

Découvrez ce document sur le site Légifrance modernisé en version bêta

## Références

<https://beta.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000041662505>

### CAA de VERSAILLES

#### N° 17VE01238

Inédit au recueil Lebon

5ème chambre

M. OLSON, président  
Mme Jeanne SAUVAGEOT, rapporteur  
M. CABON, rapporteur public  
CABINET PALMIER & ASSOCIES, avocat

#### lecture du jeudi 27 février 2020

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

## Texte intégral

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société LABRENNE a demandé au Tribunal administratif de Montreuil de condamner solidairement la Société nationale des chemins de fer français (SNCF), SNCF Mobilités et SNCF Réseau à lui verser la somme de 1 987 066 euros HT en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi en sa qualité de concurrent évincé de deux marchés de nettoyage de gares et locaux de la SNCF, assortie des intérêts de droit, d'ordonner une expertise pour évaluer son manque à gagner et de mettre à la charge de la SNCF, de SNCF Mobilités et de SNCF Réseau la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par un jugement n° 1510480 du 23 février 2017, le Tribunal administratif de Montreuil a rejeté sa demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 19 avril 2017, 11 janvier 2018 et 6 février 2018, la société LABRENNE, représentée par Me A..., avocat, demande à la Cour :

1° d'annuler ce jugement ;

2° de condamner la SNCF, SNCF Mobilités et SNCF Réseau à lui verser la somme de 1 776 748,42 euros HT sauf à parfaire, correspondant à son manque à gagner, somme assortie des intérêts de droit à compter de la date de notification de la demande préalable indemnitaire ;

3° de désigner un expert pour évaluer le montant du bénéfice net auquel elle aurait pu prétendre si elle avait obtenu le marché ;

4° de condamner la SNCF, SNCF Mobilités et SNCF Réseau à lui verser une somme de 200 000 euros HT, sauf à parfaire, au titre de son préjudice moral et commercial, somme assortie des intérêts de droit à compter de la date d'enregistrement de la présente requête ;

5° de mettre à la charge de la SNCF, SNCF Mobilités et SNCF Réseau une somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les dispositions de l'article R. 711-3 du code de justice administrative ont été méconnues car le sens des conclusions indiqué " Rejet au fond " ne lui a pas permis de présenter utilement des observations orales à l'audience ;
- le tribunal a commis une erreur de droit et une erreur de fait en retenant que la SNCF n'était pas tenue de solliciter l'ensemble des opérateurs économiques qualifiés ; les articles 25 et 28 du décret du 20 octobre 2005 obligent la SNCF à assurer l'égalité de traitement entre les candidats et à informer l'ensemble des opérateurs qualifiés de l'existence d'une procédure d'appel d'offres ; l'entité adjudicatrice ne saurait bénéficier d'une liberté de choix discrétionnaire parmi les opérateurs économiques qualifiés qui serait incompatible avec les

principes fondamentaux de la commande publique et notamment les principes d'égalité de traitement et de liberté d'accès à la commande publique ; les marchés attribués aux sociétés SMP et Challancin ne l'ont pas été pour faire face à une situation d'urgence mais pour une durée ferme de cinq ans ; lors de la procédure initiale d'attribution du marché, la SNCF avait organisé une mise en concurrence préalable de tous les opérateurs économiques qualifiés et rien ne justifie que tel ne soit pas le cas pour la nouvelle procédure faisant suite à la défaillance de l'entreprise titulaire ;

- le tribunal a commis une erreur de droit et une dénaturation des écritures en défense en retenant que la SNCF pouvait limiter à deux le nombre de candidats en raison des délais limités dont elle disposait pour faire assurer notamment le nettoyage des locaux des gares ; la SNCF ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 7-II-4° du décret du 20 octobre 2005 ; l'urgence ne provenait pas de circonstances imprévisibles ; les marchés passés en application de l'article 7-II-4° doivent être limités aux prestations strictement nécessaires pour faire face à la situation d'urgence et uniquement le temps nécessaire pour la mise en oeuvre d'une nouvelle procédure de passation ; les marchés litigieux ont été conclus pour une durée ferme de cinq ans ; le critère de " délais limités " retenu par le tribunal ne résulte d'aucun texte ; dans les circonstances de l'espèce, la SNCF disposait du temps nécessaire pour relancer une nouvelle procédure de mise en concurrence ; le tribunal a dénaturé les conclusions en défense de la SNCF qui n'a jamais invoqué la moindre urgence pour justifier la passation des marchés litigieux ;

