

ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre)

25 février 2003 *

Dans l'affaire T-183/00,

Strabag Benelux NV, établie à Stabroek (Belgique), représentée par M^{es} A. Delvaux et V. Bertrand, avocats, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

Conseil de l'Union européenne, représenté par M. F. van Craeynest et M^{me} M. Arpio Santacruz, en qualité d'agents, assistés de M^e J. Stuyck, avocat,

partie défenderesse,

ayant pour objet, d'une part, une demande d'annulation de la décision du Conseil du 12 avril 2000 d'attribuer à la société Entreprises Louis De Waele le marché ayant fait l'objet de l'appel d'offres n° 107865 émis le 30 juillet 1999 (JO S 146) pour la réalisation de travaux d'aménagement et d'entretien généraux des bâtiments du Conseil et, d'autre part, une demande de réparation du préjudice prétendument subi par la requérante du fait du comportement du Conseil,

* Langue de procédure: le français.

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

composé de MM. J. D. Cooke, président, R. García-Valdecasas et M^{me} P. Lindh,
juges,

greffier: M^{me} D. Christensen, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 7 février 2002,

rend le présent

Arrêt

Cadre juridique

- 1 La passation des marchés publics de travaux par le Conseil est régie par les dispositions contenues dans la première section du titre IV (articles 56 à 64 bis) du règlement financier du 21 décembre 1977, applicable au budget général des Communautés européennes (JO 1977, L 356, p. 1), modifié en dernier lieu avant l'introduction du présent recours par le règlement (CE, CECA, Euratom) n° 2673/1999 du Conseil, du 13 décembre 1999 (JO L 326, p. 1).

- 2 Selon l'article 56 du règlement financier, «chaque institution doit se conformer aux mêmes obligations que celles qui incombent aux entités des États membres» en vertu des directives en matière de marchés publics, lorsque le montant d'un marché atteint ou dépasse les seuils prévus par lesdites directives.

- 3 En l'espèce, la réglementation de référence est constituée par la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54), telle que modifiée par la directive 97/52/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 1997 (JO L 328, p. 1).

- 4 L'article 8 de la directive 93/37, tel que modifié par la directive 97/52, prévoit:

«1. Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat ou soumissionnaire écarté les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider que certains renseignements concernant l'adjudication des marchés, mentionnés au premier alinéa, ne sont pas communiqués lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, ou serait contraire à l'intérêt public, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées, ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre entrepreneurs.

3. Pour chaque marché passé, les pouvoirs adjudicateurs établissent un procès-verbal comportant au moins:

- le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché,

- les noms des candidats ou soumissionnaires retenus et la justification de leur choix,

- les noms des candidats ou soumissionnaires exclus et les motifs de leur rejet,

- le nom de l'adjudicataire et la justification du choix de son offre [...]

5 L'article 18 de la directive 93/37, tel que modifié, prévoit:

«L'attribution du marché se fait sur base des critères prévus [aux articles 30 à 32 de la présente directive] [...]»

6 L'article 30 de la directive 93/37 dispose:

«1. Les critères sur lesquels le pouvoir adjudicateur se fonde pour attribuer les marchés sont:

- a) soit uniquement le prix le plus bas;

- b) soit, lorsque l'attribution se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse, divers critères variables suivant le marché en question: par exemple, le prix, le délai d'exécution, le coût d'utilisation, la rentabilité, la valeur technique.

2. Dans le cas visé au paragraphe 1 point b), le pouvoir adjudicateur mentionne, dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché, tous les critères d'attribution dont il prévoit l'utilisation, si possible dans l'ordre décroissant de l'importance qui leur est attribuée.

[...]»

Faits à l'origine du litige

7 Par l'avis n° 107865, publié le 30 juillet 1999 (JO S 146), le secrétariat général du Conseil a lancé une procédure d'appel d'offres restreint pour des travaux

d'aménagement et d'entretien généraux à réaliser dans les bâtiments du Conseil à Bruxelles; cet avis a remplacé un avis publié le 4 juin 1999 (JO S 107). La procédure devait entraîner la conclusion d'un contrat-cadre d'une durée de cinq ans, reconductible par périodes de douze mois. Il était également précisé dans l'avis que, «[e]n 1998, le coût des travaux d'aménagement et d'entretien généraux était de l'ordre de 5 000 000 EUR».

8 Le cahier des charges relatif à l'appel d'offres prévoyait sous son point IV.5 intitulé «Critères de sélection»:

«a) Le [secrétariat général du Conseil] choisit parmi les offres reçues celle qu'il juge la plus intéressante en tenant compte des informations que l'entreprise a fournies. Sont notamment considérés comme critères prépondérants:

— la conformité de l'offre;

— le montant de l'offre;

— l'expérience et la capacité de l'équipe permanente dans l'exécution de prestations similaires à celles décrites dans le cahier des charges;

— l'expérience et la capacité technique de l'entreprise;

— la proposition faite pour ce qui concerne le coordinateur-sécurité;

- la qualité des éventuels sous-traitants et fournisseurs proposés;

- la qualité technique des équipements et matériaux proposés;

- les mesures proposées pour respecter les délais d'exécution imposés.

[...]»

- 9 Trois entreprises ont déposé une offre conforme, à savoir Renco SpA (ci-après «Renco»), la société Entreprises Louis De Waele (ci-après «De Waele») et la requérante.
- 10 L'offre de la requérante, présentée le 11 janvier 2000, était d'un montant de 4 468 110,74 euros par an.
- 11 Par décision du 12 avril 2000 (ci-après la «décision attaquée»), prise sur la base d'un avis de la Commission consultative des achats et des marchés du 5 avril 2000 (ci-après la «CCAM») et d'un rapport de la même date qui a été transmis à cette dernière (ci-après le «rapport à la CCAM»), le Conseil a attribué le marché à De Waele, dont l'offre s'élevait à 4 088 938,10 euros par an. Cette décision a fait l'objet d'un avis n° 054869 publié le 29 avril 2000 (JO S 84).

