ARRÊT DU TRIBUNAL (sixième chambre)

9 septembre 2009 *

Dans l'affaire T-437/05,

Brink's Security Luxembourg SA, établie à Luxembourg (Luxembourg), représentée par Mes C. Point et G. Dauphin, avocats,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par M. E. Manhaeve, Mmes M. Šimerdová et K. Mojzesowicz, en qualité d'agents, assistés de Me J. Stuyck, avocat,

partie défenderesse,

* Langue de procédure : le français.

soutenue par

G4S Security Services SA, anciennement Group 4 Falck — Société de surveillance et de sécurité SA, établie à Luxembourg, représentée par Mes M. Molitor, P. Lopes Da Silva, N. Cambonie et N. Bogelmann, avocats,

partie intervenante,

ayant pour objet, d'une part, une demande d'annulation de la décision de la Commission du 30 novembre 2005 rejetant l'offre soumise par la requérante dans le cadre de la procédure d'appel d'offres 16/2005/OIL (sécurité et surveillance des immeubles), de la décision de la Commission du 30 novembre 2005 d'attribuer le marché à un autre soumissionnaire, d'une prétendue décision implicite de refus de la Commission de retirer ses deux décisions précitées ainsi que des deux lettres de la Commission, datées des 7 et 14 décembre 2005, répondant aux demandes d'information de la requérante et, d'autre part, un recours en indemnité visant à obtenir réparation du préjudice prétendument subi par la requérante,

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (sixième chambre),

composé de MM. A. W. H. Meij, président, V. Vadapalas et L. Truchot (rapporteur), juges,

greffier : Mme K. Pocheć, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 20 novembre 2008,

rend le présent

Arrêt

Cadre juridique

A — *Réglementation applicable aux marchés publics des Communautés européennes*

1 L'article 100, paragraphe 2, 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 ce qui suit :

« 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. »

2 L'article 149, paragraphe 1, 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), tel que modifié par le règlement (CE, Euratom) nº 1261/2005 de la Commission, du 20 juillet 2005 (JO L 201, p. 3, ci-après les « modalités d'exécution »), prévoit :

« Les pouvoirs adjudicateurs informent dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'attribution du marché ou d'un contrat-cadre ou l'admission dans un système d'acquisition dynamique, y inclus les motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché ou un contrat-cadre ou à mettre en place un système d'acquisition dynamique pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure. »

3 L'article 149, paragraphe 3, des modalités d'exécution, dispose :

« Pour les marchés passés par les institutions communautaires pour leur propre compte, au titre de l'article 105 du règlement financier, les pouvoirs adjudicateurs notifient le plus tôt possible après la décision d'attribution et au plus tard dans la semaine qui suit, simultanément et individuellement à chaque soumissionnaire ou candidat évincé, par lettre et par télécopie ou courrier électronique, que leur offre ou candidature n'a pas été retenue, en précisant dans chaque cas les motifs du rejet de l'offre ou de la candidature.

Les pouvoirs adjudicateurs notifient, en même temps qu'ils informent les candidats ou soumissionnaires évincés du rejet de leur offre, la décision d'attribution à l'attributaire en précisant que la décision notifiée ne constitue pas un engagement de la part du pouvoir adjudicateur concerné.

Les soumissionnaires ou candidats évincés peuvent obtenir des informations complémentaires sur les motifs du rejet, sur demande écrite, par lettre, par télécopie ou par courrier électronique et, pour tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, sur les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire, sans préjudice des dispositions de l'article 100, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement financier. Les pouvoirs adjudicateurs répondent dans un délai maximal de quinze jours de calendrier à compter de la réception de la demande.

Les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent procéder à la signature du contrat avec l'attributaire du marché ou du contrat-cadre qu'au terme d'une période de deux semaines de calendrier, à compter du lendemain de la date de notification simultanée des décisions de rejet et d'attribution. Le cas échéant, ils peuvent suspendre la signature du contrat pour examen complémentaire si les demandes ou commentaires formulés par des soumissionnaires ou candidats écartés pendant la période de deux semaines de calendrier suivant la notification des décisions de rejet ou d'attribution, ou toute autre information pertinente reçue pendant cette période, le justifient. Dans ce cas, tous les candidats ou soumissionnaires sont informés dans les trois jours ouvrables suivant la décision de suspension. »

B — *Réglementation relative au droit d'accès aux documents des institutions*

4 Selon l'article 4 du règlement (CE) nº 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO L 145, p. 43) :

« 1. Les institutions refusent l'accès à un document dans le cas où la divulgation porterait atteinte à la protection :

[…]

b) de la vie privée et de l'intégrité de l'individu, notamment en conformité avec la législation communautaire relative à la protection des données à caractère personnel.

[…]

6. Si une partie seulement du document demandé est concernée par une ou plusieurs des exceptions susvisées, les autres parties du document sont divulguées.

[…] »

5 L'article 6 du règlement nº 1049/2001 prévoit :

« 1. Les demandes d'accès aux documents sont formulées sous forme écrite, y compris par des moyens électroniques, dans l'une des langues énumérées à l'article 314 [CE] et de façon suffisamment précise pour permettre à l'institution d'identifier le document. Le demandeur n'est pas obligé de justifier sa demande.

2. Si une demande n'est pas suffisamment précise, l'institution invite le demandeur à la clarifier et assiste celui-ci à cette fin, par exemple en lui donnant des informations sur l'utilisation des registres publics de documents.

3. En cas de demande portant sur un document très long ou sur un très grand nombre de documents, l'institution concernée peut se concerter avec le demandeur de manière informelle afin de trouver un arrangement équitable.

4. Les institutions assistent et informent les citoyens quant aux modalités de dépôt des demandes d'accès aux documents. »

6 L'article 7 du règlement nº 1049/2001, qui établit les modalités du traitement des demandes initiales, énonce ce qui suit :

« 1. Les demandes d'accès aux documents sont traitées avec promptitude. Un accusé de réception est envoyé au demandeur. Dans un délai de quinze jours ouvrables à partir de l'enregistrement de la demande, l'institution soit octroie l'accès au document demandé et le fournit dans le même délai conformément à l'article 10, soit communique au demandeur, dans une réponse écrite, les motifs de son refus total ou partiel et l'informe de son droit de présenter une demande confirmative conformément au paragraphe 2 du présent article.

2. En cas de refus total ou partiel, le demandeur peut adresser, dans un délai de quinze jours ouvrables suivant la réception de la réponse de l'institution, une demande confirmative tendant à ce que celle-ci révise sa position.

3. À titre exceptionnel, par exemple lorsque la demande porte sur un document très long ou sur un très grand nombre de documents, le délai prévu au paragraphe 1 peut, moyennant information préalable du demandeur et motivation circonstanciée, être prolongé de quinze jours ouvrables.

4. L'absence de réponse de l'institution dans le délai requis habilite le demandeur à présenter une demande confirmative. »

7 L'article 8 du règlement nº 1049/2001, relatif au traitement des demandes confirmatives, dispose :

« 1. Les demandes confirmatives sont traitées avec promptitude. Dans un délai de quinze jours ouvrables à partir de l'enregistrement de la demande, l'institution soit octroie l'accès au document demandé et le fournit dans le même délai conformément à l'article 10, soit communique, dans une réponse écrite, les motifs de son refus total ou partiel. Si elle refuse totalement ou partiellement l'accès, l'institution informe le demandeur des voies de recours dont il dispose, à savoir former un recours juridictionnel contre l'institution et/ou présenter une plainte au médiateur, selon les conditions prévues respectivement aux articles 230 [CE] et 195 [CE].

2. À titre exceptionnel, par exemple lorsque la demande porte sur un document très long ou sur un très grand nombre de documents, le délai prévu au paragraphe 1 peut, moyennant information préalable du demandeur et motivation circonstanciée, être prolongé de quinze jours ouvrables.

3. L'absence de réponse de l'institution dans le délai requis est considérée comme une réponse négative et habilite le demandeur à former un recours juridictionnel contre l'institution et/ou à présenter une plainte au médiateur, selon les dispositions pertinentes du traité CE. »

C — *Réglementation applicable au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises*

8 La directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (JO L 82, p. 16), codifie la directive 77/187/CEE du Conseil, du 14 février 1977, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (JO L 61, p. 26), telle que modifiée par la directive 98/50/CE du Conseil, du 29 juin 1998 (JO L 201, p. 88).

9 Le champ d'application de la directive 2001/23 est déterminé à l'article 1er de celle-ci, qui prévoit :

«1. a) La présente directive est applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion.

b) Sous réserve du point a) et des dispositions suivantes du présent article, est considéré comme transfert, au sens de la présente directive, celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.

[…] »

10 L'article 1er, paragraphe 1, sous a) et b), de la loi luxembourgeoise du 19 décembre 2003 portant réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements et transposition de la directive 2001/23 (Mém. A 2003, p. 3678, ci-après la « loi du 19 décembre 2003 »), dispose :

«a) La présente loi s'applique à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement résultant notamment d'une cession conventionnelle, d'une fusion, d'une succession, d'une scission, d'une transformation de fonds, ou d'une mise en société.

b) Est considéré comme transfert au sens de la présente loi celui d'une entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire. »

11 Selon l'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, de ladite loi :

« Les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire. »

Antécédents du litige

12 Brink's Security Luxembourg SA (ci-après « Brink's » ou la « requérante »), société dont le siège social est situé au Luxembourg (Luxembourg), était chargée de la surveillance et du gardiennage des immeubles de la Commission des Communautés européennes depuis le milieu des années 70.

13 En 2000, la requérante a conclu avec la Commission un contrat de surveillance et de gardiennage d'immeubles de celle-ci, situés au Luxembourg et relevant de la responsabilité de l'Office pour les infrastructures et la logistique à Luxembourg (OIL), de l'Office des publications de l'Union européenne et du Centre de traduction des organes de l'Union européenne. Ce contrat, qui ne prévoyait pas de reconduction au-delà de la cinquième année, a expiré le 31 décembre 2005.

14 Par un avis de préinformation publié au Supplément au *Journal officiel de l'Union européenne* du 19 mars 2005 (JO S 56), la Commission a annoncé que la date prévue pour le lancement d'une procédure de passation de marché concernant un contrat de sécurité et de surveillance des immeubles visés au point 13 ci-dessus était le 15 mai 2005.

15 Par un avis de marché publié au Supplément au *Journal officiel de l'Union européenne* du 1er septembre 2005 (JO S 168), la Commission a lancé l'appel d'offres 16/2005/OIL pour le contrat de sécurité et de surveillance litigieux (ci-après l'« appel d'offres »).

16 La date limite de présentation des offres a été fixée au 13 octobre 2005. L'ouverture des offres a eu lieu le 18 octobre 2005 et leur évaluation a été effectuée le 11 novembre 2005.

17 Le 30 novembre 2005, la Commission a informé la requérante que le contrat ne lui avait pas été attribué, son offre n'ayant pas obtenu la meilleure note finale lors de l'évaluation qualitative et financière des offres. Dans le même courrier (ci-après la « décision de rejet »), la Commission a informé la requérante qu'elle était en droit d'obtenir des informations complémentaires sur les motifs du rejet de son offre.

18 Par lettre du 1er décembre 2005, la requérante a demandé à la Commission de lui communiquer les motifs du rejet de son offre, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché.

19 Par lettre du 5 décembre 2005, la Commission a informé la requérante que l'attributaire était Group 4 Falck — Société de surveillance et de sécurité SA, devenue G4S Security Services SA (ci-après « Group 4 Falck » ou l'« intervenante »), et lui a communiqué des éléments de comparaison de l'évaluation de son offre par rapport à l'offre de Group 4 Falck.

20 Par trois courriers du 5 décembre 2005, la requérante a demandé à la Commission de réexaminer sa décision d'attribution du 30 novembre 2005 (ci-après la « décision d'attribution ») et de lui attribuer le marché, en lui indiquant les raisons qui, selon elle, auraient dû l'empêcher de retenir l'offre de Group 4 Falck.

21 Par lettre du 7 décembre 2005, la Commission a répondu aux courriers de la requérante du 5 décembre 2005.

22 Par lettre du 8 décembre 2005, la requérante a demandé à la Commission les nom, prénom, grade, ancienneté et affectation des membres du comité d'évaluation des offres ainsi qu'un complément de motivation, estimant que les raisons indiquées par la Commission n'étaient pas suffisantes.

23 Par lettre du 14 décembre 2005, la Commission, invoquant des raisons de confidentialité, de protection de la vie privée et de l'intégrité des personnes, a refusé de fournir les informations demandées par la requérante à propos des membres du comité d'évaluation des offres. La Commission a cependant fourni à la requérante des informations complémentaires concernant les raisons du rejet de son offre.

24 Par lettre du 14 décembre 2005, Group 4 Falck a fait part à la requérante de son intention de recruter une partie de son personnel.

Procédure et conclusions des parties

25 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 15 décembre 2005, la requérante a introduit le présent recours.

26 Par acte séparé, déposé au greffe du Tribunal le même jour, la requérante a introduit une demande en référé ainsi qu'une demande de mesures provisoires sur le fondement de l'article 105, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal.

27 Par ordonnance du 16 décembre 2005, le président du Tribunal a ordonné qu'il soit sursis à la signature du contrat en cause dans le cadre de l'appel d'offres jusqu'au prononcé d'une ordonnance statuant sur la demande de mesures provisoires.

28 En conséquence de l'adoption de l'ordonnance mentionnée au point 27 ci-dessus, le contrat en cours entre Brink's et la Commission a été reconduit jusqu'à la date du

31 janvier 2006, afin de garantir la continuité de la surveillance et du gardiennage des bâtiments en cause.

29 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 22 décembre 2005, Group 4 Falck a demandé à intervenir dans la présente procédure au soutien des conclusions de la Commission. Le 4 janvier 2006, les parties principales ont déposé leurs observations sur la demande en intervention de Group 4 Falck.

30 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 4 janvier 2006, la requérante a introduit une demande de traitement confidentiel de la demande en référé vis-à-vis de Group 4 Falck, à laquelle il a été fait droit. Le 5 janvier 2006, la requérante a déposé au greffe du Tribunal une version non confidentielle de la demande en référé.

