



Recueil de la jurisprudence

Affaire T-299/11
(publication par extraits)

European Dynamics Luxembourg SA e.a.
contre
Office de l'harmonisation dans le marché intérieur
(marques, dessins et modèles) (OHMI)

« Marchés publics de services — Procédure d'appel d'offres — Prestations de services externes relatifs à la gestion de programmes et de projets et de conseils techniques dans le domaine des technologies de l'information — Classement d'un soumissionnaire dans une procédure en cascade — Critères d'attribution — Égalité des chances — Transparence — Erreur manifeste d'appréciation — Obligation de motivation — Responsabilité non contractuelle — Perte d'une chance »

Sommaire – Arrêt du Tribunal (quatrième chambre) du 7 octobre 2015

1. *Marchés publics de l'Union européenne — Procédure d'appel d'offres — Obligation de respecter le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires — Nécessité d'assurer l'égalité des chances et de se conformer au principe de transparence — Portée — Réalisation d'une pondération des sous-critères au sein d'un critère d'attribution non prévue dans le cahier des charges ou communiquée préalablement aux soumissionnaires — Inadmissibilité*

(Règlement du Conseil n° 1605/2002, art. 89, § 1)

2. *Marchés publics de l'Union européenne — Conclusion d'un marché sur appel d'offres — Pouvoir d'appréciation des institutions — Contrôle juridictionnel — Limites*
3. *Marchés publics de l'Union européenne — Procédure d'appel d'offres — Attribution des marchés — Critères d'attribution — Obligation de respecter les principes d'égalité de traitement des soumissionnaires et de transparence — Portée — Absence de clarté et de précision — Violation de l'obligation de motivation*

(Art. 296, al. 2, TFUE ; règlement du Conseil n° 1605/2002, art. 100, § 2)

4. *Actes des institutions — Motivation — Erreur de fait ou de calcul figurant dans la motivation, par ailleurs suffisante, d'une décision — Absence d'incidence sur la légalité de la décision*

(Art. 296 TFUE)

5. *Acte des institutions — Motivation — Obligation — Portée — Décision, dans le cadre de la procédure de passation d'un marché public de services, de ne pas retenir une offre — Obligation de communiquer, à la suite d'une demande écrite, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire — Obligation, pour le pouvoir*

adjudicateur, de fournir une analyse comparative minutieuse de l'offre retenue et de l'offre du soumissionnaire évincé — Absence — Prise en compte, au titre de la motivation, des réponses d'une institution aux demandes d'un soumissionnaire évincé — Limites

(Art. 296 TFUE ; règlement du Conseil n° 1605/2002, art. 100, § 2 ; règlement de la Commission n° 2342/2002, art. 149, § 3)

6. *Responsabilité non contractuelle — Conditions — Lien de causalité — Préjudice résultant, pour un soumissionnaire, de la perte d'un marché dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres — Décision d'une institution d'attribution du marché entachée d'une violation des principes d'égalité des chances et de transparence et d'erreurs manifestes d'appréciation — Existence d'un lien de causalité*

(Art. 340, al. 2, TFUE)

7. *Responsabilité non contractuelle — Conditions — Préjudice réel et certain causé par un acte illégal — Notion — Perte d'une chance d'attribution d'un marché public — Inclusion — Évaluation — Critères*

(Art. 340, al. 2, TFUE ; charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 47)

8. *Responsabilité non contractuelle — Préjudice — Évaluation — Défaut d'éléments permettant au juge de l'Union de se prononcer dans le cadre de l'arrêt constatant l'existence d'illégalités commises par l'Union — Renvoi à une phase ultérieure de la procédure pour la détermination de l'indemnisation*

(Art. 340 TFUE)

9. *Responsabilité non contractuelle — Conditions — Préjudice réel et certain causé par un acte illégal — Préjudice résultant de l'atteinte à la réputation et à la crédibilité d'un soumissionnaire évincé lors d'une procédure de passation de marché annulée par le juge de l'Union — Annulation de l'acte attaqué assurant la réparation adéquate du préjudice subi*

(Art. 340 TFUE)

1. En vertu du principe d'égalité de traitement, le pouvoir adjudicateur est tenu de veiller, à chaque phase de la procédure d'appel d'offres, au respect de l'égalité de traitement et, par voie de conséquence, à l'égalité des chances de tous les soumissionnaires. De même, le principe d'égalité de traitement signifie que les soumissionnaires doivent se trouver sur un pied d'égalité aussi bien au moment où ils préparent leurs offres qu'au moment où celles-ci sont évaluées par le pouvoir adjudicateur. Cela implique, plus particulièrement, que les critères d'attribution doivent être formulés, dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché, de manière à permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents de les interpréter de la même manière et que, lors d'une évaluation des offres, ces critères doivent être appliqués de manière objective et uniforme à tous les soumissionnaires. En outre, le principe de transparence, qui a essentiellement pour but de garantir l'absence de risque de favoritisme et d'arbitraire de la part du pouvoir adjudicateur, 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 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.

