

ARRÊT DE LA COUR  
DU 23 NOVEMBRE 1978 <sup>1</sup>

**Agence européenne d'interims SA  
contre Commission des Communautés européennes**

Affaire 56/77

Sommaire

*Appel d'offres — Conclusion d'un marché sur appel d'offres — Pouvoir d'appréciation de l'administration — Contrôle juridictionnel — Limites  
(Règlement financier n° 73/91 (CECA, CEE, Euratom), art. 59, paragraphe 2)*

Bien que la Cour soit compétente pour contrôler l'appréciation des services de l'administration en vue de constater l'existence éventuelle d'un détournement de pouvoir ou d'une erreur grave et manifeste d'appréciation, il lui incombe, cependant, de respecter la marge d'apprécia-

tion, reconnue aux autorités compétentes, des éléments à prendre en considération dans l'intérêt du service en vue de la prise d'une décision de passer un marché sur appel d'offres en vertu de l'article 59, paragraphe 2, du règlement financier du 25 avril 1973.

Dans l'affaire 56/77

AGENCE EUROPÉENNE D'INTERIMS SA, société de droit belge ayant son siège social à Bruxelles, avenue de la Renaissance, 19, représentée et assistée par M<sup>es</sup> Michel Waelbroeck et Robert Libiez, avocats au barreau de Bruxelles, ayant élu domicile au cabinet de M<sup>e</sup> André Elvinger, 84, Grand'Rue à Luxembourg,

partie requérante,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par M. Gianluigi Campogrande, membre du service juridique de la Commission, en qualité d'agent, ayant élu domicile auprès de M. Mario Cervino, membre du service juridique de la Commission, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg, Luxembourg,

partie défenderesse,

<sup>1</sup> — Langue de procédure: le français.

soutenue par

RANDSTAD SA, société de droit belge ayant son siège social à Bruxelles, avenue de la Forêt, 184, représentée et assistée par M<sup>es</sup> L. Jedid et X. Magnée, avocats au barreau de Bruxelles, ayant élu domicile auprès de M<sup>e</sup> E. Arendt, Centre Louvigny, rue Philippe II, 34/B/IV à Luxembourg,

partie intervenante,

ayant pour objet l'annulation de la décision de la Commission en date du 1<sup>er</sup> mars 1977 par laquelle celle-ci a rejeté l'offre de mise à disposition de personnel intérimaire formée par la requérante ainsi que la condamnation de la Commission au paiement de 26 600 000 FB à titre de réparation du préjudice causé à la requérante par ladite décision et par le comportement de certains fonctionnaires de la Commission.

LA COUR,

composée de MM. H. Kutscher, président, J. Mertens de Wilmars et Mackenzie Stuart, présidents de chambre, A. M. Donner, P. Pescatore, M. Sørensen, A. O'Keefe, G. Bosco et A. Touffait, juges,

avocat général: M. G. Reischl

greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

## ARRÊT

### En fait

Attendu que les faits, le déroulement de la procédure et les moyens et arguments des parties peuvent être résumés comme suit:

#### I — Faits et procédure

La société de droit belge Agence européenne d'interims SA (AEI) a mis à la disposition de la Commission, à

Bruxelles, depuis le 31 juillet 1970, du personnel intérimaire en exécution de contrats-cadres ne comportant pas de clause d'exclusivité.

La Commission ayant décidé en novembre 1976 de ne pas reconduire le contrat avec l'AEI après son expiration le 19 mars 1977, elle a, le 7 décembre 1976, lancé un appel d'offres restreint au sens de l'article 59, paragraphe 2, du règlement financier du 25 avril 1973 appli-

cable au budget général des Communautés européennes (JO n° L 116, p. 1), pour personnel intérimaire, procédure à laquelle l'AEI a été invitée à participer.

Le paragraphe 2 de l'article 59 susvisé stipule ce qui suit:

«Le marché sur appel d'offres est le marché conclu entre les parties contractantes à la suite d'un appel à la concurrence. Dans ce cas peut être choisie librement l'offre jugée la plus intéressante, compte tenu du prix de prestations, du coût d'utilisation qu'elles impliquent, de leur valeur technique et de leur délai d'exécution, ainsi que des garanties professionnelles et financières présentées par chacun des candidats.

L'appel d'offres ... est dit restreint lorsqu'il ne s'adresse qu'aux candidats qu'il a été décidé de consulter en raison de leurs qualifications particulières.»

Tant sur le contenu et le texte de l'appel à la concurrence que sur la procédure à suivre, la Commission a demandé au préalable l'avis non obligatoire de la Commission consultative des achats et des marchés (CCAM).

Les passages pertinents du texte de l'appel d'offres sont les suivants:

«Objet: appel d'offres pour personnel intérimaire

1. La Commission des Communautés européennes envisage d'utiliser dans ses services à Bruxelles, sous forme de prestations de service, du personnel intérimaire aux conditions indiquées à l'annexe I.
2. ...
3. L'offre doit:
  - a) ...
  - b) comporter l'acceptation explicite et sans réserve des conditions reprises à l'annexe I,
  - c) être rédigée conformément au modèle à l'annexe II.

Les prix horaires sont fixés en francs belges — traitement brut à charge de

la Commission et traitement brut perçu par l'intérimaire.

L'offre doit être accompagnée de documents ou de références confirmant les possibilités de votre firme pour assurer les prestations demandées ainsi que:

- a) des renseignements concernant la société (statuts de la société — capital versé — siège social — éventuelles autres agences réparties dans les différents pays) ainsi que la preuve que la société est en règle avec toutes les dispositions légales en vigueur relatives à la réglementation et à l'agrégation d'entreprises de travail intérimaire;
- b) d'une copie du contrat-type que la société adresse à son personnel (droits et obligations);
- c) de la mention des clauses générales proposées pour ce type de prestations.

4. ...

5. Les soumissionnaires seront informés de la suite qui aura été réservée à leur offre.»

Des conditions exposées à l'annexe I, il convient de noter les suivantes:

«1. ...

2. Les prestations prévisibles peuvent être estimées entre 50 et 100 intérimaires par mois (sauf au mois d'août).
3. Le personnel serait constitué approximativement de:
  - 75 % de personnel de secrétariat
  - 25 % d'autres catégories.
4. Les données chiffrées portées sous 2. et 3. ci-dessus sont indicatives et ne peuvent, de ce fait, lier la Commission.
- ...
7. Le contrat est conclu pour une durée de deux ans à partir du 1<sup>er</sup> avril 1977; ...

8. L'offre doit indiquer, entre autres, la clause de révision des prix ainsi que les possibilités de remise — et conditions de facturation — en fonction du chiffre d'affaires mensuel prévisible.
9. Le personnel intérimaire mis à disposition doit être bénéficiaire de l'ensemble des dispositions de la législation belge les concernant.»

L'AEI ainsi que dix-huit autres soumissionnaires ont introduit une offre selon les modalités prescrites.

Les offres ayant été soumises à l'avis obligatoire de la CCAM (en vertu de l'article 62 du règlement financier), celle-ci a émis le 25 février 1977 un avis favorable à la passation du contrat avec la société *Randstad SA* pour les raisons suivantes:

- «— Il est proposé de retenir une offre qui, pour l'ensemble des catégories de personnel demandées, et compte tenu des remises accordées, apparaît comme la moins disante parmi celles répondant parfaitement et sans conditions à toutes les spécifications de l'appel d'offres;
- les salaires réellement versés au personnel sont calculés relativement aux prix payés par la Commission les plus élevés;
  - le personnel occasionnellement mis jusqu'à présent à la disposition de la Commission par la firme en cause a toujours donné entière satisfaction, et cette firme a toujours mérité la confiance mise en elle.»

L'ordonnateur s'étant conformé à cette appréciation, il fut décidé de passer le contrat avec la SA *Randstad* après visa du contrôleur financier. Communication de cette décision a été donnée à la firme intéressée. Tous les autres soumissionnaires, y compris l'AEI, ont été avertis du fait que leur offre n'avait pas été retenue.

Par la suite, la plupart des intérimaires de l'AEI ont offert leurs prestations à la

SA *Randstad* qui les a effectivement recrutés.

L'AEI a introduit contre la Commission, le 29 avril 1977, le présent recours, enregistré à la Cour le 3 mai 1977.

