

APPEL D'OFFRE PUBLIC ET PRIVE
DANS LE SECTEUR DE LA RESTAURATION COLLECTIVE

Avis de la CEPC sur l'imputation des honoraires de cabinets de conseils aux entreprises de restauration collective participants à des appels d'offres

La pratique consistant à faire supporter aux entreprises de restauration collective, soumissionnaires à des appels d'offres publics ou privés, les honoraires de cabinets de conseils en Assistance Maîtrise d'Ouvrage (AMO) est une pratique prohibée par l'article L.442-6-I 1°, 2° et 3° du code de commerce.

Par un avis n°18-8 du 20 septembre 2018, la Commission d'examen des pratiques commerciales se prononce, à la demande d'un syndicat professionnel du secteur de la restauration collective, sur certaines pratiques mises en œuvre dans le cadre d'appels d'offres publics et privés en vue de l'attribution de contrats de restauration collective.

En l'occurrence, la CEPC était appelée à donner son avis sur la pratique consistant à faire régler par les entreprises de restauration collective désireuses de soumissionner à un appel d'offres, où à celles déjà titulaires du marché et préalablement à la négociation commerciale, les honoraires d'un cabinet de conseil spécialisé en Assistance à Maîtrise d'Ouvrage mandaté par le Commanditaire (le Maître d'ouvrage).

Le règlement de ces honoraires étant soit une condition préalable à la participation à l'appel d'offres soit une condition préalable à l'ouverture de la négociation commerciale.

Au terme d'une analyse rigoureuse de la pratique considérée au regard des pratiques prohibées par l'article L.442-6 du code de commerce, la CEPC considère que :

- le fait d'obliger l'entreprise à régler tout ou partie de ces honoraires de conseils, préalablement à sa participation à l'appel d'offres, alors que les services rendus ne bénéficient qu'au seul commanditaire de l'appel d'offres, **contrevient aux dispositions de l'article L.442-6-I 1 du code de commerce** : ce règlement ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu, et la somme réglée n'étant pas remboursée dans le cas où, l'entreprise n'est pas retenue à l'issue du processus d'appel d'offres ;

- le fait d'obliger l'entreprise à régler tout ou partie de ces honoraires de conseils qui incombent normalement au Commanditaire à seule fin de pouvoir participer à la négociation commerciale, quel que soit le résultat de celle-ci, **constitue un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au sens de l'article L.442-6-I 2^{ème} du code de commerce** : la soumission à une telle obligation financière sans aucune possibilité d'en discuter le principe ou le montant crée un déséquilibre significatif entre les droits des partenaires, en l'occurrence entre le soumissionnaire et le commanditaire ;

- le fait d'obliger l'entreprise à régler préalablement à l'appel d'offres ou au terme du processus d'appel d'offres tout ou partie de ces honoraires de conseils qui incombent normalement au Commanditaire, **contrevient aux dispositions de l'article L.442-6-I 3^{ème} du code de commerce** : ce règlement correspond à l'obtention d'un avantage, pour le Commanditaire, sans aucun engagement écrit de sa part sur volume d'achat proportionné, ce qui est là aussi prohibé.

Article rédigé par :

Bruno Martin

Avocat associé

Tél. : 01.58.44.92.92

bmartin@courtois-lebel.com

Cet avis de la CEPC qui se fonde notamment sur une analyse rigoureuse du déséquilibre significatif ne peut être qu'approuvé.

Avis n°18-8 du 20 septembre 2018 :

<https://www.economie.gouv.fr/cepc/avis-ndeg18-8-relatif-a-demande-davis-dun-syndicat-professionnel-sur-modalites-des-appels>