

MARCHE DE CONCEPTION - REALISATION
D'UN RESEAU DE COMMUNICATIONS
ELECTRONIQUES A TRES HAUT DEBIT (FTTH) SUR LE
DEPARTEMENT DE LA SOMME
LOT 3 – ZONE EST
LOT 4 – ZONE SUD

PROCOLE D'ACCORD TRANSACTIONNEL

ENTRE:

Le Syndicat mixte ouvert SOMME NUMERIQUE, sis 43 Avenue d'Italie, 80090 Amiens, représenté par son Président en exercice Monsieur Philippe Varlet, dûment habilité à le représenter en vertu d'une délibération du Bureau n° 4 du 14 septembre 2022, domicilié en cette qualité audit siège ;

désigné ci-après le « Syndicat » ou « Somme Numérique »

D'UNE PART

ET

La société IMOPTEL, Société par Actions Simplifiée, au capital de 1 000 100 euros, ayant son siège social sis 102 avenue Jean Jaurès 94200 IVRY SUR SEINE, immatriculée sous le numéro 513 882 209 RCS Créteil, prise en son établissement secondaire AXIANS SOMME NUMERIQUE situé 1 Rue Henry Hénou, à ALBERT (80300), représentée par Stéphane AUDRY, en qualité de Chef d'Entreprise Axians Somme Numérique, dûment habilité à la signature des présentes ;

ci-après désignées la « Société », le « Titulaire » ou « AXIANS »

D'AUTRE PART

Le Syndicat et la société sont ci-après individuellement ou collectivement dénommés la (ou les) « Partie(s) ».

EXPOSE

1. Par un marché notifié le 11 janvier 2019, SOMME NUMERIQUE a confié à AXIANS les lots 3 (zone EST) et 4 (zone SUD) du marché de Conception-Réalisation portant sur une infrastructure de communications électroniques à très haut débit (Ftth) sur son territoire (ci-après le « Marché »).

Plus précisément, les missions du Titulaire sont les suivantes :

- La réalisation des études de conception préparatoires à la construction du Réseau ;
- L'établissement des dossiers de demande, de certificats et d'autorisations administratives nécessaires à la réalisation des prestations, ainsi que toutes conventions nécessaires aux déploiements et à l'exploitation des infrastructures ;
- La construction et l'aménagement des sites techniques d'hébergement du réseau (NRO/SRO) en propre ou en hébergement selon besoin ;
- La construction d'éventuels tronçons de collecte résiduels entre les NRO et les réseaux de collecte existants publics et privés ;
- La construction du réseau de transport et de distribution
- La remise de la documentation technique utile, qualifiant totalement les biens établis dans le cadre du marché, et permettant une exploitation directe par le futur Exploitant du Réseau.

La durée du marché était initialement d'une durée d'un an à compter de sa notification, renouvelable quatre (4) fois.

Il s'agit d'un marché à bons de commande, au sens des articles 78 et 80 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016. Il est mono attributaire et ne comporte pas de minimum et pas de maximum.

Un avenant N° 1 à chacun des lots 3 et 4 a été conclu le 21 juillet 2019. Il avait pour objet l'ajout de nouvelles missions pour le raccordement des sites publics et donc la modification du bordereau de prix en fonction.

Un avenant N° 2 à chacun des lots 3 et 4 a été conclu le 8 juin 2021. Il avait pour objet l'ajout de missions complémentaires permettant de faciliter la mise en œuvre du programme de déploiement FTTH.

Un avenant N° 3 à chacun des lots 3 et 4 a été conclu le 4 mai 2022. Il avait pour objet l'ajout de prestations complémentaires au bordereau des prix permettant principalement la mise en œuvre des travaux de complétude.

2. Les ordres de service n°1 du lot 3 et du lot 4 avaient pour objet le déploiement FTTH au périmètre de certains NRO définis comme des « zones forfaitaires », selon un chiffrage global déterminé au stade de l'appel d'offres. Pour l'exécution de ces commandes, AXIANS a rencontré des difficultés d'exécution et les travaux sont réceptionnés avec un retard, ouvrant au calcul de pénalités dans les conditions définies au marché.

