



COMMUNIQUE DE PRESSE n° 66/23

Luxembourg, le 26 avril 2023

Arrêt du Tribunal dans l'affaire T-54/21 | OHB System/Commission

Programme Galileo : le recours d'OHB System contre l'attribution du marché des satellites de transition à Thales Alenia Space Italia et à Airbus Defence & Space est rejeté

Selon le Tribunal, la Commission n'était pas obligée d'enquêter de plus près sur les griefs d'OHB System à l'encontre d'Airbus Defence & Space

Par avis de marché du 15 mai 2018 ¹, l'Agence spatiale européenne (ESA), agissant au nom et pour le compte de la Commission, avait lancé une procédure d'appel d'offres relative à la fourniture de satellites de transition dans le contexte du programme Galileo, qui vise à mettre en place et à exploiter un système européen de radionavigation et de positionnement par satellite à des fins civiles. Cette procédure avait été lancée sous la forme d'un dialogue compétitif, dès lors que la Commission avait déjà identifié et défini ses besoins, mais n'avait pas encore défini les moyens précis les plus appropriés pour y répondre. L'ESA était chargée d'organiser la procédure d'appel d'offres tandis que la Commission demeurait le pouvoir adjudicateur ². Il avait été décidé que deux attributaires pourraient être sélectionnés et que l'attribution du marché se fondait sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

Au terme de la première phase du dialogue compétitif, invitant à introduire une demande de participation, l'ESA a sélectionné trois soumissionnaires, à savoir OHB System AG, la requérante, Airbus Defence and Space GmbH (ADS) et Thales Alenia Space Italia (TASI). À la suite de la deuxième phase, qui visait l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire les besoins du pouvoir adjudicateur et de la troisième, au cours de laquelle l'ESA a invité les soumissionnaires à soumettre leur « offre finale », les offres finales ont été évaluées par un comité d'évaluation qui a présenté ses résultats dans un rapport d'évaluation. Sur la base de ce rapport, la Commission a pris la décision de ne pas retenir l'offre de la requérante ainsi que celle d'attribuer le marché à TASI et à ADS (ci-après les « décisions attaquées »), lesquelles ont été communiquées à la requérante par lettre du 19 janvier 2021.

Préalablement à l'adoption des décisions attaquées, la requérante avait, par lettre du 23 décembre 2020, informé la Commission et l'ESA qu'un de ses anciens employés, directeur général administratif, qui avait eu un accès étendu aux données du projet et avait participé à la préparation de son offre, avait été engagé en décembre 2019 par ADS. Elle faisait valoir qu'il existait des indices que cet ancien employé avait obtenu des informations sensibles et qu'une enquête pénale nationale avait été ouverte, à la suite d'une plainte qu'elle avait déposée contre lui. Partant, elle avait demandé à la Commission de suspendre le dialogue compétitif litigieux, d'enquêter sur la question et, le cas échéant, d'exclure ADS de ce dialogue. Par lettre du 20 janvier 2021, la Commission a informé la requérante qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour justifier une telle suspension et que, les allégations faisant l'objet d'une enquête

¹ Avis de marché publié au Supplément au *Journal officiel de l'Union européenne* du 15 mai 2018 (JO 2018/S 091-206089).

² Conformément à l'article 15, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 1285/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2013, relatif à la mise en place et à l'exploitation des systèmes européens de radionavigation par satellite et abrogeant le règlement (CE) n° 876/2002 du Conseil et le règlement (CE) n° 683/2008 du Parlement européen et du Conseil (JO 2013, L 347, p. 1), la Commission avait conclu une convention de délégation avec l'ESA pour la phase de déploiement du programme Galileo.

par les autorités nationales, faute d'un jugement définitif ou d'une décision administrative définitive les concernant, il n'existait pas de motif pour exclure ADS du dialogue compétitif litigieux.

Saisi d'un recours en annulation contre les décisions attaquées, qu'il rejette dans son intégralité, le Tribunal apporte notamment des précisions quant à l'application des critères d'exclusion d'un soumissionnaire et à la saisine de l'instance en vertu du règlement financier de 2018 ³. Il fait de même pour ce qui est de l'obligation de vérification de la composition d'une offre réputée anormalement basse et de l'autonomie de la décision d'adjudication, dans les cas où le pouvoir adjudicateur se limite à faire sienne la motivation du rapport d'évaluation.

Appréciation du Tribunal

En premier lieu, le Tribunal rejette le grief pris d'une prétendue violation des critères d'exclusion d'un soumissionnaire prévus par le règlement financier de 2018.

Au préalable, il rappelle qu'un pouvoir adjudicateur exclut un soumissionnaire de la participation à une procédure d'appel d'offres lorsqu'il se trouve dans une ou plusieurs des situations correspondant aux trois critères d'exclusion prévus par le règlement financier de 2018.