- 12 Par lettres du 14 avril 2000, le Conseil a informé la requérante et Renco du rejet de leurs offres.

- 13 Par lettre du 26 avril 2000, la requérante a demandé au Conseil de lui transmettre une copie de la décision d'attribution du marché ainsi que la motivation de celle-ci.

- 14 Par lettre du 11 mai 2000, le Conseil a répondu comme suit à cette demande:

«Conformément aux dispositions de la directive 93/37 [...], les critères d'attribution du marché étaient repris dans le cahier des charges d'appel d'offres (p. 16 du doc. IMM 99/2046).

Par conséquent, les trois offres reçues en date du 11 janvier 2000 ont été analysées et comparées en vertu de ces huit critères. Il en résulte que le marché a été attribué à De Waele qui avait présenté l'offre économiquement la plus avantageuse.

Pour votre information, j'ajoute que votre offre était également classée en bonne position pour les critères d'évaluation qualitatifs, mais qu'elle n'a pas pu être retenue en raison de son prix.»

- 15 Par lettre du 19 juin 2000, la requérante a demandé au Conseil de lui transmettre copie du «dossier complet ayant conclu au rejet de [son offre] ainsi qu'à l'attribution du marché à [...] De Waele».
- 16 Par lettre du 4 juillet 2000, le Conseil a répondu à cette lettre dans les termes suivants:

«[...]

L'analyse à laquelle se sont livrés les services du Secrétariat général du Conseil a conduit à l'appréciation suivante de votre offre par rapport aux deux offres concurrentes, sur chacun des huit critères servant de base à la sélection:

— conformité administrative de l'offre: égalité des trois candidats,

— montant de l'offre: en deuxième position,

— expérience et capacité technique de l'équipe permanente: en 1^{re} position,

- expérience et capacité technique de l'entreprise: en 1^{re} position ex aequo,

- proposition de coordinateur-sécurité: en 1^{re} position,

- qualité des sous-traitants et fournisseurs: en 1^{re} position,

- qualité technique des équipements et matériaux proposés: égalité des trois candidats,

- mesures proposées pour respecter les délais: égalité des trois candidats.

En résumé, les services du Secrétariat général du Conseil ont conclu que:

'La proposition de [la requérante] est, pour quasi tous les critères, classée en première position: toutefois, elle n'a pas été retenue en raison du coût plus élevé' (environ 10 % de plus que la proposition de De Waele).

Il ne m'est pas possible de donner une suite favorable à votre demande d'obtenir le dossier complet, compte tenu de l'article 8 de la directive [93/37] telle que modifiée par la directive 97/52 [...]»

Procédure et conclusions des parties

- 17 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 13 juillet 2000, la requérante a introduit le présent recours.

- 18 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (cinquième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale. Dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 64 du règlement de procédure du Tribunal, le Tribunal a invité le Conseil à communiquer certaines informations, ce qui a été fait dans le délai imparti.

- 19 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions du Tribunal lors de l'audience qui s'est déroulée le 7 février 2002. Lors de l'audience, la requérante a renoncé à trois de ses moyens, tirés de ce que:

— en attribuant le marché à une société dont l'offre n'était pas conforme au cahier des charges, le Conseil a violé ce dernier ainsi que le principe de l'égalité entre soumissionnaires;

- en classant De Waele et la requérante ex aequo sur les premier, quatrième et huitième critères du cahier des charges, le Conseil a commis trois erreurs manifestes d'appréciation;

- en acceptant des prix anormalement bas de De Waele, le Conseil a violé l'article 30, paragraphe 4, de la directive 93/37.

Le Tribunal a pris acte de la renonciation à ces moyens dans le procès-verbal d'audience.

20 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- déclarer les recours en annulation et en indemnité recevables et fondés;

- annuler la décision attaquée;

- condamner le Conseil à payer, sous réserve de majoration, la somme de 153 421 286 francs belges (BEF) ou de 3 803 214 euros, à majorer d'intérêts au taux de 6 % à compter du 12 avril 2000;

- condamner le Conseil aux dépens.

21 Le Conseil conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- déclarer le recours en annulation irrecevable ou, à tout le moins, non fondé;

- déclarer le recours en indemnité non fondé;

- condamner la requérante aux dépens.

Sur la demande en annulation

Sur la recevabilité

Arguments des parties

22 Le Conseil conteste la recevabilité du recours en annulation au motif que la requérante n'est pas destinataire de la décision attaquée et qu'elle n'est pas directement et individuellement concernée par celle-ci.

