Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (première chambre)

13 décembre 2013 *

« Marchés publics de services — Procédure d'appel d'offres — Prestation de services de soutien en vue de développer une infrastructure informatique et des services d'e-gouvernement en Albanie — Rejet de l'offre d'un soumissionnaire — Transparence — Obligation de motivation »

Dans l'affaire T-165/12,

**European Dynamics Luxembourg SA,** établie à Ettelbrück (Luxembourg),

**Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE,** établie à Athènes (Grèce),

représentées par M^e^ V. Christianos, avocat,

parties requérantes,

contre

**Commission européenne,** représentée par MM. P. van Nuffel et M. Konstantinidis, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision CMS/cms D(2012)/00008 de la Commission, du 8 février 2012, rejetant l'offre soumise par les requérantes dans le cadre de l'appel d'offres restreint EuropAid/131431/C/SER/AL,

LE TRIBUNAL (première chambre),

composé de M. S. Frimodt Nielsen, faisant fonction de président, M^me^ M. Kancheva (rapporteur) et M. E. Buttigieg, juges,

greffier : M^me^ S. Spyropoulos, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 11 juin 2013,

rend le présent

* Langue de procédure : le grec.

## Arrêt

### Antécédents du litige

1 Les requérantes, European Dynamics Luxembourg SA et Evropaïki Dynamiki –Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, sont, respectivement, une société de droit luxembourgeois établie à Ettelbrück (Luxembourg) et une société de droit grec établie à Athènes (Grèce).

2 Le 11 mai 2011 a été publié dans la version électronique du *Journal officiel de l'Union européenne* (JO/S 90) un avis de préinformation concernant l'appel d'offres portant la référence EuropeAid/131431/C/SER/AL (ci-après l'« appel d'offres »). Le 19 juillet 2011 a été publié dans la version électronique du *Journal officiel de l'Union européenne* (JO/S 136) un avis de marché concernant l'appel d'offres (ci-après l'« avis de marché »).

3 L'appel d'offres avait pour objet des services de soutien au ministère de l'Innovation et des Technologies de l'information et de la communication albanais et à l'agence nationale de la société de l'information albanaise, en vue de développer des infrastructures informatiques et des services d'e-gouvernement en Albanie. La période initialement prévue pour la mise en œuvre du marché était de 18 mois et le budget maximal s'élevait à 2 400 000 euros.

4 L'appel d'offres s'inscrit dans le cadre de l'instrument d'aide de préadhésion, créé et régi par le règlement (CE) nº 1085/2006 du Conseil, du 17 juillet 2006, établissant un instrument d'aide de préadhésion (IAP) (JO L 210, p. 82).

5 L'IAP vise à fournir une assistance à plusieurs pays, dont l'Albanie, afin qu'ils s'alignent progressivement sur les normes et politiques de l'Union européenne, ainsi que sur l'acquis de l'Union, en vue de leur adhésion future. Cette assistance est fournie, notamment, par le biais du lancement et de l'attribution par la Commission européenne de marchés publics de prestation de services, dont les attributaires fournissent lesdits services au pays bénéficiaire, en l'espèce, l'Albanie.

6 Le pouvoir adjudicataire était l'Union représentée par la Commission agissant au nom et pour le compte du pays bénéficiaire, l'Albanie.

7 Le marché devait être attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse dans le cadre d'une procédure restreinte comportant deux étapes, à savoir la présélection et l'attribution.

8 Aux fins de la présélection, les personnes intéressées disposaient d'un délai allant jusqu'au 2 septembre 2011 pour soumettre leurs candidatures, accompagnées de certaines données établissant leurs capacités financière, technique et professionnelle à réaliser l'objet du marché. À l'issue de l'évaluation des candidatures, le comité d'évaluation devait dresser une liste des candidats éligibles, constituée de quatre à huit candidats, qui seraient les seuls à être invités par la Commission à participer à la seconde étape de la procédure, à savoir l'attribution du marché.

9 Le 30 août 2011, les requérantes ont déposé un dossier de candidature en vue de participer à l'appel d'offres, sous la forme d'un consortium aux côtés de Performance SA.

10 Par lettre du 12 octobre 2011, la Commission a informé European Dynamics Luxembourg, en qualité de dirigeant du consortium, que l'offre de ce dernier avait franchi l'étape de la présélection. Les documents contractuels précisant le déroulement de la phase d'attribution étaient annexés audit courrier.

11 Ces documents comprenaient les « Instructions aux soumissionnaires », le « Projet d'accord contractuel et conditions particulières » et ses six annexes, intitulées respectivement « Conditions générales pour contrats de service », « Cahier des charges technique », « Organisation et méthodologie », « Experts clés », « Budget » et « Formulaires et autres documents pertinents ». Ces documents comprenaient également d'autres informations comme la « grille d'évaluation » contenant les critères d'évaluation et le formulaire de soumission de l'offre.

12 Conformément au point 12 des instructions aux soumissionnaires, l'évaluation des offres se déroulait en deux étapes successives, à savoir l'évaluation de l'offre technique, puis l'évaluation de l'offre financière.

