ARRÊT DU TRIBUNAL (troisième chambre)

2 mars 2010 *

Dans l'affaire T-70/05,

Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, établie à Athènes (Grèce), représentée par M^e^ N. Korogiannakis, avocat,

partie requérante,

contre

Agence européenne pour la sécurité maritime (EMSA), représentée par MM. W. de Ruiter et J. Menze, en qualité d'agents, assistés de M^e^ J. Stuyck, avocat,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande d'annulation des décisions de l'EMSA de ne pas retenir les offres soumises par la requérante dans le cadre des procédures d'appel d'offres EMSA C-1/01/04, portant sur le marché intitulé « Validation SafeSeaNet et

* Langue de procédure : l'anglais.

développements futurs », et EMSA C-2/06/04, portant sur le marché intitulé « Spécification et développement d'une base de données, d'un réseau et d'un système de gestion relatifs aux accidents maritimes », et d'attribuer lesdits marchés à d'autres soumissionnaires,

LE TRIBUNAL (troisième chambre),

composé de M. J. Azizi, président, M[me] E. Cremona (rapporteur) et M. S. Frimodt Nielsen, juges,

greffier : M[me] C. Kantza, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 20 janvier 2009,

rend le présent

Arrêt

Cadre juridique

1 L'Agence européenne pour la sécurité maritime (EMSA) a été instituée par le règlement (CE) n° 1406/2002 du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2002 (JO L 208, p. 1). Elle a pour mission d'assurer un niveau élevé, uniforme et efficace de sécurité

maritime et de prévention de la pollution causée par les navires dans l'Union européenne.

2 Selon l'article 5, paragraphe 1, de ce règlement, l'EMSA est un organisme de la Communauté, doté de la personnalité juridique.

3 L'article 8 du règlement nº 1406/2002 prévoit :

« 1. La responsabilité contractuelle de l'[EMSA] est régie par la législation applicable au contrat en question.

2. La Cour de justice est compétente pour statuer en vertu d'une clause compromissoire contenue dans un contrat conclu par l'[EMSA].

3. En matière de responsabilité non contractuelle, l'[EMSA] répare, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par ses services ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions.

4. La Cour de justice est compétente pour connaître des litiges relatifs à la réparation des dommages visés au paragraphe 3.

5. La responsabilité personnelle des agents envers l'[EMSA] est régie par les dispositions du statut ou du régime qui leur sont applicables. »

4 L'article 185, paragraphe 1, du règlement (CE, Euratom) nº 1605/2002 du Conseil, du 25 juin 2002, portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes (JO L 248, p. 1, ci-après le « règlement financier »), dispose :

« La Commission arrête un règlement financier-cadre des organismes créés par les Communautés, dotés de la personnalité juridique et qui reçoivent effectivement des subventions à la charge du budget. La réglementation financière de ces organismes ne peut s'écarter du règlement-cadre que si les exigences spécifiques de leur fonctionnement le nécessitent et avec l'accord préalable de la Commission. »

5 L'article 74 du règlement (CE, Euratom) nº 2343/2002 de la Commission, du 23 décembre 2002, portant règlement financier-cadre des organismes visés à l'article 185 du règlement financier (JO L 357, p. 72), dans sa version applicable au moment des faits, énonce :

« En ce qui concerne la passation des marchés publics, les dispositions pertinentes du règlement financier général ainsi que de ses modalités d'exécution s'appliquent. »

6 Cette disposition est reprise à l'article 74 du règlement financier de l'EMSA, adopté par son conseil d'administration le 3 juillet 2003.

7 La passation des marchés de services des organismes visés à l'article 185 du règlement financier est, dès lors, assujettie aux dispositions du titre V de la première partie du règlement financier ainsi qu'aux dispositions du règlement (CE, Euratom) nº 2342/2002 de la Commission, du 23 décembre 2002, établissant les modalités d'exécution du règlement financier (JO L 357, p. 1, ci-après les « modalités d'exécution »). Ces dispositions s'inspirent des directives en la matière, notamment, pour les marchés de services, de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1), telle que modifiée.

8 Selon l'article 89, paragraphe 1, du règlement financier :

« Tous les marchés publics financés totalement ou partiellement par le budget respectent les principes de transparence, de proportionnalité, d'égalité de traitement et de non-discrimination. »

9 L'article 97 du règlement financier, dans sa version applicable au moment des faits, énonce :

« 1. Les critères de sélection permettant d'évaluer les capacités des candidats ou des soumissionnaires et les critères d'attribution permettant d'évaluer le contenu des offres sont préalablement définis et précisés dans les documents d'appel à la concurrence.

2. Le marché peut être attribué par adjudication ou par attribution à l'offre économiquement la plus avantageuse. »

10 À cet égard, l'article 138 des modalités d'exécution, dans sa version applicable au moment des faits, précise :

« […]

2. L'offre économiquement la plus avantageuse est celle qui présente le meilleur rapport entre la qualité et le prix, compte tenu de critères justifiés par l'objet du marché tels que le prix proposé, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, le coût d'utilisation, la rentabilité, le délai d'exécution ou de livraison, le service après-vente et l'assistance technique.

3. Le pouvoir adjudicateur précise la pondération relative qu'il confère à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges.

La pondération relative du critère prix par rapport aux autres critères ne doit pas conduire à neutraliser le critère prix dans le choix de l'attributaire du marché.

Si, dans des cas exceptionnels, la pondération n'est techniquement pas possible, notamment en raison de l'objet du marché, le pouvoir adjudicateur y précise seulement l'ordre décroissant d'importance d'application des critères. »

11 L'article 98 du règlement financier prévoit :

« 1. Les modalités de remise des offres garantissent une mise en concurrence réelle et le secret de leur contenu jusqu'à leur ouverture simultanée.

[…]

3. Hormis pour les marchés de faible montant […], l'ouverture des candidatures ou des offres est assurée par une commission d'ouverture désignée à cette fin. Toute offre ou candidature déclarée non conforme par celle-ci est rejetée.

4. Toutes les candidatures ou offres déclarées conformes par la commission d'ouverture sont évaluées sur la base des critères de sélection et d'attribution préalablement définis dans les documents d'appel à la concurrence, par un comité désigné à cet effet afin de proposer l'attributaire du marché. »

12 Dans sa version applicable au moment des faits, l'article 143, paragraphe 2, des modalités d'exécution disposait :

« La transmission des offres se fait, au choix des soumissionnaires :

a) soit par la poste, auquel cas les documents d'appel à la concurrence précisent alors qu'est retenue la date d'envoi par recommandé, le cachet de la poste faisant foi ;

b) soit par dépôt dans les services de l'institution directement ou par tout mandataire du soumissionnaire, y compris par messagerie, auquel cas les documents d'appel à la concurrence précisent, outre les informations visées à l'article 130, paragraphe 2, [sous] a), le service auquel les offres sont remises contre reçu daté et signé. »

13 L'article 100, paragraphe 2, du règlement financier dispose :

« Le pouvoir adjudicateur communique à tout candidat ou soumissionnaire écarté les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable et qui en fait la demande par écrit, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire.

Toutefois la communication de certains éléments peut être omise dans les cas où elle ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre celles-ci. »

14 À cet égard, l'article 149 des modalités d'exécution, dans sa version applicable au moment des faits, précise :

« 1. Les pouvoirs adjudicateurs informent dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'attribution du marché, y inclus les motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure.

2. Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai maximal de quinze jours calendrier à compter de la réception d'une demande écrite, les informations mentionnées à l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier. »

Antécédents du litige

15 La requérante, Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, est une société de droit grec, active dans le domaine de la technologie de l'information et des communications.

16 La présente affaire concerne deux appels d'offres portant, respectivement, sur la « [v]alidation SafeSeaNet et [le] développement futur », sous la référence EMSA C-1/01/04-2004 (ci-après l'« appel d'offres C-1/01/04 »), et sur la « [s]pécification et [le] développement d'une base de données, d'un réseau et d'un système de gestion relatifs aux accidents maritimes (plateforme d'information sur les accidents maritimes) », sous la référence EMSA C-2/06/04 (ci-après l'« appel d'offres C-2/06/04 »).

1. *Procédure d'appel d'offres EMSA C-1/01/04*

17 Par un avis de marché du 1er juillet 2004, publié au Supplément au *Journal officiel de l'Union européenne* (JO 2004, S 126), l'EMSA a lancé l'appel d'offres C-1/01/04. Le délai pour la présentation des offres était fixé au 9 août 2004.

18 Le point 13 du cahier des charges, intitulé « Critères d'attribution du marché », est libellé en ces termes :

« Le marché sera attribué au soumissionnaire présentant l'offre la plus avantageuse économiquement, appréciée sur la base des critères suivants :

a) Critères d'évaluation technique par ordre d'importance, tels que pondérés en pourcentage :

1. Méthodologie proposée pour le projet — ce qui inclut les propositions détaillées concernant la façon d'accomplir le projet, ainsi que les étapes clefs et les services à fournir (tel que définis au point 3 [du cahier des charges]) (40 %).

2. Compréhension des spécifications du cahier des charges et présentation succincte attestant de cette compréhension (20 %).

3. Qualité des services opérationnels (Helpdesk) (10 %).

b) Prix total (30 %)

Seules les offres ayant atteint un résultat total minim[al] de 70 % et un résultat minim[al] de 60 % pour chaque critère seront prises en compte pour l'attribution du marché. »

19 En ce qui concerne le premier de ces trois critères d'attribution, le cahier des charges prévoyait à son point 3, intitulé « Rapports et documents à soumettre », que l'offre devait inclure des informations détaillées concernant le plan de mise en œuvre du projet (project implementation structure), chaque lot de travail (work package) devant clairement être défini, et que ce plan de mise en œuvre du projet devait contenir (au moins) les indications suivantes : les activités horizontales (point 3.1) ; la description de l'équipe de gestion du projet et des responsabilités (point 3.2) ; le contrôle de qualité (point 3.3) ; les services relatifs à la gestion du projet (deliverables on project management level) (point 3.4) et la description des lots de travail et de leurs relations (work package description and relations) (point 3.5) ainsi que d'autres informations pertinentes concernant la soumission des rapports (point 3.6).

20 Le 1er juillet 2004, l'invitation à soumissionner et le cahier des charges ont été envoyés à la requérante.

21 La requérante soutient avoir envoyé à l'EMSA, par télécopie du 31 juillet 2004, une demande d'informations complémentaires. Elle aurait réitéré cette demande par télécopie du 1er août 2004.

22 Par courriel du 2 août 2004, l'EMSA a informé la requérante que la réception de la télécopie du 1er août 2004, contenant ladite demande d'informations, était incomplète

et l'a invitée à renvoyer ses questions par courriel, ce que la requérante a fait le même jour. Dans ce courriel, la requérante affirmait avoir essayé d'envoyer ladite télécopie le 31 juillet 2004 et à nouveau le 1er août 2004, mais qu'il y avait eu vraisemblablement un problème de transmission de la télécopie. Elle demandait donc de faire suite à sa demande, car le dernier jour pour la soumettre, à savoir le samedi 31 juillet 2004, n'était pas un jour ouvrable.

23 Par courriel du 3 août 2004, l'EMSA a informé la requérante qu'elle ne répondrait pas à ses questions du fait de leur présentation tardive, conformément au point 8 de l'invitation à soumissionner. Par courriel du même jour, la requérante a souligné encore une fois qu'elle avait en vain essayé d'envoyer ladite demande de renseignements les jours indiqués et que, de toute façon, la date limite pour le dépôt des questions venant à échéance le samedi 31 juillet 2004 aurait dû être prolongée jusqu'au premier jour ouvrable suivant, à savoir le lundi 2 août 2004.

24 Le 9 août 2004, la requérante a soumissionné à l'appel d'offres.

25 Par lettre du 6 décembre 2004, l'EMSA l'a informée que son offre n'avait pas été retenue au motif que le rapport qualité-prix était inférieur à celui de l'offre du soumissionnaire retenu.

26 Par télécopie du 7 décembre 2004, la requérante a demandé à l'EMSA de lui communiquer le nom du soumissionnaire retenu, les caractéristiques et les avantages relatifs ainsi que les notes attribuées à son offre et à celle du soumissionnaire retenu pour chaque critère d'attribution, une copie du rapport du comité d'évaluation ainsi que la comparaison entre son offre financière et celle du soumissionnaire retenu.

27 Par lettre datée du 16 décembre 2004, que la requérante indique n'avoir reçu que le 7 janvier 2005, l'EMSA a communiqué à la requérante les notes obtenues pour chaque

critère d'attribution de son offre ainsi que la note totale de l'offre retenue. S'agissant des caractéristiques de cette dernière, l'EMSA a précisé ce qui suit :

« Approche claire en termes de méthodologie à suivre pour la gestion de l'ensemble du projet. La description des tâches est réaliste (et bien complétée par des tableaux indiquant l'effort et les ressources allouées, un diagramme de Gantt et une répartition des tâches) ; le nombre d'hommes-jour proposé est suffisant ; les services à fournir ont été définis par type de tâche ['deliverables have been assigned per type of task'] ; bonne compréhension du projet et bonne approche du plan de gestion ; l'accord sur le niveau du service ['Service Level Agreement'] proposé est conforme aux exigences du projet. »

28 Le 5 janvier 2005, la requérante a adressé une télécopie à l'EMSA indiquant qu'elle n'avait pas été informée du résultat de l'attribution des marchés des deux appels d'offres dans les délais prévus par le règlement financier. Elle se plaignait également du fait que l'EMSA avait procédé à la signature des contrats avec les soumissionnaires retenus et avait publié cette information au Journal officiel.

29 L'EMSA a répondu, par lettre et télécopie du 7 janvier 2005, en annexant une copie de sa lettre du 16 décembre 2004.

30 Par télécopie du 18 janvier 2005, la requérante a souligné le retard avec lequel elle avait reçu la lettre de l'EMSA datée du 16 décembre 2004. Elle a, en outre, reproché à l'EMSA d'avoir enfreint le règlement financier, dans la mesure où cette dernière n'avait pas répondu à sa demande d'information dans le délai, n'avait pas communiqué le nom du soumissionnaire retenu, le montant de son offre financière, ainsi que l'évaluation technique de cette offre en comparaison avec la sienne et avait décidé de procéder à la signature du contrat. Elle a allégué, en outre, que la référence faite par l'EMSA, dans sa lettre du 16 décembre 2004, à la note attribuée à son offre par le comité d'évaluation pour chaque critère d'attribution n'était pas détaillée et n'incluait pas une justification

de sa décision. Enfin, elle a demandé plusieurs éclaircissements concernant l'appréciation du comité d'évaluation.

