

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS

N°0701657

SOCIETE CLEAR CHANNEL FRANCE

Mme Mille
Magistrat délégué

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Le Tribunal administratif de Paris

Le magistrat délégué,

Ordonnance du 23 février 2007

Vu la requête, enregistrée le 7 février 2007 sous le n°071657, présentée pour la société CLEAR CHANNEL FRANCE ayant son siège social 4 place des Ailes 92641 Boulogne Billancourt cedex 1, par Me Christophe Cabanes, avocat au barreau de Paris ; la société CLEAR CHANNEL FRANCE, agissant en qualité de mandataire du Groupement pour Paris, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L.551-1 du code de justice administrative :

- d'annuler la procédure d'appel d'offres ouvert lancée par la Ville de Paris le 15 novembre 2006 pour l'attribution du marché relatif à la mise en place d'une flotte de vélos à destination du public et de mobiliers urbains d'information à caractère général ou local et accessoirement publicitaire ;
- d'ordonner la reprise de ladite consultation dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;
- de condamner la Ville de Paris à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- qu'en réduisant à 40 jours, par application des dispositions des 4°, 5° et 6° du II de l'article 57 du code des marchés publics, le délai de réception des offres alors que cette durée était manifestement insuffisante pour permettre une libre et équitable expression de la concurrence eu égard à l'objet du marché et aux contraintes qu'il impliquait, notamment l'élaboration de maquettes et de prototypes, et en maintenant ce délai réduit alors que deux modifications substantielles du dossier de consultation, introduites les 20 novembre et 14 décembre 2006, justifiaient un report de la date de dépôt des offres, la Ville de Paris a méconnu les articles 1, 51 et 57 du code des marchés publics ;
- qu'en sollicitant des candidats la production d'une liste des travaux exécutés au cours des cinq

dernières années, appuyée d'attestations de bonne exécution pour les travaux les plus importants, alors que le marché litigieux est un marché de services et non de travaux, la Ville de Paris a émis des exigences contraires à l'arrêté du 28 août 2006 pris en application de l'article 45 du code des marchés publics ; que de surcroît, l'avis de publicité a omis de préciser, conformément à l'article 45 III du code des marchés publics, que, s'agissant de la capacité financière, la preuve par tout autre document considéré comme équivalent par le pouvoir adjudicateur est possible ;

- qu'en se dispensant de fixer le seuil maximum de son besoin et en définissant ce dernier de manière imprécise au point de devoir, le 14 décembre 2006, apporter des compléments à son dossier de consultation et de devoir, après le dépôt des offres, s'assurer auprès des soumissionnaires que leurs propositions étaient compatibles, en termes d'aménagement de stations, avec les capacités de concessionnaires de réseaux à accomplir les travaux connexes nécessaires, c'est à dire s'assurer que les candidats avaient suppléé à sa propre carence, la Ville de Paris a indiscutablement méconnu l'article 5 du code des marchés publics ; qu'en outre, en définissant son besoin en termes de performance maximale alors que le recours à cette notion de performance est limité à la définition de spécifications techniques, le pouvoir adjudicateur a également violé l'article 6 du même code ;
- qu'en n'allotissant pas le marché dont s'agit alors que la location de vélos et la mise en place de mobilier urbain sont des prestations distinctes relevant de secteurs économiques différents et alors que ce marché ne répond à aucune des deux exceptions posées par le code des marchés publics au principe d'allotissement, la Ville de Paris a méconnu l'article 10 de ce code ; qu'au surplus, cette méconnaissance est renforcée par le fait que la Ville n'a pas, contrairement aux prescriptions du dernier alinéa de cet article, distingué entre les prestations relevant de la construction d'une part et celles relevant de l'exploitation et de la maintenance d'autre part ;
- qu'en reprenant le dernier état de son dossier de consultation résultant du précédent dialogue compétitif portant sur le même objet, sans modifier l'expression de son besoin, alors que le contenu des offres avait été divulgué, et en laissant diffuser dans la presse, dès le 15 janvier 2007, le détail des offres présentées dans le cadre de la procédure présentement attaquée, alors que la commission d'appel d'offres n'avait pas fait son choix, la Ville de Paris a manqué à l'obligation de confidentialité posée par l'article 32 du code des marchés publics ;
- qu'en choisissant, pour l'appréciation de la valeur financière des offres, le critère relatif au « coût de la première étape évalué en fonction du nombre de vélos et stations vélos réalisé dans cette première étape du fait des recettes publicitaires », la Ville de Paris a opté pour un critère qui n'est ni objectif, ni opérationnel et qui ne permet pas de procéder à une comparaison objective des offres, de sorte qu'elle a ainsi méconnu tant l'article 53 que l'article 17 du code des marchés publics ;
- que l'incompatibilité, ou au moins l'ambiguïté, qui existe entre le critère susmentionné d'appréciation de la valeur financière des offres et le critère relatif au montant de la redevance d'occupation du domaine public (dont on ne sait s'il correspond à la valeur locative de la dépendance domaniale occupée plus la valeur de l'exploitation publicitaire qui en est faite ou la valeur locative associée au solde de cette exploitation publicitaire, déduction faite du financement de la première étape de réalisation du plan vélo) constitue également une méconnaissance cumulée des articles 17, 53 et 57 du code des marchés publics ;
- que par voie de conséquence, en ne précisant pas dans l'avis de publicité et dans le règlement de la consultation le contenu exact de cette redevance, le pouvoir adjudicateur a également commis un manquement à l'obligation d'information sur les modalités de financement et de paiement du marché qui résulte des articles 39, 40 et 42 du code des marchés publics ;
- qu'en décidant que la durée du marché à bon de commandes litigieux, s'agissant de la phase 2

