

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE NANTERRE

REFERES

ORDONNANCE EN LA FORME DES REFERES RENDUE LE 13 Janvier 2012

N°R.G. : 12/00056

N° : 12/120

S.A. MTOP

c/

**S.A. AUDIOVISUEL
EXTERIEUR DE LA
FRANCE**

DEMANDERESSE

S.A. MTOP

48 rue du Faubourg du Temple
75011 PARIS

représentée par Me Hervé LETELLIER, avocat au barreau de
PARIS, vestiaire : R254

DEFENDERESSE

S.A. AUDIOVISUEL EXTERIEUR DE LA FRANCE

21 rue Camille Desmoulins
92130 ISSY LES MOULINEAUX

représentée par la SCP CARBONNIER LAMAZE RASLE ET
ASSOCIES, avocats au barreau de PARIS, vestiaire : P0298

COMPOSITION DE LA JURIDICTION

Président : Vincent VIGNEAU, premier vice-président, tenant
l'audience des référés par délégation du Président du Tribunal,
Greffier : Marie-Clotilde CROS, Greffier

Statuant publiquement en dernier ressort par ordonnance
Contradictoire mise à disposition au greffe du tribunal,
conformément à l'avis donné à l'issue des débats.

Nous, Président, après avoir entendu les parties présentes ou leurs conseils à l'audience du 12 janvier 2012, avons mis l'affaire en délibéré à ce jour :

Vu l'assignation délivrée le 27 décembre 2011 à la société Audiovisuel extérieur de la France (la société AEF) par la société MTOP qui, sur le fondement des articles 2, 3, 4 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 et 1441-1 du code de procédure civile, demande qu'il soit enjoint à la société AEF de se conformer à ses obligations en réintégrant l'offre qu'elle lui a soumise à l'occasion de la passation d'un marché de fourniture à bons de commande, d'écarter les offres concurrentes non conformes, de suspendre la procédure de passation de ce marché, l'annulation des décisions par lesquelles la société AEF a déclaré son offre non conforme et la procédure d'appel d'offre infructueuse et lancé une procédure négociée et la condamnation de cette dernière à lui payer la somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

Vu les conclusions déposées à l'audience du 12 janvier 2012 par la société AEF, et auxquelles cette dernière s'est oralement référée, par lesquelles la société défenderesse conclut au rejet des demandes et sollicite la condamnation de la société MTOP à lui payer la somme de 1500 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La société AEF a publié le 8 septembre 2011 un avis d'appel public à concurrence pour la passation d'un marché de fournitures à bons de commande d'équipements mobiliers de bureau, soumis aux dispositions de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005.

L'article 2.6.3 du règlement de la consultation précisait que les offres devaient, impérativement, comporter notamment deux exemplaires papier du règlement de consultation, le cahier des clauses administratives particulières, le cahier des clauses techniques particulières et l'acte d'engagement dûment paraphés, datés et signés avec la mention manuscrite "lu et approuvé" et revêtus du cachet de la société candidate ainsi que trois exemplaires papier de l'offre du candidat paraphés, datés et signés.

Estimant que l'offre que lui avait soumise la société MTOP n'était pas régulière au motif, d'une part, que le règlement de consultation, le cahier des clauses administratives et le cahier des clauses techniques n'étaient pas datés, d'autre part, que son mémoire technique n'était pas daté, signé, paraphé et revêtu du cachet de l'entreprise, la société AEF l'a informée de sa décision de la rejeter par un message électronique adressé le 7 décembre 2011. Par le même message, elle l'informait que les quatre offres qu'elle avait reçues étant non-conforme, le marché avait été déclaré infructueux et l'invitait à participer à une nouvelle procédure sous la forme négociée.

C'est dans ces conditions que la société MTOP nous a saisi pour faire juger que son offre était régulière et, partant, que la société AEF ne pouvait pas l'écarter puis recourir ensuite à une procédure sous la forme négociée.

Selon l'article 33 du décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer des marchés négociés lorsqu'il n'a été proposé que des offres non conformes au sens du I de l'article 24 du décret.

Si l'article 24 de ce décret prévoit qu'est qualifiée d'irrégulière une offre incomplète ou non conforme aux exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou les documents de la consultation, encore faut-il, pour qu'un vice de forme puisse entraîner la non conformité de l'offre, qu'il soit de nature à porter atteinte à l'objet pour laquelle la règle de forme a été édictée.

Les prescriptions formelles édictées à l'article 2.6.3 du règlement de la consultation avaient pour objet de garantir la valeur, le contenu et la portée des engagements des entreprises candidates.

