

ARRÊT DU TRIBUNAL (troisième chambre)

10 septembre 2019(*)

« Marchés publics de services – Procédure d’appel d’offres – Services de gestion des applications et des infrastructures informatiques – Rejet de l’offre d’un soumissionnaire et attribution du marché à d’autres soumissionnaires – Obligation de motivation – Appréciation de l’existence d’offres anormalement basses – Caractéristiques et avantages relatifs des offres retenues – Demande de motivation de la part d’un soumissionnaire qui ne se trouve pas dans une situation d’exclusion et dont l’offre est conforme aux documents de marché »

Dans l’affaire T-741/17,

TRASYS International EEIG, établi à Bruxelles (Belgique),

Axianseu – Digital Solutions SA, établie à Lisbonne (Portugal),

représentés par M^{es} L. Masson et G. Tilman, avocats,

parties requérantes,

contre

Agence européenne de la sécurité aérienne (AESA), représentée par M^{mes} S. Rostren, E. Tellado Vásquez et M. H. Köppen, en qualité d’agents, assistés de M^{es} V. Ost, M. Vanderstraeten et F. Tulkens, avocats,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande fondée sur l’article 263 TFUE et tendant à l’annulation de la décision de l’AESA du 28 août 2017 portant rejet de l’offre soumise par le consortium des requérants dans le cadre de l’appel d’offres EASA.2017.HVP.08, relative à un marché public de services concernant la gestion des applications et des infrastructures informatiques à Cologne (Allemagne), et attribution du marché en cascade à trois autres soumissionnaires,

LE TRIBUNAL (troisième chambre),

composé de MM. S. Frimodt Nielsen, président, I. S. Forrester (rapporteur) et E. Perillo, juges,

greffier : M. L. Ramette, administrateur,

vu la phase écrite de la procédure et à la suite de l’audience du 11 avril 2019,

rend le présent

Arrêt

Antécédents et contexte du litige

- 1 Par un avis de marché du 5 avril 2017, publié au Supplément du *Journal officiel de l’Union européenne* du 15 avril 2017 (JO 2017, S 075-144229) sous la référence EASA.2017.HVP.08 (ci-après l’« avis de marché »), l’Agence européenne de la sécurité aérienne (AESA) a lancé une procédure d’appel d’offres relative à un marché public de services concernant la gestion des applications et des infrastructures informatiques à Cologne (Allemagne).

- 2 L'avis de marché portait sur la conclusion de un ou de plusieurs contrats-cadres de services de gestion des applications et des infrastructures informatiques. Les contrats-cadres établissaient un système de cascade. Ainsi, l'AESA adressait d'abord ses commandes à l'opérateur classé en premier, puis à l'opérateur classé en deuxième et, enfin, au soumissionnaire classé en troisième.
- 3 Le 31 mai 2017, les requérants, TRASYS International EEIG (ci-après « Trasys »), un groupement européen d'intérêt économique, et Axianseu – Digital Solutions SA (anciennement Novabase IMS – Infrastructures & Management Services SA), société de droit portugais, ont déposé une offre commune sous la forme d'un consortium dirigé par Trasys. Sept autres soumissionnaires ont présenté une offre en réponse à l'avis de marché.
- 4 Le cahier des charges énonçait que le contrat-cadre était attribué sur la base de l'offre la plus avantageuse économiquement selon le principe du meilleur rapport qualité-prix, la qualité technique et le prix comptant chacun pour 50 % dans l'évaluation des offres proposées, à condition que le ou les soumissionnaires retenus satisfassent à certains critères minimaux au vu de l'éligibilité, de la non-exclusion, de la capacité et de la conformité de l'offre.
- 5 Le 13 juillet 2017, dans le cadre de l'analyse des offres reçues et sur la base d'une comparaison des taux proposés par les différents soumissionnaires, l'AESA a adressé à quatre d'entre eux (Atos, Icarus, e-KARE et UniSystems) des demandes de justification concernant notamment le prix apparemment anormalement bas qu'ils proposaient. À la suite des réponses envoyées par ces soumissionnaires aux demandes de justification, l'AESA a sollicité le 18 août 2017 des compléments d'information auprès de chacun des soumissionnaires concernés qui avaient complété leurs réponses. Les requérants n'ont pas été informés de cette correspondance.
- 6 Par décision du 28 août 2017 (ci-après la « décision attaquée »), l'AESA a rejeté l'offre soumise par le consortium des requérants dans le cadre de l'appel d'offres EASA.2017.HVP.08 et a attribué le contrat-cadre, suivant le système en cascade, aux trois soumissionnaires suivants : Icarus, classé au premier rang, Atos, classé au deuxième rang, et UniSystems, classé au troisième rang.
- 7 Par lettre du 28 août 2017, l'AESA a informé Trasys que l'évaluation de l'offre du consortium formé par les requérants, classée au cinquième rang, n'avait pas permis de conclure que cette offre était économiquement la plus avantageuse. En effet, il ressortait d'un tableau comparatif entre le premier attributaire et le consortium des requérants, figurant dans cette lettre, que le « score technique » du premier attributaire était de 82, alors que celui des requérants était de 91, ce qui donnait un « score technique pondéré » de 41 pour le premier attributaire et de 45,5 pour les requérants. Le « score financier pondéré » était de 48,8 pour le premier attributaire et de seulement 29,64 pour les requérants, ce qui donnait un « score total » de 89,80 pour le premier attributaire et de 75,14 pour les requérants. L'AESA invitait Trasys à demander de plus amples informations si elle le souhaitait.
- 8 Par courriel du 31 août 2017, Trasys a demandé à l'AESA de lui fournir le rapport d'évaluation détaillé.
- 9 Le 1^{er} septembre 2017, l'AESA a communiqué aux requérants les noms et le rang des soumissionnaires retenus ainsi qu'un extrait du rapport d'évaluation, qui consistait en un tableau comparant les scores du premier attributaire et du consortium des requérants quant à l'évaluation technique.
- 10 Par courrier du 6 septembre 2017, les requérants ont contesté le résultat de la procédure d'appel d'offres. En particulier, ils ont demandé à l'AESA de suspendre la signature du contrat-cadre et de leur permettre d'avoir accès à une décision motivée en ce qui concernait l'attribution avec, le cas échéant, une copie du rapport d'évaluation des offres. Les requérants indiquaient ainsi que les prix des soumissionnaires retenus ne pouvaient être qu'anormalement bas compte tenu notamment du fait que les prestations allaient devoir être effectuées à Cologne.
- 11 Par courrier du 15 septembre 2017, l'AESA a indiqué aux requérants qu'elle refusait de suspendre la signature du contrat-cadre et fait état du fait que, lors de la procédure d'évaluation, il avait été demandé, notamment aux trois soumissionnaires retenus, d'apporter des précisions sur les prix

proposés et que ces précisions avaient été considérées comme suffisantes par le comité d'évaluation. L'AESA a joint à ce courrier les tableaux d'évaluation technique des trois soumissionnaires retenus, avec quelques passages obscurcis.

