

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°0916257

Sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT ET
VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES

M. Mendras
Juge des référés

Ordonnance du 29 octobre 2009

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 12 octobre 2009, présentée pour les sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT et VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES, dont le siège est 36-38 Avenue Kléber Paris (75016), par Me Cassin ; les sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT ET VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES demandent que le juge des référés statuant sur le fondement de l'article L 551-1 du code de justice administrative :

- 1° - annule la procédure engagée par le ministre de la justice pour la passation des marchés publics de fonctionnement courant des établissements pénitentiaires - Consultation MGD-04 ;
- 2° - enjoigne au ministère de la justice de reprendre l'intégralité de cette procédure ;
- 3° - condamne le ministère de la justice à lui verser la somme de 3000 euros au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutiennent que le pouvoir adjudicateur a méconnu les dispositions de l'article 5 du code des marchés publics ; qu'en effet la nature et l'étendue des besoins à satisfaire ne sont pas fixés dès lors que la totalité des établissements pénitentiaires objet de l'appel d'offres ne peut être pris en charge au 1^{er} janvier 2010 ; que l'appel d'offre mêle des établissements construits et à construire, et des établissements exploités en régie et des établissements gérés par marchés multiservices de durées différentes ; que les besoins de ces établissements ne sont pas identiques ; que contrairement à ce que sous-entend le règlement de la consultation les six établissements pour mineurs sont inclus dans une tranche ferme alors que pour le premier d'entre eux l'exécution des prestations prévues ne débutera pas avant avril 2011, et pour les autres les dates de prise en charge s'échelonnent jusqu'en juillet 2012 ; que l'intégration aux marchés contestés d'établissements à prendre en charge dans le futur a faussé la définition des besoins ; que seuls 85 jours calendaires ont été laissés aux candidats pour préparer leurs offres concernant 46 établissements ; que la possibilité que prévoit l'avis publié d'un recours possible à la passation de nouveaux marchés dans les conditions définies par l'article 35.II.6° du code des marchés publics confirme l'imprécision des besoins à satisfaire ; qu'elle n'a pas reçu de

