

ARRÊT DE LA COUR (septième chambre)

21 juillet 2011 (\*)

«Pourvoi ? Marchés publics – Agence européenne pour la sécurité maritime (EMSA) – Appel d’offres relatif à l’application ‘SafeSeaNet’ – Décision rejetant l’offre d’un soumissionnaire ? Critères d’attribution d’un marché ? Sous-critères ? Obligation de motivation»

Dans l’affaire C-252/10 P,

ayant pour objet un pourvoi au titre de l’article 56 du statut de la Cour de justice de l’Union européenne, introduit le 12 mai 2010,

**Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE**, représentée par M<sup>e</sup> N. Korogiannakis, dikigoros,

partie requérante,

l’autre partie à la procédure étant:

**Agence européenne pour la sécurité maritime (EMSA)**, représentée par M. J. Menze, en qualité d’agent, assisté de M<sup>es</sup> J. Stuyck et A.-M. Vandromme, advocaten,

partie défenderesse en première instance,

LA COUR (septième chambre),

composée de M. D. Šváby, président de chambre, MM. E. Juhász (rapporteur) et T. von Danwitz, juges,

avocat général: M. P. Mengozzi,

greffier: M<sup>me</sup> C. Strömholm, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l’audience du 10 février 2011,

vu la décision prise, l’avocat général entendu, de juger l’affaire sans conclusions,

rend le présent

**Arrêt**

- 1 Par son pourvoi, Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE (ci-après «Evropaïki Dynamiki») demande l’annulation partielle de l’arrêt du Tribunal de l’Union européenne du 2 mars 2010, Evropaïki Dynamiki/EMSA (T-70/05, non encore publié au Recueil, ci-après l’«arrêt attaqué»), dans la mesure où celui-ci a rejeté son recours tendant à l’annulation de la décision de l’Agence européenne pour la sécurité maritime (EMSA) de ne pas retenir l’offre soumise par la requérante dans le cadre de la procédure d’appel d’offres EMSA C-1/01/04-2004 portant sur le marché intitulé «Validation SafeSeaNet et développements futurs» et d’attribuer ce marché au soumissionnaire retenu (ci-après la «décision litigieuse»).

**Le cadre juridique**

- 2 Aux termes de l’article 97 du règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil, du 25 juin 2002, portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes (JO L 248, p. 1, ci-après le «règlement financier»), dans sa version applicable au moment des faits:

«1. Les critères de sélection permettant d'évaluer les capacités des candidats ou des soumissionnaires et les critères d'attribution permettant d'évaluer le contenu des offres sont préalablement définis et précisés dans les documents d'appel à la concurrence.

2. Le marché peut être attribué par adjudication ou par attribution à l'offre économiquement la plus avantageuse.»

3 À cet égard, l'article 138 du règlement (CE, Euratom) n° 2342/2002 de la Commission, du 23 décembre 2002, établissant les modalités d'exécution du règlement n° 1605/2002 (JO L 357, p. 1, ci-après les «modalités d'exécution»), relatif aux modalités et critères d'attribution, dans sa version applicable au moment des faits, prévoit:

«1. Deux modalités d'attribution d'un marché sont possibles:

a) par adjudication, auquel cas le marché est attribué à l'offre présentant le prix le plus bas parmi les offres régulières et conformes;

b) par attribution à l'offre économiquement la plus avantageuse.

2. L'offre économiquement la plus avantageuse est celle qui présente le meilleur rapport entre la qualité et le prix, compte tenu de critères justifiés par l'objet du marché tels que le prix proposé, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, le coût d'utilisation, la rentabilité, le délai d'exécution ou de livraison, le service après-vente et l'assistance technique.

3. Le pouvoir adjudicateur précise la pondération relative qu'il confère à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges.

La pondération relative du critère prix par rapport aux autres critères ne doit pas conduire à neutraliser le critère prix dans le choix de l'attributaire du marché.

Si, dans des cas exceptionnels, la pondération n'est techniquement pas possible, notamment en raison de l'objet du marché, le pouvoir adjudicateur y précise seulement l'ordre décroissant d'importance d'application des critères.»

4 L'article 17, paragraphe 1, de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1), qui était toujours en vigueur à l'époque pertinente dans le cadre de la présente affaire, disposait:

«Les avis sont établis conformément aux modèles qui figurent aux annexes III et IV et précisent les renseignements qui y sont demandés. Les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent exiger des conditions autres que celles prévues aux articles 31 et 32 lorsqu'ils demandent des renseignements concernant les conditions de caractère économique et technique qu'ils exigent des prestataires de services pour leur sélection (point 13 de l'annexe III B, point 13 de l'annexe III C et point 12 de l'annexe III D).»