Or s'il n'est pas contesté que le règlement de consultation, le cahier des clauses administratives et le cahier des clauses techniques n'étaient pas datés, et que le mémoire technique n'était ni daté, ni signé, ni paraphés ni revêtu du cachet de la société NTOP, il est tout aussi constant que ces documents ont été adressés à la société AEF joints en annexe à un acte d'engagement daté et signé par la société NTOP et revêtu de son cachet, dans laquelle cette dernière indiquait qu'elle *“(s'engageait) sans réserve, sur la base de l'offre annexée au présent acte d'engagement (laquelle comprenait le mémoire technique) et conformément aux stipulations des documents précités (c'est à dire notamment le règlement de consultation de l'appel d'offres, le cahier des clauses administratives, le cahier des clauses techniques,) à exécuter les prestations correspondant au marché de fournitures de mobilier passé par le groupement de commandes constitué de l'Audiovisuel extérieur de la France, de RFI et de sa filiale Monte Carlo Doualiyaé”*

Il est tout aussi constant que le règlement de consultation, le cahier des clauses administratives et le cahier des clauses techniques avaient été établis par la société AEF elle-même tandis que le mémoire technique avait été rédigé par la société MTOP sur du papier à son en-tête.

Il en résulte que, contrairement à ce que soutient la société AEF, ces vices de forme n'étaient pas de nature à faire peser un doute sur la valeur, l'étendue ou la portée des engagements pris par la société MTOP et définis dans ces divers documents. En dépit donc de ces vices, l'offre répondait à l'objet pour lequel les prescriptions formelles avait été édictées.

C'est donc à tort que la société AEF a déclaré irrégulière l'offre de la société MTPO et, partant, recouru ensuite à la procédure de marché négocié, laquelle doit être annulée.

Pour s'opposer aux prétentions de la société MTOP, la société AEF fait encore valoir que les conséquences négatives des mesures sollicités par celle-ci seraient supérieures aux avantages qui en seraient attendus et contreviendraient à l'intérêt public. Elle expose à cet effet, d'une part, que l'annulation de la procédure entraînerait un retard important dans le processus de déménagement de ses locaux et désorganiserait l'entreprise, d'autre part, que la procédure de négociation menée avec les candidats s'est conclue par une baisse significative des prix des offres de plusieurs d'entre eux, de sorte qu'elle dispose dès lors d'offres plus performantes et moins onéreuses que celles de la société MTOP.

Il ressort cependant des pièces produites par les parties qu'au cours de la procédure de marché négocié, la société AEF a, le 20 décembre 2011, écarté l'offre émise par la société MTOP pour les mêmes motifs qui l'avait conduite auparavant à écarter son offre du marché public.

Il s'ensuit que la société AEF est malvenue à se prévaloir, au détriment de la société MTOP, du résultat obtenu à la suite de l'offre négociée à laquelle cette dernière a été empêchée à tort de participer et des conséquences négatives qu'aurait l'annulation du marché négocié sur son propre fonctionnement dès lors que c'est en raison d'une erreur de droit qui lui est seule imputable que le marché négocié, auquel la société MTOP n'a pu valablement concourir, est entaché de nullité.

Par conséquent, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens soulevés par la société MTOP et dès lors que les conséquences négatives de ces mesures ne paraissent pas l'emporter sur leurs avantages, il convient, conformément aux dispositions de l'article 3 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, d'annuler les décisions par lesquelles la société AEF a déclaré non conforme l'offre de la société MTOP, déclaré infructueuse la procédure d'appel d'offres restreint et lancé une procédure négociée, d'ordonner à la société AEF de se conformer à ses obligations en reprenant l'analyse des offres déposées à l'issue de l'appel d'offre restreint, en écartant les offres non-conformes et en réintégrant l'offre de la société MTOP, et de suspendre la procédure de passation du marché.

Il serait inéquitable que la société MTOP supporte l'intégralité de ses frais de procédure non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS

Suspendons la procédure de passation du marché de fourniture à bon de commande d'équipements mobiliers de bureau lancée par la société Audiovisuel extérieur de la France

Annulons la décision du 7 décembre 2011 par laquelle la société Audiovisuel extérieur de la France a déclaré non conforme l'offre de la société MTOP,

Annulons la décision du 7 décembre 2011 par laquelle la société Audiovisuel extérieur de la France a déclaré infructueuse la procédure d'appel d'offres restreint et lancé une procédure négociée,

Enjoignons à la société Audiovisuel extérieur de la France de se conformer à ses obligations en reprenant l'analyse des offres déposées à l'issue de la procédure d'appel d'offres restreint, en réintégrant les offres de la société MTOP et en écartant les offres non-conformes;

Condamnons la société Audiovisuel extérieur de la France à payer à la société MTOP la somme de 4000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamnons la société Audiovisuel extérieur de la France aux dépens.

FAIT A NANTERRE, le **13 Janvier 2012**.

LE GREFFIER,

Marie-Cécile CROS, Greffier

LE PRESIDENT.

Vincent VIGNEAU, premier vice-président

EN CONSEQUENCE

La République Française mande et ordonne à 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.

NANTERRE, le 13/01/12
Le Greffier en Chef.