réponse satisfaisante à ses demandes de renseignements en date du 20 mai 2009 et 8 juin 2009 ; que pour répondre aux questions n° 228, 229, 232, 23, 244, l'administration a simplement renvoyé aux visites sur place, alors même que sur site, il était demandé aux candidats de poser leurs questions par écrit ; qu'il n'a pas été répondu de façon suffisamment précise aux questions n° 217, 218, 219, 225 pour permettre à un nouvel entrant d'accéder aux marchés ; que en réponse à la question n°217 concernant le recensement des surfaces devant faire l'objet des services à l'immeuble par nature et pour chaque établissement l'administration a indiqué qu'elle ne disposait pas d'un tableau synthétisant les surfaces de tous les établissements entrant dans le périmètre du marché ; qu'en réponse à la question n°219 portant sur la communication de l'inventaire des équipements consulté ou remis à l'occasion des audits de SOCOTEC l'administration a prétendu ne pas disposer de documents mis à jour ; que de même s'agissant des déchets, alors que le cahier des clauses techniques particulières prévoit un traitement par type de déchets, l'administration, en réponse à la question n°225, s'est bornée à répondre que le poids moyen de déchets générés par détenu s'établit à 50 kg ; que en réponse à la question n°218 portant sur les rapports annuels et mensuels de 3 dernières années rendus par les titulaires des marchés sur les établissements de la consultation l'administration a renvoyé à des tableaux de synthèse incomplets ; que le cahier des clauses techniques particulières confirme que les éléments communiqués ne pouvaient suffire à l'élaboration d'offres techniquement conformes ; que les visites sur place qui n'ont porté que sur 15 % des surfaces ne pouvaient pallier le défaut d'information ; que le défaut d'accès aux éléments permettant une élaboration précise et détaillée des offres, leur rétention par les exploitants en place et plus généralement les conditions d'organisation de la procédure ont entraîné une violation du principe d'égalité entre les candidats ; que de l'aveu même de l'administration des documents essentiels à la préparation des offres comme les états des lieux et carnets d'entretien des bâtiments, des équipements et véhicules à prendre en charge n'ont jamais été communiqués par les candidats sortants à l'administration pénitentiaire ; que c'est précisément sur les prestations propres à l'univers pénitentiaire que les notes de la société requérante sont les plus faibles ; qu'elle a dû pour détailler et chiffrer les prestations de maintenance avoir recours à l'assistance de cabinets extérieurs compte tenu de ce qu'il manquait un inventaire exhaustif du matériel en place sur chacun des sites ; que les prestations de management du marché ont également dû être détaillées et chiffrées par le groupement à partir de reconstitutions réalisées par des prestataires spécialisés ; que manquaient la désignation des fournisseurs de fluides et énergies en place, les types d'abonnement en cours ainsi que les consommations des trois dernières années pour les énergies primaires (gaz, électricité) ; que l'administration demandait de construire un interface client sans fournir les données nécessaires en matière de service en ingénierie informatique, ce qui avantageait les candidats sortants qui disposaient d'ores et déjà d'interfaces dédiées ; que les prestations de service à l'immeuble ont dû être détaillées et chiffrées sans certitude aucune sur l'étendue des surfaces, le nombre et l'état des sanitaires ou le type de déchets à gérer ; que les prestations de transport ont été détaillées et chiffrées sans que le nombre de transferts sur les trois années précédentes ou le temps moyen par typologie de transport ne soient connus ; que les prestations d'accueil des familles ont été détaillées et chiffrées en l'absence du nombre d'appels entrants et de leur durée moyenne ; qu'aucune information n'a été donnée sur l'organisation des parloirs, les liens avec les associations bénévoles ; que le logiciel de l'administration dédié à cet accueil n'a même pas été présenté aux candidats ; que les prestations concernant le travail aux détenus et la formation professionnelle ont dû être détaillées et chiffrées sans connaissance des surfaces d'ateliers disponibles ni des salles de formation disponibles par établissement et dans l'ignorance de la nature des formations en cours et des organismes de formation qui les dispensent ; que cette insuffisance de l'information donnée aux candidats a eu pour effet d'avantager les candidats sortants par leur position antérieure et la connaissance des établissements qui leur étaient déjà confiés ; que la rapidité des visites organisées par l'administration pénitentiaire n'a pas permis de pallier cette insuffisance ; que la procédure a en outre présenté un caractère discriminatoire dans la mesure où le groupement constitué par les deux

sociétés requérantes n'a pu obtenir le dossier de consultation que le 5 mai 2009, date à laquelle les candidats sortants posaient déjà des questions sur ce dossier ; que le délai d'élaboration des offres a été réduit à deux mois ; que la grille d'analyse des offres choisie par l'administration enfermait celle-ci dans une lecture très formelle du mémoire technique ; que le règlement de la consultation en prévoyant que les plans et documents techniques doivent être restitués par le candidat dans les 15 jours suivant la réception du courrier l'informant de son éviction porte atteinte au droit de recours efficace ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 21 octobre 2009 présenté pour le ministre de la justice et des libertés par Me Letellier (Selarj Synchronowicz-Weissberg) ; le ministre conclut au rejet de la requête et à la condamnation des deux sociétés requérantes à verser, chacune, 20 000 euros à l'Etat au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Le ministre soutient que la requête des sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT et VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES est irrecevable en tant qu'elle vise l'attribution du marché pour les lots n° 3,5 et 6 pour lesquels elles n'ont pas présenté d'offre ; que le moyen tiré de ce que les besoins auxquels doit répondre le marché seraient d'une ampleur excessive, en particulier, en raison de ce que les prestations multiservices ne démentiraient pas pour l'ensemble des établissements pénitentiaires dès le 1^{er} janvier 2010, en violation de l'article 5 du code des marchés publics, est inopérant en référé précontractuel dès lors qu'il ne relève pas des obligations de publicité et de mise en concurrence ; que ce même moyen est irrecevable dès lors que les sociétés requérantes ne démontrent pas que la définition « excessive » de ces besoins les aurait lésés et au surplus mal fondé ; qu'il ne saurait être fait grief à l'administration dans le cadre d'un référé précontractuel d'avoir anticipé sur ses besoins à venir et d'avoir en conséquence recouru pour certains lots à des tranches fermes et pour d'autres à des tranches conditionnelles intégrant notamment les établissements pour mineurs, ni d'avoir informé les candidats dans le règlement de la consultation qu'elle se réservait la possibilité d'avoir recours à la procédure de l'article 35.II.6° du code des marchés publics ; que si les sociétés requérantes soutiennent également qu'elles n'auraient pas disposé des informations nécessaires à la présentation de leur offre et qu'elles auraient été de ce fait désavantagées, le moyen est irrecevable, faute d'intérêt lésé, dès lors qu'il est constant qu'elles ont effectivement pu présenter une offre ; que ce même moyen est au surplus mal fondé dès lors que l'administration dans le dossier de consultation a communiqué à tous les candidats, en les plaçant sur un pied d'égalité, toutes les données qui leur étaient nécessaires à la présentation de leurs offres, ainsi que l'ensemble des 455 réponses apportées aux questions posées par eux et leur a également donné la possibilité de visiter les établissements ; que contrairement à ce que soutiennent les requérantes le DCE leur a été communiqué le 23 avril 2009 comme aux autres candidats ; que le délai de remise des offres qui était de 98 jours décompté conformément aux dispositions de l'article 62 du code des marchés publics était suffisant ; que le moyen tiré de ce que le règlement de la consultation en prévoyant que les plans et documents techniques doivent être restitués par le candidat dans les 15 jours suivant la réception du courrier l'informant de son éviction, porte atteinte au droit de recours efficace est irrecevable et au surplus mal fondé ;

