

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°1008939

Société KORRIGAN

M. Quyollet
Juge des référés

Ordonnance du 7 juin 2010

54-03-05
54-05-03
39-02-005

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 19 mai 2010, présentée pour la société KORRIGAN, dont le siège est 93 avenue Jean Mermoz à La Courneuve (93120), par Me Cabanes, avocat ; la société KORRIGAN demande au tribunal :

1°) d'enjoindre à la ville de Paris de différer la signature des contrats relatifs au marché ayant pour objet l'enlèvement des graffitis à Paris, comprenant un lot n°1 portant sur les arrondissements de la rive droite et les aires de jeux des bois de Boulogne et de Vincennes et un lot n°2, portant sur les arrondissements de la rive gauche et l'ensemble des ponts enjambant la Seine, jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de 20 jours ;

2°) d'annuler la procédure de passation du marché et d'ordonner sa reprise dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;

3°) de mettre à la charge de la ville de Paris la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société KORRIGAN soutient :

- que le principe d'égalité a été méconnu dès lors que n'ont pas été communiquées aux candidats les informations relatives à la masse salariale des personnels à reprendre en application des dispositions du code du travail ; que la communication de cette information est une obligation au regard du droit national et communautaire ; que la masse salariale constitue une caractéristique essentielle du marché dès lors qu'elle représente 54 % du prix du marché pour le lot n°1 et 40 % du prix du marché pour le lot n°2 et qu'elle a par conséquent une incidence directe sur la composition des offres ; que si elle détenait en tant que titulaire du marché ces informations sur le lot n°2, elle n'en disposait pas en revanche s'agissant du lot n°1 ; qu'elle a transmis par courrier

du 30 novembre 2009 et par l'intermédiaire de sa société mère, la liste des personnels affectés à l'exécution des prestations sur le périmètre du lot 2 et a demandé à la ville de Paris de communiquer ces éléments à l'ensemble des candidats ainsi que les mêmes données s'agissant du lot n°1 ; que la ville de Paris s'est bornée à relever en réponse, que l'obligation de reprise du personnel résultait de dispositions extérieures au marché et régissant les rapports entre employeur et salariés, sans rechercher si cet élément constituait un élément essentiel du marché ; que le silence du pouvoir adjudicateur sur ce point a empêché les candidats de présenter utilement leurs offres, au risque d'une attribution discrétionnaire du marché ; qu'elle relève de la convention collective des entreprises de nettoyage et est par conséquent soumise à l'obligation de reprise du personnel ; qu'elle n'a pu ainsi apprécier les charges du cocontractant et élaborer une offre satisfaisante pour le lot n°1 ; qu'il résulte que ce manquement a également pu permettre à l'attributaire du marché, soumis vraisemblablement à cette même obligation, de sous-évaluer le coût de la reprise du personnel affecté au lot n°2 et de présenter une offre économiquement plus avantageuse que la sienne ; qu'enfin cette méconnaissance est susceptible de l'avoir lésée compte tenu du faible écart séparant ses offres de celle de l'attributaire sur les autres critères que celui de la « valeur financière de l'offre » ;

- que la ville de Paris a méconnu les dispositions de l'article 53 du code des marchés publics et par suite les principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats ; que la collectivité a précisé, postérieurement à l'engagement de la procédure, aux termes d'un avis rectificatif et de l'article 5.4 du CCTP modifié, qu'elle « valorisera les offres qui présenteront le meilleur bilan environnemental notamment en termes de conformité aux directives européennes EURO » ; qu'elle a ainsi ajouté, d'une part, un critère de jugement des offres relatif aux « performances en matière de protection de l'environnement », modifiant de façon substantielle les conditions de la consultation ; que la ville de Paris n'a, d'autre part, ni précisé la pondération de ce critère, ni défini ses attentes en matière de « bilan environnemental » ; que l'adverbe « notamment » à l'article 5.4 du CCTP modifié, induit que la ville de Paris a entendu pouvoir évaluer les offres en tenant compte d'autres éléments, sans informer cependant les candidats de la teneur de ces derniers, laissant ainsi une marge discrétionnaire dans l'appréciation des offres ; qu'au regard de la jurisprudence nationale et communautaire, le pouvoir adjudicateur doit fournir au candidat, dès l'engagement de la procédure, l'ensemble des éléments qui seront pris en compte au moment de l'appréciation de son offre ; qu'une incertitude pesant sur les critères d'attribution est par nature susceptible de léser toute entreprise jusqu'à la fin de la procédure, sans qu'il soit besoin de démontrer l'impact effectif de ce manquement sur chacune des offres ; qu'un tel manquement doit être par suite systématiquement sanctionné ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 31 mai 2010, présenté pour la Ville de Paris par Me Foussard, avocat au Conseil d'Etat ; la Ville de Paris conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société KORRIGAN la somme de 5 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La ville de Paris soutient :

- que s'agissant du respect du principe d'égalité et de l'information des candidats, il n'existe, *en premier lieu*, aucune obligation pour pouvoir adjudicateur de communiquer systématiquement aux candidats l'étendue du personnel affecté au marché en cours, susceptible d'être repris ; que c'est au regard des circonstances de l'espèce que le juge doit rechercher si la communication de cette information constitue ou non un élément nécessaire à la préservation du principe d'égalité ; qu'en *second lieu* et en l'espèce, d'une part, la reprise du personnel présentait un caractère

aléatoire, dès lors qu'elle ignorait si la convention collective du futur titulaire prévoirait ou non une telle obligation ; que les entreprises candidates à l'attribution d'un marché de « dégraissage » peuvent avoir pour activité principale des activités très variées et ne pas relever de la convention des entreprises de propreté ; que d'autre part, la procédure de reprise du personnel, notamment les modalités d'informations relatives à celle-ci, est régie par le droit privé et ne concerne que les rapports de droit privé entre les employeurs successifs, qui n'ont d'autre choix que de suivre la procédure conventionnelle, procédure à laquelle le pouvoir adjudicateur est étranger ; que par suite, elle a pu à bon droit indiquer à la société requérante dans sa réponse à sa demande qu'il y aurait simplement lieu, le moment venu et le cas échéant, de respecter la procédure d'information prévue par la convention applicable ; qu'en *troisième lieu*, l'absence de communication aux candidats des informations relatives à la masse salariale affectée aux marchés en cours garantit le respect du principe d'égalité ; que d'une part, les informations dont la société KORRIGAN sollicitait la communication étaient couvertes par le secret des affaires ; que leur communication à l'ensemble des candidats aurait constitué un manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence et eu pour conséquence de désavantager le titulaire sortant, également candidat ; que d'autre part, la ville de Paris ne pouvait ni contraindre le titulaire sortant à lui communiquer lesdites informations, ni, le cas échéant, s'assurer de l'exactitude de telles informations ; que par suite, la diffusion de telles informations aurait pu induire en erreur les candidats ; qu'ainsi les informations transmises par la société requérante et que cette dernière souhaitait voir diffuser, apparaissent douteuses dès lors que la masse salariale indiquée est nettement supérieure à celle prévue dans son offre ; qu'en *quatrième lieu*, son refus de communiquer les informations relatives à l'étendue du personnel n'a pas rompu l'égalité entre candidats dès lors que, d'une part, tous les éléments indispensables à l'élaboration des offres figuraient dans le dossier de consultation et dans le Cahier des clauses techniques particulières et qu'ils laissaient aux candidats le soin de définir leur organisation et les moyens utiles pour atteindre le résultat attendu ; que d'autre part, l'aléa résultant de l'application éventuelle de l'obligation de reprise du personnel au nouvel attributaire n'excède pas le risque inhérent à tout offre admis par le juge communautaire qu'il incombe à chaque candidat d'intégrer et n'est donc pas de nature à vicier le consentement d'un candidat ; qu'en outre aucun autre candidat n'a sollicité cette information et que la société KORRIGAN n'est jamais revenue sur la réponse qu'elle lui avait adressée ; qu'enfin rien ne contraint l'attributaire du marché à réaffecter l'ensemble du personnel repris à l'exécution dudit marché et qu'en égard aux niveaux minimaux de capacité exigés les candidats pouvaient réaffecter le personnel repris à d'autres tâches ; qu'ainsi l'attributaire du marché, la société TEP, qui dispose de 3 600 salariés, dont 2 600 en région parisienne, pourra sans difficulté reprendre le personnel des actuels lots 1 et 2 et si nécessaire l'affecter à d'autres activités ;

