

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

0701657

12

travaux objet du marché au cours des trois derniers exercices d'au moins 5 millions d'euros HT ; que la circonstance que le pouvoir adjudicateur n'a pas également précisé aux candidats, dans les avis de publicité ou dans le règlement de la consultation, qu'ils pouvaient, ainsi qu'il est indiqué à l'article 45 précité, prouver leur capacité par tout autre document considéré comme équivalent, alors que les exigences susindiquées formulées de manière générale pouvaient être satisfaites par tout candidat intéressé par un marché d'une telle ampleur ne saurait, dans les circonstances de l'espèce, être constitutive d'une violation d'une formalité substantielle ;

En ce qui concerne le moyen tiré du défaut d'indication des codes CPV pertinents dans les avis de publicité :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le marché litigieux, qui comporte plusieurs types de prestations, a été, de manière non contestée, qualifié de marché de services en raison du caractère prépondérant des prestations d'entretien, de maintenance et de gestion ; que faute d'avoir trouvé dans la nomenclature un ou deux codes rassemblant l'ensemble des caractéristiques essentielles du marché litigieux, le pouvoir adjudicateur a pu, sans violer une formalité substantielle, se borner à mentionner les codes 50111000 et 4523393 qui concernent respectivement la gestion, réparation et entretien de parc de véhicules et l'installation de mobilier urbain alors que figurent également à la nomenclature le code 28824000 qui permet d'identifier la fourniture de mobilier urbain et le code 34441000 qui concerne la fourniture de bicyclettes sans moteur ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la discordance affectant les deux avis d'appel public à la concurrence :

Considérant si la société requérante soutient que l'avis publié le 18 novembre 2006 au BOAMP fait référence à des marchés urbains d'affichage de 2 m et 8 m alors que l'avis publié le 17 novembre 2006 au JOUE fait état de mobiliers de 2 m² et 8 m², le moyen manque en fait dès lors que, par un rectificatif paru le 23 novembre 2006, la Ville de Paris a rétabli l'exposant qui manquait aux dimensions des mobiliers urbains figurant dans l'avis publié au BOAMP ; que la nature de cette discordance et la brève durée durant laquelle elle a pu être constatée ne sauraient avoir eu d'influence sur les conditions de la concurrence ;

En ce qui concerne le moyen tiré de l'imprécision affectant les modalités de financement et de paiement du marché :

Considérant que le financement et le paiement du marché s'entendent des conditions dans lesquelles la personne publique finance les prestations qu'elle achète et paie l'attributaire ; que dès lors, la redevance d'occupation domaniale, due par l'attributaire au pouvoir adjudicateur, est étrangère à la rubrique de l'avis d'appel public à la concurrence relative aux modalités essentielles de financement et de paiement du marché ; qu'en conséquence, l'absence de mention de la redevance d'occupation domaniale dans cette rubrique ne constitue pas un manquement aux obligations de publicité ;

En ce qui concerne le moyen tiré du défaut d'indication du service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours :

Considérant que la société requérante soutient que les avis d'appel public à la concurrence n'indiquent rien dans la rubrique relative au « service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours » par le formulaire standard d'avis établi par le règlement n°1564/2005 de la Commission du 7 septembre 2005 ; que toutefois, il ressort du libellé du paragraphe VI.4 du modèle d'avis communautaire que le pouvoir adjudicateur a la faculté de choisir entre l'indication de l'instance chargée des procédures de recours et l'indication du service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours ; que la Ville de Paris ayant opté pour la première solution, aucun manquement aux règles de publicité ne saurait être retenu à son encontre ;

S'agissant des manquements invoqués aux obligations de mise en concurrence

En ce qui concerne le moyen tiré du caractère insuffisant du délai de réception des offres :

Considérant qu'aux termes du II de l'article 57 du code des marchés publics : « - 1° Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à cinquante deux jours à compter de la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence. Ce délai minimal ne peut être réduit pour des motifs d'urgence sauf dans le cas mentionné au 3° ci-dessous. (...) 4° Les délais mentionnés aux 1°, 2° et 3° peuvent être réduits de sept jours lorsque l'avis d'appel public à la concurrence est envoyé par voie électronique. 5° Les délais mentionnés aux 1° et 3° peuvent être réduits de cinq jours lorsque le pouvoir adjudicateur offre, par voie électronique et à compter de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence, un accès libre, direct et complet aux documents de la consultation en indiquant dans le texte de l'avis l'adresse internet à laquelle ces documents peuvent être consultés. 6° Les réductions de délais mentionnées aux 4° et 5° peuvent être cumulées sauf si le pouvoir adjudicateur a réduit le délai minimal à vingt-deux jours du fait de la publication d'un avis de préinformation en application du 2°. »