Par requête déposée le 28 octobre 1977, la SA *Randstad* a demandé à être admise à intervenir dans l'affaire à l'appui des conclusions de la Commission. L'intervention a été admise par ordonnance de la Cour du 30 novembre 1977.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale, et d'inviter les parties à se prononcer à l'audience sur la recevabilité du recours, notamment au vu des articles 178 et 183 du traité. En outre, la Cour a invité la Commission à répondre à l'audience à la question exposée au point IV ci-dessous.

## II — Conclusions des parties

Dans sa requête introductive d'instance, la *requérante* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

*en ordre principal*

1. annuler la décision attaquée,
2. condamner la Commission à payer à la requérante la somme de 26 600 000 FB à titre de dommages-intérêts,
3. condamner la Commission aux dépens;

*à titre subsidiaire*

avant dire droit:

1. ordonner la production des documents suivants:
  - a) offre soumise par la SA *Randstad* en réponse à l'appel d'offres du 7 décembre 1976,
  - b) avis de la CCAM,
  - c) procès-verbal de la réunion de la Commission au cours de laquelle la décision d'attribuer le marché à la SA *Randstad* fut adoptée,

- d) liste nominative des intérimaires fournis par la SA Randstad à la Commission à partir du 21 mars 1977,
2. autoriser la requérante à faire la preuve par toutes voies de droit, y compris par témoignage, des faits repris dans l'exposé des faits de la présente requête, et notamment des circonstances dans lesquelles s'est effectué le réengagement massif par la SA Randstad de l'ensemble du personnel intérimaire mis à la disposition de la Commission par la requérante,
3. désigner un expert ayant pour mission de déterminer l'étendue du préjudice subi par la requérante du fait qu'elle a été illégalement écartée du marché en cause et mise dans la nécessité de reconstituer son personnel afin de poursuivre ses activités.

Aux termes de son mémoire en défense, la Commission demande qu'il plaise à la Cour:

1. rejeter le recours,
2. condamner la requérante aux dépens.

Aux termes de sa réplique au mémoire en défense, la requérante conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

allouer à la requérante le bénéfice de ses précédentes conclusions, sous réserve de compléter la mesure d'instruction sollicitée à titre subsidiaire de la manière suivante:

1. ordonner la production des documents suivants:
  - f) liste du personnel intérimaire mis à la disposition de la Commission par la SA Randstad à partir du 21 mars 1977,
  - g) barème des rémunérations payées par la Commission à ceux de ses fonctionnaires qui exercent la même activité que les intérimaires des catégories demandées dans l'appel d'offres,

- h) offres soumises par l'ensemble des entreprises ayant répondu à l'appel d'offres du 7 décembre 1976.

Dans sa duplique, la Commission conclut au rejet du recours comme non fondé et à la condamnation de la requérante aux dépens.

Dans ses observations écrites, l'intervenante se rallie aux moyens développés par la Commission pour conclure au rejet de l'action formée par la requérante, tant dans son mémoire en défense que dans son mémoire en duplique.

### III — Moyens et arguments des parties

#### *Quant aux faits*

La requérante observe qu'aux termes de l'annexe I à l'appel d'offres, le contrat conclu entre la Commission et la SA Randstad aurait dû prendre effet le 1<sup>er</sup> avril 1977. Cependant, le 17 mars 1977, la SA Randstad aurait procédé, au cours d'une réunion tenue à l'International Press Center à Bruxelles, au réengagement massif de la totalité des intérimaires qui avaient été mis à la disposition de la Commission par l'AEI, de telle sorte que, dès le 21 mars, les mêmes intérimaires furent mis au travail auprès de la Commission par Randstad.

Cette procédure d'enrôlement se serait déroulée dans des conditions irrégulières. En effet, le personnel en cause, suite à des instructions reçues de la part des services de la Commission auprès desquels il était délégué, aurait pris contact avec Randstad qui l'aurait prié de se présenter à une «réunion d'information réservée au personnel intérimaire en service auprès de la Commission», fixée au 17 mars 1977.

Aux dires de la requérante, assistaient à cette réunion M. J. P. Meunier, directeur de Randstad ainsi que M. Y. Desbois, chef de la division «Recrutement, nominations, promotions» de la direction géné-

rale du personnel et de l'administration de la Commission, et d'autres fonctionnaires.

La «séance d'information» aurait été suivie d'une séance d'engagement massif des intérimaires de la requérante suivant des listes nominatives établies par le service de recrutement de la Commission, de sorte que, dès le 17 mars 1977, des contrats étaient systématiquement établis pour tout le personnel intérimaire de la requérante (160 environ) présent à cette réunion. Les personnes concernées étaient affectées dès le 21 mars 1977 aux services à la disposition desquels la requérante les avait mises précédemment et où elles se trouvaient encore le 17 mars 1977. En outre, il serait à souligner que l'appel d'offres n'était lancé que pour un chiffre moyen de 75 personnes (entre 50 et 100). La procédure utilisée aurait eu pour effet de dépouiller la requérante au profit de Randstad de la totalité du personnel qu'elle avait mis à la disposition de la Commission avec la collaboration active des services de celle-ci.

La Commission donne un aperçu du déroulement de la procédure d'appel d'offres en l'espèce. Elle précise notamment que les critères d'appréciation des offres, indiqués dans l'appel et dans ses annexes, étaient les suivants:

- le prix exigé, y compris «les possibilités de remise ... en fonction du chiffre d'affaires mensuel prévisible»,
- la rémunération offerte au personnel intérimaire,
- les documents ou références confirmant les possibilités du soumissionnaire d'assurer les prestations demandées,
- les «dimensions» du soumissionnaire, en fonction aussi de sa capacité de fournir du personnel dans les différents États où la Commission a des sièges, des établissements ou des bureaux,
- les droits et obligations, et en général les clauses contractuelles liant le

soumissionnaire au personnel mis à disposition.

Elle fait ensuite observer que, pour l'exécution du contrat passé avec la requérante et en application des dispositions nationales d'ordre public régissant la matière, elle devait, au cours de la dernière semaine de chaque mois, transmettre par écrit à la requérante la demande de personnel intérimaire nécessaire pour le mois suivant. La requérante recrutait alors les intérimaires nécessaires pour la même période et les mettait à disposition de la Commission.

Le 22 février 1977, compte tenu de l'expiration du contrat au 19 mars 1977, la Commission aurait envoyé à la requérante une demande pour le mois de mars, limitée à la période du 1<sup>er</sup> au 18 mars. La requérante aurait recruté le personnel nécessaire pour répondre à cette demande.

Plusieurs intérimaires auraient alors demandé aux services de la Commission les raisons d'une telle limitation. La direction du personnel aurait répondu que le contrat avec la requérante était arrivé à expiration et que la Commission venait de conclure un nouveau contrat avec Randstad.

La Commission conteste formellement que ses services, et notamment la direction du personnel et sa division «recrutement, nominations, promotions», auraient fait la moindre démarche pour suggérer ou favoriser le passage du personnel de la requérante à Randstad. Or, il se pourrait que certains fonctionnaires appartenant à d'autres services aient conseillé des intérimaires quant aux mesures leur permettant d'être remis à la disposition de la Commission.

Randstad aurait invité la Commission à préciser aux candidats intérimaires les conditions dans lesquelles ceux-ci exerceraient leurs tâches auprès de la Commission. Ce serait pourquoi la Commission aurait désigné M. Desbois, chef de la division «recrutement, nominations,

promotions», pour participer à la séance d'information organisée par Randstad le 17 mars 1977. Au cours de cette réunion, M. Desbois aurait précisé

- que les intérimaires dépendraient entièrement de Randstad,
- que les conditions et horaires de travail seraient fixés pour chaque intérimaire par Randstad,
- que le fait d'être mis à la disposition de la Commission n'ouvrirait pas le droit de participer à d'éventuels concours internes, ni de bénéficier des dérogations aux limites d'âge normalement prévues pour les fonctionnaires et agents des Communautés dans les concours généraux.

La Commission exclut que d'autres renseignements auraient été donnés par ses fonctionnaires au cours de la réunion ou à d'autres occasions.

Dans sa *réplique*, la *requérante* reproche à la Commission d'avoir affirmé, dans son exposé de la procédure d'appel d'offres que l'appel et ses annexes auraient indiqué des «critères d'appréciation des offres». En réalité, l'appel et ses annexes n'énonceraient que les modalités selon lesquelles les offres doivent être établies et les conditions auxquelles les offres doivent satisfaire.

De l'avis de la *requérante*, l'appréciation de l'offre la plus intéressante devait se faire au vu des critères énoncés par le règlement financier.

