

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NICE**

**N°0705774**

---

**SOCIETE CBS OUTDOOR**

---

**M. RADIF**  
Juge des référés

---

**Ordonnance du 22 novembre 2007**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Vice-président,  
Juge des référés,

Vu la requête, enregistrée au greffe du Tribunal le 31 octobre 2007 sous le n° 0705774, présentée pour la SOCIETE CBS OUTDOOR, dont le siège est 3 Esplanade du Foncet à Issy-les-Moulineaux (92130), par Me RICHER, avocat au barreau de Paris ; elle demande au juge des référés du Tribunal, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- d'ordonner à la Ville de Toulon de différer la signature du contrat portant sur la "mise à disposition, installation, entretien et maintenance des mobiliers urbains d'information supports ou non de publicité" ;

- d'annuler la procédure de passation de ce marché ;

- de mettre à la charge de la Ville de Toulon une somme de 3 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La SOCIETE CBS OUTDOOR soutient que :

- sa requête est recevable compte tenu de son intérêt à agir en tant que soumissionnaire à l'obtention du marché litigieux ;

- il ressort de la procédure de passation du marché, des manquements graves aux obligations de publicité et de mise en concurrence en tant que :

■ les avis publiés au BOAMP et au JOUE sont irréguliers au regard des dispositions du règlement CE n° 1564/2005 du 7 septembre 2005, car certaines rubriques de ces avis sont renseignées de manière insuffisante :

\* la rubrique IV.3.8) "modalité d'ouverture des offres" est incomplète car la Ville de Toulon s'est contentée d'indiquer sans autre précision que l'ouverture des offres n'était pas publique ; or, les mentions essentielles telles que la date et l'heure de l'ouverture des offres n'étaient pas portées à la connaissance des candidats ;

\* la rubrique VI.4) relative aux procédures de recours n'est pas suffisamment renseignée car aucune mention ne figure à la rubrique VI.4.2) "introduction des recours" et notamment la possibilité de former un référé précontractuel ; cette omission n'est pas suppléée par la mention de l'instance chargée des procédures de recours à la rubrique VI.4.1) et par la possibilité d'obtenir des renseignements sur les voies de recours aux services mentionnés à la rubrique VI.4.3), celle-ci étant au surplus, insuffisamment renseignée ;

■ la procédure de passation du marché est entachée d'illégalité au regard de la réglementation relative aux personnes à mobilité réduite ; en effet, l'article 3.1.2.1 du cahier des clauses techniques particulières méconnaît les dispositions de l'arrêté du 15 janvier 2007 pris en application du décret n° 2006-1658 relatif aux prescriptions techniques pour l'accessibilité de la voirie et des espaces publics ; or, cette illégalité est discriminatoire car la société CBS avait mis à jour ses installations pour se conformer à ces normes en vigueur et a dû s'adapter à ces conditions illégales en révisant les cotes de ses panneaux publicitaires ;

■ les critères d'attribution du marché ne sont pas transparents et ne sont pas liés à son objet :

\* le premier critère pondéré à hauteur de 50% est constitué par le prix ; or, s'agissant d'un marché de mobilier urbain, il n'existe pas de prix à payer par la collectivité car les candidats se rémunèrent sur les seuls annonceurs publicitaires comme le précise l'avis de marché ; la redevance domaniale perçue par la ville ne saurait constituer le prix et ne peut constituer un critère de notation des offres étant fixée, pour un montant faible, par la collectivité ;

\* le critère "intégration dans le site urbain sur la base du photomontage", prépondérant compte tenu du caractère inopérant du critère du prix, est tout aussi opaque ; en effet, à la lecture de l'article 7.3 du règlement de la consultation, c'est en réalité le critère esthétique des matériaux qui sera examiné ; or, celui-ci est défini par des notions n'ayant pas de significations concrètes, à savoir "insertion dans l'environnement", "modernité" et "originalité", de sorte que les candidats ne peuvent précisément identifier les attentes réelles de l'acheteur public ;

\* le critère de la valeur technique est tout autant énigmatique ; s'il est mentionné que ce critère est apprécié sur la base des éléments contenus dans le mémoire justificatif visé à l'article 7.3 du règlement de la consultation, aucun élément pertinent ne figure dans cette disposition pour prendre la mesure de ce critère ;

