

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE RENNES

jlr/eh

N° 070882 FOND

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER
c/ communauté d'agglomération de Saint-Brieuc

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Jean-Louis Rois
Vice-président

Audience du 23 mars 2007
Ordonnance du 29 mars 2007

Le juge des référés du Tribunal,

Référé précontractuel
Ordonnance CJA marché
39-02-02-03

Vu la requête, enregistrée le 9 mars 2007, présentée pour la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER, dont le siège social est situé 11bis avenue de la Beauce à La Loupe (28240), par la société d'avocats Delsol et associés ;

La SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER demande que le juge des référés précontractuels du Tribunal sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- avant dire droit diffère la signature du contrat jusqu'aux termes de la procédure,
- ordonne la suspension de la passation du marché et toutes les décisions y afférant,
- enjoigne à la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DE SAINT-BRIEUC de reprendre la procédure au stade de la publicité préalable,
- annule toutes les décisions consécutives aux irrégularités entâchant la procédure de publicité et de mise en concurrence et notamment les décisions d'attribution du marché et de rejet des offres éventuellement notifiées aux candidats,
- et mette à la charge de la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DE SAINT-BRIEUC la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER soutient :

- qu'elle a intérêt à agir, car elle a intérêt à conclure le contrat et est directement lésée par les manquements invoqués,

- sur les manquements :

• qu'il y a confusion entre pouvoirs adjudicateurs et entité adjudicatrice et méconnaissance de l'article 135 du code des marchés publics dès lors que l'objet du marché, acquisition et installation d'abris de voyageurs, n'avait pas pour objet l'exploitation directe du réseau,

• qu'il y a contradiction sur la procédure suivie, dès lors que la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DE SAINT-BRIEUC a précisé dans l'avis d'appel public à la concurrence qu'elle intervenait en tant qu'entité adjudicatrice, mais que dans le règlement de consultation à l'article 3 elle a précisé que les articles 33 et 57 à 59 du code des marchés publics étaient applicables et non les articles 149, 150 et 160 du code des marchés publics,

• qu'il y a un défaut d'indication précise des lieux d'exécution de la prestation, dès lors que la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DE SAINT-BRIEUC indique que la livraison des prestations aura lieu dans «le périmètre des transports urbains briochins » sans indiquer le code NUTS FR521,

• que les documents de consultation sont ambigus, l'article 6-1 du cahier des charges prévoit la présentation d'un calendrier d'exécution, mais que la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DE SAINT-BRIEUC ne permettait pas de savoir à partir de quelle date devait débiter la 1^{re} phase,

• enfin, que la qualité esthétique ne pouvait être retenue comme critère, dès lors que si l'article 53 du code des marchés publics permet au pouvoir adjudicateur toute liberté pour retenir les critères d'attribution, il doit préciser aux candidats ses attentes en la matière, sous peine de ne pas respecter le principe de transparence, or l'article 7.2 du règlement de consultation ne précise pas ce qu'il fallait entendre par « la bonne insertion des équipements dans l'environnement » ;

Vu l'ordonnance en date du 9 mars 2007 enjoignant à la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DE SAINT-BRIEUC de différer la signature du marché relatif au mobilier urbain pour le réseau de transports urbains de l'agglomération de Saint-Brieuc jusqu'à ce qu'il soit statué sur la requête de la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER ;

Vu le mémoire en défense enregistré comme ci-dessus le 21 mars 2007 présenté pour la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DE SAINT-BRIEUC, dont le siège est situé 3 place de la Résistance à Saint-Brieuc (22044), représentée par son président en exercice, par Me Christian Bois, avocat ;

La COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DE SAINT-BRIEUC demande au juge des référés :

- de rejeter la requête en référé précontractuel de la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER,
- et de mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DE SAINT-BRIEUC soutient :

- qu'il n'y a aucune confusion entre pouvoir adjudicateur et entité adjudicatrice, et que la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER commet une confusion dans la lecture du code des marchés publics, la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DE SAINT-BRIEUC exerçant une activité d'opérateur de réseaux au sens du code des marchés publics et du droit communautaire a passé effectivement un marché d'achat et d'installation d'abris de voyageurs, en tant qu'entité adjudicatrice ;

