

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
d'ORLEANS

50

N° 0702884

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE CBS OUTDOOR

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Mésognon
Magistrat délégué

Le juge des référés
(le magistrat délégué)

Audience du 24 août 2007
Ordonnance du 28 août 2007

Vu la requête, enregistrée le 8 août 2007, présentée, pour la société CBS OUTDOOR, dont le siège est sis 3, Esplanade du Foncet à Issy-les-Moulineaux (92130), par Me Richer, avocat au barreau de Paris ; la société requérante demande au juge des référés :

1° d'enjoindre à la ville d'Orléans de suspendre la procédure de passation du marché de mobilier urbain ;

2° d'annuler la procédure de passation dudit marché ;

3° de condamner la ville d'Orléans à lui payer une somme de 3 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La société requérante expose que :

- la ville d'Orléans a lancé une procédure d'appel d'offres pour la passation d'un marché public de mobilier urbain par un avis d'appel public à la concurrence publié le 30 juin 2007 au JOCE et le 29 juin 2007 au BOAMP ;
- la société requérante n'a pas été en mesure de déposer une offre à raison des illégalités entachant la procédure de passation et empêchant la mise en concurrence ;

La société requérante soutient que :

- il y a urgence à enjoindre de différer la signature du marché car cette signature est imminente ;
- la ville d'Orléans a mis des obstacles à la mise en concurrence par des caractéristiques techniques visant à favoriser un candidat, notamment le titulaire sortant : absence de précision quant au caractère neuf des mobiliers (le titulaire sortant pouvant ainsi reprendre le matériel en place et répondre ainsi au moindre coût), absence de caractère neuf des massifs de fondations, demande de colonnes intégrant un sanitaire (rupture d'égalité dans le respect de la norme P99-611 fixant les caractéristiques liées à l'accessibilité des handicapés, rupture d'égalité dans l'exigence même du matériel, seul un candidat potentiel disposant de ce type de matériel) ;
- la procédure de passation est entachée d'irrégularités formelles : absence d'indication des modalités d'ouverture des offres ; incohérences dans l'indication du délai du marché (l'avis indique 180 mois à compter de l'attribution du marché, le CCAP indique 180 mois à compter

N° 0702884

2

de la notification du contrat) ; insuffisances dans l'indication des renseignements relatifs aux recours (l'avis se borne à mentionner l'adresse du TA et les voies de recours sans plus de précision) ;

Vu le mémoire, enregistré le 23 août 2007, produit, pour la ville d'Orléans, par la SELARL LEGITIMA, avocat ; la ville d'Orléans conclut au rejet de la requête et demande la condamnation de la société CBS OUTDOOR à lui verser une somme de 3 500 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ; elle demande en outre la suppression de passage injurieux et outrageants ; elle oppose l'irrecevabilité de la requête au motif du défaut d'intérêt à agir de la société requérante (l'irrégularité alléguée n'a pas eu d'incidence sur la procédure de consultation et, a fortiori, n'a pas lésé la société requérante qui ne peut se prévaloir à cet égard de ce qu'elle n'a pas déposé d'offre) ; la ville d'Orléans soutient que :

- s'agissant de l'absence de précision quant au caractère neuf des mobiliers : le CCTP portant sur les travaux de voirie nécessaires à la mise en place de mobiliers s'impose à l'ensemble des soumissionnaires, y compris au titulaire sortant ; reprendre le mobilier existant serait pénalisant pour le titulaire sortant, le critère esthétique étant un critère de sélection des offres ; le contrat signé avec le titulaire sortant prévoit le démontage des matériels à l'expiration du contrat ;

- l'absence de caractère neuf des massifs de fondations ne méconnaît pas le principe d'égalité : le contrat signé avec le titulaire sortant prévoit le démontage des matériels à l'expiration du contrat ; les nouveaux mobiliers ne seront pas forcément implantés aux lieux et places des anciens ; en tout état de cause le titulaire d'une convention d'occupation du domaine public a une obligation de remise en état de celui-ci ;

- la norme P99-611 ne concerne pas le mobilier urbain destiné à l'information municipale ;

- plusieurs sociétés en Europe sont capables de fournir le matériel demandé ;

