

ARRÊT DU TRIBUNAL (septième chambre)

28 juin 2018 (*)

« Marchés publics de services – Procédure d’appel d’offres – Classement d’un soumissionnaire dans la procédure en cascade – Traitement d’avis en vue de leur publication dans le Supplément au Journal officiel de l’Union européenne – Égalité de traitement des soumissionnaires – Neutralisation de l’avantage du contractant en place – Détournement de pouvoir »

Dans l’affaire T-211/17,

Amplexor Luxembourg Sàrl, établie à Bertrange (Luxembourg), représentée par M^e J.-F. Steichen, avocat,

partie requérante,

contre

Commission européenne, représentée par MM. J. Estrada de Solà et O. Verheecke, en qualité d’agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande fondée sur l’article 263 TFUE et tendant à l’annulation de la décision de l’Office des publications de l’Union européenne (OP) du 13 février 2017 de classer en deuxième position la requérante dans le cadre de l’appel d’offres n° 10651 pour la conclusion d’un contrat-cadre en cascade pour le traitement d’avis en vue de leur publication dans le Supplément au *Journal officiel de l’Union européenne*,

LE TRIBUNAL (septième chambre),

composé de M^{me} V. Tomljenović, président, MM. E. Bieliūnas et A. Kornezov (rapporteur), juges,

greffier : M. E. Coulon,

vu la phase écrite de la procédure,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- 1 Le 27 juillet 2016, l’Office des publications de l’Union européenne (OP) a publié dans le Supplément au *Journal officiel de l’Union européenne* (JO 2016/S 143-258115) un

avis de marché public concernant la passation, à travers une procédure ouverte, d'un contrat-cadre pour l'appel d'offres suivant : « AO 10651 Traitement d'avis en vue de leur publication dans le "Supplément au [Journal officiel]" » (ci-après l'« appel d'offres en cause »).

- 2 La requérante, Amplexor Luxembourg Sàrl, était, à l'époque de la publication de l'appel d'offres en cause, le contractant en place auprès de l'OP pour la prestation des services faisant l'objet de l'appel d'offres en cause.
- 3 Le 16 septembre 2016, le cahier des charges de l'appel d'offres en cause a été légèrement modifié en ce qui concerne quelques éléments liés à l'éventuelle reprise de l'activité par un soumissionnaire n'étant pas le contractant actuel.
- 4 Selon le point 4.2 du cahier des charges de l'appel d'offres en cause, tel que modifié, les prestations de services faisant l'objet de celui-ci étaient divisées en trois types, à savoir celles correspondant à une période de reprise de neuf mois (ci-après la « reprise »), celles correspondant à la production proprement dite, c'est-à-dire à la publication des avis de marchés publics et autres avis dans le Supplément au Journal officiel (ci-après la « production ») et celles correspondant à des services additionnels. Le contenu desdites prestations était détaillé, respectivement, aux points 4.2.1 à 4.2.3 du cahier des charges.
- 5 Selon le point 4.2.1 du cahier des charges de l'appel d'offres en cause, la reprise planifiée avant que le système ne commence la production était divisée en trois phases, à savoir une phase de prise en main, une phase d'essai et une phase de « shadowing » (jumelage), c'est-à-dire de production en parallèle de l'ancien et du nouveau contractant. Le cahier des charges prévoyait ainsi, d'abord, que, pendant la phase de prise en main, les détails de la mise en œuvre technique de transfert des données devaient être préparés et présentés à l'OP pour approbation. Ensuite, pendant la phase d'essai, la connexion entre le contractant et les systèmes de production de l'OP devait être testée et mise en état d'être entièrement opérationnelle. Enfin, pendant la phase de « shadowing », applicable uniquement à l'attributaire qui n'était pas le contractant en place au moment du lancement de l'appel d'offres en cause, cet attributaire pouvait être appelé à fournir les mêmes prestations, en termes de volumes, de qualité et de délais, que celles propres à la phase de production. Il était précisé au même point que le prix total pour la reprise ne pouvait pas excéder le seuil de 3 % du prix total correspondant à la période de production. Cependant, au cas où l'attributaire serait le contractant en place, ce seuil était fixé à 0,3 %.
- 6 Conformément au point 2.9 du cahier des charges, le critère d'attribution du marché public était celui de l'offre économiquement la plus avantageuse. Ainsi, le contrat-cadre devait être attribué, en cascade, aux trois soumissionnaires offrant le meilleur rapport qualité-prix, sur la base de la formule qui y était décrite, dans laquelle la qualité et le prix de l'offre recevaient chacun une pondération de 50 %.
- 7 Conformément au point 2.7.2 du cahier des charges, concernant l'évaluation qualitative des offres, les soumissionnaires devaient présenter une description de leur approche pour la reprise et obtenir un minimum de points pour que ces offres soient recevables. Il y était précisé, cependant, que les points reçus à ce titre ne seraient pas pris en compte pour le calcul de l'offre présentant le meilleur rapport qualité-prix.