- 23 Il relève qu'il a adopté, d'une part, la décision attaquée — dont le destinataire était De Waele — et, d'autre part, les deux décisions du 14 avril 2000 — dont les destinataires étaient la requérante et Renco — informant celles-ci du rejet de leurs offres. Invoquant l'arrêt du Tribunal du 8 mai 1996, *Adia interim/Commission* (T-19/95, Rec. p. II-321), il soutient que la requérante aurait dû attaquer la décision du 14 avril 2000 qui lui avait été adressée, ou à tout le moins cette décision et la décision attaquée.
- 24 La requérante soutient qu'elle est directement et individuellement concernée par la décision attaquée. Elle estime que cette décision comporte un faisceau de décisions, à savoir, d'une part, une décision positive d'attribution du marché à De Waele et, d'autre part, deux décisions négatives de ne pas attribuer ce marché aux deux autres soumissionnaires. De ce fait, elle serait destinataire de la décision attaquée. Par conséquent, l'argument du Conseil selon lequel elle aurait dû attaquer la décision du 14 avril 2000 de ne pas lui attribuer le marché serait fallacieux. Cette décision négative et la décision positive d'attribution constitueraient, en effet, les deux facettes d'une même décision.
- 25 La requérante ajoute que la décision attaquée produit des effets juridiques obligatoires de nature à affecter sa situation en ce qu'elle a pour effet de rejeter son offre, laquelle cesse en outre de produire ses effets.
- 26 À titre subsidiaire, la requérante avance que, du fait de sa qualité particulière de soumissionnaire, elle est individuellement concernée par la décision attaquée. En outre, dès lors que cette décision a pour effet de l'écarter directement de l'attribution du marché, sans nécessiter l'intervention d'une quelconque autorité, la requérante serait directement concernée par celle-ci.

Appréciation du Tribunal

27 En vertu de l'article 230, quatrième alinéa, CE, toute personne physique ou morale peut introduire un recours en annulation contre les décisions dont elle est destinataire et contre celles qui, bien que prises sous l'apparence d'une décision adressée à une autre personne, la concernent directement et individuellement (arrêt de la Cour du 5 mai 1998, *Glencore Grain/Commission*, C-403/96 P, Rec. p. I-2405, point 40).

28 Il convient de constater qu'une décision portant sur l'attribution d'un marché à un seul soumissionnaire implique nécessairement et indissociablement une décision concomitante de ne pas attribuer le marché aux autres soumissionnaires. Dès que le Conseil attribue le marché à un soumissionnaire, les offres des autres soumissionnaires sont automatiquement rejetées sans qu'il soit nécessaire d'adopter d'autres décisions à cet égard. Il y a donc lieu de considérer que la communication formelle du résultat de l'appel d'offres aux soumissionnaires écartés n'implique pas l'adoption d'une décision distincte de la décision portant sur l'attribution du marché aux fins de formuler expressément un rejet.

29 En l'occurrence, la décision attaquée a été formellement adressée à De Waele. Dès lors, elle avait pour effet d'attribuer le marché en question à De Waele et de rejeter, ce faisant, les offres des deux autres soumissionnaires. Il s'ensuit que la décision attaquée concerne la requérante de façon directe et individuelle et qu'elle peut faire l'objet d'un recours en annulation de la part de cette dernière.

30 Il résulte de ce qui précède que le recours est recevable.

Sur le fond

- 31 La requérante avance trois moyens à l'appui de son recours en annulation. Le premier moyen est tiré de l'inexistence de la décision attaquée, le deuxième d'une violation de l'obligation de motivation et de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 93/37 et le troisième d'une violation des articles 18 et 30 de la directive 93/37, ainsi que du cahier des charges.

Sur le premier moyen, tiré de la prétendue inexistence de la décision attaquée

— Arguments des parties

- 32 Dans sa réplique, la requérante demande au Tribunal de constater l'inexistence de la décision attaquée.
- 33 Elle rappelle que, dans sa lettre du 4 juillet 2000, le Conseil a cité un acte de ses services dans lequel il aurait conclu: «La proposition de [la requérante] est, pour quasi tous les critères, classée en première position: toutefois, elle n'a pas été retenue en raison du coût plus élevé.» Selon la requérante, il s'agissait vraisemblablement d'un extrait de la décision d'attribution. Elle souligne que le Conseil n'a, toutefois, pas produit cette décision ni le procès-verbal exigé en application de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 93/37. Dans ces conditions, elle demande au Tribunal soit de constater l'inexistence de cette décision soit d'ordonner au Conseil de produire ce document.

34 Lors de l'audience, la requérante a reconnu que le présent moyen n'était pas énoncé dans la requête introductive. Toutefois, elle relève que l'inexistence de la décision attaquée s'est révélée seulement en cours d'instance et notamment en raison du défaut de communication de l'acte en question.

35 Dans sa duplique, le Conseil conteste la recevabilité de ce moyen. Il rappelle que l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal interdit la production de moyens nouveaux en cours d'instance à moins que ces moyens ne se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure. Étant donné que ce moyen nouveau se réfère à la lettre du 4 juillet 2000, laquelle est annexée à la requête, il ne se fonderait manifestement pas sur un élément nouveau. Le Conseil précise également que le procès-verbal de la décision d'attribution du marché en question n'existe pas sous la forme d'un document unique, mais sous la forme de trois documents, à savoir le rapport à la CCAM, l'avis favorable de celle-ci et l'avis de marché passé publié au *Journal officiel des Communautés européennes* (voir point 11 ci-dessus). Il ajoute que ces trois documents, qui comportent toutes les informations visées à l'article 8, paragraphe 3, de la directive 93/37, ont été établis dans le cadre de l'appel d'offres en cause et garantissent la transparence sur le mode et les motifs de l'attribution du marché et du rejet des autres offres.

36 À l'audience, en réponse à une question posée par le Tribunal, le Conseil a déclaré que la décision formelle d'attribution du marché à De Waele consiste uniquement en un contrat-cadre signé le 12 avril 2000 entre cette dernière et lui-même. Le Tribunal a pris acte de cette déclaration.

