

ARRÊT DE LA COUR (dixième chambre)

14 octobre 2020 (\*)

« Pourvoi – Recours en annulation – Marchés publics de travaux – Procédure d’appel d’offres – Travaux d’extension et de remise à niveau du bâtiment Konrad Adenauer à Luxembourg – Étendue de l’obligation du pouvoir adjudicateur d’informer le soumissionnaire n’ayant pas obtenu le marché – Motivation »

Dans l’affaire C-447/19 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 11 juin 2019,

**Close SA**, établie à Harzé-Aywaille (Belgique),

**Cegelec SA**, établie à Bruxelles (Belgique),

représentées par M<sup>es</sup> J.-M. Rijkers et J.-L. Teheux, avocats,

parties requérantes,

l’autre partie à la procédure étant :

**Parlement européen**, représenté par M<sup>mes</sup> E. Paladini et B. Schäfer, en qualité d’agents,

partie défenderesse en première instance,

LA COUR (dixième chambre),

composée de M. M. Ilešič, président de chambre, MM. E. Juhász (rapporteur) et I. Jarukaitis, juges,

avocat général : M. M. Campos Sánchez-Bordona,

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

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

rend le présent

**Arrêt**

- 1 Par leur pourvoi, Close SA et Cegelec SA demandent l’annulation de l’arrêt du Tribunal de l’Union européenne du 9 avril 2019, Close et Cegelec/Parlement (T-259/15, non publié, ci-après l’« arrêt attaqué », EU:T:2019:229), par lequel celui-ci a rejeté leur recours tendant à l’annulation de la décision du Parlement du 19 mars 2015 rejetant leur offre soumise dans le cadre de l’appel d’offres INLO-D-UPIL-T-14-AO 4, relative au marché public de travaux concernant le lot n<sup>o</sup> 73 (centrale énergie) du projet d’extension et de remise à niveau du bâtiment Konrad Adenauer à Luxembourg et attribuant ce lot à un autre soumissionnaire (ci-après la « décision litigieuse »).

**Le cadre juridique**

2 L'article 102, paragraphe 1, du règlement (UE, Euratom) n° 966/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2012, relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union et abrogeant le règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil (JO 2012, L 298, p. 1, ci-après le « règlement financier »), disposait :

« Tous les marchés publics financés totalement ou partiellement par le budget respectent les principes de transparence, de proportionnalité, d'égalité de traitement et de non-discrimination. »

3 L'article 113, paragraphe 2, du règlement financier prévoyait :

« Le pouvoir adjudicateur communique à tout candidat ou soumissionnaire écarté les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre, ainsi que la durée du délai d'attente visé à l'article 118, paragraphe 2. Le pouvoir adjudicateur communique à tout soumissionnaire qui satisfait aux critères d'exclusion et de sélection et qui en fait la demande par écrit, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire.

Toutefois, la communication de certains éléments peut être omise dans les cas où elle ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre celles-ci. »

4 L'article 161, paragraphes 2 et 3, du règlement délégué (UE) n° 1268/2012 de la Commission, du 29 octobre 2012, relatif aux règles d'application du règlement n° 966/2012 (JO 2012, L 362, p. 1, ci-après les « règles d'application du règlement financier »), disposait :

« 2. Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai maximal de quinze jours de calendrier à compter de la réception d'une demande écrite, les informations mentionnées à l'article 113, paragraphe 2, du règlement financier.

3. Pour les marchés passés par les institutions de l'Union pour leur propre compte, d'une valeur égale ou supérieure aux seuils visés à l'article 170, paragraphe 1, et qui ne sont pas exclus du champ d'application de la directive 2004/18/CE, le pouvoir adjudicateur notifie, simultanément et individuellement à chaque soumissionnaire ou candidat évincé, par voie électronique, que leur offre ou candidature n'a pas été retenue, à l'un ou l'autre des stades suivants :

a) peu de temps après l'adoption de décisions sur la base des critères d'exclusion et de sélection et avant la décision d'attribution, lorsque les procédures de passation de marché sont organisées en deux étapes distinctes ;

b) en ce qui concerne les décisions d'attribution et les décisions de rejet d'une offre, le plus tôt possible après la décision d'attribution et au plus tard dans la semaine qui suit.

Le pouvoir adjudicateur indique dans chaque cas les motifs du rejet de l'offre ou de la candidature ainsi que les voies de recours disponibles.