Considérant, d'une part, qu'il résulte de l'instruction que, par application des dispositions précitées des 4°, 5° et 6° du II de l'article 57 du code des marchés publics, la Ville de Paris a réduit à 40 jours le délai de réception des offres qui a ainsi expiré le 27 décembre 2006 ; que s'il appartient au juge des référés précontractuels de contrôler que le délai réglementairement choisi par le pouvoir adjudicateur a permis l'expression d'une véritable concurrence, les allégations de la société requérante selon lesquelles la durée fixée en l'espèce était manifestement insuffisante pour permettre à d'autres candidats que le groupement de Paris et la SOMUPI, qui avaient participé à la procédure de dialogue compétitif précédemment menée

durant dix mois et annulée par l'ordonnance du 7 novembre 2006 du juge des référés précontractuels de Paris, de se porter candidates, ne sont pas établies ; que notamment, il n'est fait état d'aucune plainte ni d'aucune demande de report de délai liée à la nécessité pour les candidats de déposer des prototypes et maquettes ou à la difficulté pour des petites et moyennes entreprises de constituer des groupements ; que la circonstance que seules deux offres ont été déposées par d'importants opérateurs n'est pas non plus probante dès lors qu'il résulte de l'instruction que le troisième opérateur important du marché a décidé de ne pas soumissionner pour des raisons exclusivement techniques et financières et que des consultations comparables menées en province avec des délais supérieurs n'ont pas permis d'obtenir la participation d'autres opérateurs, notamment de moindre envergure ; qu'ainsi, la société CLEAR CHANNEL FRANCE n'est pas fondée à soutenir que l'objet même de la consultation justifiait un délai d'élaboration des offres dépassant le strict minimum légal ;

Considérant, d'autre part, que si le 20 novembre 2006, un correctif a été apporté à l'acte d'engagement, ce correctif a été diffusé dans les trois jours qui ont suivi la mise à disposition du dossier de consultation sur la plateforme de dématérialisation, a été adressé simultanément aux candidats ayant retiré un dossier et a eu pour seul objet de mettre en conformité l'acte d'engagement avec les avis d'appel public à la concurrence en précisant que la présentation des candidatures n'imposait pas la forme du groupement et n'imposait pas non plus que le mandataire soit l'entreprise gestionnaire du mobilier urbain ; que ce correctif n'a pu dissuader un prestataire intéressé de présenter une offre ou même de retirer un dossier de consultation et ne justifiait nullement une prorogation du délai ; que par ailleurs, il ne ressort pas des pièces du dossier que les réponses apportées le 14 décembre 2006 par le pouvoir adjudicateur aux questions posées par les candidats en application de l'article 57-III alinéa 2 du code des marchés publics, relatives à la grille de notation des offres, aux fichiers constitutifs du dossier de consultation, à la conception des vélos, à la consommation électrique des mobiliers urbains, aux conditions d'exploitation des panneaux d'affichage, au raccordement des servitudes TICC aux réseaux de communication et à l'identification des usagers du service vélos, puissent être regardées comme ayant apporté des modifications aux documents de la consultation ; que dès lors, ces réponses ne justifiaient pas un report du délai de remise des offres ;

En ce qui concerne le moyen tiré du vice de procédure commis par la Ville de Paris :

