

N° 1605108

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Société JCDECAUX FRANCE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Plumerault
Juge des référés

Le juge des référés,

Ordonnance du 20 décembre 2016

39-08-015-01
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés le 25 novembre et les 9 et 13 décembre 2016, la société JCDecaux France, représentée par la SCP Lyon-Caen & Thiriez, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'enjoindre à la communauté d'agglomération Vannes Agglo de lui communiquer, dans un délai de quinze jours à compter de la notification de l'ordonnance à intervenir, le montant de redevance proposé par l'attributaire, le prix global des prestations proposé par l'attributaire sur la base de la simulation effectuée par Vannes Agglo pour comparer les offres, ainsi que tous éléments de comparaison entre son offre et l'offre retenue, lui permettant de connaître les motifs de rejet de son offre et les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue à l'aune des sous-critères et éléments d'appréciation des critères « prix des prestations » et « valeur technique » ;

2°) de suspendre la procédure de passation du marché de mise à disposition de mobilier urbain lancée par la communauté d'agglomération Vannes Agglo jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle il aura été procédé à cette communication ;

3°) en tout état de cause, d'annuler l'intégralité de la procédure de passation du marché de mobilier urbain, lancée par Vannes Agglo, subsidiairement d'annuler les décisions de rejet de son offre et d'attribution du marché de mobilier urbain à la société Abri Services Nantes ;

4°) de mettre à la charge de la communauté d'agglomération Vannes Agglo la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le pouvoir adjudicateur a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en ne lui délivrant pas, en méconnaissance de l'article 99-II du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016, une information suffisante pour lui permettre de comprendre les motifs de rejet

de son offre, à savoir des indications sur les notes obtenues au critère prix au regard des deux éléments qui devaient servir de base à la comparaison des offres selon le règlement de la consultation ainsi que des éléments de comparaison sur chacune des offres ; cette information est d'autant plus indispensable qu'il y a eu une inexactitude dans la note obtenue au sous-critère « organisation de l'affichage publicitaire » ; ce manquement est susceptible de l'avoir lésée compte tenu du faible écart de notes, en particulier s'agissant du critère de la valeur technique ; alors qu'elle ne connaît pas l'ensemble des caractéristiques et avantages de l'offre retenue, le pouvoir adjudicateur a versé aux débats les données financières détaillées de sa propre offre violant ainsi le secret en matière commerciale et industrielle ;

- la méthode de notation du critère du prix des prestations est irrégulière, les modalités de calcul utilisées pour comparer les prix unitaires des prestations étant décorréliées de la réalité des besoins de la collectivité et de ce fait étrangères à l'objet du marché : s'agissant des abris voyageurs, 60 opérations de pose, dépose ou remplacement d'abris étant déjà prévues gratuitement au CCTP, le nombre des prestations retenu de 60 autres opérations excède de 5,5 fois le nombre réel d'interventions de cette nature réalisées entre 2004 et 2016 sur la durée du précédent marché ; de la même façon, s'agissant des panneaux d'information municipale, 60 opérations de pose, dépose et remplacement de tels panneaux sont prévues gratuitement au CCTP et l'évaluation retenue représente près de 2,5 fois le nombre réel des interventions sur la période de douze années écoulée ; ce manquement est susceptible de l'avoir lésée ; le principe d'égalité de traitement entre les candidats a été méconnu : alors que la société attributaire a prévu de facturer à Vannes Agglo les 90 opérations de pose et de dépose des abris voyageurs prévues à l'article 6-4 du C.C.T.P. dans le cadre de la mise en accessibilité du réseau pour les personnes à mobilité réduite, elle-même a inclus dans son offre ces prestations dès lors que cet article ne prévoit nullement l'application, à de telles opérations, des prix unitaires « prévus à l'acte d'engagement » ; à tout le moins, la consultation est entachée d'une ambiguïté ou d'une incohérence telle qu'en ne mettant pas les candidats en mesure de faire la même lecture de l'article 6-4 du C.C.T.P., Vannes Agglo a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

- le pouvoir adjudicateur a dénaturé son offre et a méconnu le principe d'égalité entre les candidats : elle a proposé des mobiliers de très haute qualité ainsi qu'une offre extrêmement performante en matière environnementale et est efficace en matière d'organisation de l'affichage publicitaire ce dont atteste son leadership mondial ;

- le pouvoir adjudicateur a méconnu l'article 45 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et les articles 51 et 55 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 dès lors qu'il n'a pas justifié de ce que la société Abri Services lui aurait fourni les éléments de preuve attestant de ce qu'elle ne se trouvait pas dans un des cas d'interdiction de soumissionner énumérés à l'article 45 de ladite ordonnance ; la société attributaire n'a fait qu'une simple déclaration sur l'honneur datant du 25 juillet 2016 alors que les dispositions de l'article 51 du décret du 25 mars 2016 visent notamment les certificats fiscaux et sociaux établis par les administrations et organismes compétents, ainsi que les extraits de casier judiciaire tant de l'attributaire pressenti que de ses commettants personnes physiques ou morales au sens de l'article 45-1° et 4° de l'ordonnance du 23 juillet 2015 ;

- l'offre de la société attributaire est anormalement basse et Vannes Agglo aurait dû déclencher la procédure de vérification prévue par les dispositions de l'article 53 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et de l'article 60 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 pris pour son application.