- 8 Selon le point 2.8.1 du cahier des charges, concernant l'évaluation des offres financières, les soumissionnaires devaient présenter celles-ci en utilisant une feuille de calcul à télécharger, qui comprenait le bordereau des prix et calculait automatiquement, sur la base des prix unitaires inscrits par le soumissionnaire, le prix total de l'offre. Le bordereau de prix comportait un total de quinze postes, correspondant aux tâches décrites par le cahier des charges. Les postes n^{os} 14 et 15 correspondaient aux tâches à exécuter pendant la reprise. En revanche, le calcul automatique aux fins de la détermination du prix total de l'offre ne tenait pas compte de ces deux postes et n'incluait dès lors que les postes n^{os} 1 à 13, ces derniers correspondant à la période de production (les postes n^{os} 1 à 9 correspondant à la production et les postes n^{os} 10 à 13 couvrant les services additionnels).
- 9 Le 5 octobre 2016, la requérante a soumis une offre.
- 10 Le 13 février 2017, l'OP a informé la requérante de sa décision d'attribuer le marché public en cause et d'offrir la conclusion du contrat-cadre au soumissionnaire dont l'offre avait été classée au premier rang (ci-après le « premier attributaire »), à la requérante, dont l'offre avait été classée au deuxième rang, et à un autre consortium, dont l'offre avait été classée au troisième rang, les services faisant l'objet du marché devant être sollicités auprès des attributaires ayant conclu le contrat-cadre en cascade selon le classement de leur offre (ci-après la « décision attaquée »). À cette lettre a été joint un extrait du rapport d'évaluation des offres.
- 11 Par lettre du 22 février 2017, la requérante a demandé à l'OP de suspendre la signature du contrat-cadre et de retirer l'appel d'offres en cause, au motif que celui-ci serait entaché d'un vice pouvant conduire à son annulation. Elle alléguait, en particulier, que le cahier des charges prévoyait, au bénéfice des soumissionnaires autres qu'elle-même, une « enveloppe » d'un montant de 3 % du prix total de l'offre pour la phase de production, pour couvrir les frais de reprise du marché, alors qu'elle, en tant que contractant en place, ne pouvait bénéficier que d'une « enveloppe » de 0,3 %. Elle soutenait donc que, notamment, compte tenu de l'attribution de ces « enveloppes » de valeur inégale, l'OP avait violé le principe d'égalité de traitement. Elle faisait valoir en outre que l'attribution d'une « enveloppe » d'une valeur égale à celle des autres soumissionnaires lui aurait permis de remettre une offre avec des activités de recherche et de développement plus conséquentes et à un coût inférieur. Elle soulignait aussi que le fait que les montants offerts par les soumissionnaires pour la reprise n'avaient pas été pris en compte dans la formule prévue pour l'évaluation des offres (meilleur rapport qualité-prix) accentuait ladite inégalité. Selon elle, puisque les montants correspondant à 3 % du coût total de production constituaient des deniers publics, il était anormal qu'ils n'entrent pas en considération pour l'évaluation des offres.
- 12 Par lettre du 6 mars 2017, l'OP a expliqué, en ce qui concernait le seuil différentiel pour les coûts de la reprise, que la requérante bénéficierait d'un avantage substantiel en cas de renouvellement du contrat-cadre en question, car elle avait déjà à sa disposition les outils informatiques et organisationnels nécessaires pour l'exécution du marché en cause. Il soulignait que c'était justement dans le but de rétablir l'égalité de traitement et d'assurer une juste concurrence entre le contractant en place et les autres soumissionnaires que ces derniers avaient la possibilité de proposer un prix limité à 3 % du coût total de production afin de développer les outils nécessaires pour assurer les prestations du futur contrat-cadre, alors que, pour la requérante, en tant que contractant