0701657

3

qui doit commencer avant fin 2007, peut être supérieure à quatre ans, sans justifier de la nécessité de procéder à ce dépassement, la Ville de Paris a manqué à son obligation d'information sur la durée du marché résultant des articles 39, 40, 41, 42 et 77 du code des marchés publics ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 15 février 2007, 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 la condamnation de la société CLEAR CHANNEL FRANCE à lui verser la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La Ville de Paris soutient :

- qu' en optant pour un délai de 40 jours, elle a usé de la faculté qui lui est offerte par le code des marchés publics, transposant sur ce point la directive 2004/18/CE, qui autorise la réduction du délai en cas de recours à la procédure électronique, en raison de la rapidité de la transmission et de la qualité d'accès au dossier de consultation ; que la requérante n'établit pas que ce délai a rendu impossible aux candidats l'élaboration des maquettes à échelle réduite et des prototypes à l'échelle 1/1 et a, en conséquence, eu pour effet de restreindre leur nombre ; que si le 20 novembre 2006, un correctif a été apporté à l'acte d'engagement, ce correctif, qui visait à rectifier une erreur matérielle et a été diffusé tout de suite après la mise à disposition du dossier de consultation sur la plateforme de dématérialisation, n'a pu dissuader un groupement intéressé de présenter une offre ou même de retirer un dossier de consultation et ne justifiait nullement une prorogation dudit délai ; que les réponses apportées le 14 décembre 2006 aux questions posées par les candidats en application de l'article 57-III alinéa 2 du code des marchés publics ne peuvent en aucun cas être regardées comme constituant une modification des documents de la consultation dès lors qu'elles se sont bornées à réaffirmer succinctement les renseignements qui y étaient contenus ;

- qu'en réclamant aux candidats une liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, appuyée d'attestations de bonne exécution pour les travaux les plus importants, la Ville s'est strictement conformée à l'article 1^{er} de l'arrêté du 28 août 2006 pris en application de l'article 45 du code des marchés publics, la circonstance que le marché litigieux soit un marché de services étant indifférente dès lors qu'il est parfaitement admis (par la directive comme par l'article 1-III du code des marchés publics) qu'un marché de services comporte certaines prestations de travaux ; que de surcroît, ce n'est pas au pouvoir adjudicateur de préciser que, conformément à l'article 45 III du code des marchés publics, en cas d'impossibilité, le candidat peut faire la preuve de sa capacité financière par la production de tout autre document mais au candidat, le cas échéant, de fournir spontanément d'autres documents qui sont de nature à prouver sa capacité ;