- qu'il n'y a aucune contradiction dans la procédure choisie, entre l'avis d'appel public à la concurrence et le règlement de consultation, conformément à l'article 142 du code des marchés publics,

- que l'indication des lieux d'exécution de la prestation n'imposait pas l'indication du code NUTS, qui n'est pas obligatoire au sens de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, et n'est utile que pour l'établissement de statistiques européennes ; qu'en outre, ce code correspond à l'ensemble du département, alors que les avis précisaient que le lieu d'exécution était le réseau de transports urbains de l'agglomération de Saint-Brieuc et donc sur le territoire de la communauté ; qu'enfin, chaque candidat avait en sa possession le dernier document du dossier de consultation qui précisait commune par commune le nombre d'abris bus à installer en tranche ferme et conditionnelle ;

- que le délai d'exécution n'est pas ambigu, puisque l'avis indiquait que le marché était conclu pour une période expirant le 31 décembre 2015 et que la tranche ferme devait être réalisée avant le 30 septembre 2007, conformément au cahier des charges ; que la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER a pu produire sans difficulté un tel cahier des charges ; qu'enfin, il est impossible de fixer à l'avance quelle sera la date de notification du marché ;

- et que la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DE SAINT-BRIEUC avait la possibilité de retenir comme critère la qualité esthétique pour juger les offres, et la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER ne peut utilement prétendre que ce critère était prépondérant et arbitraire puisque trois sous-critères avaient été fixés : insertion dans l'environnement, originalité et modernité de la ligne proposée ;

Vu le mémoire en défense enregistré comme ci-dessus le 22 mars 2007 présenté pour la société Clear Channel France, dont le siège est situé 4 place des ailes à Boulogne Billancourt (92100), par Me Cabanes, avocat ;

La société Clear Channel France demande au juge des référés :

- de rejeter la requête de la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER,
- et de mettre à la charge de la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Clear Channel France soutient :

- qu'il n'y a aucune confusion entre pouvoir adjudicateur et entité adjudicatrice, la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DE SAINT-BRIEUC étant une entité adjudicatrice au sens de l'article 134, puis 135, du code des marchés publics, puisqu'elle assure elle-même l'organisation du réseau de transports urbains de l'agglomération de Saint-Brieuc,

- qu'il n'y a pas de contradiction sur la procédure choisie, puisque si la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DE SAINT-BRIEUC vise les articles du code des marchés publics relatifs aux pouvoirs adjudicateurs, cette circonstance ne peut constituer un vice substantiel de la procédure de mise en concurrence, dès lors que les obligations de publicité et de mise en concurrence sont les mêmes dans les deux cas,

- que le moyen tiré du défaut d'indication précise des lieux d'exécution de la prestation par le code NUTS doit être rejeté puisque les modèles d'avis des entités adjudicatrices ne prévoient aucune rubrique pour un code NUTS, et surtout que l'indication de ce code ne fait pas partie des obligations de publicité, et en outre que tous les renseignements ont été fournis aux candidats,

- que les documents de la consultation ne sont pas ambigus, car si la date de début d'exécution du marché n'était pas indiquée de façon précise, les documents indiquaient que les premiers abris-bus devaient être installés pour fin septembre 2007 ; en outre le calendrier demandé était prévisionnel, et il n'était pas demandé aux candidats d'exécuter la totalité des prestations à cette date,

- et que le critère de la qualité esthétique pouvait être retenu par la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DE SAINT-BRIEUC, dès lors que ce critère n'avait pas une place prépondérante, était limité à 30%, et prévoyait une bonne insertion dans l'environnement, une originalité et la modernité de la ligne proposée ;

Vu les autres pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la circulaire d'application du code des marchés publics ;

Vu la directive secteurs du 31 mars 2004 ;

Vu le règlement CE du 26 mai 2003 portant établissement de statistiques communautaires ;