Vu le mémoire en défense enregistré le 19 novembre 2007, présenté pour la VILLE de TOULON, représentée par son maire en exercice, par la Selarl LEGITIMA, qui conclut au rejet de la requête et demande au juge des référés de mettre à la charge de la société CBS OUTDOOR une somme de 4000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La VILLE de TOULON soutient que :

1) la requête est irrecevable compte tenu de l'absence d'intérêt à agir de la société CBS OUTDOOR ; en effet, les irrégularités alléguées n'ont eu aucune incidence sur la régularité de la mise en concurrence et n'ont porté aucun préjudice à la société requérante dans sa capacité à participer à la consultation ; la seule circonstance que l'offre de ladite société a été écarté ne lui conférant pas un intérêt à agir suffisant ;

2) la requête est infondée compte tenu des moyens invoqués :

■ en ce qui concerne les avis de marché publiés au BOAMP et au JOUE :

\* la rubrique IV.3.8) "modalité d'ouverture des offres" est suffisamment renseignée, en plus d'avoir indiqué "non" à la rubrique "personnes autorisées à assister à l'ouverture des offres", elle a informé les candidats à la rubrique VI.3) "autres informations" que "les plis sont ouverts dans les conditions prévues aux articles 57 à 59 du code des marchés publics. Les séances ne sont pas publiques, les dates et lieux ne sont pas fixés" ; il n'existe ainsi aucun intérêt à renseigner la rubrique en cause compte tenu d'une part, de l'absence de caractère public de la séance de la commission chargée de l'ouverture des offres et d'autre part, de l'impossibilité pour le pouvoir adjudicateur de fixer précisément les date et lieu de cette séance ; en tout état de cause, l'absence de mention des date et heure de ladite séance ne constitue pas une irrégularité substantielle ;

\* le moyen tiré de l'absence de mention de la rubrique VI.4) "procédures de recours" n'est pas recevable devant le juge des référés précontractuels dès lors que cette rubrique ne se rattache pas aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; en tout état de cause, toutes les informations permettant aux candidats d'obtenir des éléments sur les voies de recours ont été fournies ; ainsi, la rubrique VI.4.2) "introduction des recours" ne doit pas nécessairement être remplie dès lors que le service susceptible d'éclairer les candidats quant aux modalités d'introduction des recours est indiqué ; en renseignant les rubriques VI.4.1) et VI.4.3), et ce de manière suffisante, la Ville de Toulon a informé les candidats de l'instance chargée des recours mais aussi des délais concernant l'introduction de ceux-ci ; au surplus, la société requérante n'a pas été lésée par cet éventuel manquement ;

■ le moyen tiré du manquement au principe d'égalité compte tenu de la prétendue illégalité du cahier des clauses techniques particulières n'est pas recevable devant le juge des référés précontractuels dès lors qu'il ne lui appartient pas de statuer sur la conformité d'un tel document, le non-respect d'une réglementation n'étant pas un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; au surplus, ledit cahier est strictement conforme à la réglementation en matière d'accessibilité de la voirie et des espaces publics ;

■ le principe de transparence n'a pas été méconnu dans le choix des critères d'attribution du marché, lesquels sont pertinents au regard des dispositions de l'article 53 du code des marchés publics :

\* en ce qui concerne le critère du prix, la société requérante ne peut valablement soutenir que le marché litigieux ne prévoit aucune dépense effective pour la collectivité ; en effet, la Ville de Toulon n'a pas exclu la possibilité pour les candidats de fixer un prix dans l'acte d'engagement permettant de les rémunérer en complément de l'exploitation publicitaire du mobilier urbain et ce, alors qu'elle n'a pas renoncé à la perception d'une redevance d'occupation domaniale ; en outre, la Ville a sollicité un certain nombre de prestations de services concernant du mobilier non support de publicité qui ne pouvait être rémunérées par une exploitation publicitaire ;

\* le critère esthétique est conforme aux principes de transparence et d'égalité de traitement, ainsi que le révèle d'ailleurs l'absence d'interrogations sur ce critère de la part de la société requérante, en tant qu'il n'a pas une place prépondérante puisque pondéré à 35%, et que les attentes de la collectivité en la matière sont non seulement clairement explicitées par son intitulé même mais également précisées à l'article 7.3 du règlement de la consultation ; en outre, il était prévu un système de photomontage sur la base de supports identiques remis à l'ensemble des candidats ;