31 Par télécopie du 9 février 2005, l'EMSA a répondu à la requérante, en lui communiquant le nom du soumissionnaire retenu et en indiquant qu'elle avait déjà reçu le résultat de l'évaluation de son offre et que des informations plus détaillées, telles que des renseignements financiers et commerciaux concernant le soumissionnaire retenu, léseraient les intérêts légitimes de ce dernier et ne pourraient, dès lors, pas être divulguées.

2. *Procédure d'appel d'offres EMSA C-2/06/04*

32 Par un avis de marché du 3 juillet 2004, publié au *Supplément au Journal officiel de l'Union européenne* (JO 2004, S 128), l'EMSA a lancé l'appel d'offres C-2/06/04. Le délai pour la présentation des offres était fixé au 9 août 2004.

33 Le point 13 du cahier des charges, intitulé « Critères d'attribution du marché », est libellé en ces termes :

« Le marché sera attribué au soumissionnaire présentant l'offre la plus avantageuse économiquement, appréciée sur la base des critères suivants, tels que pondérés en pourcentage :

a) Critères d'évaluation technique : 70 % au total

Critères d'évaluation technique par ordre d'importance :

— méthodologie proposée — elle doit inclure des propositions détaillées portant sur la façon de mener à bien l'ensemble des tâches ainsi que sur les personnes en charge (personnes identifiées), incluant les étapes clefs et les services à fournir (40 %) ;

— compréhension des spécifications du cahier des charges et présentation succincte attestant de cette compréhension, et expérience antérieure dans un travail comparable (20 %) ;

— qualité des outils, programmes et modules proposés (10 %).

b) Prix total : (30 %)

Seules les offres ayant atteint un résultat total minim[al] de 70 % et un résultat minim[al] de 60 % pour chaque critère seront prises en compte pour l'attribution du marché. »

34 Le 9 juillet 2004, l'invitation à soumissionner et le cahier des charges ont été envoyés à la requérante.

35 Par courriel du 26 juillet 2004, envoyé à toutes les entreprises ayant manifesté un intérêt pour l'appel d'offres, le responsable du projet de l'EMSA a fourni un certain nombre d'informations complémentaires concernant l'appel d'offres en question.

36 Ainsi qu'il a été indiqué au point 21 ci-dessus, la requérante soutient avoir envoyé, par télécopie du 31 juillet 2004, une demande d'informations complémentaires relative à cet appel d'offres également. Elle aurait réitéré cette demande le 1er août 2004.

37 Le 2 août 2004, l'EMSA a reçu ladite demande d'informations par courriel. Dans ce courriel, la requérante affirme avoir essayé d'envoyer les documents annexés le 31 juillet 2004 et à nouveau le 1er août 2004, mais qu'il y avait eu un problème de transmission de la télécopie. Elle demandait ainsi de faire suite aux demandes annexées, car le dernier jour pour les soumettre, à savoir le samedi 31 juillet 2004, n'était pas un jour ouvrable.

38 Par courriel du 3 août 2004 faisant suite à des demandes d'éclaircissements sur certains points du cahier des charges, l'EMSA a adressé à la requérante et aux autres entreprises intéressées des informations complémentaires concernant l'appel d'offres C-2/06/04.

39 Le 5 août 2004, l'EMSA a informé la requérante qu'elle ne répondrait pas à ses questions en raison de leur présentation tardive, aux termes du point 8 de l'invitation à soumissionner.

40 Le 9 août 2004, la requérante a soumissionné à l'appel d'offres C-2/06/04.

41 Le 25 août 2004, la commission d'ouverture des offres — composée de quatre personnes et désignée par l'EMSA le 16 juillet 2004 — a procédé à l'ouverture des offres, en relevant, notamment, que l'offre présentée par la société SSPA Sweden AB (ci-après « SSPA »), ayant été reçue le 10 août 2004, à savoir un jour après le délai fixé pour la présentation des offres, nécessitait une confirmation écrite de son envoi, l'enveloppe la contenant étant dépourvue de tout cachet de la poste.

42 Le 26 août 2004, le président de la commission d'ouverture a écrit une lettre à SSPA, en lui demandant de fournir la preuve que l'envoi de l'offre avait respecté aussi bien le délai requis que les modalités précisées dans l'invitation à soumissionner.

43 À l'examen des documents produits par SSPA, la commission d'ouverture a décidé, le 21 septembre 2004, d'accepter l'offre présentée par cette dernière.

44 Par lettre du 30 novembre 2004, que la requérante indique n'avoir reçue que le 13 décembre 2004, l'EMSA l'a informée que son offre n'avait pas été retenue au motif que le rapport qualité-prix était inférieur à celui de l'offre du soumissionnaire retenu.

45 Le 7 décembre 2004, la requérante a envoyé une télécopie à l'EMSA, ayant pour objet et faisant référence à l'appel d'offres C-1/01/04, dans laquelle elle lui demandait, notamment, de l'informer de l'acceptation ou du rejet de son offre pour l'appel d'offres C-2/06/04 et de lui envoyer les mêmes informations que celles demandées pour le premier appel d'offres.

46 Par télécopie du 5 janvier 2005, la requérante a indiqué à l'EMSA qu'elle n'avait pas reçu d'informations concernant le résultat des deux appels d'offres dans le délai prévu par le règlement financier. La requérante se plaignait également du fait que l'EMSA avait

procédé à la signature des contrats avec les soumissionnaires retenus et avait publié cette information au Journal officiel.

47 L'EMSA a répondu par courrier du 6 janvier 2005, envoyé également par télécopie le 7 janvier 2005, en communiquant les notes attribuées à l'offre de la requérante ainsi que la note totale de l'offre retenue et une copie de l'avis de passation du marché publié au Journal officiel, mentionnant le nom du soumissionnaire retenu. S'agissant des caractéristiques de l'offre du soumissionnaire retenu, l'EMSA indiquait ce qui suit :

« L'offre du soumissionnaire retenu faisait état de l'expertise requise et était présentée comme une proposition bien pensée. Les tâches et le rôle du chef de projet étaient raisonnablement bien décrits. Le chef de l'équipe dirigerait une équipe possédant une grande expertise acquise dans des projets antérieurs correspondant parfaitement au projet faisant l'objet de l'appel d'offres. Une très bonne compréhension du projet a été démontrée. Les outils proposés ont déjà été utilisés avec succès et sont compatibles avec le cadre TI de l'EMSA. »

48 En réponse à ce dernier courrier, la requérante a, le 18 janvier 2005, envoyé une télécopie à l'EMSA dans laquelle elle lui reprochait d'avoir enfreint le règlement financier, car cette dernière n'avait pas répondu à sa demande d'information dans le délai prescrit, n'avait pas communiqué le nom du soumissionnaire retenu, le montant de son offre financière ainsi que l'évaluation technique de cette offre en comparaison avec la sienne et avait décidé de procéder à la signature du contrat. Enfin, elle demandait plusieurs éclaircissements concernant l'appréciation du comité d'évaluation.

49 L'EMSA a répondu à la requérante par lettre du 9 février 2005, en lui indiquant que les informations pertinentes étaient déjà en sa possession et que des informations plus détaillées, telles que certains renseignements financiers et commerciaux concernant le soumissionnaire retenu, léseraient les intérêts légitimes de ce dernier et, de ce fait, ne pourraient pas être divulguées.

Procédure et conclusions des parties

50 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 14 février 2005, la requérante a introduit le présent recours.

51 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (troisième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale et, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 64 de son règlement de procédure, a invité les parties à produire certains documents et l'EMSA à répondre par écrit à une question. Les parties ont déféré à ces demandes dans le délai imparti.

52 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions du Tribunal lors de l'audience du 20 janvier 2009.

53 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler les décisions de l'EMSA de ne pas retenir ses offres et d'attribuer les contrats aux soumissionnaires retenus ;

— annuler toutes les décisions ultérieures de l'EMSA relatives aux appels d'offres en cause ;

— condamner l'EMSA aux dépens même en cas de rejet de la demande.

54 L'EMSA conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— déclarer le recours irrecevable ou, à titre subsidiaire, le rejeter comme non fondé ;

— condamner la requérante aux dépens.

Sur la recevabilité

55 Sans soulever formellement une exception d'irrecevabilité, l'EMSA a évoqué deux fins de non-recevoir, tirées, respectivement, de l'incompétence du Tribunal pour statuer sur un recours introduit sur le fondement de l'article 230 CE contre un acte de l'EMSA et de l'irrégularité formelle de la requête. Le Tribunal examinera d'abord la première fin de non-recevoir.

1. *Sur la compétence du Tribunal pour statuer sur un recours introduit sur le fondement de l'article 230 CE contre un acte de l'EMSA*

Arguments des parties

56 L'EMSA fait valoir que ses actes, du fait même de sa qualité, ne sont pas susceptibles de recours au titre de l'article 230 CE. Cet article ne contenant aucune référence explicite ou implicite aux actes des agences ou organes de l'Union autres que les institutions qu'il mentionne, le Tribunal ne saurait contrôler la légalité de ces actes. Selon elle, l'arrêt de

la Cour du 23 avril 1986, Les Verts/Parlement, dit « Les Verts » (294/83, Rec. p. 1339), n'est pas applicable en l'espèce, étant donné qu'il concernait le contrôle juridictionnel d'une décision d'une institution et non d'une agence.

57 L'article 8 du règlement nº 1406/2002, en se limitant à prévoir la compétence de la Cour pour connaître des litiges relatifs à la responsabilité contractuelle et non contractuelle de l'EMSA, confirmerait, à contrario, que ni le Tribunal ni la Cour ne sont compétents pour contrôler la légalité de ses actes. De surcroît, étant donné que cette disposition ne fait référence qu'à la Cour, il faudrait en déduire que, si un juge était compétent pour se prononcer, ce devrait être la Cour et non le Tribunal.

58 L'irrecevabilité d'un recours en annulation d'une décision prise par une agence serait, par ailleurs, confirmée par l'arrêt de la Cour du 15 mars 2005, Espagne/Eurojust (C-160/03, Rec. p. I-2077, points 35 à 37 et 40), ainsi que par l'ordonnance du Tribunal du 8 juin 1998, Keeling/OHMI (T-148/97, Rec. p. II-2217).

59 Étant donné que cet arrêt et cette ordonnance introduisent un double critère afin de déterminer l'application de l'article 230 CE — à savoir la mention de l'organisme dans ledit article et l'absence d'un contrôle juridictionnel effectif —, cela signifierait que les deux conditions doivent être satisfaites, et, en l'espèce, l'EMSA ne satisferait pas à la première, en ce qu'elle n'est pas mentionnée par l'article 230 CE. En outre, même si chacune de ces conditions était suffisante en soi, la seconde ne serait pas satisfaite dans la mesure où l'article 8 du règlement nº 1406/2002 prévoit en effet un contrôle juridictionnel, tout en limitant toutefois sa portée aux litiges relatifs à la responsabilité contractuelle et non contractuelle de l'EMSA.

60 La requérante conteste cette fin de non-recevoir.

Appréciation du Tribunal

61 À titre liminaire, il y a lieu de constater que les agences établies sur la base du droit dérivé, telles que l'EMSA, ne figurent pas parmi les institutions énumérées à l'article 230, premier alinéa, CE.

62 Il convient également de relever que le règlement nº 1406/2002 dispose, à l'article 8, que la Cour de justice est compétente pour connaître des litiges relatifs à la réparation des dommages en matière de responsabilité non contractuelle de l'EMSA, ainsi que pour statuer en vertu d'une clause compromissoire éventuellement contenue dans un contrat conclu par cette dernière. En revanche, ce règlement ne prévoit pas que la Cour soit compétente pour statuer sur des recours en annulation contre les autres décisions prises par l'EMSA.

63 Ces considérations ne s'opposent pas, toutefois, à ce que le Tribunal contrôle la légalité des actes de l'EMSA non visés par l'article 8 du règlement nº 1406/2002.

64 En effet, ainsi que le Tribunal l'a relevé dans son arrêt du 8 octobre 2008, Sogelma/AER (T-411/06, Rec. p. II-2771, point 36), en se référant à l'arrêt Les Verts, point 56 supra, la Communauté européenne est une communauté de droit et le traité a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour le contrôle de la légalité des actes des institutions. Le système du traité est d'ouvrir un recours direct contre toutes dispositions prises par les institutions et visant à produire un effet juridique. Sur ces prémisses, la Cour a dès lors conclu, dans l'arrêt Les Verts, point 56 supra, que le recours en annulation pouvait être dirigé contre les actes du Parlement européen destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers, alors même que la disposition du traité relative au recours en annulation, dans sa rédaction alors en vigueur, ne citait que les actes du Conseil et de la Commission. En effet, une interprétation de cette disposition excluant les actes du Parlement européen de ceux qui peuvent être attaqués aurait abouti, selon la Cour, à un résultat contraire tant à l'esprit du traité tel qu'il a été exprimé dans l'article 164 du traité CE (devenu

article 220 CE), qu'à son système (voir, en ce sens, arrêt Les Verts, point 56 supra, points 23 à 25).

65 Il peut être déduit de cet arrêt le principe général que tout acte émanant d'un organisme, tel que l'EMSA, destiné à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers, doit être susceptible d'un contrôle juridictionnel.

66 Certes, l'arrêt Les Verts, point 56 supra, ne mentionne que les institutions, tandis que l'EMSA, ainsi qu'il a été constaté au point 61 ci-dessus, ne fait pas partie des institutions mentionnées à l'article 230 CE. Toutefois, la situation de tels organismes, dotés du pouvoir d'adopter des actes destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers — ce qui est sans nul doute le cas lorsque, dans le cadre des procédures de passation des marchés publics, ces organismes adoptent des décisions rejetant l'offre d'un soumissionnaire et attribuant le marché à un autre soumissionnaire — est identique à celle ayant donné lieu à l'arrêt Les Verts, point 56 supra. Il ne saurait dès lors être acceptable, dans une communauté de droit, que de tels actes échappent à tout contrôle juridictionnel (voir, en ce sens, arrêt Sogelma/AER, point 64 supra, point 37).

67 Il s'ensuit que les décisions prises par l'EMSA dans le cadre de procédures de passation de marchés et destinées à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers constituent des actes attaquables.

