

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N° 1509264 / 7-4

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Société ESAF et société SODESAM
c/
SNCF Mobilités et SNCF Réseau

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

M. Bernier
Juge des référés

Audience du 18 juin 2015
Ordonnance du 23 juin 2015

54-05-04
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée 5 juin 2015, et un mémoire enregistré le 17 juin 2015 la société ESAF et la société SODESAM, formant un groupement conjoint d'entreprises, représentées par Me Gwanaël Mazingue (cabinet Mazingue et avocats) demandent au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 551-5 du code de justice administrative :

- de suspendre la procédure de passation du marché de renouvellement des voies ferrées « suite rapides » en « zones denses » pour les années 2017-2024 engagée par la SNCF le 11 septembre 2014 ;

- d'enjoindre à la SNCF de produire des extraits du rapport d'analyse des offres ou tout autre document contenant le mode de calcul et la méthode de détermination de la note technique du groupement ESAF-SODESAM, les notes octroyées à la société ETF ainsi qu'aux candidats évincés, et les raisons circonstanciées du rejet de l'offre du groupement requérant ;

- d'enjoindre à la SNCF de recommencer la procédure de passation au stade de l'analyse des offres en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

- de mettre à la charge de la SNCF et de RFF la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Le groupement ESAF-SODESAM soutient que :

- que le rapport de la commission d'appel d'offres est communicable ; qu'il ne s'agit plus d'un document préparatoire à partir du moment où l'attributaire a été désigné ;
- que la motivation de la décision de rejet, insuffisante, ne satisfait pas aux exigences de l'article 44-1 du décret du 20 octobre 2005 ;
- qu'alors que les besoins que la procédure engagée le 11 septembre 2014 visent à satisfaire sont inchangés, les critères de la notation technique et financière sont sensiblement différents de ceux de la procédure engagée le 17 mars 2014 et déclarée sans suite pour des raisons obscures le 21 juillet 2014 ; que les nouveaux critères de notation et la nouvelle pondération tendent au rejet de son offre et à privilégier celle de la société ETF, déclarée attributaire le 27 mai 2015 ; que si elle ne conteste pas en tant que tel le principe d'une note éliminatoire, la modification de cette note qui passe de 10 à 12 a porté atteinte à la neutralité de la procédure ;
- que le pouvoir adjudicateur s'est manifestement mépris sur les moyens mis en œuvre ; que les motifs allégués pour contester la qualité des moyens et solutions techniques ont dénaturé son offre ;

Par un mémoire en défense enregistré le 15 juin 2015, SNCF Mobilités et SNCF Réseau représentés par Me Letellier (SELARL Symchowicz-Weissberg et associés) demandent au juge des référés précontractuels :

- de rejeter la requête ;
- de mettre à la charge des sociétés ESAF et SODESAM la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

SNCF Mobilités et SNCF Réseau soutiennent :

- que le juge des référés précontractuels n'a pas à prescrire la communication du rapport d'analyse des offres et des autres documents réclamés par les requérantes ;
- que la motivation de la lettre de rejet n'était pas insuffisante ; qu'elle a été complétée par la suite ;
- que les sociétés requérantes n'établissent pas que la procédure engagée le 17 mars 2014 aurait été abandonnée le 21 juillet 2014 pour des motifs illégitimes ; qu'en tout état de cause le moyen tiré de l'irrégularité de la décision de déclarer sans suite la précédente procédure est inopérant, la nouvelle procédure étant distincte ; qu'en outre, dès lors qu'elles ont pu participer à la seconde procédure et même pu améliorer leur offre, qui aurait dû être écartée comme non conforme si la procédure initiale avait été menée à son terme, elles n'ont pas été lésées ;
- que les modifications apportées au marché ne se limitent pas à la méthode de notation ; que le principe d'une note éliminatoire fixée à 12 a été admis par jugement du tribunal administratif de Paris (6 février 2015, Société Colas rail, n°150698) ;
- qu'il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de se prononcer sur les mérites des candidats et les notes qui leur ont été attribuées ; que la note éliminatoire qui a été attribuée aux requérantes est imputable aux insuffisances de son plan d'organisation générale,

au manque d'expérience de ses collaborateurs pour des travaux de ce type, et à l'insuffisance de ses propositions en matière de régularité et de sécurité ;

Par un mémoire en défense enregistré le 18 juin 2015, la société ETF représentée par Me Caron (CLL Avocats) demande au juge des référés précontractuels :

- de rejeter la requête ;
- de mettre à la charge des sociétés ESAF et SODESAM chacune la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société ETF soutient :