13 L'évaluation de l'offre technique reposait sur la grille d'évaluation reprenant les critères d'attribution et leur pondération. Ainsi, le premier critère, intitulé « organisation et méthodologie », permettait d'obtenir jusqu'à 70 points. Il se décomposait en trois sous-critères, intitulés respectivement « analyse raisonnée de la mise en œuvre du marché », « stratégie » et « calendrier des activités ». Le second critère intitulé « experts clés » concernait les capacités de trois experts ayant des spécialités différentes. Le premier expert était le « chef d'équipe », le deuxième expert était l'« expert document électronique et système d'archivage électronique » et le troisième expert était l'« expert portail ». Le nombre de points maximal qui pouvait être attribué à chaque expert était de 14 pour le chef d'équipe, 8 pour l'expert document électronique et système d'archivage électronique et 8 pour l'expert portail, soit un total de 30 points. Chacun de ces experts devait être évalué sur la base de trois sous-critères, intitulés respectivement « qualifications et compétences », « expérience professionnelle générale » et « expérience professionnelle spécifique ».

14 L'évaluation de l'offre financière, subordonnée à l'obtention d'une moyenne de 80 points au moins lors de l'évaluation de l'offre technique, pouvait rapporter 20 points supplémentaires.

15 Il ressort du point 12, paragraphe 4, des instructions aux soumissionnaires que la totalité de la procédure d'évaluation est confidentielle, sous réserve de la législation de l'autorité contractante relative à l'accès aux documents. Les décisions du comité d'évaluation sont collectives et ses délibérations ont lieu lors de sessions fermées et les membres du comité d'évaluation sont tenus au secret. Il est également précisé audit point que les rapports d'évaluation et les comptes rendus écrits, en particulier, sont réservés à un usage uniquement officiel et ne peuvent être communiqués ni aux soumissionnaires ni à aucune partie autre que l'autorité contractante, la Commission, l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) et la Cour des comptes de l'Union européenne.

16 Le point 8 des instructions aux soumissionnaires précisait que les offres devaient être déposées jusqu'au 30 novembre 2011.

17 Les requérantes ont déposé leur offre technique ainsi que leur offre financière dans le délai imparti.

18 Par lettre du 8 février 2012, la Commission a informé European Dynamics Luxembourg, en qualité de dirigeant du consortium, de ce qui suit :

— l'offre du consortium n'a pas été retenue, car elle n'était pas l'offre économiquement la plus avantageuse des offres techniquement recevables ;

— le comité d'évaluation a recommandé que le marché soit attribué au consortium formé par CSI-Piemonte et Infosoft Systems Sha ;

— le consortium a la possibilité d'attaquer cette décision conformément au point 2.4.15 du guide pratique des procédures contractuelles dans le cadre des actions extérieures de la Commission (ci-après le « guide pratique »).

19 Cette lettre comportait également un tableau contenant la note globale obtenue respectivement par les requérantes et l'attributaire du marché, ainsi que leurs notes pour l'offre financière et l'offre technique. S'agissant de cette dernière, le tableau contenait les notes obtenues par les requérantes et l'attributaire du marché pour les critères intitulés « organisation et méthodologie », « expert clé nº 1 », « expert clé nº 2 » et « expert clé nº 3 ».

20 Par courrier du 10 février 2012, les requérantes ont demandé à la Commission de leur communiquer, notamment, les informations suivantes :

— une copie du rapport détaillé du comité d'évaluation et la composition de ce comité ;

— les points forts et les points faibles de leur offre en ce qui concerne l'organisation et la méthodologie par rapport à celle de l'attributaire du marché ;

— les notes exactes obtenues par leur offre et celle de l'attributaire du marché pour chacun des sous-critères d'évaluation en ce qui concerne le critère intitulé « organisation et méthodologie » et le critère intitulé « experts clés » ainsi que la motivation de ces notes.

21 Par courrier du 21 février 2012, la Commission a indiqué qu'elle n'était pas en mesure de fournir davantage d'informations concernant l'attributaire du marché, de telles informations étant confidentielles et réservées à un usage professionnel. Dans ce courrier, la Commission a également indiqué que le rapport du comité d'évaluation (ci-après le « rapport d'évaluation ») ne pouvait être divulgué ni aux soumissionnaires ni à toute partie extérieure aux services autorisés du pouvoir adjudicataire, de la Commission et des autorités de surveillance. À cet égard, elle a renvoyé les requérantes à l'article 3.3.10.5 du guide pratique. La Commission a, en outre, en se référant au 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), précisé que les noms des membres du comité d'évaluation ne pouvaient pas être divulgués pour des raisons de protection de la vie privée et de préservation de l'intégrité des personnes.

22 Le courrier de la Commission du 21 février 2012 contenait également un tableau précisant les notes moyennes obtenues par l'offre technique des requérantes pour les sous-critères intitulés respectivement « analyse raisonnée de la mise en œuvre du marché », « stratégie » et « calendrier des activités », composant le critère intitulé « organisation et méthodologie », ainsi que pour les sous-critères intitulés respectivement « qualifications et compétences », « expérience professionnelle générale » et « expérience professionnelle spécifique », composant le critère intitulé « experts clés ».

23 Pour ce qui est de la motivation des notes contenues dans ce tableau, la Commission a précisé dans ce même courrier que l'évaluation des trois sous-critères composant le critère intitulé « organisation et méthodologie » était la suivante :

— analyse raisonnée de la mise en œuvre du marché : « avis général faible sur des problèmes clés, analyse du risque et mitigation pas bien définies » ;

— stratégie : « liste des activités bien détaillée et liste d'experts de soutient très forte. Accord de niveau de service très compétitif » ;

— calendrier des activités : « bon calendrier général des activités ».