— Appréciation du Tribunal

37 À titre liminaire, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le juge communautaire, s'inspirant des principes dégagés par les ordres juridiques nationaux, déclare inexistantes les actes qui sont entachés de vices particulière-

ment graves et évidents (arrêts de la Cour du 26 février 1987, *Consortio Cooperative d'Abruzzo/Commission*, 15/85, Rec. p. 1005, point 10, et du 15 juin 1994, *Commission/BASF e.a.*, C-137/92 P, Rec. p. I-2555, point 49). Ce moyen est d'ordre public et il appartient au Tribunal d'examiner d'office, dans le cadre d'un recours en annulation au titre de l'article 230 CE, la question de l'existence de l'acte attaqué dans la mesure où les parties avancent des indices suffisants à cet égard (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 10 mars 1992, *Hüls/Commission*, T-9/89, Rec. p. II-499, point 384).

³⁸ En l'espèce, l'argumentation développée par la requérante, notamment lors de l'audience, fournit des indices suffisants pour suggérer une inexistence de la décision attaquée. Il convient donc de vérifier si, en l'espèce, la décision attaquée est affectée au sens de la jurisprudence citée au point précédent, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la question de la recevabilité du présent moyen soulevée par le Conseil.

³⁹ Il y a lieu de rappeler que les règles relatives à la procédure de comparaison des offres lors de la passation des marchés publics de travaux servent à garantir le respect, à tous ses stades, tant du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires que de celui de la transparence, afin que tous les soumissionnaires disposent des mêmes chances (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 25 avril 1996, *Commission/Belgique*, C-87/94, Rec. p. I-2043, point 54).

⁴⁰ En l'espèce la requérante avance, en substance, deux arguments au soutien du moyen tiré de l'inexistence de la décision attaquée: d'une part, l'absence de décision formelle attribuant le marché en question à De Waele et, d'autre part, le défaut d'établissement d'un procès-verbal par le Conseil en application de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 93/37.

- 41 S'agissant du premier argument, il convient de noter à titre liminaire que, contrairement à ce que prétend la requérante, le passage de la lettre du Conseil du 4 juillet 2000 cité par celle-ci (voir point 33 ci-dessus) n'est pas un extrait de la décision d'attribution du marché, mais trouve son origine dans le rapport à la CCAM. Pour apprécier si la décision attaquée est entachée de vices particulièrement graves et évidents, il y a lieu d'examiner le contexte dans lequel elle a été adoptée.
- 42 La procédure d'appel d'offres aboutit à l'établissement d'un contrat relatif aux travaux prévus dans le cahier des charges entre le Conseil et le soumissionnaire retenu. Lors de la soumission des offres, les soumissionnaires sont obligés, en application des règles établies par le cahier des charges, de remettre au Conseil une offre signée qui les engage à exécuter les travaux conformément au cahier des charges et aux prix et tarifs indiqués par les soumissionnaires dans leurs offres le cas échéant. Lorsqu'une soumission est retenue après la procédure d'appel d'offres, il ne reste plus au Conseil qu'à signer l'offre du soumissionnaire retenu afin d'établir un contrat liant les parties.
- 43 Il est constant que le Conseil n'a pas adopté en l'espèce de décision formelle d'attribution du marché en cause distincte de la signature, le 12 avril 2000, du contrat-cadre avec De Waele.
- 44 Dès lors, le Tribunal considère que, conformément aux arguments du Conseil, la signature du contrat avec De Waele et la décision d'attribution du marché ont été prises simultanément et que cette signature vaut attribution du marché. Il y a lieu de relever également que l'attribution du marché a été décidée après réception d'une copie du rapport à la CCAM et l'avis favorable de celle-ci et donc suivant une procédure propre à garantir le respect des principes de non-discrimination et de transparence. Il s'ensuit que la décision attaquée n'est pas entachée de vices, contrairement à ce que soutient la requérante.

- 45 Quant au deuxième argument de la requérante, tiré du défaut d'établissement du procès-verbal en application de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 93/37, le Tribunal considère qu'il ne saurait être accueilli. À cet égard, il convient de rappeler que, en application de cette disposition, chaque pouvoir adjudicateur est tenu d'établir pour chaque marché passé un procès-verbal (selon le texte anglais: «a written report») comportant au moins les informations énumérées par celle-ci. Pour le présent marché, le rapport à la CCAM établi par le Conseil comprend douze annexes dont l'avis d'appel d'offres, le procès-verbal d'ouverture des appels d'offres et une copie du contrat-cadre conclu avec De Waele. Force est de constater que toutes les informations requises par l'article 8, paragraphe 3, de la directive 93/37 (voir point 4 ci-dessus) ont été reproduites dans le rapport à la CCAM ainsi que dans l'avis favorable de celle-ci et dans l'avis de marché passé. Il ne saurait être reproché au Conseil d'avoir reproduit ces informations dans trois documents plutôt que dans un seul. En tout état de cause, l'obligation d'établissement d'un procès-verbal en application de cette disposition découle du souci de garantir le respect des principes de non-discrimination et de transparence lors de la passation des marchés publics. Il convient de noter que la requérante n'a pas avancé la moindre preuve d'une violation de ces principes et, comme le Tribunal l'a déjà constaté au point 44 ci-dessus, la procédure attribuant le marché à De Waele était propre à garantir le respect de ces principes.
- 46 Il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de l'inexistence de la décision attaquée n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen, tiré d'une violation de l'obligation de motivation

— Arguments des parties

- 47 La requérante soutient que la décision attaquée doit être annulée pour défaut ou, à tout le moins, insuffisance de motivation.