31 Par ordonnance du 9 janvier 2006, Group 4 Falck a été admis à intervenir dans la présente affaire.

32 Le 11 janvier 2006, la Commission a déposé ses observations sur la demande en référé et, sur demande du Tribunal au titre de l'article 64, paragraphe 3, du règlement de procédure, a produit une version non confidentielle des documents communiqués à la Commission par Group 4 Falck pour se conformer au point 28 du cahier des charges relatif au marché en cause.

33 Par ordonnance du 7 février 2006, le président du Tribunal a rejeté la demande de mesures provisoires de la requérante aux motifs qu'elle n'avait pas démontré qu'elle risquait de subir un préjudice grave et irréparable en l'absence des mesures provisoires demandées (T-437/05 R, Rec. p. II-21).

34 Le 12 mai 2006, la requérante a déposé une demande de traitement confidentiel de certaines annexes de la requête. Group 4 Falck n'a pas présenté d'observations sur cette demande.

35 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (sixième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale et, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 64 du règlement de procédure, a posé par écrit des questions aux parties, auxquelles celles-ci ont répondu dans le délai imparti.

36 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions du Tribunal lors de l'audience du 20 novembre 2008.

37 Lors de l'audience, Group 4 Falck a demandé au Tribunal de pouvoir produire des courriers qu'elle a échangés avec la Société nationale de certification et d'homologation (ci-après la « SNCH »). La requérante et la Commission ont présenté leurs observations sur cette demande de production de documents.

38 Dans le cadre du présent recours, la requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler la décision de rejet ;

— annuler la décision d'attribution ;

— annuler la prétendue décision implicite de la Commission par laquelle elle a refusé de retirer la décision de rejet et la décision d'attribution ;

— annuler les deux lettres de réponse de la Commission des 7 et 14 décembre 2005 ;

— octroyer des dommages et intérêts en réparation du préjudice moral et matériel qu'elle a prétendument subi ;

— condamner la Commission aux dépens.

39 La requérante a également demandé au Tribunal, au titre des mesures d'organisation de la procédure, d'enjoindre à la Commission de communiquer les éléments suivants :

— la composition (nom, grade, ancienneté et affectation des membres) du comité d'évaluation des offres ;

— les raisons ayant motivé le décalage entre la date de l'appel d'offres et la date annoncée dans l'avis de préinformation paru au *Journal officiel de l'Union européenne ;*

— les informations permettant de vérifier que Group 4 Falck exécute le contrat passé avec la Commission dans les conditions prévues par le cahier des charges en ses points 22 et 28.

40 La Commission, soutenue par l'intervenante, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— déclarer le recours en annulation non fondé ;

— déclarer le recours en indemnité irrecevable ;

— subsidiairement, déclarer le recours en indemnité non fondé ;

— condamner la requérante aux dépens.

En droit

A — *Sur les mesures d'organisation de la procédure*

41 En ce qui concerne la demande relative au calendrier de l'appel d'offres, la Commission a indiqué, dans le mémoire en duplique, les raisons ayant motivé le report de la

publication de l'avis de marché par rapport à la date annoncée dans l'avis de préinformation. Il n'y a donc plus lieu de statuer sur cette demande devenue sans objet.

42 En ce qui concerne la demande visant à contrôler le respect par Group 4 Falck du critère figurant au point 28 du cahier des charges en tant que condition d'exécution du contrat, il résulte d'une jurisprudence constante que, dans le cadre d'un recours en annulation introduit sur le fondement de l'article 230 CE, la légalité de l'acte attaqué s'apprécie en fonction des éléments de droit et de fait existant à la date où l'acte a été pris (arrêt de la Cour du 7 février 1979, France/Commission, 15/76 et 16/76, Rec. p. 321, point 7 ; arrêt du Tribunal du 22 janvier 1997, Opel Austria/Conseil, T-115/94, Rec. p. II-39, points 87 et 88).

43 Ainsi, des considérations relatives à l'exécution du contrat passé entre Group 4 Falck et la Commission, dans la mesure où elles constituent des circonstances de fait postérieures à l'adoption des actes attaqués, ne peuvent être invoquées au soutien d'un moyen visant à remettre en cause la validité desdits actes.

44 Il résulte de ce qui précède que les demandes de mesures d'organisation de la procédure relatives au calendrier de l'appel d'offres et à l'exécution du contrat par Group 4 Falck doivent être rejetées.

45 Il sera statué sur la demande de communication de la composition du comité d'évaluation lors de l'examen du septième moyen du présent recours en annulation, tiré de la violation du principe de transparence et du droit d'accès aux documents des institutions.

B — *Sur la recevabilité du grief tiré du report de la publication de l'avis de marché par rapport à la date annoncée dans l'avis de préinformation*

1. *Arguments des parties*

46 La requérante a présenté, dans son mémoire en réplique, un nouvel argument, tiré du report de la publication de l'avis de marché relatif à l'appel d'offres par rapport à la date annoncée dans l'avis de préinformation. Ce changement de calendrier l'aurait placée dans une situation délicate au regard de la législation sociale luxembourgeoise, compte tenu des délais de préavis prévus par celle-ci en cas de licenciement. Le respect du calendrier initial lui aurait permis d'anticiper les licenciements ou réaffectations consécutifs à l'éventuelle perte du marché.

47 De plus, si le calendrier prévu dans l'avis de préinformation avait été respecté, Group 4 Falck n'aurait pas pu participer à la procédure d'appel d'offres, sous peine de violer l'engagement de ne pas solliciter activement les clients des sociétés cédées pendant une période de six mois à compter de la cession figurant dans la décision de la Commission du 28 mai 2004 (Affaire COMP/M.3396 — GROUP 4 FALCK/SECURICOR) ayant autorisé la fusion entre Group 4 Falck A/S et Securicor plc (ci-après la « décision de la Commission du 28 mai 2004 »).

48 La Commission conteste la recevabilité de cet argument, qu'elle considère comme un moyen nouveau, au regard de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure.

2. *Appréciation du Tribunal*

49 En vertu 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 se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure.

50 Toutefois, un moyen 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 doit être déclaré recevable (arrêt de la Cour du 14 octobre 1999, Atlanta/Communauté européenne, C-104/97 P, Rec. p. I-6983, point 29 ; arrêt du Tribunal du 8 mars 2007, France Télécom/Commission, T-340/04, Rec. p. II-573, point 164). Par ailleurs, les arguments dont la substance présente un lien étroit avec un moyen énoncé dans la requête introductive d'instance ne peuvent être considérés comme des moyens nouveaux et leur présentation est admise au stade de la réplique ou de l'audience (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 12 juin 1958, Compagnie des hauts fourneaux de Chasse/Haute Autorité, 2/57, Rec. p. 129, 146).

51 En l'espèce, l'argument de la requérante, qui repose sur le report de la publication de l'avis de marché par rapport à la date annoncée dans l'avis de préinformation, n'est fondé sur aucun élément de droit ou de fait qui se serait révélé pendant la procédure.

52 Le grief tiré de la situation délicate dans laquelle ce report aurait placé la requérante au regard de la législation sociale luxembourgeoise applicable aux licenciements est dès lors irrecevable, car il ne constitue pas l'ampliation d'un moyen énoncé antérieurement dans la requête et ne présente pas un lien étroit avec un tel moyen.

53 En revanche, le grief selon lequel le respect du calendrier annoncé dans l'avis de préinformation aurait empêché Group 4 Falck de participer à l'appel d'offres présente un lien étroit avec le quatrième moyen de la requête, tiré de la violation de la décision de

la Commission du 28 mai 2004. L'argument tiré du report de publication de l'avis de marché par rapport à la date annoncée dans l'avis de préinformation est donc partiellement recevable, en ce qu'il vient au soutien du quatrième moyen de la requérante, avec lequel il sera en conséquence examiné.

C — *Sur le recours en annulation*

1. *Sur la recevabilité*

54 Les conditions de recevabilité d'un recours relevant des fins de non-recevoir d'ordre public (voir ordonnance de la Cour du 7 octobre 1987, D.M./Conseil et CES, 108/86, Rec. p. 3933, point 10, et arrêt du Tribunal du 22 octobre 2008, TV 2/Danmark/Commission, T-309/04, non encore publié au Recueil, point 62, et la jurisprudence citée), il appartient au Tribunal de vérifier d'office si ces conditions sont satisfaites.

a) Sur l'existence d'une décision implicite de refus de la Commission

55 Il résulte de la jurisprudence que, en principe, en l'absence de dispositions expresses fixant un délai à l'expiration duquel une décision implicite est réputée intervenir de la part d'une institution invitée à prendre position et définissant le contenu de cette décision, le seul silence d'une institution ne saurait être assimilé à une décision, sauf à mettre en cause le système des voies de recours institué par le traité (arrêt de la Cour du 9 décembre 2004, Commission/Greencore, C-123/03 P, Rec. p. I-11647, point 45 ; arrêts du Tribunal du 13 décembre 1999, SGA/Commission, T-189/95, T-39/96, T-123/96, Rec. p. II-3587, point 27, et Sodima/Commission, T-190/95, T-45/96, Rec. p. II-3617, point 32).

56 Dans certaines circonstances spécifiques, ce principe peut ne pas trouver application, de sorte que le silence ou l'inaction d'une institution peuvent être exceptionnellement considérés comme ayant valeur de décision implicite de refus (arrêt Commission/Greencore, point 55 supra, point 45).

57 En l'espèce, la requérante demande l'annulation de la décision implicite de la Commission refusant de retirer les décisions d'attribution et de rejet. Cependant, aucune disposition du règlement financier ou des modalités d'exécution ne fixe un délai à l'expiration duquel une décision implicite est réputée être intervenue de la part du pouvoir adjudicateur invité à réexaminer sa décision d'attribution ou de rejet.

58 De plus, la requérante n'invoque aucune circonstance spécifique permettant d'assimiler, à titre exceptionnel, le silence de la Commission à une décision implicite de refus.

59 Il résulte de ce qui précède que les conclusions de la requérante sont irrecevables, en ce qu'elles visent à l'annulation de la prétendue décision implicite de refus de la Commission.

b) Sur l'existence d'actes produisant des effets juridiques obligatoires

60 Selon une jurisprudence constante, constituent des actes ou des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation, au sens de l'article 230 CE, les mesures produisant des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts du requérant, en modifiant de façon caractérisée la situation juridique de celui-ci (arrêts de la Cour du 11 novembre 1981, IBM/Commission, 60/81, Rec. p. 2639, point 9, et du 14 février 1989, Bossi/Commission, 346/87, Rec. p. 303, 332).

61 Tel est le cas de la décision d'attribution.

62 Quant aux lettres de la Commission du 30 novembre 2005, du 7 décembre 2005 et du 14 décembre 2005, adressées à la requérante, il convient de s'assurer qu'elles contiennent bien une décision au sens de l'article 230 CE.

63 Selon la jurisprudence, il ne suffit pas qu'une lettre ait été envoyée par une institution communautaire à son destinataire, en réponse à une demande formulée par ce dernier, pour qu'elle puisse être qualifiée de décision au sens de l'article 230 CE, ouvrant ainsi la voie du recours en annulation (ordonnance de la Cour du 27 janvier 1993, Miethke/Parlement, C-25/92, Rec. p. I-473, point 10 ; arrêt du Tribunal du 22 mai 1996, AITEC/Commission, T-277/94, Rec. p. II-351, point 50, et ordonnance du Tribunal du 11 décembre 1998, Scottish Soft Fruit Growers/Commission, T-22/98, Rec. p. II-4219, point 34). La lettre concernée doit en effet comporter des mesures répondant à la définition rappelée au point 60 ci-dessus.

64 En l'espèce, la lettre du 30 novembre 2005, par laquelle la Commission informe la requérante, de manière précise et non équivoque, du rejet de sa candidature, modifie de façon caractérisée la situation juridique de celle-ci et constitue par conséquent une décision attaquable.

65 En revanche, la lettre de la Commission du 7 décembre 2005 indique à la requérante que son service juridique a été saisi de l'une des questions qu'elle a posées dans son précédent courrier, concernant la prétendue violation du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires. Elle rejette par ailleurs certains des arguments avancés par la requérante dans ses courriers du 5 décembre 2005 à l'appui d'une demande de réexamen des décisions d'attribution et de rejet, relatifs à la violation de la loi du 19 décembre 2003 transposant la directive 2001/23, ainsi que l'allégation de la requérante selon laquelle la Commission aurait donné instruction à un salarié de Brink's de recueillir les curriculums vitae et les lettres de motivation du personnel de Brink's, en vue d'une transmission de ces documents à Group 4 Falck.

66 Cette lettre n'a qu'un caractère informatif. Elle ne fait en effet qu'informer la requérante que le service juridique de la Commission a été saisi et que celle-ci estime qu'il ne saurait y avoir eu violation de la loi du 19 décembre 2003, et réfuter l'existence d'une quelconque instruction adressée au personnel de Brink's. Elle est dès lors dépourvue d'effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts de la requérante, dont elle n'a en rien modifié de façon caractérisée la situation juridique.

67 S'agissant de la lettre de la Commission du 14 décembre 2005, il convient de relever qu'elle comporte deux aspects distincts. Par cette lettre, la Commission, d'une part, informe la requérante de son refus de lui communiquer la composition exacte du comité d'évaluation et, d'autre part, précise la motivation de la décision de rejet.

68 En ce qui concerne le refus de communication de la composition du comité d'évaluation, il convient de rappeler, d'une part, que le règlement nº 1049/2001 s'applique à toute demande d'accès aux documents des institutions formulée par écrit et, d'autre part, que l'article 3, sous a), de ce règlement définit le document comme « tout contenu quel que soit son support (écrit sur support papier ou stocké sous forme électronique, enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel) concernant une matière relative aux politiques, activités et décisions relevant de la compétence de l'institution ». La demande de renseignements complémentaires concernant la composition du comité d'évaluation formulée par la requérante dans son courrier du 8 décembre 2005 constitue donc une demande d'accès à un document au titre de l'article 3, sous a), du règlement nº 1049/2001.