Dans ces conditions, le pouvoir adjudicateur ne saurait effectuer une pondération de sous-critères qu'il n'a pas préalablement portée à la connaissance des soumissionnaires. Ainsi, en effectuant une pondération des différents sous-critères au sein dudit critère d'attribution qui n'est ni prévue par le cahier des charges ni préalablement communiquée aux soumissionnaires, le pouvoir adjudicateur a violé, au détriment des soumissionnaires évincés, les principes d'égalité de traitement et de transparence.

(cf. points 44, 48, 53)

2. Voir le texte de la décision.

(cf. point 58)

3. Il y a lieu de conclure à l'existence d'un défaut de motivation, au sens de l'article 296, deuxième alinéa, TFUE, lu en conjonction avec l'article 100, paragraphe 2, du règlement n° 1605/2002, portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes, dans le cas où, en raison d'un manque de précision du cahier des charges ainsi que du caractère succinct et vague du jugement du comité d'évaluation des offres des soumissionnaires, il est impossible, tant pour un soumissionnaire évincé que pour le juge de l'Union, de vérifier la plausibilité d'une critique avancée par le pouvoir adjudicateur quant à l'inclusion d'un gestionnaire principal de projet et d'un gestionnaire de projet et, partant, de trancher la question de savoir si elle est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

(cf. points 85, 86)

4. De simples erreurs factuelles ou de calcul, non susceptibles d'avoir une incidence sur le résultat d'une procédure, ne peuvent justifier l'annulation de l'acte contesté.

(cf. point 107)

5. Au titre de l'article 100, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement n° 1605/2002, portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes, il ne saurait être exigé du pouvoir adjudicateur qu'il transmette à un soumissionnaire dont l'offre n'a pas été retenue, d'une part, outre les motifs du rejet de cette dernière, un résumé minutieux de la manière dont chaque détail de son offre a été pris en compte au titre de l'évaluation de celle-ci et, d'autre part, dans le cadre de la communication des caractéristiques et des avantages relatifs à l'offre retenue, une analyse comparative minutieuse de cette dernière et de l'offre du soumissionnaire évincé. De même, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de fournir à un soumissionnaire évincé, sur demande écrite de ce dernier, une copie complète du rapport d'évaluation. Le juge de l'Union vérifie néanmoins si la méthode appliquée par le pouvoir adjudicateur pour l'évaluation technique des offres est énoncée de manière claire dans le cahier des charges, en ce compris les différents critères d'attribution, leurs poids respectif dans l'évaluation, c'est-à-dire dans le calcul du score total, ainsi que le nombre minimal et maximal de points pour chaque critère.

En outre, lorsque le pouvoir adjudicateur envoie une lettre à la suite d'une demande d'explications supplémentaires au sujet d'une décision d'adjudication avant l'introduction d'un recours, mais après la date fixée par l'article 149, paragraphe 3, du règlement n° 2342/2002, établissant les modalités d'exécution du règlement n° 1605/2002, cette lettre peut également être prise en considération pour examiner si la motivation en l'espèce était suffisante. En effet, l'obligation de motivation doit être appréciée en fonction des éléments d'information dont une partie requérante disposait au moment de l'introduction de son recours, étant entendu, toutefois, que l'institution n'est pas autorisée à substituer une motivation entièrement nouvelle à la motivation initiale.

(cf. points 129, 130)

6. L'engagement de la responsabilité non contractuelle de l'Union, au sens de l'article 340, deuxième alinéa, TFUE, 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.