- 48 Elle prétend que la motivation figurant dans la lettre du Conseil du 11 mai 2000 ne répond pas aux exigences de motivation posées par l'article 253 CE et l'article 8, paragraphe 1, de la directive 93/37 (voir point 4 ci-dessus) en ce qu'elle n'énonce pas les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre de De Waele, mais se borne à affirmer de manière générale que celle-ci était économiquement la plus avantageuse.
- 49 L'information supplémentaire apportée par la lettre du 4 juillet 2000, faisant suite à une demande de la requérante du 19 juin 2000, ne saurait être prise en considération étant donné qu'elle a été communiquée en dehors du délai de quinze jours à compter de la première demande de motivation. En tout état de cause, la motivation contenue dans cette lettre serait insuffisante, puisqu'elle n'indique ni les raisons pour lesquelles les autres offres ont été jugées équivalentes à celle de la requérante, ni l'identité de l'entreprise qui occupait la deuxième position quant aux troisième, cinquième et sixième critères d'attribution, ni celle de l'entreprise jugée ex aequo avec la requérante quant au quatrième critère. De surcroît, la requérante fait valoir que, contrairement à ce qu'affirme le Conseil, sa demande du 19 juin 2000 n'a pas eu pour effet de rouvrir ce délai de quinze jours, puisqu'elle visait à obtenir non pas un complément de motivation, mais la communication du dossier de la procédure d'attribution.
- 50 Le Conseil rappelle, à titre liminaire, le mécanisme établi par la directive 93/37 quant à l'obligation de motivation. Selon l'article 8, paragraphe 1, de cette directive, le pouvoir adjudicateur serait, tout d'abord, tenu d'informer le soumissionnaire écarté du rejet de son offre par simple lettre non motivée. Il ne devrait motiver sa décision de rejet qu'à l'égard des soumissionnaires qui en font la demande expresse, et ce dans un délai de quinze jours à partir de cette demande. Par ailleurs, il serait de jurisprudence constante que la finalité de l'obligation de motivation est de permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise à leur égard afin de faire valoir leurs droits et de permettre au juge d'exercer son contrôle (arrêt Adia interim/Commission, précité, points 31 et 32).

- 51 Par ailleurs, le Conseil prétend avoir suffisamment motivé, dans sa lettre du 11 mai 2000 — qui avait manifestement été envoyée dans le délai requis de quinze jours —, sa décision de rejet de l'offre de la requérante. Il relève que, dans cette lettre, il a clairement indiqué le nom de l'adjudicataire, la procédure qui a été suivie, les motifs du rejet de l'offre de la requérante ainsi que ceux pour lesquels l'offre de De Waele a été retenue. Le Conseil invoque, à cet égard, le point 35 de l'arrêt *Adia interim/Commission*, précité. Il ajoute que la requérante était manifestement en mesure de comprendre que, compte tenu, plus particulièrement, du prix élevé de son offre, celle-ci ne pouvait être considérée comme étant économiquement la plus avantageuse.
- 52 Selon le Conseil, le complément d'information contenu dans sa lettre du 4 juillet 2000 a été communiqué dans le délai requis de quinze jours. Cette lettre aurait, en effet, eu pour objet de répondre à une deuxième demande formulée par la requérante dans sa lettre du 19 juin 2000. Il fait remarquer que, dans cette lettre, il a donné à la requérante le détail de la comparaison qu'il avait effectuée entre les différentes offres.
- 53 Le Conseil expose que, en tout état de cause, une insuffisance éventuelle de motivation de la décision de rejet de l'offre de la requérante ne saurait invalider la décision d'attribution du marché à un tiers soumissionnaire. L'annulation de la décision d'attribution du marché en raison d'une motivation insuffisante a posteriori d'une décision de rejet d'une autre offre constituerait une sanction manifestement disproportionnée.

— Appréciation du Tribunal

- 54 Il résulte de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 93/37, tel que modifié par la directive 97/52, et de l'arrêt *Adia interim/Commission*, précité, que le Conseil satisfait à son obligation de motivation s'il se contente, tout d'abord, d'informer

immédiatement les soumissionnaires écartés du rejet de leur offre par simple communication non motivée, et fournit, ensuite, aux soumissionnaires qui en font la demande expresse, les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire dans un délai de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite.

55 Cette façon de procéder est conforme à la finalité de l'obligation de motivation inscrite à l'article 253 CE, selon laquelle il convient de faire apparaître d'une façon claire et non équivoque le raisonnement de l'auteur de l'acte, de façon, d'une part, à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de faire valoir leurs droits et, d'autre part, à permettre au juge d'exercer son contrôle (arrêts du Tribunal du 14 juillet 1995, *Koyo Seiko/Conseil*, T-166/94, Rec. p. II-2129, point 103, et *Adia interim/Commission*, précité, point 32).

56 Par conséquent, pour déterminer si le Conseil a rempli son obligation de motivation, le Tribunal considère qu'il y a lieu d'examiner la lettre du 11 mai 2000 envoyée à la requérante en réponse à sa demande expresse du 26 avril 2000 visant à obtenir une copie de la décision d'attribution du marché ainsi que la motivation de celle-ci.

57 Force est de constater que, dans la lettre du 11 mai 2000 (voir point 14 ci-dessous), le Conseil a fourni une motivation suffisamment détaillée des raisons pour lesquelles il a rejeté l'offre de la requérante et a exposé les caractéristiques et avantages relatifs de celle de De Waele. Cette lettre indique clairement la procédure qui a été suivie lors de l'évaluation des offres des trois soumissionnaires et le fait que l'offre de De Waele a été retenue, car elle était économiquement la plus avantageuse. Le Tribunal considère que la requérante pouvait immédiatement identifier la raison précise du rejet de son offre, à savoir, le niveau de son prix par rapport à celui de De Waele. Le caractère suffisant de cette motivation

n'est pas remis en cause par le fait que le Conseil a fourni le 4 juillet 2000, sur demande expresse de la requérante, une explication encore plus détaillée concernant l'évaluation de son offre.