- que le fait de ne pas avoir communiqué les informations sur le personnel à reprendre dans le cadre du renouvellement des marchés n'a pu léser les intérêts de la société KORRIGAN ; qu'en effet, concernant le lot n°1, la société requérante, seul candidat ayant sollicité lesdits renseignements, n'a pas renouvelé sa demande d'information et a attendu de savoir si elle était attributaire ou non du marché avant de saisir le juge des référés précontractuels ; que s'agissant du lot n°2, la société requérante, titulaire sortant, possédait les informations nécessaires relatives au personnel à reprendre ; que la société requérante ne saurait soutenir que les autres candidats auraient élaborer des offres différentes, notamment plus élevées, s'ils avaient été destinataires de ces informations, dès lors que, d'une part, elle a été classée en deuxième position sur le critère financier et qu'hormis l'attributaire, les autres candidats ont proposé des prix plus élevés ; que d'autre part, l'attributaire a les capacités de reprendre le personnel affecté au précédent marché et n'entend pas retirer son offre, car il a pris en compte dans son analyse toutes les contraintes et les paramètres qui pesaient sur lui ;

- que s'agissant des critères de sélection des offres, la société KORRIGAN n'est pas fondée à soutenir qu'elle aurait en cours de procédure ajouté un critère de jugement des offres initialement non prévu par le règlement de consultation, relatif aux performances en matière de protection de l'environnement ; qu'en *premier lieu*, elle s'est rigoureusement conformée à ses exigences et qu'ainsi le moyen soulevé par la requérante revient à lui reprocher de ne pas avoir informé les candidats de la méthode de notation des offres retenues ; qu'en *second lieu*, les critères de sélection des offres et leur pondération étaient clairement précisés à l'article 3.2 du règlement de consultation, leurs modalités de mise en œuvre étant indiquées à l'article 2.2 celui-ci précisant notamment les éléments devant être pris en compte dans le mémoire technique ; qu'en *troisième lieu*, la modification introduite à l'article 5.4 du CCTP, en cours de procédure, précisant qu'elle « valorisera les offres qui présenteront le meilleur bilan environnemental, notamment en termes de conformité aux directives européennes Euro », est, d'une part, intervenue dans des conditions régulières dès lors que cette modification a fait l'objet d'un avis rectificatif et, qu'au surplus, le délai réglementaire de remise des offres a été prorogé de 45 jours ; que d'autre part, cette modification ne porte pas sur les critères de sélection des offres mais précise les modalités de mise en œuvre du troisième critère d'attribution du marché relatif aux « *moyens matériels dédiés à l'exécution du marché* » ; que l'article 2.2 du règlement de consultation précité précisait que le mémoire technique au regard duquel les offres devraient être appréciés, devait comporter la description des moyens matériels dédiés au marché et leurs caractéristiques de motorisation par rapport aux normes EURO et par ailleurs que l'organisation décrite dans le mémoire devait satisfaire aux besoins exprimés dans le CCTP ; qu'enfin, aucune règle ne lui imposait d'informer les candidats quant à méthode de notation qu'elle retient, et notamment quelle part jouerait la prise en compte de la motorisation des véhicules proposés pour la mise en œuvre du critère n°3, lequel n'était pas de nature discrétionnaire dès lors qu'il renvoyait expressément aux normes communautaires Euro ;

- qu'enfin, le grief invoqué par la société KORRIGAN n'aurait pu léser ses intérêts en la défavorisant au regard de ses concurrents dès lors qu'au titre du critère n°3, la proposition de celle-ci a été jugé très satisfaisante au regard du parc de véhicules et assez satisfaisante pour la motorisation du parc et le respect de l'environnement ; que s'agissant du lot n°1, la requérante a obtenu au titre du troisième critère, une note de 15/20 alors que l'attributaire la note de 14,25/20 ; que concernant le lot n°2, la société KORRIGAN a obtenu une note de 14,5, au titre du troisième critère, identique ainsi à celle obtenue par l'attributaire du marché ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 31 mai 2010, présenté pour la société TEP-TECHNIQUE D'ENVIRONNEMENT ET PROPLETE, par le cabinet DS Avocats agissant par Me Olivier, avocat ; la société TEP conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société KORRIGAN la somme de 3 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société TEP soutient :

- que s'agissant du principe d'égalité et de l'information des candidats, il n'existe, *en premier lieu* et au regard de la législation et de la jurisprudence nationales ou communautaires, aucune obligation de communiquer aux candidats les informations relatives à l'étendue du personnel à reprendre ; qu'il n'existe pas en *second lieu*, au regard des circonstances de l'espèce, d'obligation de communication des informations relatives à l'étendue du personnel à reprendre et

que, dès lors, le principe de d'égalité de traitement n'a pas été violé ; qu'en effet, à l'exception de la société requérante, les candidats n'ont manifesté que peu d'intérêt à l'égard d'une telle obligation qui n'existait qu'à titre qu'exceptionnel, révélant ainsi l'absence de caractère essentiel desdites informations ; que les documents de la consultation ne formulaient aucune exigence particulière relative à la reprise du personnel ; que les éléments relatifs à l'étendue du personnel à reprendre n'étaient pas nécessaires à l'élaboration des offres, les candidats devant élaborer leurs offres au regard des besoins de la ville de Paris ressortant du dossier de consultation et non selon l'étendue de la masse salariale à reprendre ; qu'en *troisième lieu*, ce défaut d'information n'a pu léser ou être susceptible de léser la société requérante ; qu'en effet, l'estimation de la masse salariale à reprendre qu'elle a réalisée est identique sur le lot n° 1 et supérieure sur le lot n°2 à celle de société KORRIGAN ; que, dès lors, il ne résulte pas de l'absence de communication desdites informations une sous-estimation de la masse salariale par l'attributaire du marché, rendant son offre plus avantageuse ; qu'à l'inverse si elle a fait une évaluation supérieure de la masse salariale des personnes à reprendre pour le lot n°2, celle-ci ne l'a pas pour autant pénalisé ni empêché de présenter une offre plus avantageuse que la requérante laquelle était en mesure en tant que titulaire sortant de définir avec précision les personnels à reprendre ; qu'enfin, la société requérante n'a pas réitéré sa demande à la suite de la réponse apportée par la Ville de Paris à sa première question ;