S'agissant d'une décision d'adjudication d'un marché public entachée de plusieurs défauts de motivation, il n'est pas possible de reconnaître l'existence d'un lien de causalité entre ces défauts de motivation et le préjudice prétendument subi par un soumissionnaire évincé, dès lors qu'un défaut de motivation n'est pas susceptible en tant que tel d'engager la responsabilité de l'Union, en particulier parce qu'il n'est pas de nature à démontrer que, en son absence, le marché aurait pu, voire dû, être attribué à la partie requérante.

En revanche, s'agissant du lien de causalité entre les illégalités de fond constatées, à savoir la violation des principes d'égalité des chances et de transparence et les erreurs manifestes d'appréciation, d'une part, et la perte d'une chance, d'autre part, le pouvoir adjudicateur ne saurait se limiter à alléguer que, compte tenu de son large pouvoir d'appréciation en tant que pouvoir adjudicateur, il n'était pas obligé d'attribuer le marché à la partie requérante. Or, force est de constater que, s'agissant d'illégalités de fond commises par le pouvoir adjudicateur dans le cadre des appréciations individuelle et comparative des offres des adjudicataires, ces illégalités étaient de nature à affecter la chance de la partie requérante d'être classée en première ou deuxième position dans le mécanisme en cascade. Il en est particulièrement ainsi d'une appréciation comparative desdites offres au titre d'un critère d'attribution dans le cadre de laquelle le pouvoir adjudicateur était guidé par une lecture manifestement erronée du cahier des charges.

(cf. points 140-144)

7. S'agissant du recours d'un soumissionnaire évincé visant la réparation du préjudice prétendument subi du fait de la perte d'une chance de se voir attribuer un marché, même en tenant compte de la large marge d'appréciation du pouvoir adjudicateur concernant l'octroi d'un marché, la perte de chance subie par la partie requérante constitue un préjudice réel et certain.

À cet égard, dans une situation dans laquelle, au terme de la procédure litigieuse devant le Tribunal, il existe un risque important que le marché en cause soit déjà pleinement exécuté, l'absence même de reconnaissance par le juge de l'Union de la perte d'une telle chance et de la nécessité d'octroyer une compensation à cet égard serait contraire au principe de protection juridictionnelle effective consacré à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, dans une telle situation, l'annulation rétroactive d'une décision d'adjudication n'apporte plus aucun avantage au soumissionnaire évincé, de sorte que la perte de chance se présente comme irrémédiable. De surcroît, il convient de tenir compte du fait que, en raison des conditions régissant les procédures en référé devant le président du Tribunal, le soumissionnaire ayant vu évaluer et écarter illégalement son offre n'est, en pratique, que rarement en mesure d'obtenir un sursis à exécution d'une telle décision.

S'agissant de l'étendue de la réparation du préjudice lié à la perte d'une chance, il y a lieu de tenir compte de la valeur estimée du marché en cause, telle que retenue dans l'avis de marché, du taux de probabilité de réussite de l'offre de la partie requérante, de la durée du contrat de marché conclu avec l'adjudicataire, du bénéfice net qui aurait pu être réalisé par la partie requérante au cours de l'exécution dudit contrat et des bénéfices autrement réalisés par la partie requérante du fait de la non-attribution du marché afin d'éviter une surcompensation. En outre, afin de déterminer le montant total indemnisable au titre de la perte d'une chance, il y a lieu de multiplier le bénéfice net établi par le taux de probabilité de réussite.

(cf. points 144, 145, 149-154)

8. Dans le cas où le juge de l'Union n'est pas en mesure, au regard des éléments du dossier, de se prononcer définitivement sur le montant de l'indemnisation que l'Union doit octroyer à un requérant au titre de la perte d'une chance, il est approprié, pour des considérations tenant à l'économie de la procédure, de statuer, dans une première phase, par arrêt interlocutoire sur la responsabilité de l'Union. La détermination des montants de la réparation résultant des illégalités commises par l'Union est donc réservée à une phase ultérieure, soit au commun accord des parties, soit au Tribunal à défaut d'un tel accord.

(cf. point 147)

9. S'agissant du recours d'un soumissionnaire évincé visant la réparation du préjudice résultant d'une prétendue atteinte à sa réputation et à sa crédibilité, l'éventuelle annulation par le juge de l'Union de la décision d'adjudication est, en principe, suffisante pour réparer le préjudice occasionné par ladite atteinte, sans qu'il soit besoin de juger si le classement, le cas échéant non justifié, de son offre par le pouvoir adjudicateur selon le mécanisme en cascade constitue une telle atteinte.

(cf. point 155)