- le moyen tiré de l'absence de mention de la rubrique « procédure de recours » dans l'AAPC n'est pas recevable devant le juge du référé pré-contractuel qui ne peut connaître que des manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence ; au surplus, les exigences posées par les textes ont été respectées en l'espèce ;

- les mentions relatives à la date d'ouverture des offres sont inutiles ; un AAPC qui ne comporte pas toutes les mentions des modèles européens n'est pas illégal ; un tel vice est sans incidence sur la régularité de la procédure ;

- la contradiction sur la durée du marché est restée sans incidence sur la régularité de la procédure de passation ; tous les candidats ont bénéficié de la même information ;

- le passage « visant clairement à favoriser un candidat » doit être supprimé ;

Vu le mémoire, enregistré le 24 août 2007, produit, pour la société CBS OUTDOOR, par Me Richer qui confirme les conclusions de la requête ; la société requérante soutient que :

- elle a bien intérêt à agir (application de la jurisprudence constante en la matière) ;

- la notion d'attribution n'est pas synonyme de celle de notification ; la contradiction concernant la durée du marché est une irrégularité que le juge du référé pré-contractuel doit sanctionner ;

Vu l'ordonnance du 10 août 2007 du président du tribunal administratif enjoignant à la ville d'Orléans de différer la signature du marché litigieux jusqu'au terme de la procédure ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le règlement (CE) n° 1564/2005 de la Commission en date du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standards pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation de marchés publics conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement Européen et du Conseil ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Vu l'arrêté du 28 août 2006 du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie pris en application du code des marchés publics susvisé fixant les modèles d'avis pour la passation et l'attribution des marchés publics et accords-cadres ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision du 2 avril 2007 par laquelle le président du tribunal a donné délégation à M. Didier Mésognon, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référés en matière de passation de contrats et marchés présentées sur le fondement des articles L.551-1 et L.551-2 du code de justice administrative ;

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

Après avoir, au cours de l'audience publique du 24 août 2007 à 14 h, présenté son rapport et entendu :

- les observations de Me Richer, représentant la société CBS OUTDOOR ;
- les observations de Me Lanzarone, représentant la ville d'Orléans ;

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 (...) / 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. / (...) Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » ;

Considérant que la ville d'Orléans a décidé de lancer un appel d'offres ouvert européen pour la fourniture, l'installation, l'entretien et l'exploitation commerciale de mobiliers urbains sur le domaine public de la commune ; que les avis d'appel public à la concurrence ont été publiés le 30 juin 2007 au Journal officiel de l'Union européenne et le 29 juin 2007 au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) ; que la société CBS OUTDOOR demande l'annulation de la procédure ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non recevoir opposée par la ville d'Orléans :

Considérant qu'aux termes de l'article 2 du règlement CE n° 1564/2005 du 7 septembre 2005 susvisé : « Les pouvoirs adjudicateurs utilisent (...) les formulaires standards établis par les annexes (...) II (...) du présent règlement » ; que l'annexe II de ce règlement communautaire fixe la liste et le contenu des rubriques que doivent comporter les avis de marché ; qu'aux termes de l'article 40 du code des marchés publics : « (...) V. - Les avis d'appel public à la concurrence (...) sont établis pour la publication au Journal officiel de l'Union européenne conformément au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 (...) / VIII. - La publication des avis dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics (...) ne peut intervenir avant l'envoi à l'Office des publications officielles de l'Union européenne. Ces avis ne peuvent fournir plus de renseignements que ceux qui sont contenus dans les avis adressés à l'Office précité (...) » ; qu'il résulte de ces dispositions, d'une part, que l'avis d'appel public à la concurrence publié au Journal Officiel de l'Union européenne (JOUE) doit être conforme au modèle d'avis de marché figurant dans l'annexe II du règlement CE n° 1564-2005, d'autre part, que cet avis et l'avis d'appel public à la concurrence publié au Bulletin Officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) doivent comporter les mêmes renseignements ;