Plus grave cependant que cette confusion serait l'introduction par la Commission dans son mémoire en défense du «critère» des «dimensions» du soumissionnaire, en fonction aussi de sa capacité de fournir du personnel dans les différents États où la Commission a des sièges, des établissements ou des bureaux. Pareil «critère d'appréciation» serait tout à fait contraire à l'appel d'offres qui énonçait en effet: «La Commission ... envisage d'utiliser dans ses services à Bruxelles, sous forme de prestations de services, du personnel intérimaire aux conditions indi-

quées à l'annexe I». L'offre la plus intéressante ne pourrait s'apprécier qu'en fonction de l'objet de celle-ci.

L'affirmation de la Commission que la *requérante* «recrutait» les intérimaires nécessaires après avoir reçu la commande de la Commission serait contraire aux faits. En effet, la *requérante* n'aurait pas pu «recruter» du personnel dans le délai très bref séparant la réception des commandes de leur exécution. Ce n'était que parce qu'elle avait à sa disposition les intérimaires nécessaires que la *requérante* pouvait exécuter ces commandes.

Après avoir contesté également que la Commission constituait en pratique son seul client important, la *requérante* se réfère à l'affirmation de la Commission selon laquelle la SA Randstad l'a invitée à préciser aux candidats intérimaires les conditions dans lesquelles ceux-ci exerceraient leurs tâches auprès de la Commission. Il ressortirait de cet aveu qu'avant le jeudi 17 mars 1977, Randstad ne disposait pas encore des intérimaires qu'elle allait mettre à la disposition de la Commission dès le lundi 21 mars suivant. En outre, la Commission aurait envoyé à la réunion un représentant afin de faciliter cet engagement. La *requérante* réitère à ce sujet son offre de preuves quant au rôle exact joué par M. Desbois au cours de cette réunion.

Même si l'intervention de M. Desbois s'était limitée à ce que la Commission affirme, la *requérante* estime que ce fonctionnaire aurait manqué à son obligation de réserve en participant à une séance organisée par une société privée.

La Commission nie avoir introduit un critère d'appréciation nouveau par rapport à l'appel d'offres. En effet, celui-ci précisait notamment que le soumissionnaire était tenu de fournir des renseignements concernant, entre autres, ses statuts, son capital versé, son siège social, ses «*éventuelles autres agences réparties dans les différents pays ...*».

S'il est vrai que l'appel d'offres ne contenait pas une rubrique spécifique «critères

d'appréciation», il est incontestable, aux dires de la Commission, que, par l'indication des éléments sur lesquels aurait été fondé le jugement, les soumissionnaires ont été en mesure de connaître sans ambiguïté selon quels critères la Commission aurait apprécié l'intérêt de chaque offre. La possibilité d'utiliser occasionnellement dans différents États les services de la même firme en dehors du contrat-cadre stipulé pour Bruxelles aurait constitué un élément — fût-ce accessoire — d'appréciation de l'intérêt de l'offre.

Le fait que la requérante «avait à sa disposition les intérimaires qui convenaient» ne signifierait point ce que la requérante essaierait de laisser entendre, à savoir qu'elle stipulait avec les intérimaires des contrats de travail en dehors des périodes de leur mise à disposition.

En ce qui concerne les «dimensions» de la société requérante, la Commission observe que celle-ci n'a pu faire état d'un seul client, en dehors de la Commission, dans les références qu'elle était invitée à annexer à son offre.

La Commission rappelle, quant aux faits, ce qu'elle a déjà écrit sur sa prétendue participation au recrutement des candidats intérimaires par la SA Randstad. Elle ajoute que le recrutement par Randstad, à partir du 17 mars 1977, des anciens intérimaires de la requérante qui en faisaient la demande, n'est en aucun cas en contradiction avec le fait que ce soumissionnaire avait, dès le départ, et sans besoin d'engager les intérimaires de la requérante, la disponibilité du personnel nécessaire à la Commission.

### *En droit*

#### 1. Violation des formes substantielles

La requérante fait valoir que la décision de rejet attaquée viole les formes substantielles pour autant qu'elle ne contient aucune motivation. La motivation serait indispensable tant pour permettre aux parties dont l'offre a été rejetée d'appré-

cier si elle l'a été dans le respect des règles imposées à la Commission par l'article 59, paragraphe 2, du règlement financier et par son règlement d'exécution que pour permettre à la Cour d'exercer efficacement son contrôle. Toute décision de rejet qui serait dénuée de motivation explicite violerait donc l'article 190 du traité CEE et le principe général du droit de la défense dont cette disposition ne serait qu'une expression particulière.

D'après la Commission, la décision d'attribuer le contrat à Randstad est dûment motivée, l'ordonnateur s'étant conformé à l'avis rendu par la CCAM. La décision aurait pour but de désigner le contractant et non d'évincer les autres soumissionnaires. La motivation devrait donc justifier explicitement cette désignation; quant aux motifs du rejet des autres offres, il suffirait qu'ils puissent être déduits par une interprétation «a contrario».

#### 2. Violation du règlement financier

La requérante fait valoir que la décision attaquée viole l'article 59, paragraphe 2, du règlement financier pour autant qu'elle rejette l'offre de la requérante alors que

- a) cette offre était, au vu des éléments d'appréciation énumérés dans cet article, plus intéressante que l'offre retenue,
- b) la Commission ne se serait pas livrée à un examen sérieux des offres présentées et plus particulièrement de celle qui a été retenue.

a) Si l'on examine les critères énoncés à l'article 59, paragraphe 2, l'offre de la requérante apparaîtrait indiscutablement plus intéressante que celle de Randstad. En effet:

- i) pour ce qui concerne le prix des prestations et le coût d'utilisation qu'elles impliqueraient, l'offre de la requérante serait, pour presque tous les postes, inférieure à celle de Randstad;



ii) le fait que la valeur technique des prestations, leur délai d'exécution ainsi que les garanties professionnelles et financières de la requérante étaient entièrement satisfaisants serait pleinement établi par ses rapports antérieurs avec la Commission. Celle-ci, dans la décision attaquée, reconnaît expressément la valeur des prestations effectuées, et ne l'aurait d'ailleurs pas remis en cause.

A cet égard, il serait étonnant que Randstad ait pu offrir des prestations et des garanties supérieures à celles de la requérante, puisque Randstad ne disposait pas encore du personnel nécessaire au moment où elle a soumis son offre et qu'elle n'aurait pu se le procurer qu'en procédant au réengagement massif du personnel de la requérante, et cela grâce au concours illicite de certains membres du personnel de la Commission.

b) De l'avis de la requérante, un examen comparatif sérieux des offres aurait démontré l'incapacité de Randstad de fournir en temps utile les prestations voulues. La Commission aurait donc violé les règles d'une bonne administration en adoptant la décision attaquée.

La Commission répond que la comparaison fondée sur les critères d'appréciation indiqués dans l'appel d'offres entre l'offre de Randstad et celle de la requérante a fait ressortir ce qui suit:

- au point de vue des prix pour l'ensemble des catégories de personnel demandées, et compte tenu des remises accordées, l'offre de Randstad apparaîtrait comme la moins disante parmi celles répondant parfaitement et sans condition à toutes les spécifications de l'appel d'offres;
- les salaires réellement versés au personnel par Randstad seraient, relativement aux prix payés par la Commission, parmi les plus élevés. Il faudrait souligner à cet égard qu'en vertu de la loi belge du 28 juin 1976

sur le travail temporaire «la rémunération de l'intérimaire ne peut être inférieure à celle à laquelle il aurait eu droit s'il était engagé dans les mêmes conditions comme travailleur permanent par l'utilisateur» (article 10). Les salaires proposés par la requérante seraient sensiblement inférieurs aux rémunérations payées par la Commission à ses fonctionnaires exerçant des fonctions identiques à celles qui sont confiées aux intérimaires (annexe 5 à la requête);

- Randstad aurait toujours donné satisfaction lorsqu'on avait fait appel à ses services dans les cas où la requérante éprouvait des difficultés à mettre du personnel à la disposition de la Commission. Par contre, les services de la Commission, dans l'analyse présentée à la CCAM avec les offres (annexe 7 au mémoire en défense), faisaient une série de reproches à la requérante;
- Randstad — dont les dimensions assureraient dès le départ, et sans besoin d'engager les intérimaires de la requérante, la disponibilité du personnel nécessaire à la Commission (il ressortirait du registre de Randstad qu'à l'époque celle-ci satisfaisait à une moyenne de 3 500 commandes par an) — aurait assorti son offre de l'indication de onze sociétés multinationales ou de grandes dimensions opérant en Belgique, auprès desquelles elle mettait normalement du personnel à disposition. La requérante n'aurait fourni aucune indication de ce genre, la Commission étant en réalité son seul client important;
- contrairement à Randstad, la requérante n'aurait fourni aucune référence quant à sa capacité d'assurer des prestations dans les différents pays où la Commission a un siège, un établissement ou un bureau.