- elle a été privée d'une chance sérieuse d'obtenir les marchés litigieux ; le tribunal a commis une erreur de droit en évaluant ses chances de succès à partir des offres qu'elle a faites dans le cadre de la procédure initiale et selon la méthode de notation de la SNCF qui est illégale ; son offre technique a été volontairement figée à 13/20 alors que les offres des sociétés SMP et Challancin ont été volontairement survalorisées à l'issue des deux tours de négociation ;

- son manque à gagner, correspondant à la marge nette qu'elle aurait pu dégager dans le cadre des deux lots en litige, s'élève à la somme totale de 1 776 748,42 euros ; son préjudice moral et commercial s'élève à la somme de 200 000 euros.

-----  
Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- 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 ;
- le décret n° 2005-1308 du 20 octobre 2005 relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 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 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme C...,
- les conclusions de M. Cabon, rapporteur public,
- et les observations de Me A..., pour la société LABRENNE, et de Me B..., pour la SNCF, SNCF Mobilités et SNCF Réseau.

Une note en délibéré, présentée par Me A..., pour la société LABRENNE, a été enregistrée le 30 janvier 2020.

Considérant ce qui suit :

1. La SOCIETE LABRENNE fait appel du jugement du 23 février 2017 par lequel le Tribunal administratif de Montreuil a rejeté sa demande tendant à la condamnation de la SNCF à lui verser la somme de 1 987 066 euros HT en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi en sa qualité de concurrent évincé de deux marchés.

Sur la régularité de la procédure d'attribution des marchés litigieux et sans qu'il soit besoin de statuer sur la régularité du jugement attaqué :

2. Aux termes de l'article 4 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, alors en vigueur : " I. - Les entités adjudicatrices soumises à la présente ordonnance sont : (...) 2° Les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateur de Réseau énumérées à l'article 26 ". Aux termes de l'article 26 de la même ordonnance : " Sont soumises aux dispositions du présent chapitre les activités d'opérateur de Réseau suivantes lorsqu'elles sont exercées par une entité adjudicatrice : 5° Les activités d'exploitation de Réseau destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, tramways, trolleybus, autobus, câble ou tout système automatique, ou les achats destinés à l'organisation ou à la mise à la disposition d'un exploitant de ces Réseaux. (...) ".

3. Aux termes de l'article 24 du décret du 20 octobre 2005 relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 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 alors en vigueur : " I. - Une entité adjudicatrice peut établir et gérer un système de qualification d'opérateurs économiques. Un système de qualification d'opérateurs économiques est un système de présélection

d'opérateurs jugés aptes à réaliser tel ou tel type de prestations. (...) ". Aux termes de l'article 25 du même décret : " Lorsqu'elle gère un système de qualification ou lorsqu'elle recourt à un tel système pour le choix des candidats admis à participer à une procédure restreinte ou négociée, l'entité adjudicatrice assure l'égalité de traitement des opérateurs économiques. Elle ne peut ni imposer des conditions administratives, techniques ou financières à certains opérateurs économiques qui n'auraient pas été imposées à d'autres, ni exiger des essais ou des justifications qui feraient double emploi avec des preuves déjà disponibles ". Aux termes de l'article 28 du même décret : " III.- En cas de procédure restreinte ou négociée, l'entité adjudicatrice peut limiter le nombre des candidats admis à présenter une offre à un niveau justifié par le souci de proportionner les moyens mis en oeuvre aux exigences de la procédure choisie. Le nombre des candidats retenus tient compte de la nécessité d'assurer une concurrence suffisante. IV.- En cas de procédure restreinte ou négociée, lorsque l'entité adjudicatrice utilise l'avis sur l'existence du système de qualification défini à l'article 24 comme avis d'appel à concurrence, les candidats admis à participer sont sélectionnés parmi les opérateurs économiques qualifiés selon un tel système. Les dispositions du II et du III du présent article sont applicables ".

4. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 18 janvier 2011 au Journal officiel de l'Union européenne, la SNCF a mis en place un système de qualification d'opérateurs économiques susceptibles d'assurer des prestations de nettoyage de locaux. Le 10 mai 2011, elle a engagé une procédure de marché négocié avec mise en concurrence en vue de la passation d'un marché de nettoyage de gares et locaux des lignes sud et nord de la " Région de Paris-Saint-Lazare " ainsi que des gares RER Haussmann Saint-Lazare et Magenta. La société LABRENNE a présenté sa candidature pour les lots n° 1 " nettoyage des gares et des locaux de l'Etablissement de ligne LAJ et l'Etablissement Infra Circulation de la région de Paris Saint-Lazare " et n° 2 " nettoyage des gares et locaux de Haussmann Saint-Lazare et Magenta " mais n'a pas été retenue, sa candidature ayant été classée en 4ème position pour chacun des lots. Toutefois, la société Carrard, attributaire des deux lots, a fait l'objet d'une procédure de sauvegarde trois mois après le début de l'exécution des contrats et la résiliation amiable de ces deux contrats a été prononcée, par un protocole d'accord du 26 juillet 2012, avec prise d'effet au 31 octobre 2012. Le 5 juillet 2012, la SNCF a lancé une nouvelle procédure de mise en concurrence pour ces deux lots en consultant les deux entreprises ayant été classées en deuxième et troisième position dans le cadre de la première procédure. La société Challancin a été retenue pour le lot n°1 et la société SMP pour le lot n°2.

5. La SOCIETE LABRENNE fait grief à la SNCF de ne pas avoir été invitée à prendre part à la reprise de la négociation, en vue de l'attribution de ces deux lots et d'avoir ainsi été privée de la possibilité de présenter des offres améliorées.

6. Comme le soutient la SNCF, il résulte des termes de l'article 28 du décret du 20 octobre 2005 que l'entité adjudicatrice dispose de la possibilité de limiter le nombre de candidatures et de sélectionner les participants à une procédure restreinte ou négociée parmi les opérateurs qualifiés. Toutefois et conformément aux principes généraux du droit de la commande publique, s'agissant notamment du respect de la liberté d'accès à la commande publique, de l'égalité de traitement des candidats et de la transparence des procédures, la SNCF était tenue d'inviter ceux des opérateurs qualifiés qui avaient été admis à négocier lors de la première procédure d'attribution à participer à la reprise de la négociation consécutive à la défaillance de la société Carrard. A cet égard, la circonstance que la SOCIETE LABRENNE ait été classée en dernière position lors de la procédure initiale d'attribution était sans incidence sur l'obligation qui incombait à l'entité adjudicatrice de permettre à cette société de participer à la procédure reprise à la suite de cette défaillance, afin qu'elle soit mise à même de présenter des propositions améliorées. La SOCIETE LABRENNE est donc fondée à soutenir qu'elle devait être invitée à participer à la reprise de la procédure d'attribution et que la procédure de passation en litige est, de ce fait, entachée d'irrégularité.

Sur le droit à réparation :

7. Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce contrat et qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à cause de son éviction, il appartient au juge de vérifier si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat. En l'absence de toute chance, il n'a droit à aucune indemnité. Dans le cas contraire, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre. Il convient en outre de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat. Si tel est le cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre, lesquels n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique.

8. Il résulte tout d'abord de l'instruction que la méconnaissance par la SNCF de l'obligation dans laquelle elle se trouvait de reprendre la négociation avec l'ensemble des sociétés admises à participer à la procédure initiale de mise en concurrence est directement à l'origine de l'éviction de la SOCIETE LABRENNE.