69 La procédure d'accès aux documents de la Commission, régie par les articles 6 à 8 du règlement nº 1049/2001 ainsi que par les articles 2 à 4 de l'annexe de la décision 2001/937/CE, CECA, Euratom de la Commission, du 5 décembre 2001, modifiant son règlement intérieur (JO L 345, p. 94), se déroule en deux étapes. Dans un premier temps, le demandeur doit adresser à la Commission une demande initiale d'accès aux documents. En principe, la Commission doit répondre à la demande initiale dans un délai de quinze jours ouvrables à compter de l'enregistrement de ladite demande. Dans un second temps, en cas de refus total ou partiel, le demandeur peut présenter, dans un délai de quinze jours ouvrables suivant la réception de la réponse initiale de la Commission, une demande confirmative auprès du secrétaire général de la Commission, demande à laquelle ce dernier doit, en principe, répondre dans un délai

de quinze jours ouvrables à compter de l'enregistrement de ladite demande. En cas de refus total ou partiel, le demandeur peut former un recours juridictionnel contre la Commission ou présenter une plainte au Médiateur européen, selon les conditions prévues respectivement aux articles 230 CE et 195 CE.

70 Selon la jurisprudence, il ressort de l'application combinée des articles 3 et 4 de l'annexe de la décision 2001/937 ainsi que de l'article 8 du règlement nº 1049/2001 que la réponse à la demande initiale ne constitue qu'une première prise de position, conférant au demandeur la possibilité d'inviter le secrétaire général de la Commission à réexaminer la position en cause (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 6 juillet 2006, Franchet et Byk/Commission, T-391/03 et T-70/04, Rec. p. II-2023, point 47, et du 5 juin 2008, Internationaler Hilfsfonds/Commission, T-141/05, non publié au Recueil, points 56 et 109).

71 Par conséquent, seule la mesure adoptée par le secrétaire général de la Commission, ayant la nature d'une décision et remplaçant intégralement la prise de position précédente, est susceptible de produire des effets juridiques de nature à affecter les intérêts du demandeur et, partant, de faire l'objet d'un recours en annulation en vertu de l'article 230 CE (voir, en ce sens, arrêts Franchet et Byk/Commission, point 70 supra, point 48, et Internationaler Hilfsfonds/Commission, point 70 supra, points 57 et 109).

72 En l'espèce, la réponse contenue dans la lettre du 14 décembre 2005 adressée à la requérante constitue une réponse initiale de la Commission, au sens de l'article 7, paragraphe 1, du règlement nº 1049/2001, dans laquelle elle manifestait son intention de rejeter sa demande. Cette réponse initiale conférait à la requérante la possibilité, dans le respect des délais impartis, d'inviter le secrétaire général de la Commission à réviser cette première prise de position, en adoptant une décision définitive.

73 Or, la requérante n'a pas adressé à la Commission de demande confirmative à la suite de cette réponse initiale. Seule la décision du secrétaire général étant susceptible de recours, un tel recours n'est pas, en principe, recevable à l'égard de la lettre du 14 décembre 2005.

74 La lettre de la Commission du 14 décembre 2005 est cependant entachée d'un vice de forme. La Commission a en effet omis d'informer la requérante, comme le lui impose l'article 7, paragraphe 1, du règlement nº 1049/2001, de son droit de présenter une demande confirmative.

75 Cette irrégularité a pour conséquence de rendre recevable, à titre exceptionnel, un recours en annulation contre la demande initiale. S'il en était autrement, la Commission pourrait se soustraire au contrôle du juge communautaire en raison d'un vice de forme qui lui est imputable. Or, il ressort de la jurisprudence que, la Communauté européenne étant une communauté de droit dans laquelle les institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes avec le traité, les modalités procédurales applicables aux recours dont le juge communautaire est saisi doivent être interprétées, dans toute la mesure du possible, d'une manière telle que ces modalités puissent recevoir une application qui contribue à la mise en œuvre de l'objectif de garantir une protection juridictionnelle effective des droits que tirent les justiciables du droit communautaire (voir arrêt de la Cour du 17 juillet 2008, Athinaïki Techniki/Commission, C-521/06 P, Rec. p. I-5829, point 45, et la jurisprudence citée). L'exigence d'un contrôle juridictionnel constitue en effet un principe général de droit communautaire, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres et qui a trouvé sa consécration dans les articles 6 et 13 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), signée à Rome le 4 novembre 1950 (arrêts de la Cour du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, point 18 ; du 27 novembre 2001, Commission/Autriche, C-424/99, Rec. p. I-9285, point 45, et du 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 39). Le droit à un recours effectif a, en outre, été réaffirmé par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclamée le 7 décembre 2000 à Nice (JO 2000, C 364, p. 1).

76 Pour le surplus, la lettre du 14 décembre 2005 ne fait que préciser la motivation de la décision de rejet, en fournissant des éléments d'informations complémentaires concernant l'évaluation qualitative des offres. Sur ce point, elle est dépourvue de tout caractère décisionnel et ne constitue pas un acte attaquable au sens de l'article 230 CE.

77 Il résulte de ce qui précède que les conclusions dirigées contre les lettres de la Commission des 7 et 14 décembre 2005 sont irrecevables, hormis en ce qui concerne le refus de communication de la composition du comité d'évaluation.

78 Il y a donc lieu de circonscrire l'objet du présent recours à l'annulation des décisions d'attribution et de rejet ainsi que de la décision de refus de la Commission de communiquer la composition du comité d'évaluation figurant dans la lettre du 14 décembre 2005 et de déclarer irrecevables les conclusions dirigées contre la prétendue décision implicite par laquelle la Commission aurait refusé de retirer les décisions d'attribution et de rejet et contre les deux lettres de réponse de la Commission des 7 et 14 décembre 2005, hormis en ce qui concerne le refus de communication de la composition du comité d'évaluation.

2. *Sur le fond*

79 La requérante invoque sept moyens à l'appui de son recours en annulation, à savoir la violation du principe d'égalité de traitement du fait que la Commission n'a pas prévu dans le cahier des charges la reprise des contrats de travail des agents affectés par la requérante à l'exécution du contrat de surveillance, la violation des dispositions de la loi du 19 décembre 2003 et de la directive 2001/23 qu'elle transpose, la violation du principe d'égalité de traitement du fait de la détention par l'intervenante d'informations privilégiées, la violation de la décision de la Commission du 28 mai 2004 et des règles de concurrence, la violation de l'obligation de motivation, du principe de transparence et du droit d'accès aux documents des institutions, la violation des règles du marché, du cahier des charges en ce qui concerne l'évaluation du critère relatif à la formation de base de secouriste ou de pompier volontaire et l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation, et la violation du principe de transparence et du droit d'accès aux documents des institutions.

80 Il y a lieu de relever, à titre liminaire, que tous les moyens de la requérante à l'exception du septième visent, s'agissant des chefs de conclusions recevables de la requérante, à obtenir l'annulation des décisions d'attribution et de rejet. Le septième moyen est

formulé au soutien de la demande d'annulation de la lettre de la Commission du 14 décembre 2005.

81 S'agissant des six premiers moyens visant à l'annulation des décisions d'attribution et de rejet, le Tribunal estime opportun d'examiner d'abord la légalité de la décision d'attribution.

82 Le premier moyen suppose que, à défaut d'applicabilité de la loi du 19 décembre 2003, la Commission aurait dû imposer au nouvel attributaire la reprise de la totalité des contrats de travail des salariés de la requérante en application du principe d'égalité de traitement. Ce moyen présente donc un caractère subsidiaire par rapport au deuxième moyen, de sorte qu'il y a lieu d'examiner en premier lieu le deuxième moyen.

a) Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des dispositions de la loi du 19 décembre 2003, transposant la directive 2001/23

83 Le présent moyen se décompose en deux branches tirées, d'une part, de l'irrégularité de l'offre de Group 4 Falck et, d'autre part, de l'illégalité du cahier des charges de la Commission.

Sur la première branche, tirée de l'irrégularité de l'offre de Group 4 Falck

— Arguments des parties

84 La requérante prétend que, si la loi du 19 décembre 2003 et la directive 2001/23 qu'elle transpose s'appliquent à la présente affaire, il en résulte que l'offre de Group 4 Falck est irrégulière pour ne pas avoir comporté l'obligation de reprendre les contrats de travail des agents de Brink's affectés à l'exécution du contrat de surveillance passé avec la Commission.

85 Elle fait valoir que Group 4 Falck a affirmé, dans un courrier du 14 décembre 2005 adressé à la requérante, son intention de ne pas respecter la loi du 19 décembre 2003, puisque Group 4 Falck y explique qu'elle ne serait disposée à engager qu'environ 40 personnes en priorité parmi les anciens salariés de Brink's. Elle souligne que, à la date du 31 mars 2006, Group 4 Falck avait repris 56 des 173 salariés que Brink's avait affectés à la réalisation du marché.

86 Dès lors, la requérante estime que Group 4 Falck a violé la législation luxembourgeoise et la directive 2001/23 qu'elle transpose, en ne reprenant qu'une partie de ses anciens salariés sans maintenir leurs droits. Le refus de la Commission de retirer sa décision d'attribution, en dépit des éléments portés à sa connaissance par la requérante, serait donc illégal.

87 La Commission conteste l'applicabilité de la loi invoquée par la requérante au motif qu'aucun transfert d'entreprise ne serait intervenu en l'espèce. Elle fait valoir à titre subsidiaire que, même si un transfert d'entreprise avait eu lieu, elle ne pouvait pas en avoir connaissance au moment où elle a préparé l'appel d'offres.

88 Group 4 Falck se rallie à la position de la Commission sur la non-applicabilité de la loi du 19 décembre 2003. Elle fait également valoir que, étant donné que la reprise d'une partie essentielle du personnel est une condition déterminante dans la réalisation d'un transfert d'entreprise et que le cahier des charges ne l'imposait pas, la directive 2001/23 ne pouvait pas s'appliquer a priori.

— Appréciation du Tribunal

89 Aux termes de l'article 1er, paragraphe 1, sous a), de la directive 2001/23, transposée en droit luxembourgeois par l'article 1er de la loi du 19 décembre 2003 invoquée par la requérante, ladite directive « est applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion ».

90 Aux termes du paragraphe 1, sous b), de ce même article, « est considéré comme transfert, au sens de la présente directive, celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire ».

91 Selon la jurisprudence de la Cour, le critère décisif pour établir l'existence d'un transfert au sens de la directive 2001/23 est de savoir si l'entité en question garde son identité, ce qui résulte notamment de la poursuite effective de l'exploitation ou de sa reprise (voir, par analogie, arrêts de la Cour du 18 mars 1986, Spijkers, 24/85, Rec. p. 1119, points 11 et 12, et du 11 mars 1997, Süzen, C-13/95, Rec. p. I-1259, point 10).

92 La seule circonstance que le service fourni par l'ancien et le nouveau titulaire du marché soit similaire ne permet pas de conclure au transfert d'une entité économique entre les entreprises successives. En effet, une telle entité ne saurait être réduite à l'activité dont elle est chargée. Son identité ressort également d'autres éléments tels que le personnel

qui la compose, son encadrement, l'organisation de son travail, ses méthodes d'exploitation ou encore, le cas échéant, les moyens d'exploitation à sa disposition (arrêt de la Cour du 10 décembre 1998, Hidalgo e.a., C-173/96 et C-247/96, Rec. p. I-8237, point 30).

93 Ainsi, dans la mesure où, dans un secteur tel que le gardiennage, dans lequel l'activité repose essentiellement sur la main-d'œuvre, une collectivité de travailleurs que réunit durablement une activité commune peut correspondre à une entité économique, une telle entité est susceptible de maintenir son identité par-delà son transfert quand le nouvel attributaire du marché ne se contente pas de poursuivre l'activité en cause, mais reprend également une partie essentielle, en termes de nombre et de compétence, des effectifs que son prédécesseur affectait préalablement à cette tâche (arrêt Hidalgo e.a., point 92 supra, point 32).

94 Il résulte de ce qui précède que, en l'espèce, l'existence d'un transfert d'entreprise entre l'ancien et le nouveau titulaire du marché dépendait de la reprise éventuelle, par le nouvel attributaire, d'une partie essentielle, en termes de nombre et de compétence, des effectifs que la requérante affectait à l'exécution du contrat. Par conséquent, la Commission ne pouvait, ni lorsqu'elle a publié l'appel d'offres, ni à la date de la décision d'attribution, savoir si les conditions de fait requises pour qu'il y ait un transfert d'entreprise entraînant l'application de la loi du 19 décembre 2003 transposant la directive 2001/23 étaient réunies.

95 Par ailleurs, le courrier du 14 décembre 2005 invoqué par la requérante, dans lequel Group 4 Falck a manifesté sa volonté de recruter 40 personnes supplémentaires en priorité parmi les salariés de Brink's affectés à l'exécution du marché dont elle était titulaire, n'exprime qu'une intention. Celle-ci ne saurait être assimilée à la reprise d'une partie essentielle, en termes de nombre et de compétence, des effectifs (au nombre de 173) que Brink's affectait au marché litigieux, c'est-à-dire à la condition exigée par la jurisprudence pour qu'il y ait transfert d'entreprise (voir, en ce sens, arrêt Hidalgo e.a., point 92 supra, point 32).

96 De plus, cette intention a été exprimée postérieurement à la soumission de l'offre par Group 4 Falck et à la décision d'attribution. Or, dans le cadre d'un recours en annulation fondé sur l'article 230 CE, la légalité de l'acte communautaire concerné doit être appréciée en fonction des éléments de fait et de droit existant à la date où cet acte a été adopté (arrêt France/Commission, point 42 supra, point 7 ; arrêts du Tribunal du 25 juin 1998, British Airways e.a./Commission, T-371/94 et T-394/94, Rec. p. II-2405, point 81, et du 14 janvier 2004, Fleuren Compost/Commission, T-109/01, Rec. p. II-127, point 50) et des éléments d'information dont l'institution auteur de l'acte pouvait disposer au moment où elle l'a arrêté (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 24 septembre 2002, Falck et Acciaierie di Bolzano/Commission, C-74/00 P et C-75/00 P, Rec. p. I-7869, point 168). La requérante ne peut ainsi se prévaloir devant le juge communautaire d'éléments de fait postérieurs à la décision d'attribution ou dont la Commission ne pouvait avoir connaissance lors de l'adoption de celle-ci. Il en va de même de l'allégation de la requérante selon laquelle Group 4 Falck aurait repris, au 31 mars 2006, 56 des 173 salariés qu'elle avait affectés à l'exécution du marché litigieux.