Les considérations ayant amené les diverses instances de la Commission — après examen comparatif — à porter leur choix sur Randstad apparaîtraient justifiées. Elles auraient permis de trouver la solution la mieux adaptée aux besoins de l'institution et aux intérêts financiers de la Communauté.

La requérante réplique que si «l'analyse présentée à la CCAM» est le rapport prévu à l'article 65 du règlement d'exécution du règlement financier, il n'est pas admissible que la CCAM se contente d'avaliser les commentaires et critiques du fonctionnaire qui a établi ce rapport.

En outre, l'avis émis par la CCAM le 25 février 1977 se référait à un autre rapport (CCAM(77)186), qui n'aurait pas été produit. La requérante se verrait donc obligée de conclure à l'absence de tout examen réel par la CCAM.

La requérante joint en annexe (n° 3) de sa réplique un tableau comparatif d'où il ressortirait que les tarifs pratiqués par l'AEI en 1976 et au cours des trois premiers mois de 1977 seraient de loin moins élevés que ceux de Randstad durant la même période. En effet, les tarifs de Randstad seraient supérieurs de 548,275 FB par mois à ceux de la requérante.

L'affirmation dans l'avis de la CCAM selon laquelle «les salaires réellement versés sont relativement aux prix payés parmi les plus élevés» laisserait perplexe. D'après l'appel d'offres, les offres devaient prévoir que le personnel bénéficie des dispositions de la législation belge les concernant. L'offre de la requérante répondrait à cette condition (annexe 2 à l'offre). Le souci d'ordre social étant amplement satisfait par la législation belge, quel intérêt pourrait avoir le montant des salaires réellement versés au personnel intérimaire? Mais, même en admettant que le salaire payé aux intérimaires constituait un critère valable d'appréciation, cela ne justifierait pas le choix de Randstad. En effet:

- si les tarifs de base de l'AEI et de Randstad satisfont tous deux aux exigences de la loi belge et, partant, à celles de l'appel d'offres, l'offre la moins disante devait l'emporter;
- les tarifs de base de l'AEI étaient inférieurs aux rémunérations versées par la Commission à ses fonctionnaires, contrairement à ceux de Randstad. Dans ce cas, la clause de révision (annexe II à l'offre de l'AEI) aurait trouvé application et la Commission devait comparer le tarif révisé de l'AEI avec celui de Randstad;
- aucun des deux tarifs de base ne satisfait aux exigences de la loi de 1976. Il convient donc de comparer les deux tarifs après correction.

La requérante demande à la Cour d'ordonner à la Commission:

- de communiquer l'offre complète de Randstad, afin de permettre de vérifier si celle-ci contient une clause assurant l'application de la loi de 1976;
- d'indiquer les rémunérations qu'elle verse aux fonctionnaires exerçant les mêmes activités que les intérimaires demandés afin de vérifier si les rémunérations offertes par Randstad étaient conformes à la loi belge.

La requérante conteste point par point les commentaires faits dans l'«analyse» (annexe 7 au mémoire en défense) quant à l'expérience défavorable qu'aurait faite la Commission avec la requérante. Au surplus, elle conteste formellement les affirmations contenues dans ce document selon lesquelles elle n'aurait pas signé la lettre accompagnant l'offre et qu'elle discuterait l'annexe à l'appel d'offres.

Quant aux «dimensions» de la société Randstad, qui la rendraient plus apte que la requérante à fournir du personnel à la Commission, la requérante répète que Randstad avait dû organiser une réunion d'engagement à laquelle elle avait invité tous les intérimaires de la requérante et

qu'elle les aurait engagés massivement à cette occasion.

La requérante prie la Cour d'ordonner à la Commission de produire la liste des intérimaires mis à sa disposition par Randstad à partir du 21 mars 1977, ce qui permettrait d'établir l'identité de ces intérimaires avec ceux fournis par la requérante.

En outre, en mars 1977, Randstad aurait fait paraître des annonces dans les journaux en vue d'engager du personnel dont les qualifications répondaient précisément à celles faisant l'objet de l'appel d'offres de la Commission (annexe 9 à la réplique).

Les circonstances susvisées permettraient de conclure qu'au moment où Randstad a répondu à l'appel d'offres elle ne disposait pas encore de personnel suffisant.

Quant au fait que la requérante n'aurait fourni aucune référence «quant à sa capacité d'assurer des prestations dans les différents pays où la Commission a un siège, un établissement ou un bureau», cette absence serait parfaitement logique, puisque l'appel d'offres était limité aux services de la Commission à Bruxelles. La prise en considération de cet élément supplémentaire fausserait le principe de l'égalité entre les soumissionnaires et du caractère nécessairement comparable des offres.

Dans sa duplique, la Commission fait valoir, à titre de remarque liminaire qu'il ressort de plusieurs arguments ainsi que de toutes les demandes d'instruction de la requérante que celle-ci ne demande pas seulement (ce qui est son droit) un contrôle de la légalité de l'acte adopté mais un contrôle portant aussi sur la réalité, l'exactitude et la pertinence des faits sur lesquels la Commission a fondé son appréciation. La requérante prétendrait réexaminer, pour en juger l'opportunité, les actes préparatoires à l'avis de la CCAM, les discussions qui auraient eu lieu au sein de celle-ci, l'appréciation faite par les services de la Commission des besoins en personnel intérimaire et la

décision de la Commission de se rallier à l'avis de la CCAM. La Commission conteste cette tentative d'élargir la voie de recours ouverte par l'article 173 du traité.

La Commission explique ensuite que la CCAM a été saisie par le service responsable d'un rapport d'analyse des offres présentées, portant en annexe les offres et la documentation qui leur était jointe. Ce rapport portait le numéro CCAM(77)186. De ce document, la Commission aurait extrait l'analyse concernant la requérante (annexe 7 au mémoire en défense — sous la rubrique «étude comparative des offres»). Il relèverait du devoir de la Commission de sauvegarder le caractère confidentiel, vis-à-vis de la requérante, des données relatives aux autres entreprises soumissionnaires.

Le procès-verbal de la CCAM (annexe 3 au mémoire en défense) attesterait que ce rapport aurait été examiné par l'organe technique consultatif de la Commission qui aurait pu apprécier la réalité et la pertinence de tous les éléments ayant conduit au choix de l'offre de Randstad.

La requérante viserait à dépasser les limites d'un réexamen de la légalité de l'acte pour porter l'analyse sur l'appréciation des faits opérée par la CCAM.

#### *Éléments conduisant au choix de l'offre de Randstad*

##### Les tarifs

Les calculs présentés par la requérante dans l'annexe 3 à la réplique seraient dépourvus de tout fondement. En effet, ils seraient basés sur des prix tels que proposés dans l'offre de la requérante sans tenir compte de la clause d'augmentation. Si l'on devait appliquer la loi belge sur les intérimaires, les tarifs à payer par la Commission auraient été beaucoup plus élevés.

En fait, la Commission aurait examiné les prix de la requérante sur la base de la clause d'augmentation. En partant de

cette base, compte tenu des remises prévisibles (qui seraient fonction de la politique du personnel envisagée par la Commission pour l'avenir), l'offre de Randstad apparaissait la moins disante parmi celles répondant parfaitement et sans conditions à toutes les spécifications de l'appel d'offres.

L'extrapolation, opérée par la requérante dans l'annexe 3 à la réplique, entre la période janvier 1976 — mars 1977 et les deux ans d'application du nouveau contrat serait fonction d'une appréciation subjective de la requérante alors que la prévision pour l'avenir serait liée à l'appréciation de la Commission quant à sa politique de personnel laquelle peut conduire à des variations considérables (point 2, annexe I, à l'appel d'offres.

Le niveau des salaires des intérimaires A parité de prix et de toute autre condition, il serait indéniable que l'intérêt de la Commission était de choisir un soumissionnaire qui, proportionnellement aux prix demandés, offrait au personnel des salaires se situant parmi les plus élevés. Le rapport prix-rémunération était de loin plus intéressant dans l'offre de Randstad que dans celle de la requérante.

