieures à l'ouverture des plis, procèdent, à l'intérieur de chaque groupement, à un partage en pourcentage des travaux calculé sur l'ensemble du marché départemental et non lot par lot ; que, toutefois, la société SCR Épinal, membre des deux groupements d'entreprises soumissionnaires, a expliqué, lors de la séance, qu'elle avait ainsi entendu se prémunir contre

les difficultés qu'elle aurait pu rencontrer en cas d'ordres de service auxquels elle aurait dû faire face simultanément sur les deux lots, la référence à un pourcentage global de travaux lui permettant, le cas échéant, de requérir un concours quantitativement plus important de son partenaire dans chaque groupement ; qu'en tout état de cause, il n'est pas contesté que, même calculés suivant un pourcentage global, les travaux devaient être réalisés en totalité par chaque groupement sur le lot dont il était attributaire, conformément à une disposition expresse des conventions ;

Considérant, dans ces conditions, qu'il n'est pas établi que l'existence de ces conventions puisse constituer un indice contribuant à établir une pratique de répartition de marché anticoncurrentielle ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le maître d'ouvrage public était clairement informé de la participation de la société SCR Épinal aux deux groupements soumissionnaires ; que cette présence simultanée, non interdite par le règlement d'appel d'offres, était de nature à induire des difficultés de cohérence et d'harmonisation, en matière de prix notamment, dont on pouvait penser que la solution allait être recherchée en commun par les trois entreprises ; qu'en tout état de cause, les pratiques faisant l'objet du grief notifié n'ont pu avoir pour objet ou pour effet de fausser le jeu de la concurrence dans la mesure où les deux groupements n'étaient pas en compétition sur les mêmes lots ; que, dès lors, il n'est pas établi que les entreprises SCR Épinal, SCREG Est et Eurovia Grands Projets et Industries (anciennement Viafrance), aient enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ;

DÉCIDE

Article unique - Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré, sur le rapport de Mme de Mallmann, par Mme Pasturel, vice-présidente, présidant la séance, Mmes Mader-Saussaye et Perrot, MM. Nasse, Piot et Ripotot, membres.

Le secrétaire de séance,
Thierry Poncelet

La vice-présidente, présidant la séance,
Micheline Pasturel