Vu, enregistré le 23 octobre 2009, le nouveau mémoire présenté pour les sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT et VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES qui persistent dans les conclusions de la requête par les mêmes moyens ;

Elles soutiennent que dans le règlement de la consultation l'administration demande que dans l'hypothèse où les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail ne seraient pas

applicables, les titulaires des futurs marchés procèdent à la reprise des personnels exclusivement et spécialement affectés à l'exécution des prestations par les titulaires des marchés en cours d'exécution en raison des spécificités inhérentes à l'environnement pénitentiaire et aux conditions d'exécution des missions confiées aux futurs titulaires notamment de la particularité tenant à la formation et à l'habilitation des personnels affectés à l'exécution des missions ; que cette disposition est constitutive d'une restriction à l'entrée de nouveaux attributaires ; que les actes d'engagement et le cahier des clauses techniques particulières ont été modifiés à plusieurs reprises au cours de la procédure de consultation et que certaines de ces modifications présentant un caractère substantiel ont été communiquées quelques jours avant la remise des offres ; ainsi en est-il du montant des pénalités afférentes aux prestations de travail qui a été divisé par deux le 6 juillet 2009 alors que ce montant était déterminant pour le calibrage économique des offres ou encore l'annexe 11 sur les niveaux de maintenance 4 et 5 à atteindre dont il a fallu attendre la production d'une nouvelle version le 16 juillet 2009 pour connaître la répartition de la charge des travaux entre l'administration, les sortants et les futurs titulaires ; que de même a été communiquée tardivement l'exclusion des détenus pour des motifs de sécurité des prestations de maintenance des maisons centrales au titre du travail dans les services généraux qui était pourtant indispensable au chiffre des offres ; que la définition de certaines spécifications des marchés a même été expressément renvoyée à la mise au point des marchés ; qu'à défaut de besoin suffisamment précisé en amont, il était vain d'attendre des candidats la rédaction d'offres adéquates ; que certaines informations essentielles au nouvel entrant n'ont pas été communiquées par l'administration notamment concernant le « turn over » des détenus ou encore le nombre d'indigents présents dans les établissements, les rapports de SOCOTEC pour la totalité des établissements pour mineurs alors que ces établissements sont soumis à de fortes dégradations ; que les conditions d'évaluation financière des offres auraient dû être précisées sans ambiguïté par le pouvoir adjudicateur ; que la grille d'analyse des offres communiquée aux candidats survalorise les prestations pénitentiaires sur lesquelles seuls les candidats sortants étaient en mesure de faire valoir un avantage comparatif ;