- que s'agissant des critères de sélection des offres, la modification de l'article 5.4 du CCTP par la ville de Paris, n'a pas, *en premier lieu*, ajouté un nouveau critère de notation des offres ; que la ville de Paris a régulièrement annoncé, dès le début de la procédure, les critères de sélection des offres à l'article 3.2. du règlement de consultation, prévoyant notamment que les caractéristiques environnementales des véhicules au regard des normes EURO seraient prises en compte au titre du troisième critère de notation des offres relatif aux « moyens matériels dédiés à l'exécution du marché » ; que dans ce contexte, l'information figurant dans le document modificatif ne faisait que confirmer une condition de mise en œuvre du troisième critère d'attribution du marché, énoncée par le règlement de consultation et ne devait pas, dès lors, faire l'objet d'une pondération ; que l'utilisation de l'adverbe « notamment » était de nature à éclairer les candidats sur la possibilité pour eux de démontrer la qualité du bilan environnemental de leur matériel par tout autre moyen que le classement au regard des normes EURO ; qu'*en second lieu* la ville de Paris n'a pas, du fait de la modification des documents de consultation, manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'en effet, ces modifications, qui ne peuvent être regardées comme substantielles, ont donné lieu à une prorogation de la date limite de remise des offres, laissant ainsi un délai supérieur à ceux prévus par le code des marchés publics ; qu'*en troisième et dernier lieu*, à supposer qu'un défaut d'information soit retenu, la société requérante n'a pu être lésée et n'est pas susceptible de l'être ; que les modifications apportées ne paraissent avoir constitué une incertitude pour la société KORRIGAN dès lors qu'elle n'a invoqué ce prétendu manquement qu'une fois ses offres rejetées ; que la société requérante a pu ainsi remettre une offre appropriée à l'objet et aux caractéristiques du marché et obtenir ainsi, concernant le critère n°3, une note supérieure, sur le lot n°2, ou identique, sur le lot n°1, à celle qui lui a été attribuée au titre du troisième critère de notation des offres relatif aux « moyens matériels dédiés à l'exécution du marché » ;

Vu le mémoire en intervention, enregistré le 2 juin 2010, présenté pour la société HTP Anti-Graffiti par Me Richer, avocat ; la société HTP conclut à ce que le Tribunal annule la procédure de passation contestée, ordonne sa reprise au stade initial de la mise en concurrence des entreprises et à ce que soit mise à la charge de la ville de Paris la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société HTP Anti-Graffiti soutient :

- que la ville de Paris n'a pas respecté les critères de sélection des candidats qu'elle avait préalablement fixés ; qu'aux termes de l'article 2.1 du règlement de consultation relatif aux éléments exigés du candidat « pour le lot n°1, le candidat devra justifier d'un chiffre d'affaires annuel global réalisé pour les trois derniers exercices disponibles de 2 000 000, 00 HT, d'un chiffre d'affaire annuel concernant les services objet du marché réalisé pour les trois derniers exercices disponibles de 1 000 000, 00 euros HT (...) » et de l'article 3.1 du CCTP « la Commission d'appel d'offres éliminera les candidats (...) qui ne disposent pas des capacités professionnelles, techniques et financières pour exécuter les prestations concernées » ; qu'elle était par conséquent tenue de rejeter la candidature de la société TEP, pour le lot n°1, dès lors qu'il ressort des informations communiquées sur le site Internet de ladite société, que son chiffre d'affaires annuel était en 2006, dans le secteur de la propreté urbaine, inférieur à 1 000 000 euros, et dans le domaine précis de la lutte anti-graffiti, d'environ 200 000 euros ;

- que le principe d'égalité a été méconnu dès lors que n'ont pas été communiquées aux candidats les informations relatives à la masse salariale des personnels à reprendre qui constitue un élément fondamental du marché ; qu'au regard de la jurisprudence communautaire, le pouvoir adjudicateur doit informer les candidats sur la masse salariale, afin que le candidat retenu puisse savoir quelles charges obligatoires vont lui incomber à la notification du marché ; que si la convention collective peut renforcer cette obligation, la directive communautaire de 2001 et l'article 1224-1 du Code du travail fixent l'obligation de reprise du personnel en dehors de tout accord ; qu'en outre, les ressources humaines constituaient un élément fondamental de l'offre, dès lors que l'article 3.2 du règlement de consultation prévoit que le second critère d'attribution de l'offre, relatif à sa valeur technique, est composé à hauteur de 10% du critère relatif aux moyens humains dédiés à l'exécution du marché ; qu'en outre aux termes de l'annexe 4 aux actes d'engagement des deux lots du marché, relatif au bordereau des moyens proposés, les candidats devaient présenter « *le personnel nécessaire à l'ensemble des prestations du marché* » et ainsi l'effectif nécessaire pour chaque type de prestations ; que la reprise des salariés avait par conséquent une incidence directe et conséquente sur le chiffrage du marché ; que la société KORRIGAN a été avantagé pour présenter une offre, puisque en tant que prestataire sortant elle bénéficiait d'informations précises sur les moyens personnels à mettre en œuvre pour exécuter les prestations en cause ;

- que le pouvoir adjudicateur a méconnu les stipulations des documents de la consultation ; qu'en *premier lieu*, d'une part, le pouvoir adjudicateur n'a pas respecté les stipulations des documents de la consultation relatives à l'élimination des offres sans analyse préalable ; qu'aux termes de l'article 2.2 du règlement de consultation, seule l'absence totale de mémoire technique constitue une cause de rejet de l'offre sans analyse préalable ; que cependant la commission d'appel d'offres a rejeté ses offres sans les analyser, au motif qu'elle n'aurait pas respecté les clauses du C.C.T.P. relatives aux délais de préparation des offres et à l'obtention des agréments nécessaires ; que d'autre part, le pouvoir adjudicateur a méconnu l'article 53 du code des marchés en éliminant ses offres alors que celles-ci n'ont été jugées ni inacceptables, ni inappropriées par la Commission d'appel d'offres ; qu'en *second lieu* ses offres étaient régulières et conformes aux prescriptions du CCAG et du CCTP ; que d'une part, si la ville de Paris a indiqué ne pas pouvoir examiner ses offres au motif qu'elle avait indiqué dans son mémoire technique un délai de six semaines pour la préparation de celles-ci alors que les documents de consultation auraient fixé une période de préparation maximale de trois semaines, l'article 3.1 du CCAG relatif à la durée et aux modalités de reconstruction du marché précise cependant que « *Cette durée est composée*

d'un délai de préparation d'au moins 6 semaines (...) », l'article 2.1.7 du CCTP confirmant ce délai ; que d'autre part, la ville de Paris a refusé d'analyser ses offres au motif que celles-ci ne prévoyaient pas l'obtention des agréments nécessaires avant la fin de la période de préparation des offres, alors qu'il ressort des articles 5.9 du CCTP et 3.1 du CCAG, confirmés par l'article 3 du CCAG, que les candidats n'avaient l'obligation d'obtenir lesdits agréments qu'à compter de la notification du marché par l'attributaire ;

- qu'eu égard aux illégalités entachant la procédure de passation, il doit être enjoint à la ville de Paris de reprendre ladite procédure au stade initial de la mise en concurrence des entreprises afin que ses deux offres soient analysées ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 3 juin 2010, présenté pour la société KORRIGAN qui reprend les conclusions de sa requête et les mêmes moyens ;

La société KORRIGAN soutient en outre :