- 12 Le même jour, Trasys a adressé une plainte au Médiateur européen, enregistrée sous la référence 1633/2017/MDC.
- 13 Le 25 septembre 2017, le consortium des requérants, en réitérant la demande de suspension de la signature du contrat, en invoquant les exigences de l'obligation de motivation établies par la jurisprudence et en spécifiant ses doutes quant aux prix anormalement bas d'au moins deux des soumissionnaires, a demandé à l'AESA la production des documents par lesquels celle-ci avait interrogé les soumissionnaires et des réponses apportées par ces derniers ainsi que le document contenant le raisonnement qui avait conduit l'AESA à accepter les justifications apportées par les soumissionnaires interrogés.
- 14 Le 17 octobre 2017, l'AESA a transmis aux requérants une copie de la décision attaquée ainsi que du rapport d'évaluation et des envois par lesquels elle avait demandé des éclaircissements aux soumissionnaires. Dans ces copies, de larges parties contenant les éléments dont l'AESA considérait que la divulgation pourrait porter atteinte à la vie privée ou aux intérêts commerciaux légitimes des soumissionnaires concernés étaient occultées. S'agissant des réponses aux demandes de justification, l'AESA a expliqué aux requérants que, en cas de doute sur la nature potentiellement confidentielle d'un document, elle avait l'obligation de solliciter l'accord des soumissionnaires concernés.
- 15 Le 30 octobre 2017, les requérants ont déposé leur requête au greffe du Tribunal et introduit le présent recours.
- 16 Le 7 novembre 2017, après des échanges avec les quatre soumissionnaires concernés par les demandes de justification du pouvoir adjudicateur sur la question des prix anormalement bas, à savoir Atos, e-Kare, Icarus et UniSystems, qui invoquaient des secrets d'affaires et des données personnelles, l'AESA a informé les requérants qu'elle refusait de leur communiquer les documents demandés.
- 17 Par lettre du 4 décembre 2017, sur demande du Médiateur, auquel Trasys avait adressé sa plainte, l'AESA a fourni des informations supplémentaires en indiquant que, pendant le processus d'évaluation, des doutes étaient apparus en ce qui concernait la question des prix anormalement bas proposés par quatre soumissionnaires, tels que les prix journaliers pour certains profils spécifiques qui apparaissaient substantiellement plus bas que les prix du marché actuels pour un service équivalent, et que deux échanges avaient été effectués pour clarifier cette question concernant ces soumissionnaires. L'AESA a expliqué au Médiateur que, hormis pour quelques questions spécifiques qui avaient été posées, des preuves avaient été demandées aux soumissionnaires que leurs prix fussent en conformité avec les lois environnementales, sociales et de travail applicables et que les services fussent effectués à des taux comparables à ceux contenus dans les soumissions. L'AESA a également mentionné que tous les soumissionnaires avaient répondu, apportant des preuves telles que, notamment, des reçus de paiement, des factures et des références de contrats pour des services effectués dans un environnement similaire. D'ailleurs, tous les soumissionnaires auraient confirmé respecter les lois nationales relatives au travail et à la sécurité sociale pour la durée entière du contrat, fournissant à l'AESA des calculs à titre de preuve qu'elle a présentés au Médiateur dans une annexe confidentielle. L'AESA a expliqué que le comité d'évaluation avait accepté les prix contenus dans les offres financières en tenant compte des déclarations faites par les soumissionnaires ainsi que de la documentation et des formules de calcul de coûts présentées au soutien des déclarations, car il n'y avait pas d'éléments suffisamment forts ni de preuves sur la base desquels les trois offres classées premières auraient pu être rejetées. L'AESA a aussi mentionné qu'elle avait considéré soigneusement la lettre de Trasys du 6 septembre 2017, mais qu'elle avait conclu que celle-ci était fondée sur des présomptions et n'apportait pas de preuves suffisantes.
- 18 Dans ses communications avec le Médiateur, l'AESA a fait valoir qu'elle avait fait parvenir aux requérants toute la documentation demandée. Pourtant l'AESA n'a pas précisé au Médiateur que les documents envoyés aux requérants ne contenaient pas les détails de la vérification qu'elle avait

effectuée quant à la possibilité de prix anormalement bas ni que ces documents étaient, pour des raisons de confidentialité, occultés.

19 Parallèlement, dans une annexe confidentielle, l'AESA a versé des documents confidentiels en tant que preuves au Médiateur.

20 Par lettre du 4 février 2018, l'AESA a informé le Médiateur de la litispendance devant le Tribunal. Le Médiateur a néanmoins statué, arguant que l'objet du recours devant le Tribunal n'était pas identique à celui de la plainte de Trasys auprès de lui, celui-ci se bornant à demander à l'AESA une réponse meilleure à ses questions quant à la conformité des offres des attributaires avec le droit du travail national et de l'Union européenne. Dans ce contexte, le 1^{er} juin 2018, le Médiateur a clôt la procédure en concluant que l'affaire était réglée dès lors que l'AESA avait amélioré ses réponses initiales en fournissant à Trasys une réponse approfondie, appropriée et plus complète.

Procédure et conclusions des parties

21 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 30 octobre 2017, les requérants ont introduit le présent recours.

22 L'AESA a déposé son mémoire en défense au greffe du Tribunal le 19 mars 2018.

23 Par ordonnance du 22 novembre 2018, sur le fondement de l'article 103, paragraphe 1, de son règlement de procédure, le Tribunal a ordonné à l'AESA de produire la version confidentielle complète du rapport d'évaluation, des demandes de justification de prix et des courriers de réponse aux demandes de justification de prix. Le Tribunal a également indiqué que ces documents ne seraient pas communiqués aux autres parties à ce stade. L'AESA a produit les documents demandés dans le délai imparti.

24 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales posées par le Tribunal lors de l'audience du 11 avril 2019 et au titre d'une mesure d'organisation de la procédure qui a précédé la tenue de l'audience.