Par des mémoires en défense, enregistré le 8 et le 13 décembre 2016, la communauté d'agglomération Vannes Agglo, représentée par Me Bonnet et Me Costard, conclut au rejet de la

requête et à la condamnation de la société JCDecaux à lui verser la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- elle a respecté les dispositions du II de l'article 99 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 en complétant les informations données par le courrier de rejet de l'offre de la société requérante par deux courriers des 28 novembre et 8 décembre 2016 ; elle a ainsi communiqué le classement, les notes globales, les notes attribuées sur les critères et sous-critères tant pour la société requérante que pour l'attributaire et elle ne saurait communiquer, avant la signature du marché, la décomposition détaillée du prix de l'attributaire, laquelle revêt un caractère préparatoire ; l'erreur matérielle dans la lettre du 28 novembre 2016 qu'elle a adressée à la société requérante quant à la note obtenue sur un des sous-critères de la valeur technique est sans conséquence dans la mesure où elle n'a pas eu pour effet de modifier l'ordre de classement des offres ; elle n'avait pas d'autre choix que de produire au dossier le courrier qu'elle a adressé à la société JCDecaux contenant certaines des caractéristiques de son offre financière pour répondre au moyen tiré de l'insuffisance de l'information délivrée ;

- la méthode de notation n'est pas irrégulière : le pouvoir adjudicateur n'était pas tenu de la communiquer ; la méthode de notation retenue en l'espèce a été validée par la jurisprudence ; en outre, cette méthode est bien en lien avec l'objet du marché, le nombre d'opérations prévisionnel retenu pour comparer le prix des offres n'ayant pas été surestimé : la mise en accessibilité des arrêts pour les personnes à mobilité réduite a nécessairement pour effet d'augmenter le nombre d'opérations de pose et dépose d'abris par rapport au marché précédent et, en ce qui concerne les panneaux d'information municipale, en sus des opérations incluses dans le forfait, un nombre d'opérations supplémentaires tenant compte des besoins des communes en équipements neufs ou reconditionnés à neuf exprimés en amont du marché a été prévu ; en outre, à supposer même le moyen fondé, il n'a pas été de nature à léser la société requérante dès lors que le classement des offres serait resté inchangé avec un nombre moindre d'interventions ;

- l'appréciation des mérites de l'offre n'entre pas dans l'office du juge du référé précontractuel ;

- le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 45 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et des articles 51 et 55 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 manque en fait, la société Abri Services ayant communiqué les attestations sociales et fiscales, les K-bis et le casier judiciaire.

Par un mémoire en défense, enregistré le 13 décembre 2016, la société Abri Services Nantes, représentée par Me Loiré, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société JCDecaux à lui verser la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- Vannes Agglo a communiqué une information suffisante à la société JCDecaux lors du rejet de son offre conforme aux exigences posées à l'article 99 du décret du 25 mars 2016 ; elle n'avait pas à lui communiquer d'éléments de comparaison des offres et, en tout état de cause, elle en a fourni certains tant sur le prix que sur les aspects techniques ;

- la notation de l'offre de la société JCDecaux n'est pas erronée ;

- il n'existe aucun lien entre la régularité de la procédure de passation du marché querellé et le respect du secret en matière commerciale et industrielle de l'offre du requérant ;

- la méthode de notation du critère prix est régulière : la quantité de dépose/repose retenue par Vannes Agglo est liée et conforme à la réalité du futur marché et prend en compte l'évolution du réseau de transport, le total étant de 112 déplacements ; en tout état de cause, dès lors que la redevance qu'elle propose est supérieure à celle proposée par JCDecaux la note attribuée à JCDecaux sera toujours inférieure à celle d'Abri Services, que la simulation porte sur 20, 30, 40, ou 50 prestations de dépose / repose, dès lors que la différence se fait sur les prix unitaires ;

- la société JCDecaux ne justifie pas de ce que son offre aurait été dénaturée alors au demeurant que la société attributaire développe un service particulièrement qualitatif en matière de qualité des équipements, de performances environnementales et d'affichage publicitaire qui lui ont permis de connaître une croissance soutenue depuis plus de dix ans et de remporter de nombreux marchés ;