9. Il résulte également de l'instruction que la SOCIETE LABRENNE a déposé des offres financières dans le cadre de la procédure initiale qui étaient supérieures à celle des autres entreprises candidates (+ 650 840 euros par rapport à l'offre financière de la société Challancin pour le lot n° 1 et + 2 098 011 euros par rapport à l'offre financière initiale avant négociation de la société SMP pour le lot n° 2). Toutefois, la SOCIETE LABRENNE fait valoir qu'ayant été avertie de ce que ses prix étaient trop élevés à l'issue de la première procédure d'attribution, elle aurait formulé des propositions financièrement plus compétitives si elle avait été

associée à la reprise de la procédure d'attribution des lots litigieux. Dès lors la SOCIETE LABRENNE, opérateur qualifié et précédent titulaire d'un des deux lots en cause, ne saurait être regardée dans les circonstances de l'espèce comme ayant été dépourvue de toute chance de remporter le contrat, lors de la reprise de la procédure rendue nécessaire par la défaillance de la société Carrard.

10. Pour soutenir qu'elle disposait d'une chance sérieuse de remporter le contrat, la SOCIETE LABRENNE fait valoir que la masse salariale, dont dépendait principalement le montant de son offre financière dans chacun des lots, présentait un caractère très fluctuant et évolutif, que de nombreux événements, tels que des départs en retraite, démissions, licenciements, restructurations, congés pour maladie ou longue maladie ou décès auraient pu se produire tout au long de la période de neuf mois ayant séparé la procédure initiale de la reprise de celle-ci, et que l'évolution de sa masse salariale lui aurait permis d'améliorer substantiellement ses propositions financières. Toutefois, en se bornant ainsi à invoquer une évolution purement hypothétique de sa masse salariale, la SOCIETE LABRENNE n'apporte pas d'élément suffisamment précis et étayé de nature à établir qu'elle aurait été en mesure de présenter des offres qui auraient des chances sérieuses d'être retenues par l'entité adjudicatrice.

11. Dès lors que la SOCIETE LABRENNE était seulement non dépourvue de toute chance de remporter le ou les lots appelés à être attribués lors de la reprise de la procédure, elle n'est en principe fondée qu'à obtenir le remboursement des frais engagés pour présenter son offre. Il résulte à cet égard de l'instruction que, faute d'avoir été admise à prendre part à la négociation consécutive à la reprise de la procédure, elle n'a exposé aucun frais en vue de présenter une offre et ne saurait ainsi se prévaloir d'un préjudice indemnisable à ce titre. Toutefois, dans les circonstances propres à l'espèce, l'irrégularité fautive de l'entité adjudicatrice excluant la SOCIETE LABRENNE de la reprise de la négociation, consécutive à la défaillance de la société Carrard, a causé à la société requérante un préjudice moral dont il sera fait une juste appréciation en allouant à la SOCIETE LABRENNE une indemnité d'un montant de 20 000 euros.

12. Il résulte de tout ce qui précède que la SOCIETE LABRENNE est fondée à demander l'annulation du jugement attaqué et la condamnation solidaire de la SNCF, SNCF Mobilités et SNCF Réseau à lui verser la somme de 20 000 euros. Cette somme portera intérêts à taux légal à compter du 17 décembre 2015, jour suivant l'envoi de sa demande indemnitaire préalable tendant à l'indemnisation de son préjudice moral.

Sur les frais liés à l'instance :

13. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SOCIETE LABRENNE, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que la SNCF, SNCF Mobilité et SNCF Réseau demandent à ce titre. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre solidairement à la charge de la SNCF, SNCF Mobilité et SNCF Réseau le versement de la somme globale de 3 000 euros à la SOCIETE LABRENNE au titre des mêmes dispositions.

DÉCIDE :

Article 1er : Le jugement n° 1510480 du 23 février 2017 du Tribunal administratif de Montreuil est annulé.

Article 2 : La SNCF, SNCF Mobilités et SNCF Réseau sont solidairement condamnées à verser à la SOCIETE LABRENNE la somme de 20 000 euros avec intérêts au taux légal à compter du 17 décembre 2015.

Article 3 : La SNCF, SNCF Mobilités et SNCF Réseau verseront solidairement à la SOCIETE LABRENNE la somme globale de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la SOCIETE LABRENNE est rejeté.

Article 5 : Les conclusions présentées par la SNCF, SNCF Mobilités et SNCF Réseau au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

2

N° 17VE01238

## **Analyse**

**Abstrats** : 39-02-005 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés. Formalités de publicité et de mise en concurrence.