25 À l'issue de l'audience, le Tribunal a accordé un délai aux parties afin qu'elles puissent négocier un accord susceptible de mettre fin à l'instance. Le 2 mai 2019, l'AESA a informé le Tribunal que les parties n'étaient pas parvenues à un accord dans le délai imparti, ce qui a entraîné la clôture de la phase orale de la procédure.

26 Les requérants concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

- annuler la décision attaquée ;
- condamner l'AESA aux dépens.

27 L'AESA conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

- déclarer le recours irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la « décision implicite de ne pas attribuer les contrats-cadres aux requérants » ;
- rejeter le recours comme non fondé ;
- condamner les requérants aux dépens.

En droit

28 Les requérants soulèvent un moyen unique, tiré de l'insuffisance de motivation de la décision attaquée en ce qui concerne un aspect essentiel. Elles reprochent ainsi à l'AESA de ne pas avoir précisé, à suffisance de droit, les motifs l'ayant amenée à considérer que les prix proposés par les trois soumissionnaires retenus n'étaient pas anormalement bas. À cet égard, les requérants se fondent en

particulier sur des statistiques publiques et sur la comparaison des scores techniques des attributaires avec les leurs.

Sur l'objet du litige

- 29 L'AESA fait valoir que, en ce qu'il vise la « décision implicite de ne pas attribuer les différents contrats-cadres aux requérants », le recours est irrecevable. En effet, à supposer que le Tribunal décide d'annuler pour insuffisance de motivation la décision attaquée en ce qu'elle attribue les contrats-cadres aux trois soumissionnaires retenus, il appartiendrait alors à l'AESA de prendre les mesures que comporte l'exécution de cet arrêt en application de l'article 266 TFUE. Le Tribunal ne pourrait pas substituer son appréciation à celle de l'AESA en lui imposant d'attribuer un des contrats-cadres aux requérants.
- 30 Cette objection doit être rejetée. Il ressort de la requête que, dans leurs conclusions, les requérants ne demandent pas que le marché leur soit attribué, mais seulement que la décision attaquée, qui attribue ce marché à trois autres soumissionnaires et décide donc implicitement de ne pas l'attribuer aux requérants, soit annulée.
- 31 Il n'est pas contesté que les requérants ont un intérêt réel à obtenir l'annulation de la décision attaquée. En effet, il a déjà été jugé que des soumissionnaires dont les offres avaient été rejetées avaient un intérêt à agir en annulation d'une décision d'attribution en vue d'obtenir, en vertu de l'obligation qui découle de l'article 266 TFUE, une remise en état adéquate de leur situation, pouvant, le cas échéant, prendre la forme d'une compensation pécuniaire adéquate du préjudice subi (voir, en ce sens, arrêt du 29 octobre 2015, *Direct Way et Direct Way Worldwide/Parlement*, T-126/13, EU:T:2015:819, point 44).
- 32 Dans les circonstances de l'espèce, il convient d'indiquer que la décision attaquée, qui contient en annexe le rapport d'évaluation, comporte, d'une part, un volet relatif à l'attribution du marché de services aux trois soumissionnaires classés suivant le système en cascade et, d'autre part, implicitement, mais nécessairement, un volet relatif au rejet de l'offre du consortium des requérants, qui n'est pas classé aux trois premières places à l'issue de l'évaluation des offres, mais qui figure à chaque étape de cette évaluation. Ces deux volets ne constituent, en réalité, qu'une seule et même décision (voir, en ce sens, arrêt du 4 février 2016, *PRIMA/Commission*, T-722/14, non publié, EU:T:2016:61, point 16 et jurisprudence citée).
- 33 Partant, il y a lieu de considérer que le recours a pour objet l'annulation de la décision attaquée en ce qu'elle attribue le marché litigieux à trois soumissionnaires autres que les requérants et, ce faisant, rejette l'offre soumise par ces derniers pour ce marché. La fin de non-recevoir soulevée par l'AESA doit, dès lors, être rejetée.

Sur le fond

- 34 À titre liminaire, il convient de constater que, en se limitant à un moyen unique pris de l'insuffisance de motivation quant à la question de savoir si les prix des offres retenues n'étaient pas anormalement bas, les requérants ne font pas valoir une autre argumentation portant par exemple, selon l'AESA, sur l'accès à des documents dont la confidentialité est alléguée ou sur l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation commise par le pouvoir adjudicateur dans la procédure de passation du marché public.

Sur l'appréciation de l'existence d'offres anormalement basses et l'obligation de motivation

- 35 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant aux éléments à prendre en considération en vue de prendre la décision de passer un marché sur appel d'offres. Ce large pouvoir d'appréciation lui est reconnu tout au long de la procédure de passation du marché, y compris en ce qui concerne le choix et l'évaluation des critères d'attribution (voir arrêt du 26 janvier 2017, *TV1/Commission*, T-700/14, non publié, EU:T:2017:35, point 44 et jurisprudence citée).
- 36 Il convient également de relever que, lorsque l'auteur de l'acte dispose d'un large pouvoir d'appréciation, le respect des garanties conférées par l'ordre juridique de l'Union dans les procédures

administratives revêt une importance d'autant plus fondamentale. Parmi ces garanties figure, notamment, l'obligation pour l'auteur de l'acte de motiver de façon suffisante ses décisions. C'est seulement ainsi que le juge de l'Union est en mesure de vérifier si les éléments de fait et de droit dont dépend l'exercice du pouvoir d'appréciation ont été réunis (voir arrêt du 2 février 2017, *European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission*, T-74/15, non publié, EU:T:2017:55, point 36 et jurisprudence citée). Or, le non-respect de formes substantielles entourant une décision doit entraîner l'annulation de celle-ci (voir, en ce sens, arrêt du 30 mars 1995, *Parlement/Conseil*, C-65/93, EU:C:1995:91, point 21).

37 Par ailleurs, pour examiner si l'AESA a satisfait à son devoir de motivation quant à l'appréciation de l'existence d'offres anormalement basses, il convient d'identifier les éléments requis à cet égard par la jurisprudence.

38 Ces éléments concernent, premièrement, le contenu de la motivation, deuxièmement, le délai dans lequel la motivation doit être fournie au soumissionnaire intéressé et, troisièmement, la portée de la motivation requise.