97 Partant, il convient de conclure que les circonstances de fait nécessaires à l'existence d'un transfert d'entreprise n'étaient pas réunies au moment de la soumission de l'offre de Group 4 Falck le 12 octobre 2005, pas plus qu'au moment de la décision d'attribution.

98 Par ailleurs, il n'y a pas lieu de répondre au grief de la requérante portant sur l'illégalité du refus de la Commission de retirer sa décision d'attribution, compte tenu de l'absence de décision implicite de refus et de l'irrecevabilité des conclusions de la requérante tendant à l'annulation des lettres de la Commission des 7 et 14 décembre 2005, sauf en ce qui concerne le refus de communication de la composition du comité d'évaluation.

99 Par conséquent, il y a lieu de considérer que l'argument de la requérante ne saurait prospérer.

100 Il résulte de ce qui précède que la présente branche doit être rejetée.

Sur la deuxième branche, tirée de l'illégalité du cahier des charges de la Commission

— Arguments des parties

101 La requérante reproche à la Commission de ne pas avoir fait figurer dans le cahier des charges remis aux soumissionnaires l'inventaire de ses salariés et les conditions de leur contrat. En l'absence d'un tel inventaire, il aurait été impossible que l'une des offres soumises par les autres soumissionnaires puisse comporter la reprise desdits salariés.

102 La Commission estime que, à supposer même que l'existence d'un transfert d'entreprise soit avérée, il ne pourrait en être déduit une obligation pour le pouvoir adjudicateur d'imposer la reprise des contrats de travail dans le cahier des charges.

— Appréciation du Tribunal

103 En vertu des principes de bonne administration et de coopération loyale entre les institutions communautaires et les États membres, les institutions sont tenues de s'assurer que les conditions prévues dans un appel d'offres n'incitent pas les soumissionnaires potentiels à violer la législation nationale applicable à leur activité (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 6 juillet 2000, AICS/Parlement, T-139/99, Rec. p. II-2849, point 41).

104 En l'espèce, l'absence d'inventaire des salariés de Brink's dans le cahier des charges ne saurait être considérée comme incitant les soumissionnaires ou l'adjudicataire à violer la législation nationale relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise. La Commission n'a pas imposé dans son cahier des charges de condition qui entraînerait nécessairement la violation de la loi du 19 décembre 2003, en rendant

impossible toute reprise des contrats de travail dans l'hypothèse d'un transfert d'entreprise. Les seules conditions du cahier des charges relatives au personnel, à savoir l'exigence d'une expérience professionnelle minimale d'un an, de trois ans ou de cinq ans en fonction de l'emploi occupé et l'exigence selon laquelle au moins 10 % des agents de sécurité doivent posséder une formation de base de secouriste et/ou de pompier volontaire, ne faisaient pas obstacle au respect d'une éventuelle obligation résultant de la loi du 19 décembre 2003 de reprendre les contrats de travail des agents que Brink's affectait à l'exécution du contrat de surveillance.

105 Par ailleurs, le cahier des charges prévoyait expressément que l'attributaire du marché devait être en conformité, à la signature du contrat, avec la réglementation en vigueur au Luxembourg, invitant ainsi les soumissionnaires à s'assurer qu'ils respectaient la législation nationale en vigueur.

106 Il résulte de ce qui précède que le grief formulé par la requérante relatif à l'absence d'inventaire de ses salariés dans le cahier des charges doit être rejeté.

b) Sur le premier moyen, tiré de la violation du principe d'égalité de traitement appliqué aux marchés publics

Arguments des parties

107 Selon la requérante, la Commission, en imposant une ancienneté minimale d'un an, l'aurait placée dans une position défavorable dans la mesure où, étant en charge du marché depuis les années 70, elle emploie un grand nombre de salariés dont l'ancienneté est supérieure à un an, ce qui représente une charge salariale certaine que les autres soumissionnaires n'avaient pas à intégrer dans leurs offres. Si la reprise de la totalité des contrats de travail, avec maintien de leurs droits, des salariés de Brink's affectés au marché litigieux ne s'imposait pas au nouvel attributaire, la Commission

aurait donc dû la rendre obligatoire pour éviter une telle rupture du principe d'égalité de traitement.

108 La requérante estime qu'imposer la reprise des contrats de travail n'aurait pas empêché les autres soumissionnaires de proposer des prix inférieurs, en optimisant d'autres aspects de leurs offres.

109 La Commission fait valoir que la condition d'une expérience professionnelle minimale d'un an pour les agents est une exigence réaliste et adaptée à la spécificité de la mission de surveillance de ses locaux, qui a par ailleurs contribué à ouvrir le plus largement possible le marché à la concurrence.

110 Elle ajoute qu'exiger une expérience professionnelle minimale plus élevée, afin de prendre en compte les contraintes salariales qui pèsent sur Brink's, aurait été discriminatoire à l'égard des autres soumissionnaires.

111 La Commission estime par ailleurs qu'elle n'était pas habilitée par le droit luxembourgeois à imposer la reprise des contrats de travail.

Appréciation du Tribunal

112 Aux termes de 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.

113 Ainsi, selon une jurisprudence constante, le pouvoir adjudicateur est tenu, à chaque phase d'une procédure d'appel d'offres, au respect du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires et, par voie de conséquence, au respect de l'égalité des chances de tous les soumissionnaires (arrêt de la Cour du 29 avril 2004, Commission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, point 108 ; arrêts du Tribunal du 17 décembre 1998, Embassy Limousines & Services/Parlement, T-203/96, Rec. p. II-4239, point 85, et du 12 juillet 2007, Evropaïki Dynamiki/Commission, T-250/05, non publié au Recueil, point 45).

114 Le principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, qui a pour objectif de favoriser le développement d'une concurrence saine et effective entre les entreprises participant à un marché public, impose que tous les soumissionnaires disposent des mêmes chances dans la formulation des termes de leurs offres et implique donc que celles-ci soient soumises aux mêmes conditions pour tous les compétiteurs (voir arrêt du Tribunal du 12 mars 2008, European Network/Commission, T-332/03, non publié au Recueil, point 125, et la jurisprudence citée).

115 Quant au principe de transparence, qui en constitue le corollaire, il a essentiellement pour but de garantir l'absence de risque de favoritisme et d'arbitraire de la part du pouvoir adjudicateur. Il implique que toutes les conditions et modalités de la procédure d'attribution soient formulées de manière claire, précise et univoque, dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges (arrêt Commission/CAS Succhi di Frutta, point 113 supra, point 111).

116 Dans le même sens, l'article 131, paragraphe 1, premier alinéa, des modalités d'exécution prévoit que « [l]es spécificités techniques doivent permettre l'égalité d'accès des candidats et soumissionnaires et ne pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés à la concurrence ».

117 En l'espèce, la requérante prétend que, en imposant dans le cahier des charges une expérience professionnelle minimale d'un an, l'appel d'offres ne permettrait pas d'assurer l'égalité de traitement des soumissionnaires.

118 Il y a lieu de constater que la condition d'une expérience professionnelle dans le domaine du gardiennage d'un an au minimum pour les agents, prévue au point 21 du cahier des charges, s'applique indistinctement à tous les soumissionnaires.

119 Par ailleurs, cette condition a été énoncée de manière claire, précise et univoque.

120 En outre, l'exigence d'une expérience professionnelle minimale d'un an n'apparaît pas inappropriée au regard des missions de surveillance à accomplir dans le cadre de l'exécution du contrat. Il convient d'observer que, pour les emplois de responsable de site et de chef d'équipe, le cahier des charges exigeait une expérience professionnelle minimale de cinq ans dans le domaine du gardiennage, dont deux ans au minimum dans la responsabilité d'équipes de gardiennage, et une expérience professionnelle minimale de trois ans pour les opérateurs du dispatching de sécurité. Les dispositions du cahier des charges relatives à l'expérience professionnelle des agents dénotent donc l'intention du pouvoir adjudicateur d'adapter les exigences relatives à l'expérience professionnelle aux spécificités de l'emploi à occuper.

121 Au demeurant, la requérante ne conteste pas l'adéquation de l'exigence d'une expérience professionnelle minimale d'un an aux spécificités de la tâche à accomplir.

122 En tout état de cause, la Commission, ainsi qu'elle le souligne, aurait contribué à réduire le nombre de soumissionnaires potentiels en imposant une expérience professionnelle supérieure à un an et aurait par là même restreint le développement d'une concurrence effective sans que cela apparaisse justifié par les nécessités de la mission. Une telle condition aurait constitué un obstacle injustifié à l'ouverture des marchés au sens de l'article 131 des modalités d'exécution.

123 Il y a également lieu de relever que la directive 2001/23, transposée en droit luxembourgeois par la loi du 19 décembre 2003, a un champ d'application déterminé. Il

n'appartenait pas à la Commission, dès lors que les conditions d'un transfert d'entreprise n'étaient pas réunies (voir points 89 à 97 ci-dessus), d'imposer la reprise des contrats de travail. En effet, la Commission n'a pas le pouvoir d'obliger une société à transférer ses contrats de travail, ni même à engager des personnes qu'elle n'a pas choisies.

124 Partant, il y lieu de conclure qu'il n'appartenait pas à la Commission, en vertu du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires, d'imposer une expérience professionnelle minimale supérieure à un an, ni d'imposer la reprise des agents affectés par Brink's à l'exécution du marché. Le présent moyen doit donc être rejeté.

c) Sur le troisième moyen, tiré de la violation du principe d'égalité de traitement appliqué aux marchés publics, résultant de la détention par Group 4 Falck d'informations privilégiées au moment de la remise de son offre

Arguments des parties

125 La requérante estime que Group 4 Falck disposait d'informations privilégiées la concernant, qui ont pu l'aider et l'avantager dans la préparation de son offre. Il en résulterait une violation du principe d'égalité de traitement, plus particulièrement de l'égalité de traitement des soumissionnaires.

126 Ces informations essentielles auraient été transmises par Securicor Luxembourg — devenue Brink's — à son ancienne maison mère lors de la fusion entre Group 4 Falck A/S et Securicor, afin de répondre aux demandes d'informations additionnelles formulées par la Commission à la suite de la notification de la concentration. Il s'agirait notamment des chiffres d'affaires par clients et par activités, de données sur les contrats, de listes de clientèle, d'informations sur les personnes de contact ainsi que d'analyses des prix, des coûts, des marges et des bénéfices. À supposer même que la Commission

ait pu légitimement ignorer ce fait lors de l'adjudication, elle aurait dû retirer sa décision d'attribution dès lors qu'il avait été porté à sa connaissance par la requérante dans un courrier du 5 décembre 2005.

127 La requérante souligne que le dispositif d'isolement (« ring fencing ») prévu par la décision de la Commission du 28 mai 2004 afin de s'assurer que Group 4 Falck ne puisse obtenir et utiliser des secrets d'affaires, des savoir-faire, des informations commerciales ou toute autre information confidentielle concernant les actifs cédés n'a été mis en place qu'à compter de la date de cette décision.

128 La Commission considère que le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires n'est pas méconnu du seul fait qu'un des soumissionnaires dispose de certaines informations, fussent-elles privilégiées, dont ne disposent pas les autres soumissionnaires. Elle estime ne pas être tenue de vérifier systématiquement si les informations dont disposent les soumissionnaires sont de nature confidentielles.

129 La Commission précise qu'elle n'avait aucune raison de croire, au moment de l'attribution du marché, que l'attributaire disposait de telles informations, un dispositif d'isolement ayant été mis en place à la suite de la décision de la Commission du 28 mai 2004. La requérante n'a pas démontré, selon elle, que Group 4 Falck aurait bénéficié d'informations privilégiées.

130 L'intervenante indique n'avoir jamais obtenu d'informations sur la requérante ou sur le marché litigieux de la part de sa maison mère, Group 4 Falck A/S, ou de la société née de la fusion des deux groupes, la société Group 4 Securicor plc, ni avant ni après la fusion. Elle relève que, en tout état de cause, les informations qui auraient été transmises, selon la requérante, étaient trop générales pour pouvoir présenter une utilité dans le cadre de cette soumission, dans la mesure où n'y figuraient pas des données essentielles telles que le détail des frais (salaires, taux d'absentéisme, frais d'encadrement et de formation) et la marge bénéficiaire concernant le marché en cause. Ces informations seraient en outre anciennes et obsolètes, compte tenu des changements intervenus à la suite de l'intégration de la requérante dans le groupe Brink's Inc. et des différences importantes

entre l'appel d'offres et le précédent (redéfinition des catégories d'agents et des missions qui leur sont assignées, obligations nouvelles de formation et contraintes renforcées en ce qui concerne le matériel).

Appréciation du Tribunal

131 Il convient de déterminer si Group 4 Falck détenait des informations confidentielles qui ont pu l'avantager de manière déterminante dans la préparation de son offre. Cela exige qu'il soit établi, d'une part, que des informations essentielles de cette nature ont été transmises par la requérante lors de la notification de la concentration et, d'autre part, que ces informations ont ensuite été communiquées à Group 4 Falck par sa société mère et utilisées par Group 4 Falck lors de la préparation de son offre.

132 La requérante prétend avoir transmis des informations essentielles à son ancienne maison mère, Securicor, dont aurait bénéficié Group 4 Falck. Elle a produit, en annexe à la requête, une série de messages électroniques adressés entre le 5 mars 2004 et le 26 avril 2004 à Securicor, qui comportent notamment des informations relatives au marché du gardiennage au Luxembourg, aux chiffres d'affaires produits par les dix contrats les plus importants de la requérante (au premier rang desquels figure le gardiennage des locaux de la Commission) et à la structure des coûts, directs et indirects, de son activité de gardiennage. Des données sociales, telles que le taux moyen d'arrêts maladie constaté ou l'importance des heures supplémentaires ainsi que le taux de marge relatif à l'activité de gardiennage de la requérante, figurent également parmi les informations transmises.