- qu'il ressort tant de l'avis d'appel public à la concurrence que du règlement de consultation que la Ville de Paris, en application des articles 5 et 6 du code des marchés publics, a défini ses besoins en recourant à des spécifications techniques qu'elle a exprimées en termes d'exigences fonctionnelles ; qu' ainsi, elle a déterminé le nombre et la surface des mobiliers urbains ainsi que le nombre minimum de vélos à fournir dans des délais précis en indiquant que ce nombre devrait être le plus élevé possible, de manière à satisfaire au mieux le service créé, compte tenu du nombre d'habitants et de touristes présents à Paris ; que si la société requérante soutient également que la Ville n'a pas pris en compte la capacité des concessionnaires de réseaux à accomplir les travaux connexes nécessaires, cette branche du moyen tiré de l'insuffisante définition des besoins est inopérante devant le juge des référés précontractuels et sans lien avec la

définition des besoins ; qu'en effet, les besoins ayant été définis comme indiqué ci-dessus, les moyens à mettre en œuvre pour y répondre – qu'il s'agisse du nombre maximal de vélos ou du raccordement des stations au réseau électrique existant relèvent de l'offre des candidats ;

- que la circonstance que le marché litigieux n'a pas été alloté n'a pas dissuadé certaines entreprises de présenter leur candidature dès lors que rien n'interdisait à une société spécialisée dans l'exploitation de vélos et une société spécialisée dans l'exploitation du mobilier urbain de présenter une candidature sous forme de groupement et dès lors qu'il était également possible de recourir au procédé de la sous-traitance ; qu'en tout état de cause, la Ville de Paris se situe dans le cadre de l'une des trois exceptions prévues à l'article 10 qui justifient l'absence d'allotissement ; qu'en effet, quand bien même les documents de la consultation distinguent ces deux prestations, l'allotissement de l'exploitation du mobilier urbain et de l'exploitation du service de vélos était techniquement et financièrement impossible dès lors, d'une part, que la disposition des stations de vélos et le nombre de vélos présents dépendent directement du mobilier urbain exploité et, d'autre part, que le financement de la fourniture de vélos sur le budget propre de la Ville durant la première étape aurait entraîné pour cette dernière un coût global supérieur ; qu'enfin, l'invocation de l'alinéa 3 de l'article 10 du code des marchés publics est inopérante dès lors que ces dispositions ne s'appliquent qu'aux marchés de travaux et de construction d'ouvrages ;

- que l'obligation de confidentialité imposée par l'article 32 du code des marchés publics a été respectée dès lors que ce n'est que le 15 janvier 2007, soit postérieurement au 8 janvier 2007, date d'ouverture des offres, que sont parus dans la presse des articles faisant état de la candidature de la société SOMUPI et de la société CLEAR CHANNEL FRANCE à l'attribution du marché en cause ; qu'ainsi, le pouvoir adjudicateur n'a pas pris connaissance du contenu des candidatures et des offres avant l'expiration du délai prévu pour leur présentation ; que la prétendue méconnaissance de la confidentialité des offres n'est donc pas établie et, au demeurant, n'aurait pu avoir aucune incidence sur les conditions de mise en concurrence ou d'égalité entre les candidats :

- que le critère de jugement des offres critiqué par la société requérante n'est aucunement imprécis dès lors qu'il correspond au nombre de vélos et de stations vélos qui seront réalisés durant la première étape, au regard des recettes publicitaires que l'attributaire estime percevoir de l'exploitation du mobilier urbain ; que la circonstance que ces recettes sont prévisionnelles n'interdit en rien à ce critère d'être objectif et opérationnel dès lors qu'il est lié à l'objet du contrat et que son sens est clair ;

- que la mise aux enchères du droit d'occupation du domaine public entre les opérateurs concurrents n'est pas contraire au principe selon lequel la redevance d'occupation du domaine public doit être fixée en fonction de la valeur locative de la parcelle occupée et de l'utilité qu'en retire l'occupant et ne peut que faciliter une meilleure mise en œuvre de ce principe ; que la circonstance que cette redevance soit prévisionnelle n'interdit en rien à ce critère d'être objectif et opérationnel dès lors qu'il est lié à l'objet du contrat et que son sens est clair ;

- que le moyen tiré de ce que la procédure est irrégulière en tant que l'avis d'appel public à la concurrence et le règlement de la consultation ne précisent pas le contenu de la redevance d'occupation domaniale doit être rejeté par voie de conséquence du rejet du précédent moyen ; qu'en tout état de cause, la redevance est étrangère à la rubrique de l'avis d'appel public à la concurrence relative aux modalités de financement et de paiement du marché qui est précisément remplie ;