39 Premièrement, quant au contenu de la motivation, il convient de rappeler que l'appréciation de l'existence d'offres anormalement basses constitue l'un des facteurs que le pouvoir adjudicateur est amené à vérifier selon l'article 151 du règlement délégué (UE) n° 1268/2012 de la Commission, du 29 octobre 2012, relatif aux règles d'application du règlement (UE, Euratom) n° 966/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union (JO 2012, L 362, p. 1), tel que modifié par le règlement délégué (UE) 2015/2462 de la Commission, du 30 octobre 2015 (JO 2015, L 342, p. 7) (ci-après le « règlement d'application »).

40 À cet égard, il y a lieu de relever que la notion d'« offre anormalement basse » n'est définie ni par les dispositions 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), tel que modifié en dernier lieu par le règlement (UE, Euratom) 2015/1929 du Parlement européen et du Conseil du 28 octobre 2015 (JO 2015, L 286, p. 1) (ci-après le « règlement financier »), ni par celles du règlement d'application. Il a cependant été jugé que le caractère anormalement bas d'une offre devait être apprécié eu égard à la composition de l'offre et à la prestation en cause (arrêt du 28 janvier 2016, *Agriconsulting Europe/Commission*, T-570/13, EU:T:2016:40, point 55).

41 En vertu de l'article 276, paragraphe 4, du règlement d'application, dans le cas d'offres anormalement basses, le comité d'évaluation demande les précisions qu'il juge opportunes sur la composition de l'offre.

42 L'obligation, pour un pouvoir adjudicateur, de vérifier le sérieux d'une offre résulte de l'existence préalable de doutes quant à sa fiabilité, l'article 276, paragraphe 4, du règlement d'application ayant pour objet principal de permettre à un soumissionnaire de ne pas être écarté de la procédure sans qu'il ait eu la possibilité de justifier la teneur de son offre qui apparaîtrait comme anormalement basse. Ce n'est donc que lorsque de tels doutes existent que le comité d'évaluation est tenu de demander les précisions qu'il juge opportunes sur la composition de l'offre, avant, le cas échéant, de la rejeter. En revanche, dans l'hypothèse où une offre n'apparaît pas comme anormalement basse aux termes de l'article 151, paragraphe 1, du règlement d'application, l'article 276, paragraphe 4, de ce règlement ne s'applique pas (voir, par analogie, arrêt du 26 janvier 2017, *TV1/Commission*, T-700/14, non publié, EU:T:2017:35, point 40 et jurisprudence citée).

43 De tels doutes peuvent exister notamment s'il apparaît incertain, d'une part, qu'une offre respecte la législation du pays dans lequel les services devraient être exécutés, en matière de rémunération du personnel, de contribution au régime de sécurité sociale, de respect des normes de sécurité et de santé au travail et de vente à perte, et, d'autre part, que le prix proposé intègre tous les coûts induits par les aspects techniques de l'offre (arrêt du 8 octobre 2015, *Secolux/Commission*, T-90/14, non publié, EU:T:2015:772, point 62). Il en va de même lorsque le prix proposé dans une offre soumise est considérablement inférieur à celui des autres offres soumises ou au prix habituel du marché (voir, en ce

sens, arrêt du 4 juillet 2017, *European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer*, T-392/15, EU:T:2017:462, point 88).

- 44 Il ressort de ce qui précède que l'appréciation, par le pouvoir adjudicateur, de l'existence d'offres anormalement basses s'opère en deux temps (arrêt du 4 juillet 2017, *European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer*, T-392/15, EU:T:2017:462, point 87).
- 45 Dans un premier temps, le pouvoir adjudicateur doit apprécier si le prix ou le coût proposé dans une offre « apparaît » anormalement bas (voir article 151, paragraphe 1, du règlement d'application). L'usage du verbe « apparaître » dans le règlement d'application implique que le pouvoir adjudicateur procède à une appréciation *prima facie* du caractère anormalement bas d'une offre. Le règlement d'application n'impose dès lors pas au pouvoir adjudicateur de procéder d'office à une analyse détaillée de la composition de chaque offre afin d'établir qu'elle ne constitue pas une offre anormalement basse. Ainsi, dans un premier temps, le pouvoir adjudicateur doit uniquement déterminer si les offres soumises contiennent un indice de nature à éveiller le soupçon qu'elles pourraient être anormalement basses (voir, par analogie, arrêt du 4 juillet 2017, *European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer*, T-392/15, EU:T:2017:462, point 88, qui se réfère à l'ancienne rédaction de l'article 151 du règlement d'application dont la substance n'a pas changé dans la version du règlement d'application applicable en l'espèce).
- 46 Dans un second temps, s'il existe des indices de nature à éveiller le soupçon qu'une offre pourrait être anormalement basse, le pouvoir adjudicateur doit procéder à la vérification de la composition de l'offre afin de s'assurer que celle-ci n'est pas anormalement basse. Lorsqu'il procède à cette vérification, le pouvoir adjudicateur a l'obligation de donner au soumissionnaire de ladite offre la possibilité d'exposer pour quelles raisons il estime que son offre n'est pas anormalement basse. Le pouvoir adjudicateur doit ensuite apprécier les explications fournies et déterminer si l'offre en question présente un caractère anormalement bas, auquel cas il est dans l'obligation de la rejeter (arrêt du 4 juillet 2017, *European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer*, T-392/15, EU:T:2017:462, point 89).
- 47 En l'espèce, l'existence de doutes quant aux prix proposés par plusieurs soumissionnaires est établie. D'une part, l'AESA elle-même avait des doutes sur cette question, lesquels ont amené le pouvoir adjudicateur à interroger les soumissionnaires concernés, dont les trois soumissionnaires retenus, les 13 juillet et 18 août 2017. D'autre part, après avoir été informés du résultat de l'appel d'offres, les requérants ont communiqué à l'AESA, les 6 et 25 septembre 2017, leurs propres doutes et indices quant à l'existence d'offres anormalement basses. À maintes reprises, dès qu'ils ont pu, les requérants ont également demandé à l'AESA de fournir une motivation explicite sur son appréciation quant à l'existence d'offres anormalement basses au titre de l'évaluation et de l'attribution du marché litigieux.
- 48 Force est de constater que, en demandant la communication des motifs au vu desquels le comité d'évaluation avait estimé que les offres des soumissionnaires retenus n'étaient pas anormalement basses, les requérants visaient à ce que le pouvoir adjudicateur expose les caractéristiques et les avantages de ces offres (voir, en ce sens, arrêt du 2 février 2017, *European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission*, T-74/15, non publié, EU:T:2017:55, point 46 et jurisprudence citée). Il convient de rappeler que le consortium des requérants ne se trouvait pas dans une situation d'exclusion, que son offre était conforme aux documents de marché et que cette offre n'a pas été retenue, car elle n'a pas été considérée comme la plus avantageuse économiquement. Il s'avère également que, au titre de l'évaluation des offres sous leur aspect technique, l'offre du consortium des requérants est arrivée à la première place, avec 91 points sur 100. Toutefois, à l'issue de l'évaluation et compte tenu du résultat de l'évaluation des offres sous leur aspect financier, l'offre du consortium des requérants a été classée en cinquième position sur les six soumissionnaires classés.
- 49 Il y a également lieu de rappeler que, en présence d'indices de nature à éveiller un soupçon quant à l'existence d'offres anormalement basses, le pouvoir adjudicateur est tenu de porter à la connaissance du soumissionnaire évincé, qui en fait la demande expresse, les motifs permettant de comprendre pourquoi l'offre qu'il a retenue ne lui est pas apparue comme anormalement basse (voir, en ce sens, arrêt du 4 juillet 2017, *European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer*, T-392/15, EU:T:2017:462, point 93).