- le moyen tiré de la méconnaissance des articles 45 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et 51 et 55 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 manque en fait, dès lors qu'elle a communiqué les pièces exigées à Vannes Agglo par mail du 23 novembre 2016.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de procédure pénale ;
- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- le décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Plumerault, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus, au cours de l'audience publique du 13 décembre 2016 :

- le rapport de Mme Plumerault, juge des référés,

- Me Roll, représentant la société JCDecaux, qui reprend les mêmes termes que les écritures en les développant, fait en outre valoir que la société requérante a inclus dans son offre la gratuité des opérations de pose et repose des 90 abris voyageurs prévues dans le cadre de la mise en accessibilité des points d'arrêt contrairement à la société attributaire, ce qui l'a conduit à proposer une redevance inférieure afin d'inclure ce risque, qu'elle a fait la seule interprétation logique de l'article 6.4 du CCTP, les mots « le cas échéant » signifiant que le titulaire n'avait pas la garantie d'être remboursé s'il en faisait la demande, qu'au final, son offre est plus avantageuse pour la collectivité que celle de l'attributaire, qu'il appartient à la collectivité de faire la demande de casier judiciaire pour satisfaire aux obligations posées à l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et 51 et 55 du décret du 25 mars 2016, la production du bulletin n° 3 étant insuffisante ;

- Me Costard, représentant Vannes Agglo, qui reprend les mêmes termes que les écritures en les développant, fait valoir que la collectivité a entrepris les démarches pour se procurer les extraits des casiers judiciaires des personnes physiques et morales concernées, qu'il s'agit de formalités difficiles à mettre en œuvre et que d'ailleurs la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique est revenue sur le système mis en place jugé trop complexe pour admettre une simple déclaration sur l'honneur, qu'elle a mis en œuvre la procédure contradictoire de l'offre anormalement basse en interrogeant la société attributaire ;

- Me Loiré, représentant la société Abri Services Nantes, qui reprend les mêmes termes que ses écritures en les développant, fait en outre valoir que l'offre de la société attributaire n'est pas anormalement basse et que Vannes Agglo lui a demandé ce que recouvrait ses prix unitaires, que le pouvoir adjudicateur, en retenant cette offre, n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation, qu'il appartient à la société requérante d'apporter la preuve que le pouvoir adjudicateur aurait dénaturé les termes de sa propre offre, ce qu'elle ne fait pas, que pour respecter la vérification des conditions de participation, Vannes Agglo a demandé les B2 et B3 auprès du casier judiciaire, que cette formalité est désormais supprimée, qu'à titre subsidiaire, à supposer qu'il y ait pour ce motif un manquement, il y aurait lieu non pas d'annuler l'ensemble de la procédure de passation du marché en cause mais seulement de reprendre la procédure au moment de l'attribution en attendant la communication des B2 pour les personnes physiques et morales concernées, qu'en tout état de cause, il n'existe aucun préjudice pour JC Decaux qui se serait trouvée dans la même situation.

La clôture de l'instruction a été différée au vendredi 16 décembre à 12 h 00.

Par un mémoire, enregistré le 16 décembre 2016 à 11 h 32, la société JCDecaux conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens en limitant sa demande de communication aux éléments de comparaison entre son offre et l'offre retenue, lui permettant de connaître les motifs de rejet de son offre et les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue à l'aune des sous-critères et éléments d'appréciation des critères « prix des prestations » et « valeur technique ».

Elle fait en outre valoir que :

- la méthode de notation a changé entre les deux courriers de Vannes Agglo des 28 novembre et 8 décembre 2016 réduisant a posteriori dans le calcul de la redevance la durée du marché pour les variantes exigées ; le très faible écart entre les redevances proposées par elle-même et l'attributaire, de 0, 22 % rend déterminante, dans le classement des offres, l'autre partie du critère financier tirée de la simulation sur prix unitaires ; or, l'article 6.4 du CCTP a introduit un aléa sur le principe et sur le quantum des sommes correspondantes aux déplacements des abris pour la mise en accessibilité des quais ; elle est lésée par ce manquement dès lors que son offre financière, incluant les opérations de dépose/repose des abris voyageurs dans le cadre de la mise en accessibilité, était nécessairement plus compétitive que celle d'Abri Services prévoyant de les facturer ;

- compte-tenu des tarifs pratiqués par les sous-traitants, la société Abri Services n'a pas pu proposer à Vannes Agglo des prix unitaires aussi inférieurs à ceux qu'elle-même propose sauf à avoir formulé une offre anormalement basse ;

- sur la méconnaissance des articles 45 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et 51 et 55 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016, les démarches relatives à la vérification des interdictions de soumissionner n'ont été mises en œuvre qu'après ses propres interrogations, contrairement aux prescriptions des articles 55 du décret du 25 mars 2016 et de l'article 7.3 du règlement de consultation et elle reste dans l'attente des justificatifs à fournir par Vannes Agglo, quant au bulletin n° 2 du casier judiciaire des commettants de la société Abri Services.