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

Vu l'arrêt de la COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPEENNES du 4 décembre 2003 , aff. C-448/01 ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision du président du Tribunal administratif de Rennes désignant M. Jean-Louis Rois, président de la 3ème chambre, comme juge des référés pré-contractuels ;

Considérant que la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER demande au juge des référés précontractuels du Tribunal sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative d'ordonner la suspension de la passation du marché et toutes les décisions y afférant, d'enjoindre à la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) de reprendre la procédure au stade de la publicité préalable, et enfin d'annuler toutes les décisions consécutives aux irrégularités concernant la procédure de publicité et de mise en concurrence et notamment les décisions d'attribution du marché et de rejet des offres éventuellement notifiées aux candidats ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.551-1 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public. ... Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. ... Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. ... Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise. ... Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » ;*

Considérant que le 30 novembre 2006 la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) a lancé un marché, selon la procédure d'appel d'offres ouvert, en vue de l'acquisition et de l'installation d'abris de voyageurs pour le réseau de transports urbains de l'agglomération de Saint-Brieuc ; que les offres devaient être remises au plus tard le 10 janvier 2007 ; que la SOCIETE

MDO FRANCE MOBILIER a déposé dans les délais son offre, mais que par une décision du 19 février 2007, reçue le 5 mars 2007, la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) lui a notifié le rejet de son offre, comme n'étant pas l'offre la plus économiquement avantageuse pour la commission d'appel d'offres ; que la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER demande au juge des référés précontractuels, notamment d'ordonner la suspension de la passation du marché et toutes les décisions s'y rattachant en faisant valoir que des irrégularités ont été commises ;

Sur le moyen tiré de la confusion opérée par la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) entre un pouvoir adjudicateur et une entité adjudicatrice :

Considérant que la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER fait valoir que la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) aurait commis une confusion entre la notion de pouvoir adjudicateur et celle d'entité adjudicatrice et ce en méconnaissance de l'article 135 du code des marchés publics, dès lors que le marché, acquisition et installation d'abris de voyageurs, n'avait pas pour objet l'exploitation directe du réseau, et qu'ainsi il y aurait une contradiction en ce qui concerne la procédure suivie, dès lors que la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) a précisé dans l'avis d'appel public à la concurrence qu'elle intervenait en tant qu'entité adjudicatrice, alors que dans l'article 3 du règlement de consultation elle a précisé que les articles 33 et 57 à 59 du code des marchés publics étaient applicables et non les articles 149, 150 et 160 du code des marchés publics ;

Considérant qu'il résulte des dispositions codifiées aux articles 2 à 133 du code des marchés publics que pour les personnes morales de droit public visées à l'article 2 de ce code lorsqu'elles procèdent à des achats de travaux, de fournitures ou de services dans les secteurs dits non spéciaux, ces règles de publicité et de mise en concurrence sont applicables aux pouvoirs adjudicateurs ; qu'en revanche, il résulte des dispositions applicables aux articles 134, 135 et suivants du code des marchés publics, que pour les personnes morales de droit public visées à l'article 2 du code, lorsqu'elles procèdent à des achats de travaux, de fournitures ou de services dans les secteurs dits spéciaux, les règles de publicité et de mise en concurrence issues de ces articles sont applicables aux entités adjudicatrices, dès lors qu'elles exercent effectivement une activité d'opérateur de réseau ;

Considérant, en premier lieu, qu'il ne peut être sérieusement contesté que la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) a délégué l'exploitation du réseau de transports urbains de l'agglomération de Saint-Brieuc mais qu'elle a gardé la maîtrise des conditions générales d'organisation du service et en particulier en ce qui concerne les itinéraires à desservir, la capacité de transport nécessaire ou la fréquence des dessertes ; que, dès lors, au sens des dispositions de l'article 135 du code des marchés publics, la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) exerce effectivement une activité d'opérateur de réseau ; que, par suite, le marché de fourniture et d'installation d'abris de voyageurs lancé par la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) relevait bien de l'activité de l'organisation du réseau ;