Vu enregistré le 23 octobre 2009 le mémoire présenté pour la société IDEX ENERGIES par Me Cabanes ; la société IDEX ENERGIES conclut au rejet de la requête et à la condamnation des sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT et VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES à lui verser solidairement la somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que les sociétés requérantes ont elles mêmes renoncé à des visites qu'il leur était possible d'effectuer dans certains établissements ; que la nécessité de recourir à des prestataires extérieurs chargés d'aider les candidats à formaliser leurs réponses est tout à fait classique ; que le pouvoir adjudicateur n'était pas tenu de solliciter des explications et précisions sur les offres des requérantes ; que la requête des sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT et VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES est irrecevable en tant qu'elle vise l'attribution du marché pour les lots n° 3,5 et 6 pour lesquels elles n'ont pas présenté d'offre ; que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 5 du code des marchés publics et en particulier de l'ampleur excessive du besoin retenu par l'administration est irrecevable dans le cadre d'un référé précontractuel ; qu'il est en tout état de cause mal fondé, l'administration étant en droit, en l'espèce, de passer des marchés à tranches conditionnelles afin de planifier dans le temps les besoins à satisfaire, ou encore de passer des marchés complémentaires selon la procédure de l'article 35. II. 6° du code des marchés publics ; que les sociétés requérantes spécialisées dans les services liés à l'environnement, à l'énergie et au transport, à l'élimination des déchets, et leur partenaire, la société SOGERES étaient en mesure au vu des informations contenues dans le règlement de la consultation de présenter une offre adaptée aux besoins de l'administration ; que le délai de remise des offres était conforme aux exigences de l'article 62 du code des marchés publics ; que l'obligation pour les candidats dont l'offre a été rejetée

soumissionné ; que la solution définie par le Conseil d'Etat le 30 avril 2003 fondée sur les particularités du secteur de l'eau et de l'assainissement n'est pas transposable en l'espèce ; qu'au surplus l'obligation de reprise du personnel résulte nullement du règlement de la consultation mais des dispositions du code du travail et des conventions collectives ; qu'il n'appartient pas à l'administration pénitentiaire de vérifier quels sont les personnels qu'il convient pour les attributaires de reprendre ; que les modifications effectuées en cours de procédure sur le niveau de maintenance pour un seul site, le niveau des pénalités afférentes aux prestations de travail, ou encore l'annexe 11 n'ont nullement lésé les sociétés requérantes ; que les informations nécessaires ont été données à l'ensemble des candidats sur le « turn offer » des détenus ou le nombre des indigents ; que les requérantes ne sauraient sous-entendre que leur offre aurait été impossible ou modifiée en raison de la réponse 438 faisant état de ce que les détenus des maisons centrales ne peuvent être affectés en tant qu'auxiliaires sur les prestations de maintenance ; que le pouvoir adjudicateur pouvait, en tout état de cause, s'abstenir de faire état, au-delà de la mention des critères et de leur pondération, s'abstenir de détailler la méthode d'appréciation de ses critères notamment pour ce qui concerne les prix ; que l'appréciation des offres sur la base de prix hors taxe n'a eu aucune incidence sur l'attribution des marchés ; que la contestation de la pondération des critères et sous critères d'attribution du marché est irrecevable et mal fondée ;

Vu enregistré le 26 octobre 2009 le nouveau mémoire présenté pour la société IDEX ENERGIES qui persiste dans ses conclusions et soutient à l'appui que les requérantes n'apportent aucun commencement de preuve de ce qu'elles avancent sur le contenu de la liste des personnels transférables et sur ce que cette obligation ne serait pas justifiée ;

Vu la décision en date du 1^{er} octobre 2009 par laquelle le président du tribunal a désigné M. Mendras comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 26 octobre 2009 à 14 heures :

- le rapport de M. Mendras, juge des référés ;
- les observations de Me Cassin pour les sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT et VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES qui reprend l'argumentation développée dans leurs écritures ;
- les observations de Me Letellier pour le ministre de la justice et de libertés qui reprend l'argumentation développée dans ses écritures ;
- les observations de Me Molas pour la société SIGES qui reprend l'argumentation développée dans ses écritures ;
- les observations de Me Cabanes pour la société IDEX ENERGIES qui reprend l'argumentation développée dans ses écritures ;
- les observations de Me Mazel pour la société GEPSA ;

Connaissance prise de la note en délibéré produite pour la société IDEX ENERGIES par Me Cabanes ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.551-1 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 des marchés publics et des conventions de délégation de service public. ... 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, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. ... 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. ... Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise. ... Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors 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 auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