Le calcul établi par Somme Numérique ressort un montant de 716 236,37€ pour le lot 3 et 599 266,67€ pour le lot 4, soit un total de 1 315 503,05€. Il est précisé que le nombre de jours de retard retenu tient compte de la période de l'état d'urgence sanitaire.

AXIANS considère que les modalités de calcul de ces pénalités sont contestables.

AXIANS estime en effet que les DOE des prises dites « horizontales » ont été livrés bien avant les DOE des immeubles de cette zone forfaitaire et donc que la commercialisation n'a pas été intégralement impactée par les retards de travaux.

Par ailleurs, le contexte de crise sanitaire a eu des impacts en termes financiers et d'organisation de service, bien au-delà de la seule période de l'état d'urgence.

L'application d'un tel montant de pénalités aurait un impact financier très négatif sur la gestion de ce marché.

AXIANS souhaite par conséquent trouver un accord sur l'application des pénalités.

SOMME NUMERIQUE entend les arguments présentés, d'autant que l'enjeu pour la réussite de cette opération reste la poursuite de l'exécution du marché et l'atteinte des objectifs fixés en termes de livraison de prises FTTH.

3. Entendant privilégier une issue amiable à ces différends afin d'éviter les surcoûts et incertitudes liés à un contentieux, et afin de prévenir tout litige ultérieur, les Parties se sont rapprochées en vue de convenir d'un accord.

Dans le respect des intérêts des Parties et après concessions réciproques, la présente transaction a pour objet de préciser contractuellement l'accord intervenu entre les Parties.

IL A DONC ETE ARRETE ET CONVENU CE QUI SUIT :

ARTICLE 1 : OBJET DU PROTOCOLE

Le présent protocole d'accord a pour objet de mettre un terme définitif aux litiges exposés en préliminaire, opposant les Parties et liés à l'exécution du Marché. Le présent protocole ne vaut que pour les ordres de services n°1 des lots 3 et 4. Il n'a pas pour objet d'exonérer le titulaire des autres pénalités susceptibles d'être appliquées. Par ailleurs, le présent protocole ne couvre que les retards constatés dans le préambule et n'a pas vocation à s'étendre au-delà.

ARTICLE 2 : ENGAGEMENTS DE SOMME NUMERIQUE

Au terme des négociations menées et dans la recherche de concessions réciproques, les Parties s'entendent sur un montant de 600 000€ de pénalités sur les OS 1 des lots 3 et 4 du présent marché. Elles sont applicables dans les conditions suivantes :

- 200 000€ immédiatement au titre des décomptes de la zone forfaitaire, soit 110 000€ pour l'OS 1 du lot 3 et 90 000€ pour l'OS 1 du lot 4 ;
- 150 000€ complémentaires au 31/12/22, sauf si au minimum **20 445** prises FTTH sont livrées en V1 à SOMME NUMERIQUE du 1^{er} janvier 2022 au 31 décembre 2022 ;
- 150 000€ complémentaires au 31/12/23, sauf si au minimum **44 018** prises cumulées FTTH sont livrées en V1 à SOMME NUMERIQUE du 1^{er} janvier 2022 au 31 décembre 2023 ;

100 000€ complémentaires au 30/09/24, sauf si au minimum **59 036** prises cumulées FTTH sont livrées en V1 à SOMME NUMERIQUE du 1^{er} janvier 2022 au 30 septembre 2024.

Les pénalités de 110 000€ et 90 000€ seront constatées par titre de recette et viendront en déduction des sommes dues à la réception des ordres de service n°1 des lots 3 et 4.

A chaque échéance définie ci-dessus, un procès-verbal de réception des prises FTTH dans la période considérée, justifiera ou non l'émission du titre de recette de pénalité complémentaire.