68 Cette conclusion n'est pas infirmée par la jurisprudence citée par l'EMSA à l'appui de son argumentation concernant l'irrecevabilité du recours.

69 S'agissant de l'arrêt Espagne/Eurojust, point 58 supra, il est vrai que la Cour y a constaté que les actes attaqués n'étaient pas repris à la liste des actes dont elle peut contrôler la légalité aux termes de l'article 230 CE (point 37 de cet arrêt). Toutefois, au point suivant de cet arrêt, la Cour a observé que l'article 41 UE, applicable en l'espèce, ne prévoyait

pas l'application de l'article 230 CE aux dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale figurant au titre VI du traité sur l'Union européenne, la compétence de la Cour en cette matière étant précisée à l'article 35 UE, auquel renvoie l'article 46, sous b), UE. Par ailleurs, s'agissant du droit à une protection juridictionnelle effective, la Cour a également relevé, aux points 41 et 42 du même arrêt, que les actes attaqués dans cette affaire n'étaient pas soustraits à tout contrôle juridictionnel (voir, en ce sens, arrêt Sogelma/AER, point 64 supra, point 45).

70 Dans l'ordonnance Keeling/OHMI, point 58 supra, le Tribunal ne s'est pas non plus limité à constater, au point 32, que l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) n'était ni une des institutions de la Communauté énumérées à l'article 4 du traité CE (devenu article 7 CE) ni visé à l'article 173, premier alinéa, du traité CE (devenu article 230 CE), mais il a également constaté, au point 33, que d'autres voies de recours étaient potentiellement ouvertes contre la décision litigieuse du président de l'OHMI, mentionnant, en particulier, l'article 179 du traité CE (devenu article 236 CE). Cette ordonnance ne saurait, dès lors, faire obstacle à ce qu'un recours fondé sur l'article 230 CE soit ouvert à l'encontre d'une décision émanant d'un organisme non mentionné par cet article (voir, en ce sens, arrêt Sogelma/AER, point 64 supra, point 46).

71 La jurisprudence invoquée par l'EMSA ne remet donc pas en cause le constat selon lequel un acte émanant d'un tel organisme destiné à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers ne saurait échapper au contrôle juridictionnel.

72 Cette solution n'est, en outre, pas susceptible d'être remise en cause par l'interprétation de l'arrêt Sogelma/AER, point 64 supra, dont s'est prévalue l'EMSA lors de l'audience, interprétation selon laquelle sa situation serait différente de celle de l'Agence européenne pour la reconstruction (AER), dans la mesure où cette dernière aurait été chargée par la Commission, dans le cadre de la mise en œuvre de l'assistance communautaire en faveur de la Serbie-et-Monténégro, de la préparation et de l'évaluation d'appels d'offres et de l'attribution des marchés. Il s'ensuivrait que les décisions que la Commission aurait prises elle-même, si elle n'avait pas délégué ses

pouvoirs, ne pouvaient cesser d'être soumises au contrôle juridictionnel du seul fait que la Commission avait délégué ses pouvoirs à l'AER, sous peine de créer un vide juridique.

73 Or, l'interprétation de l'EMSA ignore les termes des points 39 et 40 de l'arrêt Sogelma/AER, point 64 supra, desquels il résulte que l'argument tiré de la nature du pouvoir sur le fondement duquel agit l'AER est présenté par le Tribunal à titre surabondant et ne vise qu'à renforcer la conclusion tirée au point 37 du même arrêt, dans lequel le Tribunal évoque le principe général selon lequel tout acte émanant d'un organisme communautaire destiné à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers doit être susceptible d'un contrôle juridictionnel. Au demeurant, contrairement à ce que soutient l'EMSA, le risque identique de créer un vide juridique existerait en l'espèce, s'il fallait considérer que les actes en cause échappent au contrôle juridictionnel.

74 S'agissant, enfin, de l'argument de l'EMSA selon lequel on pourrait déduire de l'article 8 du règlement nº 1406/2002 — qui ne fait référence qu'à la Cour — que, si un juge était compétent en l'espèce, ce devrait être la Cour et non le Tribunal, il suffit de relever que l'emploi des termes « Cour de justice » est ici utilisé de manière générique pour désigner l'institution qui comprend désormais la Cour de justice, le Tribunal et un tribunal spécialisé, le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne. Par conséquent, la référence faite, à l'article 8 du règlement nº 1406/2002, à la « Cour de justice » doit être comprise comme se rapportant à cette institution et non pas à l'une des juridictions qui la composent (voir, en ce sens et par analogie, arrêt de la Cour du 17 mars 2005, Commission/AMI Semiconductor Belgium e.a., C-294/02, Rec. p. I-2175, point 49).

75 Il résulte ainsi de l'article 230, premier alinéa, CE, tel qu'interprété à la lumière de l'arrêt Les Verts, point 56 supra (points 23 à 25), et de l'arrêt Sogelma/AER, point 64 supra (points 36 et 37), que le présent recours est recevable. Cette solution est au demeurant confirmée par l'article 263, premier alinéa, TFUE, aux termes duquel la Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour contrôler la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Par conséquent, la première fin de non-recevoir soulevée par l'EMSA ne peut qu'être rejetée.

2. *Sur l'exceptio obscuri libelli*

Arguments des parties

76 Par la fin de non-recevoir tirée du libellé obscur de la requête, l'EMSA fait valoir, en substance, que la requérante ne précise pas quel moyen est applicable à quel appel d'offres et, de ce fait, que ladite requête, qui confond les deux appels d'offres, ne contient pas un exposé sommaire, suffisamment clair et précis, des moyens invoqués, en violation du statut de la Cour de justice et du règlement de procédure du Tribunal, ainsi que de la jurisprudence pertinente.

77 La requérante conteste cette allégation.

Appréciation du Tribunal

78 Il y a lieu de rappeler que, en vertu de l'article 21, premier alinéa, du statut de la Cour, applicable à la procédure devant le Tribunal en vertu de l'article 53, premier alinéa, du même statut, et de l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure du Tribunal, toute requête introductive d'instance doit indiquer l'objet du litige et l'exposé sommaire des moyens invoqués. Cette indication doit être suffisamment claire et précise pour permettre à la partie défenderesse de préparer sa défense et au Tribunal d'exercer son contrôle juridictionnel, le cas échéant, sans autres informations à l'appui. Afin de garantir la sécurité juridique et une bonne administration de la justice, il est nécessaire, pour qu'un recours soit recevable, que les éléments essentiels de fait et de droit sur lesquels un recours se fonde ressortent, à tout le moins sommairement, mais d'une façon cohérente et compréhensible, du texte de la requête elle-même (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 18 septembre 1996, Asia Motor France e.a./Commission, T-387/94, Rec. p. II-961, points 106 et 107 ; du 11 janvier 2002, Biret et Cie/Conseil,

T-210/00, Rec. p. II-47, point 34, et du 14 décembre 2005, Honeywell/Commission, T-209/01, Rec. p. II-5527, points 55 et 56, et la jurisprudence citée).

79 En l'espèce, il convient de relever que la requête satisfait aux exigences fixées par les règles de procédure, dès lors qu'elle permet tant à la partie défenderesse qu'au Tribunal d'identifier le comportement reproché à l'EMSA et les faits et circonstances qui sont à l'origine du litige. Il ressort, en outre, du dossier que l'EMSA a été à même d'organiser utilement sa défense et de développer des argumentations détaillées en réponse à chaque grief soulevé par la requérante.

80 La fin de non-recevoir tirée de l'irrégularité formelle de la requête doit, dès lors, être rejetée.

Sur le fond

81 La requérante invoque quatre moyens à l'appui de ses demandes en annulation. Le premier est tiré d'une violation des principes de bonne foi, de bonne administration et de diligence. Le deuxième est fondé sur la violation du règlement financier, des modalités d'exécution ainsi que de la directive 92/50. Le troisième est pris d'erreurs manifestes d'appréciation commises par l'EMSA. Le quatrième est tiré de l'absence d'informations pertinentes et d'un défaut de motivation. En outre, à la suite du dépôt par l'EMSA, en tant qu'annexes à son mémoire en défense, des dossiers administratifs relatifs aux deux procédures d'appel d'offres en cause, la requérante a développé, au stade de la réplique, une série ponctuelle de griefs, à l'appui des moyens présentés dans sa requête, concernant plusieurs prétendues violations qui ressortiraient desdits dossiers administratifs ainsi que, en ce qui concerne la procédure d'appel d'offres C-2/06/04, un moyen autonome tiré de la non-conformité de l'offre déposée par le soumissionnaire retenu au regard des modalités de dépôt des offres visées au point 2 de l'invitation à soumissionner. Le Tribunal examinera d'abord la demande en annulation

des décisions prises par l'EMSA dans le cadre de la procédure d'appel d'offres C-2/06/04.

1. *Sur la demande en annulation des décisions prises par l'EMSA dans le cadre de la procédure d'appel d'offres C-2/06/04*

Sur le moyen tiré de la non-conformité de l'offre déposée par le soumissionnaire retenu

Arguments des parties

82 Dans sa réplique, la requérante fait valoir un nouveau moyen, tiré de ce que l'offre du soumissionnaire retenu ne pouvait être considérée comme conforme au point 2, sous a), de l'invitation à soumissionner. En effet, il ressortirait du dossier que le soumissionnaire retenu, n'ayant pas la preuve de l'envoi de son offre, se serait limité à fournir a posteriori une attestation d'un agent de la poste suédoise indiquant que le pli avait effectivement été envoyé dans les délais. Selon la requérante, la lettre d'un employé de la poste ne peut pas remplacer le « cachet de la poste » et « faire foi » ; elle ne saurait, dès lors, constituer une preuve suffisante. L'acceptation d'une telle irrégularité peut, d'après la requérante, constituer un précédent dangereux et créer une incertitude en ce qui concerne le respect des délais dans le secteur des marchés publics.

83 L'EMSA rétorque que le point 2, sous a), de ladite invitation à soumissionner avait pour but d'établir un moyen de vérifier que tous les soumissionnaires avaient soumis leur offre avant l'expiration du délai. La décision du comité d'évaluation d'accepter un autre moyen de preuve serait, dès lors, raisonnable, étant donné qu'en l'espèce la poste, contrairement à sa pratique habituelle, n'avait pas apposé son cachet sur le courrier.

Appréciation du Tribunal

84 À titre liminaire, il y a lieu de relever que le moyen tiré de la non-conformité de l'offre soumise par le soumissionnaire retenu dans le cadre de l'appel d'offres C-2/06/04 au regard des modalités de dépôt des offres visées au point 2 de l'invitation à soumissionner, qui a été soulevé par la requérante au stade de la réplique, constitue un moyen nouveau. Il peut néanmoins être admis sur le fondement de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure, puisqu'il est fondé sur des éléments de droit et de fait qui ont été révélés pendant la procédure, à savoir le procès-verbal de la commission d'ouverture des offres relatif audit appel d'offre, que l'EMSA a versé au dossier en tant qu'annexe à son mémoire en défense.

85 Or, selon une jurisprudence bien établie, le pouvoir adjudicateur est tenu de veiller, à chaque phase d'une procédure d'appel d'offres, au respect du principe d'égalité de traitement et, par voie de conséquence, à l'égalité des chances de tous les soumissionnaires (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 29 avril 2004, Commission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, point 108 ; voir également, en ce sens, arrêts du Tribunal du 12 juillet 2007, Evropaïki Dynamiki/Commission, T-250/05, non publié au Recueil, point 45, et la jurisprudence citée, et du 12 mars 2008, European Service Network/Commission, T-332/03, non publié au Recueil, point 122). Un système de concurrence non faussée, tel que celui prévu par le traité, ne peut être garanti que si l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques est assurée (arrêt Evropaïki Dynamiki/Commission, précité, point 46).

86 Il convient également de rappeler que, selon l'article 98, paragraphe 1, du règlement financier, « [l]es modalités de remise des offres garantissent une mise en concurrence réelle et le secret de leur contenu jusqu'à leur ouverture simultanée ».

87 En l'espèce, l'avis de marché avait fixé la date butoir pour le dépôt des offres au 9 août 2004. En outre, l'invitation à soumissionner — qui, selon l'article 130, paragraphe 2, sous a), des modalités d'exécution, doit préciser au moins « les modalités de dépôt et de

présentation des offres, notamment la date et l'heure limites » — indiquait, au point 2, que les offres pouvaient être soumises soit par envoi recommandé à l'adresse indiquée et postées au plus tard le 9 août 2004 (le cachet de la poste faisant foi), soit en les déposant en mains propres à l'adresse indiquée où elles devaient parvenir au plus tard le 9 août 2004 à 16 heures, le dépôt de l'offre étant certifié, dans ce cas, au moyen d'un reçu signé et daté établi par un fonctionnaire de l'EMSA. L'invitation à soumissionner précisait également que tout type de transmission de l'offre autre que l'envoi recommandé, y compris la livraison de celle-ci par l'intermédiaire d'un service de « messagerie », serait considéré comme « déposé en mains propres ».

88 Ces modalités de communication sont conformes à l'article 143, paragraphe 2, des modalités d'exécution, cité au point 12 ci-dessus, selon lequel « la transmission des offres se fait, au choix des soumissionnaires […] soit par la poste, auquel cas les documents d'appel à la concurrence précisent alors qu'est retenue la date d'envoi par recommandé, le cachet de la poste faisant foi […] soit par dépôt dans les services de l'institution directement ou par tout mandataire du soumissionnaire, y compris par messagerie, auquel cas les documents d'appel à la concurrence précisent […] le service auquel les offres sont remises contre reçu daté et signé ». À cet égard, il convient de relever que, au sens de l'article 2, sous 9), de la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service (JO 1998, L 15, p. 14), on entend par « envoi recommandé » un service consistant à garantir forfaitairement contre les risques de perte, de vol ou de détérioration et fournissant à l'expéditeur, le cas échéant à sa demande, une preuve du dépôt de l'envoi postal et/ou de sa remise au destinataire.

89 Par ailleurs, toujours aux termes du point 2 de l'invitation à soumissionner, la non-conformité auxdites conditions formelles devait entraîner le rejet de l'offre lors de la procédure d'ouverture.