\* toutes les précisions utiles ont été apportées dans le règlement de la consultation pour apprécier le critère de la valeur technique des offres et les deux éléments pris en compte pour cette appréciation, à savoir l'organisation de la prestation et la qualité technique des mobiliers fournis, sont en rapport avec l'objet du marché ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 20 novembre 2007, présenté pour la SOCIETE CBS OUTDOOR, qui persiste dans ses précédentes conclusions en soutenant les mêmes moyens ;

Elle fait valoir en outre, que :

- elle dispose d'un intérêt à agir dès lors qu'elle a déposé une offre ;
- l'absence de mentions relatives aux modalités d'ouverture des offres est une irrégularité substantielle alors même que le candidat évincé n'a subi aucun préjudice du fait de cette carence ;
- la mention sur les modalités de recours est substantielle et le moyen tiré de l'absence de renseignement de la rubrique VI.4) "procédures de recours" est recevable devant le juge des référés précontractuels ; la seule mention de l'adresse du Tribunal administratif compétent n'est pas suffisante pour permettre aux candidats évincés de contester utilement la procédure de passation ;
- le juge des référés précontractuels est bien compétent pour statuer sur la non-conformité, établie en l'espèce, du cahier des clauses techniques particulières dès lors que celle-ci a eu pour conséquence d'instaurer une inégalité entre les candidats ;
- le choix, comme critère prépondérant du prix, est totalement incohérent s'agissant d'un marché dans lequel il ne peut y avoir de prix et dès lors qu'il était prévisible que les candidats remettraient un prix en tout état de cause d'un montant très faible ;

Vu la note en délibéré, enregistrée au greffe du Tribunal le 21 novembre 2007, produite pour la VILLE de TOULON qui persiste dans ses précédentes écritures ;

Vu l'avis d'appel public à candidature publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) et au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) ;

Vu le règlement de consultation ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la directive CE 2004/18 du 31 mars 2004 ;

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

Vu le décret 2006-975 du 1<sup>er</sup> août 2006 portant code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la délégation du Président du Tribunal désignant M. BADIE, Vice-président, comme juge des référés ;

Vu l'ordonnance du 2 novembre 2007 par laquelle il a été enjoint à la Ville de Toulon de différer la signature du contrat ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience publique du 21 novembre 2007 à 14 h 00 ;

Après avoir lu le rapport et entendu les observations de Me LANZARONE, avocat au barreau de Marseille pour la Ville de Toulon ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.551-1 du code de justice administrative : "Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics (...) Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement (...) 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 (...)";

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, que la Ville de Toulon a lancé, par avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication le 27 août 2007, une procédure d'appel d'offres ouvert, telle que définie par l'article 33 du code des marchés publics, en vue de l'attribution d'un marché d'une durée de dix ans portant sur la "mise à disposition, installation, entretien et maintenance des mobiliers urbains d'information supports ou non de publicité" ; que cet appel d'offres a été publié au Journal officiel de l'union européenne (JOUE) et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) le 29 août 2007 ; que, par courrier en date du 26 octobre 2007, la société CBS OUTDOOR a été informée du rejet de son offre ;

Considérant que par la présente requête, la société CBS OUTDOOR demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative précité, d'annuler la procédure de passation de ce marché en faisant valoir que ladite procédure serait entachée de manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qui incombent à la Ville de Toulon ;

#### **Sur la recevabilité de la requête :**

Considérant qu'une entreprise candidate à l'obtention d'un marché public est susceptible d'être lésée par tout manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; que la société CBS OUTDOOR a présenté sa candidature à l'obtention du marché en cause, laquelle a été écartée au stade de l'examen des offres ; que la société requérante avait donc un intérêt à conclure le contrat ; que, par suite, au regard des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative susvisées, elle est habilitée à agir contre la procédure de passation du marché litigieux alors même qu'elle n'aurait pas été victime des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'elle invoque ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que la fin de non-recevoir opposée par la Ville de Toulon et tirée du défaut d'intérêt donnant qualité à agir à la société CBS OUTDOOR, doit être écartée ;

**Sur les conclusions à fin d'annulation de la procédure de passation du marché en cause et sans qu'il soit besoin d'examiner tous les moyens de la requête :**

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° (...) 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 (...) 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix. II. - Pour les marchés passés selon une procédure formalisée et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération. (...) Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation (...)";

Considérant d'une part, que ces dispositions laissent à la collectivité publique le choix des critères d'attribution du marché qu'elle entend retenir dès lors que ces critères sont justifiés par l'objet du marché et permettent d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse ; que si ces dispositions imposent, lorsque l'objet du marché conduit à n'appliquer qu'un seul critère, de retenir celui du prix des prestations, elles n'ont ni pour objet, ni pour effet de rendre obligatoire ce critère lorsque la personne publique adopte plusieurs critères d'attribution du marché dans la mesure où les critères retenus, eu égard à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, permettent de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse ;