5 Aux termes de l'article 82 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, p. 114):

«La directive 92/50/CEE, à l'exception de son article 41, et les directives 93/36/CEE et 93/37/CEE sont abrogées, avec effet à partir de la date prévue à l'article 80, sans préjudice des obligations des États membres en ce qui concerne les délais de transposition et d'application figurant à l'annexe XI.

Les références faites aux directives abrogées s'entendent comme faites à la présente directive et sont à lire selon le tableau de correspondance figurant à l'annexe XII.»

### **Les antécédents du litige**

6 Par deux avis de marché des 1<sup>er</sup> et 3 juillet 2004, l'EMSA a lancé deux appels d'offres, l'un concernant la «Validation SafeSeaNet et [le] développement futur», sous la référence EMSA C-1/01/04-2004 (JO 2004, S 126, ci-après l'«appel d'offres C-1/01/04»), et l'autre portant sur la «Spécification et [le] développement d'une base de données, d'un réseau et d'un système de

gestion relatifs aux accidents maritimes (plateforme d'information sur les accidents maritimes)», sous la référence EMSA C-2/06/04 (JO 2004, S 128, ci-après l'«appel d'offres C-2/06/04»).

7 L'EMSA a envoyé les invitations à soumissionner et les cahiers des charges concernant les appels d'offres C-1/01/04 et C-2/06/04, respectivement, les 1<sup>er</sup> et 9 juillet 2004.

8 Concernant l'appel d'offres C-1/01/04, le point 13 du cahier des charges précise que «le marché sera attribué au soumissionnaire présentant l'offre la plus avantageuse économiquement» et que cela sera apprécié sur la base des critères suivants:

«a) Critères d'évaluation technique par ordre d'importance, tels que pondérés en pourcentage:

1. Méthodologie proposée pour le projet – ce qui inclut les propositions détaillées concernant la façon d'accomplir le projet, ainsi que les étapes clefs et les services à fournir (tels que définis au point 3 [du cahier des charges]) (40 %).

2. Compréhension des spécifications du cahier des charges et présentation succincte attestant de cette compréhension (20 %).

3. Qualité des services opérationnels (Helpdesk) (10 %).

b) Prix total (30 %).

Seules les offres ayant atteint un résultat total minim[al] de 70 % et un résultat minim[al] de 60 % pour chaque critère seront prises en compte pour l'attribution du marché.»

9 Pour le premier de ces trois critères d'attribution, le cahier des charges prévoyait à son point 3, intitulé «Rapports et documents à soumettre», que l'offre devait inclure des informations détaillées concernant le plan de mise en œuvre du projet («project implementation structure»), chaque lot de travail («work package») devant être clairement défini, et que ce plan de mise en œuvre du projet devait contenir, au moins, les indications suivantes, à savoir les activités horizontales (point 3.1), la description de l'équipe de gestion du projet et des responsabilités (point 3.2), le contrôle de qualité (point 3.3), les services relatifs à la gestion du projet («deliverables on project management level») (point 3.4), la description des lots de travail et de leurs relations («work package description and relations») (point 3.5), ainsi que d'autres informations pertinentes concernant la soumission des rapports (point 3.6).

10 Aux termes des points 21 à 31 de l'arrêt attaqué:

«21 La requérante soutient avoir envoyé à l'EMSA, par télécopie du 31 juillet 2004, une demande d'informations complémentaires. Elle aurait réitéré cette demande par télécopie du 1<sup>er</sup> août 2004.

22 Par courriel du 2 août 2004, l'EMSA a informé la requérante que la réception de la télécopie du 1<sup>er</sup> août 2004, contenant ladite demande d'informations, était incomplète et l'a invitée à renvoyer ses questions par courriel, ce que la requérante a fait le même jour. Dans ce courriel, la requérante affirmait avoir essayé d'envoyer ladite télécopie le 31 juillet 2004 et à nouveau le 1<sup>er</sup> août 2004, mais qu'il y avait eu vraisemblablement un problème de transmission de la télécopie. Elle demandait donc de faire suite à sa demande, car le dernier jour pour la soumettre, à savoir le samedi 31 juillet 2004, n'était pas un jour ouvrable.

23 Par courriel du 3 août 2004, l'EMSA a informé la requérante qu'elle ne répondrait pas à ses questions du fait de leur présentation tardive, conformément au point 8 de l'invitation à soumissionner. Par courriel du même jour, la requérante a souligné encore une fois qu'elle avait en vain essayé d'envoyer ladite demande de renseignements les jours indiqués et que, de toute façon, [le délai] pour le dépôt des questions[,] venant à échéance le samedi 31 juillet 2004[,] aurait dû être [prolongé] jusqu'au premier jour ouvrable suivant, à savoir le lundi 2 août 2004.