24 Concernant la motivation des notes attribuées pour les experts, la Commission a indiqué : « l'expérience, le niveau d'études et les compétences linguistiques de votre chef d'équipe, de l'expert document électronique et système d'archivage électronique et de l'expert portail ont été évalués de la façon suivante : 'bon profil général' ».

25 Le 21 mars 2012, les requérantes ont adressé à la Commission une demande confirmative, au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 1049/2001, visant à ce que la Commission leur communique la composition du comité d'évaluation ainsi qu'une copie du rapport détaillé d'évaluation contenant leur notation comparative et celle de l'attributaire du marché pour chaque critère d'évaluation.

## Procédure et conclusions des parties

26 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 11 avril 2012, les requérantes ont introduit le présent recours.

27 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 19 juin 2012, la Commission a déposé le mémoire en défense.

28 En cours d'instance, par lettre du 25 juillet 2012, la Commission a répondu partiellement à la demande confirmative d'accès aux documents introduite par les requérantes. La Commission a ainsi transmis aux requérantes le rapport d'évaluation ainsi que sept autres documents annexés audit rapport, à savoir les registres de présence, les minutes de la réunion préparatoire du comité d'évaluation, le rapport d'ouverture des offres, la grille d'évaluation, les commentaires sur chaque offre, la correspondance avec les soumissionnaires et la grille de conformité administrative. La Commission a toutefois indiqué avoir supprimé certaines informations dans l'ensemble des documents en question pour des raisons de protection de la vie privée et de l'intégrité de l'individu sur le fondement de l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 1049/2001. La Commission a également indiqué avoir supprimé d'autres informations dans le rapport d'évaluation, le rapport d'ouverture des offres, la grille d'évaluation, les commentaires sur chaque offre ainsi que dans la correspondance avec les soumissionnaires pour des raisons de protection des intérêts commerciaux, conformément à l'article 4, paragraphe 2, du règlement nº 1049/2001.

29 Les requérantes et la Commission ont déposé, respectivement le 20 août et le 12 octobre 2012, la réplique et la duplique.

30 Les requérantes concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler la décision de la Commission par laquelle cette dernière a rejeté leur offre dans le cadre de l'appel d'offres litigieux ;

— condamner la Commission aux dépens.

31 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter le recours ;

— condamner les requérantes aux dépens.

## En droit

32 À l'appui de leur recours, les requérantes soulèvent trois moyens. Le premier moyen est tiré d'une violation du principe de transparence et du principe de proportionnalité, en ce que la Commission n'aurait pas donné aux requérantes un accès au rapport d'évaluation sur lequel est fondée la décision attaquée. Le deuxième moyen est tiré d'une violation de l'obligation de motivation s'agissant, d'une part, des notes obtenues respectivement par l'offre des requérantes et celle de l'attributaire du marché et, d'autre part, des caractéristiques et avantages de l'offre de ce dernier. Le troisième moyen est tiré, en substance, d'une violation du principe général interdisant la modification des documents

contractuels au cours de la procédure d'appel d'offres, en ce qu'il ressort du rapport d'évaluation fourni par la Commission, le 25 juillet 2012, que celle-ci a évalué l'offre des requérantes sur la base de sous-critères non prévus par les documents contractuels.

*Sur le premier moyen, tiré de la violation du principe de transparence et du principe de proportionnalité*

33 Le premier moyen est divisé en deux branches, la première est prise de la violation du principe de transparence et la seconde est prise du principe de proportionnalité.

Sur la violation du principe de transparence

34 Les requérantes soutiennent, en substance, que la Commission a violé le principe de transparence, visé par l'article 15 TFUE et l'article 298 TFUE ainsi que par l'article 89, paragraphe 1, du règlement (CE, Euratom) nº 1605/2002 du Conseil, du 25 juin 2002, portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes (JO L 248, p. 1, ci-après le « règlement financier »), en refusant de leur fournir dans sa lettre du 21 février 2012 une copie du rapport d'évaluation. Ce refus ne serait justifié ni par les dispositions du guide pratique, ni par celles du règlement financier et du règlement (CE, Euratom) nº 2342/2002 de la Commission, du 23 décembre 2002, établissant les modalités d'exécution du règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes (JO L 357, p. 1, ci-après le « règlement d'exécution »), ni même par les instructions aux soumissionnaires.

35 À cet égard, tout d'abord, les requérantes soutiennent que l'article 3.3.10.5 du guide pratique, selon lequel le rapport d'évaluation ne peut être communiqué ni aux soumissionnaires ni à aucune autre partie que les services habilités du pouvoir adjudicateur, de la Commission et des autorités de surveillance, n'a qu'un caractère informatif.

36 Ensuite, les requérantes font valoir que l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier et l'article 149, paragraphe 3, du règlement d'exécution ne déterminent pas de façon exhaustive les éléments qui doivent être communiqués aux soumissionnaires. Ces dispositions ne permettraient donc pas à la Commission de justifier le refus de communiquer aux requérantes le rapport d'évaluation. En tout état de cause, ces dispositions ne sauraient permettre à la Commission de déroger à un principe ayant valeur de droit primaire, tel que le principe de transparence.

37 Enfin, les requérantes soutiennent que le refus de la Commission de leur communiquer le rapport d'évaluation ne serait pas justifié par le point 12.4 des instructions aux soumissionnaires. Cette disposition serait en effet contradictoire, en ce qu'elle s'oppose à la communication du rapport d'évaluation aux soumissionnaires tout en prévoyant que la procédure d'évaluation est soumise à la législation relative à l'accès aux documents, qui constitue une concrétisation du principe de transparence.