Considérant d'autre part, que la mise en œuvre des critères de sélection des offres doit permettre l'exercice effectif de la concurrence ;

Considérant que l'avis d'appel public à la concurrence du marché litigieux prévoit aux termes de la rubrique IV.2.1), s'agissant des critères de jugement des offres, la prise en compte de trois critères ainsi définis et pondérés : "Le prix apprécié sur la base du montant indiqué à l'article 2.2 de l'acte d'engagement : 10/20 (50%)", "L'intégration dans le site urbain apprécié sur la base du photomontage visé à l'article 7.3 (du règlement de la consultation) : 7/20 (35%)" et "la valeur technique appréciée sur la base des éléments contenus dans le mémoire justificatif visé à l'article 7.3 (du règlement de la consultation) : 3/20 (15%)" ; que s'agissant de l'appréciation du premier critère, l'article 8.2 du règlement de la consultation précise que "la totalité des points soit 10 sera attribuée au candidat qui fera l'offre financière la plus basse" et que "les offres suivantes perdront 0,1 point par tranche de 1 000 euros d'écart par rapport à la proposition la plus basse" ;

Considérant que l'article 2.2 de l'acte d'engagement définit, à la rubrique prix, le montant du marché comme le "montant global forfaitaire par année", à renseigner par le candidat ; qu'en vertu de l'article 3.3.1 du cahier des clauses administratives particulières, le prestataire établit ce montant en tenant compte d'une part, d'une redevance domaniale annuelle de 208 000 euros à verser à la collectivité et du coût des prestations à réaliser, et d'autre part, des recettes publicitaires qu'il encaisse au titre de l'exploitation commerciale du mobilier urbain ;

Considérant qu'ainsi, le critère fondé sur le "prix" correspond au montant annuel fixé par chaque candidat de la différence entre le coût des prestations prévues au profit de la collectivité publique auquel s'ajoute le montant de la redevance et les recettes prévisionnelles de publicité ; qu'il ne porte que sur une partie de la rémunération du titulaire du marché ; que d'ailleurs les candidats peuvent renoncer à demander au titre de ce "prix" une quelconque somme à la collectivité publique ; que la VILLE de TOULON n'apprécie de la sorte ni le montant évalué des recettes publicitaires qu'elle abandonne à son contractant, ni le coût estimé des prestations réalisées à son profit ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la mise en œuvre d'un tel critère ne permet pas une comparaison de la valeur réelle des offres et donc la détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse ; que ce critère de "prix" retenu n'est pas pertinent au regard de l'objet du marché et de ses conditions d'exécution ; que dès lors, il est de nature à fausser le jeu de la concurrence ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que la procédure de passation du marché en cause est entachée d'un manquement aux obligations de mise en concurrence ; que dès lors, il y a lieu d'annuler l'ensemble de la procédure de passation du marché litigieux ;

**Sur les conclusions présentées au titre 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 perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés (...). 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 qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la Ville de Toulon à payer à la société CBS OUTDOOR la somme de 1 000 euros au titre des frais exposés par elle à l'occasion du litige ; qu'il n'y a pas lieu, par voie de conséquence, de faire droit à la demande présentée sur le même fondement par la Ville de Toulon, partie perdante à l'instance ;

**ORDONNE :**

**Article 1<sup>er</sup> :** L'ensemble de la procédure de passation du marché portant sur la "mise à disposition, installation, entretien et maintenance des mobiliers urbains d'information supports ou non de publicité" lancée par la VILLE de TOULON est annulée.

**Article 2 :** La VILLE de TOULON versera à la SOCIETE CBS OUTDOOR une somme de 1 000 (mille) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

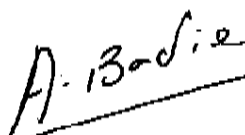
**Article 3 :** Les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative par la VILLE de TOULON sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE CBS OUTDOOR et à la VILLE de TOULON.

Copie en sera adressée au préfet du Var.

Fait à Nice, le 22 novembre 2007.

Le Vice-président,  
Juge des référés,

  
A. BADIE

*La République mande et ordonne au préfet du Var 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.*

*Pour expédition conforme,  
P/ la greffière en chef,  
La greffière.*