- que le moyen tiré de ce que la Ville de Paris, qui a retenu une durée de dix ans pour le marché en cause, n'a pas dûment justifié être dans la nécessité de dépasser le délai de quatre ans institué par l'article 77 du code des marchés publics est inopérant devant le juge des référés

précontractuels ; qu'en tout état de cause, il n'est pas fondé dès lors que, ainsi que l'indique l'avis d'appel public à la concurrence, l'importance du marché et sa nouveauté imposent à l'attributaire de nouveaux investissements qui ne seront amortissables que sur une durée supérieure à quatre ans ;

Vu le mémoire, enregistré le 16 février 2007, présenté pour la société Société des Mobiliers Urbains pour la Publicité et l'Information (SOMUPI) dont le siège social est 17 rue Soyer 92200 Neuilly-sur-Seine, par la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ; la société SOMUPI conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société CLEAR CHANNEL FRANCE au versement de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SOMUPI soutient :

- que s'agissant de la première branche du moyen tiré de l'insuffisance du délai de remise des offres au regard des exigences d'une véritable concurrence, la société requérante ne fait état d'aucune plainte à cet égard, ni d'aucune demande de report de ce délai, qui n'a rien d'exceptionnel, et n'allègue même pas s'être trouvée en difficulté pour préparer et remettre son offre à temps ; que l'article 49 du code des marchés publics, qui autorise le pouvoir adjudicateur à réclamer des prototypes et maquettes, n'accompagne cette autorisation d'aucune prescription particulière relative au rallongement du délai ; qu'au demeurant, la réalisation de prototypes et maquettes d'un mobilier urbain d'information et d'une station-vélo ne pose pas de difficultés techniques particulières et ne nécessite pas plus de quinze jours ; que la circonstance que seules deux offres ont été déposées est dépourvue de tout lien avec la dimension du délai litigieux, le troisième opérateur important du marché ayant décidé de ne pas soumissionner pour des raisons exclusivement techniques et financières ; que s'agissant de la seconde branche du moyen, il y a lieu de noter que la Ville de Paris n'est aucunement « revenue » sur une obligation faite aux candidats en groupement d'avoir pour mandataire solidaire l'entreprise gestionnaire de mobiliers urbains, laquelle ne figurait pas dans les avis de publicité ; que si elle figurait dans l'acte d'engagement communiqué par voie électronique, cette discordance a été rectifiée dès le 20 novembre 2006 et ne peut avoir dissuadé un opérateur économique de présenter son offre ; que par ailleurs, en communiquant aux candidats, le 14 décembre 2006, soit plus de six jours avant la date de remise des offres, les renseignements complémentaires qu'ils sollicitaient sur des points techniques et financiers, la Ville n'a en rien modifié, et encore moins substantiellement, son dossier de consultation ;
- qu'en demandant aux candidats la liste de travaux exécutée au cours des cinq dernières années, la Ville a strictement appliqué les dispositions de l'arrêté du 28 août 2006 pris en application de l'article 45 du code des marchés publics, les prestations de services objet du marché impliquant accessoirement la réalisation, par le titulaire, de travaux de voirie concourant à la mise en place et en service des mobiliers et stations-vélos ; que le moyen tiré de la prétendue violation de l'article 45 III du code des marchés publics n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé ; qu'à titre subsidiaire, il doit être rejeté dès lors que cet article, qui transcrit une simple faculté reconnue aux candidats, ne fait aucune obligation au pouvoir adjudicateur de mentionner, dans l'avis d'appel public à la concurrence, que « s'agissant de la capacité financière, la preuve par tout autre document considéré comme équivalent est possible », ni d'ailleurs l'un des arrêtés du 28 août 2006 ;
- que s'agissant de la prétendue insuffisance de définition des besoins, il y a lieu de noter que l'égalité de traitement des candidats n'est en l'espèce pas en cause, tous les candidats ayant, dès

l'avis de publicité, été placés devant la même exigence consistant, sur tout le territoire parisien, à satisfaire le plus grand nombre d'usagers potentiels selon des étapes précisément décrites ; que le dossier des consultations comporte, en outre un grand degré de précision sur les besoins de la Ville, notamment dans le CCTP de 86 pages ; que par ailleurs, la prétendue violation de l'article 6 du code des marchés publics n'est pas assortie des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé ; qu'au demeurant, aucun texte n'interdit au pouvoir adjudicateur de définir ses besoins en termes de performance maximale, bien au contraire ; qu'enfin, si la requérante prétend que l'impréparation de la Ville se serait manifestée au travers des réponses apportées aux questions des candidats et des demandes de précisions sur les offres remises, cet argument est inopérant et en tout état de cause, infondé, les questions réciproques des opérateurs économiques et du pouvoir adjudicateur étant prévues par les textes ;