- 58 En tout état de cause, et contrairement à ce que prétend la requérante (voir point 49 ci-dessus), l'obligation de motivation doit être appréciée en fonction des éléments d'information dont elle disposait au moment de l'introduction du recours. Si, comme en l'espèce, le requérant demande à l'institution concernée des explications supplémentaires au sujet d'une décision avant l'introduction d'un recours, mais après la date prévue par l'article 8, paragraphe 1, de la directive 93/37, et reçoit ces explications, il ne saurait demander au Tribunal de ne pas les prendre en considération lors de l'évaluation du caractère suffisant de la motivation, étant entendu toutefois que l'institution n'est pas autorisée à substituer une motivation entièrement nouvelle à la motivation initiale, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.
- 59 Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter le deuxième moyen, tiré d'une violation de l'obligation de motivation.

Sur le troisième moyen, tiré d'une violation des articles 18 et 30 de la directive 93/37 ainsi que du cahier des charges

— Arguments des parties

- 60 La requérante soutient que, dans la mesure où le Conseil a eu recours au système de l'offre économiquement la plus avantageuse, tel que défini à l'article 30, paragraphe 1, de la directive 93/37, il aurait dû, conformément à l'article 18 de la même directive, comparer les trois offres déposées au regard de chacun des huit

critères prévus dans le cahier des charges (voir point 8 ci-dessus). Or, il résulterait des lettres du Conseil des 11 mai et 4 juillet 2000 que cette règle n'a pas été respectée en l'espèce, car le critère déterminant pour l'attribution du marché aurait été celui du prix sans que l'appréciation de ce critère n'ait été contrebalancée par l'évaluation des autres critères. Ce faisant, le Conseil aurait violé les articles 18 et 30 de la directive 93/37 ainsi que le cahier des charges.

61 La requérante relève que, selon l'article 30, paragraphe 2, de la directive 93/37, lorsque l'attribution d'un marché se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse, tous les critères d'attribution du marché sont mentionnés dans le cahier des charges «si possible dans l'ordre décroissant de l'importance qui leur est attribuée». Elle estime que, dès lors qu'en l'espèce le cahier des charges n'a pas énuméré les critères d'attribution dans un ordre décroissant d'importance, les huit critères choisis avaient tous la même valeur. Il s'ensuit que, en application de cette règle, le Conseil aurait dû lui attribuer le marché dès lors que, comme il ressort du rapport à la CCAM, elle était classée en première place pour sept critères d'attribution tandis que De Waele n'occupait la première position que pour cinq critères.

62 Dans sa réplique, la requérante fait valoir que, contrairement à ce qu'affirme le Conseil, il ne ressort pas du rapport à la CCAM que, sur les trois critères sur lesquels elle l'emporte par rapport à De Waele, les différences entre les deux sociétés soient peu significatives. Ainsi, s'agissant de l'expérience et de la capacité de l'équipe permanente, le rapport à la CCAM relèverait que la requérante propose de reconduire l'équipe permanente qui détient un «know-how» technique des bâtiments du Conseil, ce qui serait un avantage de taille. De même, s'agissant de la qualité des sous-traitants et des fournisseurs, le rapport à la CCAM constaterait que la requérante a fourni une liste de 60 sous-traitants alors que la liste de De Waele n'en comportait qu'une vingtaine. Cette différence serait d'autant plus importante que, comme le souligne le Conseil, «le contrat d'entreprise générale du Conseil impose à l'entrepreneur l'organisation d'appels à la concurrence entre des sous-traitants afin d'obtenir les meilleures conditions possibles pour le secrétariat général du Conseil» et donc «un nombre élevé de sous-traitants est souhaitable». Enfin, s'agissant du coordinateur-sécurité, la requérante aurait proposé trois sociétés indépendantes tandis que De Waele n'aurait désigné qu'un seul bureau.

- 63 Le Conseil rétorque qu'il résulte clairement tant du rapport à la CCAM que de sa lettre du 11 mai 2000 que les trois offres ont été examinées au regard des huit critères indiqués dans le cahier des charges et que le montant de l'offre n'a pas été le seul critère retenu.
- 64 Il avance que l'analyse financière visant à évaluer le montant de l'offre sur lequel est fondé l'avis de la CCAM ne comportait pas uniquement l'analyse du prix, mais également celle du facteur de multiplication pour les frais généraux et la comparaison des soumissions sur la durée totale de cinq ans du marché. Il souligne, à cet égard, que l'offre de la requérante était de 10 % plus élevée que celle de De Waele. Il résulterait de cette analyse que l'offre de De Waele était la plus intéressante du point de vue financier.
- 65 Pour ce qui est des autres critères, le Conseil relève que, comme indiqué au dernier paragraphe de sa lettre du 11 mai 2000, ils étaient d'ordre «qualitatif». Il estime que, lorsque, comme en l'espèce, il y a égalité, voire absence de différences significatives entre les candidats en ce qui concerne les critères qualitatifs, il ne saurait lui être fait grief d'avoir choisi le candidat situé en première position pour les critères financiers.
- 66 Selon le Conseil, il doit être conclu de ces considérations qu'il a procédé à l'examen comparatif des différents soumissionnaires au regard des différents critères d'attribution et que, compte tenu, d'une part, de l'absence de différences significatives entre la requérante et De Waele quant aux critères «qualitatifs» et, d'autre part, du fait que, sur le plan financier, l'offre de cette dernière société était nettement plus intéressante, c'est à bon droit que, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, il a jugé que cette offre était économiquement la plus avantageuse.
- 67 Dans sa duplique, le Conseil rejette la thèse de la requérante selon laquelle les huit critères avaient une valeur égale. Il souligne que le premier critère, à savoir celui

de la «conformité de l'offre» (voir point 8 ci-dessus), est un critère absolu, en ce sens que le soumissionnaire qui n'y répond pas est exclu d'emblée. Le second critère, à savoir celui du «montant de l'offre» (voir point 8 ci-dessus), serait un critère objectif dès lors qu'il permet d'établir un ordre parmi les offres. Les autres critères seraient tous d'ordre «qualitatif» et permettraient d'apprécier la qualité et la capacité de l'entreprise et des moyens qu'elle propose. Ces derniers critères seraient cependant moins importants que les deux premiers.