- qu'en *premier lieu*, en s'abstenant d'informer les candidats sur la masse salariale des personnels à reprendre, la ville de Paris a méconnu les articles 14 et 41 du code des marchés publics ; qu'en *second lieu* cette obligation a été confirmée par la jurisprudence administrative ; qu'en outre, la circonstance que les pièces communiquées aux candidats ne comportaient aucun élément de nature à contraindre les candidats à reprendre le personnel affecté au marché est sans incidence, dès lors que le pouvoir adjudicateur ne peut de lui-même imposer une obligation de reprise du personnel ; qu'en *quatrième lieu*, cette obligation a été imposée par la ville de Paris dans le cadre du marché de « collectes en porte à porte des déchets ménagers et assimilés et mise à disposition de moyens de collecte » aux termes de l'article 4.5 du CCAP ainsi que dans le cadre du marché de mise à disposition de bennes avec chauffeur et ripeurs ; que par suite, la ville de Paris ne saurait se prévaloir du caractère conventionnel et aléatoire de l'obligation de reprise ; que d'une part, le caractère aléatoire de l'obligation de reprise ne dispensait pas la ville de Paris de communiquer aux candidats les informations relatives au personnel dès lors que l'acheteur public doit, dans le cadre des documents de la consultation, appréhender toutes les situations possibles et qu'en l'espèce, l'appel d'offres n'excluait par les entreprises soumises à ladite obligation ; que d'autre part, le caractère conventionnel de l'obligation de reprise n'exclue pas l'obligation d'information sur le personnel à reprendre ; que ces informations dans le cadre d'un marché de prestations de services sont structurantes pour l'élaboration de l'offre et indispensables à tous les candidats soumis à l'obligation de reprise ; qu'en *cinquième lieu*, le secret des affaires n'exclut pas la communication aux candidats des informations relatives au personnel ; qu'en tout état de cause elle avait, s'agissant du lot dont elle était titulaire, levé le secret des affaires en demandant la communication aux autres candidats de la liste du personnel qu'elle avait affecté audit lot ; que d'autre part, la ville de Paris n'était ni dans l'impossibilité de contraindre le prestataire à communiquer lesdites informations, notamment par le biais du référé mesure utile, ni dans celle de les vérifier dès lors qu'elle ne rencontre aucune difficulté dans d'autres marchés pour réaliser ces opérations, qu'elle aurait pu solliciter les bulletins de paie des salariés pour vérifier l'exactitude des informations et, en tout état de cause, assortir la transmission de ces informations aux autres candidats d'une réserve ; qu'enfin, la différence entre l'évaluation du personnel qu'elle a indiqué affecter à l'exécution de l'actuel marché et celle qu'elle a annoncé dans son offre n'est pas de nature à remettre en cause l'exactitude des informations transmises, dès lors que certains membres du personnel peuvent être affectés sur d'autres marchés, licenciés ou arriver à l'âge de la retraite et ne pas être remplacés ; qu'ainsi le poste personnel peut faire l'objet d'une optimisation ce qui justifie que l'information transmise pour permettre l'élaboration de l'offre ne se limite pas la masse salariale mais précise notamment la nature des contrats à reprendre et les avantages dont disposent le personnel ; qu'en dernier lieu, l'absence de

communication des informations relatives au personnel n'a pu permettre aux candidats d'élaborer leur offre de manière satisfaisante, et notamment d'analyser les conditions futures d'exécution du marché ;

- que le manquement de la ville de Paris à son obligation de communication aux candidats des informations relatives au personnel a lésé les intérêts de la société requérante ; que, d'une part, s'agissant du lot n°1, le fait que la société requérante n'a pas réitéré sa demande de communication n'exclut pas une lésion potentielle de ses intérêts ; que la circonstance selon laquelle les autres candidats n'ont pas sollicité lesdits renseignements ne suffit pas à établir qu'ils ont été placés dans des conditions d'égalité avec les candidats sortants ; que si la société TEP fait valoir qu'elle a évalué dans son offre la masse salariale à 51 % , elle ne l'établit pas ; qu'en outre 51 % du prix de la société TEP n'équivaut pas automatiquement à 51 % du prix qu'elle a elle-même proposé ; que la rémunération du personnel varie en fonction de paramètres divers ; qu'enfin, s'agissant du lot n°2 , l'offre de la société TEP n'a pu prendre en compte le coût afférent à la reprise du personnel, dès lors qu'elle ne le connaissait pas ; que par suite les offres auraient été différentes, contrairement à ce que soutient la société TEP ; qu'enfin la société TEP soutient, sans l'établir, avoir affecté à l'exécution du lot n°2 une masse salariale supérieure en l'évaluant à 57 % de son prix ; que cependant 57 % du prix de la société TEP n'équivaut pas automatiquement à 51 % du prix qu'elle a elle-même proposé ;

- que s'agissant des critères de sélection des offres, « la valeur technique » et « la performance environnementale » sont au sens de l'article 53 du code des marchés publics deux critères distincts, devant faire chacun l'objet d'une pondération, laquelle n'est pas assimilable à la méthode notation ; que si la ville de Paris a précisé ses attentes sur les caractéristiques de motorisation, elle ne les a en revanche pas précisées s'agissant du « bilan environnemental » ; que la motivation du courrier du rejet de son offre confirme que les attentes de la ville de Paris en matière de « bilan environnemental » ne se limitaient pas aux caractéristiques de motorisation ; que dès lors elle a distingué dans son appréciation des offres la motorisation des véhicules du respect de l'environnement ;

- que ce manquement a lésé ses intérêts dès lorsqu'il n'est pas exclu, si elle avait été informé des attentes de la Ville de Paris s'agissant du « bilan environnemental », qu'elle ait obtenu une meilleure note sur le critère « moyens matériels » ; que selon la jurisprudence, la circonstance, selon laquelle la société requérante n'a pas sollicité les informations sur lesdites attentes du pouvoir adjudicateur pendant la préparation de son offre, est indifférente sur la lésion potentielle de ses intérêts ; que l'incertitude sur les critères d'attribution est, en toute hypothèse, par nature susceptible de léser toute entreprise, y compris celle qui présente une offre, jusqu'à la fin de la procédure ;

Vu le nouveau mémoire en défense, enregistré le 3 juin 2010, présenté pour la ville de Paris qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens et demande en outre au Tribunal de rejeter l'intervention de la société HTP Anti-Graffiti et à ce que soit mise à la charge de celle-ci la somme de 5 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La Ville de Paris soutient en outre :

- que l'intervention de la société HTP est irrecevable dès lors qu'elle présente un caractère tardif ; qu'introduite la veille de l'audience, celle-ci présente plusieurs moyens et pièces nouvelles dont il est impossible de prendre connaissance dans un délai si court ; que la société HTP Anti-Graffiti avait déjà adressé une lettre dépourvue de conclusions au Tribunal Administratif de Paris le 19 mai 2010 pour attirer son attention sur le marché en cause ;

- que l'intervention, qui ne précise pas si elle est principale ou accessoire à la requête de la société KORRIGAN, est irrecevable ; que d'une part, l'intervention doit être considérée comme principale dès lors qu'elle ne soutient pas la société requérante et que l'intervenante n'a pu être lésée que par la déclaration d'irrégularité de ses offres par la Commission d'appel d'offres ; que par suite, aucun des deux moyens invoqués par la société KORRIGAN ne présente un intérêt pour elle et qu'inversement, le moyen qu'elle soulève ne peut bénéficier à la société KORRIGAN ; que, d'autre part, si l'intervention n'est qu'accessoire, l'intervenante se prévaut du même droit que la société KORRIGAN, celui de voir la procédure contestée annulée et reprise « ab initio » ;

- que la société TEP a justifié de sa capacité financière dès lors qu'elle a déclaré dans ses formulaires « DC5 » sur chacun des deux lots pour l'année 2006 un chiffre d'affaire global de 48 317 000 euros, dont 3 200 000 euros pour les prestations faisant l'objet du marché ; que face à cette déclaration qui engage l'attributaire, les projections chiffrées tirées d'un site Internet opposées par l'intervenante ne sont pas sérieuses ; qu'au surplus, le grief invoqué n'est pas de nature à léser les intérêts de la société HTP dès lors qu'elle ne pouvait être attributaire, son offre ayant été déclarée irrégulière ;

- que, d'une part, l'intervenante ne démontre pas l'existence d'une obligation légale pour le pouvoir adjudicateur de communiquer les informations relatives au personnel affectés sur les marchés à renouveler ; que, d'autre part, cette information n'était pas essentielle dès lors que tous les éléments relatifs à l'objet du marché, aux prescriptions du CCTP et à l'obligation de résultats à atteindre étaient fournis aux candidats ; qu'au surplus, ce grief, comme celui invoqué précédemment, ne peut avoir lésé l'intervenante ;