24 Le 9 août 2004, la requérante a soumissionné à l'appel d'offres.

25 Par lettre du 6 décembre 2004, l'EMSA l'a informée que son offre n'avait pas été retenue au motif que le rapport qualité-prix était inférieur à celui de l'offre du soumissionnaire retenu.

- 26 Par télécopie du 7 décembre 2004, la requérante a demandé à l'EMSA de lui communiquer le nom du soumissionnaire retenu, les caractéristiques et les avantages relatifs [de l'offre de celui-ci] ainsi que les notes attribuées à son offre et à celle du soumissionnaire retenu pour chaque critère d'attribution, une copie du rapport du comité d'évaluation ainsi que la comparaison entre son offre financière et celle du soumissionnaire retenu.
- 27 Par lettre datée du 16 décembre 2004, que la requérante indique n'avoir reçue que le 7 janvier 2005, l'EMSA a communiqué à la requérante les notes obtenues pour chaque critère d'attribution de son offre ainsi que la note totale de l'offre retenue. S'agissant des caractéristiques de cette dernière, l'EMSA a précisé ce qui suit:
- "Approche claire en termes de méthodologie à suivre pour la gestion de l'ensemble du projet. La description des tâches est réaliste (et bien complétée par des tableaux indiquant l'effort et les ressources allouées, un diagramme de Gantt et une répartition des tâches); le nombre d'hommes-jour proposé est suffisant; les services à fournir ont été définis par type de tâche ['deliverables have been assigned per type of task']; bonne compréhension du projet et bonne approche du plan de gestion; l'accord sur le niveau du service ['Service Level Agreement'] proposé est conforme aux exigences du projet."
- 28 Le 5 janvier 2005, la requérante a adressé une télécopie à l'EMSA indiquant qu'elle n'avait pas été informée du résultat de l'attribution des marchés des deux appels d'offres dans les délais prévus par le règlement financier. Elle se plaignait également du fait que l'EMSA avait procédé à la signature des contrats avec les soumissionnaires retenus et avait publié cette information au Journal officiel.
- 29 L'EMSA a répondu, par lettre et télécopie du 7 janvier 2005, en annexant une copie de sa lettre du 16 décembre 2004.
- 30 Par télécopie du 18 janvier 2005, la requérante a souligné le retard avec lequel elle avait reçu la lettre de l'EMSA datée du 16 décembre 2004. Elle a, en outre, reproché à l'EMSA d'avoir enfreint le règlement financier, dans la mesure où cette dernière n'avait pas répondu à sa demande d'information dans le délai, n'avait pas communiqué le nom du soumissionnaire retenu, le montant de son offre financière, ainsi que l'évaluation technique de cette offre en comparaison avec la sienne et avait décidé de procéder à la signature du contrat. Elle a allégué, en outre, que la référence faite par l'EMSA, dans sa lettre du 16 décembre 2004, à la note attribuée à son offre par le comité d'évaluation pour chaque critère d'attribution n'était pas détaillée et n'incluait pas une justification de sa décision. Enfin, elle a demandé plusieurs éclaircissements concernant l'appréciation du comité d'évaluation.
- 31 Par télécopie du 9 février 2005, l'EMSA a répondu à la requérante, en lui communiquant le nom du soumissionnaire retenu et en indiquant qu'elle avait déjà reçu le résultat de l'évaluation de son offre et que des informations plus détaillées, telles que des renseignements financiers et commerciaux concernant le soumissionnaire retenu, léseraient les intérêts légitimes de ce dernier et ne pourraient, dès lors, pas être divulguées.»
- 11 Concernant l'appel d'offres C-2/06/04, par décision du 21 septembre 2004, la commission de l'ouverture des offres a procédé à la réception de l'offre de la société SSPA Sweden AB (ci-après «SSPA»), malgré le fait que, comme le Tribunal l'a constaté dans l'arrêt attaqué, cette offre avait été reçue le 10 août 2004, à savoir un jour après le délai fixé pour la présentation des offres, et que l'enveloppe la contenant était dépourvue de cachet de la poste.
- 12 Par lettre du 30 novembre 2004, l'EMSA a informé la requérante que son offre pour l'appel d'offres C-2/06/04 n'avait pas été retenue pour le même motif que son offre relative à l'appel d'offres C-1/01/04.