- qu'il n'entre pas dans l'office du juge des référés précontractuels de prescrire la communication du rapport d'analyse des offres ;
- que la motivation de la lettre de rejet de l'offre des requérantes était suffisante et qu'elle a été ultérieurement complétée ;
- que les requérantes ne peuvent utilement se prévaloir de moyens concernant la procédure de passation déclarée sans suite le 21 juillet 2014 ; que cette décision, qui correspondait à une redéfinition des besoins, répondait à un motif d'intérêt général ;
- que la nouvelle pondération et la fixation à 12/20 d'une note éliminatoire constituent une méthode de notation qui répond aux exigences particulières de la SNCF compte tenu de la difficulté des travaux à réaliser ;
- qu'il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de se prononcer sur les mérites des offres ;

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 ;
- le décret n°2005-1308 du 20 octobre 2005 ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Bernier en application de l'article L. 511-2 du 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 M. Bernier, juge des référés ;
- les observations de Me Mazingue pour les sociétés ESAF et SODESAM ;
- les observations de Me Letellier pour SNCF Mobilités et SNCF Réseaux ;
- les observations de Me Caron pour la société ETF ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-5 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les entités adjudicatrices de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-6 du même code : « *Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations en lui fixant un délai à cette fin. Il peut lui enjoindre de suspendre l'exécution de toute décision se rapportant à la passation du contrat (...)* » ; qu'en application de ces dispositions, il appartient au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auxquels ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

2. Considérant que la SNCF (devenue SNCF Mobilités) a, dans le cadre d'un système de qualification d'opérateurs économiques prévu à l'article 24 du décret susvisé du 20 octobre 2005, lancé le 11 septembre 2014 une procédure négociée pour le compte de Réseau Ferré de France (devenu SNCF Réseau) en vue de l'attribution d'un marché ayant pour objet des travaux de renouvellement de voies ferrées en zones denses et hyperdenses sur Paris et la région parisienne avec éventuellement des compléments autour des grands nœuds ferroviaires des grandes métropoles pour les années 2017 à 2024 ; que la lettre de consultation du 11 septembre 2014 prévoit que le pouvoir adjudicateur procède à une première notation technique et financière au vu de l'analyse du dossier initial, une note technique inférieure à 12/20 étant à ce stade éliminatoire ; qu'au terme de négociations portant sur les aspects techniques et financiers, le pouvoir adjudicateur procède à une seconde notation des offres améliorées, les critères techniques et financiers étant l'un et l'autre pondérés à 50% ; que le groupement composé des sociétés ESAF et SODESAM a été informé le 9 janvier 2015 que son dossier technique avait obtenu la note éliminatoire de 10,90 et que son offre était de ce fait rejetée ; que par lettre du 27 mai 2015, les sociétés requérantes ont été informées que le marché était attribué à la société ETF ; que ces deux sociétés contestent leur éviction ;

Sur le moyen tiré de l'insuffisance de la motivation de la décision de rejet :

3. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 44 du décret du 20 octobre 2005 « *I.-1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée autre que celle prévue au II de l'article 7 du présent décret, l'entité adjudicatrice, dès qu'elle a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de*

leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet. / Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore reçu communication du rejet de leur candidature. (...) / III.- L'entité adjudicatrice communique à tout candidat écarté qui n'a pas été destinataire de la notification prévue au 1° du I du présent article les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre, dans les quinze jours de la réception d'une demande écrite. Si l'offre du candidat a été rejetée pour un motif autre que ceux mentionnés au I de l'article 29, le pouvoir adjudicateur lui communique en outre les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre. (...) » ; que l'information sur les motifs du rejet de son offre dont est destinataire le candidat écarté a, notamment, pour objet de permettre à l'entreprise non retenue de contester utilement le rejet qui lui est opposé devant le juge du référé précontractuel ;

4. Considérant que la lettre du 9 janvier 2015 motive la note technique inférieure à 12 attribuée au groupement requérant par l'insuffisante maîtrise professionnelle des acteurs pour la mise en route d'un ensemble de matériel « suite rapides » et par les difficultés que pose l'engagement d'une quantité très importante de lorries alors que la voie contigüe doit être en permanence laissée libre ; que ces explications ont été précisées et complétées à l'occasion d'une réunion organisée le 16 janvier 2015 ; que par lettre du 24 février 2015, la SNCF a confirmé les appréciations figurant dans la lettre du 9 janvier 2015 et a fourni aux requérantes le détail de leurs notes ; que la lettre du 27 mai 2015 indiquait les motifs du choix de la société ETF ; que le mémoire en défense de la SNCF comporte de nombreuses précisions sur les raisons pour laquelle le projet technique du groupement requérant a obtenu une note éliminatoire et sur les notes attribuées à la société ETF ; qu'ainsi les sociétés requérantes ont été mises en mesure de contester utilement leur éviction devant le juge des référés précontractuels ; que la SNCF n'a pas manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

5. Considérant que si les sociétés requérantes demandent également que soit ordonnée à la SNCF la production du rapport d'analyse des offres, il n'entre pas dans l'office du juge des référés précontractuels de prescrire la communication de ce document ;