- qu'en s'affranchissant du principe d'allotissement, la Ville n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation au regard de l'article 10 du code des marchés publics dès lors que la séparation des prestations de vélos et des prestations de mobilier urbain l'aurait conduite à supporter sur son budget l'intégralité du financement du dispositif de vélos en libre-service de la première étape et aurait exclu des économies d'échelle ; que la concurrence n'a pas été restreinte dès lors que la Ville a ouvert au maximum les possibilités de groupement, conjoint ou solidaire, offertes aux candidats ; qu'en tout état de cause, ce n'est pas l'absence d'allotissement qui est à l'origine du petit nombre de candidats ; que la question de l'objet social des candidats est étrangère au champ de compétences du juge des référés précontractuels ; qu'enfin, le dernier alinéa de l'article 10 n'est pas applicable aux marchés de services ;

- que s'agissant de la violation du principe de confidentialité, l'article de presse du 15 janvier 2007, pour regrettable qu'il soit, n'a pu avoir aucun effet sur le contenu des offres et l'expression de la concurrence entre les deux candidats ni sur les réponses aux demandes de précisions sur leurs offres adressées aux candidats, lesquelles, aux termes de l'article 59-1 du code des marchés publics, ne sont pas susceptibles de modifier les offres remises mais seulement de les préciser ou les compléter ;

- que le critère n° 6 critiqué par la requérante est objectif et permet une comparaison tout aussi objective des offres, dès lors qu'il consiste en un nombre précis de vélos et de stations vélos financés au travers des recettes publicitaires, ce nombre constituant un engagement ferme qui ne peut varier en fonction des recettes publicitaires ; que la nature même du contrat de mobilier urbain dans lequel le titulaire se rémunère par les recettes publicitaires dispensait le pouvoir adjudicateur de retenir un prix comme critère d'attribution ;

- que s'agissant du critère relatif au montant de la redevance d'occupation du domaine public, son libellé ne souffre aucune ambiguïté ; que, en tout état de cause, tout débat sur la qualification juridique de cette redevance, sur sa composition ou sur son montant est hors du champ de compétence du juge des référés précontractuels ;

- que la redevance d'occupation du domaine public ne fait pas partie des « modalités de financement » du marché qui ne concernent que la nature des ressources du pouvoir adjudicateur destinées à financer les prestations faisant l'objet du marché confié au titulaire et non les sommes versées par ce dernier au pouvoir adjudicateur ; qu'elle ne fait pas non plus partie des « modalités de paiement » lesquelles s'entendent des délais de règlement ou des modalités de versement d'avances au titulaire par le pouvoir adjudicateur ;

- que le moyen tiré de la violation de l'article 77 du code des marchés publics est inopérant devant le juge des référés précontractuels ; qu'en tout état de cause, le moyen manque en fait, la Ville ayant expressément justifié la durée du marché envisagé par référence à la durée d'amortissement des équipements ;

0701657

7

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 20 février 2007, présenté pour la société CLEAR CHANNEL FRANCE qui persiste dans ses conclusions ; elle soutient :