133 Ces informations, relatives à l'ensemble de l'activité de gardiennage de la requérante et non au marché litigieux, ne sont pas de nature à avoir avantagé le soumissionnaire retenu de manière déterminante, car elles ne permettent pas de calculer avec précision le prix de l'offre de la requérante.

134 La requérante n'apporte par ailleurs aucun élément de preuve au soutien de son affirmation selon laquelle ces informations auraient été transmises à Group 4 Falck par sa société mère et utilisées par Group 4 Falck lors de la préparation de son offre, en violation des déclarations de confidentialité signées par les salariés de Group 4 Falck, en application de la décision de la Commission du 28 mai 2004.

135 Il convient également de relever que la requérante et l'intervenante n'étaient pas les seules entreprises ayant soumissionné. À supposer même que lesdites informations aient été en possession du soumissionnaire retenu, il eût été risqué pour celui-ci de formuler son offre exclusivement par rapport à celle de la requérante, qui n'était que l'une des six soumissionnaires, en se fondant sur des données datant de 2004 et antérieures à la reprise de Securicor Luxembourg — devenue Brink's — par le groupe Brink's, qui pouvait avoir, entre-temps, introduit des changements importants dans la gestion de l'entreprise.

136 Il résulte de ce qui précède que la requérante n'a démontré ni avoir transmis lors de la notification de l'opération de concentration des informations confidentielles de nature à avantager Group 4 Falck dans la préparation de son offre, ni que de telles informations auraient été transmises à Group 4 Falck par sa société mère et utilisées par le soumissionnaire retenu dans le cadre de l'appel d'offres.

137 Le présent moyen doit donc être rejeté.

d) Sur le quatrième moyen, tiré de la violation de la décision de la Commission du 28 mai 2004

Arguments des parties

138 Par le présent moyen, la requérante fait valoir que la décision d'attribution est illégale au motif qu'elle méconnaîtrait la décision de la Commission du 28 mai 2004.

139 La décision de la Commission du 28 mai 2004 aurait autorisé la fusion entre Group 4 Falck A/S et Securicor sous réserve de la cession d'un certain nombre d'actifs, parmi lesquels figurait Securicor Luxembourg, cédée au groupe Brink's. Selon la requérante, l'attribution à Group 4 Falck du marché litigieux antérieurement détenu par Brink's aurait pour effet de permettre à Securicor de récupérer les parts de marchés et les actifs cédés dans le cadre de la fusion. Cette récupération aurait en outre été permise par la détention d'informations confidentielles obtenues par le groupe Group 4 Securicor lors de la notification de la concentration.

140 La Commission conteste toute violation de sa décision du 28 mai 2004, en particulier des engagements pris par Group 4 Falck A/S et Securicor pour obtenir une décision de compatibilité de la concentration avec le marché commun.

141 La Commission souligne que l'engagement 10 figurant dans la décision, selon lequel Group 4 Falck Securicor ne devait pas solliciter activement les clients des sociétés cédées pendant une période de six mois à compter de la cession, n'a pas été violé. La soumission de l'offre de Group 4 Falck aurait en effet eu lieu le 12 octobre 2005, soit postérieurement au délai de six mois suivant la cession, intervenue le 4 mars 2005.

142 Selon l'engagement 9 figurant dans la décision de la Commission du 28 mai 2004, Group 4 Falck aurait été également tenue de ne pas obtenir ou utiliser des informations confidentielles concernant la requérante. Or, selon la Commission, Group 4 Falck n'a pas pu violer cet engagement compte tenu du dispositif d'isolement mis en place lors de l'opération de concentration, comme l'atteste le rapport du mandataire chargé de contrôler le respect des engagements pris. La Commission estime que la requérante n'apporte aucune preuve tendant à démontrer que les engagements pris auraient été violés.

143 La requérante précise, dans le mémoire en réplique, que le dispositif d'isolement n'a été mis en place qu'après l'adoption de la décision de la Commission du 28 mai 2004 et ne vise que les informations transmises à compter de celle-ci, alors que les informations confidentielles concernant le marché litigieux ont été transmises avant cette date.

144 Elle ajoute également que, si le calendrier prévu par l'avis de préinformation avait été respecté, Group 4 Falck n'aurait pas été autorisée à participer à la procédure d'appel d'offres, compte tenu du délai de six mois prévu par l'engagement 10.

145 La Commission souligne que la date de publication de l'avis de marché annoncée dans l'avis de préinformation n'est qu'une estimation, à caractère indicatif. Elle explique que l'élaboration de l'appel d'offres a pris plus de temps qu'initialement prévu, car il concernait différents organes de la Communauté.

Appréciation du Tribunal

146 L'argument de la requérante selon lequel l'attribution du marché litigieux à Group 4 Falck conduirait le groupe issu de la fusion à récupérer les parts de marchés, donc les actifs cédés, doit être écarté. L'objectif de la cession des actifs détenus par Securicor sur le marché du gardiennage au Luxembourg imposée par la décision de la Commission

du 28 mai 2004 est d'empêcher que la concentration ne conduise à créer une position dominante sur ce marché. Cette cession n'a pas pour objet d'interdire au groupe issu de la fusion de reconstituer ses parts de marché sur le marché concerné, dès lors que cette reconstitution de ses parts de marché résulte du libre jeu de la concurrence, ce qui est le cas en l'espèce. L'interprétation que la requérante fait de la cession d'actifs imposée par la décision de la Commission du 28 mai 2004 conduirait à fausser le libre jeu de la concurrence, en figeant de manière définitive la part de marché détenue par la filiale du groupe issu de la fusion sur le marché concerné.

147 En ce qui concerne la violation de l'engagement 9 relatif à l'interdiction d'obtenir et d'utiliser des informations confidentielles, il convient de relever que la requérante n'apporte aucun élément de fait ou de preuve au soutien de son affirmation selon laquelle cet engagement aurait été violé.

148 L'engagement 10 de la décision de la Commission du 28 mai 2004 interdisant toute sollicitation active de ses anciens clients (dont la Commission fait partie) par Group 4 Falck durant une période de six mois à compter de la cession, soit jusqu'au 4 septembre 2005, n'a pas davantage été violé. Seule la soumission formelle d'une offre est en effet susceptible d'être considérée comme une sollicitation active, en ce qui concerne un marché faisant l'objet d'un appel d'offres. Or, l'offre de Group 4 Falck a été soumise le 12 octobre 2005, après l'expiration du délai. Ni la demande de Group 4 Falck formulée le 25 mars 2005, visant à être informée de la date à laquelle le cahier des charges serait disponible, ni celle visant à obtenir les spécifications de l'appel d'offres, déposée le 1er septembre 2005, ne peuvent être considérées comme une sollicitation active dans ce contexte.

149 Par ailleurs, l'argument de la requérante fondé sur le décalage entre la publication de l'appel d'offres et la date annoncée dans l'avis de préinformation doit être rejeté. La date annoncée dans cet avis ne constitue en effet qu'une estimation, dépourvue de caractère contraignant pour le pouvoir adjudicateur.

150 Il résulte de ce qui précède que le présent moyen doit être écarté.

e) Sur le cinquième moyen, tiré de la violation de l'obligation de motivation, du principe de transparence et du droit d'accès aux documents des institutions

Arguments des parties

151 Selon la requérante, la Commission a violé l'obligation de motivation prévue par l'article 253 CE, l'article 12, paragraphe 1, 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), l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier et l'article 149, paragraphe 3, des modalités d'exécution.

152 Elle estime que la seule communication des notes respectivement attribuées à Group 4 Falck et à elle-même au titre de chaque critère d'attribution, sans préciser la méthode d'évaluation retenue ni son application pratique, constitue une motivation insuffisante. La requérante rappelle qu'elle a clairement indiqué à la Commission, dans sa lettre du 8 décembre 2005, qu'elle jugeait insuffisante la motivation qu'elle avait fournie.

153 La requérante estime que la réponse fournie par la Commission dans son courrier du 14 décembre 2005, se bornant à lui indiquer que Group 4 Falck avait fourni suffisamment de documents probants, est inacceptable pour une institution astreinte à une obligation de transparence.

154 En outre, la requérante prétend que, en ne lui communiquant pas les documents fournis par Group 4 Falck afin de prouver les informations requises par le cahier des charges, la Commission a violé le droit d'accès aux documents des institutions. De plus, ce refus ne reposerait sur aucun motif légitime. Elle estime que la Commission aurait pu lui communiquer une version anonymisée des documents.

155 La Commission fait valoir qu'elle a suffisamment motivé ses décisions d'attribution et de rejet au regard de la jurisprudence relative à l'étendue de l'obligation de motivation des actes en matière de marchés publics.

156 Elle ajoute que sa motivation étant suffisante, elle n'avait pas à communiquer les documents probants fournis par Group 4 Falck dans le cadre de la soumission de son offre.

Appréciation du Tribunal

157 À titre liminaire, il convient de relever que la requérante a confirmé, en réponse à une question écrite du Tribunal, que, par le présent moyen, en dépit de l'intitulé de celui-ci, elle se limite à invoquer la violation de l'obligation de motivation.

158 Il est de jurisprudence constante que la motivation exigée par l'article 253 CE doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution auteur de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle (arrêt de la Cour du 2 avril 1998, Commission/Sytraval et Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 63 ; arrêts du Tribunal du 14 juillet 1995, Koyo Seiko/Conseil, T-166/94, Rec. p. II-2129, point 103, et du 8 mai 1996, Adia Interim/Commission, T-19/95, Rec. p. II-321, point 32).

159 Contrairement à ce que fait valoir la requérante, l'obligation de motivation du rejet de son offre qui incombe à la Commission ne relève pas, en l'espèce, de la directive 92/50. Ainsi qu'il a été rappelé aux points 1 à 3 ci-dessus, le règlement financier et les modalités d'exécution sont les dispositions pertinentes applicables en l'espèce et, plus précisément, l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier et l'article 149 des modalités d'exécution, qui régissent l'obligation de motivation qui incombe à

l'institution compétente dans le cadre d'une procédure de passation des marchés publics.

160 Or, il résulte de ces dispositions ainsi que d'une jurisprudence constante que le pouvoir adjudicateur satisfait à son obligation de motivation s'il se contente, tout d'abord, d'informer immédiatement les soumissionnaires écartés des motifs du rejet de leur offre et s'il fournit, ensuite, aux soumissionnaires ayant fait une offre recevable et qui en font la demande expresse, les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire dans un délai de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite (arrêt du Tribunal du 10 septembre 2008, Evropaïki Dynamiki/Commission, T-465/04, non publié au Recueil, point 47, et la jurisprudence citée).

161 Cette façon de procéder est conforme à la finalité de l'obligation de motivation inscrite à l'article 253 CE.

162 Par conséquent, pour déterminer si, en l'espèce, la Commission a respecté son obligation de motivation, il y a lieu d'examiner les décisions d'attribution et de rejet ainsi que les lettres de la Commission des 5, 7 et 14 décembre 2005, envoyées à la requérante en réponse à ses demandes expresses des 1er, 5 et 8 décembre 2005 visant à obtenir des informations supplémentaires sur les décisions d'attribution et de rejet.

163 Dans la décision de rejet, la Commission, conformément à l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier, a exposé les motifs pour lesquels l'offre de la requérante avait été rejetée, à savoir que ladite offre n'avait pas obtenu la meilleure note attribuée à l'issue de l'évaluation finale. Elle informait aussi la requérante de la possibilité de demander des renseignements additionnels sur les motifs du rejet de son offre et, cette dernière ayant été recevable, d'obtenir les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché.

164 S'agissant des lettres des 5, 7 et 14 décembre 2005, il importe de relever, d'emblée, que la Commission a répondu aux demandes écrites de la requérante des 1er, 5 et 8 décembre 2005 dans le respect du délai maximal de quinze jours de calendrier, à compter de la réception desdites demandes, tel que prévu à l'article 149, paragraphe 3, des modalités d'exécution.

165 La lettre du 5 décembre 2005 était rédigée dans les termes suivants :

« […]

Le cahier des charges prévoyait d'attribuer le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse, suivant la méthodologie qui y est détaillée.

L'attributaire du marché relatif à l'appel d'offres […] est la société :

[Group 4 Falck]

[…]

La comparaison de l'évaluation de votre offre par rapport à celle de l'attributaire est détaillée dans le tableau repris ci-dessous :

	Group Falck 4	[Brink's]
Évaluation qualitative	30/30	30/30
Évaluation financière	70/70	68,67/70
Évaluation finale	100/100	98,67/100
RANG	1	2

[…] »

166 La lettre du 14 décembre 2005, qui contenait plusieurs informations en réponse aux précisions sollicitées par la requérante, indiquait notamment :

« […]

En complément à notre courrier précédent, veuillez trouver ci-après les informations complémentaires à l'évaluation qualitative des offres :

Évaluation qualitative	Group 4 Falck	[Brink's]
Critère 26 : Organisation mise en place pour assurer les prestations objet du contrat	10/10	10/10
Critère 27 : Organisation mise en place — délais de mise en place d'un dispositif efficace lors de diverses manifestations ou événements imprévus ou de toute modification apportée au dispositif de gardiennage	10/10	10/10
Critère 28 : Formation de base de secouriste et/ou de pompier volontaire	10/10	10/10
TOTAL	30/30	30/30

En ce qui concerne les critères 26 et 27, les descriptions fournies, tant par Brink's que par Group 4 Falck, ont été jugées très complètes et très satisfaisantes. Elles méritent dès lors le maximum de points, conformément à la méthodologie détaillée au cahier des charges.

En ce qui concerne le critère 28, Group 4 Falck a fourni suffisamment de documents probants permettant de justifier les 10 points obtenus pour ce critère.

Pour des raisons de confidentialité de l'offre de votre concurrent, il ne nous est pas autorisé de vous en détailler davantage le contenu.