90 D'après un premier procès-verbal rédigé par la commission d'ouverture des offres le 25 août 2004, l'offre de SSPA — à savoir celle qui a été, par la suite, retenue — n'était pas assortie de la preuve de son envoi et, pour la déclarer conforme, il était donc nécessaire

que le soumissionnaire produisît une confirmation écrite de l'envoi. Il ressort d'un second procès-verbal, en date du 21 septembre 2004, que, à la suite d'une lettre de la commission d'ouverture des offres l'invitant à produire ladite confirmation écrite, SSPA a envoyé à l'EMSA une attestation d'un employé de la poste suédoise confirmant que l'offre avait été expédiée dans le délai. La commission d'ouverture des offres a ainsi considéré l'offre de SSPA comme conforme.

91 Les documents annexés à ce dernier procès-verbal ont été versés au dossier par l'EMSA en réponse à une mesure d'organisation de la procédure ordonnée par le Tribunal. Il s'agit, notamment, de copies des enveloppes contenant l'offre envoyée par SSPA telles que reçues par l'EMSA, de copies de la correspondance échangée entre celles-ci, ainsi que d'une copie du reçu du bureau de poste de Göteborg, daté du 6 août 2004, et de la déclaration signée par un employé de ce même bureau de poste, datée du 2 septembre 2004, affirmant, en substance, que l'enveloppe censée contenir l'offre en question avait effectivement été expédiée par ledit bureau de poste le 6 août 2004.

92 Or, en premier lieu, il ressort de ces documents que l'offre de SSPA est parvenue à l'EMSA le 10 août 2004, c'est-à-dire un jour après l'expiration du délai fixé pour la présentation des offres, et qu'aucun cachet de la poste, que ce soit d'envoi ou de réception, ne figurait sur les enveloppes contenant ladite offre.

93 En deuxième lieu, il importe d'observer que, quoique l'EMSA ait indiqué, dans la lettre envoyée à SSPA le 26 août 2004, que « l'enveloppe ne portait ni d'indication d'avoir été soumise par envoi recommandé ni de date de dépôt au bureau de poste », en l'invitant à lui fournir « toute preuve ultérieure [que l'offre lui avait été soumise] dans les délais et selon la forme demandée dans l'invitation à soumissionner », SSPA lui a transmis un simple reçu d'un bureau de poste de Göteborg.

94 À cet égard, l'argument évoqué par l'EMSA lors de l'audience, selon lequel ledit reçu prouverait l'enregistrement de la lettre — enregistrement qui serait, en quelque sorte, assimilable à un envoi recommandé — ne saurait prospérer. Premièrement, un tel reçu ne peut aucunement être assimilé à un récépissé de dépôt d'envoi recommandé qui,

indépendamment de l'apposition du cachet de la poste sur l'enveloppe, est en règle générale délivré à l'expéditeur en tant que preuve du dépôt de l'envoi postal, ainsi qu'il a été exposé au point 88 ci-dessus. En effet, sur ce reçu ne figure ni le nom de l'expéditeur, ni celui du destinataire, ni même le lieu de destination du courrier ou tout autre élément attestant qu'il visait l'envoi d'un pli recommandé. Par ailleurs, il ressort du dossier que l'EMSA a considéré comme étant conforme l'offre d'un autre soumissionnaire uniquement à la suite de la production par celui-ci, de sa propre initiative, d'un récépissé indiquant la date de l'envoi recommandé et un code numérique le liant à l'enveloppe contenant l'offre, alors que cette dernière avait été, dans un premier temps, exclue au motif que l'enveloppe la contenant ne portait que le cachet de la date de réception. Deuxièmement, contrairement à l'idée que l'EMSA a tenté de faire passer à l'audience, il ressort clairement du dossier que ce n'est pas ledit reçu qui l'a, en définitive, induite à considérer l'offre de SSPA comme étant conforme, mais la déclaration de l'employé de la poste suédoise, alors que, dans le cas du soumissionnaire susmentionné, l'EMSA a considéré comme preuve suffisante le récépissé présenté par celui-ci après avoir appris le rejet de son offre.

95 En troisième lieu, il convient de constater que, dans l'attestation de l'employé du bureau de poste de Göteborg, il est précisé ce qui suit : « Par la présente, j'atteste […], après avoir examiné la copie du reçu annexé […] ainsi que la photocopie de l'enveloppe livrée, que cette enveloppe a été expédiée par le susmentionné bureau de poste, le vendredi 6 août 2004. » L'employé de la poste suédoise a ainsi déclaré avoir expédié l'enveloppe censée contenir l'offre de SSPA le 6 août 2004, d'une part, sans toutefois expliquer pourquoi aucun cachet de la poste ne figurait sur ladite enveloppe et, d'autre part, en omettant d'indiquer s'il s'agissait d'un envoi sous pli recommandé. Interrogée, à cet égard, lors de l'audience, l'EMSA n'a pas été à même d'établir que l'envoi avait été effectué en recommandé.

96 Il ne ressort donc d'aucun élément du dossier que la remise de l'offre de SSPA ait été faite par envoi recommandé.

97 Dès lors, la question se pose de savoir si l'offre de SSPA pouvait être, d'abord, ouverte par la commission d'ouverture des offres et, ensuite, examinée par le comité d'évaluation, bien qu'elle soit parvenue à l'EMSA le lendemain de la date butoir pour le dépôt des offres.

98 À cet égard, il convient de rappeler que la date et l'heure limites pour la réception des offres étaient fixées, dans l'avis de marché, au 9 août 2004 à 16 heures. Or, il ressort clairement du point 2 de l'invitation à soumissionner que, en règle générale, les offres devaient parvenir à l'EMSA au plus tard à la date et à l'heure précitées, que ce soient des offres déposées en mains propres ou des offres livrées par l'intermédiaire d'un service de « messagerie », la seule exception à cette règle étant l'envoi par voie postale sous pli recommandé, qui devait être effectué au plus tard à ladite date, la réception pouvant être ultérieure, le cachet de la poste faisant foi de la date d'envoi. Il s'ensuit que, en tant qu'exception, la possibilité de faire parvenir les offres en dehors de la date et de l'heure limites fixées, en principe, pour leur réception doit être interprétée de manière restrictive.

99 Il convient ensuite d'observer que le point 2, sous a), de l'invitation à soumissionner indique deux conditions formelles distinctes à respecter par un soumissionnaire ayant l'intention de soumettre son offre par voie postale, qui sont, respectivement, la date limite d'envoi de l'offre et la modalité de sa remise par envoi recommandé. Ces conditions, bien qu'elles soient complémentaires, revêtent pourtant une importance autonome lors de l'appréciation de la conformité de la transmission de l'offre aux dispositions contenues dans les documents d'appel à la concurrence ainsi qu'à l'article 143 des modalités d'exécution.

100 Le respect de ces deux conditions — dont l'importance avait été expressément rappelée par l'EMSA dans la lettre envoyée à SSPA le 26 août 2004 — doit, dès lors, être vérifié par le pouvoir adjudicateur, plus précisément par la commission d'ouverture des offres, avant de procéder à leur ouverture et, par la suite, à leur examen. À cet égard, la commission d'ouverture des offres ne dispose d'aucune marge d'appréciation : une fois constaté que l'offre reçue hors délai n'a pas été transmise conformément aux exigences résultant de l'invitation à soumissionner ainsi que des modalités d'exécution, elle ne peut que la rejeter, comme il a été rappelé au point 86 ci-dessus.

101 D'ailleurs, la phase d'ouverture des offres — dont les règles de déroulement sont fixées à l'article 145 des modalités d'exécution — se caractérise précisément par sa nature formelle et a pour but de permettre à une commission, composée d'au moins trois

personnes, d'apprécier et de garantir le respect des règles concernant, notamment, les modalités de communication des offres, au vu de l'importance que ces règles revêtent dans les procédures de passation des marchés. Les membres de cette commission paraphent, notamment, les documents prouvant la date et l'heure d'envoi de chaque offre et signent le procès-verbal d'ouverture des offres reçues, qui identifie les offres conformes et les offres non conformes et qui motive le rejet pour non-conformité au regard des modalités de dépôt visées à l'article 143 des modalités d'exécution. Il s'agit, dès lors, de formalités dont l'observation est essentielle aux fins de la procédure de passation des marchés.

102 Au vu des considérations qui précèdent et du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires dont, ainsi qu'il a été exposé au point 85 ci-dessus, le respect doit être assuré à chaque phase d'une procédure d'appel d'offres, l'offre soumise par SSPA dans le cas d'espèce n'aurait pas dû être ouverte, ni acceptée par la commission d'ouverture des offres, car, en l'absence du cachet de la poste faisant foi et de la preuve de son envoi en recommandé, elle aurait dû être réputée parvenue à l'EMSA à la date de sa réception, à savoir le 10 août 2004, c'est-à-dire tardivement. Il s'ensuit que c'est à tort que l'offre de SSPA a été ouverte par la commission d'ouverture et, par la suite, évaluée et classée en première position par le comité d'évaluation.

103 Or, selon la jurisprudence, une irrégularité procédurale n'entraîne l'annulation en tout ou en partie d'une décision que s'il est établi que, en l'absence de cette irrégularité, la procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent et, par conséquent, la décision attaquée aurait pu avoir un contenu différent (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 12 mars 2008, Evropaïki Dynamiki/Commission, T-345/03, Rec. p. II-341, point 147, et European Service Network/Commission, point 85 supra, point 130, et la jurisprudence citée).

104 En l'espèce, si l'offre de SSPA n'avait pas été prise en considération par l'EMSA en raison de sa non-conformité au regard des modalités de dépôt visées au point 2 de l'invitation à soumissionner ainsi qu'à l'article 143 des modalités d'exécution, la procédure

administrative n'aurait pu qu'aboutir à un résultat différent, dès lors que l'offre de SSPA n'aurait pas été évaluée par le comité d'évaluation et le contenu de la décision d'attribution, qui se fonde notamment sur un examen comparatif des offres, n'aurait pu qu'être différent.

105 Par ailleurs, au vu de la circonstance que, en l'espèce, seules deux entreprises ont dépassé le seuil minimal indiqué au point 13.1, sous b), du cahier des charges, si l'offre de SSPA avait été rejetée dès la phase d'ouverture des offres, il serait resté une seule offre à l'issue de la procédure de passation du marché en cause. Dans ces circonstances, le pouvoir adjudicateur — n'étant plus en mesure de comparer les prix ou les autres caractéristiques de différentes offres afin d'attribuer le marché à celle économiquement la plus avantageuse — n'aurait pas été tenu d'attribuer le marché au seul soumissionnaire jugé apte à y participer (voir, en ce sens et par analogie, arrêt de la Cour du 16 septembre 1999, Fracasso et Leitschutz, C-27/98, Rec. p. I-5697, points 31 à 33). Au demeurant, cette considération ne permet pas d'exclure que l'EMSA, comme elle l'a reconnu lors de l'audience en réponse à une question posée en ce sens par le Tribunal, aurait pu annuler le marché en cause et lancer un nouvel appel d'offres. En conséquence, il est démontré à suffisance de droit que, en l'absence de cette irrégularité, la procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent.

106 Partant, il y a lieu d'annuler la décision de l'EMSA d'attribuer le marché au soumissionnaire retenu, en ce que celle-ci a violé l'article 143 des modalités d'exécution et le point 2 de l'invitation à soumissionner, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens invoqués par la requérante en ce qui concerne l'appel d'offres C-2/06/04.

107 Ainsi, le Tribunal ne poursuivra l'examen des moyens et arguments soulevés par la requérante qu'en tant qu'ils sont invoqués à l'encontre des décisions de l'EMSA de rejeter l'offre de la requérante et d'attribuer le marché à un autre soumissionnaire, à l'issue de la procédure d'appel d'offres C-1/01/04.

2. *Sur la demande en annulation des décisions prises par l'EMSA dans le cadre de la procédure d'appel d'offres C-1/01/04*

108 Ainsi qu'il a été exposé au point 81 ci-dessus, la requérante invoque quatre moyens à l'appui de sa demande en annulation, tirés, premièrement, d'une violation des principes de bonne foi, de bonne administration et de diligence, deuxièmement, de la violation du règlement financier, des modalités d'exécution ainsi que de la directive 92/50, troisièmement, d'erreurs manifestes d'appréciation et, quatrièmement, de l'absence d'informations pertinentes et d'un défaut de motivation. Le Tribunal estime opportun d'examiner d'abord le premier moyen, puis le deuxième moyen, ensuite le quatrième moyen et enfin le troisième moyen.

Sur le premier moyen, tiré de la violation des principes de bonne foi, de bonne administration et de diligence

Arguments des parties

109 Selon la requérante, l'EMSA a violé les principes de bonne foi, de bonne administration et de diligence, en ce qu'elle a agi avec un retard significatif et n'a pas donné de réponses adéquates aux questions posées par les soumissionnaires avant la présentation de leur offre, ce qui, selon la jurisprudence, pourrait constituer un motif d'annulation de la décision, pourvu que cette décision eût été différente en l'absence d'irrégularité.

110 Elle rappelle avoir envoyé des questions auxquelles l'EMSA a refusé de répondre, en prétendant qu'elles n'avaient pas été posées dans les délais, à savoir avant le 31 juillet 2004. À cet égard, elle souligne avoir en vain essayé d'envoyer ces questions par télécopie le 31 juillet 2004 et qu'elles n'ont pas été reçues par l'EMSA, probablement à cause du mauvais fonctionnement de son télécopieur, ce qui aurait été reconnu par l'EMSA dans son courriel du 2 août 2004. Elle souligne, en outre, que les questions ont été finalement reçues par l'EMSA le dimanche 1er août 2004. En tout état de cause, étant donné que la date limite pour la présentation d'une demande d'informations

complémentaires expirait un samedi, l'EMSA aurait dû accorder une prorogation du délai jusqu'au premier jour ouvrable suivant, à savoir le lundi 2 août 2004. En refusant de répondre aux questions de la requérante, l'EMSA non seulement aurait violé les principes de bonne foi, de bonne administration et de diligence, mais l'aurait également empêchée de présenter une offre plus concurrentielle.

111 Enfin, la requérante précise que, contrairement à ce que laisserait entendre l'EMSA, elle n'a jamais essayé d'obtenir des informations dont n'auraient pas bénéficié les autres soumissionnaires, étant donné, fait-elle valoir, que toutes les réponses aux demandes d'informations complémentaires sont communiquées à l'ensemble des soumissionnaires. Elle souligne, à cet égard, que le pouvoir adjudicateur est tenu de répondre aux demandes d'informations complémentaires, lorsque le cahier des charges contient des imprécisions.