Sur le moyen tiré de l'irrégularité de la décision de déclarer sans suite la procédure engagée le 17 mars 2014 :

6. Considérant que si les sociétés requérantes soutiennent que la décision de la SNCF du 21 juillet 2014 de déclarer sans suite la procédure engagée le 17 mars 2014 tendant à l'attribution d'un marché dont l'objet était selon elles substantiellement le même, n'a pas été prise pour un motif d'intérêt général, l'irrégularité qu'elles allèguent n'est pas de nature à être utilement invoquée à l'encontre de la procédure nouvelle engagée le 11 septembre 2014 ; qu'en tout état de cause et pour le surplus, l'irrégularité alléguée est insusceptible d'avoir lésé les sociétés requérantes dont il est constant que l'offre remise dans le cadre de la première

procédure n'était pas conforme aux prescriptions du cahier des charges, et qu'elle aurait été éliminée si cette procédure avait été menée à son terme ;

Sur le moyen tiré de l'inégalité de traitement des concurrents :

7. Considérant que les requérantes se plaignent de ce que la lettre de consultation du 11 septembre 2014 a prévu que, pour l'appréciation de la valeur technique de l'offre, la note éliminatoire serait fixée à 12/20 alors que dans la procédure déclarée sans suite le 21 juillet 2014 elle était fixée à 10/20, et que les critères financier et technique seraient pondérés chacun à 50 alors qu'ils l'étaient respectivement à 60 et 40 dans la première procédure ; qu'il résulte de l'instruction que ces choix ont traduit les exigences renforcées de la SNCF en matière technique dès lors que le projet de rénovation des voies avait été recentré sur la région parisienne et que l'attributaire du marché devait être en mesure de faire face à des contraintes exceptionnelles ; qu'il n'est pas établi que les modalités de notation prévues par la lettre de consultation du 11 septembre 2014 auraient été insusceptibles de distinguer l'offre économiquement la plus avantageuse ; qu'il n'est pas davantage établi qu'elles auraient été édictées dans le but d'éliminer l'offre des sociétés requérantes ou de favoriser l'attributaire du marché ; qu'elles ont permis aux sociétés ESAF et SODESAM de présenter une offre et de concourir sur un pied d'égalité avec leurs concurrentes ; qu'ainsi, le pouvoir adjudicateur n'a pas manqué à son obligation de traiter également les candidats ;

Sur l'appréciation portée sur les mérites de l'offre des requérantes :

8. Considérant que si, par le biais d'une critique de la motivation dont étaient assorties les lettres des 9 janvier et 24 février 2015, les sociétés ESAF et SODESAM contestent le bien-fondé de la note éliminatoire qui leur a été attribuée, il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de se prononcer sur l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur les mérites d'une offre ; qu'il ne résulte pas, par ailleurs, de l'instruction que la SNCF se serait fondée sur des faits matériellement inexacts ni qu'elle se serait livrée à une dénaturation de l'offre du groupement requérant susceptible d'avoir porté atteinte à l'égalité de traitement des candidats ; que le moyen ne saurait dès lors prospérer ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requête doit être rejetée ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

10. Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :
« Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et

non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation » ;

11. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que SNCF Mobilités et SNCF Réseaux, qui ne sont pas les parties qui succombent, soient condamnées à verser au groupement ESAF-SODESAM les sommes qu'il leur réclame à ce titre ; que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner conjointement et solidairement les sociétés formant le groupement ESAF-SODESAM à verser à SNCF Mobilités et SNCF Réseaux la somme globale de 2 000 euros et à la société ETF la somme globale de 2 000 euros ;

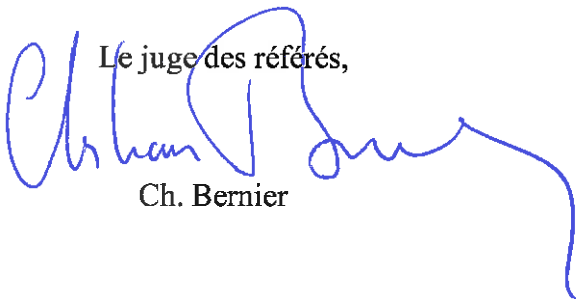
ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête des sociétés ESAF et SODESAM est rejetée.

Article 2 : Le groupement constitué des sociétés ESAF et SODESAM versera à SNCF Mobilités et SNCF Réseaux la somme globale de 2 000 euros et à la société ETF la somme globale de 2 000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société ESAF, à la société SODESAM, à SNCF Mobilités, à SNCF Réseaux et à la société ETF.

Fait à Paris, le 23 juin 2015.

Le juge des référés,

Ch. Bernier

La greffière,

K. Rekab

La République mande et ordonne au ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