Par un mémoire, enregistré le 16 décembre 2016 à 11 h 48, Vannes Agglo conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens.

Elle fait en outre valoir que :

- la société JCDecaux a, contrairement à ce qu'elle affirme, délibérément choisi de facturer les prestations prévues à l'article 6.4 du CCTP en renseignant un prix à l'article 4-2 de l'acte d'engagement ; il n'y avait aucune ambiguïté, aucun candidat n'ayant posé de question sur le principe et le mode de facturation des ces prestations ;

- le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions des articles 45 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et 51 et 55 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 n'est pas de nature à léser la société JCDecaux et si le juge des référés devait considérer que ces dispositions ne sont pas respectées dans la mesure où les bulletins B2 des deux sociétés n'ont pas encore été reçus, il ne pourra qu'annuler partiellement la procédure de passation, en décidant de revenir à la phase de vérification des capacités, entre l'attribution et la notification du rejet des offres de manière à ce qu'elle soit en possession des bulletins B2 des personnes morales au moment du rejet des offres et de la notification du marché ;

- la procédure contradictoire de vérification de l'offre anormalement basse a bien été mise en œuvre et elle n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en considérant que l'offre de la société Abri Services n'était pas anormalement basse, cette société qui est une entreprise de plus petite taille que la société JCDecaux ayant des charges de structure beaucoup moins importantes et pouvant se permettre des coûts unitaires moindres.

Par un mémoire, enregistré le 16 décembre 2016 à 11 h 55, la société Abri Services Nantes conclut à titre principal aux mêmes fins que précédemment, à titre subsidiaire à ce qu'il soit enjoint à Vannes Agglo de reprendre la procédure au stade de la vérification des capacités, après attribution et avant notification des courriers de rejet des offres.

Elle développe les mêmes moyens et fait en outre valoir que :

- la société requérante n'est pas susceptible d'être lésée par le prétendu manquement tiré de ce que sa note au critère technique serait de 36 et non 35 compte-tenu de l'écart des notes et il s'agit d'une simple erreur matérielle ;

- le nombre de dépose / repose pris en considération pour noter les offres des candidats au regard du critère prix n'excède pas les besoins réels de la collectivité sur la durée du marché et la méthode de notation consistant à prendre en compte la redevance versée par les opérateurs de mobilier urbain et les éventuelles facturations de prestations à la collectivité pour des déplacements de mobilier est en lien avec l'objet de ce type de marché dans lequel les flux économiques entre les parties sont matérialisés par la redevance et la facturation des déplacements de mobilier ; la société JC Decaux ne risque pas en tout état de cause d'être lésée par la quantité de mobilier prise en compte dans la méthode de notation ;

- l'article 6-4 du CCTP indique indiscutablement que le titulaire sera payé s'il n'a pas exprimé clairement dans l'acte d'engagement sa volonté de ne pas l'être ;

- sur le caractère anormalement bas de l'offre : l'offre économique dans un marché public de mobilier urbain publicitaire ne se limite pas à des prix unitaires en ce sens qu'ils ne peuvent permettre à eux seuls de savoir si l'offre est anormalement basse puisque cette offre tient compte également des recettes publicitaires ; Vannes Agglo a mis en œuvre une procédure d'obtention de précisions auprès d'Abri Services avant de lui attribuer le marché et la procédure de l'article 53 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et 60 du décret du 25 mars 2016 a été respectée ; les prix unitaires qu'elle propose sont le reflet des conditions économiques usuelles pratiquées par les sous-traitants locaux auxquels elle a recours ;

- si la procédure devait être censurée sur le fondement des articles 45 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et 51 et 55 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016, la conséquence ne pourra pas être de l'écarter de la procédure puisque l'article 7-3 du règlement de

la consultation n'a pas été méconnu et il conviendra seulement d'enjoindre à Vannes Agglo la reprise de la procédure au stade de la vérification des capacités, après attribution et avant notification des courriers de rejet des offres.

Une note en délibéré a été enregistrée le 17 décembre 2016, présentée pour la société JCDecaux France.

Une note en délibéré a été enregistrée le 19 décembre 2016, présentée pour la société Abri Services Nantes.