112 Lors de l'audience, la requérante a, en outre, fait valoir, pour la première fois, que l'EMSA avait violé l'article 141 des modalités d'exécution, dès lors que, dans l'invitation à soumissionner, elle aurait fixé un délai pour la proposition des demandes de renseignements complémentaires inférieur à celui fixé par ledit article 141.

113 L'EMSA conteste les arguments de la requérante.

Appréciation du Tribunal

114 La requérante reproche à l'EMSA, d'une part, d'avoir agi avec un retard significatif et, d'autre part, de ne pas avoir donné de réponses adéquates aux demandes d'informations complémentaires des soumissionnaires. Elle ajoute ensuite avoir posé, le 31 juillet 2004, des questions visant à obtenir des éclaircissements sur des points prétendument imprécis des appels d'offres, auxquelles l'EMSA aurait refusé de répondre.

115 Tout d'abord, il convient de constater non seulement que la requérante n'a aucunement étayé l'affirmation selon laquelle l'EMSA aurait agi avec retard et n'aurait pas donné de réponses adéquates aux demandes des soumissionnaires, mais également qu'elle n'a indiqué ni quelles seraient ces réponses ni les raisons pour lesquelles elles devraient être considérées comme inadéquates. Il s'ensuit que, en dépit de sa formulation assez imprécise, ce moyen doit être compris, en substance, en ce que la requérante fait grief à l'EMSA de ne pas avoir répondu à ses questions, bien qu'elle les ait posées dans les délais, et que, de ce fait, cela l'ait empêchée de présenter une offre plus concurrentielle, sur le plan tant technique que financier.

116 À cet égard, en premier lieu, il convient de relever que la requérante n'a pas étayé ses affirmations. En effet, bien qu'elle fasse référence à ses nombreuses tentatives d'envoyer les demandes d'informations tant le samedi 31 juillet que le dimanche 1er août 2004, elle ne produit aucun rapport de transmission qui pourrait prouver soit une transmission (complète ou incomplète) de ces documents à l'EMSA, soit une erreur de transmission dans leur envoi. La requérante n'a pas exposé non plus en quoi cette prétendue irrégularité aurait pu avoir une incidence sur la décision d'attribution du marché.

117 En deuxième lieu, il importe de constater que, aux termes du point 8 de l'invitation à soumissionner, toute information complémentaire pouvait être obtenue sur demande écrite, envoyée au plus tard dix jours avant l'expiration du délai fixé pour la présentation des offres. Or, contrairement à ce que fait valoir la requérante, ce point de l'invitation à soumissionner ne peut qu'être interprété en ce que le jour de la soumission des offres ne doit pas être pris en considération dans le calcul du délai. Ce délai étant fixé, aux termes du point 2 de l'invitation à soumissionner, au 9 août 2004, le délai pour la présentation de demandes d'informations complémentaires ne pouvait, dès lors, que venir à expiration le vendredi 30 juillet 2004 et non, comme le prétend la requérante, le samedi 31 juillet 2004.

118 Or, comme le souligne à juste titre l'EMSA, la requérante — ainsi qu'elle l'a admis dans ses écritures — aurait essayé d'envoyer sa demande d'informations complémentaires à partir du samedi 31 juillet 2004, donc après l'expiration du délai imparti pour sa présentation. Ladite demande étant tardive, c'est à juste titre que l'EMSA n'y a pas répondu, si tant est qu'elle l'ait reçue.

119 S'agissant, enfin, de la prétendue violation de l'article 141, paragraphe 2, des modalités d'exécution, le Tribunal relève que ce moyen a été soulevé pour la première fois au cours de la procédure orale. Aux termes de l'article 48, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement de procédure, la production de moyens nouveaux en cours d'instance est interdite, à moins que ces moyens ne soient fondés sur des éléments de droit et de fait qui ont été révélés pendant la procédure. Toutefois, un moyen ou argument qui constitue l'ampliation d'un moyen énoncé antérieurement, directement ou implicitement, dans la requête introductive d'instance, et qui présente un lien étroit avec celui-ci, ne constitue pas un moyen nouveau au sens de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 28 novembre 2002, Scan Office Design/Commission, T-40/01, Rec. p. II-5043, point 96, et du 21 mai 2008, Belfass/Conseil, T-495/04, Rec. p. II-781, point 87).

120 En l'espèce, il y a lieu d'observer que le moyen tiré de la violation de l'article 141, paragraphe 2, des modalités d'exécution, soulevé par la requérante à l'audience, ne saurait être considéré ni, d'une part, comme un grief fondé sur des éléments de droit ou de fait qui ont été révélés pendant la procédure écrite, dès lors qu'il est fondé sur une prétendue illégalité qui pouvait être connue et alléguée dès l'introduction du recours, ni, d'autre part, comme une ampliation d'un moyen énoncé antérieurement, puisque ce n'est qu'au cours de la procédure orale que la requérante a invoqué la règle de droit prétendument violée et puisque la cause d'annulation ainsi énoncée n'avait été visée ni directement ni implicitement dans la requête introductive d'instance, le présent moyen étant tiré d'une prétendue violation des principes de bonne foi, de bonne administration et de diligence (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 30 septembre 1982, Amylum/Conseil, 108/81, Rec. p. 3107, point 25). Au demeurant, la requérante ne fait valoir aucun élément de droit ou de fait qui aurait été révélé pendant la procédure et sur lequel ce grief pourrait être fondé. Il s'ensuit que ce grief est irrecevable pour tardiveté au sens de l'article 48, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement de procédure.

121 À la lumière des considérations qui précèdent, il convient de conclure que le premier moyen doit, en ce qui concerne la procédure d'appel d'offres C-1/01/04, être rejeté comme étant non fondé.

Sur le deuxième moyen, tiré de la violation du règlement financier, des modalités d'exécution ainsi que de la directive 92/50

Arguments des parties

122 Par ce moyen, la requérante fait valoir, en substance, que l'EMSA a violé le règlement financier, les modalités d'exécution et la directive 92/50, en utilisant des critères imprécis et qui n'étaient pas correctement définis dans l'appel d'offres. Par ailleurs, elle allègue, au stade de la réplique, que, en décidant de subdiviser les critères d'attribution en sous-critères, le comité d'évaluation a non seulement ouvertement reconnu que lesdits critères n'étaient pas bien définis et devaient être clarifiés et/ou remplacés, ce qui aurait également été reconnu par l'EMSA dans son mémoire en défense, mais également enfreint le règlement financier.

123 En outre, la requérante soutient que certains éléments de l'appel d'offres, tels que la durée réelle du contrat, le nombre d'États membres qui avaient déjà mis en œuvre les applications, le rôle des techniciens spécifiques (help desk), le contenu et la durée de leurs services, etc., qui étaient nécessaires pour déposer une offre concurrentielle, étaient indiqués eux aussi en termes imprécis, en violation de l'article 97, paragraphe 1, du règlement financier et de l'article 17, paragraphe 1, de la directive 92/50. Au soutien de son argumentation, elle fait référence à des appels d'offres d'institutions dans lesquels la documentation aurait été plus complète et claire.

124 Enfin, la requérante fait grief à l'EMSA d'avoir refusé, dans sa lettre du 16 décembre 2004, de lui communiquer le nom du soumissionnaire retenu du fait des dispositions sur les marchés publics, alors que, quelques semaines plus tard, le même agent ayant signé la lettre l'aurait appelée en lui proposant une entrevue en personne afin de commenter le résultat de la procédure d'appel d'offres, entrevue que la requérante aurait refusée.

125 L'EMSA conteste les arguments de la requérante.

Appréciation du Tribunal

126 À titre liminaire, il convient d'observer que la requérante invoque à tort la violation de l'article 17 de la directive 92/50. En effet, en vertu de l'article 105 du règlement financier, à partir du 1er janvier 2003 — date de l'entrée en application dudit règlement —, les directives portant coordination des marchés publics de fournitures, de services et de travaux ne s'appliquent aux marchés publics passés par les institutions et les organismes pour leur propre compte que pour les questions relatives aux seuils qui déterminent les modalités de publication, le choix des procédures et les délais correspondants. Il s'ensuit que, en l'espèce, s'agissant d'un marché public de services passé par une agence, telle que l'EMSA, le grief de la requérante portant sur les critères d'attribution du marché litigieux doit être examiné, à l'instar des règles applicables s'agissant des institutions, uniquement à l'aune des dispositions du règlement financier et des modalités d'exécution.

127 À cet égard, il convient de relever que l'article 97, paragraphe 1, du règlement financier impose au pouvoir adjudicateur l'obligation de définir et de préciser les critères d'attribution préalablement dans les documents d'appel à la concurrence. Cette obligation, consistant à assurer un niveau de publicité adéquat aux critères et aux conditions qui régissent chaque marché, est davantage précisée dans l'article 138 des modalités d'exécution.

— Sur le grief tiré du caractère imprécis de critères d'attribution

128 S'agissant du grief de la requérante selon lequel l'EMSA aurait violé le règlement financier et les modalités d'exécution, pour autant qu'elle avait utilisé des critères qui n'étaient pas correctement définis dans les documents d'appel à la concurrence, il importe de rappeler, tout d'abord, que le mode d'attribution du marché en cause était celui de l'offre économiquement la plus avantageuse, conformément à l'article 97, paragraphe 2, du règlement financier ainsi qu'à l'article 138, paragraphe 1, des modalités d'exécution (voir point 13 du cahier des charges, cité au point 18 ci-dessus).

129 Lorsque l'attribution du marché se fait par attribution à l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur doit définir et préciser dans le cahier des charges les critères d'attribution permettant l'évaluation du contenu des offres. Ces critères doivent, en outre, conformément à l'article 138, paragraphe 2, des modalités d'exécution, être justifiés par l'objet du marché. Selon le paragraphe 3 de cette même disposition, le pouvoir adjudicateur doit aussi préciser, dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges, la pondération relative qu'il confère à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse. Ces dispositions visent à garantir le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence au stade de l'évaluation des offres en vue de l'attribution du marché (voir, en ce sens et par analogie, arrêts de la Cour du 20 septembre 1988, Beentjes, 31/87, Rec. p. 4635, points 21 et 22, et du 12 décembre 2002, Universale-Bau e.a., C-470/99, Rec. p. I-11617, points 90 à 92 ; voir également, en ce sens, arrêt du Tribunal du 12 novembre 2008, Evropaïki Dynamiki/Commission, T-406/06, non publié au Recueil, point 85, et la jurisprudence citée).

130 Le but de ces dispositions est, dès lors, de permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents d'interpréter les critères d'attribution de la même manière (voir, en ce sens et par analogie, arrêt de la Cour du 18 octobre 2001, SIAC Construction, C-19/00, Rec. p. I-7725, point 42) et de disposer, par conséquent, des mêmes chances dans la formulation des termes de leur offre (voir, en ce sens et par analogie, arrêt Universale-Bau e.a., point 129 supra, point 93).

131 Or, s'il est vrai que les critères pouvant être retenus par les pouvoirs adjudicateurs ne sont pas énumérés de manière limitative à l'article 138, paragraphe 2, des modalités d'exécution et que cette disposition laisse donc au pouvoir adjudicateur le choix des critères d'attribution du marché qu'il entend retenir, il n'en reste pas moins que ce choix ne peut porter que sur des critères visant à identifier l'offre économiquement la plus avantageuse (voir, en ce sens et par analogie, arrêt de la Cour 24 janvier 2008, Lianakis e.a., C-532/06, Rec. p. I-251, point 29, et la jurisprudence citée ; voir également, en ce sens, arrêts du Tribunal du 25 février 2003, Renco/Conseil, T-4/01, Rec. p. II-171, point 66, et Strabag Benelux/Conseil, T-183/00, Rec. p. II-135, points 73 et 74).

132 En outre, les critères retenus par le pouvoir adjudicateur pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse ne doivent pas être nécessairement de nature quantitative ou orientés exclusivement vers les prix. Même si des critères d'attribution qui ne sont pas exprimés en des termes quantitatifs sont inclus dans le cahier des charges, ils peuvent être appliqués de manière objective et uniforme afin de comparer les offres et sont clairement pertinents pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse (voir, en ce sens, arrêt Renco/Conseil, point 131 supra, points 67 et 68).

133 En l'espèce, l'EMSA a indiqué, au point IV.2 de l'avis de marché ainsi qu'au point 13 du cahier des charges, les critères d'attribution qu'elle entendait retenir en vue de l'attribution du marché à l'offre économiquement la plus avantageuse, à savoir, d'une part, trois critères qualitatifs avec la pondération relative qu'elle entendait conférer à chacun desdits critères et, d'autre part, un critère quantitatif, c'est-à-dire le prix total de l'offre avec sa pondération sur l'ensemble de l'offre.

134 Les trois critères de qualité, et leur pondération respective, sont présentés en ces termes :

« 1. méthodologie proposée pour le projet — ce qui inclut les propositions détaillées concernant la façon d'accomplir le projet, ainsi que les étapes clefs et les services à fournir (tels que définis au point 3 [du cahier des charges]) (40 %) ;

2. compréhension des spécifications du cahier des charges et présentation succincte attestant de cette compréhension (20 %) ;

3. qualité des services opérationnels (Helpdesk) (10 %) ».

135 Or, la requérante se limite à invoquer le caractère imprécis desdits critères, s'interrogeant sur la manière dont l'EMSA pouvait évaluer d'une manière objective la qualité des offres à l'égard de chacun de ceux-ci. Elle n'avance aucun élément probant à l'appui de ses allégations permettant de considérer que, lors de la définition de ces critères, l'EMSA a méconnu les principes de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination.

136 À cet égard, il convient de relever que les critères de qualité en cause, tels que l'organisation et la méthodologie envisagées pour la prestation des services, une bonne compréhension des spécifications du cahier des charges et la qualité des services demandés, lus dans leur contexte, à savoir à la lumière des précisions reprises au point 3 du cahier des charges (voir point 19 ci-dessus), peuvent conditionner la bonne prestation des services à fournir et donc la valeur des offres en elles-mêmes. Ils sont, dès lors, des critères pertinents pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse. D'ailleurs, comme il a été rappelé au point 132 ci-dessus, la simple circonstance que ces critères ne sont pas de nature quantitative ne suffit pas à en déduire que le pouvoir adjudicateur ne les a pas appliqués de manière objective et uniforme (voir, en ce sens, arrêt Renco/Conseil, point 131 supra, points 67 et 68). Enfin, il y a lieu de relever que l'EMSA a indiqué, conformément aux dispositions applicables, la pondération relative attribuée à chacun de ces critères de qualité par le biais de pourcentages, informant ainsi les soumissionnaires de l'importance qu'elle entendait conférer à chaque critère lors de l'évaluation comparative des offres.