Considérant que la société CLEAR CHANNEL FRANCE soutient qu'alors que le pouvoir adjudicateur avait, dans ses lettres de questions adressées aux candidats après ouverture de leur offre, datées du 19 janvier 2007, demandé des précisions sur les modalités de raccordement des stations vélos aux réseaux publics, en fixant une date limite de réponse au 22 janvier 2007 à 18 heures, ledit pouvoir adjudicateur 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 cependant, il ressort de l'examen de la pièce produite par la société requérante à l'appui de son allégation, effectivement datée du 24 janvier 2007, qu'elle constitue le courrier de transmission à la Ville de Paris d'une lettre du même jour adressée par la SOMUPI à EDF en réponse à un précédent courrier adressé le 16 janvier précédent par EDF à la même SOMUPI ; que par ailleurs, à l'audience, cette dernière a produit la lettre qu'elle justifie avoir

adressée par courriel à la Ville de Paris le 22 janvier 2007 en réponse à la demande formulée par la Ville le 19 janvier précédent ; que si, dans sa note en délibéré, la société requérante affirme que les pages ainsi transmises ne portent pas sur les garanties de raccordement qui étaient le sujet du courrier de la Ville du 19 janvier 2007 alors que le courrier du 24 janvier qu'elle a produit comporte clairement des informations sur ce sujet répondant à la question posée par la Ville le 19 janvier, il ressort en réalité des éléments fournis à l'audience qu'ils portent bien sur la « procédure détaillée d'instruction des raccordements aux réseaux » en ce qui concerne les stations indiquées dans le CCTP et les éventuelles stations complémentaires, qui faisait l'objet du double courrier adressé par la Ville à ses soumissionnaires le 19 janvier 2007 ; qu'ainsi, la requérante n'est pas fondée à soutenir que la Ville de Paris n'aurait pas respecté les règles qu'elle s'est elle-même fixées et qu'elle aurait, ce faisant, porté gravement atteinte à l'égalité de traitement des candidats ;

En ce qui concerne le moyen tiré du caractère imprécis de la détermination des besoins à satisfaire :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 du code des marchés publics : « I— La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence (...) . Le ou les marchés (...) conclu(s) par le pouvoir adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins . (...) » ; et qu'aux termes de l'article 6 du même code : « I. Les prestations qui font l'objet d'un marché (...) sont définies, dans les documents de la consultations, par des spécifications techniques formulées : 1° Soit par référence à des normes (...) ; 2° Soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles . Celles-ci sont suffisamment précises pour permettre aux candidats de connaître exactement l'objet du marché et au pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché . (...) III Les spécifications techniques mentionnées au I permettent l'égal accès des candidats et ne peuvent pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence . IV Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type dès lors qu'une telle mention ou référence aurait pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits . (...) » ;

Considérant qu'il ressort des avis d'appel public à la concurrence qu'au titre de la première étape du marché, les prestations attendues portent, d'une part, sur 1280 mobiliers urbains d'information de 2 m² et 348 mobiliers urbains d'information de 8 m², qui doivent être opérationnels au 1^{er} septembre 2007, et, d'autre part, sur des « stations vélos » et des « vélos disponibles » devant être mis en place en deux phases, la première se déroulant entre le 15 juillet et le 15 août 2007, permettant la mise en service d'un minimum de 270 stations et 3000 vélos, et la seconde assurant un déploiement complémentaire permettant de totaliser au 31 décembre 2007 un minimum de 600 stations et 6 600 vélos disponibles ; qu'il est par ailleurs précisé que cette première étape intègre les « adaptations mineures consistant par exemple à déplacer quelques stations vélos non sollicitées par les usagers au profit de pôles moins bien couverts et à renforcer quelques stations existantes par des modules de bornes d'accrochage supplémentaires » ; que s'agissant de l'étape complémentaire, il est indiqué, d'une part, que les

bons de commande prendront la forme d'ordres de service qui préciseront « la désignation et le nombre des équipements à mettre en place, les prix en référence aux bordereaux de prix unitaires, le lieu d'installation, le délai d'installation, la date de mise en service » et, d'autre part, que chaque bon de commande sera passé pour un minimum de 50 stations et 550 vélos ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la Ville de Paris, dont les avis de publicité précisent cependant que « la première étape doit permettre avant fin 2007 la réalisation du dispositif le plus volumineux possible en nombre de stations et de vélos afin de couvrir au mieux l'ensemble du territoire parisien et de satisfaire le plus grand nombre d'usagers », n'a pas fixé un seuil maximal de vélos ; que toutefois, cette circonstance, qui résulte du mode de financement retenu pour la première étape et de l'incertitude caractérisant le nombre d'usagers potentiels, laquelle justifie le choix de l'étape complémentaire à bons de commande, ne saurait être de nature à établir une violation de l'article 5 précité qui aurait empêché les prestataires intéressés de se porter utilement candidats ou d'être également traités ;