Les soumissionnaires ou candidats évincés peuvent obtenir des informations complémentaires sur les motifs du rejet, sur demande écrite, par lettre, par télécopie ou par courrier électronique et pour tout soumissionnaire retenu dont l'offre n'est pas éliminée, sur les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire, sans préjudice des dispositions de l'article 113, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement financier. Les pouvoirs adjudicateurs répondent dans un délai maximal de quinze jours de calendrier à compter de la réception de la demande. »

### **Les antécédents du litige et la décision litigieuse**

5 Par un avis de marché du 18 juin 2014, publié au Supplément au *Journal officiel de l'Union européenne* du 1<sup>er</sup> juillet 2014 (JO 2014, S 123-218302) sous la référence INLO-D-UPIL-T-14-AO, le Parlement européen a lancé une procédure d'appel d'offres relative au projet d'extension et de remise à

niveau du bâtiment Konrad Adenauer à Luxembourg (Luxembourg). Ce projet consiste en la rénovation d'un bâtiment existant et en la construction d'une extension de ce bâtiment. Le projet immobilier ainsi constitué est destiné à accueillir l'ensemble des services du Parlement situés à Luxembourg.

6 Cet avis de marché portait sur un total de neuf lots attribués séparément par adjudication. L'objet du litige porte sur les travaux de construction du lot n<sup>o</sup> 73 de ce marché, intitulé « centrale énergie ».

7 Le cahier des charges relatif au marché en cause (ci-après le « cahier des charges ») énonçait, à son article 13.2 :

« Le soumissionnaire doit disposer d'une capacité financière et économique suffisante pour lui permettre d'exécuter le marché visé dans le respect des dispositions contractuelles.

Pour le présent marché, le Parlement [...] exige des soumissionnaires une capacité financière et économique minimale qui sera évaluée sur [la] base des critères suivants :

- a) le chiffre d'affaires annuel moyen [...] du soumissionnaire [...] est égal ou supérieur à la valeur minimale indiquée dans le tableau II ci-après [soit 23 500 000 euros pour le lot n<sup>o</sup> 73], et
- b) la viabilité économique et financière du soumissionnaire pendant l'exécution du marché [est] évaluée sur [la] base du score de Conan et Holder.

[...]

Afin de permettre la vérification de ces critères, les soumissionnaires fournissent avec leur offre [:]

- 1) la déclaration relative au chiffre d'affaires des trois derniers exercices comptables clôturés, établie sur [la] base du modèle fourni à cette fin dans le dossier de remise de l'offre joint au présent dossier d'appel à la concurrence ;
- 2) la fiche de renseignements financiers portant sur les deux derniers exercices comptables clôturés, établie sur [la] base du modèle fourni à cette fin dans le dossier de remise de l'offre joint au présent dossier d'appel à la concurrence ;
- 3) la copie de[s] bilans et des comptes d'exploitation des trois derniers exercices comptables clôturés ;
- 4) tout autre document qu'ils jugent utile pour la vérification des critères de capacité financière et économique.

Les critères a) et b) ci-avant permettent de vérifier la capacité financière et économique minimale des soumissionnaires. S'il estime que le contrôle de ces critères ne fournit pas toutes les garanties requises quant à la capacité financière et économique d'un soumissionnaire, le Parlement [...] fait analyser ses bilans et comptes de résultats afin de vérifier son aptitude financière à mener à terme le marché pour lequel il soumet une offre. Si les résultats de cette analyse ne sont pas concluants, le Parlement [...] invitera le soumissionnaire à lui fournir des garanties complémentaires à défaut desquelles son offre ne sera pas sélectionnée, sans que ce dernier [...] puisse prétendre à une quelconque compensation financière. »

8 Selon l'article 13.3 du cahier des charges :

« Le soumissionnaire doit disposer d'une capacité technique et professionnelle suffisante pour lui permettre d'exécuter le marché visé dans le respect des dispositions contractuelles [...]

Pour le présent marché, le Parlement [...] exige des soumissionnaires une capacité technique et professionnelle minimale qui sera évaluée sur [la] base des critères suivants :

- une expérience professionnelle d'au moins cinq [...] ans dans des travaux de même nature que celui du présent marché ; et
- une [...] référence de bâtiments tertiaires neufs, ou entièrement rénovés, dont le montant des travaux exécutés par le soumissionnaire est supérieur aux montants établis au tableau III ci-après [10 millions d'euros pour le lot n° 73 (centrale énergie)] et dont les travaux ont été réalisés au cours des cinq [...] dernières années précédant la date limite de transmission des offres, ou en cours d'exécution [;] et
- des références de bâtiments tertiaires neufs, ou entièrement rénovés, dont la somme des montants des travaux exécutés par le soumissionnaire est supérieure aux montants établis au tableau IV ci-après [40 millions d'euros pour le lot n° 73 (centrale énergie)] et dont les travaux ont été réalisés au cours des cinq [...] dernières années précédant la date limite de transmission des offres, ou en cours d'exécution [;] [...]
- des moyens humains et matériels disponibles en suffisance pour assurer le respect des délais impartis pour l'exécution des travaux ; les effectifs moyens annuels minima [...] du soumissionnaire requis sont indiqués dans le tableau V ci-après [150 personnes pour le lot n° 73 (centrale énergie)] [...] »

9 Aux termes de l'article 13.6 du cahier des charges :

« Si, pour une raison exceptionnelle que le pouvoir adjudicateur estime justifiée, le soumissionnaire, quelle que soit sa forme (en nom propre ou en groupement), n'est pas en mesure de produire les documents demandés, il peut être autorisé à prouver sa capacité financière et économique par tout autre moyen jugé approprié par le pouvoir adjudicateur. »

10 Le 29 septembre 2014, Close et Cegelec, sous la forme de la société momentanée Cegelec-Close, ont déposé une offre pour le lot n° 73.