[…] »

167 Il y a lieu de constater que, en précisant, dans ces lettres, le nom de l'attributaire ainsi que les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue par rapport à celle de la requérante au regard des critères d'attribution déterminés dans le cahier des charges, la Commission a motivé à suffisance de droit le rejet de l'offre de la requérante.

168 Premièrement, les tableaux fournis permettaient à la requérante de comparer directement, pour chaque critère, les points qui lui avaient été attribués avec ceux obtenus par le soumissionnaire retenu, la Commission ne s'étant pas bornée à communiquer à la requérante les totaux des notes obtenues par les deux offres concernées. En particulier, le premier tableau permettait à la requérante d'identifier immédiatement les raisons précises pour lesquelles son offre n'avait pas été choisie, à savoir l'obtention d'une note inférieure à celle de Group 4 Falck en ce qui concerne l'évaluation financière (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 26 février 2002, Esedra/Commission, T-169/00, Rec. p. II-609, points 191 à 193 ; du 25 février 2003, Strabag Benelux/Conseil, T-183/00, Rec. p. II-135, point 57, et du 25 février 2003, Renco/Conseil, T-4/01, Rec. p. II-171, point 95).

169 Deuxièmement, la lettre du 14 décembre 2005 faisait également ressortir que l'offre de la requérante n'avait pas été classée, pour aucun des trois critères de qualité précisés par le cahier des charges, en meilleure position que l'offre retenue. Par ailleurs, les commentaires généraux figurant dans cette lettre en complément des notes donnaient des précisions sur les raisons ayant conduit la Commission à attribuer le maximum de points aux deux offres concernées.

170 Enfin, la requérante ne peut valablement soutenir qu'elle n'a pas été informée par la Commission de la méthode d'évaluation retenue pour chaque critère ainsi que de son application pratique.

171 En effet, destinataire du cahier des charges de l'appel d'offres, Brink's était précisément informée de la méthode d'évaluation retenue par la Commission avant même que celle-

ci n'attribue le marché litigieux à l'intervenante. La lettre de la Commission du 14 décembre 2005 lui a ensuite apporté les précisions requises concernant l'application qui en a été opérée.

172 S'agissant des critères figurant aux points 26 et 27 du cahier des charges, ce dernier décrivait la méthode d'évaluation suivie en rappelant notamment qu'une description très satisfaisante de l'organisation mise en place afin, d'une part, d'assurer de manière optimale les prestations sur les différents sites et, d'autre part, de minimiser les délais de mise en œuvre d'un dispositif efficace lors de diverses manifestations ou événements imprévus ou de toute modification apportée au dispositif de gardiennage conduirait à l'obtention de la note maximale, soit 10 points, pour chacun de ces deux critères. Dans sa lettre du 14 décembre 2005, la Commission a explicité l'application qu'elle a opérée de cette méthode en indiquant à la requérante que les descriptions fournies par Brink's et Group 4 Falck au titre de ces deux critères ont été jugées très satisfaisantes et que le maximum de points leur a donc été attribué, conformément à la méthodologie détaillée dans le cahier des charges.

173 S'agissant du critère figurant au point 28 du cahier des charges, ce dernier précise la méthode d'évaluation retenue, en indiquant que l'offre présentant le pourcentage le plus grand d'agents ayant suivi une formation de base de secouriste ou de pompier volontaire se verrait attribuer le maximum de points, les autres offres se voyant attribuer une note inférieure en proportion de leur écart avec le pourcentage le plus élevé. L'attribution de la note maximale à l'offre de la requérante et à celle du soumissionnaire retenu, portée à la connaissance de la requérante par la lettre du 14 décembre 2005, signifiait dès lors que ces deux entreprises avaient indiqué un pourcentage identique. En conséquence, l'application de la méthode prévue par le cahier des charges n'appelait pas, au titre de l'obligation de motivation, d'explication particulière de la part de la Commission, en sus des précisions données à la requérante en réponse à sa demande d'éclaircissement relative aux documents probants fournis par l'intervenante.

174 S'agissant de l'évaluation financière des offres, le point 29 du cahier des charges précisait que l'offre présentant le prix le plus bas se verrait attribuer le maximum de points, les autres offres obtenant une note inversement proportionnelle. Les notes

attribuées à l'offre de la requérante et à celle du soumissionnaire retenu reposent donc sur un raisonnement mathématique dont l'application n'appelait pas d'explication complémentaire de la part de la Commission.

175 Au vu de ces informations, il y a lieu de conclure que la Commission s'est acquittée de son obligation de motivation, telle qu'interprétée par la jurisprudence.

176 Il y a lieu de relever également que la Commission n'était pas tenue de communiquer à la requérante, au titre de la motivation des décisions d'attribution et de rejet, les documents fournis par Group 4 Falck. En effet, l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier prévoit uniquement que le pouvoir adjudicateur communique, à la suite d'une demande écrite, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire.

177 Partant, le présent moyen doit être rejeté, la Commission n'ayant pas violé l'obligation de motivation.

f) Sur le sixième moyen, tiré de la violation des règles du marché, de la méconnaissance du cahier des charges en ce qui concerne l'évaluation du critère qualitatif relatif à la formation de base de secouriste et/ou de pompier volontaire des agents et d'une erreur manifeste d'appréciation

Arguments des parties

178 La requérante affirme que Group 4 Falk ne disposait pas, lors de la soumission de son offre, ni même au jour du dépôt de la requête, des agents de sécurité nécessaires à

l'exécution du marché litigieux. Elle avance que l'intervenante n'a donc pas pu remettre les documents probants exigés par le point 28 du cahier des charges, à savoir les copies des certificats de formation des agents, afin de prouver que 100 % des agents de sécurité concernés disposaient d'une formation de secouriste et/ou de pompier volontaire comme elle l'annonçait dans son offre. Or, selon la requérante, l'indication d'un pourcentage non prouvé entraîne l'irrégularité de l'offre et de la décision lui attribuant le marché. À ce titre, l'offre de Group Falck aurait dû être rejetée.

179 La requérante estime que le pourcentage indiqué par l'intervenante dans son offre aurait dû, pour le moins, être réduit à hauteur du rapport entre le nombre de certificats fournis par Group 4 Falck et ceux produits par la requérante, soit à environ 45 % au lieu de 100 %.

180 La requérante insiste sur le fait que le critère figurant au point 28 du cahier des charges est un critère d'attribution, et non un engagement contractuel, et que le pourcentage annoncé devait être vérifié et vérifiable au jour de la soumission de l'offre.

181 La requérante conteste également, dans le mémoire en réplique et dans ses observations sur le mémoire en intervention, la valeur probante du courrier de la SNCH du 11 octobre 2005. Ce document ne saurait établir, selon elle, que 100 % des agents de sécurité de Group 4 Falck ont bénéficié de la formation requise, car il ne constitue qu'une certification d'un système de gestion de la qualité conforme au référentiel ISO 9001 :2000 (ci-après « ISO 9001 ») fondée sur des sondages et donc soumise au risque de l'échantillonnage.

182 La requérante conteste par ailleurs la valeur probante de ce document au motif qu'il ne comporte pas de destinataire et qu'il ne mentionne pas le but exact pour lequel il aurait été établi. Elle estime également que son signataire n'était pas habilité pour engager la SNCH, dont il n'est ni gérant, ni administrateur. Elle affirme que des pressions auraient été exercées par Group 4 Falck sur les auditeurs de la SNCH afin d'obtenir la rédaction de la lettre du 11 octobre 2005.

183 La requérante a annexé à ses observations sur le mémoire en intervention plusieurs pièces, parmi lesquelles figure un courrier électronique du 18 décembre 2006 de l'auditeur de la SNCH ayant signé la lettre du 11 octobre 2005. La requérante a également annexé à ses observations cinq attestations émanant de ses salariés, visant à confirmer que les représentants de la SNCH auraient affirmé, lors d'une réunion qui s'est tenue dans les locaux de Brink's le 6 décembre 2006, avoir rédigé la lettre du 11 octobre 2005 en raison de l'insistance de Group 4 Falck. La requérante a également proposé au Tribunal de procéder à l'audition de plusieurs de ses salariés ayant participé à cette réunion ainsi qu'à celle de deux salariés de la SNCH.

184 La Commission considère que la notation ne s'effectue pas en fonction du nombre de certificats fournis, mais uniquement au regard du pourcentage indiqué, étant donné notamment que l'adjudicateur ne peut pas déterminer a priori le nombre d'agents nécessaires à l'exécution du contrat.

185 Selon la Commission, les 78 certificats produits par Group 4 Falck prouvent que 100 % des employés que ce soumissionnaire entendait d'ores et déjà affecter au contrat étaient titulaires des formations exigées au moment de l'évaluation de l'offre. L'attestation de la SNCH prouverait quant à elle que 100 % des agents de Group 4 Falck devaient avoir suivi une formation de secouriste et/ou de pompier volontaire au moment de l'exécution du contrat, car elle attesterait qu'une formation est dispensée à chaque nouvel agent engagé.

186 La Commission fait valoir que l'interprétation du critère relatif à la formation des agents défendue par Brink's conduirait à exiger de la part des soumissionnaires qu'ils disposent déjà dans leurs effectifs de la totalité des agents nécessaires pour l'exécution du contrat. Il en résulterait une inégalité de traitement des soumissionnaires, qui destinerait immanquablement le contrat litigieux au contractant sortant.

187 L'intervenante fait valoir que, en fournissant 78 certificats de formation, elle a produit autant de certificats que d'agents visés au point 22 du cahier des charges. Concernant les autres agents susceptibles d'être affectés au marché, et non visés au point 22 du cahier

des charges, Group 4 Falck aurait fourni l'attestation de la SNCH prouvant de manière globale leur formation en matière de premiers secours et de lutte contre l'incendie.

188 Selon l'intervenante, l'attestation de la SNCH qu'elle a fournie permet de prouver que le personnel opérationnel se voit dispenser une formation initiale dans les domaines des premiers secours et de la lutte contre l'incendie, conformément à la norme ISO 9001, dont le respect est attesté par un premier certificat, lui-même délivré par la SNCH à la suite de plusieurs procédures d'audit menées auprès de Group 4 Falck.

189 L'intervenante a contesté la recevabilité des nouvelles pièces produites par la requérante dans ses observations sur le mémoire en intervention au regard de l'article 48 du règlement de procédure. À titre subsidiaire, elle a déposé, lors de l'audience, de nouvelles pièces en réponse à celles déposées par la requérante.

Appréciation du Tribunal

— Sur la recevabilité des offres de preuve nouvelles présentées par la requérante et l'intervenante

190 Aux termes de l'article 48, paragraphe 1, du règlement de procédure, les parties peuvent faire des offres de preuve à l'appui de leur argumentation dans la réplique et la duplique, mais doivent alors motiver le retard apporté à la présentation de celles-ci. Cependant, selon la jurisprudence, la preuve contraire et l'ampliation des offres de preuve fournies à la suite d'une preuve contraire de la partie adverse dans son mémoire en défense ne sont pas visées par la règle de forclusion prévue à l'article 48, paragraphe 1, du règlement de procédure. En effet, cette disposition concerne les offres de preuve nouvelles et doit être lue à la lumière de l'article 66, paragraphe 2, dudit règlement, qui prévoit expressément que la preuve contraire et l'ampliation des offres de preuve restent réservées (arrêts de la Cour du 17 décembre 1998, Baustahlgewebe/Commission, C-185/95 P, Rec. p. I-8417,

points 71 et 72, et du Tribunal du 12 septembre 2007, Commission/Trends, T-448/04, non publié au Recueil, point 52).

191 En l'espèce, la production par la requérante du courrier électronique de la SNCH du 18 décembre 2006, du courrier électronique du directeur juridique de Brink's du même jour, des attestations testimoniales de ses salariés ayant assisté à la réunion du 6 décembre 2006 ainsi que des pièces K1 à K4, relatives à la norme ISO 9001 et à la SNCH, constitue une offre de preuve contraire visant à répondre aux pièces produites dans le mémoire en intervention par l'intervenante en vue de démontrer la force probante du document du 11 octobre 2005 établi par la SNCH, à savoir les statuts de la SNCH et de la Société nationale de contrôle technique, le règlement grand-ducal du 28 décembre 2001 portant détermination d'un système d'accréditation des organismes de certification et d'inspection ainsi que des laboratoires d'essais et portant création de l'Office luxembourgeois d'accréditation et de surveillance, d'un comité d'accréditation et d'un recueil national des auditeurs qualité et techniques (Mém. A 2002, p. 94), et le certificat ISO 9001 du 14 février 2005 de Group 4 Falck. Elle n'est donc pas visée par la règle de forclusion prévue à l'article 48, paragraphe 1, du règlement de procédure et doit être déclarée recevable.

192 Les pièces produites par l'intervenante lors de l'audience consistent en une correspondance entre l'intervenante et la SNCH au sujet de la valeur probante du courrier du 11 octobre 2005 et des allégations de la requérante selon lesquelles ce document aurait été établi à la suite de pressions de Group 4 Falck sur les auditeurs de la SNCH. Elles constituent également une offre de preuve contraire, visant à répondre aux observations et aux pièces déposées par la requérante dans ses observations sur le mémoire en intervention. Elles doivent donc être déclarées recevables.

— Sur le fond

193 À titre liminaire, il convient de rappeler que la Commission dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant aux éléments à prendre en considération en vue de la prise d'une décision de passer un marché sur appel d'offres et que le contrôle du Tribunal doit se

limiter à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation ainsi que de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 23 novembre 1978, Agence européenne d'intérims/Commission, 56/77, Rec. p. 2215, point 20 ; arrêts du Tribunal du 24 février 2000, ADT Projekt/Commission, T-145/98, Rec. p. II-387, point 147, et du 6 juillet 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission, T-148/04, Rec. p. II-2627, point 47).

194 Les parties donnent des interprétations divergentes du critère figurant au point 28 du cahier des charges. Il convient donc de rappeler le contenu du point 28, avant de préciser le sens de ce critère et, enfin, d'examiner la valeur probante du courrier de la SNCH du 11 octobre 2005.