Considérant, en second lieu, que si la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER fait valoir que le marché litigieux doit être regardé comme en réalité un marché de travaux de pose d'abris bus, la pose et l'installation de ces abris étant prépondérantes par rapport au prix de revient de ces mobiliers fabriqués en usine, il est constant que l'objet du marché consiste en la fourniture d'abris bus ; que la

circonstance que le coût d'installation et de travaux publics soit prépondérant ou accessoire est sans aucune influence sur l'objet du marché, tel qu'il figure à bon droit comme marché de fournitures au BOAMP du 5 décembre 2006 ; qu'en l'espèce la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) a procédé à l'achat de mobilier urbain destiné à l'organisation du réseau de transports urbains de l'agglomération de Saint-Brieuc ;

Considérant, au surplus, qu'en tout état de cause la référence aux articles 33, 37 et 59 au lieu des articles 159 et 160 du code des marchés publics, n'est pas de nature à fausser les règles de la concurrence, ni même à méconnaître les règles de transparence, dès lors qu'il résulte de ces articles du code des marchés publics que d'une part, les règles de publicité étaient identiques et que d'autre part, les formulaires comportaient des rubriques identiques à renseigner ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SOCIÉTÉ MDO FRANCE MOBILIER n'est pas fondée à soutenir que pour ces motifs des formalités substantielles auraient été méconnues par la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) ;

Sur le moyen tiré de l'absence d'indication précise du lieu d'installation des abris-bus :

Considérant que la SOCIÉTÉ MDO FRANCE MOBILIER fait valoir que l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de consultation ne comporterait pas les indications précises sur les lieux d'exécution de la prestation, dès lors que la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) a seulement mentionné que la livraison des prestations aura lieu dans « le périmètre des transports urbains briochains » sans indiquer le code NUTS FR521 ;

Considérant, en premier lieu, que le code contenu dans la nomenclature des unités territoriales statistiques, dit NUTS, issu du règlement communautaire n° 41059/2003 du 26 mai 2003, n'a pour seul objet que l'établissement de statistiques par l'office statistique de la communauté européenne ; que, par suite, la mention du code NUTS ne saurait constituer une obligation de publicité et de mise en concurrence au sens des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

Considérant, en second lieu, d'une part, que la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) a expressément précisé dans l'avis de publicité contesté que le lieu de livraison était le périmètre des transports briochins, d'autre part, que l'intitulé de l'appel d'offres précisait en ce qui concerne le lieu d'exécution du marché que l'acquisition et l'installation d'abris de voyageurs étaient destinés au réseau de transports urbains de l'agglomération de Saint-Brieuc, et enfin que dans l'avis réservé aux caractéristiques principales du marché, l'encart précisait que les prestations consistaient en la fourniture et l'installation des abris de voyageurs sur les lignes de transport public sur le territoire de la communauté ; que le règlement de consultation comportait quant à lui les mêmes informations ; qu'en outre, il n'est pas contesté par la SOCIÉTÉ MDO FRANCE MOBILIER, que dans le dossier de consultation, et précisément dans le dernier document fourni intitulé « *Etat des lieux des abris voyageurs* » il était répertorié commune par commune le nombre d'abris-bus à installer tant pour les tranches fermes que pour les tranches conditionnelles ;

Considérant, qu'il résulte de ce qui précède que la SOCIÉTÉ MDO FRANCE MOBILIER n'est pas fondée à soutenir que la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) aurait dû mentionner le code NUTS FR 521, qui au demeurant concerne l'ensemble du département des Côtes d'Armor, pour mieux localiser les emplacements souhaités, alors que l'avis d'appel public à la concurrence et le règlement de consultation étaient beaucoup plus précis que ce code pour renseigner utilement les candidats ;

Sur le moyen tiré de la difficulté de connaître la réalité du calendrier d'exécution :

Considérant que la SOCIÉTÉ MDO FRANCE MOBILIER fait valoir à l'appui de ses conclusions à fin de suspension et d'annulation que les documents de consultation seraient ambigus puisque si l'article 6.1 du cahier des charges prévoit bien la présentation d'un calendrier d'exécution, les documents de la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) ne permettaient pas de savoir à partir de quelle date devait débuter la 1^{ère} phase ; que dès lors que les documents ne permettent pas aux candidats potentiels de définir à partir de quelle date devait être exécuté ce marché, il devenait *« impossible de produire un calendrier d'exécution si la date de début d'exécution n'est pas fournie »* ;