Sur l'application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1. 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 par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. (...) Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. »* ; qu'en vertu du I de l'article L. 551-2 du même code : *« Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations (...) »* ; que, selon l'article L. 551-10 du même code : *« Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat (...) et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...) »* ;

2. Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence publié le 23 juin 2016 dans le bulletin officiel des annonces de marchés publics (BOAMP) et le 25 juin 2016 au Journal Officiel de l'Union Européenne, la communauté d'agglomération Vannes Agglo a lancé, pour le compte d'un groupement de commandes constitué avec les communes de Vannes et de Saint-Avé, une consultation en vue de la passation, selon la procédure de l'appel d'offres ouvert, d'un marché public ayant pour objet la mise à disposition de mobilier urbain de type panneaux d'information municipale et abris voyageurs gérés par un opérateur exploitant l'affichage publicitaire ; que, par courrier du 15 novembre 2016, la société JCDecaux, qui s'est portée candidate pour l'attribution dudit marché, a été informée que son offre n'avait pas été retenue et que le marché avait été attribué à la société Abri Services ; que, par la présente requête, la société JCDecaux saisit le juge du référé précontractuel, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

3. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du II de l'article 99 du décret du 25 mars 2016 : *« Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, l'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, notifie à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre en lui indiquant les motifs de ce rejet. Lorsque cette notification intervient après l'attribution du marché public, elle*

précise, en outre, le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre. Elle mentionne également la date à compter de laquelle l'acheteur est susceptible de signer le marché public dans le respect des dispositions du I de l'article 101. / A la demande de tout soumissionnaire ayant fait une offre qui n'a pas été rejetée au motif qu'elle était irrégulière, inacceptable ou inappropriée, l'acheteur communique dans les meilleurs délais et au plus tard quinze jours à compter de la réception de cette demande : (...) Lorsque le marché public a été attribué, les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue » ;

4. Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'après avoir été informée du rejet de son offre, la société JCDecaux a demandé au pouvoir adjudicateur, par courrier du 15 novembre 2016, de lui fournir notamment les motifs détaillés du rejet de son offre, ainsi que les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue ; que, par courriers des 28 novembre 2016 et 8 décembre 2016, Vannes Agglo a complété l'information donnée initialement qui comportait les notes obtenues respectivement par JCDecaux et la société Abri Services pour chacun des critères « prix des prestations » et « valeur technique » ainsi que le montant total de l'offre de la société Abri Services, en indiquant d'une part le détail du calcul du montant de l'offre de la société JCDecaux et en lui communiquant la décomposition, pour chacun des sous-critères de la valeur technique ses notes ainsi que celles de l'attributaire ; que Vannes Agglo a, dans ces conditions, répondu aux prescriptions de l'article 99 du décret du 25 mars 2016 ; qu'il en résulte qu'aucun manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ne peut lui être reproché à ce titre ;

5. Considérant, en deuxième lieu, que la société JCDecaux soutient que la méthode de notation du critère du prix des prestations est irrégulière, les modalités de calcul utilisées pour comparer les prix unitaires des prestations étant sans rapport avec la réalité des besoins de la collectivité et de ce fait étrangères à l'objet du marché ;

6. Considérant que le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics ; que, toutefois, ces méthodes de notation sont entachées d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elles sont par elles-mêmes de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie ; que le pouvoir adjudicateur peut ainsi, pour évaluer le montant des offres qui lui sont présentées, effectuer une "simulation" consistant à multiplier les prix unitaires proposés par les candidats dans l'acte d'engagement par le nombre d'interventions envisagées à la condition que cette simulation corresponde à l'objet du marché, que le choix du contenu de la simulation n'ait pas pour effet d'en privilégier un aspect particulier de telle sorte que le critère du prix s'en trouverait dénaturé et que le montant des offres proposées par chaque candidat soit reconstitué en recourant à la même simulation ;

7. Considérant qu'il résulte de l'article 7.2. du règlement de la consultation que le critère « prix des prestations » était apprécié en l'espèce au regard du montant de la redevance publicitaire issue de l'exploitation des abris et suivant les prix unitaires des prestations indiquées à l'acte d'engagement ; qu'il résulte de l'instruction que, pour comparer les recettes de chacune des offres, Vannes Agglo a déduit du montant de la redevance publicitaire issue de l'exploitation des abris et panneaux proposée par chacun des candidats sur la durée du marché le montant des prestations de dépose et repose sur la durée du marché, sur la base de 60 interventions pour les

abris voyageurs et de 13 interventions pour les panneaux d'information municipale ;

8. Considérant, d'une part, qu'eu égard à la spécificité du marché en cause, qui prévoit que la rémunération du prestataire est principalement constituée par les recettes provenant de la publicité apposée sur le mobilier urbain et qu'il doit acquitter, auprès de Vannes Agglo, une redevance en contrepartie de l'exploitation commerciale du mobilier urbain, le pouvoir adjudicateur était fondé à apprécier l'intérêt financier des offres en fonction de la redevance versée et du prix des prestations de pose et dépose du mobilier urbain ;