- que premièrement, le moyen soulevé par la société HTP, selon lequel ses offres n'étaient pas irrégulières, ne concerne pas la société requérante et n'est donc pas recevable dans une intervention accessoire ; que deuxièmement, le moyen n'est pas fondé en droit dès lors qu'au regard de l'article 53.III du code des marchés publics et de l'article 2.2 du règlement de consultation, la ville de Paris était tenue d'écarter comme irrégulière une offre ne répondant pas aux prescriptions du CCTP ; que troisièmement, le moyen n'est pas fondé en fait dès lors que les offres de l'intervenante indiquaient une période de préparation de 6 semaines alors que l'avis rectificatif, annonçant expressément la modification des documents de la consultation, indiquait que le délai de préparation passait de 6 à 3 semaines ; que la société HTP ne peut pas non plus soutenir avoir présenté des offres régulières qui prévoyaient un démarrage du « dégraffitage » en deuxième semaine sans aucun agrément, dès lors qu'elle opère une confusion entre le simple démarrage de la prestation de nettoyage et l'exécution du marché et que, selon l'article 2.4.2 et 2.1.7 du CCTP, les candidats devaient obtenir l'ensemble des agréments avant le début d'exécution des prestations ;

Vu le nouveau mémoire en défense, enregistré le 4 juin 2010, présenté pour société TEP qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens et demande en outre au Tribunal de rejeter l'intervention de la société HTP Anti-Graffiti et à ce que soit mise à la charge de celle-ci la somme de 3 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient en outre :

- qu'à titre principal, l'intervention de la société HTP Anti-Graffiti est irrecevable dès lors que d'une part, cette dernière n'a pas déclaré s'associer aux conclusions de la société requérante et

que d'autre part, elle est dépourvue de tout intérêt à intervenir dans le cadre de la procédure de l'article L. 551-1 ; que dans la mesure où il s'agirait d'une intervention principale, elle serait en tout état de cause irrecevable ; que dans la mesure où il s'agirait d'une intervention accessoire, elle serait également irrecevable dans le cadre d'un référé précontractuel, dès lors qu'elle ne démontre nullement la lésion de ses propres droits et qu'elle se prévaut du même droit que la société requérante ; qu'en tout état de cause l'intervention de la société HTP ne peut soulever d'autres moyens que ceux avancés par le requérant ;

- qu'à titre subsidiaire, les moyens soulevés par la société HTP ne sont pas fondés ; qu'en premier lieu, les critères de sélection des candidatures n'ont pas été méconnus ; que les informations recueillies sur le site du groupe TEP concernent ledit groupe dans son ensemble et non la société candidate au marché ; qu'elle a fourni à la ville un formulaire « DC 5 », dûment rempli, lequel fait apparaître précisément son chiffre d'affaires global en 2006 et le chiffre d'affaires relatif aux prestations objet de la procédure ; qu'il ressort de ce document qu'elle présente un chiffre d'affaires global en 2006 de 43 317 693 euros dont 6,61% portent sur des prestations d'enlèvement des graffiti, soit 3 194 100 euros ; qu'en second lieu, s'agissant de l'information des candidats, la société HTP commet un amalgame entre l'obligation faite aux candidats de présenter le personnel nécessaire aux prestations du marché qui sera apprécié au regard du second critère de jugement des offres et la nécessité de connaître le personnel à reprendre ; qu'en vertu de l'article 5 du code des marchés publics, la satisfaction des besoins objet du marché doit guider les candidats à dimensionner leur offre ; que la connaissance de la masse salariale du personnel à reprendre ne peut être considéré comme étant déterminante ; que cette dernière constituerait à l'inverse un handicap, dès lors qu'elle ne permettrait pas au candidat de déterminer librement le personnel à affecter et ne permettrait pas une optimisation d'un marché à l'autre ; qu'il n'y a pas eu de rupture du principe d'égalité entre les candidats dès lors que la société n'est pas, tout comme elle, l'ancien attributaire du lot en cause ; qu'en troisième lieu les stipulations des documents de la consultation n'ont pas été méconnus ; que s'agissant du délai de préparation des offres, la société HTP juge de la conformité de son mémoire technique au regard d'un document erroné, dès lors que la stipulation litigieuse a été modifiée à la suite de l'avis rectificatif du 16 décembre 2009 ; que par suite l'offre de la société HTP Anti-Graffiti a pu à bon droit être rejetée ; qu'en quatrième lieu eu égard à la non-conformité de ses offres, la société HTP n'a pas été lésée ;

- que les moyens soulevés par la requérante ne sont pas fondés ; que les informations transmises par le pouvoir adjudicateur en application de l'article 41 du code des marchés publics sont destinées à définir l'objet, les caractéristiques et les conditions d'exécution du marché ; que tous les candidats n'étant pas concernés par l'obligation de reprise, l'information relative à la masse salariale du personnel à reprendre ne définit ni l'objet, ni les caractéristiques, ni les conditions d'exécution du marché ; que les documents de la consultation ne sauraient définir de tels éléments de façon différente en fonction des candidats ; que l'information en cause ne présente, au regards des faits de l'espèce, aucun caractère essentiel ; que la situation dudit marché ne saurait être comparé au marché des ordures ménagères qui s'apparente à un marché de moyens et non de résultats ; que l'étendue de la masse salariale n'était pas de nature à influencer la composition des offres ; que la divulgation de cette information aurait pour conséquence que les candidats calibreraient leur offre sur celle de l'ancien attributaire du marché ce qui est contraire à la logique de la mise en concurrence ; qu'un tel échange d'informations est sanctionné par le Conseil de la concurrence sur le fondement de l'article L. 420-1 du code de commerce ; que la société requérante n'a pu enfin être lésée ; que la circonstance que les autres candidats n'ont pas sollicité cette information traduit l'absence de lésion ou de risque de lésion pour ces candidats ; que cette absence d'information n'a pas empêché la requérante de déposer une offre s'agissant du lot dont elle n'était pas titulaire ; que l'article 53 du code des marchés publics n'a également pas été méconnu ; qu'en tout état de cause la

société requérante n'apporte pas la démonstration qu'elle a pu être lésée ou qu'elle risquait de l'être ; que l'écart de notation entre son offre et celle de la requérante était important dès lors que le critère n°3 était pondéré à hauteur de 10% et que l'écart de note sur le lot n°2 était très important ;

Vu le nouveau mémoire en défense, enregistré le 4 juin 2010, présenté pour la ville de Paris qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens ;

La ville de Paris soutient en outre :

- qu'elle n'a commis aucune irrégularité en ne communiquant pas l'étendue du personnel à reprendre ; que le fait que cette information ait été mentionnée dans les documents de consultation dans le cadre du marché de collecte de déchets ne signifie pas qu'il y ait une obligation légale pour le pouvoir adjudicateur de fournir cette information ; que le marché de collecte est un marché de moyens, alors que le marché de nettoyage de graffitis est un marché de résultats ; que cette information n'était pas nécessaire en l'espèce ; que la requérante ne peut déduire des articles 14 et 41 du code des marchés publics une obligation légale pour le pouvoir adjudicateur de mentionner l'étendue du personnel à reprendre, l'article 41 concernant les conditions d'exécution du marché et l'article 14 concernant la possibilité d'insérer des éléments à caractère social dans les conditions d'exécution du marché ;