Considérant qu'il résulte du contenu de l'avis d'appel public à la concurrence et du règlement de consultation, que d'une part, l'avis indiquait que le marché était conclu pour une période expirant le 31 décembre 2015, d'autre part, que les prestations correspondant à la tranche ferme devaient être réalisées avant le 30 septembre 2007, que par ailleurs l'article 3.8 du règlement de consultation renvoyait à l'article 3 de l'acte d'engagement en ce qui concerne les stipulations concernant les délais d'exécution et que l'article 3 de l'acte d'engagement indiquait que *« le présent marché prend effet à compter de sa date de notification, il est conclu jusqu'au 31 décembre 2015 »*, qu'enfin, aux termes de l'article 1.3 du cahier des charges : *« le présent marché prend effet à compter de sa date de notification, et est conclu jusqu'au 31 décembre 2015. Les mobiliers objets du présent marché devront être installés pour la tranche ferme au 30 septembre 2007, selon le calendrier de pose contractuel remis par le titulaire dans son offre. Le calendrier définitif de pose sera établi entre la date d'attribution du marché et la date de notification de celui-ci et deviendra contractuel .. »* et aux termes de l'article 6.1 : *« le titulaire s'engage dans son offre sur un calendrier prévisionnel de pose des mobiliers .. Ce calendrier précise les délais d'exécution et de mise en service des mobiliers, à compter de la date de notification du marché, et tout en prenant en compte la nécessité de voir les premiers abri-bus installés dès fin septembre 2007 ... »* ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble des documents mis à la disposition des candidats que le marché devait être exécuté, et ce pour la seule tranche ferme, pendant une période comprise entre la date de notification du marché et le 31 décembre 2015 ; que tous les candidats, qui à la lecture des documents avaient connaissance non pas d'avoir à exécuter la totalité des prestations mais seulement d'avoir à installer les « premiers abri-bus », ont été placés dans la même situation ; que l'absence de communication de la date de notification du marché dans l'avis d'appel public à la concurrence ne saurait révéler en elle-même un manquement substantiel aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'enfin, la SOCIÉTÉ MDO FRANCE MOBILIER n'allègue à aucun moment qu'elle aurait rencontré des difficultés pour établir son calendrier prévisionnel qu'elle a produit dans les délais ; qu'en outre, il ne résulte d'aucune disposition communautaire, législative ou réglementaire que la date de notification du marché soit fixée à l'avance dans les différents

documents, et ce en raison des diverses circonstances pouvant affecter la procédure de passation des marchés ; que, par suite, ce moyen ne peut qu'être rejeté ;

Sur le moyen tiré de l'illégalité d'avoir retenu la qualité esthétique des mobiliers comme critère de jugement des offres :

Considérant, enfin, que la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER fait valoir que la qualité esthétique ne pouvait être retenue comme critère, dès lors que si l'article 53 du code des marchés publics donne au pouvoir adjudicateur toute liberté pour retenir les critères d'attribution, il doit préciser aux candidats ses attentes en la matière, sous peine de ne pas respecter le principe de transparence et que l'article 7.2 du règlement de consultation ne précise pas ce qu'il fallait entendre par « *la bonne insertion des équipements dans l'environnement* » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 7.2 du règlement de consultation, s'agissant du critère de jugement des offres et précisément des qualités esthétiques : « *Ce critère sera apprécié au vu de la bonne insertion des équipements dans l'environnement et de l'originalité et de la modernité de la ligne proposée.* » ;