- que, s'agissant du premier moyen, à supposer, comme le soutient la Ville, que le dossier soumis à l'appel d'offres ait été simplifié par rapport à celui soumis au dialogue compétitif, il ne l'a été que pour la collectivité et les deux candidats ayant participé au dialogue compétitif ; que la circonstance que la SOMUPI, filiale du n°1 mondial du mobilier urbain, ait pu produire prototypes et maquettes dans un délai de 15 jours et que les villes de Besançon et de Séville, de dimensions très inférieures à Paris, aient pu retenir des délais aussi réduits ne sont pas probantes ; que ce délai a été d'autant plus insuffisant que le pouvoir adjudicateur a été obligé de corriger une erreur dans les règles de composition des groupements et conduit à préciser, le 14 décembre 2006, les conditions d'application des critères de choix ;
- que, s'agissant du deuxième moyen, dès lors que le pouvoir adjudicateur avait posé la qualification de marché de services à son marché, il ne pouvait réclamer des attestations de capacités concernant des travaux qui ne concernent pas l'objet du marché ; qu'il résulte très clairement de l'article 45 III éclairé par la circulaire du 3 août 2006 que dès lors que le pouvoir adjudicateur a fixé aux candidats des capacités techniques, financières et professionnelles à remplir, il doit indiquer à ces derniers que la production d'autres moyens de preuve équivalents est admise ; qu'en outre, la Ville ne pouvait prévoir des dispositions plus rigoureuses de justification des prestations de services réalisées en instaurant un régime propre aux personnes publiques imposant la production d'un certificat signé par l'autorité compétente et en écartant la possibilité d'une simple « déclaration » de l'acheteur public ;
- qu'un dixième moyen doit être soulevé, tiré du défaut d'indication des codes CPV pertinents dans les avis de publicité, le pouvoir adjudicateur n'ayant pas mentionné le code 28824000 qui permet d'identifier la fourniture de mobilier urbain, ni le code 34441000 qui concerne la fourniture de bicyclettes sans moteur ; qu'ainsi, les codes mentionnés par le pouvoir adjudicateur, qui concernaient respectivement la gestion, réparation et entretien de parc de véhicules et l'installation de mobilier urbain n'ont pas permis aux entreprises spécialisées au niveau communautaire de voir que la capitale de la France mettait en concurrence la fourniture d'une flotte de vélos et plus de 1500 mobiliers urbains d'information ;
- qu'un onzième moyen doit être soulevé, tiré du défaut d'indication du service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours, les avis d'appel public à la concurrence n'indiquant rien dans la rubrique prévue à cet effet par le formulaire standard d'avis établi par le règlement n°1564/2005 de la Commission du 7 septembre 2005 ;
- que s'agissant du troisième moyen, la Ville ne saurait, pour justifier l'absence de seuil maximal de vélos à atteindre, soutenir qu'elle s'est référée à des performances à atteindre dès lors que cette notion permet d'exprimer des spécifications techniques et non des besoins quantitatifs ;
- qu'un douzième moyen doit être soulevé, tiré du vice de procédure résultant de ce que, alors que le pouvoir adjudicateur avait, dans sa lettre de questions datée du 19 janvier 2007, demandé aux candidats des précisions sur leur offre avec une date limite de réponse fixée au 22 janvier 2007 à 18 heures, il a accepté de prendre en compte, pour apprécier la valeur de l'offre de la SOMUPI, la réponse de celle-ci pourtant datée du 24 janvier 2007 ;
- que s'agissant du quatrième moyen, les arguments opposés par la Ville ne permettent pas d'établir que les exceptions techniques et financières au principe d'alloüissement invoquées par la Ville sont en l'espèce remplies ; qu'en tout état de cause, la ville dispose des services techniques lui permettant de résoudre les éventuelles difficultés de coordination entre prestataires de mobilier urbain et prestataires de vélos en libre-service ;

0701657

8

- que s'agissant du cinquième moyen, il y a lieu de noter que le principe de confidentialité dépasse la date de dépôt des offres et est une garantie également dans la poursuite de la procédure ;
- que s'agissant du sixième moyen, la Ville s'est dispensée de préciser ses attentes et de donner de son critère d'évaluation financière de la première étape une grille d'analyse alors que ces deux précisions auraient permis de garantir l'égalité de traitement en évitant de laisser à la collectivité territoriale une liberté de choix discrétionnaire ;
- qu'un treizième moyen doit être soulevé, tiré de ce que, en raison de l'absence d'indication d'un seuil maximal de vélos au titre de la première étape, le critère d'évaluation financière de la seconde étape n'est pas opérationnel, un candidat pouvant, pour la première étape, proposer un nombre de vélos et de stations vélos couvrant tous les besoins de la collectivité et rendant par là même sans objet la seconde étape ;
- que s'agissant du huitième moyen, il y a lieu de noter que qu'en n'indiquant pas dans les conditions de financement du marché, les conditions de prise en compte des recettes publicitaires dans la redevance, le pouvoir adjudicateur a encore manqué à son obligation d'organiser une mise en concurrence transparente et équitable ;
- que s'agissant du neuvième moyen, si le juge des référés précontractuels peut vérifier si les stipulations du contrat sont justifiées par les nécessités du service, il en est de même de celles qui déterminent la durée du contrat et par voie de conséquence, la périodicité de sa mise en concurrence ; que la justification du dépassement de la durée réglementaire de quatre ans par la nécessité d'amortir les équipements mis en place dans le cadre du marché n'est pas cohérente avec les éléments qui ressortent du dossier ;
- qu'un quatorzième moyen doit être soulevé, tiré de ce que l'avis publié au BOAMP fait référence à des marchés urbains d'affichage de 2 m et 8 m alors que l'avis publié au JOUE fait état de mobiliers de 2 m² et 8 m², cette discordance affectant la régularité des conditions de publicité ;