- 68 Le Conseil conteste l'argument de la requérante selon lequel, en absence de pondération, les huit critères ont nécessairement la même valeur. Il estime que, dans le cadre d'un appel d'offres avec attribution à l'offre économiquement la plus avantageuse, il va de soi que, lorsque les critères financiers sont placés en premier ordre, le pouvoir adjudicateur leur a donné un poids plus important par rapport aux autres.
- 69 Il conteste le bien-fondé de l'allégation de la requérante selon laquelle elle était classée en première place pour sept critères d'attribution. En effet, pour le quatrième critère, elle aurait été classée ex aequo avec De Waele et pour les septième et huitième critères, elle aurait été placée ex aequo avec De Waele et Renco.
- 70 Quoi qu'il en soit, vu son classement en dernière position pour le critère du prix, la requérante n'aurait pu être retenue que si les différences avec De Waele pour les autres critères avaient réellement été significatives, ce qui n'aurait pas été le cas.
- 71 En outre, en ce qui concerne le critère relatif à l'expérience et à la capacité de l'équipe permanente, le Conseil indique qu'il a estimé que l'avantage que présentait la requérante à cet égard, à savoir le fait d'être déjà en place dans les bâtiments du Conseil, ne pouvait être prépondérant, puisque le but d'un appel d'offres est précisément d'éviter des situations de monopole et de permettre le choix d'une entreprise dont l'offre est économiquement la plus avantageuse.

- 72 De surcroît, s'agissant de la qualité des sous-traitants et fournisseurs, la requérante aurait été classée en meilleure position que De Waele en raison du nombre de sous-traitants figurant sur la liste jointe à l'offre. Toutefois, le nombre de 20 sous-traitants proposé par De Waele aurait été plus que suffisant pour répondre aux dispositions du cahier des charges, qui impose la consultation d'au moins trois entreprises. Quant au coordinateur-sécurité, le cahier des charges aurait imposé la présentation d'une ou de plusieurs personnes ou organismes habilités à assumer ces tâches et l'offre de De Waele aurait été conforme à cette exigence.

— Appréciation du Tribunal

- 73 Selon une jurisprudence constante, le Conseil dispose d'un pouvoir d'appréciation important quant aux éléments à prendre en considération en vue de la prise d'une décision de passer un marché sur appel d'offres et le contrôle du Tribunal doit se limiter à vérifier l'absence d'erreur grave et manifeste (arrêt de la Cour du 23 novembre 1978, Agence européenne d'interims/Commission, 56/77, Rec. p. 2215, point 20; arrêts du Tribunal *Adia interim/Commission*, précité, point 49, et du 6 juillet 2000, *AICS/Parlement*, T-139/99, Rec. p. II-2849, point 39).
- 74 En l'espèce, il ressort du dossier que l'attribution du marché se faisait à l'offre économiquement la plus avantageuse. Or, il convient de relever que l'article 30, paragraphe 2, de la directive 93/37 n'énumère pas les critères pouvant être retenus comme critères d'attribution d'un marché à l'offre économiquement la plus avantageuse. Si cette disposition laisse donc au Conseil le choix des critères d'attribution du marché qu'il entend retenir, ce choix ne peut toutefois porter que sur les critères visant à identifier l'offre économiquement la plus avantageuse (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 18 octobre 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, Rec. p. I-7725, points 35 et 36). Afin de déterminer l'offre la plus avantageuse, le Conseil doit, en effet, pouvoir prendre une décision discrétionnaire sur la base de critères qualitatifs et quantitatifs variables selon le marché

(voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 28 mai 1985, Commission/Italie, 274/83, Rec. p. 1077, point 25).

75 À cet égard, il est constant que le Conseil a mentionné dans le cahier des charges huit critères d'attribution dont il prévoyait l'utilisation. En dépit des allégations de la requérante, il ressort clairement du dossier que le Conseil a évalué et classé correctement les trois offres déposées en l'espèce au regard de chacun de ces huit critères. Le Tribunal considère en outre que les arguments de la requérante concernant l'évaluation erronée de son offre par rapport à celle de De Waele, au regard des critères portant sur l'expérience et la capacité de l'équipe permanente, la qualité des sous-traitants et des fournisseurs et le coordinateur-sécurité, ne sauraient être retenus.

76 En effet, l'offre de la requérante a certes été classée en première position au regard de la majorité des critères énumérés dans le cahier de charges. Toutefois, le Conseil a considéré, ainsi que cela ressort de la conclusion du rapport à la CCAM, que, tandis que «les offres de De Waele et [de la requérante répondaient] globalement le mieux aux critères du cahier des charges, la proposition financière de De Waele [était] la plus intéressante». Il y a lieu d'en conclure que nonobstant le meilleur classement de son offre au regard de la plupart des huit critères en question, la requérante a été écartée en raison du montant relativement élevé de son offre.