### **La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué**

- 13 Le 14 février 2005, Evropaïki Dynamiki a introduit un recours devant le Tribunal, lui demandant d'annuler, d'une part, les décisions de l'EMSA de ne pas retenir ses offres relatives aux deux appels d'offres en cause et d'attribuer les contrats aux soumissionnaires retenus, et, d'autre part, toutes les décisions ultérieures de l'EMSA relatives à ces appels d'offres.
- 14 Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a annulé la décision de l'EMSA d'attribuer le marché au

soumissionnaire retenu dans le cadre de la procédure d'appel d'offres C-2/06/04, mais a rejeté ledit recours en tant qu'il visait la procédure d'appel d'offres C-1/01/04.

- 15 En ce qui concerne la procédure d'appel d'offres C-2/06/04, le Tribunal a relevé que l'offre de SSPA est parvenue à l'EMSA le 10 août 2004, c'est-à-dire un jour après l'expiration du délai fixé pour la présentation des offres, et qu'aucun cachet de la poste, que ce soit d'envoi ou de réception, ne figurait sur l'enveloppe contenant ladite offre. De plus, l'enveloppe ne portait ni l'indication qu'elle avait été adressée par envoi recommandé ni date de dépôt dans un bureau de poste. Par conséquent, le Tribunal a considéré que cette irrégularité procédurale affectait la régularité de la procédure, puisque, en cas de rejet de l'offre de SSPA, la procédure administrative n'aurait pu qu'aboutir à un résultat différent. Partant, le Tribunal a constaté la violation de l'article 143 des modalités d'exécution et le point 2 de l'invitation à soumissionner.
- 16 Pour ce qui est de la procédure d'appel d'offres C-1/01/04, après avoir rejeté l'exception d'irrecevabilité tirée de l'incompétence du Tribunal pour statuer sur un recours introduit sur le fondement de l'article 230 CE contre un acte de l'EMSA et sur l'exceptio obscuri libelli, soulevée par cette dernière, le Tribunal a examiné le recours de la requérante.
- 17 Au soutien de celui-ci, la requérante invoquait quatre moyens, tirés, premièrement, d'une violation des principes de bonne foi, de bonne administration et de diligence, deuxièmement, d'une violation du règlement financier, des modalités d'exécution ainsi que de la directive 92/50, troisièmement, d'erreurs manifestes d'appréciation commises par l'EMSA et, quatrièmement, de l'absence d'informations pertinentes et d'un défaut de motivation.
- 18 Tous ces moyens ont été rejetés par le Tribunal comme non fondés ou irrecevables.

#### **La procédure devant la Cour et les conclusions des parties**

- 19 Par son pourvoi, la requérante demande l'annulation partielle de l'arrêt attaqué, dans la mesure où celui-ci rejette son recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse, relative à l'appel d'offres C-1/01/04, ainsi que la condamnation de l'EMSA aux dépens.
- 20 L'EMSA demande le rejet du pourvoi et la condamnation de la requérante aux dépens.

#### **Sur le pourvoi**

- 21 Au soutien de son pourvoi, la requérante invoque trois moyens, tirés, respectivement, d'une erreur de droit consistant dans l'interprétation erronée des articles 97 du règlement financier, 138, paragraphe 3, des modalités d'exécution et 17, paragraphe 1, de la directive 92/50, d'une violation de l'obligation de motivation dans le chef de l'autorité adjudicatrice ainsi que dans le chef du Tribunal et d'une erreur manifeste d'appréciation.

*Sur le premier moyen, tiré de l'interprétation erronée des articles 97 du règlement financier, 138, paragraphe 3, des modalités d'exécution et 17, paragraphe 1, de la directive 92/50*

Argumentation des parties

- 22 Evropaïki Dynamiki estime que le Tribunal a commis une erreur de droit en ce qu'il aurait interprété de manière erronée les articles 97 du règlement financier, 138, paragraphe 3, des modalités d'exécution et 17, paragraphe 1, de la directive 92/50, auxquels il s'est référé pour apprécier la légalité de la subdivision des critères d'attribution. Cette interprétation serait contraire à l'arrêt du 24 janvier 2008, Lianakis e.a. (C-532/06, Rec. p. I-251), dans lequel la Cour aurait interprété la directive 92/50 en ce sens qu'un pouvoir adjudicateur ne saurait appliquer, pour les critères d'attribution, des sous-critères qu'il n'a pas préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires.
- 23 À cet égard, le Tribunal a considéré, aux points 147 et 148 de l'arrêt attaqué, ce qui suit:

«147 [...] un pouvoir adjudicateur ne saurait appliquer des sous-critères pour les critères d'attribution qu'il n'a pas préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires (voir, en ce sens et par analogie, arrêt Lianakis e.a., [précité], point 38).