Vu le mémoire en duplique, enregistré le 21 février 2007, présenté pour la Ville de Paris qui persiste dans ses précédentes conclusions ; la Ville de Paris soutient en outre :

- que s'agissant de la troisième branche du moyen tiré de la violation de l'article 45 du code des marchés publics, le pouvoir adjudicateur n'a pas ajouté au texte de l'arrêté du 28 août 2006 mais a repris le texte exact de l'article 48.2 de la directive 2004/18 du 31 mars 2004, celui de l'arrêté du 28 août 2006 n'ayant pas d'autre sens que celui de la directive ;
- que s'agissant des codes CPV, les codes visés par la Ville étaient plus adaptés aux prestations demandées dans la mesure où ils ne visaient pas les seules fournitures, le marché ayant un objet plus large que ces dernières ;
- que s'agissant du service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours, le moyen manque en droit dès lors que la rubrique mentionnée par la requérante est facultative et manque en fait dès lors que les avis d'appel public à la concurrence publiés les 17 et 18 novembre 2006 renseignent très précisément sur les délais, voies et instance de recours ;
- que s'agissant du vice de procédure invoqué, il manque en fait dès lors que la réponse de la société SOMUPI a bien été adressée à la Ville de Paris le 22 janvier 2007 avant 18h, la lettre du 24 janvier invoquée par la requérante ne concernant que les rapports entre la société SOMUPI et EDF ;
- qu'aucune discordance n'affecte les avis de publicité dès lors que par un rectificatif paru le 23

0701657

9

novembre 2006, la Ville a rétabli l'exposant qui manquait aux dimensions des mobiliers urbains figurant dans l'avis BOAMP ; qu'ainsi, l'article 40 du code des marchés publics n'a pas été violé ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la directive 2004/18/CEE du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services ;

Vu le règlement n°1564/2005 de la Commission du 7 septembre 2005 ;

Vu le code des marchés publics issu du décret n°2006-975 du 1^{er} août 2006 ;

Vu l'arrêté du 28 août 2006 du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie pris en application de l'article 45 du code des marchés publics susvisé ;

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 en date du 3 octobre 2006 par laquelle le président du tribunal administratif de Paris a désigné Mme Mille, président, pour statuer sur les demandes en référé ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 21 février 2007 :

- le rapport de Mme Mille, président ;
- les observations de Me Cabanes pour la société CLEAR CHANNEL France, de Me Foussard pour la Ville de Paris et de Me Thiriez pour la société SOMUPI ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 22 février 2007, présentée pour la société CLEAR CHANNEL FRANCE

Considérant qu'à la suite d'une procédure de dialogue compétitif annulée par ordonnance du 7 novembre 2006 du juge des référés précontractuels du tribunal, confirmée par le Conseil d'Etat, la Ville de Paris, par un avis d'appel public à la concurrence envoyé le 15 novembre 2006, publié le 17 novembre 2006 au Journal Officiel de l'Union européenne et le 18 novembre 2006 au Bulletin Officiel d'Annonces des Marchés Publics, a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert ayant pour objet la passation d'un marché, pour partie à bons de commande, en vue de la fourniture, de la mise en place, de l'entretien, de la maintenance et de la gestion d'une flotte de vélos à destination du public et de mobiliers urbains d'information à caractère général ou local et accessoirement publicitaire ; que ce marché, d'une durée de 120 mois,

comporte une première étape, financée par les recettes publicitaires issues de l'exploitation desdits mobiliers, comprenant un groupe de prestations techniques « mobiliers urbains d'information » et un groupe de prestations techniques « vélos en libre-service », et une étape complémentaire à bons de commande, financée sur les ressources propres de la Ville de Paris, comprenant exclusivement des prestations techniques de « stations vélos et vélos supplémentaires » ; que le Groupement de Paris dont la société CLEAR CHANNEL FRANCE est le mandataire et dont l'offre a été rejetée au profit de celle de la Société des Mobiliers Urbains pour la Publicité et l'Information (SOMUPI), demande l'annulation de cette procédure ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation et d'injonctions :