38 La Commission conteste cette argumentation.

39 À titre liminaire, il y a lieu de relever que le premier moyen ne porte pas sur une éventuelle violation du règlement nº 1049/2001, dont l'article 8 indique dans quelles circonstances une personne morale qui a son siège dans un État membre peut former un recours juridictionnel contre l'institution lui refusant l'accès à un document demandé au titre de ce même règlement, mais uniquement sur la question de savoir si, dans le cadre de la procédure d'attribution du marché public en cause, la non-communication d'une copie du rapport d'évaluation aux requérantes constitue une violation des différentes dispositions invoquées par ces dernières, à savoir l'article 15 TFUE et l'article 298 TFUE, ainsi que l'article 89, paragraphe 1, du règlement financier. Toutefois, dans la mesure où les griefs

exposés par les requérantes en ce qui concerne la non-communication du rapport d'évaluation peuvent également être interprétés comme visant en réalité une insuffisance de motivation, ils seront examinés dans le cadre du deuxième moyen.

40 En tout état de cause, le Tribunal estime qu'il convient de rejeter d'emblée l'argument de la Commission tiré du fait qu'une copie du rapport d'évaluation a été communiquée aux requérantes le 27 juillet 2012 à la suite de la demande confirmative présentée par ces dernières au titre du règlement nº 1049/2001.

41 À cet égard, il importe de relever que, ainsi qu'il ressort du courrier des requérantes du 10 février 2012, à la suite de la notification de la décision attaquée, les requérantes ont demandé à la Commission qu'elle leur communique, sur le fondement des dispositions régissant les marchés publics de l'Union, le rapport d'évaluation, ce que la Commission a refusé de faire, ainsi qu'il ressort de la lettre de cette dernière du 21 février 2012.

42 Il importe également de relever que, ainsi qu'il ressort de la lettre de la Commission du 25 juillet 2012, la Commission a communiqué aux requérantes une version du rapport d'évaluation expurgée de certaines informations prétendument confidentielles en réponse aux demandes confirmatives d'accès aux documents introduites en ce sens par celles-ci le 21 mars et le 25 avril 2012, sur le fondement du règlement nº 1049/2001.

43 Or, eu égard au caractère autonome des procédures définies par le règlement nº 1049/2001 en matière d'accès du public aux documents et par le règlement financier en matière de marchés publics, la circonstance que la Commission ait, en l'espèce, répondu favorablement à la demande d'accès des requérantes à l'égard du rapport d'évaluation est sans conséquence quant à l'éventuel constat d'une violation du principe de transparence tirée de la non-communication dudit rapport dans le cadre de la procédure d'appel d'offres en cause.

44 En ce qui concerne une telle violation, il convient de rappeler que, aux termes de l'article 89, paragraphe 1, du règlement financier, « [t]ous les marchés publics financés totalement ou partiellement par le budget [de l'Union] respectent les principes de transparence, de proportionnalité, d'égalité de traitement et de non-discrimination ».

45 Ainsi, selon une jurisprudence constante, le pouvoir adjudicateur est tenu de veiller, à chaque phase d'une procédure d'appel d'offres, au respect du principe d'égalité de traitement et, par voie de conséquence, à l'égalité des chances de tous les soumissionnaires (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 17 mars 2005, AFCon Management Consultants e.a./Commission, T-160/03, Rec. p. II-981, point 75).

46 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 soumissionnaires (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 18 octobre 2001, SIAC Construction, C-19/00, Rec. p. I-7725, point 34, et du 12 décembre 2002, Universale-Bau e.a., C-470/99, Rec. p. I-11617, point 93).

47 Il ressort également de la jurisprudence que le principe d'égalité de traitement implique une obligation de transparence afin de permettre de vérifier son respect (arrêts de la Cour du 18 juin 2002, HI, C-92/00, Rec. p. I-5553, point 45, et Universale-Bau e.a., point 46 supra, point 91).

48 Ce principe de transparence a essentiellement pour but de garantir l'absence de risque de favoritisme et de comportement arbitraire de la part du pouvoir adjudicateur. Il implique que toutes les conditions et modalités de la procédure de passation 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 45 supra, point 111).

49 Le principe de transparence implique donc que toutes les informations techniques pertinentes pour la bonne compréhension de l'avis de marché ou du cahier des charges soient mises, dès que possible, à la disposition de l'ensemble des entreprises participant à un marché public, de façon, d'une part, à permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents d'en comprendre la portée exacte et de les interpréter de la même manière et, d'autre part, à mettre le pouvoir adjudicateur en mesure de vérifier si effectivement les offres des soumissionnaires correspondent aux critères régissant le marché en cause (arrêt du Tribunal du 19 mars 2010, Evropaïki Dynamiki/Commission, T-50/05, Rec. p. II-1071, point 59).

50 Or, il importe de relever que, ainsi qu'il ressort de l'article 147 du règlement d'exécution, le rapport d'évaluation n'a pas pour objet d'exposer toutes les conditions et modalités de la procédure de passation, mais de présenter le résultat de l'évaluation effectuée par le comité d'évaluation, comportant à cet égard, notamment, le nom des soumissionnaires exclus et le motif du rejet de leur offre ainsi que le nom du contractant proposé et la justification de ce choix. La décision définitive en ce qui concerne l'attribution du marché est prise ensuite par le pouvoir adjudicateur, conformément à l'article 147, paragraphe 3, du règlement d'exécution, et doit satisfaire aux exigences de motivation posées par l'ordre juridique de l'Union.