148 Selon une jurisprudence bien établie, il est, néanmoins, possible pour un pouvoir adjudicateur de déterminer, après l'expiration du délai de présentation des offres, des coefficients de pondération pour les sous-critères des critères d'attribution établis au préalable, sous trois conditions, à savoir que cette détermination ex post, premièrement, ne modifie pas les critères d'attribution du marché définis dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché, deuxièmement, ne contienne pas d'éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation et, troisièmement, n'ait pas été adoptée en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires (voir, en ce sens et par analogie, arrêts [du 24 novembre 2005,] ATI EAC e Viaggi di Maio e.a., [C-331/04, Rec. p. I-10109], point 32, et Lianakis e.a., [précité], points 42 et 43).»

- 24 Or, le Tribunal a relevé, aux points 151 et 152 de l'arrêt attaqué, que, en l'espèce, le comité d'évaluation n'avait pas subdivisé ledit critère d'attribution en sous-critères qui n'auraient pas été portés préalablement à la connaissance des soumissionnaires. En effet, ces sous-critères correspondraient, en substance, à la description du premier critère relatif à la méthodologie, tel que détaillé au point 13.1 du cahier des charges, lu à la lumière du point 3 de ce dernier. Dès lors, le comité d'évaluation se serait borné à pondérer les 40 points susceptibles d'être accordés pour le premier critère d'attribution en les répartissant de façon équitable entre lesdits sous-critères.
- 25 Au point 155 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté le grief de la requérante comme non fondé, en constatant que celle-ci n'avait pas démontré que la décision du pouvoir adjudicateur d'introduire des sous-critères eût entraîné une modification des critères d'attribution du marché définis préalablement dans les documents d'appel à la concurrence, ni qu'elle eût contenu des éléments susceptibles d'influencer la préparation des offres, ni qu'elle eût eu un effet discriminatoire envers la requérante ou l'un des autres soumissionnaires.
- 26 Selon la requérante, le Tribunal, en examinant le premier critère d'attribution, intitulé «Méthodologie proposée pour le projet», a procédé, de manière irrégulière, à la comparaison de celui-ci avec les deux sous-critères contestés, intitulés «répartition des tâches, qualité de la main-d'œuvre offerte et homme/jour ('roadmap')» et «service à fournir», et en a conclu que la subdivision dudit critère au cours de la phase d'évaluation des offres était licite, conformément à l'arrêt Lianakis e.a., précité. En raison de la correspondance entre ces sous-critères et le premier critère d'attribution, le Tribunal aurait erronément abouti à la conclusion que le comité d'évaluation n'avait pas subdivisé ce critère en sous-critères qui n'auraient pas été portés préalablement à la connaissance des soumissionnaires.
- 27 La requérante déduit de la comparaison qu'elle opère entre le cas d'espèce et celui ayant donné lieu à l'arrêt Lianakis e.a., précité, que la subdivision opérée par le pouvoir adjudicateur au cours de la procédure d'appel d'offres a vicié la procédure en cause et que, dans l'hypothèse où celui-ci souhaitait opérer une telle subdivision, il aurait dû l'effectuer avant le dépôt des offres.
- 28 Pour l'EMSA, défenderesse au pourvoi, l'affaire Lianakis e.a., dans laquelle la Cour a interprété des dispositions concernant la directive 92/50, ne s'applique pas au cas d'espèce, qui concerne un marché public passé par les institutions communautaires. Pour autant, même dans l'hypothèse de la pertinence de la jurisprudence issue dudit arrêt, les circonstances de l'espèce se distingueraient de celles auxquelles se rapporte cette jurisprudence. Le Tribunal aurait ainsi fait une correcte application de l'arrêt ATI EAC e Viaggi di Maio e.a., précité, dans lequel la Cour aurait admis qu'il est possible de procéder à la pondération des critères d'attribution à condition que ladite pondération ne modifie pas les critères d'attribution du marché établis dans les documents contractuels, que les critères ainsi pondérés ne contiennent pas d'éléments qui, s'ils avaient été connus au moment de la préparation des offres, auraient pu conduire à en modifier le contenu et qu'ils n'aient pas été adoptés sur la base de considérations susceptibles d'aboutir à la discrimination de l'un des soumissionnaires.