Tenant compte de l'intérêt pour le syndicat mixte de s'assurer un maximum de prises commercialisées, un bonus de 150 000€ sera appliqué en fin de marché si **74 729** prises cumulées sont livrées en V1 à SOMME NUMERIQUE du 11 janvier 2019 au 30 septembre 2024. Cette somme pourra être facturée par AXIANS au regard du procès-verbal qui sera établi à cette date.

Le nombre de prises visé ci-dessus est déterminé hors cas exonérateurs arbitrés conjointement entre les parties et consignés par Somme Numérique. Ces cas exonérateurs correspondent aux cas de blocages de travaux non prévisibles et non imputables au titulaire au moment de la livraison.

En outre, au vu de la situation sanitaire actuelle dans notre pays, si des restrictions imposées par le gouvernement devait empêcher le titulaire d'intervenir de façon optimale, les Parties se rencontreraient pour convenir des adaptations nécessaires au regard des objectifs visés aux présentes

ARTICLE 3 : ENGAGEMENTS D'AXIANS

En contrepartie des engagements souscrits par SOMME NUMERIQUE, AXIANS s'engage à renoncer irrémédiablement à l'ensemble des chefs de préjudices recensés dans sa demande indemnitaire des ordres de services n°1 des lots 3 et 4, à savoir concernant les zones NRO de Péronne et Montdidier liés à des causes extérieures, non imputables à AXIANS.

ARTICLE 4 : CONFIDENTIALITE

Les Parties signataires s'engagent à donner et à conserver à ce protocole un caractère strictement confidentiel, s'interdisent d'en révéler le contenu aux tiers, sauf :

- sur exigence d'une autorité administrative et judiciaire ou des organismes sociaux ;
- en cas d'inexécution par l'une des Parties des obligations résultant du présent protocole, dans la mesure nécessaire pour permettre à l'une ou l'autre d'entre elles de faire valoir les droits qu'elle tient de cet accord ;
- en application des obligations légales et réglementaires qui s'imposent à elles.

ARTICLE 5 : DECLARATIONS

Les Parties déclarent et garantissent :

- que rien dans leur situation juridique ne leur interdit de conclure le présent protocole;
- qu'elles ne sont pas en état de cessation de paiements et n'ont pas fait l'objet de procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

Les Parties déclarent avoir disposé du temps de réflexion nécessaire avant de signer le présent accord transactionnel qui est un document irrévocable et définitif.

Pour l'exécution des présentes et de leurs suites, les Parties font élection de domicile à l'adresse de leur siège respectif visé en tête des présentes. Les Parties s'engagent à s'informer mutuellement de tout changement de siège.

ARTICLE 6 : PORTEE DU PROTOCOLE

Le présent protocole d'accord vaut transaction au sens des articles 2044 et suivants du Code civil et plus particulièrement de l'article 2052 aux termes duquel la transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les Parties d'une action en justice ayant le même objet.

La conclusion du présent protocole ne vaut pas reconnaissance de responsabilité par l'une ou l'autre des Parties.

Le protocole constitue l'expression définitive et complète de la volonté des Parties.

Il constitue un tout indivisible, de telle sorte que nul ne pourra se prévaloir d'une stipulation isolée et l'opposer à l'autre indépendamment du tout.

ARTICLE 7 : FRAIS ET HONORAIRES

Il est expressément convenu que les Parties font leur affaire personnelle de tous frais directs ou indirects, dépens ou honoraires qui auraient pu être exposés précédemment à la conclusion des présentes, et renoncent à toute réclamation à cet égard.

ARTICLE 8 : ENTREE EN VIGUEUR

La présente transaction entrera en vigueur le 20 septembre 2022 après accomplissement des formalités liées au contrôle de légalité par SOMME NUMERIQUE et sous réserve de la validation de cette légalité.

Fait à AMIENS.....

Le 14/09/2022.....

En deux (2) exemplaires originaux,

Pour SOMME NUMERIQUE



Pour la société IMOPTEL

Stéphane AUDRY
Chef d'Entreprise



AXIANS Somme Numérique

ZA Henri Potez 1
8 rue Henry Hénon
80300 ALBERT

Tél. : 03 22 22 50 90

Siret : 513 882 209 00069