Considérant que si la société requérante soutient que « 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 », il ne résulte pas de l'instruction que le recours par le pouvoir adjudicateur à des exigences techniques ait procédé du souci de justifier l'absence de seuil maximal ; qu'il en ressort seulement qu'en application des dispositions précitées du code des marchés publics, la Ville a usé de la faculté de définir les prestations faisant l'objet de son marché par des spécifications techniques formulées en termes d'exigences fonctionnelles ; qu'ainsi, il ressort du dossier de consultation, et notamment du CCTP de 86 pages, que ces exigences sont décrites de manière suffisamment précise pour permettre aux candidats de connaître exactement l'objet du marché et au pouvoir adjudicateur d'attribuer celui-ci ; qu'il n'est pas soutenu que ces exigences auraient créé des obstacles injustifiés à l'ouverture du marché litigieux à la concurrence ni qu'elles auraient eu pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits ;

Considérant enfin que, d'une part, il ne ressort pas des sept réponses susmentionnées adressées aux candidats le 14 décembre 2006 que la Ville aurait, ce faisant et a posteriori, remédié à l'insuffisante appréciation de ses besoins en fournissant des informations essentielles à l'appréhension de l'objet exact du marché ; que, d'autre part, la circonstance que, par la lettre susmentionnée du 19 janvier 2007, le pouvoir adjudicateur a demandé à la société requérante de préciser les modalités de raccordement aux réseaux publics des stations vélos proposées dans son offre ne saurait être regardée comme révélatrice de lacunes dans l'expression, par le pouvoir adjudicateur, de ses besoins dès lors que lesdites modalités relevaient des moyens à mettre en œuvre par l'attributaire pour satisfaire aux exigences formulées dans les documents de la consultation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requérante n'est pas fondée à soutenir que les conditions de définition de son besoin par le pouvoir adjudicateur n'ont pas permis une concurrence répondant aux impératifs de libre accès, d'égalité de traitement et de transparence de la procédure ;

En ce qui concerne le moyen tiré du manquement au principe d'allotissement :

Considérant qu'aux termes de l'article 10 du code des marchés publics : « Afin de susciter la plus large concurrence et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27 . A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions . Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot . (...) Le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination . Si le pouvoir adjudicateur recourt à des lots séparés pour une opération ayant à la fois pour objet la construction et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, les prestations de construction et d'exploitation ou de maintenance ne peuvent être regroupées dans un même lot . S'il recourt à un marché global, celui-ci fait obligatoirement apparaître, de manière séparée, les prix respectifs de la construction et de l'exploitation ou de la maintenance . La rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance ne peut en aucun cas contribuer au paiement de la construction . » ; qu'il résulte de ces dispositions que, lorsque l'objet du marché permet l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur ne peut légalement opter pour la dévolution sous forme de marché global que s'il justifie remplir au moins une des trois conditions dérogatoires qui y sont mentionnées ;

Considérant que si l'objet du marché permet d'identifier des prestations différentes, il résulte de l'instruction que la dissociation en deux lots distincts de l'exploitation des vélos et de la gestion du mobilier urbain n'aurait pas permis de répondre, de manière optimale, à l'objectif de rationalisation de la gestion de l'espace parisien, lequel nécessite une cohérence d'ensemble dans la mise en place du dispositif de stations vélos qui doit s'articuler sur le dispositif de mobilier urbain ; qu'ainsi, la dévolution par lots risquait de rendre techniquement difficile l'exécution de prestations conçues pour entrer dans une gestion intégrée ; qu'en outre, la constitution d'un lot pour l'exploitation des vélos et d'un lot pour l'exploitation des mobiliers urbains aurait contraint les services municipaux à assurer eux-mêmes les missions d'organisation et de coordination des dispositifs, dans des conditions plus coûteuses et moins efficaces ; que la circonstance que d'autres villes françaises, de moindre ampleur, ont recouru à une dévolution par lots n'est pas de nature à établir que cette option n'aurait pas présenté de risques pour la capitale ; que par ailleurs, la société requérante se borne à alléguer, sans le démontrer, que l'absence d'allotissement aurait dissuadé un grand nombre de fournisseurs de mobiliers urbains et de PME spécialisées dans le secteur des vélos ; qu'enfin, si la société requérante soutient que l'objet social de la SOMUPI ne prévoit pas l'activité de location de vélos, il n'appartient pas au juge des référés précontractuels de contrôler le respect, par une société candidate à l'obtention d'un marché public, de son objet social ;