#### Appréciation de la Cour

- 29 À titre liminaire, il y a lieu de relever que, lorsque l'attribution d'un marché se fait par attribution à l'offre économiquement la plus avantageuse, conformément à l'article 97, paragraphe 2, du règlement financier ainsi qu'à l'article 138, paragraphe 1, des modalités d'exécution, le pouvoir adjudicateur doit définir et préciser, dans le cahier des charges, les critères d'attribution permettant l'évaluation du contenu des offres. Ces critères doivent, en outre, conformément à l'article 138, paragraphe 2, des modalités d'exécution, être justifiés par l'objet du marché. Selon le paragraphe 3 dudit article 138, le pouvoir adjudicateur doit aussi préciser, dans l'avis de marché ou dans le cahier

des charges, la pondération relative qu'il confère à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse. Ces dispositions visent à garantir le respect de l'égalité de traitement et de la transparence au stade de l'évaluation des offres en vue de l'attribution du marché (voir, par analogie, arrêts du 20 septembre 1988, *Beentjes*, 31/87, Rec. p. 4635, points 21 et 22, ainsi que du 12 décembre 2002, *Universale-Bau e.a.*, C-470/99, Rec. p. I-11617, points 90 à 92).

- 30 Par conséquent, afin de garantir le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence, il importe que tous les éléments pris en considération par le pouvoir adjudicateur pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et si possible leur importance relative soient connus des soumissionnaires potentiels au moment de la préparation de leurs offres (voir, en ce sens, arrêts précités *ATI EAC e Viaggi di Maio e.a.*, point 24, ainsi que *Lianakis e.a.*, point 36).
- 31 Il s'ensuit qu'un pouvoir adjudicateur ne saurait appliquer, pour les critères d'attribution, des sous-critères qu'il n'a pas préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires (voir, en ce sens, arrêt *Lianakis e.a.*, précité, point 38).
- 32 Il convient de rappeler que, aux points 44 et 45 ainsi que dans le dispositif de l'arrêt *Lianakis*, précité, la Cour a interprété la directive 92/50 lue à la lumière du principe d'égalité de traitement des opérateurs économiques et de l'obligation de transparence qui en découle. Ainsi, la légalité de l'utilisation des sous-critères et de la pondération correspondante doit toujours être examinée en fonction de ces principes. La Cour n'a pas établi une interdiction totale et absolue pour le pouvoir adjudicateur de spécifier plus en détail un critère préalablement porté à la connaissance des soumissionnaires et de lui accorder une pondération.
- 33 Il est ainsi possible pour un pouvoir adjudicateur de déterminer, après l'expiration du délai de présentation des offres, des coefficients de pondération pour les sous-critères qui correspondent en substance aux critères préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires, sous trois conditions, à savoir que cette détermination ex post, premièrement, ne modifie pas les critères d'attribution du marché définis dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché, deuxièmement, ne contienne pas d'éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation et, troisièmement, n'ait pas été adoptée en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires (voir, en ce sens, arrêts précités *ATI EAC e Viaggi di Maio e.a.*, point 32, ainsi que *Lianakis e.a.*, point 43).
- 34 Il ressort des points 149 à 155 de l'arrêt attaqué que le Tribunal a examiné les sous-critères litigieux à l'aune de cette jurisprudence et a constaté que leur application était conforme à celle-ci.
- 35 À cet effet, il y a lieu de considérer qu'un comité d'évaluation doit pouvoir disposer d'une certaine liberté dans l'accomplissement de sa tâche. Ainsi, il peut, sans modifier les critères d'attribution du marché établis dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché, structurer son propre travail d'examen et d'analyse des offres présentées.
- 36 Par conséquent, il convient de constater que le Tribunal n'a commis aucune d'erreur de droit à cet égard, de sorte qu'il y a lieu de rejeter le premier moyen comme non fondé.

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

- 37 Le deuxième moyen contient deux branches. Celles-ci concernent la violation de l'obligation de motivation s'imposant, respectivement, à l'autorité adjudicatrice et au Tribunal.

Sur la première branche

– Argumentation des parties

- 38 Au soutien de la première branche, la requérante se réfère au règlement financier et aux modalités d'exécution ainsi qu'à la directive 2004/18, qui imposent au pouvoir adjudicateur de communiquer à tout candidat écarté, sur sa demande, «les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire ou des parties à l'accord-cadre». *Evropaïki Dynamiki* déduit de la jurisprudence du Tribunal qu'un pouvoir adjudicateur ne saurait être considéré comme relevé de son obligation de motivation et de respect du principe de transparence lorsqu'il refuse de communiquer une copie du rapport d'évaluation aux soumissionnaires qui en ont fait la demande. Par conséquent, l'EMSA aurait dû lui communiquer, en réponse à sa demande écrite, une copie

complète du rapport d'évaluation, afin de lui permettre d'apprécier les raisons pour lesquelles son offre a été rejetée, et non, comme cela a été le cas en l'espèce, au cours de la procédure devant le Tribunal.

