

MINUTE N° :
ORDONNANCE DU : 23 Janvier 2012
DOSSIER N° : 2011/03324
AFFAIRE : S.A. SMAC C/ S.C.I. SEPR

Extrait
des
minutes
de
l'audience
du
Tribunal de
Grande Instance
de
Lyon
du
9
Janvier
2012

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE LYON

ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ

PRÉSIDENT : Madame Marie-Noëlle CHIFFLET,
Vice-Président

GREFFIER : Madame Véronique TAVEL

PARTIES :

DEMANDERESSE

La S.A. SMAC,
dont le siège social est sis 20 rue Francine Fraumont à 69517 VAULX EN
VELIN
représentée par la S.C.P. DUCROT ASSOCIES-DPA, avocats au barreau de
LYON

DEFENDERESSE

La S.C.I. SEPR,
dont le siège social est sis 46 rue Professeur Rochaix à 69003 LYON
représentée par Maître Michaël KARPENSCHIF, avocat au barreau de LYON

Débats tenus à l'audience du 9 Janvier 2012

Notification le
à :
S.C.P. DUCROT ASSOCIES-DPA - 709,
Me Michaël KARPENSCHIF - 659

Par acte d'huissier du 29 décembre 2012, la SA SMAC, autorisée à assigner d'heure à heure par ordonnance du 28 décembre 2011, a fait assigner devant le juge des référés la SCI SEPR aux fins de suspendre la procédure de passation du marché de travaux lancée par la défenderesse pour le lot C « vêtiture de façade, isolation par l'extérieur », et lui enjoindre de produire les éléments justifiant le recours à une procédure négociée et le montant de l'offre initiale de la société PROJISOL sur la solution de base.

Elle demande en outre d'annuler les opérations à compter de la procédure négociée et d'enjoindre à la SCI SEPR de se fonder sur les offres remises le 16 septembre 2011 pour retenir l'offre économiquement la plus avantageuse.

Elle réclame enfin une somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

A l'appui de ces prétentions elle fait valoir :

- qu'elle a remis le 16 septembre 2011 une offre portant sur le lot C comprenant un prix de 821.998,58 euros pour la solution de base et un prix de 54.686 euros pour l'option C1 concernant les panneaux avec enduit de parement, et la SCI SEPR l'a informée le 21 octobre 2011 de la mise en oeuvre d'une procédure de négociation, les offres reçues ayant été déclarées infructueuses ;

- que non seulement la SCI SEPR n'a pas indiqué les éléments justifiant le recours à la procédure négociée, mais le périmètre de la négociation n'a en outre porté que sur l'option C1 et la défenderesse, qui ne l'a jamais informée de la possibilité pour elle de retenir l'offre portant sur la solution de base pendant cette phase de négociation, a rompu le principe d'égalité en retenant une nouvelle offre de base formulée par la société PROJISOL alors qu'elle-même n'a pas été en mesure de modifier son offre initiale ;

- qu'au surplus, il est fort surprenant que la nouvelle offre de la société PROJISOL soit d'un montant de 149,09 euros inférieur à son offre de base de 821.998,58 euros et il paraît manifeste que la SCI SEPR a communiqué son offre initiale à cette société, rompant ainsi le principe de confidentialité prévu par l'article 37 du décret du 30 décembre 2005 ;

- qu'enfin dès lors que la SCI SEPR a entendu retenir la seule solution de base, elle doit se fonder sur les seules offres remises le 16 septembre 2011, date à laquelle l'égalité de traitement des candidats était respectée.

La SCI SEPR s'oppose à ces demandes et soutient :

- que le rapport d'analyse des premières offres démontre qu'elles n'étaient pas conformes et le recours à la procédure négociée était donc justifié apart 33-1-1° du décret du 30 décembre 2005 ;

- que l'invitation à la négociation valait nécessairement pour l'ensemble du macrolot C pour le quel la réponse à l'option C1 a toujours été considérée comme obligatoire dans les documents de la consultation ;

- que le principe d'égalité a été respecté entre les candidats, qui ont tous reçu les mêmes informations, et la société PROJISOL a pris l'initiative de réduire le montant de son offre de base en augmentant corrélativement celui de l'option C1 sans qu'une demande du pouvoir adjudicateur ni une quelconque indiscretion de sa part sur l'offre concurrente soit intervenue ;
- que les modalités de la négociation sont par ailleurs librement déterminées par le pouvoir adjudicateur et il est indifférent qu'elle ne porte que sur certains aspects du marché ou que le pouvoir adjudicateur sollicite ou une plusieurs fois les candidats pour préciser ou compléter leur offre ;
- que la SA SMAC peut d'autant moins se prévaloir d'un manquement aux règles de publicité, de mise en concurrence ou d'égalité de traitement qu'à la suite de la réunion du 4 novembre 2011 seule l'offre de la société PROJISOL répondait aux exigences techniques de la solution de base et de l'option C1, et la SCI SEPR a accepté de poursuivre la négociation avec les deux entreprises en lice en lui demandant de renvoyer une nouvelle offre complétée, ce qui lui permettait également de procéder à toute adaptation qu'elle estimait utile comme l'a fait la société PROJISOL ;
- qu'enfin alors même que l'offre globale de la société PROJISOL était moins disante, elle a choisi de ne finalement retenir que la solution de base en raison de difficultés techniques d'exécution de l'option C1 qui risquaient de retarder la réalisation de l'ouvrage, et les rapports d'analyse des offres démontrent que le choix de l'attributaire a été basé sur des critères de qualité technique et de valeur environnementale, les prix de la solution de base étant sensiblement similaires ;
- que les règles de la commande publique ont donc été intégralement respectées.