L'expérience défavorable faite, avec la requérante et indiquée dans l'étude comparative des offres

La Commission examine point par point les arguments avancés par la requérante dans la réplique et verse au dossier, à titre d'exemple, une série de documents pour établir le bien-fondé des critiques contenues dans l'«étude comparative des offres».

Elle tient à souligner que le fait que la requérante n'aurait pas donné pleine satisfaction dans le passé ainsi que d'autres aspects négatifs de son offre (telle l'absence de signature sur la lettre accompagnant l'offre — lettre jointe en annexe — n° 4) ne constituait qu'un des éléments pris en considération dans le cadre de l'appréciation l'ayant conduite au choix de l'offre de Randstad.

La Commission rappelle qu'en tout état de cause, dans le cadre d'un appel d'offres, il lui appartient d'apprécier l'importance à donner aux différents critères sur lesquels elle fonde son choix.

3. Violation du règlement de la Commission du 30 juin 1975 portant modalités d'exécution de certaines dispositions du règlement financier (JO n° L 170 du 1<sup>er</sup> juillet 1975)

D'après la requérante, la décision attaquée violerait l'article 61, paragraphe 2, du règlement d'exécution qui prévoit ce qui suit:

«Les offres qui ne correspondent pas aux exigences spécifiées dans l'appel d'offres sont éliminées.»

En effet, le point 3 de l'appel d'offres prévoyait que l'offre devait être «accompagnée de documents ou de références confirmant les possibilités ... d'assurer les prestations demandées». Randstad étant, au moment où elle a envoyé son offre, dans l'incapacité totale d'assurer les prestations demandées, la Commission aurait dû rejeter son offre sur la base de l'article 61, paragraphe 2, du règlement d'exécution.

La Commission fait valoir que l'offre de Randstad était assortie de références et de documents permettant d'établir qu'elle était en mesure d'assurer les prestations nécessaires.

4. Détournement de pouvoir

La requérante fait valoir que la procédure d'appel d'offres n'a pas été utilisée pour fournir à la Commission les services les plus intéressants des firmes concurrentes, mais pour favoriser illégitimement l'une d'entre elles, à savoir Randstad. Ceci résulterait non seulement du fait que les propositions de prix présentées par la requérante étaient plus avantageuses que celles de Randstad, mais aussi des pratiques de réengagement qui auraient suivi immédiatement la procédure d'appel d'offres et auxquelles auraient participé des fonctionnaires de

la Commission, intervention indispensable pour que Randstad fût en mesure de satisfaire à ses obligations contractuelles envers la Commission.

La Commission précise que le but légal de la décision était d'obtenir, à des conditions économiques adéquates, le service jugé le mieux adapté aux exigences de la Commission. Elle croit avoir démontré que le choix de Randstad — sur lequel auraient concordé toutes les instances techniques, décisionnelles et de contrôle — a été justifié et judicieux au vu des exigences multiples de l'institution.

Pour réfuter les allégations de la requérante présentées comme indices d'un détournement de pouvoir, la Commission se réfère à ses développements précédents, en ajoutant, en ce qui concerne les prix proposés par Randstad, d'une part, et la requérante, d'autre part, que cette dernière présente les données de manière tendancieuse en comparant (annexe 9 à la requête) ses prix après déduction de la remise aux prix de Randstad avant la déduction.

##### 5. La demande de dommages-intérêts

Dans sa requête, la requérante fait valoir qu'en rejetant son offre et en acceptant celle de Randstad, alors que cette dernière était moins intéressante et, en toute hypothèse, ne répondait pas aux exigences spécifiées dans l'appel d'offres, la Commission a commis une faute entraînant pour elle l'obligation de réparer le préjudice qui s'en est suivi pour la requérante. Le caractère fautif de l'action de la Commission serait corroboré par le comportement insolite de certains de ses fonctionnaires, et notamment du chef de la division «recrutement, nominations, promotions».

Compte tenu de la durée de deux ans du contrat, prévue par l'appel d'offres, de l'importance du chiffre d'affaires moyen réalisé par la requérante avec la Commission au cours des trois années précédentes, et de l'atteinte qui aurait été portée à sa réputation lors des pratiques

de réengagement de son personnel à partir du 17 mars 1977, la requérante estime ce préjudice à

- 20 000 000 FB pour la perte du contrat,
- 6 500 000 FB pour la privation du personnel, et
- 100 000 FB pour le dommage moral.

La Commission souligne dans son *mémoire en défense* que, quand bien même la décision attaquée serait annulée, la requérante ne pourrait prétendre à l'indemnisation d'un préjudice du chef de la perte du contrat qu'en rapportant la preuve d'avoir le droit d'être la seule choisie parmi les autres soumissionnaires.

La Commission aurait déjà précisé qu'elle n'avait pas engagé sa responsabilité, par l'intermédiaire de certains fonctionnaires, lors du réengagement par Randstad d'intérimaires mis à la disposition de la Commission par la requérante. En tout état de cause, les contrats d'engagement conclus par la requérante avec ces intérimaires et le contrat entre la requérante et la Commission prenaient fin simultanément.

S'agissant du prétendu dommage moral, la Commission constate que la requérante n'apporte aucun commencement de preuve quant au préjudice qu'elle aurait subi. Elle ne préciserait pas non plus les principes de droit qui régiraient ses prétentions dans le cas d'espèce.

La requérante ne fonderait sur aucun commencement de preuve ses prétentions relatives à l'évaluation du préjudice qu'elle aurait subi.

Dans sa *réplique*, la requérante prie la Cour d'ordonner à la Commission de produire les dix-neuf offres, ce qui permettrait de vérifier si l'offre de la requérante est la plus intéressante.

Quant à son préjudice, la requérante précise que, de 1970 à 1976, ses frais de recrutement et de sélection ne sont élevés à 10 285 207 FB (annexe 11 à la réplique). Ses efforts auraient été réduits

à néant par le comportement de la Commission qui aurait collaboré au réengagement de ce personnel par Randstad. L'évaluation du préjudice subi à 6 500 000 FB serait donc singulièrement modérée.

D'autre part, les résultats d'exploitation cumulés de la requérante pendant les trois dernières années se monteraient à 31 545 000 FB avant impôts. Le contrat perdu — d'une durée minimum de deux ans — représenterait une perte moyenne de  $\frac{31\,545\,000 \times 2}{3} =$

plus de 20 000 000 FB.

L'expertise sollicitée serait de nature à confirmer l'étendue de ce préjudice.

Dans sa *duplicata*, la Commission conteste notamment l'existence d'un préjudice quelconque du chef de privation du personnel. En effet, ce préjudice n'aurait pu être constitué que par l'impossibilité de faire face à des obligations déjà contractées. Or, non seulement la requérante n'aurait pas prouvé l'existence de telles obligations, mais il serait acquis qu'elle n'en avait pas, n'ayant pas d'autres clients que la Commission. Même s'il pouvait aussi exister un préjudice in abstracto du fait de l'impossibilité pour la requérante d'obtenir de nouveaux contrats, la perte de tels contrats, due à la privation du personnel, trouverait sa cause directement dans le jeu de la concurrence. Il irait de soi, en effet, que, lorsque la requérante condamne ses intérimaires au chômage n'étant pas capable de leur proposer immédiatement un nouveau contrat, ceux-ci se disperseraient automatiquement en fonction des offres de travail que les autres entreprises seraient en mesure de leur proposer.

La Commission ajoute que le chiffre de 6 500 000 FB, réclamé à titre de dédommagement de ce chef, ne tiendrait pas compte du fait que les dépenses effectuées par la requérante l'auraient été en vue de l'exécution des contrats qui liaient la requérante à la Commission de 1970 à 1977. Il s'agissait de frais normaux,

engagé pour exécuter le contrat en cours non pas en vue de constituer un « capital humain » pour l'avenir.

Enfin, quant au montant de 20 000 000 FB demandé à titre de préjudice pour la perte du contrat, ce chiffre ne serait fondé sur aucune base de calcul, puisqu'une déclaration sur les résultats d'exploitation faite par la requérante ne pourrait être prise en considération.

La SA Randstad, en tant que *partie intervenante*, déclare se rallier entièrement aux moyens développés par la Commission pour conclure au rejet de l'action formée par la requérante. Elle estime, cependant, devoir formuler certaines observations à l'appui de sa requête en intervention.