137 Aucun élément dans le dossier, contrairement à ce que prétend la requérante, ne permet de reprocher à l'EMSA d'avoir dépassé les limites qui découlent des dispositions réglementaires susmentionnées lors du choix et de la définition des critères d'attribution visant à identifier l'offre économiquement la plus avantageuse.

138 Au vu des considérations qui précèdent, il convient de conclure que la requérante n'a pas démontré à suffisance de droit que l'EMSA ait manqué à son obligation de définir et de préciser dans les documents d'appel à la concurrence les critères d'attribution

conformément aux principes de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination.

139 Cette conclusion ne saurait être infirmée par l'allégation de la requérante ayant trait aux termes dans lesquels d'autres institutions ont rédigé les documents d'appel à la concurrence dans le cadre d'autres procédures de passation de marchés publics.

140 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, en octroyant aux pouvoirs adjudicateurs la faculté de choisir librement les critères d'attribution du marché qu'ils entendent retenir, le législateur a cherché à leur permettre de prendre en considération la nature, l'objet et les spécificités propres à chaque marché dans le cadre du choix et de la formulation des critères d'attribution. La formulation des critères d'attribution choisie par certaines institutions dans le cadre d'autres procédures de passation des marchés ne saurait, dès lors, être utilement invoquée par la requérante pour démontrer le caractère imprécis des critères d'attribution retenus en l'espèce. La référence aux documents d'appel d'offres d'autres procédures de passation des marchés ne constitue un élément de preuve ni pertinent ni suffisant à cette fin.

141 S'agissant, enfin, de l'argument selon lequel le comité d'évaluation aurait, en décidant de les subdiviser en sous-critères, ouvertement reconnu que les critères d'attribution choisis n'étaient pas bien définis et devaient être clarifiés et/ou remplacés, il y a lieu d'observer que, indépendamment de la question de savoir si, en l'espèce, il a été recouru à une telle subdivision des critères, l'existence de sous-critères pour un critère principal ne démontre nullement que les critères principaux soient imprécis.

142 Partant, le grief tiré du caractère imprécis des critères d'attribution doit être rejeté comme étant non fondé.

— Sur le grief tiré du caractère imprécis de certains éléments de l'appel d'offres

143 S'agissant de l'argument tiré du prétendu caractère imprécis de certains éléments de l'appel d'offres, il y a lieu de rappeler que, ainsi qu'il a été exposé au point 78 ci-dessus, la requête doit contenir l'objet du litige et l'exposé sommaire des moyens invoqués. Cette indication doit être suffisamment claire et précise pour permettre à la partie défenderesse de préparer sa défense et au Tribunal de statuer sur le recours, le cas échéant, sans autres informations à l'appui. Or, en l'espèce, la requérante se borne à faire référence à une prétendue violation du règlement financier découlant du caractère imprécis de certains éléments de l'appel d'offres sans développer la moindre argumentation au soutien de sa thèse et, surtout, sans préciser l'appel d'offres auquel elle se réfère. Par conséquent, au vu des principes susvisés, l'argument doit être écarté comme étant irrecevable.

— Sur le grief tiré de l'illégalité de la subdivision de l'un des critères d'attribution en sous-critères

144 À titre liminaire, il y a lieu de relever que, bien que ce grief ait été soulevé par la requérante lors de la réplique, il peut néanmoins être admis sur la base de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure, puisqu'il est fondé sur des éléments de droit et de fait qui ont été révélés pendant la procédure, à savoir le rapport à l'ordonnateur (Report to the authorising officer), du 19 novembre 2004 ainsi que les fiches techniques d'évaluation, versés au dossier par l'EMSA en tant qu'annexes à son mémoire en défense.

145 Ainsi qu'il a été exposé au point 129 ci-dessus, aux termes de l'article 97 du règlement financier et de l'article 138, paragraphe 3, des modalités d'exécution, lorsque le marché est attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur doit indiquer, dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché, les critères d'attribution applicables et leur pondération.

146 Ces dernières dispositions, lues à la lumière des principes d'égalité de traitement des opérateurs économiques et de transparence, énoncés à l'article 89, paragraphe 1, du règlement financier, exigent que tous les éléments pris en considération par le pouvoir adjudicateur pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et leur importance relative soient connus des soumissionnaires potentiels au moment de la préparation de leur offre (voir, en ce sens et par analogie, arrêts de la Cour du 24 novembre 2005, ATI EAC e Viaggi di Maio e.a., C-331/04, Rec. p. I-10109, point 24, et Lianakis e.a., point 131 supra, point 36).

147 Il s'ensuit qu'un pouvoir adjudicateur ne saurait appliquer des sous-critères pour les critères d'attribution qu'il n'a pas préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires (voir, en ce sens et par analogie, arrêt Lianakis e.a., point 131 supra, point 38).

148 Selon une jurisprudence bien établie, il est, néanmoins, possible pour un pouvoir adjudicateur de déterminer, après l'expiration du délai de présentation des offres, des coefficients de pondération pour les sous-critères des critères d'attribution établis au préalable, sous trois conditions, à savoir que cette détermination ex post, premièrement, ne modifie pas les critères d'attribution du marché définis dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché, deuxièmement, ne contienne pas d'éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation et, troisièmement, n'ait pas été adoptée en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires (voir, en ce sens et par analogie, arrêts ATI EAC e Viaggi di Maio e.a., point 146 supra, point 32, et Lianakis e.a., point 131 supra, points 42 et 43).

149 En l'espèce, il convient de rappeler que le point 13.1 du cahier des charges indiquait, en tant que premier critère d'attribution, la « méthodologie proposée pour le projet », et que celle-ci devait inclure des « propositions détaillées concernant la façon d'accomplir le projet », y compris les étapes clefs et les services à fournir tels que définis au point 3 du cahier des charges. Le cahier des charges attribuait à ce critère 40 points sur 100.

150 Selon le point 3 du cahier des charges, les soumissionnaires devaient inclure dans leur offre des informations détaillées concernant le plan de mise en œuvre du projet, chaque lot de travail devant être clairement défini, et ce plan devait inclure au moins un certain nombre d'informations (voir point 19 ci-dessus). Parmi celles-ci figuraient, notamment, les activités horizontales (point 3.1), la description de l'équipe de gestion du projet et des responsabilités (point 3.2), les services relatifs à la gestion du projet (point 3.4) et la description des lots de travail et de leurs relations (point 3.5). En particulier, au point 3.2, concernant la description de l'équipe de gestion du projet, il est indiqué que les soumissionnaires devaient « définir de façon claire dans l'offre les services exacts et […] apporter des informations détaillées concernant le temps de réponse [et] joindre à leur offre le curriculum vitae détaillé de chaque membre du personnel responsable de la réalisation du travail, y compris sa formation, son niveau universitaire et ses diplômes, son expérience professionnelle, ses travaux de recherche, publications et compétences linguistiques ». Au point 3.4, concernant les services relatifs à la gestion du projet, il est en outre indiqué que le soumissionnaire devait présenter dans son offre une description détaillée des conditions énumérées au même point ainsi que le diagramme de Gantt relatif à l'organisation du projet. Enfin, au point 3.5, il est précisé qu'une vue d'ensemble complète du nombre de jours/homme et du coût jours/homme devait être présentée pour chaque lot de travail.

151 Or, il ressort du rapport à l'ordonnateur du 19 novembre 2004 que le comité d'évaluation avait prévu d'articuler le premier critère, concernant la méthodologie proposée pour le projet (devant inclure les propositions détaillées concernant la façon d'accomplir le projet, ainsi que les étapes clefs et les services à fournir, tel que définis au point 3 du cahier des charges), en deux sous-critères : « répartition des tâches, qualité de la main-d'œuvre offerte et hommes/jour (roadmap) : 20 % ; services à fournir : 20 % ».

152 Contrairement à ce que prétend la requérante, le comité d'évaluation n'a pas subdivisé ledit critère d'attribution en des sous-critères qui n'auraient pas été portés préalablement à la connaissance des soumissionnaires. En effet, ces sous-critères correspondent, en substance, à la description du premier critère, relatif à la méthodologie, tel que détaillé au point 13.1 du cahier des charges, lu à la lumière du point 3 de ce dernier (voir points 149 et 150 ci-dessus). Il convient, dès lors, de constater que le comité d'évaluation s'est borné à pondérer les 40 points susceptibles d'être

accordés pour le premier critère d'attribution en les répartissant de façon équitable entre lesdits sous-critères.

153 Au vu de ces considérations, il y a lieu de déterminer si, en prévoyant une telle pondération, le comité d'évaluation a enfreint le règlement financier et ses modalités d'exécution.

154 Or, il ressort de la jurisprudence mentionnée au point 148 ci-dessus qu'un pouvoir adjudicateur ne saurait enfreindre le règlement financier et les modalités d'exécution lorsqu'il procède à une ventilation, entre sous-éléments d'un critère d'attribution établis d'avance, du nombre de points prévus au titre de ce critère lors de l'établissement du cahier des charges, à condition que cette ventilation ne modifie pas les critères d'attribution définis dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché, ne contienne pas d'éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation et n'ait pas été adoptée en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires.

155 En l'espèce, il convient de constater que la requérante, en se contentant d'évoquer de manière générique la circonstance selon laquelle le pouvoir adjudicateur aurait subdivisé un critère en deux sous-critères, n'a pas démontré que la décision du pouvoir adjudicateur de procéder à une telle ventilation ait entraîné une modification des critères d'attribution du marché définis préalablement dans les documents d'appel à la concurrence, ni qu'elle ait contenu des éléments susceptibles d'influencer la préparation des offres ni qu'elle ait eu un effet discriminatoire envers la requérante ou l'un des soumissionnaires.

156 À la lumière de ces considérations, ce grief doit être rejeté comme non fondé.

157 S'agissant, enfin, du grief tiré, en substance, de la communication tardive du nom du soumissionnaire retenu — qui, au lieu d'être communiqué par l'EMSA, conformément à l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier, dans les quinze jours suivant la demande de la requérante, n'aurait été dévoilé que quelques semaines plus tard, par le biais de l'avis de passation de marché publié au Journal officiel, annexé à la lettre de l'EMSA du 6 janvier 2005 —, il convient de constater que ce retard, pour regrettable et injustifié qu'il soit, n'a pas, toutefois, restreint la possibilité de la requérante de faire valoir ses droits devant le Tribunal et ne saurait donc, à lui seul, entraîner l'annulation de la décision attaquée (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du Tribunal du 10 septembre 2008, Evropaïki Dynamiki/Commission, T-465/04, non publié au Recueil, point 52). Au demeurant, la requérante n'indique pas quelle conséquence cette circonstance pourrait avoir sur la légalité de la décision d'attribution ni l'incidence concrète qu'elle aurait pu avoir sur les droits de la défense la concernant.

158 À la lumière de tout ce qui précède, il convient de conclure que le deuxième moyen doit, en ce qui concerne la procédure d'appel d'offres C-1/01/04, être rejeté dans son intégralité.

Sur le quatrième moyen, tiré de la violation de l'obligation de motivation et de l'absence d'informations pertinentes

Arguments des parties

159 La requérante fait valoir que la décision de l'EMSA de rejeter son offre et d'attribuer le marché à un autre soumissionnaire est viciée par l'absence d'une motivation adéquate.

160 En premier lieu, elle reproche à l'EMSA de l'avoir privée de la possibilité d'apprécier la légalité de ses actes en s'abstenant de répondre aux questions qu'elle lui avait posées dans les délais et de lui fournir les éclaircissements réclamés à maintes reprises par écrit.

161 En second lieu, elle fait valoir que l'EMSA ne lui a pas fourni toutes les informations demandées quant aux motifs du rejet de son offre. Elle rappelle, à ce titre, que, conformément à l'article 253 CE et à l'article 8 de la directive 92/50, le pouvoir adjudicateur a l'obligation de motiver de façon suffisante sa décision de rejeter l'offre d'un soumissionnaire lorsque celui-ci lui demande les motifs d'un tel rejet, et ce dans les quinze jours suivant cette demande.

162 Or, en l'espèce, l'EMSA n'aurait pas exposé clairement les raisons pour lesquelles elle a rejeté l'offre de la requérante, mais se serait bornée à lui fournir — avec un retard significatif et seulement à la suite d'un courrier de relance — un petit nombre d'informations qui n'étaient pas conformes aux dispositions du règlement financier et à la jurisprudence en matière de marchés publics. Elle aurait également omis d'indiquer toute référence aux caractéristiques et aux avantages comparatifs de l'offre retenue, privant de ce fait la requérante de la possibilité de formuler des commentaires significatifs quant au choix effectué et de le contester, ainsi que de la possibilité éventuelle d'obtenir une réparation juridique.

163 Au soutien de son argumentation, la requérante produit, à titre d'exemple, une copie du rapport d'un comité d'évaluation, concernant une autre procédure de passation de marchés, qui lui aurait été envoyé par une direction générale de la Commission. La simple comparaison entre ce document et la lettre de l'EMSA datée du 16 décembre 2004 suffirait à démontrer que cette dernière ne satisfait pas à l'obligation de motivation imposée par la législation et la jurisprudence en matière de marchés publics.

164 Ensuite, la requérante réfute l'argument de l'EMSA selon lequel seule la décision de ne pas motiver peut être annulée par le Tribunal, et non les décisions attaquées elles-mêmes. Suivre un tel argument reviendrait à dire que les pouvoirs adjudicateurs peuvent prendre des décisions arbitraires, sans les motiver, et procéder à la signature du contrat.

165 L'EMSA conteste les arguments de la requérante.

Appréciation du Tribunal

166 Tout d'abord, il y a lieu de constater que, par son premier grief, la requérante entend critiquer le refus opposé par l'EMSA de débattre avec elle des mérites de son offre par rapport à ceux de l'offre retenue. Or, à cet égard, il suffit de rappeler que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu, au titre de son obligation de motivation d'une décision de rejet d'une offre, de mener un tel débat (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 1er juillet 2008, AWWW/FEACVT, T-211/07, non publié au Recueil, point 43). Par ailleurs, cette circonstance ne saurait remettre en cause, à elle seule, la légalité de ladite décision (arrêt du 12 juillet 2007, Evropaïki Dynamiki/Commission, point 85 supra, point 78). La requérante ne saurait, dès lors, reprocher à l'EMSA d'avoir manqué à son obligation de motivation du fait d'avoir refusé de répondre aux questions et aux demandes d'éclaircissements qu'elle lui avait posées après avoir reçu la lettre datée du 16 décembre 2004.