Considérant, en premier lieu, que l'annexe II du règlement CE n° 1564/2005 du 7 septembre 2005 susvisé prescrit, à la rubrique IV.3.8 relative aux modalités d'ouverture des offres de sa section IV que doit être mentionnée la date et l'heure d'ouverture des offres et, le cas échéant, le lieu et les personnes autorisées à assister à l'ouverture des offres ; que, en l'espèce, ni l'avis d'appel public à la concurrence publié au JOUE, ni l'avis d'appel public à la concurrence publié au BOAMP ne mentionnent la date, l'heure et le lieu d'ouverture des offres ; qu'en l'absence, en droit français, d'obligations imposant le caractère public de la séance d'ouverture des offres, l'absence dans les avis d'appel public à la concurrence précités de précisions relatives aux date, heure et lieu de cette ouverture n'a entaché la procédure d'aucun manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence découlant des exigences communautaires et du code des marchés publics ; que, par suite, le moyen en ce sens soulevé par la société CBS OUTDOOR doit être écarté ;

Considérant, en deuxième lieu, que l'avis d'appel public à la concurrence publié au JOUE et l'avis d'appel public à la concurrence publié au BOAMP mentionnent, en termes identiques, que le point de départ du délai d'exécution du marché, d'une durée de 180 mois, est fixé « à compter de la date d'attribution du contrat » ; que ces deux avis comportent, dès lors, les mêmes renseignements sur ce point ; qu'ils mentionnent également, l'un et l'autre, que la date prévisionnelle de notification du marché est fixée au 15 novembre 2007 ; que le cahier des clauses administratives particulières, s'il mentionne que le point de départ du délai d'exécution du marché, d'une même durée, est fixé à compter de la date de notification du marché, mentionne également que la date prévisionnelle de notification du marché est fixée au 15 novembre 2007 ; que, dès lors, la contradiction, s'agissant du point de départ du délai d'exécution du marché, entre les mentions figurant dans les deux avis d'appel public à la concurrence publiés, respectivement, au JOUE et au BOAMP et celles portées dans le cahier des clauses administratives particulières n'a pas été de nature à générer une incertitude quant à la durée du marché et ne peut être regardée comme n'ayant pas permis aux candidats de disposer des mêmes éléments d'information sur ce point et comme étant constitutive d'un manquement au principe d'égalité d'accès entre les candidats et aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; que, par suite, le moyen en ce sens soulevé par la société CBS OUTDOOR doit être écarté ;

Considérant, en troisième lieu, que l'annexe II du règlement CE n° 1564/2005 du 7 septembre 2005 susvisé prescrit, à la rubrique VI.4 relative aux procédures de recours de sa section VI, que doivent être renseignées par l'acheteur public, d'une part, la rubrique VI.4.1 relative à l'instance chargée des procédures de recours, d'autre part, la rubrique VI.4.2 relative à l'introduction des recours ou, au besoin, la rubrique VI.4.3 relative au service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours ; qu'il prévoit qu'à défaut de remplir la rubrique VI.4.2, la rubrique VI.4.3 relative au « service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours » doit être renseignée ; qu'il ressort de l'ensemble des rubriques de ce modèle d'avis que le pouvoir adjudicateur a l'obligation d'apporter toute précision sur la nature des différents recours que les candidats ont la faculté de former, ainsi que sur les délais d'introduction de ces recours, la rubrique VI.4.3 ne devant, à cet égard, être obligatoirement renseignée qu'en l'absence de renseignement de la rubrique VI.4.2 ; que, en l'espèce, tant l'avis d'appel public à la concurrence publié au JOUE que l'avis d'appel public à la concurrence publié au BOAMP mentionnent, à la rubrique VI.4.1, que l'instance chargée des procédures de recours est le « Tribunal administratif d'Orléans, rue de la Bretonnerie, 45000 Orléans » et, à la rubrique VI.4.2, la possibilité d'introduire « un référé en matière de contrat et marchés en application de l'article L.511-1 du code de justice administrative, référé pré-contractuel, jusqu'à la date de signature du marché » ainsi qu'une « requête de première instance en application de l'article R.421-1 du code de justice administrative dans les deux mois de la publication ou de la notification de la décision attaquée » ; que les renseignements ainsi formulés sont de nature à informer suffisamment les candidats sur la nature des différents recours qu'ils ont la faculté de former ainsi que sur les délais d'introduction de ces recours, la circonstance par ailleurs que la rubrique VI.4.3 n'a pas été renseignée ne constituant pas une méconnaissance des prescriptions du modèle d'avis dès lors que la rubrique VI.4.2 a été suffisamment renseignée ; que, par suite, le moyen soulevé par la société CBS OUTDOOR tiré des insuffisances dans l'indication des renseignements relatifs aux recours doit être écarté ;