#### *Quant aux faits*

La partie intervenante précise qu'à la fin du mois de février 1977, alors qu'elle n'avait pas encore été avisée de ce que son offre était retenue par la Commission, plusieurs de ses intérimaires, qui travaillaient déjà auprès de la Commission, ainsi que des intérimaires de la requérante, se sont présentés dans ses agences à Bruxelles, afin de se faire inscrire.

Aucune adresse d'intérimaire n'aurait été fournie à la partie intervenante par la Commission. En effet, le personnel de la requérante, après avoir appris que le contrat de celle-ci avec la Commission prenait fin le 19 mars 1977 et que le nouveau fournisseur agréé était la partie intervenante, s'était inscrit spontanément auprès de celle-ci avant d'être convoqué par lettre à la réunion du 17 mars 1977.

La partie intervenante précise qu'elle était parfaitement en mesure de remplir dès le 21 mars 1977 le contrat passé avec la Commission. En effet, au cours de l'année 1976, elle avait enregistré 1 302 inscriptions d'intérimaires, tandis qu'au cours de l'année 1977 elle enregistrait 2 173 inscriptions d'intérimaires dans ses agences. Plus particulièrement, pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 1976 au 25 mars 1977, 489 inscriptions d'intérimaires

furent enregistrées par la partie intervenante.

Si 116 travailleurs intérimaires de la requérante ont été engagés par la partie intervenante dans des conditions entièrement légales, ce serait non pas par manque d'intérimaires mais pour des raisons humaines évidentes, à savoir pour éviter par là même le chômage à de nombreux intérimaires. De plus il fallait éviter de désorganiser certains services de la Commission.

La partie intervenante produit aux débats son offre du 21 décembre 1976, ce qui permettrait de constater qu'elle a apporté toutes les précisions et justifications auxquelles l'invitait l'appel d'offres de la Commission.

#### *Quant au droit*

Tout en se ralliant à l'argument de la Commission selon lequel les calculs présentés à l'annexe 3 de la réplique sont dépourvus de fondement en ce qu'ils ont été effectués sur la base des prix (taux horaires) soumis dans l'offre et en ce qu'ils ne tiennent donc pas compte de la *clause d'augmentation*, la partie intervenante fournit des précisions supplémentaires (notamment des tableaux relatifs à la différence de facturation entre elle-même et la requérante) sur les erreurs qu'elle distingue dans la comparaison des offres que la requérante a faite à ladite annexe. Il ressortirait de ces précisions qu'exprimée en pourcentage, la différence de facturation réelle serait seulement de 4,6 % en faveur de la requérante.

Dans ses observations écrites sur le mémoire de la partie intervenante, la requérante fait notamment valoir que la réunion du 17 mars 1977 avait pour objet, avec l'accord et l'aide de la Commission, de transférer le personnel intérimaire de la requérante au profit de la partie intervenante. Sur ce plan, l'opération aurait pleinement réussi puisque, à l'issue de cette réunion, 163 intérimaires, et non 116 comme le prétendrait à tort la

partie intervenante, passaient au service de celle-ci.

En ce qui concerne la comparaison des offres, la requérante fait observer que, même après avoir « corrigé » les chiffres contenus dans l'offre de la requérante, la partie intervenante reconnaît que cette offre était la moins disante, même si « la différence de facturation réelle en pourcentage se situe à 4,6 % seulement en faveur de la SA Agence européenne d'intérim ». Ceci serait en contradiction manifeste avec l'affirmation faite par la Commission que l'offre de la requérante apparaissait comme la moins disante parmi celles répondant parfaitement et sans conditions à toutes les spécifications de l'appel d'offres.

Les faits tels que rappelés ci-dessus confirmeraient, en les renforçant, les moyens invoqués par la requérante à l'appui de sa demande.

#### 1. Violation des formes substantielles

Le fait que la partie intervenante reconnaisse que son offre n'était pas la moins disante par rapport à celle de la requérante montrerait clairement que les motifs allégués par la Commission pour rejeter l'offre de la requérante n'étaient pas fondés.

#### 2. Violation du règlement financier

Il apparaîtrait clairement que, contrairement à ce qu'exige l'article 59, paragraphe 2, du règlement financier, ce ne serait pas le candidat qui aurait présenté l'offre la moins disante qui a été retenue. La partie intervenante l'admettrait expressément, même si, selon elle, il ne s'agissait que d'une différence de 4,6 %. Or, d'après la requérante, cette différence serait de 10 %.

La requérante remarque, en outre, que le prix « client » qu'elle a offert reste le moins disant, même si l'on procède à son adaptation, ainsi que l'impose d'ailleurs l'article 10 de la loi du 28 juin 1976, en fonction du montant de la rémunération offerte aux fonctionnaires communau-

taires. La requérante en aurait fait la démonstration (à l'annexe 5 de ses observations) en ce qui concerne les téléxistes multilingues et les dactylos bilingues. Toutefois, ceci ne lui serait pas possible pour les autres catégories de personnel, faute de connaître les rémunérations communautaires qui leur seraient applicables. Dès lors, elle réitère la demande de production de documents formulés à titre subsidiaire au point 1 g) de son mémoire en réplique.

En ce qui concerne les remises accordées par la requérante, celles-ci seraient peut-être moins élevées que celles de la partie intervenante, mais elles porteraient également sur des tarifs moins élevés, de sorte que les factures de la requérante, *même après déduction des remises*, seraient beaucoup moins élevées que celles de la partie intervenante.

### 3. Détournement de pouvoir

Si l'on admet, comme le prétend la partie intervenante, que, dès la fin du mois de février 1977, avant que ne soit officiellement connu le résultat de l'appel d'offres, les intérimaires venant de la requérante se sont inscrits auprès des agences de la partie intervenante, ce serait parce qu'ils avaient été avertis du choix du nouveau fournisseur agréé auprès de la Commission. Or, cette information ne pouvait provenir que des services de la Commission elle-même. Cet indice, joint à d'autres qui auraient déjà été relevés, démontrerait le manque d'objectivité dont la Commission aurait fait preuve dans l'examen des candidatures à l'appel d'offres, au détriment de la requérante et au profit de la partie intervenante.

Tout en partageant les conclusions et, pour l'essentiel, les arguments contenus dans le mémoire en intervention, la Commission observe toutefois que la comparaison des prix dont il est question aux «tableaux relatifs à la différence de facturation entre la SA Randstad et la SA AEI», repris à l'annexe 2 dudit mémoire, prend en considération pour la

partie intervenante les prix réellement appliqués et pour la requérante les prix tels que soumis dans l'offre, sans tenir compte de la clause d'augmentation qu'il fallait appliquer pour rendre l'offre de la requérante compatible avec les dispositions de l'article 10 de la loi belge du 28 juin 1976.

La Commission rappelle, partant, à ce sujet les arguments développés dans son mémoire en duplique.

## IV — Question posée à la Commission

Vu la constatation faite par la partie intervenante à la page 7 de ses observations, la Commission est priée de démontrer en détail, et en tenant compte de tous les éléments à prendre en considération (clauses d'adaptation, clauses concernant l'index, remises), pourquoi elle estimait que l'offre faite par la société Randstad était plus intéressante que celle faite par la partie requérante.

## V — Procédure orale

Attendu qu'à l'audience du 15 juin 1978, la requérante, représentée par M<sup>es</sup> M. Waelbroeck, P. Gigon et G. Vandersanden du barreau de Bruxelles, la Commission, représentée par son agent M. P. Campogrande, et la partie intervenante, représentée par M<sup>es</sup> L. Jedid et X. Magnée, avocats au barreau de Bruxelles, ont été entendues en leurs observations orales;

que l'agent de la Commission a fourni, en réponse à la question écrite posée par la Cour, des explications relatives à la comparaison des prix des offres soumises par la requérante et par la partie intervenante et a indiqué que la Commission était prête à produire un document comportant une série de tableaux comparatifs, communiqué aux avocats de la requérante avant l'audience, si la Cour l'estimait souhaitable;



que les avocats de la requérante se sont opposés, tant oralement à l'audience que par lettre du 20 juin 1978 adressée à la Cour, à ce que ce document, dont aurait fait état à l'audience l'agent de la Commission et qui n'aurait pas été communiqué en temps utile aux avocats de la requérante, soit versé au dossier, et à ce que la Cour tienne compte des explications de la Commission fondées sur ledit document;

que, le 29 juin 1978, la Cour ayant invité la Commission à déposer le document en cause, a décidé de rouvrir la procédure orale et a fixé la date de l'audience pour la réouverture des débats au 19 septembre 1978;

que, le 15 septembre 1978, la requérante a déposé au greffe de la Cour des observations écrites sur le document susvisé;

qu'à l'audience du 19 septembre 1978, la requérante, représentée par M<sup>es</sup> R. Libiez, P. Gigon et G. Vandersanden du barreau de Bruxelles, la Commission, représentée par son agent M. P. Campo-grande, et la partie intervenante, représentée par M<sup>es</sup> L. Jedid et X. Magnée, ont été entendues en leurs observations orales;

que l'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 11 octobre 1978.