11 Par la décision litigieuse, le Parlement a rejeté l'offre des requérantes et a attribué le lot n° 73 à l'association momentanée Énergie KAD, constituée par Mersch & Schmitz Production Sàrl et Energolux SA (ci-après l'« association momentanée »), des sociétés luxembourgeoises, dont l'offre présentait le prix le plus bas parmi les offres régulières et conformes.

12 Par lettre du 27 mars 2015, le Parlement a informé les requérantes que leur offre n'avait pas été retenue au motif qu'elle ne présentait pas le prix le plus bas parmi les offres régulières et conformes.

13 Par lettre du 3 avril 2015, les requérantes ont contesté l'attribution du lot n° 73 en demandant au Parlement de leur attribuer ce lot au motif que l'une des deux sociétés composant l'association momentanée, à savoir Energolux, ne répondait pas aux critères de sélection prévus dans le cahier des charges. À cet égard, les requérantes ont fait valoir que, selon le cahier des charges, la capacité financière et économique minimale devait être évaluée sur la base des critères énumérés dans ce cahier. À cette fin, les soumissionnaires devaient fournir une copie des bilans et des comptes d'exploitation des trois derniers exercices comptables clôturés.

14 Or, Energolux n'aurait pas déposé au registre du commerce et des sociétés du Luxembourg ses comptes annuels pour les exercices des années 2011 à 2013. Par conséquent, les requérantes n'auraient pas compris comment il a été possible de vérifier la capacité financière et économique minimale exigée de celle-ci.

15 Par cette même lettre, les requérantes ont également demandé au Parlement de leur adresser une copie de la décision motivée d'attribution du lot n° 73 et les extraits non confidentiels de l'offre de l'association momentanée.

16 Par lettre du 22 avril 2015, le Parlement a informé les requérantes que l'association momentanée avait déposé l'offre au prix le plus bas parmi les offres régulières et conformes. En outre, le Parlement a

rejeté les griefs des requérantes au motif que, d'une part, le pouvoir adjudicateur avait été tout à fait en mesure de vérifier la capacité financière et économique de l'association momentanée sur la base des documents fournis et que, d'autre part, l'absence de publication des comptes en question, à la supposer établie, n'avait eu aucune incidence sur le respect des critères de sélection, en raison du fait que l'exigence fixée dans le cahier des charges ne portait pas sur la publication des comptes et qu'une telle obligation ne découlait d'ailleurs pas du règlement financier ni des règles d'application du règlement financier.

- 17 Le 24 avril 2015, le contrat de travaux pour le lot n° 73 a été conclu entre l'association momentanée et la société immobilière du bâtiment Konrad Adenauer du Parlement.
- 18 Par lettre du 30 avril 2015, les requérantes ont répondu à la lettre du Parlement du 22 avril 2015, réfutant son argument selon lequel ce dernier a été en mesure de vérifier le respect des critères de sélection relatifs à la capacité financière et économique de l'association momentanée. Dans ce cadre, les requérantes ont fait valoir que les bilans et les comptes d'exploitation n'avaient probablement pas été approuvés par l'assemblée générale d'Energolux, et qu'elles n'avaient reçu ni la « décision motivée d'attribution » du marché en cause ni les extraits non confidentiels de l'offre retenue.
- 19 Par lettre reçue par les requérantes le 18 mai 2015, le Parlement a essentiellement confirmé le contenu de son courrier daté du 22 avril 2015 et transmis aux requérantes les extraits non confidentiels de la décision litigieuse ainsi que d'autres documents y afférents.

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

- 20 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 26 mai 2015, les requérantes ont introduit un recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse.
- 21 Par des mesures d'organisation de la procédure et des mesures d'instruction, le Tribunal a, notamment, invité le Parlement à identifier les données précises prises en considération afin de vérifier que l'association momentanée remplissait les critères de sélection en matière de capacité financière et économique minimale.
- 22 Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a constaté que, par les mesures d'organisation de la procédure et les mesures d'instruction qu'il a prises, il a obtenu des documents et des informations qu'il a jugé suffisants pour pouvoir contrôler la légalité de la décision litigieuse. Sur ce fondement, il a considéré que le Parlement n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en ce qui concerne la vérification de la capacité technique et professionnelle de l'association momentanée et qu'il a respecté le cahier des charges ainsi que les principes de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination, conformément à l'article 102 du règlement financier. Jugeant que c'était à bon droit que le Parlement a attribué le marché à l'association momentanée, le Tribunal a rejeté le recours.