En l'espèce, il constate que, en l'absence, au moment du dialogue compétitif, d'un jugement définitif ou d'une décision administrative définitive établissant que le soumissionnaire concerné ou une personne physique ou morale, membre de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de ce soumissionnaire ou qui en possède des pouvoirs de représentation, décision ou contrôle, avait commis une faute professionnelle grave, les deux premiers critères ne sont pas applicables. En vertu du troisième critère d'exclusion, seul critère susceptible d'être appliqué en l'espèce, en l'absence d'un jugement définitif ou d'une décision administrative définitive, le pouvoir adjudicateur ne peut prendre une décision d'exclure un soumissionnaire d'une procédure d'appel d'offres que sur la base d'une qualification préliminaire ⁴, et ce uniquement après avoir obtenu une recommandation de l'instance visée à l'article 143 du règlement financier de 2018, aux termes de laquelle il est établi, compte tenu des faits et des constatations, que le soumissionnaire a commis une faute professionnelle grave.

Pour commencer, le Tribunal examine si, en n'ayant pas saisi cette instance en l'espèce, la Commission a manqué à ses obligations en violation du troisième critère d'exclusion.

À cet égard, il relève que la finalité sous-jacente à la saisine de l'instance est la protection des intérêts financiers de l'Union, et que la qualification juridique préliminaire, qui appartient exclusivement à l'instance, porte, d'une part, nécessairement sur les conduites des soumissionnaires eux-mêmes et, d'autre part, sur des faits ou constatations établis, en substance, dans le cadre d'audits ou d'enquêtes menés par les autorités compétentes de l'Union ou, le cas échéant, des États membres. Le Tribunal en conclut que le pouvoir adjudicateur ne doit saisir l'instance que lorsque les faits établis dont il dispose constituent des indices, et pas de simples soupçons, suffisants pour soutenir une présomption de culpabilité du soumissionnaire. Or, en l'espèce, il constate que, premièrement, la lettre du 23 décembre 2020 était le seul élément dont disposait la Commission concernant un prétendu comportement fautif d'ADS. Deuxièmement, les allégations que la requérante a formulées dans cette lettre ne relevaient pas des faits et des constatations dans le cadre d'audits ou d'enquêtes menés par les autorités compétentes de l'Union ou par les États membres. Troisièmement, aucun élément de preuve susceptible d'étayer les allégations mentionnées n'accompagnait cette lettre. Quatrièmement, les griefs formulés ne concernaient pas la conduite d'ADS mais le comportement allégué de l'ancien employé de la requérante.

Le Tribunal en conclut que ces allégations ne pouvaient pas être considérées comme des faits ou des constatations

³ Règlement (UE, Euratom) 2018/1046 du Parlement européen et du Conseil, du 18 juillet 2018, relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union, modifiant les règlements (UE) n° 1296/2013, (UE) n° 1301/2013, (UE) n° 1303/2013, (UE) n° 1304/2013, (UE) n° 1309/2013, (UE) n° 1316/2013, (UE) n° 223/2014, (UE) n° 283/2014 et la décision n° 541/2014/UE, et abrogeant le règlement (UE, Euratom) n° 966/2012 (JO 2018, L 193, p. 1), et plus précisément en vertu des articles 136 et 145 de ce règlement.

⁴ Au sens de l'article 136, paragraphe 2, du règlement financier de 2018.

susceptibles de constituer des indices suffisants pour soutenir une présomption de culpabilité d'ADS, justifiant la saisine de l'instance.

Une fois parvenu à cette conclusion, le Tribunal vérifie si la Commission était toutefois tenue d'enquêter sur ces allégations. À cet égard, il relève que **le seul comportement reproché à ADS était le fait d'avoir engagé, au cours de la procédure d'appel d'offres en cause, un ancien employé de la requérante. Or, en principe, ce fait ne constitue pas, à lui seul, un indice d'un comportement susceptible de constituer une faute professionnelle grave.**

De même, **s'agissant du grief de la requérante pris de ce que son ancien employé avait violé le secret de ses affaires en ce qu'il avait illégalement obtenu des informations sensibles la concernant, susceptibles d'apporter à ADS un avantage indu lors du dialogue compétitif litigieux, le Tribunal considère qu'une telle violation ne constituerait pas, en tout état de cause, l'indice d'une conduite d'ADS elle-même et ne serait donc pas susceptible d'établir une présomption de culpabilité de celle-ci. Au surplus**, faute d'arguments et d'éléments concrets produits par la requérante dans sa lettre de décembre 2020, il constate que **l'allégation quant à l'obtention d'informations sensibles, susceptibles d'avoir apporté un avantage indu à ADS, était vague et hypothétique**, de sorte qu'elle ne saurait constituer un indice. Du reste, le Tribunal relève que l'ancien employé avait quitté la requérante peu après le dépôt de son offre révisée dans le cadre de la deuxième phase du dialogue compétitif, de sorte qu'il n'était pas, en tout état de cause, en mesure d'avoir des informations sur le dialogue qui avait eu lieu entre la requérante et l'ESA lors de la troisième phase ni sur le contenu de l'offre finale de la requérante.

Par conséquent, les allégations contenues dans la lettre de décembre 2020 n'étant pas de nature à constituer des indices suffisants pour établir une présomption de culpabilité d'ADS justifiant la saisine de l'instance, **la Commission n'était pas tenue d'enquêter** à leur sujet.