## En droit

- 1 Attendu que, par recours enregistré à la Cour le 3 mai 1977, la requérante, l'entreprise Agence européenne d'intérim SA, demande, d'une part, l'annulation de la décision de la Commission en date du 1<sup>er</sup> mars 1977 par laquelle celle-ci a rejeté l'offre déposée par la requérante suite à un appel d'offres lancé par la Commission en vue de l'emploi de personnel intérimaire et, d'autre part, la condamnation de la Commission au paiement de dommages et intérêts à titre de réparation du préjudice qu'aurait subi la requérante en vertu de ladite décision et en raison du comportement de certains fonctionnaires de la Commission;
- 2 qu'il ressort du dossier que la Commission, ayant décidé en novembre 1976 de mettre fin aux conventions de mise à disposition de personnel intérimaire qui la liaient à la requérante depuis 1970, a lancé, le 7 décembre 1976, un appel d'offres restreint au sens de l'article 59, paragraphe 2, du règlement financier du 25 avril 1973 applicable au budget général des Communautés européennes (JO n° L 116, p. 1) pour personnel intérimaire, procédure à laquelle la requérante a participé régulièrement;
- 3 que la Commission a demandé au préalable l'avis, non obligatoire, de la Commission consultative des achats et des marchés (CCAM) tant sur le contenu et le texte de l'appel à la concurrence que sur la procédure à suivre;

- 4 que la requérante, ainsi que dix-huit autres soumissionnaires ont déposé chacun une offre selon les modalités prescrites par le texte de l'appel d'offres;
- 5 que les offres ayant été soumises, conformément aux dispositions de l'article 62 du règlement financier, à l'avis de la CCAM, celle-ci a émis le 25 février 1977 un avis favorable à la passation d'un contrat avec la société Randstad SA (ci-après Randstad) pour la mise à la disposition de la Commission de personnel intérimaire;
- 6 que l'ordonnateur s'étant rallié à l'appréciation de la CCAM, la Commission a décidé de procéder à la passation du marché avec Randstad après visa du contrôleur financier;
- 7 que, par lettre du 1<sup>er</sup> mars 1977, la Commission a averti la requérante que son offre n'avait pas été retenue;
- 8 que, par la suite, la plupart des intérimaires qui précédemment étaient employés par la requérante ont offert leurs prestations à Randstad, qui les a effectivement recrutés;
- 9 attendu que, par ordonnance du 30 novembre 1977, la Cour a admis l'intervention de Randstad à l'appui des conclusions de la Commission tendant au rejet du recours comme non fondé;
- 10 attendu que la requérante demande l'annulation de la décision de la Commission du 1<sup>er</sup> mars 1977 par laquelle celle-ci a rejeté son offre, en invoquant la violation des formes substantielles, la violation du règlement financier du 25 avril 1973 ainsi que des modalités d'exécution de celui-ci et le détournement de pouvoir, allégations contestées par la Commission;
- 11 que, compte tenu de la prise de position des parties, celles-ci n'ont soulevé aucune question portant sur la légalité de la mesure dans laquelle la Commission a recouru à l'emploi d'intérimaires pour s'assurer le personnel nécessaire à l'exécution de ses fonctions permanentes;

- 12 attendu qu'en premier lieu, la requérante comme son moyen de violation de formes substantielles, fait valoir que le rejet de son offre, que la Commission lui a communiqué par lettre du 1<sup>er</sup> mars 1977, n'était point motivé, et cela contrairement à l'obligation de motivation incombant à la Commission en vertu de l'article 190 du traité;
- 13 attendu que le rejet de l'offre de la requérante n'ayant constitué que l'effet nécessaire et inévitable de la décision de conclure le marché avec Randstad, il n'était pas nécessaire qu'il soit motivé séparément;
- 14 attendu que, en deuxième lieu, la requérante fait valoir que la décision prise en faveur de la partie intervenante violerait les dispositions de l'article 59, paragraphe 2, du règlement financier pour autant qu'elle comporte le rejet de l'offre de la requérante alors que
- a) cette offre était, au vu des éléments d'appréciation énumérés dans ce paragraphe, plus intéressante que l'offre retenue, et,
  - b) la Commission ne se serait pas livrée à un examen sérieux des offres présentées et plus particulièrement de celle qui a été retenue;
- 15 que l'article 59, paragraphe 2, du règlement financier prévoit que:
- «Le marché sur appel d'offres est le marché conclu entre les parties contractantes à la suite d'un appel à la concurrence. Dans ce cas peut être choisie librement l'offre jugée la plus intéressante, compte tenu du prix de prestations, du coût d'utilisation qu'elles impliquent, de leur valeur technique et de leur délai d'exécution, ainsi que des garanties professionnelles et financières présentées par chacun des candidats.
- L'appel d'offres . . . est dit restreint lorsqu'il ne s'adresse qu'aux candidats qu'il a été décidé de consulter en raison de leurs qualifications particulières»;
- 16 attendu qu'aux termes de cette disposition du règlement financier l'administration peut choisir librement l'offre jugée la plus intéressante, ce qui lui laisse une certaine marge d'appréciation;
- 17 qu'il n'est pas prévu que, dans l'évaluation des éléments techniques et financiers, le prix doit constituer le seul élément déterminant;

- 18 que le règlement financier, lui-même, en prévoyant par son article 62 que les marchés supérieurs à 12 000 unités de compte sont soumis, dans chaque institution, avant décision de l'ordonnateur, à l'avis d'une commission consultative des achats et des marchés, contient un mécanisme de contrôle du pouvoir d'appréciation de l'administration;
- 19 que dans le cas d'espèce la proposition de passer un contrat avec Randstad a été l'objet d'un avis favorable de la CCAM;
- 20 que, bien que la Cour soit compétente pour contrôler l'appréciation des services de la Commission en vue de constater l'existence éventuelle d'un détournement de pouvoir ou d'une erreur grave et manifeste d'appréciation, il lui incombe, cependant, de respecter la marge d'appréciation, reconnue aux autorités compétentes, y compris la CCAM, des éléments à prendre en considération dans l'intérêt du service en vue de la prise d'une décision de conclure un contrat pour la mise à disposition d'une institution de personnel intérimaire;
- 21 attendu que la requérante a essayé de démontrer notamment par la production d'une série de tableaux comparatifs chiffrés le caractère manifestement erroné du constat de la Commission que l'offre de Randstad était la moins disante;
- 22 qu'en revanche, la Commission a versé au dossier, à la demande de la Cour, des calculs à l'appui de son affirmation que les prix offerts par Randstad étaient plus intéressants que ceux proposés par la requérante;
- 23 que la requérante a déposé des observations écrites sur les calculs de la Commission;
- 24 attendu qu'à condition que la Commission ait évalué les offres de façon équitable sur la même base et selon les mêmes critères, le choix des méthodes qu'elle a employées pour effectuer la comparaison des offres ne saurait être mis en cause;
- 25 attendu qu'il est, dès lors, nécessaire d'examiner les méthodes de comparaison employées par la Commission;