9. Considérant, d'autre part qu'aux termes de l'article 6 du cahier des clauses administratives particulières (CCTP) du marché en cause relatif au contenu des prestations concernant les abris : « (...) 6-3- Opérations de pose, dépose et déplacement du mobilier / Le titulaire du marché assure jusqu'à 5 opérations par an concernant soit la pose, soit la dépose soit le déplacement d'abris voyageurs demandées par Vannes agglo dans le cadre de l'évolution du réseau Kicéo(...) / Au-delà de l'usage du cumul acquis(...), les opérations réalisées par le titulaire à la demande de Vannes agglo seront facturées conformément aux coûts unitaires prévus dans l'acte d'engagement. / 6-4- Mise en œuvre de l'accessibilité des points d'arrêt / Dans le cadre de la mise en accessibilité des arrêts et ce sur une période échelonnée jusqu'à la fin de la mise en œuvre de l'Ad'Ap, le titulaire devra assurer la dépose et la repose d'environ 90 abris voyageurs (...) qui pourra le cas échéant en demander le remboursement au demandeur (le demandeur étant Vannes agglo) ; qu'aux termes de l'article 8 du même CCTP relatif au contenu des prestations concernant les panneaux d'information municipale : « (..) 8-2 – Opérations de pose, dépose et déplacement du mobilier / / Le titulaire du marché assure jusqu'à 5 opérations par an concernant soit la pose, soit la dépose soit le déplacement de panneau d'information municipale demandé par la ville de Vannes (...) / Au-delà, l'intervention sur le mobilier sera facturée à la ville de Vannes, conformément au coût unitaire prévu dans l'acte d'engagement (...) » ;

10. Considérant que la société JCDecaux fait valoir que le nombre des interventions retenues par le pouvoir adjudicateur pour valoriser le prix unitaire des prestations de pose et dépose du mobilier est déconnecté de la réalité économique dès lors que, titulaire du précédent marché, elle n'a été amenée à effectuer respectivement que 22 et 31 prestations de ce type en ce qui concerne les abris voyageurs et les panneaux publicitaires en 12 ans ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées du CCTP que les prestations prévues au présent marché, contrairement au précédent, doivent prendre en compte s'agissant des abris voyageurs non seulement l'évolution du réseau de transport mais également l'adaptation du mobilier aux personnes à mobilité réduite ; que la valorisation du montant des prestations sur la base de 60 interventions, alors même que 60 autres seraient assurées à titre gratuit, apparaît, dans ces conditions, parfaitement conforme à la réalité économique du marché ; que si comme le souligne la société JCDecaux, aucune référence expresse n'est faite, à l'article 6-4 du CCTP au coût unitaire prévu à l'article 4-2 de l'acte d'engagement, il résulte des dispositions de l'article 6 du CCTP, lesquelles sont dénuées de toute ambiguïté et qui n'ont d'ailleurs donné lieu à aucune question des candidats dans le cadre de l'élaboration de leurs offres, qu'il leur était loisible de demander ou non le remboursement à Vannes Agglo des prestations en cause et que c'est également à cette fin que l'acte d'engagement prévoyait un prix unitaire de dépose/repose d'un abri mis à disposition, la société requérante indiquant d'ailleurs elle-même que l'indication d'un tel prix n'a que peu d'intérêt s'agissant des prestations de l'article 6-3, dès lors que le chiffre de 60 interventions assurées gratuitement est déjà largement surévalué ; qu'il est d'ailleurs constant que certains des candidats ont indiqué un prix nul ; que si la société JCDecaux fait valoir qu'elle aurait inclus dans son offre financière la gratuité des prestations prévues à l'article 6-4 du CCTP et que son

offre serait dès lors économiquement plus avantageuse pour le pouvoir adjudicateur, elle n'apporte aucune justification à l'appui de cette allégation alors qu'il est constant qu'elle a mentionné dans son acte d'engagement un prix unitaire de 4 770 euros hors taxes s'agissant des prestations de dépose/repose d'abris ; que l'évaluation retenue de 13 interventions relatives aux panneaux d'affichage publicitaire n'apparaît pas davantage surévaluée au regard des besoins des communes concernées ; qu'il ne résulte pas davantage de l'instruction que la méthode de notation aurait évolué ;

11. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de l'irrégularité de la méthode de notation ne peut qu'être écarté ;

12. Considérant, en troisième lieu, qu'il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres ; qu'il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en méconnaissant ou en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats ;

13. Considérant que la société JCDecaux soutient qu'elle n'a pas obtenu une note de 4 sur 5 mais de 5 sur 5 au sous-critère de la valeur technique « organisation de l'affichage publicitaire » ; qu'à supposer même que tel serait le cas et que le pouvoir adjudicateur aurait dû lui attribuer une note de 36 au lieu de 35, ce manquement n'a pas été de nature à léser la société requérante eu égard au nombre de points la séparant de la société attributaire ; que si elle soutient que le pouvoir adjudicateur aurait commis des erreurs dans l'appréciation de son offre dès lors qu'elle a proposé des mobiliers de très haute qualité ainsi qu'une offre extrêmement performante en matière environnementale et qu'elle est efficace en matière d'organisation de l'affichage publicitaire, il ne résulte pas de l'instruction que le pouvoir adjudicateur aurait dénaturé le contenu de cette offre ;