- 50 En d'autres termes, dans une telle situation, l'appréciation de l'existence d'offres anormalement basses figure au nombre des caractéristiques et des avantages relatifs des offres retenues sur lesquels, conformément à l'article 113, paragraphe 3, sous a), du règlement financier, le pouvoir adjudicateur doit communiquer les informations pertinentes si cela lui est expressément demandé par un soumissionnaire qui ne se trouve pas dans une situation d'exclusion et dont l'offre est conforme aux documents de marché.
- 51 Deuxièmement, quant au délai dans lequel la motivation doit être fournie, la jurisprudence a précisé que la motivation devait, en principe, être communiquée à l'intéressé en même temps que la décision lui faisant grief (arrêts du 29 septembre 2011, *Elf Aquitaine/Commission*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, point 149, et du 19 juillet 2012, *Alliance One International et Standard Commercial Tobacco/Commission*, C-628/10 P et C-14/11 P, EU:C:2012:479, point 74).
- 52 Néanmoins, des informations communiquées à un moment ultérieur peuvent être prises en considération pour examiner le caractère suffisant de la motivation, pour autant qu'elles se limitent à fournir plus de détails quant à la motivation initiale et qu'elles reposent sur des éléments de fait et de droit existant à la date de ladite décision (voir arrêt du 2 février 2017, *European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission*, T-74/15, non publié, EU:T:2017:55, point 38 et jurisprudence citée).
- 53 Toutefois, la question de savoir si l'obligation de motivation a été respectée doit être appréciée en fonction des éléments d'information dont la partie requérante disposait, au plus tard, au moment de l'introduction du recours (voir arrêt du 2 février 2017, *European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission*, T-74/15, non publié, EU:T:2017:55, point 37 et jurisprudence citée). L'absence de motivation ne saurait donc être régularisée par le fait que l'intéressé apprend les motifs de la décision au cours de la procédure devant les instances de l'Union (arrêts du 29 septembre 2011, *Elf Aquitaine/Commission*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, point 149, et du 19 juillet 2012, *Alliance One International et Standard Commercial Tobacco/Commission*, C-628/10 P et C-14/11 P, EU:C:2012:479, point 74).
- 54 Des explications apportées, pour la première fois, a posteriori devant le juge ne peuvent être prises en considération qu'en cas de circonstances exceptionnelles (voir, en ce sens, arrêt du 20 mai 2009, *VIP Car Solutions/Parlement*, T-89/07, EU:T:2009:163, point 76 et jurisprudence citée).
- 55 En l'espèce, en l'absence de circonstances exceptionnelles, les éléments d'information permettant d'examiner la motivation de la décision attaquée en ce qui concerne l'appréciation de l'existence d'offres anormalement basses sont donc ceux qui ont été communiqués aux requérants par l'AESA, au plus tard, au moment de l'introduction du recours, le 30 octobre 2017.
- 56 Troisièmement, il convient de prendre en compte les critères que la jurisprudence a établis quant à la portée de la motivation requise, notamment quant à l'appréciation de l'existence d'offres anormalement basses.
- 57 S'agissant de la motivation des décisions individuelles, l'obligation prévue à l'article 296 TFUE a pour but, outre de permettre un contrôle judiciaire, de faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteure de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et de leur fournir une indication suffisante afin de savoir si la décision est éventuellement entachée d'un vice permettant d'en contester la validité (voir arrêts du 29 septembre 2011, *Elf Aquitaine/Commission*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, points 147 et 148 et jurisprudence citée, et du 11 juillet 2013, *Ziegler/Commission*, C-439/11 P, EU:C:2013:513, point 115 et jurisprudence citée).
- 58 En outre, dans la mesure où la motivation doit rendre compte, notamment, de l'intérêt que les destinataires de l'acte peuvent avoir à recevoir des explications, cet intérêt se manifeste par exemple par des arguments invoqués devant le pouvoir adjudicateur par les intéressés (voir, en ce sens, arrêt du 29 septembre 2011, *Elf Aquitaine/Commission*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, points 150 à 161).
- 59 Comme le souligne l'AESA, l'exigence de motivation doit également être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de

l'intérêt que les destinataires de l'acte ou d'autres personnes concernées directement et individuellement par celui-ci peuvent avoir à recevoir des explications. 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 l'article 296 TFUE 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 (arrêts du 29 septembre 2011, *Elf Aquitaine/Commission*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, point 150, et du 11 juillet 2013, *Ziegler/Commission*, C-439/11 P, EU:C:2013:513, point 116).