Considérant, en quatrième lieu, que, s'il est constant que le cahier des clauses techniques particulières ne précise ni si le mobilier fourni doit obligatoirement être neuf ou non, ni si le nouveau titulaire du marché devra procéder, pour les massifs de fondations repris de l'ancien titulaire, à leur achat, l'absence de telles prescriptions techniques n'est pas, par elle-même, de nature à favoriser un candidat, notamment le titulaire actuel du marché ; que, à cet égard, la circonstance que d'autres acheteurs publics ont fait figurer de telles prescriptions dans des dossiers d'appels d'offres relatifs à des marchés ayant un objet similaire n'est pas de nature à établir que c'est à tort que la ville d'Orléans n'a pas fixé les mêmes prescriptions dans le dossier du marché objet du litige ; que, par ailleurs, si, s'agissant de la consistance de la fourniture de mobilier urbain objet du marché litigieux, le cahier des clauses techniques particulières prévoit, notamment, la fourniture de cinq colonnes culturelles multiservices dont la ville d'Orléans souhaite qu'elles intègrent un sanitaire, la circonstance que la société CBS OUTDOOR ne soit pas en mesure de fournir, compte tenu des délais du marché, un mobilier de cette nature n'est pas suffisante, à elle seule, pour établir que cette prescription aurait pour objet de favoriser un candidat en mesure de fournir un tel mobilier ; que, à cet égard, le moyen tiré de ce que les caractéristiques des sanitaires intégrés dans les colonnes culturelles multiservices méconnaîtraient nécessairement la norme P 99-611 édictée en juillet 1992 par l'agence française de normalisation en matière d'accessibilité des personnes handicapées ne peut en tout état de cause, à la supposer établie, être invoqué utilement devant le juge des référés pré-contractuels ; que, par suite, le moyen, soulevé par la société CBS OUTDOOR, tiré de ce que la ville d'Orléans a fixé, pour le marché objet du litige, certaines caractéristiques techniques de nature à favoriser un candidat et, par suite, à méconnaître le principe d'égalité d'accès entre les candidats et les obligations de mise en concurrence, n'est pas établi et doit, dès lors, être écarté ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société CBS OUTDOOR n'est pas fondée à soutenir que la procédure de passation du marché objet du litige est entachée de manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qui s'imposaient à la ville d'Orléans ; qu'elle n'est pas fondée, par suite, à demander l'annulation de la procédure de passation dudit marché et les conclusions en ce sens de la requête doivent être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à la suppression de passages injurieux, outrageants ou diffamatoires :

Considérant que d'après les dispositions des alinéas 3 à 5 de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 et de l'article L.741-2 du code de justice administrative, les tribunaux peuvent, dans les causes dont ils sont saisis, prononcer la suppression des écrits injurieux, outrageants et diffamatoires ; que la ville d'Orléans demande qu'il soit fait application de ces dispositions ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, le passage incriminé ne peut être regardé comme injurieux, outrageant ou diffamatoire pour la ville d'Orléans ; que, dès lors, cette dernière n'est pas fondée à en demander la suppression ;

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 » ; que la société CBS OUTDOOR demande la condamnation de la ville d'Orléans à lui payer une somme de 3.000 euros sur le fondement de ces dispositions ; que, pour sa part, la ville d'Orléans demande la condamnation de la société CBS OUTDOOR à lui payer une somme de 3.500 euros sur le fondement des mêmes dispositions ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées, le tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge ; que les conclusions présentées à ce titre par la société CBS OUTDOOR doivent, dès lors, être rejetées ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions susmentionnées de la ville d'Orléans ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : la requête de la société CBS OUTDOOR est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la ville d'Orléans tendant à la suppression de passages injurieux, outrageants ou diffamatoires et celles tendant à la condamnation de la société CBS OUTDOOR au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens sont rejetées.

N° 0702884

7

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société CBS OUTDOOR et à la ville d'Orléans.

Fait à Orléans, le 28 août 2007.

Le juge des référés,



D. MESOGNON

Le greffier,



J. LANDRIEVE

La République mande et ordonne au préfet de la région Centre, préfet du Loiret, 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 ordonnance.