39 L'EMSA soutient qu'une autorité contractante n'est nullement obligée de communiquer le rapport du comité d'évaluation à un soumissionnaire évincé, dans le cadre de l'obligation de motivation. En vertu de l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier, l'autorité contractante est uniquement tenue d'indiquer aux personnes concernées les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du soumissionnaire qui s'est vu attribuer le marché.

40 À l'égard du grief selon lequel une grande partie des informations a été communiquée à la requérante uniquement au stade du dépôt du mémoire en défense de l'EMSA devant le Tribunal, celle-ci fait valoir que cette question n'a aucun lien avec l'obligation de motivation et qu'elle a été soulevée dans le cadre de la procédure d'appel d'offres C-2/06/04, qui n'est pas visée par le présent pourvoi.

– Appréciation de la Cour

41 Il suffit de relever que la requérante, dans la première branche du deuxième moyen de son pourvoi, ne détermine pas avec précision quel est le point de l'arrêt attaqué qu'elle critique et se contente de se reporter à la procédure relative à l'appel d'offres C-2/06/04, qui ne fait pas l'objet du présent pourvoi.

42 Il y a lieu, dès lors, de rejeter la première branche du deuxième moyen comme irrecevable.

Sur la seconde branche

– Argumentation des parties

43 La requérante estime que le Tribunal n'a pas motivé à suffisance de droit l'arrêt attaqué en ce qu'il aurait suggéré que la requérante était à même de déduire les avantages relatifs de l'offre retenue. Ainsi, le Tribunal aurait interprété l'obligation de motivation qui incombe à l'autorité adjudicatrice de manière nouvelle et totalement erronée, en reliant cette obligation aux qualités personnelles du destinataire de la décision et sans lui donner la possibilité matérielle de comprendre les conclusions de l'évaluation et les avantages relatifs de l'offre retenue. Cela serait contraire à l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, spécialement au droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, et à l'article 47 de cette charte, qui garantit le droit fondamental de toute personne à être entendue équitablement et publiquement.

44 De plus, l'arrêt attaqué serait en contradiction avec l'arrêt du 14 février 2008, Varec (C-450/06, Rec. p. I-581), qui devrait être appliqué par analogie. L'obligation de communiquer les informations relatives à l'attribution d'un marché impliquerait que l'accès à ces informations ne doit être refusé qu'à titre exceptionnel, uniquement lorsque celles-ci s'avèrent confidentielles ou comportent des secrets d'affaire. Il conviendrait, ainsi, de procéder à une mise en balance accordant la priorité à la protection effective des intérêts propres des parties devant le Tribunal. Par ailleurs, celui-ci aurait dû examiner de façon individuelle les arguments de la requérante tirés de l'erreur manifeste d'appréciation, et plus particulièrement ceux développés séparément pour chacun des critères d'attribution.

45 L'EMSA estime que le Tribunal a suffisamment motivé sa décision en relevant que le point 13.1 du cahier des charges indique la note minimale globale (70 %) et les notes minimales pour chaque critère d'attribution (60 %), qui constituent les conditions de l'attribution du marché. En outre, dans sa lettre du 16 décembre 2004, l'EMSA aurait suffisamment informé la requérante, en lui indiquant les notes obtenues par celle-ci pour chaque critère, sa note globale, la note globale du soumissionnaire retenu ainsi que les caractéristiques de l'offre. La requérante aurait dû comprendre, sur la base de ces informations, que, en aucun cas, elle n'aurait pu se voir attribuer le marché concerné, car elle était exclue de la phase d'attribution du fait de l'insuffisance de ses notes en ce qui concerne les premier et troisième critères d'attribution.

– Appréciation de la Cour

46 Il ressort d'une jurisprudence constante que l'obligation de motivation qui incombe au Tribunal, en vertu des articles 36, première phrase, et 53, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de

l'Union européenne, n'impose pas à celui-ci d'effectuer un exposé qui suivrait de manière exhaustive et un par un tous les arguments articulés par les parties au litige. La motivation peut donc être implicite, à condition qu'elle permette à la personne affectée par une décision du Tribunal de prendre connaissance des motifs de cette décision et à la Cour de disposer des éléments suffisants pour exercer son contrôle (voir, notamment, arrêt du 22 mai 2008, *Evonik Degussa/Commission*, C-266/06 P, point 103 et jurisprudence citée).