Considérant en tout état de cause, qu'il ressort de la rubrique « Références professionnelles exigées et capacités techniques » de l'avis d'appel public à la concurrence que « la prestation n'est pas réservée à une profession particulière » et que les candidats peuvent se présenter individuellement ou sous forme de groupements d'opérateurs, aucune exigence n'étant

requisse quant au secteur d'activité du mandataire du groupement ; qu'ainsi, rien ne faisait obstacle à ce qu'une société spécialisée dans l'exploitation de vélos et une société spécialisée dans l'exploitation de mobilier urbain présentent une candidature sous forme de groupement dont elles auraient été co-traitantes ; qu'ainsi, le principe de l'accès libre et direct à la commande publique n'a pas été violé en l'espèce ;

Considérant enfin qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le marché public en cause, quoique comportant accessoirement des prestations de travaux, est principalement un marché de services ; qu'en conséquence, le moyen tiré de ce que, contrairement aux prescriptions du dernier alinéa de l'article 10 précité, le pouvoir adjudicateur n'a pas distingué entre les prestations relevant de la construction d'une part et de l'exploitation et de la maintenance d'autre part est sans influence sur la régularité de la procédure litigieuse à laquelle l'alinéa dont s'agit, qui ne concerne que les marchés de travaux, n'est pas applicable ;

En ce qui concerne le moyen tiré de l'irrégularité du critère d'appréciation de la valeur financière de l'offre au titre de la première étape :

Considérant qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics : « I – Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : 1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution . D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché . 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix . » ; et qu'aux termes de l'article 17 du même code : « Les prix des prestations faisant l'objet d'un marché sont soit des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées, soit des prix forfaitaires appliqués à tout ou partie du marché, quelles que soient les quantités livrées ou exécutées . (...) » ;

Considérant qu'au nombre des huit critères de jugement des offres figure celui relatif au « coût de la première étape évalué en fonction du nombre de vélos et stations vélos réalisés dans cette première étape du fait des recettes publicitaires » ; que la société requérante soutient qu'il incombait au pouvoir adjudicateur d'apprécier la valeur financière de l'offre en fonction d'un critère objectif et opérationnel de prix et non au regard d'une notion ambiguë et subjective de coût en fonction d'une quantité de prestations réalisées « du fait des recettes publicitaires » ;

Considérant cependant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 53 que la recherche, par le pouvoir adjudicateur, de l'offre économiquement la plus avantageuse doit s'effectuer par comparaison des offres au vu d'un ou de plusieurs critères de choix définis en fonction de l'objet du marché, au nombre desquels le prix n'occupe pas une place prépondérante ; qu'en l'espèce, le marché litigieux prévoit que les prestations de vélos et de stations vélos au titre de la première étape seront rémunérées par les recettes provenant de l'exploitation publicitaire des mobiliers urbains ; que dès lors que cette partie du marché ne se traduit par aucune dépense effective pour la collectivité publique, cette dernière pouvait ne pas

retenir le prix des prestations comme critère d'attribution du marché ; que le critère susénoncé, qui correspond au nombre de vélos et de stations vélos sur lequel le soumissionnaire s'engage, compte tenu des recettes publicitaires qu'il escompte, est conforme aux exigences de l'acheteur public telles que définies dans l'objet du marché et permet une comparaison objective, opérationnelle et non discriminatoire des offres ; qu'il en résulte que le choix de ce critère ne saurait être regardé comme ayant altéré les conditions de la concurrence ;

En ce qui concerne le moyen tiré de l'incompatibilité ou de l'ambiguïté existant entre le critère susanalysé et le critère du montant de la redevance d'occupation du domaine public :