- 60 De manière générale, en ce qui concerne les marchés publics conclus par les institutions de l'Union, d'une part, l'article 113, paragraphe 2, du règlement financier dispose que le pouvoir adjudicateur communique à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre. D'autre part, en vertu de l'article 113, paragraphe 3, le pouvoir adjudicateur communique à tout soumissionnaire qui ne se trouve pas dans une situation d'exclusion, dont l'offre est conforme aux documents de marché 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. À ce sujet, l'article 161, paragraphe 2, du règlement d'application précise que « le pouvoir adjudicateur communique les informations prévues à l'article 113, paragraphe 3, du règlement financier le plus tôt possible, et dans tous les cas dans un délai de 15 jours à compter de la réception d'une demande écrite ».
- 61 L'article 113, paragraphes 2 et 3, du règlement financier et l'article 161, paragraphe 2, du règlement d'application prévoient donc à l'égard des soumissionnaires qui remplissent les conditions énoncées à l'article 113, paragraphe 3, du règlement financier une motivation en deux temps.
- 62 Plus particulièrement, en ce qui concerne l'appréciation de l'existence d'offres anormalement basses, il y a lieu de relever qu'exiger du pouvoir adjudicateur qu'il présente les motifs au vu desquels une offre n'a pas été estimée comme étant anormalement basse ne l'oblige pas à révéler des informations précises sur les aspects techniques et financiers de cette offre, comme les prix offerts ou les ressources que le soumissionnaire retenu propose de mettre en œuvre pour fournir les services qu'il offre. Pour fournir une motivation suffisante de cet aspect de l'offre retenue, le pouvoir adjudicateur doit exposer le raisonnement au terme duquel il a conclu que, d'une part, par ses caractéristiques principalement financières, une telle offre respectait notamment la législation du pays dans lequel les services devraient être exécutés, en matière de rémunération du personnel, de contribution au régime de sécurité sociale et de respect des normes de sécurité et de santé au travail, et, d'autre part, le prix proposé intégrait tous les coûts induits par les aspects techniques de l'offre retenue (voir arrêt du 2 février 2017, *European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission*, T-74/15, non publié, EU:T:2017:55, point 49 et jurisprudence citée).
- 63 De même, il n'est pas suffisant pour le pouvoir adjudicateur de se borner à une simple constatation, dans une seule phrase, selon laquelle l'offre retenue dans le cadre de la soumission n'est pas anormalement basse ni de se borner à relever qu'il a été estimé que tel n'était pas le cas (voir, en ce sens, arrêt du 2 février 2017, *European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission*, T-74/15, non publié, EU:T:2017:55, points 45 et 47 et jurisprudence citée). Un pouvoir adjudicateur ne peut pas justifier du caractère non anormalement bas d'une offre en se bornant à relever que, à la suite des clarifications apportées par le soumissionnaire en question, il a été estimé que ladite offre n'était pas anormalement basse (voir, en ce sens, arrêt du 15 octobre 2013, *European Dynamics Belgium e.a./EMA*, T-638/11, non publié, EU:T:2013:530, point 64).
- 64 En outre, la jurisprudence a précisé qu'il ne suffisait pas de produire des tableaux isolés ou des données chiffrées et que, en l'absence de commentaires explicatifs sur les offres, les points attribués par le pouvoir adjudicateur ne reflétaient que le résultat de l'évaluation effectuée et ne pouvaient pas traduire l'évaluation elle-même retenue par le pouvoir adjudicateur ou un résumé succinct de celle-ci. Selon la jurisprudence, il doit être possible de comprendre comment le pouvoir adjudicateur est arrivé au résultat en cause (voir, en ce sens, arrêt du 18 juillet 2016, *Argus Security Projects/Commission*, T-266/14, non publié, EU:T:2016:415, points 47 à 51).
- 65 En présence de doutes quant à l'existence d'offres anormalement basses, le pouvoir adjudicateur doit donc exposer le raisonnement au terme duquel il a conclu que, d'une part, par leurs caractéristiques

principalement financières, les offres retenues respectaient notamment la législation du pays dans lequel les services devraient être exécutés en matière de rémunération du personnel, de contribution au régime de sécurité sociale et de respect des normes de sécurité et de santé au travail, et, d'autre part, le prix proposé intégrait tous les coûts induits par les aspects techniques des offres retenues (arrêt du 15 octobre 2013, *European Dynamics Belgium e.a./EMA*, T-638/11, non publié, EU:T:2013:530, point 68).

Sur les informations communiquées aux requérants quant à l'appréciation de l'existence d'offres anormalement basses

- 66 C'est à la lumière des considérations énoncées aux points 35 à 65 ci-dessus qu'il faut examiner le moyen unique relatif au défaut de motivation concernant le soupçon que les offres des soumissionnaires retenues soient anormalement basses.
- 67 Pendant les deux mois qui se sont écoulés entre le moment où le pouvoir adjudicateur a informé les requérants, le 28 août 2017, que leur offre n'était pas retenue à l'issue de la procédure d'évaluation et l'introduction du recours, le 30 octobre 2017, les requérants ont demandé clairement et itérativement à connaître le raisonnement qui avait permis au pouvoir adjudicateur de considérer que les offres présentées par les trois soumissionnaires retenus n'étaient pas anormalement basses.
- 68 En premier lieu, force est de constater que l'AESA n'a pas répondu à titre individuel aux demandes des requérants, bien que ceux-ci aient avancé des raisons concrètes fondant leurs doutes, en se référant notamment aux statistiques sur les taux journaliers minimaux publiés par PayScale, un site internet spécialisé dans les renseignements relatifs aux compensations salariales et aux rémunérations, dans leur lettre du 6 septembre 2017 et par référence à une comparaison de leurs scores techniques avec ceux des attributaires dans leur lettre du 25 septembre 2017. Selon la jurisprudence citée aux points 63 à 65 ci-dessus, les requérants avaient le droit de recevoir des explications compte tenu des arguments invoqués.
- 69 Si l'AESA considérait que les points de comparaison utilisés pour les calculs des requérants n'étaient pas valables, elle aurait pu en faire mention (voir, en ce sens, arrêt du 2 février 2017, *European Dynamics Luxembourg et Evropaiki Dynamiki/Commission*, T-74/15, non publié, EU:T:2017:55, point 51). En tout état de cause, l'AESA n'était pas dispensée de son obligation de fournir des explications.
- 70 En deuxième lieu, en examinant les informations que l'AESA a effectivement fournies aux requérants, et que celle-ci énumère dans son mémoire en défense pour justifier qu'elle a, par ce biais, rempli ses obligations de motivation en ce qui concerne la question des prix potentiellement anormalement bas, il s'avère que ces informations étaient soit dénuées de pertinence, soit incomplètes.
- 71 Les informations que l'AESA a divulguées aux requérants ne portaient pas sur la question des prix anormalement bas. Ainsi, les réponses du 1^{er} et du 15 septembre 2017 aux demandes des requérants contenaient les noms des trois attributaires, un extrait du rapport d'évaluation et des informations complémentaires relatives à l'évaluation technique ainsi que la confirmation générale qu'aucune irrégularité n'avait été détectée dans la procédure de passation. Les détails dévoilés ne concernaient que des aspects techniques. En outre, la décision attaquée, dont les requérants ont reçu une copie complète le 17 octobre 2017, ne traite pas des prix. Le rapport d'évaluation, dont une copie est jointe en annexe à la décision attaquée et à laquelle celle-ci renvoyait, comporte de très nombreux passages obscurcis et ne donne pas d'informations sur les prix et leur composition. Ce rapport contient une remarque générale indiquant que les évaluateurs ont contrôlé les offres financières du point de vue des erreurs arithmétiques. Les scores financiers sont aussi mentionnés, mais sans aucune explication, et une annexe E est communiquée avec le texte d'un « modèle d'offre financière ». Le rapport d'évaluation indique également que les soumissionnaires dont les offres nécessitaient une clarification se sont vu offrir la possibilité de répondre à de telles demandes de clarification. Le rapport renvoie sur ce point à l'« annexe G » pour un aperçu des soumissionnaires concernés et un résumé des échanges et de la correspondance.