51 Il s'ensuit que, en l'espèce, le refus par la Commission de communiquer le rapport d'évaluation au cours de la procédure précontentieuse n'a pas eu pour effet de rendre inégales les chances des requérantes et celles des autres soumissionnaires dans la formulation des termes de leurs offres, ce qui, à la lumière de la jurisprudence rappelée aux points 45 à 49 ci-dessus, constituerait une violation du principe de transparence.

52 Il découle des considérations qui précèdent que la première branche du premier moyen doit être rejetée comme étant non fondée.

Sur la violation du principe de proportionnalité

53 Les requérantes soutiennent, en substance, que le refus total et absolu de la Commission de communiquer un quelconque élément du rapport d'évaluation est également contraire au principe de proportionnalité.

54 La Commission conteste cette argumentation.

55 À cet égard, il convient de relever d'emblée que cette branche du premier moyen a été soulevée pour la première fois par les requérantes dans leur mémoire en réplique et doit, dès lors, être considérée comme nouvelle et, donc irrecevable conformément à l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, dans la mesure où les requérantes n'ont pas justifié cette tardiveté par des éléments de droit et de fait qui se seraient révélés lors de la procédure.

56 Il s'ensuit que le premier moyen doit être rejeté comme étant pour partie non fondé et pour partie irrecevable.

*Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'obligation de motivation*

57 Les requérantes font grief à la Commission, en substance, de ne pas leur avoir communiqué, d'une part, les notes obtenues par l'offre technique de l'attributaire du marché au titre de chaque sous-critère figurant dans la grille d'évaluation (voir point 13 ci-dessus) ainsi que leur justification et, d'autre part, la justification des notes attribuées à leur propre offre technique au titre des neuf sous-critères dépendant du second critère d'évaluation intitulé « experts clés ». Selon les requérantes, la Commission aurait ainsi manqué à son obligation de communiquer à un soumissionnaire écarté qui en fait la demande écrite les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue et, partant, à l'obligation de motivation de la décision attaquée.

58 La Commission soutient que la décision attaquée était suffisamment motivée au regard des exigences posées par l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier et par l'article 149, paragraphe 3, du règlement d'exécution.

59 Dans la mesure où les griefs énoncés par les requérantes dans le cadre du premier moyen visent à faire valoir que la Commission avait l'obligation de leur communiquer le rapport d'évaluation, il convient de relever à titre liminaire que, dans le cadre des procédures de passation de marchés publics, la seule obligation qui existe à ce titre pour la Commission est celle de présenter aux soumissionnaires qui en font la demande, par l'intermédiaire de ce document ou d'un autre, les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché.

60 En effet, il y a lieu de rappeler que la Commission, à l'instar des autres institutions, 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. Le contrôle juridictionnel appliqué à l'exercice de ce pouvoir d'appréciation se limite, dès lors, 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 (arrêt du Tribunal du 6 juillet 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission, T-148/04, Rec. p. II-2627, point 47 ; voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 23 novembre 1978, Agence européenne d'intérims/Commission, 56/77, Rec. p. 2215, point 20).

61 Il convient également de rappeler que, lorsqu'une institution dispose d'un large pouvoir d'appréciation, le respect des garanties conférées par l'ordre juridique de l'Union dans les procédures administratives revêt une importance d'autant plus fondamentale. Parmi ces garanties figure, notamment, l'obligation pour l'institution compétente de motiver de façon suffisante ses décisions. C'est seulement ainsi que le juge de l'Union est en mesure de vérifier si les éléments de fait et de droit dont dépend l'exercice du pouvoir d'appréciation ont été réunis (arrêt de la Cour du 21 novembre 1991, Technische Universität München, C-269/90, Rec. p. I-5469, point 14, et arrêt du Tribunal du 9 septembre 2010, Evropaïki Dynamiki/Commission, T-387/08, non publié au Recueil, point 31).

62 Pour la passation de marchés publics de services, l'obligation de motivation est concrétisée dans l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier et l'article 149 du règlement d'exécution, dont il ressort qu'un pouvoir adjudicateur satisfait à son obligation de motivation s'il se contente, tout d'abord, d'informer immédiatement les soumissionnaires écartés du rejet de leur offre et fournit, ensuite, aux soumissionnaires 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 17 octobre 2012, Evropaïki Dynamiki/Cour de justice, T-447/10, point 71).

63 Cette façon de procéder est conforme à la finalité de l'obligation de motivation inscrite à l'article 296 TFUE, selon laquelle il convient de faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'auteur de l'acte, de façon, d'une part, à permettre aux intéressés de connaître les

justifications de la mesure prise afin de faire valoir leurs droits et, d'autre part, à permettre au juge d'exercer son contrôle (arrêts du Tribunal du 14 juillet 1995, Koyo Seiko/Conseil, T-166/94, Rec. p. II-2129, point 103, et du 19 mars 2010, Evropaïki Dynamiki/Commission, point 49 supra, point 134).