### **Les conclusions des parties**

- 23 Close et Cegelec demandent à la Cour :
- d'annuler l'arrêt attaqué ;
  - d'annuler la décision litigieuse, et
  - de condamner le Parlement aux dépens.
- 24 Le Parlement demande à la Cour :
- de rejeter le pourvoi et
  - de condamner Close et Cegelec aux dépens.

## Sur le pourvoi

- 25 À l'appui de leur pourvoi, les requérantes soulèvent trois moyens.
- 26 Par leur premier moyen, elles reprochent au Tribunal d'avoir méconnu l'étendue de l'obligation de motivation qui pèse sur le pouvoir adjudicateur en vertu de l'article 296 TFUE, de l'article 113, paragraphe 2, du règlement financier ainsi que de l'article 161, paragraphes 2 et 3, des règles d'application du règlement financier. Elles allèguent également que la motivation de l'arrêt attaqué est entachée d'une contradiction.
- 27 Par leur deuxième moyen, les requérantes font valoir que le Tribunal a dénaturé la portée du deuxième moyen soulevé en première instance, a conféré une portée inexacte à la notion d'erreur manifeste d'appréciation, au principe de bonne administration et aux obligations qui en sont le corollaire et a commis une erreur d'analyse ayant conduit à une dénaturation des faits et des éléments de preuve.
- 28 Par leur troisième moyen, les requérantes soutiennent que l'arrêt attaqué n'est pas suffisamment motivé en ce que le Tribunal a omis de répondre à certains arguments qu'elles avaient soulevés dans leurs observations du 29 juin 2018 sur les documents produits par le Parlement au titre de la mesure d'instruction du 18 avril 2018.

## Sur le premier moyen

### *Argumentation des parties*

- 29 Par leur premier moyen, visant les points 49 à 58 ainsi que les points 62 et 63 de l'arrêt attaqué, les requérantes font valoir que la portée de l'obligation de motivation au sens de l'article 296 TFUE, de l'article 113, paragraphe 2, du règlement financier ainsi que de l'article 161, paragraphes 2 et 3, des règles d'application du règlement financier ne vise pas les seuls critères d'attribution du marché en cause, mais concerne également l'évaluation des critères de sélection des soumissionnaires. En effet, s'agissant d'un marché dont l'évaluation des offres repose uniquement sur le prix, il pourrait être supposé que ce marché est attribué au soumissionnaire ayant déposé le prix le plus bas. Limiter l'obligation de motivation à la seule information de l'identité de l'attributaire ainsi qu'au fait que ce dernier avait déposé une offre au prix le plus bas parmi les offres régulières et conformes apparaîtrait plus que réducteur dès lors que, selon la jurisprudence que cite le Tribunal, le pouvoir adjudicateur est tenu de fournir aux soumissionnaires qui satisfont aux critères d'exclusion et de sélection et qui en font la demande expresse les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire dans un délai de quinze jours calendaires à compter de la réception d'une demande écrite.
- 30 S'agissant plus particulièrement de l'obligation de communication des caractéristiques et des avantages de l'offre retenue, le raisonnement figurant dans l'arrêt attaqué selon lequel une telle obligation ne comprend pas la transmission des justificatifs fournis par l'attributaire serait exact, mais ne répond pas au moyen soulevé en première instance. En effet, leur argumentation aurait porté sur l'impossibilité de vérifier si l'association momentanée répondait aux exigences de sélection qualitative prévues à l'article 13 du cahier des charges puisque le Parlement s'était contenté de compléter d'un « Oui » et sans la moindre explication un tableau relatif à ces exigences.
- 31 Or, tant la décision litigieuse que le rapport d'attribution du marché en cause auraient été dans leur quasi-globalité noircis et il aurait fallu pas moins de quatre mesures d'instruction pour permettre au Tribunal d'exercer son contrôle. Ce ne serait qu'après la dernière de ces mesures, ordonnée après l'audience de plaidoiries, que le Parlement a produit les comptes de Mersch & Schmitz Production laissant, enfin, apparaître le chiffre d'affaires de cette entreprise et permettant ainsi de vérifier le respect du critère de capacité financière.
- 32 Eu égard aux exigences auxquelles une motivation doit répondre en vertu de l'article 296 TFUE, il ne saurait être admis qu'il soit nécessaire de demander autant d'informations complémentaires pour comprendre le raisonnement contenu dans une décision, cela même en admettant que la motivation puisse être succincte.