- 72 L'annexe G du rapport d'évaluation ainsi que plusieurs courriels, dont des copies, partiellement occultées, ont été transmises aux requérants, abordent en effet le sujet des prix anormalement bas.
- 73 Les requérants ont ainsi reçu un formulaire type posant des questions de toutes sortes, y compris sur les prix, mais les réponses à ces formulaires n'ont pas été fournies. De plus, l'annexe G contient des remarques selon lesquelles les trois attributaires ont apporté les éclaircissements et les preuves demandés, dont Atos et Icarus après une prolongation du délai jusqu'au 26 juillet 2017, tandis que, pour e-KARE, de nouvelles demandes d'éclaircissements avaient été formulées à cette même date.
- 74 Toutefois, la copie du rapport d'évaluation transmise aux requérants ainsi que ses annexes restent muettes sur le raisonnement qui a conduit les évaluateurs, au regard des éclaircissements demandés et reçus, à considérer que les offres des quatre consortiums mentionnés n'étaient pas, malgré leur soupçon initial, anormalement basses.
- 75 L'AESA a également dévoilé aux requérants ses courriels de demandes de justification de prix, transmis aux soumissionnaires concernés en juillet et en août 2017. Toutes les informations spécifiques étaient occultées. Ces documents révèlent l'objet des demandes de justification, à savoir le taux de certains profils, sans identifier les profils problématiques. Par ailleurs, dans ses courriels, l'AESA demande des preuves en rappelant les catégories de preuves admissibles et mentionne aux soumissionnaires leur obligation de prouver le respect des règles du droit social et du travail. Dans l'un de ses courriels adressés à UniSystems, l'AESA met en exergue l'obligation pour le soumissionnaire de confirmer qu'il est en mesure d'appliquer les prix offerts pendant toute la durée de l'accord-cadre.
- 76 Bien que ces documents comportent des informations un peu plus circonstanciées qu'une constatation laconique, la divulgation de ces informations dispersées ne suffit pas pour remplir l'obligation de motivation. Premièrement, ces documents se limitent à transmettre quelques informations sur la procédure suivie par l'AESA, mais n'exposent pas son raisonnement quant aux caractéristiques pertinentes des prix. Ainsi, ces informations ne permettent pas de savoir quel était le raisonnement de l'auteur de l'acte, de manière non seulement à permettre au juge d'exercer son contrôle, mais aussi aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de faire valoir leurs droits (arrêt du 2 février 2017, *European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission*, T-74/15, non publié, EU:T:2017:55, point 47).
- 77 Deuxièmement, il ressort de la jurisprudence citée au point 64 ci-dessus que le pouvoir adjudicateur est obligé d'accompagner les informations communiquées sous forme de chiffres ou de tableaux de commentaires explicatifs permettant de comprendre comment il est arrivé au résultat en cause et de traduire l'évaluation qu'il a retenue. Le seul commentaire que les requérants ont reçu en temps utile quant à l'appréciation de la question des prix potentiellement anormalement bas se trouvait dans la lettre du 15 septembre 2017, d'après laquelle les éclaircissements demandés aux différents soumissionnaires se rapportaient à divers sujets et les réponses avaient été évaluées et acceptées par le comité d'évaluation. Ces communications ne suffisent pas pour remplir les exigences de motivation établies par la jurisprudence.
- 78 L'AESA prétend que les pièces divulguées offraient aux requérants une connaissance suffisante du contexte. Elle invoque l'arrêt du 4 juillet 2017, *European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer* (T-392/15, EU:T:2017:462, point 97), duquel il ressort que la connaissance du contexte est de nature à permettre aux requérants de contester le bien-fondé de la décision. En l'espèce, toutefois, les informations partielles divulguées aux requérants, même combinées afin de constituer une connaissance du contexte dans lequel la décision attaquée a été adoptée, ne suffisent pas. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt susmentionné, le pouvoir adjudicateur avait considéré que les offres retenues ne contenaient aucun indice de nature à éveiller les soupçons quant à leur caractère anormalement bas. Dans la présente affaire, le soupçon initial de prix anormalement bas n'est pas contesté. Les requérants s'intéressent à la raison pour laquelle le pouvoir adjudicateur a décidé de dissiper ses doutes initiaux. L'AESA aurait pu expliquer, sans porter atteinte à ses obligations de confidentialité, de quelle manière les trois soumissionnaires retenus l'avaient convaincue du caractère approprié de leurs offres, tout comme elle l'a fait plus tard dans le cadre de la procédure auprès du Médiateur.