Considérant que la société requérante soutient qu'en ne précisant pas la composition de la redevance domaniale attendue et notamment en n'indiquant pas si celle-ci comprend la valeur locative du domaine public concédé associée à la valeur de l'exploitation publicitaire attendue ou la valeur locative du domaine public concédé associée au solde cette exploitation publicitaire, déduction faite du financement de la première étape de réalisation du plan vélos, le pouvoir adjudicateur a également violé les articles 53 et 17 précités du code des marchés publics ; que cependant, il ressort des stipulations de l'acte d'engagement, qui sont sans ambiguïté, que la redevance d'occupation du domaine public est composée d'une partie forfaitaire fixée par la Ville de Paris à 2M d'euros par an et d'une partie forfaitaire supplémentaire, variable annuellement, chiffrée par le candidat en contrepartie de l'exploitation commerciale des mobiliers urbains d'information ; qu'au demeurant, il ne résulte pas de l'instruction que des candidats aient été obligés d'interroger le pouvoir adjudicateur sur ce point ou l'aient incorrectement interprété ; qu'ainsi, aucune atteinte au principe de transparence de la procédure ne saurait être retenue à l'encontre de ce critère qui n'est pas incompatible avec le précédent ni entaché d'ambiguïté ;

En ce qui concerne le moyen tiré de l'absence de caractère opérationnel du critère d'appréciation de la valeur financière de l'offre au titre de l'étape complémentaire :

Considérant qu'au nombre des huit critères susmentionnés figure également celui du « coût des prestations de l'étape complémentaire » ; que ce critère est lié à l'objet du marché et n'est pas discriminatoire ; que si la société requérante soutient qu'un candidat pouvait, pour la première étape, proposer un nombre de vélos et de stations vélos couvrant tous les besoins de la collectivité et rendre par là même sans objet la seconde étape, cette circonstance, inhérente aux caractéristiques du marché litigieux, est sans lien avec la nature du critère et n'a pas pour effet de lui ôter son caractère opérationnel ; qu'il en résulte que le choix de ce critère ne saurait, non plus, être regardé comme ayant faussé les conditions de la concurrence ;

En ce qui concerne le moyen tiré du manquement à l'obligation de confidentialité :

Considérant qu'aux termes du second alinéa de l'article 32 du code des marchés publics : « Les transmissions, les échanges et le stockage d'informations sont effectués de manière à assurer l'intégrité des données et la confidentialité des candidatures et des offres et à

garantir que le pouvoir adjudicateur ne prend connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci . » ;

Considérant qu'il est constant que la Ville de Paris n'a pris connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci ; que la circonstance que le 15 janvier 2007, soit postérieurement à la date d'ouverture des offres qui était fixée au 8 janvier, sont parus dans la presse des articles faisant état des offres des sociétés SOMUPI et CLEAR CHANNEL FRANCE alors que la commission d'appel d'offres n'avait pas fait son choix, n'est pas de nature à établir que la procédure s'est poursuivie dans des conditions susceptibles de fausser les conditions de la concurrence dès lors notamment que le principe d'intangibilité de l'offre faisait obstacle à ce que les soumissionnaires, même lors des réponses aux éventuelles questions du pouvoir adjudicateur, puissent modifier la leur

En ce qui concerne le moyen tiré de la violation de l'article 77 du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes du II de l'article 77 du code des marchés publics : « La durée des marchés à bons de commande ne peut dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dument justifiés, notamment par leur objet ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure à quatre ans . » ;

Considérant que la circonstance que le marché prévoit une durée d'exécution supérieure à dix ans ne constitue pas, dès lors que cette clause n'a pas en elle-même d'effet discriminatoire, un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; que par suite, le moyen susénoncé ne peut être utilement invoqué devant le juge des référés précontractuels ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la procédure litigieuse n'est entachée d'aucun manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'en conséquence, il y a lieu de rejeter les conclusions aux fins d'annulation et d'injonctions susvisées ;

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

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la société CLEAR CHANNEL FRANCE à verser à la Ville de Paris et à la société SOMUPI la somme de 2 000 euros chacune au titre de ces dispositions ;

Considérant en revanche que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la Ville de Paris , qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, une somme au titre des frais exposés par la société CLEAR CHANNEL FRANCE et non compris dans les dépens ;

0701657

21

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société CLEAR CHANNEL FRANCE est rejetée .

Article 2 : La société CLEAR CHANNEL FRANCE versera à la Ville de Paris la somme de 2 000 euros et à la SOMUPI la somme de 2 000 euros, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative .

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société CLEAR CHANNEL France, à la Ville de Paris et à la société SOMUPI .

Fait à Paris, le 23 février 2007 .

Le juge des référés,



S. Mille

La République mande et ordonne au préfet de Paris, préfet de région 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 .