33 En outre, selon les requérantes, il y a une apparente contradiction dans les motifs de l'arrêt attaqué. En effet, dans la mesure où le respect de l'obligation de motivation doit être apprécié en fonction des éléments d'information dont la partie requérante dispose au moment de l'introduction du recours, le Tribunal n'aurait pu, sans se contredire, estimer que le Parlement avait dûment motivé la décision litigieuse, tout en constatant, au point 85 de l'arrêt attaqué, qu'« aucun élément du dossier de l'affaire préalablement à l'adoption de la mesure d'instruction du 8 octobre 2018 [...] ne permettait de vérifier si l'attributaire avait atteint le chiffre d'affaires annuel moyen requis ».

34 Le Parlement estime que le premier moyen n'est pas fondé.

#### *Appréciation de la Cour*

35 Pour ce qui est de l'obligation de motivation à laquelle le pouvoir adjudicateur doit se conformer, l'article 113, paragraphe 2, du règlement financier prévoit que le pouvoir adjudicateur communique à tout soumissionnaire qui satisfait aux critères d'exclusion et de sélection et qui en fait la demande par écrit « les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire ».

36 Il convient de souligner que le libellé de cette disposition vise les caractéristiques de l'offre et non pas celles du soumissionnaire qui l'a présentée.

37 À cet égard, il découle de la jurisprudence de la Cour qu'il ne saurait être exigé du pouvoir adjudicateur qu'il transmette à un soumissionnaire dont l'offre n'a pas été retenue, d'une part, outre les motifs du rejet de cette dernière, un résumé minutieux de la manière dont chaque détail de son offre a été pris en compte au titre de l'évaluation de celle-ci et, d'autre part, dans le cadre de la communication des caractéristiques et des avantages relatifs de l'offre retenue, une analyse comparative minutieuse de cette dernière et de l'offre du soumissionnaire évincé (arrêt du 3 mai 2018, EUIPO/European Dynamics Luxembourg e.a., C-376/16 P, EU:C:2018:299, point 57 ainsi que jurisprudence citée).

38 En ce qui concerne le rapport d'évaluation qui peut contenir des éléments concernant les critères de sélection, la Cour a jugé que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de le remettre au soumissionnaire évincé (arrêt du 3 mai 2018, EUIPO/European Dynamics Luxembourg e.a., C-376/16 P, EU:C:2018:299, point 58 ainsi que jurisprudence citée).

39 Ainsi, l'obligation de motivation à laquelle le pouvoir adjudicateur doit se conformer, en vertu de l'article 113, paragraphe 2, du règlement financier, n'impose pas que celui-ci fournisse des explications sur les raisons pour lesquelles il a considéré que le soumissionnaire retenu a rempli les critères de sélection.

40 En outre, selon une jurisprudence constante de la Cour, la motivation exigée à l'article 296, deuxième alinéa, TFUE doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle. Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences de cette disposition doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée [arrêt du 30 avril 2019, Italie/Conseil (Quota de pêche de l'espadon méditerranéen), C-611/17, EU:C:2019:332, point 40 et jurisprudence citée].

41 Ainsi que les requérantes le reconnaissent elles-mêmes, l'obligation de motivation à laquelle le pouvoir adjudicateur doit se conformer ne comprend en principe pas la transmission des justificatifs des critères de sélection fournis par l'attributaire. Or, leur argumentation selon laquelle c'est seulement après la dernière des différentes mesures d'organisation ordonnées par le Tribunal que le Parlement a produit les comptes de Mersch & Schmitz Production laissant, enfin, apparaître le chiffre d'affaires de cette entreprise et permettant ainsi de vérifier le respect du critère de capacité financière revient, en réalité, à postuler que la transmission des documents sur l'appréciation des critères de sélection était nécessaire pour leur permettre de connaître les justifications de la mesure prise et, par conséquent, pour que cette obligation de motivation soit satisfaite.

42 À cet égard, il convient de relever que, conformément à la jurisprudence rappelée au point 40 du présent arrêt, l'obligation de motivation à laquelle le pouvoir adjudicateur doit se conformer a pour finalité de permettre aux soumissionnaires évincés de connaître les justifications de la décision d'attribution du marché en cause, mais non pas de contrôler, à l'instar d'une instance de contrôle administratif ou juridictionnel, la légalité de la procédure d'adoption de cette décision et de la décision elle-même.

43 Pour cette même raison, l'argumentation des requérantes selon laquelle la motivation de l'arrêt attaqué est entachée d'une contradiction ne saurait prospérer. En effet, eu égard aux rôles respectifs des soumissionnaires et des instances de contrôle, il ne saurait être exigé qu'il y ait une parfaite identité entre l'information qu'un pouvoir adjudicateur doit fournir à un soumissionnaire évincé au titre de l'obligation de motivation lui incombant et l'information que ce pouvoir adjudicateur doit fournir aux instances juridictionnelles dans le cadre du contrôle par ces dernières de la légalité de la décision d'attribution d'un marché.