Considérant que par un avis en date du 16 janvier 2009 publié au JOCE du 20 janvier 2009, le ministère de la justice a lancé une consultation en vue de la passation, selon la procédure d'appel d'offres restreint prévue par les articles 60 à 64 du code des marchés publics, d'un marché de prestations de services pour le fonctionnement courant de 46 établissements pénitentiaires répartis sur 52 sites ; que les prestations devant être assurées comprenaient la maintenance et les services à l'immeuble (maintenance, entretien intérieur et extérieur des établissements et fourniture des fluides et énergies), ainsi que les services aux personnes (services de restauration des détenus, d'hôtellerie et de buanderie, cantine, transport, accueil des familles, restauration des personnels, formation professionnelle et travail des détenus) ; que le marché comprenait 8 lots géographiques, d'une durée variable fixée à 72 mois pour certains et 96 mois pour d'autres et dont certains faisaient l'objet de prestations en tranches fermes et en tranches conditionnelles ; que le groupement constitué par les sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT, VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES et la société SOGERES a présenté une offre pour les lots n°1, n°2, n°4, n°7 et n°8 ; que les lots n°1 et n°4 ont été attribués à la société SIGES, le lot n°2 au groupement GEPSA/ COMPASS et les lots n°7 et n°8 au groupement IDEX ENERGIES/ AVENANCE ; que le groupement constitué par les sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT et VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES a été informé par un courrier du 6 octobre 2009 du rejet de son offre ; que les sociétés requérantes demandent au juge des référés d'annuler la procédure engagée par le ministère de la justice pour la passation des 8 lots

et d'enjoindre au ministère de reprendre la procédure ;

Considérant, en premier lieu, que les sociétés requérantes soutiennent que les besoins auxquels doivent répondre le marché n'ont pas été définis avec suffisamment de précision, notamment en ce qu'ils correspondent pour partie à sept établissements pour mineurs, pour lesquels le début des prestations est différé à l'échéance de précédents marchés, ainsi qu'à quatre établissements dont la construction n'est pas encore achevée, et invoquent la méconnaissance de l'article 5 du code des marchés publics ; qu'elles soutiennent également que le dossier de consultation ne comportait pas toutes les informations nécessaires à présentation d'une offre adaptée ; que ni les réponses apportées par l'administration aux questions qu'elles ont posé, ni les visites d'établissements auxquelles elles ont pu participer n'ont permis de pallier cette insuffisance d'informations, alors par ailleurs qu'elles n'ont pu disposer que d'un trop bref délai entre le 29 avril 2009, date à laquelle leur a été remis le dossier de consultation des entreprises, et le 29 juillet 2009 date limite de remise des offres, pour leur permettre de préparer utilement leurs propositions ; qu'elles ajoutent également que des modifications au cahier des charges ont été apportées au cours de la procédure de consultation dont certaines, présentant un caractère substantiel ne leur ont été communiquées que quelques jours avant la remise des offres et avaient des incidences sur le « calibrage économique » de leurs propositions ;

Considérant, toutefois, que les sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT et VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES ne démontrent pas, en dépit des très nombreux exemples auxquels elles se réfèrent, mais de façon inappropriée et souvent inexacte, la réalité de manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence, qu'il appartient au juge des référés statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de sanctionner, ni au surplus, à supposer même que de tels manquements soient établis, qu'ils auraient eu pour effet de les léser par rapport à leurs concurrents dans la procédure d'attribution du marché ; qu'elles n'établissent pas davantage que le rejet de leur offre trouverait sa cause dans le fait que certains candidats auraient pu bénéficier d'informations privilégiées, dont l'administration, alors même qu'elle en avait également connaissance, aurait refusé de leur donner communication ; que si elles mettent également en cause la grille d'analyse des offres communiquée aux candidats en faisant valoir qu'elle « survalorise » les « services pénitentiaires », sur lesquels seuls les candidats « sortants » étaient en mesure, selon elles, de faire valoir un avantage comparatif, et pour lesquels leur offre a été jugée globalement inférieure à celle des concurrents, elles n'apportent aucun élément de nature à remettre en cause la pertinence des critères retenus par l'administration au regard de l'objet du marché ; que les sociétés requérantes ne sont par suite pas fondées à se prévaloir d'une quelconque violation des principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ;