Elle réclame une somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La SA SMAC rétorque :

- que si le recours à la procédure négociée a été justifié, la SCI SEPR a méconnu le principe d'égalité de traitement en retenant à l'issue de la procédure négociée portant sur l'option C1, la solution de base qui ne faisait pas l'objet des débats et en acceptant une offre dont le montant a été revu sans que tous les candidats y soient invités, alors que la solution de base et l'option C1 constituaient deux modalités différentes d'exécuter les travaux parfaitement dissociables ;
- qu'en acceptant l'offre de base modifiée de la société PROJISOL elle a étendu à son égard les négociations à l'ensemble du marché sans offrir la même possibilité à la société SMAC et les modifications successives apportées à son offre par la société PROJISOL tendent à démontrer qu'elle disposait d'informations non précisées dans le cadre de la procédure de négociation.

MOTIFS DE LA DECISION :

Attendu qu'en application des articles 2 et 3 l'ordonnance du 7 mai 2009, en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par des pouvoirs adjudicateurs des contrats de droit privé ayant pour objet l'exécution de travaux, les personnes ayant intérêt à conclure l'un de ces contrats et susceptible d'être lésées par ce manquement, peuvent saisir la juridiction judiciaire aux fins de prendre les mesures provisoires tendant à ce qu'il soit ordonné à la personne morale responsable du manquement de se conformer à ses obligations, et le cas échéant, à ce que soit suspendue la procédure de passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts en présence et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages, le requérant pouvant également demander l'annulation des décisions qui se rapportent à la passation du contrat qui méconnaissent les obligations mentionnées à l'article 2.

Attendu qu'en l'espèce, la SCI SEPR a lancé une procédure d'appel d'offres pour la passation des marchés de travaux relatifs à la deuxième phase du regroupement de ses activités, comprenant notamment le lot C « vêtture de façade, isolation par l'extérieur » pour lequel le règlement de la consultation prévoyait quatre options en plus de la solution de base ;

Que la SA SMAC a déposé le 15 septembre 2011 une offre de base de 821.998,58 euros HT complétée par l'option C1 pour un montant de 54.686 euros, et par courriers des 21 et 26 octobre 2011 la SCI SEPR a informé les candidats qu'elle mettait en place une procédure de négociation pour le lot C, les offres reçues étant infructueuses, en indiquant que le périmètre de la négociation portait sur les conditions de l'option C 1, dont les prestations détaillées étaient fournies et incluaient notamment l'utilisation du produit de référence Elite Bardage de chez Vétisol ou techniquement et architecturalement équivalent ;

Que si le périmètre de la négociation ne portait que sur les caractéristiques de l'option C1 pour laquelle les offres initiales avaient été considérées infructueuses, la SA SMAC ne pouvait toutefois ignorer que celle-ci était nécessairement associée à l'attribution du lot de base non encore décidée, dont elle n'était qu'une variante pour certains éléments de ce lot, et l'offre qu'elle a adressée le 15 décembre 2011 ne se limitait d'ailleurs pas à l'option C1 mais incluait également le lot de base et les autres options, le courrier du 15 novembre qui lui a été envoyé pour lui demander de répondre à l'option C1 précisant également qu'elle devait y joindre son acte d'engagement, qui ne pouvait porter que sur l'ensemble du lot ;

Que si la SCI SEPR a attribué le marché à la société PROJISOL en ne retenant que la solution de base, pour laquelle cette dernière avait réduit le

montant de son offre à 821.850,49 euros, la SA SMAC disposait de la même faculté d'adapter le montant de son offre sur chacun des éléments du marché jusqu'à l'issue de la procédure de négociation sans que le pouvoir adjudicateur ait l'obligation de l'informer des modifications apportées par ses concurrents, et aucun élément ne permet par ailleurs d'établir que la société attributaire a pu disposer d'informations différentes de celles fournies à la demanderesse, le rapport d'analyse des offres démontrant en outre que le critère de cette attribution réside dans la valeur technique et environnementale de l'offre retenue et non dans le prix, qui a été évalué de façon similaire pour les deux offres ;

Qu'en conséquence la SA SMAC ne peut valablement se prévaloir d'un manquement au principe d'égalité et de transparence gouvernant la mise en concurrence des entreprises candidates et ses demandes doivent être rejetées ;

Attendu que la demanderesse succombant en son action les dépens seront mis à sa charge et il convient, en application de l'article 700 du code de procédure civile, de la condamner à payer à la SCI SEPR une indemnité au titre des frais non inclus dans les dépens, que l'équité commande de fixer à la somme de 1.000 euros ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, par décision contradictoire, en premier ressort,

Déboutons la SA SMAC de toutes ses demandes.

Condamnons la SA SMAC à payer à la SCI SEPR la somme de 1.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamnons la SA SMAC aux dépens.

Ladite décision a été prononcée par mise à disposition au greffe.

Ainsi prononcé par Marie-Noëlle CHIFFLET, Vice-Président, assistée de Véronique TAVEL, greffier.

En foi de quoi, le Président et le Greffier ont signé la présente ordonnance.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT

EN CONSÉQUENCE
LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE mande et ordonne,
A tous Huissiers de Justice sur ce requis de mettre les
présentes à exécution,
Aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République
près les Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main.
A tous Commandants et Officiers de la Force Publique de
prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis.
En foi de quoi les présentes ont été signées par le Greffier.

LE GREFFIER :