47 En ce qui concerne l'étendue de la motivation de l'arrêt attaqué, il convient de constater que le droit d'accès aux informations dont dispose l'opérateur économique non retenu à l'issue d'une procédure de passation de marché public sert à protéger sa position juridique relative à cette procédure, afin de former éventuellement un recours contre la décision du pouvoir adjudicateur, mais ne constitue pas une base juridique pour formuler des critiques de toute nature, non susceptibles d'avoir des effets sur ladite position juridique. Le Tribunal n'est dès lors pas tenu de se prononcer à propos de telles critiques.

48 Il ressort des points 172 à 181 et 196 à 207 de l'arrêt attaqué que le Tribunal a exposé à suffisance de droit les raisons pour lesquelles il a considéré, respectivement, que la motivation de la décision litigieuse permettait à la requérante de déduire les avantages relatifs de l'offre retenue par rapport à la sienne et que la requérante n'a pas démontré une erreur manifeste d'appréciation de son offre de la part du pouvoir adjudicateur. L'invocation par la requérante de certaines dispositions de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'est pas de nature à remettre en cause cette constatation.

49 Il convient, ainsi, de rejeter la seconde branche du deuxième moyen comme non fondée.

50 En conséquence, le deuxième moyen doit être rejeté comme en partie irrecevable et en partie non fondé.

*Sur le troisième moyen, tiré d'une erreur de droit commise dans le cadre de l'examen de l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation*

Argumentation des parties

51 *Evropaïki Dynamiki* soutient que le Tribunal n'a pas examiné individuellement les moyens tirés de l'erreur manifeste d'appréciation qu'elle a alléguée en première instance et a ainsi commis une erreur de droit.

52 Il y aurait une contradiction dans l'arrêt attaqué, en ce que le Tribunal relève que les informations limitées fournies à la requérante étaient suffisantes pour que celle-ci puisse exercer ses droits, tout en exigeant, dans le même arrêt, que la requérante démontre de quelle manière ces prétendues défaillances ont affecté les conclusions du rapport d'évaluation. La requérante aurait ainsi suffisamment démontré que l'EMSA a commis des erreurs manifestes d'appréciation de nature à justifier l'annulation de la décision litigieuse et invite la Cour à examiner de nouveau, de manière approfondie, ces erreurs.

53 L'EMSA considère que la requérante se borne à répéter des éléments de fait ainsi que des arguments déjà invoqués devant le Tribunal, qui ne peuvent être examinés dans le cadre d'un pourvoi. De plus, ce serait à juste titre que l'arrêt attaqué, qui révélerait que le Tribunal a bien examiné individuellement les arguments de la requérante, relève que celle-ci n'a pas été en mesure de présenter des preuves au soutien de ces arguments.

Appréciation de la Cour

54 Il convient de rappeler qu'il résulte des articles 256 TFUE, 58, premier alinéa, du statut de la Cour et 112, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure de la Cour qu'un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de l'arrêt dont l'annulation est demandée ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande. Ne répond pas à cette exigence le pourvoi qui, sans même comporter une argumentation visant spécifiquement à identifier l'erreur de droit dont serait entaché l'arrêt attaqué, se limite à reproduire les moyens et les arguments qui ont déjà été présentés devant le Tribunal. En effet, un tel pourvoi constitue en réalité une demande visant à obtenir un simple réexamen de la requête présentée devant le Tribunal, ce qui échappe à la compétence de la Cour (voir, notamment, arrêts du 4 juillet 2000, *Bergaderm et Goupil/Commission*, C-352/98 P, Rec. p. I-5291, points 34 et 35; du 30 septembre 2003, *Eurocoton*

e.a./Conseil, C-76/01 P, Rec. p. I-10091, points 46 et 47, ainsi que du 14 octobre 2010, Deutsche Telekom/Commission, C-280/08 P, non encore publié au Recueil, point 24).

55 Or, en l'occurrence, par le présent moyen, la requérante demande effectivement à la Cour de réexaminer les moyens et arguments qu'elle a déjà présentés devant le Tribunal, mentionnés aux points 182 à 194 de l'arrêt attaqué, et qui ont été examinés aux points 196 à 207 de cet arrêt.

56 Par conséquent, le troisième moyen doit être rejeté comme irrecevable.

57 Il résulte de tout ce qui précède que le pourvoi doit être rejeté dans son ensemble.

### **Sur les dépens**

58 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 118 du même règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. L'EMSA ayant conclu à la condamnation de la requérante et celle-ci ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (septième chambre) déclare et arrête:

**1) Le pourvoi est rejeté.**

**2) Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systemata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE est condamnée aux dépens.**

Signatures