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

65 Il importe enfin de souligner que le respect de l'obligation de motivation doit être apprécié en fonction des éléments d'information dont la requérante dispose au moment de l'introduction du recours (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 25 février 2003, Strabag Benelux/Conseil, T-183/00, Rec. p. II-135, point 58).

66 C'est à la lumière des principes susmentionnés qu'il y a lieu d'examiner si la Commission a violé son obligation de motivation. Pour déterminer si, en l'espèce, il est satisfait aux exigences de l'obligation de motivation prévue par le règlement financier et le règlement d'exécution, il convient d'examiner la lettre de la Commission du 8 février 2012, ainsi que celle du 21 février 2012, envoyée aux requérantes à la suite de la demande d'informations complémentaires sur le rejet de leur offre. À cet égard, il convient d'observer que la Commission a clairement indiqué lors de l'audience que, d'une part, la lettre du 21 février 2012 contenait une motivation suffisante au regard des obligations imposées par le règlement financier et le règlement d'exécution et, d'autre part, le rapport d'évaluation qu'elle avait fourni aux requérantes ne constituait pas un élément de la motivation de la décision attaquée. Il convient également d'observer que le rapport d'évaluation a été transmis pour la première fois aux requérantes par la Commission le 25 juillet 2012. Dès lors, eu égard au principe énoncé au point 65 ci-dessus, ce document fourni pour la première fois au cours de la procédure juridictionnelle ne peut pas être pris en compte aux fins de l'appréciation du caractère suffisant de la motivation.

Sur la lettre du 8 février 2012

67 En l'espèce, la Commission a informé les requérantes, par sa lettre du 8 février 2012, premièrement, que leur offre n'avait pas été retenue, car elle n'était pas l'offre économiquement la plus avantageuse parmi les offres techniquement recevables, deuxièmement, que le comité d'évaluation avait recommandé que le marché soit attribué au consortium formé par deux autres soumissionnaires dont elle a donné les noms et, troisièmement, que les requérantes avaient la possibilité d'attaquer cette décision conformément au point 2.4.15 du guide pratique.

68 Cette lettre contenait, en outre, le tableau suivant :

| | Organisation et méthodologie | Expert clé 1 | Expert clé 2 | Expert clé 3 | Score technique x 0.80 | Score financier x 0.20 | Score général |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Votre offre | 58,33 | 10,50 | 7,58 | 6,92 | 73,66 | 18,76 | 92,43 |
| Soumissionnaire sélectionné | 65,83 | 12,83 | 6,67 | 5,17 | 80,00 | 19,71 | 99,71 |

69 Il y a lieu de constater que cette lettre a été rédigée conformément aux dispositions de l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier. Cependant, il convient de rappeler que cette disposition exige également du pouvoir adjudicateur qu'il communique les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue à tout soumissionnaire écarté ayant fait une offre recevable et qui en a fait la demande par écrit.

Sur la lettre du 21 février 2012

70 À la suite de la demande des requérantes du 10 février 2012 visant à obtenir, notamment, les points forts et les points faibles de leur offre en ce qui concerne l'organisation et la méthodologie par rapport à celle de l'attributaire du marché, ainsi que les notes exactes obtenues par leur offre et celle de l'attributaire du marché pour chacun des sous-critères d'évaluation en ce qui concerne le critère intitulé « organisation et méthodologie » et le critère intitulé « experts clés » et la motivation de ces notes, la Commission leur a envoyé une deuxième lettre, le 21 février 2012.

71 S'agissant de cette lettre, en premier lieu, il importe de relever que la Commission a répondu à la demande écrite des requérantes du 10 février 2012, dans le respect du délai maximal de quinze jours de calendrier à compter de la réception de ladite demande, tel que prévu par l'article 149, paragraphe 2, du règlement d'exécution.

72 En deuxième lieu, il convient donc d'examiner si la lettre du 21 février 2012 contient une description des caractéristiques et des avantages des offres retenues qui satisfait aux exigences de l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier.

73 Cette lettre contenait le tableau suivant :

| | Maximum | Moyenne |
|---|---|---|
| Organisation et méthodologie | | |
| analyse raisonnée de la mise en œuvre du marché | 10 | 6,67 |
| Stratégie | 40 | 32,33 |
| calendrier des activités | 20 | 19,33 |
| Score total pour organisation et méthodologie | 70 | 58,33 |
| Experts clés | | |
| Chef d'équipe | (Max 14 points) | |
| qualifications et compétences | 2 | 1,67 |
| expérience professionnelle générale | 6 | 5,00 |
| expérience professionnelle spécifique | 6 | 3,83 |
| | | 10,50 |
| Expert document électronique et système d'archivage électronique | (Max 8 points) | |
| qualifications et compétences | 2 | 1,83 |
| expérience professionnelle générale | 2 | 1,92 |

| | | |
|---|---|---|
| expérience professionnelle spécifique | 4 | 3,83 |
| | | 7,58 |
| Expert portail | (Max 8 points) | |
| qualifications et compétences | 2 | 1,67 |
| expérience professionnelle générale | 2 | 1,75 |
| expérience professionnelle spécifique | 4 | 3,50 |
| | | 6,92 |
| Score total général | 100 | 83,33 |

74 Dans cette lettre la Commission a attiré l'attention des requérantes sur le fait que les contrats de service étaient octroyés dans le cadre d'une procédure restreinte sur la base de critères établis sur le principe de l'offre économiquement la plus avantageuse et que lesdits critères portaient à la fois sur la qualité technique de l'offre et sur son aspect financier. La Commission a également précisé que la note globale attribuée à l'offre des requérantes était très élevée, mais qu'elle n'était pas l'offre économiquement la plus avantageuse parmi les offres techniquement recevables. En outre, la Commission a indiqué aux requérantes qu'elle n'était pas en mesure de leur fournir les informations qu'elles avaient demandées dans leur lettre du 10 février 2012 concernant l'offre de l'attributaire du marché, dans la mesure où ces informations étaient confidentielles et réservées à un usage officiel.