- 26 que la Commission a expliqué les grandes lignes des calculs faits par ses services lors de l'examen des prix des offres;
- 27 que, selon ses explications, elle avait établi un barème de rémunérations horaires nettes de ses fonctionnaires et agents exerçant les mêmes fonctions que celles requises pour les intérimaires dans l'appel d'offres;
- 28 que les rémunérations brutes proposées par les soumissionnaires auraient été ramenées au net en y ajoutant 14,8 % pour le pécule de vacances et en déduisant le précompte professionnel et les cotisations sociales à charge du travailleur;
- 29 qu'une comparaison des montants ainsi calculés avec le barème des rémunérations nettes des fonctionnaires ou agents de la Commission ayant démontré que l'offre de la requérante ne répondait pas, dans la majorité des cas, aux dispositions de l'article 10 de la loi belge du 28 juin 1976 (Moniteur belge, 7 août 1976) entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1976, qui exige que la rémunération de l'intérimaire ne soit pas inférieure à celle à laquelle il aurait eu droit s'il avait été engagé dans les mêmes conditions qu'un travailleur permanent par l'utilisateur, la Commission aurait calculé, conformément à la clause de révision que comportait l'offre de la requérante, les coefficients d'augmentation nécessaires et les aurait appliqués aux prix demandés par la requérante;
- 30 qu'une fois appliquée la clause de révision il serait apparu que les prix de la requérante étaient presque tous supérieurs aux prix de Randstad, qui eux, se situaient tous déjà au-dessus du barème de la Commission;
- 31 que, la Commission ayant fait ensuite une prévision d'utilisation des intérimaires selon la politique de personnel qu'elle envisageait de suivre, elle aurait comparé les coûts des offres en multipliant les prix horaires proposés par les soumissionnaires — pour la requérante après l'application de la clause de révision — par le nombre d'heures défini dans ladite prévision et en appliquant l'éventuel jeu de l'index et les remises;
- 32 qu'en ce qui concerne l'index, on aurait pris l'évolution de celui-ci en 1976;
- 33 qu'il résulterait des opérations susvisées que les prix de la requérante étaient plus élevés que ceux de Randstad;

- 34 attendu que les critiques soulevées par la requérante contre les méthodes de calcul choisies par la Commission portent essentiellement sur les éléments d'appréciation que comportent celles-ci et notamment sur le choix des rémunérations nettes des fonctionnaires de la Commission valables au 31 décembre 1976 comme critère de conformité avec l'article 10 de la loi belge, la prévision d'utilisation des intérimaires, et la référence à l'évolution de l'index en 1976 comme critère de l'influence de l'index sur les prix proposés;
- 35 que, compte tenu du fait qu'au moment où la Commission a dû appliquer la loi belge aux fins de ses calculs, cette loi venait d'entrer en vigueur et, compte tenu de l'absence d'indications précises, l'on ne saurait reprocher à la Commission d'avoir adopté, comme critère de conformité des deux offres avec les dispositions de l'article 10 de la loi belge, la rémunération horaire nette, valable au 31 décembre 1976, des fonctionnaires de la Commission exerçant les mêmes fonctions que celles indiquées dans l'appel d'offres pour personnel intérimaire;
- 36 que, d'autre part, la Commission a dû apprécier les offres notamment en fonction d'une estimation de ses besoins futurs et plus particulièrement du nombre d'heures d'utilisation des intérimaires ainsi que de la répartition de ceux-ci par catégories professionnelles, une estimation que la Commission seule est en mesure de faire;
- 37 qu'ainsi qu'il ressort des calculs de la Commission, cette estimation porte à son tour sur le calcul du montant des remises offertes respectivement par la requérante et par Randstad;
- 38 que, toutefois, les éléments fournis par la requérante ne sont pas susceptibles d'établir que les méthodes de calculs de la Commission ou les critères d'appréciation retenus par celle-ci sont de nature à fausser la comparaison des prix proposés dans les deux offres ou la conclusion de la Commission que l'offre de Randstad était la moins disante;
- 39 que, même à supposer que, dans une procédure d'appel d'offres, le choix de la Commission se serait porté sur l'entreprise dont l'offre s'établissait à un niveau de prix supérieur aux autres, cet élément ne serait pas, à lui seul, déterminant;

- 40 que d'autres éléments indiqués par la Commission pour justifier son choix, notamment les références de Randstad et le fait que la rémunération versée par celle-ci au personnel intérimaire était, par rapport aux prix payés par la Commission, parmi les plus élevées, entraient dans les considérations d'ordre technique dont la Commission était en droit, en vertu de l'article 59, paragraphe 2, du règlement financier, de tenir compte en vue de fixer son choix;
- 41 attendu que, ainsi qu'il a déjà été indiqué, la requérante invoque un moyen tiré du détournement de pouvoir en faisant valoir que la procédure d'appel d'offres n'aurait pas été utilisée pour fournir à la Commission les services les plus intéressants des firmes concurrentes, mais pour favoriser Randstad;
- 42 que ceci ne résulterait pas seulement du fait que les propositions de prix présentées par la requérante étaient plus avantageuses que celles de Randstad, mais aussi des pratiques de réengagement par celle-ci du personnel intérimaire de la requérante qui auraient suivi, en mars 1977, immédiatement après la procédure d'appel d'offres et auxquelles auraient participé des fonctionnaires de la Commission, intervention indispensable pour que Randstad fût en mesure de satisfaire à ses obligations contractuelles envers la Commission;
- 43 qu'en effet, le 17 mars 1977, au cours d'une réunion tenue à Bruxelles, Randstad aurait procédé, avec la collaboration irrégulière de certains fonctionnaires de la Commission, à l'enrôlement de la quasi-totalité des intérimaires qui avaient été mis à la disposition de la Commission par la requérante;
- 44 que ce comportement fautif des fonctionnaires de la Commission corroborerait la thèse de la requérante selon laquelle la procédure d'appel d'offres aurait été utilisée pour favoriser un seul des soumissionnaires, à savoir Randstad;
- 45 attendu, toutefois, qu'un tel comportement, contesté d'ailleurs par la Commission, ne saurait être invoqué pour attaquer le choix de Randstad fait antérieurement par la Commission, compte tenu du fait que la requérante n'est pas parvenue à établir le caractère non justifié dudit choix au vu des exigences de la Commission et compte tenu de l'article 59, paragraphe 2, du règlement financier;
- 46 que, dès lors, le recours en annulation doit être rejeté;

- 47 attendu que la requérante fait valoir en outre dans sa requête qu'en rejetant son offre et en acceptant celle — moins intéressante — de Randstad, la Commission aurait commis une faute, corroborée par le comportement susvisé de ses fonctionnaires, entraînant pour elle l'obligation de réparer le préjudice qui s'en serait suivi pour la requérante pour la perte du contrat passé avec Randstad et pour la privation du personnel;
- 48 que, dans son mémoire en réplique, la requérante précise, plus particulièrement, que ses efforts de recrutement et de sélection de personnel auraient été en grande partie réduits à néant par le comportement de la Commission qui aurait collaboré au réengagement de ce personnel par Randstad;
- 49 attendu que, le caractère non justifié du choix de l'offre de Randstad n'étant pas établi, la demande en dommages-intérêts de la requérante pour la perte du contrat doit être rejetée;
- 50 qu'en ce qui concerne le préjudice qu'aurait subi la requérante par la privation de son personnel intérimaire, il ressort du dossier que les rapports contractuels entre la requérante et ce personnel ne subsistaient pas au-delà de la durée d'un contrat entre la requérante et l'utilisateur du personnel intérimaire;
- 51 que, dès lors, la requérante ne saurait justifier un intérêt juridiquement protégé à retenir ses intérimaires après la rupture de ses liens contractuels avec un tel utilisateur;
- 52 que, d'ailleurs, il semble que la requérante n'avait, en fait, d'autres clients importants que la Commission, de sorte qu'elle ne pouvait offrir des perspectives d'emploi aux intérimaires qui s'étaient précédemment adressés à elle;
- 53 que, dans ces circonstances, même à supposer que certains fonctionnaires de la Commission eussent agi de manière à porter à la connaissance du personnel intérimaire concerné la décision de la Commission de terminer le contrat avec la requérante, et à faire savoir à ce personnel la possibilité pour celui-ci de continuer à travailler auprès des services de la Commission en tant qu'employés intérimaires de Randstad, un tel comportement, inspiré par des considérations soit d'intérêt du service, soit d'ordre social, ne constituerait pas un acte susceptible d'engager la responsabilité de la Commission envers la requérante;



54 qu'il s'ensuit de ce qui précède que la demande de dommages-intérêts pour la privation de personnel intérimaire de la requérante doit également être rejetée;

### Quant aux dépens

55 Attendu qu'aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens;

56 que la requérante a succombé en ses moyens;

57 que, cependant, il y a lieu de condamner la Commission aux dépens afférents à la réouverture des débats, qui a été nécessitée par sa communication tardive des calculs susmentionnés;

par ces motifs,

### LA COUR

déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) La requérante est condamnée aux dépens sauf ceux afférents à la réouverture des débats qui sont mis à la charge de la Commission.

Kutscher	Mertens de Wilmars	Mackenzie Stuart	Donner	Pescatore
Sørensen	O'Keeffe	Bosco	Touffait	

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 23 novembre 1978.

Pour le greffier  
Le greffier-adjoint  
J. Pompe

Pour le président  
Le président de la 1<sup>re</sup> chambre  
J. Mertens de Wilmars