Considérant que lorsqu'un critère concourt à l'appréciation de l'offre économiquement la plus avantageuse, ce critère doit être assorti d'exigences permettant, notamment à la commission d'appel d'offres, voire aux autres candidats non retenus, d'exercer un contrôle effectif de l'exactitude des informations contenues dans les offres ; que, par suite, sous le contrôle du juge compétent chargé de vérifier la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement et donc de l'impartialité des procédures d'adjudication, le critère doit avoir été formulé de manière suffisamment claire pour satisfaire aux exigences d'égalité de traitement et de transparence des procédures de passation des marchés publics ; que lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice décide d'attribuer un marché au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, il peut prendre en considération des critères esthétiques, pour autant que ces critères d'une part, soient liés à l'objet du marché, et ne confèrent pas audit pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice une liberté inconditionnée de choix, d'autre part, soient expressément mentionnés dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché et, enfin, respectent tous les principes fondamentaux du droit des marchés publics, et notamment le principe de non discrimination ;

Considérant, en premier lieu, que la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER ne peut utilement soutenir que le choix d'un critère fondé sur la qualité esthétique du mobilier urbain serait incompatible avec les dispositions de l'article 53 du code des marchés publics, dès lors que le caractère esthétique et fonctionnel figure expressément parmi les critères qu'il est possible de retenir parmi une pluralité de critères liés à l'objet du marché ; que la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER ne peut donc alléguer que le critère fondé sur le caractère esthétique du mobilier urbain du réseau de transports urbains de l'agglomération de Saint-Brieuc à fournir serait en lui-même étranger à l'objet du marché ;

Considérant, en second lieu, que la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER n'est pas fondée à soutenir d'une part, que le critère esthétique des abri-bus à livrer et à installer occuperait

une place prépondérante parmi les critères retenus par la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI), et d'autre part, que ce critère serait vague et subjectif ; qu'en effet, trois sous-critères permettaient une appréciation conditionnée de choix et ont été expressément mentionnés dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché ; que la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) a présenté ce critère avec suffisamment de précision sur ce qu'elle attendait en termes esthétiques, dès lors que l'article 7.2 précité mentionne trois éléments d'appréciation pour appréhender le critère : insertion dans l'environnement, originalité et modernité de la ligne proposée ; qu'il résulte également du contenu de l'article 7.2 du règlement de consultation que le taux de 30% a été retenu pour apprécier les qualités esthétiques du mobilier proposé et que ce taux ne confère pas au pouvoir adjudicateur ou à l'autorité adjudicatrice une liberté inconditionnée de choix pour l'attribution du marché à un soumissionnaire ; que, par suite, la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER ne peut utilement soutenir que ce critère serait en réalité prépondérant et que cette pondération entraînerait pour le pouvoir adjudicateur un pouvoir d'appréciation susceptible d'entraîner des distorsions injustifiées ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, le critère fondé sur le caractère esthétique des abri-bus ayant été formulé de manière suffisamment claire pour satisfaire aux exigences d'égalité de traitement et de transparence des procédures de passation des marchés publics et la pondération de 30% ne paraissant pas en l'espèce entraver une évaluation synthétique des critères retenus afin d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse, qu'il y a lieu pour le juge des référés précontractuels de rejeter également ce moyen ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter l'ensemble des conclusions à fin de suspension du marché, d'annulation et d'injonction présentées par la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER ;

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

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. » ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme demandée par la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER, au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Considérant, en revanche, qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER au titre des frais exposés et non compris dans les dépens, d'une part, la somme de 2 500 euros que la

communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) demande, et d'autre part, une somme limitée à 2 500 euros à la société Clear Channel France :

ORDONNE

Article 1er : Les conclusions de la requête susvisée de la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER sont rejetées.

Article 2 : La SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER versera à la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) la somme de 2 500 euros (deux mille cinq cents euros) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER versera à la société Clear Channel France la somme de la somme de 2 500 euros (deux mille cinq cents euros) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE MDO FRANCE MOBILIER, à la communauté d'agglomération de Saint-Brieuc (CABRI) et à la société Clear Channel France.

Copie de la présente ordonnance sera transmise pour information au préfet des Côtes d'Armor.

Fait à Rennes, le 29 mars 2007

Le président de la 3ème chambre,
juge des référés,



Jean-Louis Rois

La République mande et ordonne au **préfet des Côtes d'Armor** 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.