- qu'un marché de collecte est un marché de moyens ne comportant pas d'aléa sur la prestation demandée et où le personnel à reprendre est une simple composante de l'exécution du marché ; qu'en revanche le marché de nettoyage de graffitis est un marché de résultats, dans lequel un aléa perdure sur la prestation demandée ; qu'ainsi il n'est pas possible de savoir exactement le volume de graffitis à nettoyer et il revient dès lors à la société titulaire de s'organiser selon ce volume ; que la ville de Paris n'avait donc pas l'obligation de fournir le nombre de personnels à reprendre ; que la ville de Paris n'a pas nécessairement les moyens de fournir cette information pour tous les marchés ; que, premièrement pour le marché de collecte la ville avait prévu une clause imposant au titulaire sortant de fournir cette information, laquelle clause inutile pour un marché d'enlèvement de graffitis n'existait pas ; que le secret des affaires interdisait à la ville de Paris de demander systématiquement cette information, les moyens humains relevant du secret des affaires ; que deuxièmement, il existait un écart important entre le nombre de personnels à reprendre déclaré par la société COVED et le nombre proposé par la société requérante ; que cet écart montre que soit le chiffre était erroné soit exact et la requérante a sciemment présenté une offre sans en tenir compte ce qui prouve que l'information n'était pas déterminante et que l'absence d'explication sur cet écart démontre que cela relevait du secret des affaires ;

- qu'à supposer l'illégalité établie, la requérante n'a pas été lésée ; que d'une part, sur le lot n° 1, la société ne peut utilement soutenir que la société titulaire a bâti son offre sur une hypothèse de coût minoré, tous les candidats ayant été dans les mêmes conditions pour établir leur offre ; que la société titulaire a pris un risque que la société requérante n'a pas souhaité assumer ; que l'offre de la société titulaire était conforme et que l'obligation de reprise du personnel n'est pas relatif à la procédure de passation mais à l'exécution du marché ; que rien ne permet à la requérante d'affirmer que la société TEP n'a pas les capacités de reprendre le personnel ; que d'autre part, sur le lot n° 2, la seule circonstance que le titulaire soit à même de reprendre le personnel atteste de la fiabilité de l'offre de la société TEP ; que par ailleurs la société KORRIGAN ancien titulaire était parfaitement au fait du nombre de personnels à reprendre sur ce lot ;

- que la ville de Paris n'a en rien fixé un nouveau critère de sélection des offres ; que les éléments annoncés dans le CCTP, sur la prise en compte de la motorisation des véhicules et de la valorisation du bilan environnemental, se rapportent précisément aux modalités de mise en œuvre du critère « moyens matériels » ; qu'en outre, la requérante n'a pu être lésée compte tenu de l'écart final des notes ;

Vu le nouveau mémoire en intervention, enregistré le 4 juin 2010, présenté pour la société HTP Anti-Graffiti qui conclut à la recevabilité de son intervention et persiste dans ses précédentes conclusions ;

La société HTP Anti-Graffiti soutient en outre :

- que son intervention est recevable ; que d'une part l'intervention n'a pas une cause juridique distincte de la requête ; que les conclusions de la société HTP sont les mêmes que celles de la société KORRIGAN et motivées par des moyens nouveaux la distinguant de la requête ; qu'elle a été lésée par les manquements de la ville de Paris ; que d'autre part l'intervention n'est pas tardive, dès lors qu'elle a déposé son mémoire deux jours avant l'audience, laquelle clôt l'instruction ;

- que la candidature de la société titulaire aurait dû être écartée comme ne disposant pas des capacités financières minimales exigées ; que d'une part, le pouvoir adjudicateur était dans l'obligation de vérifier l'exactitude des déclarations des formulaires « DC4 » et « DC5 » fournies par les candidats ; que la société TEP, qui n'avait pas les capacités financières requises, aurait dû être évincée de la procédure ; que d'autre part, la société TEP n'avait pas un chiffre d'affaires suffisant en 2006 comme le démontre les informations publiées par la société TEP elle-même et les faibles montants des marchés remportés par la société TEP dans l'enlèvement de graffitis ; que si la société TEP prétend avoir un chiffre d'affaires suffisant, elle ne l'établit pas ;

- que la ville de Paris a commis une illégalité en ne communiquant pas le nombre de personnels à reprendre alors que l'information était essentielle ; que les candidats sortants disposaient ainsi d'informations que n'avaient pas les autres candidats ;

- que la ville de Paris a méconnu les stipulations des documents de la consultation lors de l'analyse de son mémoire technique ; que d'une part, le délai de préparation dans le CCTP rectifié était de six semaines et non de trois ; que d'autre part, les agréments n'avaient pas à être obtenus avant la notification du marché au titulaire, dès lors les candidats n'avaient pas à prouver dans leur offre qu'ils avaient obtenu lesdits agréments ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 2 juin 2010, présenté pour la société KORRIGAN qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Vu la décision en date du 4 janvier 2010 par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Quyollet, conseiller, comme juge des référés ;

Vu l'Accord du 29 mars 1990 fixant les conditions d'une garantie d'emploi et de la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire, annexé à la convention collective nationale des entreprises de propreté, étendue par arrêté du 31 octobre 1994 publié au JORF du 5 novembre 1994 ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu en date du 20 mai 2010, l'ordonnance du juge des référés enjoignant à la ville de Paris de différer la signature du marché ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience :

Après avoir, au cours de l'audience publique du 4 juin 2010, présenté son rapport et entendu :

- les observations de Me Cabanes pour la société Korrigan qui persiste dans ses conclusions par les mêmes moyens ; elle indique à titre liminaire, qu'elle reprend à son compte les conclusions et les moyens soulevés par l'intervenante ; que par ailleurs, la ville de Paris a méconnu l'article 14 et surtout l'article 41 du code des marchés publics ; elle soutient notamment que la collectivité ne saurait se prévaloir de la distinction d'opportunité entre "marché de moyens" et "marché de résultats" dès lors que la reprise du personnel constitue une charge incompressible ; que la ville de Paris n'établit nullement avoir des difficultés dans le cadre d'autres marchés publics pour obtenir les informations relatives à la masse salariale du personnel à reprendre ; qu'il est surprenant que la ville de Paris ait adressé à la société COVED, sa société mère, un courriel en date du 21 mai 2010 pour lui demander à quelle convention collective elle était soumise, si elle considère que ces informations sont extérieures au marché et qu'elles ne la concernent pas ;

- les observations de Me Ramos pour la société HTP Anti-Graffiti, qui persiste dans ses conclusions par les mêmes moyens ; elle indique à titre liminaire que son intervention est recevable dès lors qu'elle présente des conclusions identiques à celles de la requérante et qu'elle a subi un préjudice certain ; elle soutient notamment que la société TEP ne saurait faire valoir que le groupe auquel elle appartient a réalisé un chiffre d'affaires inférieur à celui qu'elle a elle-même réalisé s'agissant des prestations objet du marché ;

- les observations de Me Froger pour la ville de Paris, qui persiste dans ses conclusions par les mêmes moyens ; elle indique à titre liminaire que l'intervention de la société HTP est tardive et que sa prise en compte serait de nature à méconnaître le principe du contradictoire ; elle soutient, notamment, qu'il convient au regard de l'article 41 du code des marchés publics de définir au cas par cas les informations propres à l'exécution du marché ; que le marché litigieux est un marché spécifique qui doit être analysé comme un marché prévoyant une obligation de résultats et non de moyens, contrairement à d'autres marchés publics ; que les candidats ne devaient composer leurs offres qu'au regard des résultats attendus et qu'elle n'avait donc pas à définir les futurs moyens auxquels l'attributaire souhaiterait recourir pour atteindre lesdits résultats ; que cette information ne constituait pas ainsi une caractéristique essentielle du marché ; que la demande de la ville de Paris transmise par courriel le 21 mai 2010, a été envoyée dans un souci de bonne administration, une fois le marché attribué et non au cours de la procédure de passation ; qu'en outre il lui était impossible de savoir à quelle convention collective étaient soumis les différents candidats ; qu'enfin la société requérante ne saurait soutenir qu'elle a été lésée en particulier sur le lot n°2 dont elle était titulaire ;