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, des marchés mentionnés au 2° de l'article 24 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique 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... Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » ;

S'agissant des manquements invoqués aux obligations de publicité :

En ce qui concerne le moyen tiré de l'irrégularité de l'avis de publicité en tant qu'il demande aux candidats de produire une liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années :

Considérant qu'aux termes de l'article 45 du code des marchés publics : « I. - Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager . (...) La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie . (...) III (...)

Si le candidat est objectivement dans l'impossibilité de produire, pour justifier de sa capacité financière, l'un des renseignements ou documents prévus par l'arrêté mentionné au I et demandés par le pouvoir adjudicateur, il peut prouver sa capacité par tout autre document considéré comme équivalent par le pouvoir adjudicateur (...) » ; et qu'aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté susvisé du 28 août 2006 pris en application de l'article 45 précité : « A l'appui des candidatures et dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation des capacités des candidats, le pouvoir adjudicateur ne peut demander, en application de l'article 45 du code des marchés publics (...) que le ou les renseignements et le ou les documents suivants : (...) - présentation d'une liste des principales fournitures ou des principaux services effectués au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Les livraisons et les prestations de services sont prouvées par des attestations du destinataire ou, à défaut, par une déclaration de l'opérateur économique ; - présentation d'une liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, appuyée d'attestations de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Ces attestations indiquent le montant, l'époque et le lieu d'exécution des travaux et précisent s'ils ont été effectués selon les règles de l'art et menés régulièrement à bonne fin ; (...) » ;

Considérant premièrement qu'il résulte de l'instruction que le marché litigieux, qui, ainsi que l'indiquent les avis de publicité, comporte des prestations de fourniture de mobiliers urbains d'information, de vélos et de stations vélos, des prestations consistant en des travaux de mise en place desdits mobiliers et stations et des prestations consistant en un service d'entretien, de maintenance et de gestion de l'ensemble de ce dispositif, a été qualifié de marché de services par le pouvoir adjudicateur ; que cette qualification, qui tenait compte du caractère prépondérant des prestations de service par rapport aux deux autres types de prestations, ne faisait cependant pas obstacle à ce que la Ville sollicite des candidats, comme elle l'a fait de manière non contestée pour les fournitures et eu égard à l'objet précis du marché, la présentation d'une liste de travaux dans les conditions indiquées par l'article 1^{er} précité de l'arrêté du 28 août 2006 ;

Considérant deuxièmement que si dans les avis de publicité, le pouvoir adjudicateur, au lieu de reprendre la formulation précitée de l'article 1^{er} de l'arrêté du 28 août 2006 selon laquelle « les livraisons et les prestations de services sont prouvées par des attestations du destinataire ou, à défaut, par une déclaration de l'opérateur économique », s'est montré plus exigeant quant au mode de preuve en précisant que lorsque le destinataire a été un pouvoir adjudicateur, doivent être produits des certificats émis ou contresignés par l'autorité compétente et lorsque le destinataire a été un acheteur privé, doivent être produits une certification de l'acheteur ou, à défaut, une déclaration de l'opérateur économique, cette exigence ne procède pas d'un ajout illégal au texte mais d'une reprise de l'article 48.2 de la directive 2004/18 susvisée du 31 mars 2004 dont l'arrêté du 28 août 2006 s'inspire ;

Considérant troisièmement que, pour obtenir des candidats qu'ils justifient de leur capacité financière, le pouvoir adjudicateur leur a demandé de produire, ainsi que prévu par l'arrêté susvisé du 28 août 2006, « - une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaires concernant les fournitures, services ou travaux objet du marché, réalisés au cours des trois derniers exercices disponibles ; - des bilans ou extraits de bilans, concernant les trois dernières années, des opérateurs économiques pour lesquels l'établissement des bilans est obligatoire en vertu de la loi ; (...) » ; qu'en outre, il a été demandé aux candidats de justifier d'un chiffre d'affaires global annuel réalisé au cours des trois derniers exercices d'au moins 10 millions d'euros HT et d'un chiffre d'affaires annuel concernant les fournitures, services ou