44 Par ailleurs, la circonstance que les documents transmis au Tribunal dans le cadre d'une mesure d'instruction sont, ultérieurement, également transmis à la partie requérante, le cas échéant dans une version non confidentielle, relève du principe du contradictoire et ne signifie pas pour autant que le pouvoir adjudicateur aurait dû fournir ces documents déjà dans le cadre de la motivation au titre des dispositions du droit de l'Union.

45 Il s'ensuit que le premier moyen doit être rejeté comme étant non fondé.

### *Sur le deuxième moyen*

#### *Argumentation des parties*

46 Par leur deuxième moyen, visant les points 77 à 80 de l'arrêt attaqué, les requérantes reprochent, tout d'abord, au Tribunal d'avoir dénaturé leur deuxième moyen présenté en première instance. En effet, ce moyen aurait visé non pas une violation de la législation nationale luxembourgeoise en tant que telle, mais l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation au regard de l'analyse qui incombait au Parlement en tant que pouvoir adjudicateur ainsi qu'une violation des principes d'égalité et de non-discrimination. Les comptes d'Energolux n'ayant pas été publiés conformément à la législation nationale applicable ni approuvés par l'assemblée générale de cette société, à tout le moins en ce qui concerne l'année 2013, les requérantes estiment que le Parlement n'était pas en mesure de juger de la fiabilité de ceux-ci et plus généralement de leur exactitude. À ce sujet, le non-respect d'une législation nationale, quand bien même il ne peut, à lui seul, constituer le fondement d'un moyen d'annulation de la décision litigieuse, pourrait néanmoins servir de démonstration d'une telle erreur.

47 Ensuite, les requérantes estiment que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que l'absence de dépôt des comptes annuels d'Energolux au registre du commerce à la date butoir du dépôt de l'offre en cause ne saurait constituer un élément devant conduire le pouvoir adjudicateur à rejeter l'offre de l'association momentanée. Elles font observer que la jurisprudence sur laquelle s'est appuyée le Tribunal à cet égard, à savoir l'arrêt du 10 octobre 2017, Solelec e.a./Parlement (T-281/16, non publié, EU:T:2017:711, points 30 et 31), ne conforte pas les motifs de l'arrêt attaqué, l'affaire ayant donné lieu à ce premier arrêt ayant pour objet un autre cas de figure, à savoir le dépôt tardif des comptes annuels d'une société, et non pas l'absence de dépôt de ceux-ci.

48 En outre, elles soutiennent que les notions de bilan et de compte d'exploitation font clairement référence à la notion comptable et juridique de bilans et de comptes d'exploitation, ce qui implique que les bilans et les autres documents soient publiés ou à tout le moins approuvés par l'assemblée générale de l'entreprise concernée. À défaut, un soumissionnaire pourrait se contenter de fournir un quelconque document intitulé « bilan ». Or, un tel document ne mettrait aucunement le pouvoir adjudicateur en mesure d'examiner correctement le respect des conditions de capacité financière exigée par le cahier des charges.

49 Enfin, les requérantes soutiennent que l'arrêt attaqué repose sur une erreur d'analyse manifeste entraînant une dénaturation des faits et des éléments de preuve. En effet, selon elles, il apparaît de façon manifeste des pièces du dossier, et plus spécifiquement des dates auxquelles ces pièces ont été

adressées au Parlement, que certains des documents prétendument à la disposition du Parlement à la date de l'adoption de la décision litigieuse n'ont pu permettre à celui-ci d'apprécier la fiabilité des comptes d'Energolux puisqu'il n'en disposait tout simplement pas à cette date. Cela concernerait les documents comptables avec rapport d'audit pour l'année 2013, reçus par le Parlement le 10 avril 2015, ainsi que les comptes audités, tels qu'ils ont été soumis à l'assemblée générale de cette société, respectivement, les 24 janvier 2013 et 10 juin 2014, transmis au Parlement le 27 octobre 2015. Il serait donc certain que ces comptes n'étaient pas publiés, que les comptes de l'année 2013 n'ont été approuvés qu'au mois de février 2015, soit après le dépôt des offres en cause, et que le Parlement n'a jamais demandé la production d'un quelconque document démontrant l'approbation desdits comptes. Contrairement à l'affirmation figurant au point 79 de l'arrêt attaqué, il ne serait donc pas possible que le Parlement ait été en possession d'une copie des bilans et des comptes d'exploitation des trois derniers exercices comptables clôturés et que l'examen de la capacité financière de l'association momentanée ait pu prendre en compte de tels documents.