14. Considérant, en quatrième lieu que la société requérante fait valoir que la société Abri Services a présenté une offre anormalement basse ;

15. Considérant qu'aux termes de l'article 53 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 : « *Lorsqu'une offre semble anormalement basse, l'acheteur exige que l'opérateur économique fournisse des précisions et justifications sur le montant de son offre./ Si, après vérification des justifications fournies par l'opérateur économique, l'acheteur établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette dans des conditions fixées par voie réglementaire* » ; qu'aux termes du I de l'article 60 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2015 : « *L'acheteur exige que le soumissionnaire justifie le prix ou les coûts proposés dans son offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services, y compris pour la part du marché public qu'il envisage de sous-traiter. / Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants :/ 1° Le mode de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, le procédé de construction ; / 2° Les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou les services ou pour exécuter les travaux ; / 3° L'originalité de l'offre ; / 4° La réglementation applicable en matière environnementale, sociale et du travail en vigueur sur le lieu d'exécution des prestations ; / 5° L'obtention éventuelle d'une*

aide d'Etat par le soumissionnaire (...) » ;

16. Considérant que le fait, pour un pouvoir adjudicateur, de retenir une offre anormalement basse porte atteinte à l'égalité entre les candidats à l'attribution d'un marché public ; qu'il résulte des dispositions précitées que, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il incombe au pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé et que si les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre ; que, par ailleurs, le seul écart de prix avec une offre concurrente ne signifie pas qu'une offre était anormalement basse, le juge devant seulement rechercher si le prix en cause est en lui-même manifestement sous-évalué et, ainsi, susceptible de compromettre la bonne exécution du marché ;

17. Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'offre de la société Abri Services s'élève à 3 024 0750 euros hors taxes alors que l'offre de la société JCDecaux s'élève à 2 793 580 euros hors taxes ; que le montant de la redevance étant sensiblement identique pour chacune des deux sociétés, la différence entre les deux offres s'explique principalement par un montant des prestations de dépose/repose sur la durée du marché de 327 420 euros hors taxes pour la société JCDecaux contre 103 125 euros hors taxes pour la société Abri Service ; que ce seul écart de prix existant entre celui proposé par la société attributaire et celui proposé par la société requérante ne saurait suffire à caractériser le caractère anormalement bas de l'offre présentée par la société attributaire lors de la procédure de consultation ; que si le prix retenu était également inférieur de moitié à l'estimation de Vannes Agglo, le pouvoir adjudicateur a mis en œuvre la procédure de vérification qu'il lui appartenait de mener en vertu des dispositions précitées en demandant à la société Abri Services, par mail des 14 et 15 novembre 2016, de lui indiquer si la prestation de dépose/repose pour laquelle elle avait proposé un tarif unitaire correspondait bien à une prestation associée de dépose, stockage et repose d'un mobilier, ce que lui a confirmé la société attributaire ; que de surcroît, ainsi qu'il a été dit au point 8, la rémunération du prestataire est principalement constituée, dans le type de marché en cause, par les recettes provenant de la publicité apposée sur le mobilier urbain et non par les prestations de pose et dépose du mobilier urbain ; que, dans ces conditions, il ne résulte pas de l'instruction et notamment pas de la circonstance au demeurant non établie que ce seraient toujours les mêmes sous-traitants qui réaliseraient les prestations en cause aussi bien pour la société requérante que pour la société Abri Services que le prix proposé par cette dernière aurait été manifestement sous-évalué et susceptible de compromettre la bonne exécution du marché ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que Vannes Agglo, en ne rejetant pas l'offre de la société Abri Services comme anormalement basse, a entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation, doit être écarté ;

18. Considérant, en cinquième lieu, que l'article 45 de l'ordonnance susvisée du 23 juillet 2015 prévoit un certain nombre d'interdictions de soumissionner obligatoires et générales ; qu'aux termes de l'article 51 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 : « *L'acheteur accepte comme preuve suffisante attestant que le candidat ne se trouve pas dans un cas d'interdiction de soumissionner mentionné aux 1° et a et c du 4° de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée un extrait de casier judiciaire. / (...) II. - L'acheteur accepte comme preuve suffisante attestant que le candidat ne se trouve pas dans un cas d'interdiction de soumissionner mentionné au 2° de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, les certificats délivrés par les administrations et organismes compétents (...)/ III. - Le cas échéant,*