167 S'agissant du second grief, concernant la violation de l'obligation de motivation proprement dite alléguée par la requérante, en ce que l'EMSA se serait abstenue de lui communiquer les informations demandées sur les motifs du rejet de son offre, il importe de préciser que, dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics comme celle en cause, les dispositions réglementaires qui déterminent le contenu de l'obligation de motivation incombant au pouvoir adjudicateur à l'égard du soumissionnaire dont l'offre n'a pas été retenue sont l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier et l'article 149 des modalités d'exécution, et non pas les dispositions de la directive 92/50, comme le prétend la requérante (voir point 126 ci-dessus).

168 Il résulte des articles susmentionnés que, en matière de marchés publics, le pouvoir adjudicateur satisfait à son obligation de motivation s'il se contente, tout d'abord, de communiquer immédiatement à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre et fournit, ensuite, aux soumissionnaires ayant présenté une offre recevable et qui en font la demande expresse, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire dans un délai de quinze jours de calendrier à compter de la réception d'une demande écrite (voir arrêts du 12 juillet 2007, Evropaïki Dynamiki/Commission, point 85 supra, point 68, et du 10 septembre 2008, Evropaïki Dynamiki/Commission, point 157 supra, point 47, et la jurisprudence citée).

169 Cette façon de procéder est conforme à la finalité de l'obligation de motivation inscrite à l'article 253 CE, selon laquelle il convient de faire apparaître d'une façon claire et non équivoque le raisonnement de l'auteur de l'acte, de façon, d'une part, à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de faire valoir leurs droits et, d'autre part, à permettre au juge d'exercer son contrôle (voir arrêt du 10 septembre 2008, Evropaïki Dynamiki/Commission, point 157 supra, point 48, et la jurisprudence citée).

170 Il convient d'ajouter que le respect de l'obligation de motivation doit être apprécié en fonction des éléments d'information dont la requérante dispose au moment de l'introduction d'un recours (arrêts Strabag Benelux/Conseil, point 131 supra, point 58 ; Renco/Conseil, point 131 supra, point 96, et du 12 novembre 2008, Evropaïki Dynamiki/Commission, point 129 supra, point 50).

171 Il importe, en outre, de relever que l'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires ou d'autres personnes concernées directement et individuellement par l'acte peuvent avoir à recevoir des explications (voir arrêt de la Cour du 2 avril 1998, Commission/Sytraval et Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 63, et la jurisprudence citée).

172 En l'espèce, il convient enfin de rappeler que le cahier des charges prévoyait, au point 13.1, trois critères d'attribution, intitulés, respectivement, « méthodologie proposée pour le projet » — qui fait expressément renvoi au point 3 du cahier des charges, indiquant un certain nombre d'informations détaillées devant être fournies par les soumissionnaires (voir point 19 ci-dessus) —, « compréhension des spécifications du cahier des charges » et « qualité des services opérationnels ». Un système de points était établi pour l'évaluation des offres à l'égard de chacun de ces trois critères d'attribution. Un seuil minimal de points (60 %) était également prévu pour chaque critère, et un minimum global de 70 % était requis. Seules les offres ayant obtenu les seuils minimaux de points requis devaient être prises en compte pour l'attribution du marché.

173 Dès lors, pour déterminer si l'EMSA a satisfait à l'exigence de motivation fixée par le règlement financier ainsi que par ses modalités d'exécution, il y a lieu d'examiner sa lettre du 6 décembre 2004 ainsi que celle datée du 16 décembre 2004, envoyée en réponse à la demande expresse de la requérante du 7 décembre 2004 visant à obtenir des informations supplémentaires concernant l'attribution du marché en cause et le rejet de son offre.

174 À cet égard, il y a lieu de constater que la lettre du 6 décembre 2004 a informé la requérante que son offre n'avait pas été retenue lors de la phase d'attribution au motif que son rapport qualité-prix était inférieur à celui de l'offre du soumissionnaire retenu. Dans cette lettre, l'EMSA informait également la requérante qu'elle pouvait demander des informations additionnelles concernant les motifs du rejet de son offre, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre du soumissionnaire retenu ainsi que le nom de celui-ci, ce que la requérante a fait par télécopie du 7 décembre 2004.

175 S'agissant de la lettre de l'EMSA datée du 16 décembre 2004, il convient d'observer, d'emblée, que la requérante affirme ne l'avoir reçue que le 7 janvier 2005, en tant qu'annexe à la télécopie envoyée par l'EMSA ce jour-là, à la suite d'une télécopie de la requérante du 5 janvier 2005 dans laquelle cette dernière se plaignait de n'avoir reçu aucune communication concernant l'attribution du marché en cause. À cet égard, le Tribunal n'a aucune raison de douter du fait que l'EMSA a effectivement envoyé ladite lettre le 16 décembre 2004 — circonstance que, d'ailleurs, la requérante ne conteste pas explicitement — et considère que l'EMSA n'était tenue par aucune disposition régissant la procédure de passation du marché en cause de respecter des formalités d'envoi de ce type de communication lui permettant de vérifier la réception effective de la part des soumissionnaires, bien qu'il soit regrettable qu'elle n'ait pas estimé opportun de retenir des modalités de communication susceptibles de lui permettre d'assurer une telle vérification (voir, en ce sens, ordonnance du Tribunal du 19 octobre 2007, Evropaïki Dynamiki/EFSA, T-69/05, non publiée au Recueil, point 56). En tout état de cause, ce retard n'a pas restreint la possibilité, pour la requérante, de faire valoir ses droits devant le Tribunal et ne saurait, à lui seul, entraîner l'annulation de la décision attaquée. Il ressort, en effet, du dossier que la requérante a utilisé toutes les informations contenues dans cette lettre pour former le présent recours.

176 Il y a lieu, ensuite, de relever que, dans cette lettre, l'EMSA a indiqué le nombre de points attribué à l'offre de la requérante pour chaque critère d'attribution, ainsi que le résultat final concernant le rapport qualité-prix de son offre, qui était de 68,89 points sur 100, alors que celui de l'offre du soumissionnaire retenu était de 79,33 points sur 100. S'agissant de l'offre du soumissionnaire retenu, la lettre, dont le contenu est cité au point 27 ci-dessus, comporte une analyse détaillée de ladite offre.

177 Il ressort du dossier que les informations inhérentes à la méthodologie à suivre pour la gestion du projet, à la description des tâches, au nombre d'hommes/jour proposé ainsi qu'aux services à fournir concernent l'évaluation de l'offre du soumissionnaire retenu sur le fondement du premier critère, alors que les informations ayant trait à la compréhension du projet et à l'accord sur le niveau du service proposé concernent, respectivement, les deuxième et troisième critères d'attribution.

178 Par ailleurs, ces informations doivent être lues à la lumière du point 3 du cahier des charges, qui énumère un certain nombre d'éléments devant être précisés dans l'offre, parmi lesquels, notamment, les ressources allouées, le diagramme de Gantt, la répartition des tâches, le nombre d'hommes/jour proposé ainsi que les services à fournir, définis par type de tâche (voir point 150 ci-dessus). La requérante ayant une connaissance approfondie du cahier des charges, comme l'atteste la rédaction de son offre, elle était, dès lors, à même de déduire les avantages relatifs de l'offre retenue.

179 Or, à la lumière de l'ensemble de ces informations ainsi que des indications concernant le nombre de points attribué à son offre concernant chaque critère, la requérante était en mesure non seulement d'identifier les points de faiblesse de son offre et, de ce fait, les raisons de son rejet, à savoir qu'elle n'atteignait pas le niveau de qualité nécessaire pour deux des critères d'attribution, mais également de comparer le résultat global de l'appréciation de son offre (68,69 points sur 100) avec celui du soumissionnaire retenu (79,33 points sur 100) (voir, en ce sens, arrêt du 12 juillet 2007, Evropaïki Dynamiki/Commission, point 85 supra, point 75, et la jurisprudence citée).

180 Par ailleurs, il ressort clairement de l'ensemble des éléments fournis dans ladite lettre que l'offre de la requérante non seulement n'avait pas obtenu le nombre minimal de points requis pour les premier (« méthodologie proposée pour le projet ») et troisième (« qualité des services opérationnels ») critères d'attribution, mais n'avait même pas atteint le minimum global de 70 points sur 100 requis, alors que, aux termes du cahier des charges, seules les offres ayant obtenu le seuil minimal de points requis auraient été prises en compte pour l'attribution du marché en cause.

181 Au vu de tout ce qui précède, il y a lieu de conclure qu'une telle motivation permettait à la requérante de faire valoir ses droits devant le Tribunal et à ce dernier d'exercer son contrôle de légalité à l'égard de la décision de rejet de l'offre. Partant, le présent moyen doit être rejeté en ce qui concerne la procédure d'appel d'offres C-1/01/04 comme étant non fondé.

Sur le troisième moyen, tiré d'erreurs manifestes d'appréciation commises par l'EMSA

Arguments des parties

182 Dans sa requête, la requérante soutient que l'EMSA a commis une erreur manifeste d'appréciation en ce qu'elle n'a pas évalué correctement et objectivement la qualité de son offre et a estimé que celle-ci était inférieure à celle du soumissionnaire retenu.

183 En outre, elle soutient que, dans la mesure où l'EMSA n'a pas suivi de méthodologie objective, prédéterminée et connue des soumissionnaires, il est manifeste que la décision du comité d'évaluation était fondée sur des suppositions inexactes.

184 Au stade de la réplique, la requérante conteste, tout d'abord, l'allégation de l'EMSA selon laquelle la définition de la méthodologie d'évaluation aurait pu favoriser certains soumissionnaires. Selon la requérante, une méthodologie claire n'affecte pas les droits des soumissionnaires, mais, au contraire, leur permet de proposer l'offre présentant le meilleur rapport qualité-prix ainsi qu'au Tribunal d'exercer son contrôle. D'ailleurs, le fait même que le comité d'évaluation ait subdivisé en sous-critères les critères d'attribution confirmerait que ces derniers n'étaient pas suffisamment définis.

185 La requérante soulève, en outre, des griefs concernant les documents du comité d'évaluation versés au dossier par l'EMSA en tant qu'annexes à son mémoire en défense.

186 À cet égard, selon elle, la subdivision du premier critère d'attribution en deux sous-critères opérée par le comité d'évaluation a induit ce dernier à se concentrer sur deux aspects particuliers de l'appel d'offres qui n'étaient pas connus des soumissionnaires avant la présentation de leur offre.

187 En ce qui concerne le rapport d'évaluation, en premier lieu, elle fait valoir que, bien qu'il ressorte de ce rapport que l'offre du soumissionnaire retenu contenait des « erreurs mineures », il lui a été impossible de se prononcer sur l'importance de ces erreurs, dès lors que ledit rapport n'en précise pas la nature. En second lieu, l'évaluation des points faibles de son offre aurait été formulée en termes imprécis et les commentaires seraient trop généraux.

188 La requérante critique également certains commentaires spécifiques figurant dans les fiches d'évaluation remplies par chaque évaluateur. En ce qui concerne l'offre du soumissionnaire retenu, elle souligne la contradiction existant entre l'allégation de l'un des évaluateurs selon lequel l'offre du soumissionnaire retenu contenait des « erreurs mineures en ce qui concerne le flux d'informations à traiter par le système SafeSeaNet et le type d'informations supporté » et le constat que ces erreurs n'ont pas eu « d'effet

direct sur sa compréhension des spécifications ». Elle met encore en exergue le fait que, selon l'un des évaluateurs, le soumissionnaire retenu avait une bonne expérience dans la gestion de projets maritimes alors que l'expérience ne faisait pas partie des critères d'évaluation.

189 Elle conteste également certains commentaires des évaluateurs pour ce qui est de l'évaluation de son offre. Il s'agit, plus particulièrement, quant au premier critère d'attribution, sous a), du commentaire du premier évaluateur selon lequel le chiffre de 833,5 hommes/jour de travail serait, sans compter le Help Desk, exagéré et des commentaires des deuxième et troisième évaluateurs ayant trait, respectivement, au manque de clarté du diagramme de Gantt, à l'absence de distinction entre la phase A et la phase B dudit diagramme et à la durée excessive de la phase d'analyse et de conception. D'après la requérante, son offre indiquait clairement que, outre les ressources dédiées au Help Desk, l'équipe du projet aurait eu recours aux services d'ingénieurs spécialisés inclus dans les 833,5 hommes/jour. Son offre aurait, en outre, bien précisé le fonctionnement du Help Desk, sa méthodologie claire, la plateforme informatique utilisée, la gestion des dossiers, l'utilisation du « contrat de niveau service » requis. En ne tenant pas compte de ces éléments, les évaluateurs auraient donc commis une erreur manifeste d'appréciation.

190 Une deuxième erreur manifeste d'appréciation aurait été commise par les évaluateurs en estimant que la phase dite « d'analyse et de conception », décrite dans l'offre de la requérante, était trop longue. Elle souligne, à cet égard, que, dès lors que le cahier des charges demandait une application tournée vers Internet (web-oriented), il fallait développer une application SSN basée sur un modèle itératif, selon les principes de l'UML (Unified Modeling Language), conformément à la méthodologie suivie par toutes les institutions ainsi que par l'ensemble du marché. Elle aurait ainsi consacré 105 pages de son offre à l'explication de la « méthodologie de développement logiciel », dont une partie importante expliquerait en détail les principes de l'UML. Les évaluateurs auraient, dès lors, commis une autre erreur manifeste d'appréciation, car ils n'auraient pas convenablement évalué l'offre de la requérante, ni tenu compte du fait que la méthodologie applicable était celle de l'UML.

191 En outre, s'agissant du manque de clarté du diagramme de Gantt, la requérante souligne que l'utilisation de l'UML et d'une approche itérative pour le processus justifie son diagramme de Gantt. En particulier, ainsi qu'elle l'aurait expliqué en détail dans la partie de son offre relative à la « méthodologie de la prise en charge », la phase de prise en charge devait durer un mois et la validation aurait dû commencer en même temps que la prise en charge. Trois mois auraient été, dès lors, plus que suffisants pour la validation. Pendant cette période, elle aurait également réalisé l'« analyse et la conception », en profitant du retour d'informations de la phase de validation. La phase de mise en œuvre aurait également débuté au même moment, selon la requérante. Pendant les deux premiers mois, l'équipe de la requérante se serait concentrée sur le travail préparatoire, en vue de l'organisation de l'environnement de mise en œuvre. Il s'agirait d'une approche classique, qui ne pouvait pas être considérée comme étant anormale par les évaluateurs, lesquels auraient donc commis une nouvelle erreur manifeste d'appréciation.