195 Le point 28 du cahier des charges était ainsi libellé :

« Formation de base de secouriste et/ou de pompier volontaire

Les conditions spécifiques d'exécution des prestations stipulent qu'au minimum 10 % des agents de sécurité doivent être titulaires d'une formation de base de secouriste et/ou de pompier volontaire.

— Veuillez indiquer ici le pourcentage d'agents concernés par ces formations : … %

— Veuillez transmettre des documents probants permettant au pouvoir adjudicateur de vérifier le pourcentage annoncé (copie des certificats).

L'offre présentant le pourcentage maximum se verra attribuer le maximum de points. Les autres offres se verront attribuer une note inversement proportionnelle. »

196 La requérante et l'intervenante ont affirmé que 100 % de leurs agents de sécurité disposaient d'une telle formation et ont obtenu 10 points chacune. La requérante a produit 173 certificats de formation à l'appui de ce pourcentage, tandis que l'intervenante a fourni 78 carnets de formation, correspondant aux salariés qu'elle entendait d'ores et déjà affecter au contrat litigieux et dont les curriculum vitae avaient été transmis en application du point 22 du cahier des charges, ainsi qu'un courrier de la SNCH du 11 octobre 2005 attestant que, dans le cadre de la certification ISO 9001 de Group 4 Falck, une formation initiale dans le domaine des premiers secours et de la lutte incendie est dispensée à tout le personnel, que des plans de formation et de maintien à niveau des connaissances sont disponibles et que des audits réalisés en 2004 et en 2005 font ressortir que les procédures mises en place sont effectivement appliquées.

197 Selon la requérante, seuls les soumissionnaires en mesure de démontrer, comme elle l'a fait elle-même, qu'ils disposent, au jour de l'offre, de tous les agents de sécurité nécessaires à l'exécution du contrat et que la totalité de ces agents bénéficient d'une formation de secouriste et/ou de pompier volontaire étaient en droit d'indiquer un pourcentage de 100 %.

198 Cette interprétation ne saurait être admise. Elle conduirait en effet, comme le souligne la Commission, à une violation du principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires, car elle avantagerait le titulaire actuel du marché, seul à disposer de l'ensemble des agents nécessaires. Or, il résulte de la jurisprudence qu'exiger que le soumissionnaire dispose au moment du dépôt de son offre du nombre de préposés requis reviendrait à privilégier le soumissionnaire en place (arrêt TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission, point 193 supra, point 90). Au surplus, il est impossible pour le pouvoir adjudicateur de déterminer à l'avance le nombre d'agents nécessaires, qui est susceptible de varier d'un soumissionnaire à l'autre en fonction des modalités d'organisation qu'il aura retenues.

199 Le pourcentage figurant au point 28 du cahier des charges doit donc être entendu comme relatif aux agents de sécurité qui seront affectés à l'exécution du contrat. Ce pourcentage devant être prouvé au stade de la soumission de l'offre, il est légitime d'accepter des documents prouvant, d'une part, que le pourcentage annoncé correspond au pourcentage d'agents disposant de la formation requise parmi les agents que le soumissionnaire était déjà tenu d'identifier en vertu du point 22 du cahier des charges et, d'autre part, qu'une politique de formation a été mise en place afin de garantir que chaque nouvel agent recruté disposera de la formation exigée.

200 S'agissant de la valeur probante du courrier de la SNCH du 11 octobre 2005, il y a lieu de relever que la requérante a annexé à ses observations sur le mémoire en intervention un courrier électronique du 18 décembre 2006 de l'auditeur de la SNCH ayant signé la lettre du 11 octobre 2005. Le signataire de ce courrier y précise que la lettre du 11 octobre 2005 ne doit être considérée ni comme un certificat, ni comme une attestation, et qu'elle ne saurait prouver que 100 % du personnel concerné a reçu une formation de secouriste et/ou de pompier volontaire. La portée de la lettre du 11 octobre 2005 se limite par conséquent, selon son signataire, à rappeler que l'existence d'une politique de formation et sa mise en œuvre effective ont été vérifiées et certifiées conformément à la norme ISO 9001.

201 Il convient de constater que la lettre de la SNCH du 11 octobre 2005 n'a pas été interprétée par la Commission, lors de l'évaluation de l'offre du soumissionnaire retenu, comme signifiant que 100 % des agents de Group 4 Falck avaient suivi, au jour de la soumission de l'offre, la formation exigée. Elle a simplement servi à démontrer qu'une politique de formation existait et était effectivement appliquée. Combiné aux 78 certificats de formation attestant que tous les agents que Group 4 Falck entendait d'ores et déjà affecter à l'exécution du marché litigieux disposaient d'une telle formation, cet élément a pu être considéré, à bon droit, comme de nature à prouver que 100 % des agents de sécurité employés par Group 4 Falck disposeront de la formation exigée lors de l'exécution du contrat.

202 En ce qui concerne l'absence de destinataire et de mention de l'objet de la lettre du 11 octobre 2005, il convient de relever que le cahier des charges exigeait que le pourcentage avancé par les soumissionnaires soit démontré par des documents

probants et faisait référence à des copies de certificats, sans cependant imposer un quelconque formalisme. Ces arguments doivent donc être écartés.

203 Quant à la qualité du signataire, il convient de constater que la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant qu'un auditeur de la SNCH était habilité à délivrer ce type de certificat. Le mandataire de la SNCH, dans un courrier du 27 février 2007 produit par l'intervenante lors de l'audience, a d'ailleurs confirmé que l'auditeur concerné était habilité à signer ce type de document en vertu des délégations de signature accordées aux experts de la SNCH.

204 L'argument de la requérante relatif aux pressions exercées par Group 4 Falck doit également être écarté, car la délivrance d'un courrier attestant que la certification ISO 9001 dont Group 4 Falck fait l'objet inclut l'existence d'une politique de formation, comme le prévoit cette norme, fait partie des services usuels qu'un organisme de certification offre à toute société certifiée par lui, sur simple demande, ainsi que l'a confirmé le mandataire de la SNCH dans le courrier précité du 27 février 2007.

205 À cet égard, il apparaît que le Tribunal a pu utilement se prononcer sur ce grief sur la base des arguments développés au cours de la procédure tant écrite qu'orale et au vu des documents produits. Dans ces conditions, il y a lieu de rejeter la demande d'audition de témoins présentée par la requérante.

206 Il résulte de ce qui précède que le présent moyen doit être écarté.

g) Sur le septième moyen, tiré de la violation du principe de transparence et du droit d'accès aux documents des institutions

207 Le présent moyen se décompose en deux branches, tirées, d'une part, de la violation du droit d'accès aux documents des institutions et, d'autre part, de l'existence d'un conflit d'intérêts s'agissant de l'un des membres du comité d'évaluation.

Sur la première branche, tirée de la violation du droit d'accès aux documents des institutions

— Arguments des parties

208 La requérante estime que, en refusant de lui communiquer la composition exacte du comité d'évaluation, la Commission vide de sa substance le droit d'accès des citoyens aux actes des institutions. Elle ajoute que ce refus ne saurait être justifié par le motif tiré de la protection de la vie privée et de l'intégrité des personnes.

209 Invoquant l'article 4 du règlement nº 1049/2001, la Commission estime que les informations demandées ne peuvent pas être divulguées. Elle prétend que la communication de la composition du comité d'évaluation porterait atteinte à la protection de la vie privée et à l'intégrité des individus.

— Appréciation du Tribunal

210 Comme il a été indiqué aux points 72 à 75 ci-dessus, la lettre de la Commission du 14 décembre 2005 visée par le présent moyen, bien que constituant une réponse à une demande initiale, doit être considérée comme un acte susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation, compte tenu du vice de forme résultant du défaut d'information relative au droit de présenter une demande confirmative.

211 Il convient donc de déterminer si la Commission a pu fonder sa réponse sur l'exception figurant à l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001, relative à la protection de la vie privée et de l'intégrité de l'individu.

212 Conformément à une jurisprudence constante, les exceptions au principe du droit d'accès aux documents des institutions doivent être interprétées de manière stricte (arrêt de la Cour du 11 janvier 2000, Pays-Bas et van der Wal/Commission, C-174/98 P et C-189/98 P, Rec. p. I-1, point 27 ; arrêts du Tribunal du 7 février 2002, Kuijer/Conseil, T-211/00, Rec. p. II-485, point 55, et Franchet et Byk/Commission, point 70 supra, point 84).

213 Selon une jurisprudence constante, l'examen requis pour le traitement d'une demande d'accès à des documents doit revêtir un caractère concret. En effet, la seule circonstance qu'un document concerne un intérêt protégé par une exception ne saurait suffire à justifier l'application de cette dernière (arrêt du Tribunal du 13 avril 2005, Verein für Konsumenteninformation/Commission, T-2/03, Rec. p. II-1121, point 69 ; voir également, en ce sens, arrêt du Tribunal du 26 avril 2005, Sison/Conseil, T-110/03, T-150/03 et T-405/03, Rec. p. II-1429, point 75). Une telle application ne saurait, en principe, être justifiée que dans l'hypothèse où l'institution a préalablement apprécié si l'accès au document était susceptible de porter concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé. En outre, le risque d'atteinte à un intérêt protégé doit, pour pouvoir être invoqué, être raisonnablement prévisible et non purement hypothétique (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 1er juillet 2008, Suède et Turco/Conseil, C-39/05 P et C-52/05 P, Rec. p. I-4723, point 43).

214 Afin de déterminer si l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 1049/2001 s'applique, il y a donc lieu d'examiner si l'accès de la requérante à la composition (nom, grade, ancienneté et affectation des membres) du comité d'évaluation est susceptible de porter concrètement et effectivement atteinte à la protection de la vie privée et de l'intégrité des membres dudit comité.

215 Il convient de constater que les membres du comité d'évaluation ont été nommés en qualité de représentants des services intéressés et non à titre personnel. Dans ces circonstances, la divulgation de la composition du comité d'évaluation ne met pas en jeu la vie privée des personnes concernées.

216 En tout état de cause, la divulgation de cette composition n'est pas susceptible de porter concrètement et effectivement atteinte à la protection de la vie privée et de l'intégrité des personnes concernées. La seule appartenance audit comité, au titre de l'entité que les personnes concernées représentaient, ne constitue pas une telle atteinte et la protection de la vie privée et de l'intégrité des personnes concernées n'est pas compromise.

217 Il n'est donc pas démontré que la communication de la composition du comité d'évaluation aurait été de nature à porter atteinte à la vie privée et à l'intégrité des personnes concernées au sens de l'article 4 du règlement nº 1049/2001.

218 Il y a donc lieu d'annuler la décision de la Commission du 14 décembre 2005 par laquelle elle refuse de communiquer à la requérante la composition du comité d'évaluation.

Sur la deuxième branche, tirée de l'existence d'un conflit d'intérêts concernant l'un des membres du comité d'évaluation

— Arguments des parties

219 La requérante prétend qu'un membre du comité d'évaluation a un lien d'alliance avec un employé de Group 4 Falck et qu'il existe donc un conflit d'intérêts s'agissant de ce membre du comité d'évaluation.

220 La Commission précise que le comité d'évaluation a été composé conformément aux prescriptions de l'article 146 des modalités d'exécution et que ses membres ont signé une déclaration d'absence de conflit d'intérêts et confirmé, en réponse à une question qu'elle leur a posée à la suite de l'allégation de la requérante, n'avoir aucun lien d'alliance avec une personne exerçant une activité professionnelle au sein de Group 4 Falck.

221 Elle ajoute que la requérante n'apporte pas la preuve que l'exercice impartial de ses fonctions par un membre du comité d'évaluation a été compromis par des intérêts économiques ou par tout autre intérêt partagé avec le bénéficiaire.

— Appréciation du Tribunal

222 La requérante affirme que « l'attitude de refus de la Commission ne fait que renforcer [ses] doutes […] quant à un traitement égalitaire de son offre et un examen de celle-ci conforme aux critères du cahier des charges selon les exigences de celui-ci » et que « [c]es doutes ont été renforcés tout dernièrement par la connaissance fortuite d'une information troublante puisqu'il semblerait qu'un des membres de ces comités ait un

lien d'alliance avec une personne exerçant son activité professionnelle au sein de l'heureux attributaire du marché ».

223 La requérante, qui recourt à de simples allégations de fait formulées sur un mode purement dubitatif, n'apporte aucun commencement de preuve de nature à mettre en doute l'impartialité des membres du comité d'évaluation. Il y a donc lieu de rejeter ce grief.

224 S'agissant de la demande de mesure d'organisation de la procédure relative à la communication de la composition du comité d'évaluation, il y a lieu de relever que, à supposer même que la mesure demandée ait été prononcée, cette composition ne pourrait être communiquée qu'au Tribunal et non à la requérante, en vertu des dispositions de l'article 67, paragraphe 3, troisième alinéa, du règlement de procédure, aux termes duquel « [l]orsqu'un document dont l'accès a été refusé par une institution communautaire a été produit devant le Tribunal dans le cadre d'un recours portant sur la légalité de ce refus, ce document n'est pas communiqué aux autres parties ». La mesure demandée n'est donc pas de nature à permettre à la requérante d'apporter la démonstration que son allégation relative à l'existence d'un conflit d'intérêts concernant l'un des membres du comité d'évaluation est fondée. Elle n'est pas davantage susceptible d'éclairer le Tribunal, qui ne serait pas en mesure de vérifier l'existence du conflit d'intérêts allégué à partir de la liste des membres du comité d'évaluation, compte tenu de l'imprécision de cette allégation.

225 Dans ces conditions, il convient de constater que la requérante n'a pas démontré en quoi la mesure demandée contribuerait à la mise en l'état de l'affaire, au déroulement de la procédure ou au règlement du litige, comme l'exige l'article 64, paragraphe 1, du règlement de procédure. La demande de mesure d'organisation de la procédure de la requérante doit donc être rejetée.

226 Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la lettre de la Commission du 14 décembre 2005 doit être annulée en ce qu'elle a refusé la communication de la composition du

comité d'évaluation de l'appel d'offres et que les conclusions tendant à l'annulation de la décision d'attribution doivent être rejetées.