le candidat produit en outre les pièces prévues aux articles R. 1263-12, D. 8222-5 ou D. 8222-7 ou D. 8254-2 à D. 8254-5 du code du travail. / IV. - L'acheteur accepte comme preuve suffisante attestant que le candidat ne se trouve pas dans un cas d'interdiction de soumissionner mentionné au 3° de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, la production d'un extrait du registre pertinent, tel qu'un extrait K, un extrait K bis, un extrait D1 ou, à défaut, d'un document équivalent délivré par l'autorité judiciaire ou administrative compétente du pays d'origine ou d'établissement du candidat, attestant de l'absence de cas d'exclusion (...) » et qu'aux termes de son article 55 : « (...) II. - L'acheteur vérifie les informations qui figurent dans la candidature, y compris en ce qui concerne les opérateurs économiques sur les capacités desquels le candidat s'appuie. Cette vérification est effectuée dans les conditions suivantes :/ 1° La vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financières et des capacités techniques et professionnelles des candidats peut être effectuée à tout moment de la procédure et au plus tard avant l'attribution du marché public ;/ 2° L'acheteur ne peut exiger que du seul candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché public qu'il justifie ne pas être dans un cas d'interdiction de soumissionner ; (...)/ IV. - Si un candidat ou un soumissionnaire se trouve dans un cas d'interdiction de soumissionner, ne satisfait pas aux conditions de participation fixées par l'acheteur ou ne peut produire dans le délai imparti les documents justificatifs, les moyens de preuve, les compléments ou explications requis par l'acheteur, sa candidature est déclarée irrecevable et le candidat est éliminé. / Dans ce cas, lorsque la vérification des candidatures intervient après la sélection des candidats ou le classement des offres, le candidat ou le soumissionnaire dont la candidature ou l'offre a été classée immédiatement après la sienne est sollicité pour produire les documents nécessaires. Si nécessaire, cette procédure peut être reproduite tant qu'il subsiste des candidatures recevables ou des offres qui n'ont pas été écartées au motif qu'elles sont inappropriées, irrégulières ou inacceptables » ; qu'aux termes de l'article 7.3. du règlement de la consultation : « L'offre la mieux classée sera donc retenue à titre provisoire en attendant que le ou les candidats produisent les certificats et attestations de l'article 51 du code des marchés publics. Le délai imparti par le pouvoir adjudicateur pour remettre ces documents ne pourra être supérieur à 4 jours » ;

19. Considérant qu'il résulte de l'instruction que Vannes Agglo a sollicité, conformément au règlement de la consultation, par courriel adressé à la société Abri Services du 23 novembre 2016, les certificats et attestations de l'article 51 du décret du 25 mars 2016 avant de prononcer l'attribution du marché en indiquant qu'à défaut de réception des documents dans le délai de 4 jours imparti, son offre serait rejetée ; que la société attributaire a communiqué le jour même les pièces exigées, à savoir les documents attestant qu'elle a rempli l'ensemble de ses obligations sociales et fiscales, deux extraits K bis de la société Abri Services Nantes et de la société AS Media, sa présidente, ainsi qu'un extrait du bulletin n° 3 du casier judiciaire du gérant de la société AS Media ; qu'elle a ainsi satisfait aux dispositions précitées en ayant produit dans le délai imparti les documents justificatifs, les moyens de preuve, les compléments ou explications requis par l'acheteur ; que si, pour vérifier que la société attributaire ne se trouvait pas dans un cas d'interdiction de soumissionner mentionné aux 1° et c du 4° de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, il appartient également à Vannes Agglo de récupérer les extraits des casiers judiciaires des personnes physiques et morales concernées, il est constant que les bulletins n° 2 des casiers judiciaires des personnes physiques ont été délivrés le 14 décembre 2016 et que Vannes Agglo a également demandé, à cette même date, auprès du casier judiciaire national des personnes morales le bulletin n° 2 des sociétés Abri Services Nantes et AS Media ; que, dans ces conditions, aucun manquement susceptible d'avoir lésé la société JCDecaux ne peut à ce stade de la procédure être imputé à Vannes Agglo, la société JCDecaux n'alléguant au demeurant pas que la société attributaire ne remplirait pas les conditions de participation requises ;

20. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation et d'injonction de la société JCDecaux ne peuvent qu'être rejetées ;

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

21. Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le Tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge ; que les conclusions présentées à ce titre par la société JCDecaux doivent, dès lors, être rejetées ;

22. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la société JCDecaux à payer d'une part à la société Abri Services Nantes, d'autre part à Vannes Agglo une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ;

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La requête de la société JCDecaux est rejetée.

Article 2 : La société JCDecaux versera la somme de 1 500 euros à Vannes Agglo et 1 500 euros à la société Abri Services Nantes sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société JCDecaux, à la communauté d'agglomération Vannes Agglo et à la société Abri Services Nantes.

Fait à Rennes, le 20 décembre 2016.

Le juge des référés,

La greffière d'audience,

signé

signé

F. Plumerault

A. Gauthier

La République mande et ordonne au préfet du Morbihan en ce qui le concerne ou 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.