- 79 En outre, même eu égard aux extraits de certains courriels et du rapport d'évaluation, dans le cas d'espèce, aucune information ne ressortait de ces documents divulgués quant à la question de savoir si le prix proposé intégrait tous les coûts induits par les aspects techniques de l'offre retenue, bien que les requérants, dans leur lettre du 25 septembre 2017, aient expressément rappelé que, selon la jurisprudence, une motivation à suffisance de droit quant à la question des prix anormalement bas devait nécessairement comprendre cet élément.
- 80 En troisième lieu, il convient de reconnaître que l'information fournie par l'AESA dans le cadre de la procédure auprès du Médiateur contient un raisonnement plus approfondi, lequel a conduit ce dernier à clore la procédure en considérant que l'affaire était réglée. En effet, si une telle explication avait été communiquée en temps utile aux requérants, le litige actuel aurait peut-être pu être évité. Néanmoins, les informations complémentaires fournies par l'AESA ne peuvent pas être prises en considération pour motiver la décision attaquée, car elles datent du 4 décembre 2017, alors que le recours avait déjà été introduit le 30 octobre 2017.
- 81 En quatrième lieu, l'AESA ne peut pas se soustraire à son obligation de motivation en évoquant la confidentialité des documents.
- 82 En effet, l'accès aux documents n'est pas le seul moyen disponible pour faire connaître les informations requises pour constater le caractère suffisant de la motivation en droit. La confidentialité prétendue de certains documents n'empêche pas le pouvoir adjudicateur de reformuler d'une manière plus abstraite les motifs sur la base desquels il a pris la décision de ne pas exclure les soumissionnaires concernés de la procédure de passation en raison des prix anormalement bas.
- 83 Certes, comme l'évoque l'AESA, l'obligation de fournir une motivation ne permet pas la divulgation d'informations confidentielles. Néanmoins, l'AESA ne fait pas valoir qu'il n'était pas possible de fournir, sur demande explicite, une motivation adéquate en paraphrasant les détails confidentiels ou une motivation plus éclairante et plus utile que des pages obscurcies. Si certaines données ne peuvent pas être divulguées, il est en principe possible de décrire au moins la nature de ces données ou la catégorie dont elles ressortent, ou encore de fournir des pourcentages permettant de comparer les prix en question avec des points de repère. La jurisprudence a ainsi reconnu comme justifications pouvant expliquer un écart substantiel de prix par exemple les indications suivantes : le recours à la sous-traitance par la partie requérante à hauteur de 35 % alors que l'attributaire avait du personnel pour toutes les tâches, le fait que la partie requérante était un nouvel entrant sur le marché qui ne connaissait pas les objets des prestations et avait donc appliqué une marge plus élevée ainsi que l'effort sur les prix réalisé par l'attributaire, des comparaisons établies avec des contrats similaires précédents en ce qui concerne le prix et la qualité (voir, en ce sens, arrêt du 8 octobre 2015, *Secolux/Commission*, T-90/14, non publié, EU:T:2015:772, points 64 et 65).
- 84 Des informations de ce genre ne porteraient pas atteinte à la confidentialité des chiffres commerciaux, des noms de cocontractants des contrats antérieurs et d'autres détails sensibles. En effet, dans la présente affaire, l'AESA a elle-même révélé, dans sa lettre du 28 août 2017, le « score financier pondéré » du premier attributaire. Si, dès lors, ce score ne figurait pas parmi les données qu'elle considérait être confidentielles, il se pose la question de savoir pourquoi le « score financier pondéré » des attributaires des deuxième et troisième rangs n'avait pas été communiqué aux requérants. L'AESA devait tenir compte tant du principe de la transparence que de la protection des intérêts commerciaux légitimes d'entreprises et de la concurrence loyale. Selon la jurisprudence, ces objectifs doivent être conciliés l'un avec l'autre pour assurer une application cohérente du règlement financier et du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO 2001, L 145, p. 43) (voir, en ce sens, arrêt du 14 décembre 2017, *Evropaïki Dynamiki/Parlement*, T-136/15, EU:T:2017:915, point 67 et jurisprudence citée).
- 85 En l'espèce, notamment, l'AESA n'allègue pas qu'elle n'aurait pas eu la possibilité de formuler dans le délai approprié au moins des explications comparables à celles qu'elle a finalement, sur l'invitation du Médiateur, fournies le 4 décembre 2017 et qu'elle ne considérait apparemment pas comme confidentielles. Jusqu'à cette date, l'AESA n'a fait aucun effort pour formuler une motivation qui

satisfait aux critères requis. Elle se concentrait entièrement sur la divulgation et la confidentialité des documents sans estimer nécessaire de donner des explications.

86 Toutefois, par lettre du 4 décembre 2017, l'AESA a exposé d'une manière cohérente et plus circonstanciée le processus d'évaluation. Elle y a notamment expliqué que ses doutes initiaux concernant certains taux journaliers avaient été dissipés par la présentation de formules de calculs, de reçus de paiement, de factures, de références de contrats pour des services effectués dans un environnement similaire et de déclarations quant au respect des lois applicables. De plus, dans cette lettre, l'AESA a expliqué que les requérants, dans leur lettre du 6 septembre 2017, n'avaient pas apporté d'éléments suffisamment forts ni de preuves sur la base desquels les trois offres classées premières auraient pu être rejetées.

87 Il s'ensuit que, dans sa réponse du 4 décembre 2017, qui a été considérée par le Médiateur comme étant plus approfondie, meilleure et plus complète, l'AESA a fourni la preuve qu'une motivation plus complète était possible sans recourir à des informations ou à des détails protégés. La question de savoir si cette motivation donnée le 4 décembre 2017 aurait été suffisante ne fait pas l'objet de la présente procédure. Pour établir la faute procédurale requise pour l'annulation de la décision attaquée, il suffit de constater qu'il aurait été possible de fournir en temps utile une explication adéquate, mais qu'elle ne l'a pas été dans le délai approprié.

88 Au vu de ce qui précède, il convient d'accueillir le moyen unique, tiré de l'insuffisance de motivation de la décision attaquée en ce qui concerne les raisons qui ont amené le pouvoir adjudicateur à considérer que les offres retenues n'étaient pas des offres anormalement basses. Par conséquent, il convient de constater que le non-respect par l'AESA des formes substantielles entourant la décision attaquée doit entraîner l'annulation de celle-ci, sans qu'il soit nécessaire de se demander si l'AESA a considéré à tort que les offres retenues n'étaient pas anormalement basses (voir, en ce sens, arrêt du 2 février 2017, *European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission*, T-74/15, non publié, EU:T:2017:55, point 53 et jurisprudence citée).

Sur les dépens

89 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. L'AESA ayant succombé, il y a lieu, conformément aux conclusions des requérants, de la condamner aux dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (troisième chambre)

déclare et arrête :

1) La décision de l'Agence européenne de la sécurité aérienne (AESA) du 28 août 2017, portant rejet de l'offre soumise par le consortium de TRASYS International EEIG et d'Axianseu – Digital Solutions SA dans le cadre de l'appel d'offres EASA.2017.HVP.08, relative à un marché public de services concernant la gestion des applications et des infrastructures informatiques à Cologne (Allemagne), et attribution du marché en cascade à trois autres soumissionnaires est annulée.

2) L'AESA est condamnée aux dépens.

Frimodt Nielsen

Forrester

Perillo

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 10 septembre 2019.

Signatures

* Langue de procédure : le français.