192 Enfin, s'agissant, dans l'offre de la requérante, du manque de distinction entre la phase A et la phase B du diagramme de Gantt, toujours constaté par les évaluateurs, la requérante rappelle que c'était au cahier des charges d'indiquer que les deux phases étaient liées et devaient être considérées comme un seul et même projet. Là encore, il y aurait une erreur manifeste d'appréciation de la part des évaluateurs.

193 S'agissant du premier critère d'attribution, sous b), la requérante conteste les commentaires des premier, deuxième et troisième évaluateurs relatifs, respectivement, au manque de toute méthodologie concrète, à l'absence de précision sur les réunions techniques et au manque de clarté sur les services à fournir. À cet égard, elle fait valoir que son offre indiquait toutes les réunions qui devaient avoir lieu, présentait une liste claire des services à fournir et détaillait la méthodologie qu'elle proposait d'utiliser pour chacun des aspects de l'appel d'offres ainsi que la méthodologie et l'approche utilisées pour chacun des projets à effectuer. Il serait, dès lors, évident que les évaluateurs ont commis une autre erreur manifeste d'appréciation.

194 S'agissant, enfin, du troisième critère d'attribution, la requérante fait observer que, selon le premier évaluateur, l'activité du Help Desk n'aurait pas été définie en termes de fonctionnalité et qu'il n'y aurait eu aucune proposition concrète sur l'organisation et la

gestion du Help Desk, tandis que, selon le deuxième évaluateur, le nombre d'hommes/jour pour le Help Desk et le support aux États membres n'aurait pas été suffisant et il n'y aurait pas eu de méthodologie claire pour la gestion des appels entrants et pour les procédures de réduction des temps d'intervention. À cet égard, la requérante souligne qu'il était clair dans son offre que le service du Help Desk reposait sur les services d'une partie des 833,5 hommes/jour — chiffre qui aurait été considéré comme exagéré par le comité d'évaluation — et que l'offre contenait, en outre, une description claire de la méthodologie, fondée sur des procédures de pointe et des outils informatiques avancés pour la gestion du processus.

195 L'EMSA conteste les arguments de la requérante.

Appréciation du Tribunal

196 Selon une jurisprudence bien établie, le pouvoir adjudicateur dispose d'un important pouvoir d'appréciation quant aux éléments à prendre en considération en vue de la prise de décision de passer un marché sur appel d'offres, et le contrôle du Tribunal doit se limiter à vérifier l'absence d'erreur grave et manifeste (arrêt de la Cour du 23 novembre 1978, Agence européenne d'intérims/Commission, 56/77, Rec. p. 2215, point 20 ; arrêts du Tribunal du 6 juillet 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission, T-148/04, Rec. p. II-2627, point 47, et Belfass/Conseil, point 119 supra, point 63).

197 En l'espèce, il convient de relever que l'argumentation développée par la requérante dans le cadre de ses écritures, afin de démontrer l'existence d'erreurs manifestes d'appréciation, se fonde, en substance, sur trois éléments principaux.

198 En premier lieu, elle invoque l'absence de méthodologie objective, prédéterminée et connue des soumissionnaires afin d'aboutir au classement final. Elle invoque également

l'absence de connaissance par les soumissionnaires de la subdivision des critères en sous-critères et le prétendu caractère général et abstrait des critères d'attribution et en tire la conclusion que l'évaluation des offres ne pouvait être que subjective et fondée sur des suppositions inexactes.

199 Or, force est de constater que la requérante se limite à des affirmations générales, non étayées et non corroborées par un quelconque élément probant. Par le biais de cette argumentation, la requérante essaie, en substance, de réintroduire dans le cadre du présent moyen l'argumentation déjà développée dans le cadre du deuxième moyen, qui a été rejeté par le Tribunal. Par ailleurs, la requérante ne démontre nullement comment toutes les prétendues défaillances du pouvoir adjudicateur qu'elle invoque auraient conduit ce dernier à des suppositions inexactes et à une évaluation subjective des offres. En tout état de cause, il convient de relever que la méthodologie employée par le comité d'évaluation lors du classement final des offres a été prédéterminée et précisée au point IV.2 de l'avis de marché et au point 13 du cahier des charges, dans lequel l'EMSA a indiqué les critères au regard desquels la sélection des offres devait être effectuée, ainsi que la pondération à attribuer à chacun desdits critères.

200 Il y a lieu, dès lors, de conclure que cette première catégorie d'argumentation ne saurait fonder le présent moyen.

201 En deuxième lieu, la requérante conteste l'appréciation de l'offre du soumissionnaire retenu effectuée par le comité d'évaluation dans son rapport final, en ce que, en dépit de l'existence d'erreurs mineures relevées dans ladite offre, ledit comité n'aurait pas précisé la nature de ces erreurs.

202 À cet égard, le Tribunal relève que le commentaire susmentionné du comité d'évaluation se rapporte au deuxième critère d'attribution et est libellé dans les termes suivants : « [l]e soumissionnaire démontre une bonne compréhension du projet, malgré des erreurs mineures dans le diagramme SafeSeaNet ». Or, un tel commentaire n'est pas susceptible, en soi, de révéler une erreur ou même une contradiction intrinsèque. En effet, il est tout à fait loisible au pouvoir adjudicateur de considérer

qu'une offre, bien qu'elle présente des erreurs qualifiées de mineures, révèle une bonne compréhension du projet. En tout état de cause, la requérante n'a pas démontré le caractère erroné d'un tel commentaire et, encore moins, que ce commentaire prétendument erroné ait conduit à une erreur manifeste d'appréciation commise dans l'évaluation de l'offre du soumissionnaire retenu.

203 En troisième lieu, s'agissant des arguments avancés par la requérante pour contester les commentaires spécifiques sur son offre, figurant dans les fiches techniques d'évaluation remplies par chaque évaluateur en ce qui concerne le premier, sous a) et b), et le troisième critère d'attribution de l'appel d'offres en cause (voir points 188 à 194 ci-dessus), il convient de relever que ceux-ci sont inopérants.

204 En effet, il importe d'observer que le comité d'évaluation, composé d'au moins trois personnes, est nommé par l'ordonnateur compétent aux fins d'émettre un avis consultatif, conformément à l'article 146, paragraphe 1, second alinéa, des modalités d'exécution. C'est le comité qui établit le procès-verbal d'évaluation, signé par tous ses membres, et qui comporte, notamment, le nom des soumissionnaires exclus et les motifs du rejet de leur offre ainsi que le nom du contractant proposé et la justification de ce choix. La décision définitive en ce qui concerne l'attribution du marché est prise ensuite par le pouvoir adjudicateur conformément à l'article 147, paragraphe 3, des modalités d'exécution.

205 Il s'ensuit que les fiches techniques d'évaluation, ayant pour finalité de recueillir des évaluations auxquelles procèdent différents évaluateurs dont les points de vue peuvent, à l'évidence, diverger, n'ont pas de portée juridique autonome. Par conséquent, en l'espèce, ces fiches d'évaluation prises singulièrement ne sauraient être utilisées par la requérante pour s'appuyer sur d'éventuelles contradictions existant entre l'évaluation contenue dans l'une et dans l'autre, car l'ensemble de ces évaluations a fait l'objet d'un travail de synthèse de la part du comité d'évaluation des offres, lequel a ainsi adopté sa position finale, qui demeure, par ailleurs, un avis consultatif vis-à-vis du pouvoir adjudicateur.

206 La décision dudit comité quant à la proposition du futur cocontractant et quant à la justification de ce choix ne peut qu'être collective, l'évaluation de chaque membre de ce comité s'étant dissoute dans le rapport final. Il est, dès lors, évident que tout argument visant à faire valoir l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation ne peut, le cas échéant, qu'être dirigée contre le rapport d'évaluation adopté par le comité d'évaluation et seulement dans le cas où la décision finale du pouvoir adjudicateur se fonde effectivement sur celui-ci.

207 En tout état de cause, il convient de relever que, en l'espèce, la requérante n'a pas démontré si et comment ces commentaires exprimés individuellement par les évaluateurs dans les fiches techniques d'évaluation se sont reflétés dans le rapport final du comité d'évaluation et ont entraîné une erreur manifeste d'appréciation de son offre de la part du pouvoir adjudicateur. À cet égard, elle aurait dû, à tout le moins, expliquer de quelle façon les commentaires prétendument erronés ont affecté les notes obtenues par son offre en ce qui concerne le premier et le troisième critère d'attribution, qui sont ceux pour lesquels son offre n'a pas atteint le seuil minimal de points requis par le cahier des charges et les seuls pour lesquels elle a avancé des griefs. Or, il suffit de constater que la requérante n'a pas procédé à une telle explication.

208 Au vu de ces considérations, ce grief doit également être rejeté.

209 Il y a donc lieu de conclure que la requérante n'a pas démontré l'existence d'erreurs manifestes d'appréciation, supposément commises par le pouvoir adjudicateur, ni dans le cadre de l'évaluation de l'offre du soumissionnaire retenu ni dans le cadre de l'évaluation de son offre.

210 Il convient donc de rejeter le troisième moyen dans son intégralité, en ce qui concerne la procédure d'appel d'offres C-1/01/04, comme étant non fondé.

3. *Sur la demande en annulation des décisions ultérieures de l'EMSA*

211 Dans son second chef de conclusions, la requérante demande au Tribunal d'annuler toutes les décisions ultérieures de l'EMSA relatives aux appels d'offres en cause.

212 À cet égard, il convient de rappeler que, ainsi qu'il a été déjà exposé au point 78 ci-dessus, toute requête doit indiquer l'objet du litige et contenir un exposé sommaire des moyens invoqués. Cette indication doit être suffisamment claire et précise pour permettre à la partie défenderesse de préparer sa défense et au Tribunal d'exercer son contrôle juridictionnel. Afin de garantir la sécurité juridique et une bonne administration de la justice, il est nécessaire que les éléments essentiels de fait et de droit sur lesquels un recours se fonde ressortent, à tout le moins sommairement, mais d'une façon cohérente et compréhensible, du texte de la requête elle-même.

213 En l'espèce, la requérante ne précise pas quels actes sont visés par son second chef de conclusions et ne développe aucune argumentation au soutien de sa demande.

214 Par conséquent, le second chef de conclusions doit être écarté comme étant irrecevable.

Sur la demande de mesures d'instruction

215 La requérante demande, en substance, au Tribunal d'inviter l'EMSA à fournir une copie du rapport du comité d'évaluation ainsi que la documentation pertinente s'y rapportant.

216 L'EMSA ayant versé au dossier, en annexe à son mémoire en défense, les documents demandés par la requérante et cette dernière n'ayant pas présenté d'autres observations à cet égard, il n'y a plus lieu de statuer sur cette demande.

Sur les dépens

217 Aux termes de l'article 87, paragraphe 3, du règlement de procédure, le Tribunal peut répartir les dépens ou décider que chaque partie supporte ses propres dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs. Dans les circonstances de l'espèce, le Tribunal considère qu'il est fait une juste appréciation de la cause en décidant que chaque partie supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (troisième chambre)

déclare et arrête :

1) La décision de l'Agence européenne pour la sécurité maritime (EMSA) d'attribuer le marché au soumissionnaire retenu dans le cadre de la procédure d'appel d'offres « EMSA C-2/06/04 » est annulée.

2) Le recours est rejeté pour le surplus.

3) Chaque partie supportera ses propres dépens.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 2 mars 2010.

Signatures

Table des matières

Cadre juridique . . . . . II - 320

Antécédents du litige . . . . . II - 327

1. Procédure d'appel d'offres EMSA C-1/01/04 . . . . . II - 328

2. Procédure d'appel d'offres EMSA C-2/06/04 . . . . . II - 332

Procédure et conclusions des parties . . . . . II - 337

Sur la recevabilité . . . . . II - 338

1. Sur la compétence du Tribunal pour statuer sur un recours introduit sur le fondement de l'article 230 CE contre un acte de l'EMSA . . . . . II - 338

Arguments des parties . . . . . II - 338

Appréciation du Tribunal . . . . . II - 340

2. Sur l'exceptio obscuri libelli . . . . . II - 344

Arguments des parties . . . . . II - 344

Appréciation du Tribunal . . . . . II - 344

Sur le fond . . . . . II - 345

1. Sur la demande en annulation des décisions prises par l'EMSA dans le cadre de la procédure d'appel d'offres C-2/06/04 . . . . . II - 346

Sur le moyen tiré de la non-conformité de l'offre déposée par le soumissionnaire retenu II - 346

Arguments des parties . . . . . II - 346

Appréciation du Tribunal . . . . . II - 347

2. Sur la demande en annulation des décisions prises par l'EMSA dans le cadre de la procédure d'appel d'offres C-1/01/04 . . . . . II - 354

Sur le premier moyen, tiré de la violation des principes de bonne foi, de bonne administration et de diligence . . . . . II - 354

Arguments des parties . . . . . II - 354

Appréciation du Tribunal . . . . . II - 355

Sur le deuxième moyen, tiré de la violation du règlement financier, des modalités d'exécution ainsi que de la directive 92/50 . . . . . II - 358

Arguments des parties . . . . . II - 358

Appréciation du Tribunal . . . . . II - 359

— Sur le grief tiré du caractère imprécis de critères d'attribution . . . . . II - 359

— Sur le grief tiré du caractère imprécis de certains éléments de l'appel d'offres II - 364

— Sur le grief tiré de l'illégalité de la subdivision de l'un des critères d'attribution en sous-critères . . . . . II - 364

Sur le quatrième moyen, tiré de la violation de l'obligation de motivation et de l'absence d'informations pertinentes . . . . . II - 368

Arguments des parties . . . . . II - 368

Appréciation du Tribunal . . . . . II - 370

Sur le troisième moyen, tiré d'erreurs manifestes d'appréciation commises par l'EMSA II - 374

Arguments des parties . . . . . II - 374

Appréciation du Tribunal . . . . . II - 378

3. Sur la demande en annulation des décisions ultérieures de l'EMSA . . . . . II - 382

Sur la demande de mesures d'instruction . . . . . II - 382

Sur les dépens . . . . . II - 383