En deuxième lieu, le Tribunal rejette le grief pris de la violation des obligations relatives à l'examen des offres anormalement basses. Il rappelle que, en vertu des dispositions du règlement financier de 2018, l'appréciation par le pouvoir adjudicateur de l'existence d'offres anormalement basses, notion appréciée par rapport à la composition de l'offre et à la prestation en cause, s'opère en deux temps⁵. Dans un premier temps, le pouvoir adjudicateur doit apprécier si les offres soumises contiennent un indice de nature à éveiller le soupçon qu'elles pourraient être anormalement basses. C'est notamment le cas s'il apparaît incertain, d'une part, que l'offre respecte la législation en vigueur et, d'autre part, que le prix proposé intègre tous les coûts induits par les aspects techniques de l'offre. Il en va de même lorsque le prix proposé est considérablement inférieur à celui des autres offres ou au prix habituel du marché. Dans un second temps, si de tels indices existent, le pouvoir adjudicateur doit procéder à la vérification de la composition de l'offre en donnant au soumissionnaire concerné la possibilité de justifier son prix. Si, malgré les explications fournies, le pouvoir adjudicateur détermine que l'offre présente un caractère anormalement bas, il doit la rejeter.

En l'occurrence, le Tribunal constate que l'écart entre le prix de l'offre finale d'ADS et celui des autres offres ne saurait constituer, à lui seul, un indice de son caractère anormalement bas, compte tenu des particularités du marché en cause. D'une part, la procédure d'appel d'offres a été lancée sous la forme d'un dialogue compétitif, puisque la Commission n'avait pas encore défini les moyens précis pour répondre à ses besoins. Ainsi, les prix des offres dépendaient des différentes solutions et moyens techniques proposés par chaque soumissionnaire. D'autre part, il découle des caractéristiques particulières des satellites en cause qu'ils ne sont pas des biens pour lesquels il existe un prix standard ou un prix de marché. En outre, au-delà de la différence de prix, la requérante n'a pas avancé d'argument concret à l'appui de son allégation selon laquelle l'offre d'ADS aurait dû apparaître anormalement basse.

Le Tribunal conclut qu'il **n'a pas été démontré qu'il existait des indices de nature à éveiller le soupçon de la**

⁵ Annexe I, chapitre 1, section 2, points 23.1, premier alinéa, et point 23.2 du règlement financier de 2018.

Commission selon lequel l'offre d'ADS pouvait être anormalement basse. Par conséquent, la Commission n'était pas tenue de procéder à une vérification de la composition de l'offre d'ADS afin de s'assurer que celle-ci n'était pas anormalement basse.

En troisième lieu, le Tribunal rejette le grief pris de ce que, en se limitant à confirmer les résultats figurant dans le rapport d'évaluation, la Commission a violé son obligation d'adopter une décision autonome quant à l'attribution du marché.

D'une part, certes, la Commission assume la responsabilité générale du programme Galileo et, pour la phase de déploiement de ce programme, elle doit conclure une convention de délégation avec l'ESA précisant les tâches de cette dernière, notamment en ce qui concerne la passation des marchés se rapportant au système. C'est précisément dans le cadre de la convention de délégation qui a été conclue entre la Commission et l'ESA que celle-ci, agissant au nom et pour le compte de la Commission, était chargée d'organiser le dialogue compétitif litigieux, alors que la Commission demeurait le pouvoir adjudicateur. Toutefois, la responsabilité du programme Galileo ne saurait modifier, voire accroître, les obligations de la Commission en tant que pouvoir adjudicateur.

D'autre part, dans les cas où un comité d'évaluation a été nommé par le pouvoir adjudicateur, conformément au règlement financier de 2018, c'est à ce comité qu'il appartient de faire l'évaluation des offres dans son rapport d'évaluation. Bien que le pouvoir adjudicateur n'est pas lié par ce rapport, il a le droit de se baser sur celui-ci pour attribuer le marché en cause. Partant, **le fait que les décisions attaquées ont été motivées par le renvoi au rapport d'évaluation, la Commission faisant sienne l'opinion du comité d'évaluation chargé d'évaluer les offres soumises, n'enlève rien au fait qu'elles ont été adoptées de façon autonome.**

RAPPEL : Le recours en annulation vise à faire annuler des actes des institutions de l'Union contraires au droit de l'Union. Sous certaines conditions, les États membres, les institutions européennes et les particuliers peuvent saisir la Cour de justice ou le Tribunal d'un recours en annulation. Si le recours est fondé, l'acte est annulé. L'institution concernée doit remédier à un éventuel vide juridique créé par l'annulation de l'acte.

RAPPEL : Un pourvoi, limité aux questions de droit, peut être formé, devant la Cour, à l'encontre de la décision du Tribunal, dans un délai de deux mois et dix jours à compter de sa notification.

Document non officiel à l'usage des médias, qui n'engage pas le Tribunal.

Le [texte intégral](#) de l'arrêt est publié sur le site CURIA le jour du prononcé.

Contact presse : Amanda Nouvel ☎ (+352) 4303 2524.

Restez connectés !