227 S'agissant de la demande d'annulation de la décision de rejet, elle ne peut qu'être rejetée par voie de conséquence du rejet de la demande d'annulation de la décision d'attribution, à laquelle elle est étroitement liée (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 18 avril 2007, Deloitte Business Advisory/Commission, T-195/05, Rec. p. II-871, point 113, et du 12 novembre 2008, Evropaïki Dynamiki/Commission, T-406/06, non publié au Recueil, point 120).

228 Il s'ensuit que le recours en annulation doit être rejeté, sauf en ce qui concerne la demande d'annulation de la lettre de la Commission du 14 décembre 2005 en ce qu'elle a refusé la communication de la composition du comité d'évaluation de l'appel d'offres.

D — *Sur le recours en indemnité*

1. *Sur la recevabilité*

a) Arguments des parties

229 La Commission estime que le recours en responsabilité de la requérante est irrecevable dès lors que le recours en annulation est non fondé. Selon elle, une demande en dommages et intérêts fondée sur l'illégalité de l'attribution d'un marché public suppose nécessairement la constatation de l'illégalité de la décision d'attribution.

230 La requérante prétend que le recours en responsabilité est recevable indépendamment du bien-fondé du recours en annulation. Elle estime en effet que des griefs tels que le décalage du calendrier ou le refus de donner accès à certains documents permettent, de manière autonome, d'engager la responsabilité de la Commission.

b) Appréciation du Tribunal

231 Selon une jurisprudence constante, l'action en indemnité fondée sur l'article 288, deuxième alinéa, CE est une voie de recours autonome, ayant sa fonction particulière dans le cadre du système des voies de recours et subordonnée à des conditions d'exercice conçues en vue de son objet spécifique (arrêts de la Cour du 2 décembre 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt/Conseil, 5/71, Rec. p. 975, point 3 ; du 26 février 1986, Krohn/Commission, 175/84, Rec. p. 753, point 26, et du 17 mai 1990, Sonito e.a./Commission, C-87/89, Rec. p. I-1981, point 14). Elle se différencie du recours en annulation en ce qu'elle tend non à la suppression d'une mesure déterminée, mais à la réparation du préjudice causé par une institution (arrêts Zuckerfabrik Schöppenstedt/Conseil, précité, point 3 ; Krohn/Commission, précité, point 32, et Sonito e.a./Commission, précité, point 14). Le principe de l'autonomie du recours en indemnité trouve ainsi sa justification dans le fait qu'un tel recours se singularise par son objet du recours en annulation (arrêts du Tribunal du 24 octobre 2000, Fresh Marine/Commission, T-178/98, Rec. p. II-3331, point 45, et du 21 juin 2006, Danzer/Conseil, T-47/02, Rec. p. II-1779, point 27).

232 Le recours est ouvert à toute personne physique ou morale qui estime avoir subi un dommage du fait de la Communauté. L'action se prescrit par cinq ans à compter de la survenance du dommage.

233 Au vu de ce qui précède, le rejet de la demande d'annulation des décisions d'attribution et de rejet n'entraîne pas, par lui-même, l'irrecevabilité du recours en indemnité (voir, en ce sens et par analogie, ordonnance de la Cour du 21 juin 1993, Van Parijs e.a./Conseil et Commission, C-257/93, Rec. p. I-3335, point 14 ; arrêt du Tribunal du

15 décembre 1994, Unifruit Hellas/Commission, T-489/93, Rec. p. II-1201, point 31). Il convient donc de déclarer le recours en indemnité recevable.

2. *Sur le fond*

a) Arguments des parties

234 Selon la requérante, le comportement illégal de la Commission, de nature à engager sa responsabilité non contractuelle, résulte de l'annulation nécessaire des décisions de la Commission visées par le recours en annulation. Elle allègue que la Commission, allant au-delà des limites de son pouvoir d'appréciation, a commis une erreur grave et manifeste et un manquement à certaines règles du droit communautaire ainsi qu'aux règles qu'elle s'était fixées elle-même dans la préparation de son cahier des charges.

235 La requérante fait valoir que le préjudice subi consiste en un préjudice commercial substantiel lié à la perte d'un marché important, sans préjudice d'autres dommages, tels que l'éventuelle obligation de procéder à un lourd et coûteux licenciement collectif de ses salariés. Le lien de causalité est, selon elle, manifeste.

236 Dans la requête, la requérante a demandé la réparation de son préjudice à concurrence d'un million d'euros à titre provisionnel. Elle a porté ce montant à 3 191 702,58 euros dans le mémoire en réplique. Ce montant comprend la marge nette de la branche d'activité sur cinq années, soit 3 084 702,58 euros, et une partie des frais de formation engagés pour les 106 agents restés auprès d'elle, destinés à assurer leur reconversion, soit 107 000 euros que la requérante se réserve le droit de moduler en fonction des frais réels engagés. Elle précise qu'elle n'invoque pas, au titre de son préjudice, la perte d'une chance de remporter le marché, mais la réalisation d'un dommage certain. En effet, elle prétend que, sans le comportement illégal de la Commission, elle aurait dû remporter le marché. Le lien de causalité serait donc établi.

237 S'agissant du comportement illégal, la Commission soutient qu'il ressort du caractère non fondé de la requête en annulation qu'elle n'a violé aucune règle de droit communautaire. De plus, à supposer même que la Commission ait eu un comportement illégal, la requérante n'aurait pas démontré l'existence d'une violation suffisamment caractérisée des dispositions invoquées.

238 S'agissant du préjudice, la Commission rappelle que la charge de la preuve pèse sur la requérante. Elle souligne que la Cour refuse d'indemniser le préjudice lié à la perte d'une chance. De plus, et selon les termes mêmes de la requête, le caractère certain du préjudice lié à l'obligation de licencier le personnel de la requérante ferait défaut.

239 La Commission fait valoir que la requérante ne prouve pas l'existence d'un lien de causalité et se contente d'affirmer que ce lien est « manifeste ». Elle soutient que le recours en annulation et le recours en responsabilité extracontractuelle sont deux recours distincts, et que la requérante ne précise pas le fondement sur lequel elle entend engager la responsabilité de la Commission, qui semble se confondre avec sa demande en annulation.

b) Appréciation du Tribunal

240 Il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, l'engagement de la responsabilité non contractuelle de la Communauté au sens de l'article 288, deuxième alinéa, CE pour comportement illicite de ses organes est subordonné à la réunion d'un ensemble de conditions, à savoir l'illégalité du comportement reproché aux institutions, la réalité du dommage et l'existence d'un lien de causalité entre le comportement allégué et le préjudice invoqué (voir arrêt du Tribunal du 14 décembre 2005, FIAMM et FIAMM Technologies/Conseil et Commission, T-69/00, Rec. p. II-5393, point 85, et la jurisprudence citée).

241 Dans la mesure où ces trois conditions d'engagement de la responsabilité sont cumulatives, l'absence de l'une d'entre elles suffit pour rejeter un recours indemnitaire, sans qu'il soit dès lors nécessaire d'examiner les autres conditions (voir arrêt du Tribunal du 13 septembre 2006, CAS Succhi di Frutta/Commission, T-226/01, Rec. p. II-2763, point 27, et la jurisprudence citée).

242 S'agissant du comportement illégal, la jurisprudence exige que soit établie une violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers (arrêt de la Cour du 4 juillet 2000, Bergaderm et Goupil/Commission, C-352/98 P, Rec. p. I-5291, point 42). Le critère décisif pour considérer qu'une violation du droit communautaire est suffisamment caractérisée est celui de la méconnaissance manifeste et grave, par l'institution communautaire concernée, des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation. Lorsque cette institution ne dispose que d'une marge d'appréciation considérablement réduite, voire inexistante, la simple infraction au droit communautaire peut suffire à établir l'existence d'une violation suffisamment caractérisée (arrêt de la Cour du 10 décembre 2002, Commission/Camar et Tico, C-312/00 P, Rec. p. I-11355, point 54 ; arrêt du Tribunal du 12 juillet 2001, Comafrica et Dole Fresh Fruit Europe/Commission, T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 et T-225/99, Rec. p. II-1975, point 134).

243 En l'espèce, tous les arguments que la requérante a fait valoir afin de démontrer l'illégalité des décisions d'attribution et de rejet ont été examinés et rejetés (voir points 84 à 228 ci-dessus). La responsabilité de la Communauté ne saurait donc être engagée sur le fondement d'une prétendue illégalité de ces décisions.

244 S'agissant de l'illégalité de la décision de la Commission du 14 décembre 2005 portant rejet de la demande de communication de la composition du comité d'évaluation, il y a lieu de constater que la requérante n'a pas établi l'existence d'un lien de causalité direct entre le refus de communication contesté et le préjudice invoqué, qui résulterait de la perte du marché litigieux.

245 Il s'ensuit que la demande en indemnité doit être rejetée.

Sur les dépens

246 Aux termes de l'article 87, paragraphe 3, premier alinéa, 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.

247 Dans les circonstances de l'espèce, compte tenu du fait que la requérante a succombé en la plupart de ses demandes, il sera fait une juste appréciation de la cause en condamnant la requérante à supporter ses propres dépens ainsi que la moitié de ceux exposés par la Commission et Group 4 Falck, y compris ceux afférents à la procédure de référé.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (sixième chambre)

déclare et arrête :

1) La décision de la Commission du 14 décembre 2005, portant rejet d'une demande de communication de la composition du comité d'évaluation de l'appel d'offres 16/2005/OIL, est annulée.

2) Le recours en annulation est rejeté pour le surplus.

3) Le recours en indemnité est rejeté.

4) **Brink's Security Luxembourg SA supportera, outre ses propres dépens, la moitié des dépens exposés par la Commission des Communautés européennes et par G4S Security Services SA, y compris ceux afférents à la procédure de référé.**

5) **La Commission supportera la moitié de ses propres dépens.**

6) **G4S Security Services supportera la moitié de ses propres dépens.**

Meij Vadapalas Truchot

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 9 septembre 2009.

Signatures

Table des matières

Cadre juridique . . . . . II - 3239

A — Réglementation applicable aux marchés publics des Communautés européennes . . II - 3239

B — Réglementation relative au droit d'accès aux documents des institutions . . . . . II - 3241

C — Réglementation applicable au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises . . . . . II - 3245

Antécédents du litige . . . . . II - 3247

Procédure et conclusions des parties . . . . . II - 3249

En droit . . . . . II - 3253

A — Sur les mesures d'organisation de la procédure . . . . . II - 3253

B — Sur la recevabilité du grief tiré du report de la publication de l'avis de marché par rapport à la date annoncée dans l'avis de préinformation . . . . . II - 3255

1. Arguments des parties . . . . . II - 3255

2. Appréciation du Tribunal . . . . . II - 3256

C — Sur le recours en annulation . . . . . II - 3257

1. Sur la recevabilité . . . . . II - 3257

a) Sur l'existence d'une décision implicite de refus de la Commission . . . . . II - 3257

b) Sur l'existence d'actes produisant des effets juridiques obligatoires . . . . . II - 3258

2. Sur le fond . . . . . II - 3263

a) Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des dispositions de la loi du 19 décembre 2003, transposant la directive 2001/23 . . . . . II - 3264

Sur la première branche, tirée de l'irrégularité de l'offre de Group 4 Falck . . II - 3265

— Arguments des parties . . . . . II - 3265

— Appréciation du Tribunal . . . . . II - 3266

Sur la deuxième branche, tirée de l'illégalité du cahier des charges de la Commission . . . . . II - 3269

— Arguments des parties . . . . . II - 3269

— Appréciation du Tribunal . . . . . II - 3269

b) Sur le premier moyen, tiré de la violation du principe d'égalité de traitement appliqué aux marchés publics . . . . . II - 3270

Arguments des parties . . . . . II - 3270

Appréciation du Tribunal . . . . . II - 3271

c) Sur le troisième moyen, tiré de la violation du principe d'égalité de traitement appliqué aux marchés publics, résultant de la détention par Group 4 Falck d'informations privilégiées au moment de la remise de son offre . . . . . II - 3274

Arguments des parties . . . . . II - 3274

Appréciation du Tribunal . . . . . II - 3276

d) Sur le quatrième moyen, tiré de la violation de la décision de la Commission du 28 mai 2004 . . . . . II - 3278

Arguments des parties . . . . . II - 3278

Appréciation du Tribunal . . . . . II - 3279

e) Sur le cinquième moyen, tiré de la violation de l'obligation de motivation, du principe de transparence et du droit d'accès aux documents des institutions . . . . . II - 3281

Arguments des parties . . . . . II - 3281

Appréciation du Tribunal . . . . . II - 3281

f) Sur le sixième moyen, tiré de la violation des règles du marché, de la méconnaissance du cahier des charges en ce qui concerne l'évaluation du critère qualitatif relatif à la formation de base de secouriste et/ou de pompier volontaire des agents et d'une erreur manifeste d'appréciation . . . . . II - 3289

Arguments des parties . . . . . II - 3289

Appréciation du Tribunal . . . . . II - 3292

— Sur la recevabilité des offres de preuve nouvelles présentées par la requérante et l'intervenante . . . . . II - 3292

— Sur le fond . . . . . II - 3293

g) Sur le septième moyen, tiré de la violation du principe de transparence et du droit d'accès aux documents des institutions . . . . . II - 3298

Sur la première branche, tirée de la violation du droit d'accès aux documents des institutions . . . . . II - 3298

— Arguments des parties . . . . . II - 3298

— Appréciation du Tribunal . . . . . II - 3299

Sur la deuxième branche, tirée de l'existence d'un conflit d'intérêts concernant l'un des membres du comité d'évaluation . . . . . II - 3301

— Arguments des parties . . . . . II - 3301

— Appréciation du Tribunal . . . . . II - 3301

D — Sur le recours en indemnité . . . . . II - 3303

1. Sur la recevabilité . . . . . II - 3303

a) Arguments des parties . . . . . II - 3303

b) Appréciation du Tribunal . . . . . II - 3304

2. Sur le fond . . . . . II - 3305

a) Arguments des parties . . . . . II - 3305

b) Appréciation du Tribunal . . . . . II - 3306

Sur les dépens . . . . . II - 3308