Considérant, en deuxième lieu, que si les sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT et VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES font également valoir que le règlement de la consultation prévoit pour les futurs attributaires du marché une obligation de reprise de certains des personnels déjà affectés à l'exécution de prestations pénitentiaires par les actuels titulaires, elle ne justifie pas de ce qu'elles auraient été lésées dans la procédure de passation du marché par cette obligation dont il n'appartient pas au juge des référés statuant sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'apprécier la régularité au regard du droit du travail ; qu'elles ne peuvent pas davantage utilement se prévaloir à l'encontre de l'administration de ce que les offres ont été appréciées hors taxes et non toutes taxes comprises, dès lors qu'elles ne justifient pas avoir été lésées par cette méthode ; qu'il est au surplus constant que si le groupement qu'elles avaient constitué avec la société SOGERES avait à chaque fois obtenu la note maximale sur le critère financier, l'augmentation corrélative de la note globale qu'il aurait obtenu aurait été insuffisante

pour modifier son classement sur chacun des lots pour lesquels il a soumissionné, et ne lui aurait donc pas permis de se voir attribuer le marché ;

Considérant, enfin que les sociétés requérantes qui ont pu utilement, dans le cadre de la présente instance, contester le rejet de leur offre, ne sauraient utilement soutenir que l'obligation qui est faite par le règlement de la consultation aux candidats dont l'offre a été rejetée de restituer les plans et documents techniques qui leur ont été communiqués par l'administration dans les 15 jours suivant la réception du courrier les informant de leur éviction, porte atteinte au droit de recours efficace ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non recevoir soulevée par le ministre de la justice tirée de ce que les sociétés requérantes n'ont pas intérêt à demander l'annulation de la procédure de passation du marché pour les lots n° 3, n°5 et n° 6, pour lesquels elles n'ont pas présenté d'offre, ni sur la demande des sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT et VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES tendant à ce que soit enjoint au ministre de la justice de communiquer les documents d'analyse des offres notamment financières, que la requête doit être rejetée ;

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

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que les sociétés requérantes demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il ya lieu en revanche à ce même titre de les condamner à verser à l'Etat, pour chacune d'entre elles, la somme de 5000 euros, et de les condamner solidairement à verser à la société IDEX ENERGIES la somme de 3000 euros, et à la société SIGES la somme de 3000 euros ;

Sur l'amende :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 741-12 du code de justice administrative : «Le juge peut infliger à l'auteur d'une requête qu'il estime abusive une amende dont le montant ne peut excéder 3000 euros» ;

Considérant que les sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT et VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES, sont des entreprises appartenant à un grand groupe comprenant 336 000 salariés et réalisant un chiffre d'affaires de 36 milliards d'euros, qui par ses interventions dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports, de la propreté et de la gestion des déchets, est familier des règles régissant l'accès à la commande publique et des procédures contentieuses qui y sont afférentes ; que la requête ne comporte pourtant que des moyens irrecevables ou manifestement mal fondés, s'appuyant au surplus sur des éléments de fait souvent inexacts ; que la dite requête présente en conséquence un caractère abusif ; qu'il y a lieu de condamner chacune des deux sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT et VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES, à payer une amende de 2000 euros ;

ORDONNE

Article 1er : La requête des sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT et VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES est rejetée.

Article 2 : Les sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT et VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES verseront à l'Etat (ministère de la justice), pour chacune d'entre elles, la somme de 5000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elles sont également solidairement condamnées à verser au même titre la somme de 3000 euros à la société SIGES et la somme de 3000 euros à la société IDEX ENERGIES.


Article 3 : Les sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT et VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES sont condamnées à payer, pour chacune d'entre elles, une amende de 2000 euros.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée aux sociétés VEOLIA ENVIRONNEMENT et VEOLIA ENVIRONNEMENT INDUSTRIES, au garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, à la société SIGES, à la société IDEX ENERGIES et à la société GEPSA.

Copie en sera transmise au Receveur général des finances.


Fait à Paris, le 29 octobre 2009

Le juge des référés,



A. Mendras

Le greffier,



L. Thomas

La République mande et ordonne au garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés en ce qui le concerne et 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.