75 Par ailleurs, la Commission a communiqué les commentaires correspondant à l'appréciation par le comité d'évaluation de l'offre technique des requérantes.

76 S'agissant, premièrement, du critère intitulé « organisation et méthodologie », le Tribunal constate que la Commission a fourni l'appréciation de l'offre des requérantes pour chacun des sous-critères. Ainsi, tout d'abord, pour le sous-critère intitulé « analyse raisonnée de la mise en œuvre du marché », la Commission a indiqué que l'appréciation était : « avis général faible sur des problèmes clés, analyse du risque et mitigation pas bien définies ». Ensuite, la Commission a précisé que l'appréciation du sous-critère intitulé « stratégie » était : « liste des activités bien détaillée et liste d'experts de soutient très forte. Accord de niveau de service très compétitif ». Enfin, selon la Commission, l'appréciation pour le sous-critère intitulé « calendrier des activités » était simplement : « bon calendrier général des activités ».

77 S'agissant, deuxièmement, du critère intitulé « experts clés », la Commission a précisé que l'appréciation de l'offre des requérantes était : « l'expérience, le niveau d'études et les compétences linguistiques de votre chef d'équipe, de l'expert document électronique et système d'archivage électronique et de l'expert portail ont été évalués de la façon suivante : 'bon profil général' ».

78 Force est de constater que la motivation contenue dans la lettre du 21 février 2012 ne satisfait pas aux exigences de l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier.

79 Tout d'abord, il convient de relever que les notes qui figurent dans le tableau mentionné au point 73 ci-dessus ne constituent pas en elles-mêmes une motivation suffisante, contrairement à ce que la Commission a soutenu lors de l'audience.

80 Certes, ce tableau indiquait les notes attribuées pour les critères et sous-critères relatifs à l'offre technique des requérantes. Toutefois, dans la mesure où il ne contenait pas les notes obtenues par l'offre de l'attributaire du marché pour les mêmes critères et sous-critères, il ne permettait pas aux requérantes de comparer directement les notes attribuées par la Commission à leur offre et celles attribuées à l'offre de l'attributaire du marché.

81 De plus, ces notes en elles-mêmes ne permettaient pas aux requérantes de connaître les raisons pour lesquelles elles avaient été attribuées à leur offre.

82 Les critères d'attribution prévus dans la grille d'évaluation ne permettaient pas non plus aux requérantes de comprendre la justification des notes attribuées, contrairement à ce que la Commission a avancé à l'audience. Il est vrai que l'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce et qu'il convient donc d'examiner si les requérantes pouvaient comprendre la justification de ces notes en prenant en compte les indications contenues dans les documents contractuels, tels que la grille d'évaluation. Cependant, ces critères laissaient une marge d'appréciation non négligeable à la Commission.

83 Or, comme il a été exposé ci-dessus, le corollaire de la marge d'appréciation dont jouit la Commission en matière d'offres publiques est une motivation qui fait état des éléments de fait et de droit sur lesquels la Commission a fondé son appréciation. Ce n'est qu'à la lumière de ces éléments que les parties requérantes sont réellement en mesure de comprendre les raisons pour lesquelles ces notes ont été attribuées. Seule une telle motivation leur permet donc de faire valoir leurs droits et au Tribunal d'exercer son contrôle (voir, en ce sens, arrêt Evropaïki Dynamiki/Cour de justice, point 62 supra, point 92).

84 Eu égard à la marge d'appréciation non négligeable que les critères d'attribution prévus par la grille d'évaluation laissaient à la Commission, les notes indiquées dans le tableau ne pouvaient pas en elles-mêmes constituer une motivation suffisante.

85 Ensuite, il convient de constater que les commentaires de la Commission sur l'offre des requérantes ne font pas apparaître de façon claire et non équivoque son raisonnement, de façon à permettre aux requérantes de connaître les justifications du rejet de leur offre.

86 Certes, l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier n'exige pas nécessairement du pouvoir adjudicateur qu'il mette le rapport d'évaluation à la disposition du soumissionnaire évincé ou qu'il procède à une analyse comparative minutieuse de l'offre retenue et de celle du soumissionnaire évincé. En effet, l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier ne s'oppose pas, par principe, à ce qu'un pouvoir adjudicateur s'acquitte de son obligation de motivation par des commentaires succincts sur l'offre retenue et sur l'offre rejetée (arrêt Evropaïki Dynamiki/Cour de justice, point 62 supra, point 95). C'est pour cette raison que les requérantes ne sauraient faire reproche à la Commission de ne pas leur avoir communiqué l'intégralité du rapport d'évaluation en réponse à leur demande présentée sur la base du règlement financier (voir, en ce qui concerne l'appréciation effectuée au titre du premier moyen, points 39 à 52 ci-dessus).