77 Or, il convient de noter que le Conseil a énuméré les huit critères d'attribution en question sans spécifier l'ordre d'importance qui leur était appliqué, ce qui n'est pas contraire à l'article 30, paragraphe 2, de la directive 93/37, qui ne prévoit pas une obligation, mais une simple recommandation, pour l'établissement de l'ordre d'importance des critères d'attribution d'un marché. Dans cette situation, il y a lieu de relever que, contrairement à ce que prétend la requérante, chacun de ces huit critères n'a pas obligatoirement la même valeur en l'absence d'indication contraire dans le cahier des charges. En effet, le Tribunal considère que le Conseil dispose d'un pouvoir d'appréciation important non seulement quant au choix des critères d'attribution du marché qu'il entend retenir, mais aussi quant au poids

relatif qu'il accorde aux différents critères en vue de la prise de décision de passer un marché sur appel d'offres, à condition que l'évaluation à laquelle il procède vise à identifier l'offre économiquement la plus avantageuse.

78 Il importe de préciser que les huit critères mentionnés au point 8 ci-dessus sont, en dehors du premier critère relatif à la conformité de l'offre, de nature qualitative et quantitative. Le Tribunal considère que le critère relatif à la conformité de l'offre est d'ordre absolu. En effet, lorsque l'offre n'est pas conforme au cahier des charges, elle doit être rejetée. Le deuxième critère, à savoir celui du montant de l'offre, est de nature quantitative et sert à fournir une base objective pour la comparaison des coûts financiers des offres. Les six autres critères sont tous de nature qualitative et leur fonction principale consiste à vérifier que chaque soumissionnaire possède les compétences et aptitudes essentielles à l'exécution des travaux du marché. Or, il y a lieu de considérer que, en l'absence de différences significatives entre les trois offres en l'espèce quant aux critères qualitatifs qui pourraient avoir une influence sur leur valeur économique définitive respective, le Conseil disposait du droit, dans les limites de son pouvoir discrétionnaire, d'accorder un poids plus important au deuxième critère, relatif au montant de l'offre.

79 Quant au reproche fait par la requérante au Conseil de ne pas avoir pris en compte de manière adéquate les différences entre elle et De Waele concernant trois critères, à savoir celui de l'expérience et de la capacité de l'équipe permanente, celui de la qualité des sous-traitants et fournisseurs proposés et celui du coordinateur-sécurité, le Tribunal considère que ce reproche doit être écarté. S'agissant du critère relatif à l'expérience et à la capacité de l'équipe permanente, le Tribunal considère que, ainsi que l'avance à juste titre le Conseil, le fait que la requérante est déjà en place dans les bâtiments du Conseil ne peut être un élément prépondérant sauf à vider de toute utilité la procédure d'appel d'offres. En tout état de cause, la requérante ne démontre nullement les prétendus manque d'expérience et incapacité de l'équipe permanente de De Waele. Concernant les critères de la qualité des sous-traitants et fournisseurs et du coordinateur-sécurité, la requérante se contente d'invoquer le fait qu'elle a proposé un plus grand

nombre d'entreprises que De Waele sans remettre nullement en cause la qualité des propositions faites par cette dernière.

80 Il s'ensuit que le Conseil n'a pas violé le cahier des charges et les articles 18 et 30 de la directive 93/37 en attribuant le marché à l'offre la moins disante, toutes choses étant relativement égales par ailleurs.

81 Il ressort de ce qui précède que le présent moyen doit être rejeté dans sa totalité.

Sur la demande en réparation

82 La requérante demande le versement de la somme de 153 421 286 BEF ou de 3 803 214 euros, sous réserve de majoration, outre les intérêts au taux de 6 % à compter du 12 avril 2000, à titre de dommages-intérêts en réparation du dommage qu'elle aurait subi en raison de l'illégalité du comportement du Conseil lors de la procédure de passation du marché en cause.

83 Selon une jurisprudence constante, l'engagement de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté suppose que la requérante prouve l'illégalité du comportement reproché à l'institution concernée, la réalité du dommage et l'existence d'un lien de causalité entre ce comportement et le préjudice invoqué (arrêt du Tribunal du 11 juillet 1996, *International Procurement Services/Commission*, T-175/94, Rec. p. II-729, point 44, ou arrêt du Tribunal du

16 octobre 1996, *Efisol/Commission*, T-336/94, Rec. p. II-1343, point 30, ou arrêt du Tribunal du 11 juillet 1997, *Oleifici Italiani/Commission*, T-267/94, Rec. p. II-1239, point 20). Dès lors que l'une de ces conditions n'est pas remplie, le recours doit être rejeté dans son ensemble sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres conditions de ladite responsabilité (arrêt de la Cour du 15 septembre 1994, *KYDEP/Conseil et Commission*, C-146/91, Rec. p. I-4199, point 19).

84 Or, il ressort des conclusions du Tribunal sur la demande en annulation que la requérante n'a pas rapporté la preuve d'un comportement illégal de la part du Conseil.

85 Il s'ensuit que la demande en réparation doit être rejetée.

86 Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que le recours doit être rejeté dans son intégralité.

Sur les dépens

87 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La requérante ayant succombé et le Conseil ayant conclu à la condamnation de la requérante aux dépens, il y a lieu de condamner cette dernière aux dépens exposés par le Conseil.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre),

déclare et arrête:

- 1) Le recours est rejeté.

- 2) La requérante supportera ses propres dépens ainsi que ceux exposés par le Conseil.

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 25 février 2003.

Le greffier

Le président

H. Jung

J. D. Cooke