50 Le Parlement conclut au rejet du deuxième moyen.

#### *Appréciation de la Cour*

51 Il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour que, conformément à l'article 256, paragraphe 1, second alinéa, TFUE et à l'article 58, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, le pourvoi est limité aux questions de droit. Le Tribunal est, dès lors, seul compétent pour constater et apprécier les faits pertinents ainsi que pour apprécier les éléments de preuve. L'appréciation de ces faits et de ces éléments de preuve ne constitue donc pas, sous réserve du cas de leur dénaturation, une question de droit soumise, comme telle, au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi (arrêt du 4 mars 2020, Tulliallan Burlington/EUIPO, C-155/18 P à C-158/18 P, EU:C:2020:151, point 101 et jurisprudence citée).

52 Or, en l'occurrence, sous couvert de prétendues violations de certains principes juridiques, notamment celui de bonne administration, et de prétendues erreurs de droit, les requérantes se bornent en réalité à contester l'appréciation des faits pertinents et des éléments de preuve effectuée par le Tribunal.

53 À cet égard, il est constant que le pouvoir adjudicateur en cause a fixé, à l'article 13.2 du cahier des charges, comme critères servant à évaluer la capacité financière et économique des soumissionnaires, d'une part, un certain chiffre d'affaires et, d'autre part, la viabilité économique et financière sur la base du score de Conan et Holder. Il y est également indiqué que les bilans et les comptes d'exploitation des trois derniers exercices comptables clôturés servent, tout comme les autres documents qui y sont mentionnés, à la vérification du respect des critères susmentionnés. La soumission de tels documents ne fait donc pas partie des critères de sélection, mais sert uniquement à la vérification du respect de ceux-ci.

54 Il y a lieu de relever que, conformément au principe d'égalité de traitement consacré notamment à l'article 102, paragraphe 1, du règlement financier, il incombe à un pouvoir adjudicateur d'observer strictement les critères qu'il a lui-même fixés (voir, en ce sens, arrêt du 2 juin 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, point 39 et jurisprudence citée).

55 Toutefois, en l'espèce, les requérantes ne prétendent pas que le pouvoir adjudicateur en cause aurait changé les critères fixés pour l'examen des offres, mais remettent en cause l'appréciation des documents comptables soumis par l'association momentanée, à l'égard desquels le Tribunal a jugé, aux points 79 et 80 de l'arrêt attaqué, que le Parlement avait pu considérer qu'ils étaient fiables et permettaient de vérifier la capacité financière et économique d'Energolux.

56 À cet égard, pour autant que les requérantes font grief au Tribunal d'avoir commis une erreur de droit dans la mesure où il s'est fondé, pour apprécier la capacité financière d'un soumissionnaire, sur des comptes qui n'étaient ni approuvés par l'assemblée générale de l'entreprise concernée ni publiés conformément à la législation nationale applicable, il y a lieu de constater qu'un tel grief concerne l'appréciation des preuves effectuée par le Tribunal, ce qui échappe au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi et ne peut constituer une dénaturation de celles-ci.

- 57 D'ailleurs, il ne saurait être contesté que, ainsi que le Tribunal l'a relevé au point 78 de l'arrêt attaqué, ni le règlement financier, ni ses règles d'application, ni le cahier des charges ne prévoyaient d'exigences relatives à l'approbation des comptes par l'assemblée générale et que le cahier des charges ne renvoyait à aucune législation nationale.
- 58 Dès lors, le deuxième moyen doit être rejeté comme étant irrecevable.

### *Sur le troisième moyen*

#### *Argumentation des parties*

- 59 Par leur troisième moyen, les requérantes font valoir que l'arrêt attaqué a omis de répondre aux arguments qu'elles avaient soulevés dans leurs observations du 29 juin 2018 sur les documents produits par le Parlement au titre de la mesure d'instruction du 18 avril 2018 concernant, d'une part, le non-respect par l'association momentanée des exigences de sélection qualitative relative à la viabilité financière à atteindre, à savoir le score de Conan et Holder, et, d'autre part, ce qu'elles appellent un recours « à la carte » par cette association à la capacité d'entités externes.
- 60 En outre, le Tribunal aurait omis de répondre à l'argument tiré de la discordance entre le tableau de synthèse initial et le tableau de synthèse produit par le Parlement au titre de cette mesure d'instruction. À cet égard, les requérantes auraient émis des doutes circonstanciés sur la réalité de l'examen des offres effectué par le Parlement avant l'attribution du marché en question et auraient fait état de leur suspicion à l'égard d'une motivation fournie au Tribunal postérieurement à la décision litigieuse. En raison du manque de motivation de l'arrêt attaqué, il leur serait impossible de connaître les raisons pour lesquelles le Tribunal n'a pas fait droit à leurs arguments.
- 61 Le Parlement estime que l'arrêt attaqué est correctement motivé et conclut au rejet du troisième moyen.