- les observations de Me Olivier pour la société TEP, qui persiste dans ses conclusions par les mêmes moyens ; elle indique à titre liminaire que l'intervention de la société HTP Anti-Graffiti est irrecevable dès lors qu'elle ne précise pas si elle est ou non accessoire ; elle soutient notamment, que les critères de sélection des offres ont été respectés et que le chiffre d'affaires qu'elle a réalisé en 2006 était conforme aux exigences attendues ; que si elle était tout comme la société requérante

soumise à l'obligation de reprise, cette dernière n'était pas de nature à avoir une influence sur la composition de son offre dès lors qu'elle pouvait affecter le personnel dudit marché sur d'autres marchés compte tenu de sa taille et du nombre important de ses salariés ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience, la clôture de l'instruction ;

Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence envoyé, en vue de sa publication, le 2 novembre 2009 et publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) le 5 novembre 2009, au Journal Officiel de L'Union Européenne (JOUE) le 6 novembre 2009, dans la revue Le Moniteur le 3 novembre 2009 et sur le site « paris.fr » le 4 novembre 2009, la ville de Paris a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert pour le renouvellement du marché expirant le 26 juin 2010 et ayant pour objet l'enlèvement des graffitis à Paris, comprenant un lot n° 1 portant sur les arrondissements de la rive droite et les aires de jeux des Bois de Boulogne et Vincennes et un lot n°2 portant sur les arrondissements de la rive gauche et l'ensemble des ponts enjambant la Seine ; que la société KORRIGAN, actuellement titulaire du lot n°2, s'est portée candidate à l'attribution de ces deux lots ; que par un courrier en date du 30 novembre 2009 adressé à la ville de Paris, la société COVED, société mère de la société requérante, a transmis à la collectivité, la liste des personnels affectés, selon ses déclarations, à l'exécution des prestations sur le périmètre du lot n° 2 et lui a demandé de communiquer ces informations à l'ensemble des candidats ainsi que les mêmes données s'agissant du lot n°1 ; qu'en réponse à cette demande la ville de Paris lui a indiqué par un courrier en date du 16 décembre 2009, d'une part, que l'obligation de reprise du personnel affecté au précédent marché résultait de dispositions conventionnelles pouvant ne pas s'imposer à certains candidats de l'appel d'offres ; que d'autre part, il reviendrait au futur titulaire, une fois le marché attribué et s'il était soumis à une telle obligation, d'appliquer les dispositions prévues par l'avenant n°23 du 19 février 2008 à la convention collective relative aux activités de déchets ; qu'ainsi, selon la ville de Paris, aucune liste du personnel des actuels titulaires n'avait à être fournie aux candidats à ce stade de la consultation ; que par un courrier du 6 mai 2010, la société KORRIGAN a été informée que son offre, classée deuxième, avait été écartée, pour les deux lots, au profit de la société TEP ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.551-1 du code de justice administrative, dans sa rédaction applicable au marché litigieux : « 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 des marchés publics (...). Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement (...). Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. (...) Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés» ;

Sur l'intervention de la société HTP Anti-Graffiti et les fins de non recevoir opposées par la ville de Paris et la société TEP :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 632-1 du code de justice administrative : « L'intervention est formée par mémoire distinct. Le président de la formation de jugement (...) ordonne, s'il y a lieu, que ce mémoire en intervention soit communiqué aux parties et fixe le délai imparti à celles-ci pour y répondre. Néanmoins, le jugement de l'affaire principale qui est instruite ne peut être retardé par une intervention »; qu'aux termes de l'article L. 5 du code de justice administrative : "L'instruction des affaires est contradictoire. Les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence" ;

Considérant en premier lieu, d'une part, que la société HTP Anti-Graffiti demande au Tribunal d'annuler la procédure de passation du marché et d'ordonner sa reprise ; qu'ainsi ses conclusions sont identiques à celles de la société requérante ; que dès lors son intervention, qui vient au soutien de la requérante, présente le caractère d'une intervention accessoire ; que d'autre part, si sont seules recevables à former une intervention accessoire dans le cadre d'un recours de plein contentieux, les personnes qui se prévalent d'un droit distinct auquel la décision à rendre est susceptible de préjudicier, il résulte de l'instruction que la société HTP Anti-Graffiti a un intérêt propre à l'annulation de la procédure de passation attaquée ; qu'enfin, un intervenant est recevable à invoquer des moyens distincts de ceux invoqués par la requérante dès lors que ceux-ci, après l'expiration du délai de recours, se fondent sur la même cause juridique ; qu'en l'espèce, les moyens distincts invoqués par la société HTP Anti-Graffiti, avant la conclusion des contrats litigieux, se rapportent, tout comme ceux invoqués par le requérant, à d'éventuels manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, qui peuvent seuls être invoqués devant le juge des référés précontractuels ; que la circonstance que les moyens invoqués par l'intervenante ne seraient pas susceptibles de léser ou d'avoir lésé la requérante mais simplement l'intervenante est sans incidence sur la recevabilité de l'intervention et n'est susceptible d'avoir d'effet que sur l'opérance de ces moyens ;

Considérant en second lieu, d'une part, que le présent jugement de l'affaire principale qui est instruite, n'a pas été retardé par l'intervention de la société HTP Anti-Graffiti qui a été enregistrée avant la date de clôture de l'instruction ; que par suite, l'intervention ne présente pas un caractère tardif ; que d'autre part, l'ordonnance du juge des référés précontractuels, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, est rendue à la suite d'une procédure particulière, adaptée à la nature de la demande et à la nécessité d'une décision rapide ; que le mémoire en intervention de la société HTP Anti-Graffiti déposé au greffe du Tribunal le 2 juin 2010, soit deux jours avant l'audience, a été communiqué le même jour à la ville de Paris et à la société TEP, leur permettant ainsi de répondre par des mémoires en défense, enregistrés les 3 et 4 juin 2010 au greffe du Tribunal, et lors de l'audience, aux deux nouveaux moyens soulevés par l'intervenante ; que dès lors, la prise en compte dudit mémoire en intervention par le juge des référés n'est pas susceptible de méconnaître le principe du contradictoire ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'intervention de la société HTP Anti-Graffiti est recevable et doit être admise ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation, sans qu'il soit d'examiner les autres moyens soulevés par la requérante et par l'intervenante :

En ce qui concerne l'information des candidats s'agissant de la masse salariale des personnels à reprendre :