87 Toutefois, afin de satisfaire aux exigences de l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier, les commentaires du pouvoir adjudicateur doivent être suffisamment précis pour permettre aux requérantes de connaître les éléments de fait et de droit sur la base desquels le pouvoir adjudicateur a rejeté leur offre et a retenu l'offre d'un autre soumissionnaire (arrêt Evropaïki Dynamiki/Cour de justice, point 62 supra, point 96).

88 Or, en l'espèce, les commentaires de la Commission ne permettaient pas aux requérantes de connaître ces éléments.

89 En effet, d'une part, ces commentaires concernaient uniquement l'offre des requérantes et non l'offre de l'attributaire du marché. D'autre part, lesdits commentaires n'étaient même pas de nature à permettre aux requérantes de comprendre les notes attribuées à leur offre.

90 Ainsi, s'agissant du critère intitulé « experts clés », l'unique commentaire fourni par la Commission pour l'appréciation de l'offre des requérantes concernant les trois experts clés, à savoir « bon profil général », est vague et ne reflète pas la disparité des notes attribuées pour chacun des experts des requérantes. À cet égard, il y a lieu de relever que, si l'offre des requérantes a obtenu une note de 10,50 sur 14 points possibles pour le « chef d'équipe », elle a obtenu une note de 7,58 sur 8 points possibles pour l'« expert document électronique et système d'archivage électronique » et de 6,92 sur 8 points possibles pour l'« expert portail ». Un tel commentaire ne permettait donc pas aux requérantes de comprendre les notes attribuées à leur offre pour le critère intitulé « experts clés ».

91 De même, s'agissant du critère intitulé « organisation et méthodologie », le commentaire « liste des activités bien détaillée et liste d'experts de soutient très forte. Accord de niveau de service très compétitif », concernant le sous-critère intitulé « stratégie », apparaît très positif. En revanche, le commentaire « bon calendrier général des activités », concernant le sous-critère intitulé « calendrier des activités », révèle simplement une appréciation positive vague. Or, de tels commentaires ne permettent pas aux requérantes de comprendre la raison pour laquelle leur offre n'a obtenu que 32,33 sur 40 points possibles pour le sous-critère intitulé « stratégie », alors qu'elle a obtenu 19,33 sur 20 points possibles pour le sous-critère intitulé « calendrier des activités ».

92 Par ailleurs, le commentaire « avis général faible sur des problèmes clés, analyse du risque et mitigation pas bien définies », concernant le sous-critère intitulé « analyse raisonnée de la mise en œuvre du marché », est vague. En particulier, il ne permet pas aux requérantes de comprendre pourquoi la description des « problèmes clés » dans leur offre a été jugée faible par la Commission. En outre, ce commentaire ne permet pas non plus aux requérantes de comprendre en quoi l'« analyse du risque » et la « mitigation » ne sont pas bien définies dans leur offre.

93 Par conséquent, il convient de conclure que les commentaires de la Commission ne constituaient pas une motivation suffisante, même lus en combinaison avec les notes figurant dans le tableau.

94 La lettre du 21 février 2012 ne comportait donc pas les éléments lui permettant de constituer une motivation suffisante à la décision de rejet de l'offre des requérantes.

95 Il résulte de ce qui précède que la Commission n'a pas suffisamment motivé la décision attaquée.

96 Il convient donc de constater que la Commission a violé son obligation de motivation au titre de l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier, de sorte qu'il y a lieu d'annuler la décision attaquée.

*Sur le troisième moyen, tiré, en substance, d'une violation du principe général interdisant la modification des documents contractuels au cours de la procédure d'appel d'offres*

97 Dans le cadre de leur troisième moyen, soulevé pour la première fois dans la réplique, les requérantes reprochent à la Commission d'avoir violé, en substance, le principe général interdisant la modification des documents contractuels au cours de la procédure d'appel d'offres en introduisant, après la soumission des offres, une pondération entre les sous-critères d'attribution et en évaluant leur offre sur la base de cette pondération. Sans préjuger de la recevabilité de ce nouveau moyen, le Tribunal considère que son examen serait prématuré. En effet, en raison de la motivation insuffisante de la décision attaquée, les requérantes n'ont pas pu faire valoir leurs droits d'une manière effective et le Tribunal n'est pas en mesure de statuer définitivement sur la question de savoir si l'utilisation par le comité d'évaluation de la pondération en question a pu avoir une incidence sur l'attribution du

marché en cause. Une éventuelle demande d'annulation fondée sur la violation du principe général interdisant la modification des documents contractuels au cours de la procédure d'appel d'offres ne saurait donc, le cas échéant, être examinée qu'à la lumière des motifs de la décision qui se substituera à la décision attaquée (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 20 octobre 2011, Alfastar Benelux/Conseil, T-57/09, non publié au Recueil, points 38 à 41 et 51, et Evropaïki Dynamiki/Cour de justice, point 62 supra, point 116).

**Sur les dépens**

98 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

99 La Commission ayant succombé en ses conclusions et les requérantes ayant conclu en ce sens, il y a lieu de condamner la Commission aux dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (première chambre)

déclare et arrête :

**1) La décision CMS/cms D(2012)/00008 de la Commission, du 8 février 2012, rejetant l'offre soumise par European Dynamics Luxembourg SA et Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE dans le cadre de l'appel d'offres restreint EuropAid/131431/C/SER/AL, est annulée.**

**2) La Commission européenne est condamnée aux dépens.**

Frimodt Nielsen Kancheva Buttigieg

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 13 décembre 2013.

Signatures