#### *Appréciation de la Cour*

- 62 Les observations faites par les requérantes auxquelles le Tribunal n'aurait pas répondu concernent, d'une part, le respect des exigences de sélection qualitative et le recours à des capacités d'entités externes et, d'autre part, des différences entre les versions successives du tableau de synthèse présentées par le Parlement.
- 63 À cet égard, il convient de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, l'obligation de motivation n'impose pas au Tribunal de fournir un exposé qui suivrait, de manière exhaustive et un par un, tous les raisonnements articulés par les parties au litige et que la motivation peut donc être implicite à condition qu'elle permette aux intéressés de connaître les raisons pour lesquelles le Tribunal n'a pas fait droit à leurs arguments et à la Cour de disposer des éléments suffisants pour exercer son contrôle (arrêts du 9 septembre 2008, FIAMM e.a./Conseil et Commission, C-120/06 P et C-121/06 P, EU:C:2008:476 point 96, ainsi que du 26 mars 2020, Larko/Commission, C-244/18 P, EU:C:2020:238, point 43).
- 64 Notamment, cette obligation n'implique pas que le Tribunal soit tenu de reprendre, dans sa décision, toutes les allégations des parties, ni qu'il doive prendre position à l'égard de chacune de ces allégations (arrêt du 14 mars 2013, Viega/Commission, C-276/11 P, non publié, EU:C:2013:163, point 45), ni qu'il soit tenu de motiver chacun de ses choix lorsqu'il retient, à l'appui de sa décision, un élément de preuve plutôt qu'un autre (arrêt du 7 juin 2018, Equipolymers e.a./Conseil, C-363/17 P, non publié, EU:C:2018:402, point 44).
- 65 En l'espèce, dans la mesure où les observations auxquelles le Tribunal n'aurait pas répondu s'inscrivent dans le cadre du premier moyen présenté par les requérantes devant le Tribunal, tiré d'un défaut de motivation de la décision litigieuse, il y a lieu de constater que le Tribunal a exposé, aux points 44 à 63 de l'arrêt attaqué, les raisons pour lesquelles le Parlement n'était pas obligé de fournir aux requérantes des documents et des informations leur permettant de vérifier que l'association momentanée remplissait les critères de sélection. Dans ce contexte, le Tribunal a souligné, au point 57 dudit arrêt, sans commettre d'erreur de droit, que le pouvoir adjudicateur n'a nullement l'obligation de

transmettre au soumissionnaire évincé les justificatifs fournis par l'attributaire au titre des critères de sélection pour établir sa capacité économique, financière, technique ou professionnelle. Ainsi que le fait observer le Parlement, il n'est pas nécessaire que le Tribunal répète cet exposé pour chacun des sous-critères de sélection, telle l'évaluation de la viabilité financière des soumissionnaires sur la base du score de Conan et Holder.

- 66 En outre, il ressort de l'arrêt attaqué que le Tribunal a, dans le cadre de l'examen du second moyen présenté devant lui, tiré d'une erreur manifeste d'appréciation des critères de sélection, examiné la version du tableau de synthèse produite au titre de la mesure d'instruction du 18 avril 2018. Se référant expressément à cette version du tableau, le Tribunal a considéré, aux points 102 et 103 dudit arrêt, que c'est sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation que le Parlement a estimé que le critère de l'effectif annuel moyen avait été rempli par l'association momentanée et que l'ensemble des exigences de capacité technique et professionnelle minimale prévues à l'article 13.3 du cahier des charges avaient été remplies.
- 67 Ainsi, il ne saurait être considéré que les requérantes n'étaient pas en mesure de connaître les raisons pour lesquelles le Tribunal n'a pas fait droit à leurs arguments et que la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour exercer son contrôle juridictionnel.
- 68 Dans ces conditions, les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le Tribunal a méconnu son obligation de motivation.
- 69 Le troisième moyen doit donc être rejeté comme étant non fondé ainsi que, par voie de conséquence, le pourvoi dans son ensemble.

### **Sur les dépens**

- 70 En vertu de l'article 137 du règlement de procédure de la Cour, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de celui-ci, il est statué sur les dépens dans l'arrêt ou l'ordonnance qui met fin à l'instance. Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, de ce règlement, également applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de celui-ci, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.
- 71 Le Parlement ayant conclu à la condamnation de Close et de Cegelec aux dépens et ces dernières ayant succombé en leurs conclusions, il y a lieu de les condamner aux dépens.

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

- 1) Le pourvoi est rejeté.**
- 2) Close SA et Cegelec SA sont condamnées aux dépens.**

Ilešič

Juhász

Jarukaitis

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 14 octobre 2020.

Le greffier

Le président de la X<sup>ème</sup>  
chambre

A. Calot Escobar

M. Ilešič

---

\* Langue de procédure : le français.