Considérant en premier lieu, qu'il est constant que la société KORRIGAN, s'agissant du lot n°1, et les autres entreprises candidates, s'agissant des lots n°1 et n°2 et à l'exception de l'ancien titulaire de ce dernier, n'ont pas eu connaissance des informations relatives à la masse salariale des personnels à reprendre en application des stipulations de l'accord du 29 mars 1990 susvisé ; qu'il résulte cependant de l'instruction, que compte tenu de l'importance des coûts de main-d'œuvre dans le fonctionnement des entreprises de nettoyage et dans le marché susmentionné, les informations relatives aux personnels que les entreprises soumises auxdites stipulations avaient l'obligation de reprendre, présentent le caractère d'un élément essentiel dudit marché ; qu'ainsi tous les candidats soumis à cette obligation de reprise n'ont pas été mis à même d'apprécier les charges financières auxquelles ils auront à faire face et d'élaborer ainsi une offre satisfaisante et économiquement rationnelle ; que la circonstance qu'aucun des autres candidats n'ait sollicité cette information et que la requérante n'ait pas renouvelé sa demande, n'est pas de nature à établir que celle-ci ne porte pas sur une caractéristique essentielle du marché ; qu'en outre, la ville de Paris ne saurait se prévaloir de la circonstance que cette obligation de reprise résulte de dispositions extérieures au marché, régissant uniquement les rapports entre employeurs et salariés, qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne lui impose de fournir à tous les candidats la liste du personnel à reprendre, que le marché d'enlèvement de graffitis serait un « marché de résultats » et non un « marché de moyens » et, qu'enfin, cette obligation ne figure pas dans les documents de consultation, dès lors que le coût de la main-d'œuvre, déterminé notamment par le nombre de salariés à reprendre, la nature de leurs contrats et les avantages dont ils disposent, constitue, en l'espèce, une information dont la communication était nécessaire pour placer les candidats sur un pied d'égalité ; qu'à la supposer établie, la circonstance que tous les candidats n'auraient pas été soumis à l'obligation de reprise du personnel affecté sur le précédent marché n'est pas de nature à remettre en cause ce qui a été précédemment dit, dès lors que la non communication de cette information était de nature à renforcer l'inégalité intrinsèque entre les candidats soumis à cette obligation et les autres candidats ; que par ailleurs, la ville de Paris, qui communique des informations similaires dans le cadre d'autres marchés publics, ne saurait soutenir que la divulgation de ces informations aurait violé le secret des affaires, dès lors que ce dernier ne peut être opposé que dans la limite du respect de l'obligation de l'égalité des candidats dans la mise en concurrence et que lesdites informations étaient, en l'espèce, nécessaires à l'établissement des offres ; qu'enfin, contrairement à ce que soutient la ville de Paris, le pouvoir adjudicateur avait la capacité, comme il le fait dans le cadre d'autres marchés, d'obliger les titulaires des deux lots à lui communiquer les informations relatives aux personnels à reprendre ; qu'en cas de doutes sur l'exactitude des informations transmises, il lui était loisible soit d'émettre une réserve lors de la communication desdites informations en précisant aux candidats qu'il ne pouvait pas certifier leur véracité, soit de vérifier ces informations en demandant aux titulaires de lui transmettre, à lui seul et dans le respect du secret des affaires, les documents de nature à dissiper ses doutes ; que par suite, dans les circonstances de l'espèce, la société KORRIGAN est fondée à soutenir que la ville de Paris a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Considérant en second lieu, qu'aux termes de l'article 3.2 du règlement de consultation : « (...) pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fondera : / Sur les critères suivants : / 1) Critère n°1 : le prix des prestations, pour 60% (...) 2) Critère n°2 : les moyens humains dédiés à l'exécution du marché,

pour 10% / 3) Critère n°3 : les moyens matériels dédiés à l'exécution du marché, pour 10% / 4) Critère n°4 : l'organisation des prestations du marché, pour 20% (...) » ;

Considérant qu'il est constant que la société KORRIGAN, classée deuxième dans le cadre de la procédure d'appel d'offres sur les deux lots du marché, et la société TEP, attributaire des deux lots à l'issue de la même procédure, sont soumises à l'obligation de reprise des personnels susmentionnée ; que la société requérante a obtenu sur le lot n°1 une note globale de 17,33 sur 20 et sur le lot n°2 une note globale de 10,47 sur 20, contre, respectivement, une note de 18,19 sur 20 et de 18,10 sur 20 pour l'attributaire du marché, l'écart des notes reposant essentiellement sur le critère financier ; qu'il résulte de l'instruction, que le défaut d'information relative à la charge financière de la masse salariale du personnel à reprendre était de nature à influencer la composition des offres et par suite leur classement, notamment au regard des stipulations susmentionnées ; que s'agissant du lot n°1, la communication de cette caractéristique essentielle du marché était de nature à influencer la composition des offres des candidats soumis à l'obligation de reprise, parmi lesquels la société KORRIGAN et la société TEP ; que s'agissant du lot n°2, si la diffusion de cette information n'était pas de nature à modifier l'offre de la société KORRIGAN, dès lors que celle-ci détenait en tant qu'ancien titulaire du marché ladite information, elle était en revanche susceptible d'affecter la composition des offres des autres candidats soumis à l'obligation de reprise, notamment celle de la société TEP ; qu'enfin, si la société attributaire du marché soutient avoir réalisé une estimation de la masse salariale à reprendre identique sur le lot n°1 et supérieure sur le lot n°2 à celle de la société KORRIGAN, elle ne l'établit pas ; que par suite, il ne peut être certain que le classement des offres aurait été identique, si les candidats soumis à l'obligation de reprise avaient eu connaissance de la charge financière liée à la masse salariale du personnel à reprendre et à laquelle ils auraient dû faire face, en cas d'attribution du marché ; qu'ainsi, la société requérante a été susceptible d'être lésée tant sur le lot n°1, pour lequel elle ne disposait pas desdites informations, que sur le lot n°2, pour lequel elle en disposait ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu, d'une part, d'annuler l'ensemble de la procédure de passation du marché litigieux susmentionné et, d'autre part, d'enjoindre à la ville de Paris, si elle entend conclure un marché ayant le même objet, de reprendre l'intégralité de la procédure de passation en se conformant à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, et en permettant ainsi aux candidats d'établir leur offre, après avoir pris connaissance des caractéristiques essentielles du marché ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

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 » ;

Considérant, d'une part, que la société HTP Anti-Graffiti, intervenante, n'est pas partie à l'instance et ne saurait dès lors bénéficier des dispositions susmentionnées ; qu'il ne saurait être mises à sa charge, pour la même raison, les sommes que la ville de Paris et la société TEP demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ;

Considérant, d'autre part, que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mises à la charge de la société KORRIGAN, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, les sommes que la ville de Paris et la société TEP demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de ville de Paris une somme de 3000 euros au titre des frais exposés par la société KORRIGAN et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

Article 1^{er} : L'intervention de la société HTP Anti-Graffiti est admise.

Article 2 : La procédure d'appel d'offres, lancée les 5 et 6 novembre 2009 par la ville de Paris, en vue du renouvellement du marché ayant pour objet l'enlèvement des graffitis à Paris, comprenant un lot n° 1 portant sur les arrondissements de la rive droite et les aires de jeux des Bois de Boulogne et Vincennes et un lot n°2 portant sur les arrondissements de la rive gauche et l'ensemble des ponts enjambant la Seine, est annulée.

Article 3 : Il est enjoint à la ville de Paris, si elle entend poursuivre son projet de marché, de reprendre l'intégralité de la procédure de passation de celui-ci.

Article 4 : La ville de Paris versera à la société KORRIGAN la somme de 3 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions de la ville de Paris tendant à la condamnation de la société KORRIGAN et de la société HTP Anti-Graffiti au paiement des frais exposés par elle et non compris dans les dépens sont rejetées.

Article 6 : Les conclusions de la société TEP tendant à la condamnation de la société KORRIGAN et de la société HTP Anti-Graffiti au paiement des frais exposés par elle et non compris dans les dépens sont rejetées.

Article 7 : Les conclusions de la société HTP Anti-Graffiti tendant à la condamnation de la ville de Paris au paiement des frais exposés par elle et non compris dans les dépens sont rejetées.

Article 8 : La présente ordonnance sera notifiée à la société KORRIGAN, à la ville de Paris, à la société TEP et à la société HTP Anti-Graffiti.

Fait à Paris, le 7 juin 2010.

Le juge des référés,

M. Quynet

Le greffier,

C. YAHIAOUI