en place, qui n'aurait à réaliser que des adaptations mineures, ce prix était limité à 0,3 %. Ainsi, le plafonnement différentiel des coûts de la reprise ne créait pas de distorsion de concurrence, mais visait au contraire à garantir une égalité de traitement des soumissionnaires. Il indiquait enfin que, en tout état de cause, l'inclusion du prix pour la reprise dans l'évaluation financière n'aurait pas changé le classement des offres des soumissionnaires lors de l'attribution du marché public en cause, puisque, en pareille hypothèse, en ce qui concernait le rapport qualité-prix, l'offre de la requérante aurait obtenu une note de 94,90 points (au lieu de 93,73 points), alors que l'offre du premier attributaire aurait conservé une note de 97,97 points.

- 13 Le 7 mars 2017, l'OP a signé le contrat-cadre avec le premier attributaire.

Procédure et conclusions des parties

- 14 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 6 avril 2017, la requérante a introduit le présent recours.
- 15 Le 24 juillet 2017, la Commission européenne a produit le mémoire en défense.
- 16 La réplique a été déposée au greffe du Tribunal le 19 septembre 2017. La duplique est parvenue à ce dernier le 31 octobre 2017.
- 17 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- recevoir la présente en la forme ;
 - annuler la décision attaquée ;
 - partant, annuler l'appel d'offres litigieux ;
 - condamner la Commission aux dépens ;
 - lui réserver tous autres droits, moyens et actions.
- 18 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- rejeter le recours comme irrecevable ;
 - en tout état de cause, rejeter le recours comme non fondé ;
 - condamner la requérante aux dépens.

En droit

Sur la recevabilité

Sur la fin de non-recevoir tirée de l'absence d'intérêt à agir de la requérante

- 19 La Commission fait valoir que la requérante n'a pas intérêt à agir en annulation contre la décision attaquée. En effet, à supposer que l'argumentation de la requérante visant, notamment, à prouver une violation du principe d'égalité de traitement soit fondée et que les conditions de l'appel d'offres aient donc dû lui permettre d'inclure un prix pour la reprise équivalant à 3 % de son offre pour la production, la requérante serait toujours restée en deuxième position dans la cascade pour l'attribution du marché. Partant, une éventuelle annulation de la décision attaquée sur cette base ne procurerait aucun bénéfice à la requérante, dès lors qu'une nouvelle décision aboutirait au même classement des offres des soumissionnaires.
- 20 La requérante rétorque que, si les conditions de l'appel d'offres lui avaient permis d'inclure un prix pour la reprise équivalant à 3 % de son offre pour la production, elle aurait alors pu présenter une offre plus compétitive que celle qu'elle avait remise.
- 21 À cet égard, il convient de rappeler que le juge de l'Union est en droit d'apprécier, suivant les circonstances de chaque espèce, si une bonne administration de la justice justifie de rejeter au fond un recours, sans statuer préalablement sur sa recevabilité (arrêts du 26 février 2002, Conseil/Boehringer, C-23/00 P, EU:C:2002:118, points 51 et 52, et du 14 septembre 2015, Brouillard/Cour de justice, T-420/13, non publié, EU:T:2015:633, point 18).
- 22 Dans les circonstances de l'espèce, le Tribunal considère que, dans un souci d'économie de la procédure, il y a lieu d'examiner d'emblée le bien-fondé du recours, sans statuer préalablement sur sa recevabilité, celui-ci étant, en tout état de cause et pour les motifs exposés ci-après, dépourvu de fondement.

Sur la recevabilité des premier et cinquième chefs de conclusions

- 23 La requérante demande au Tribunal, par ses premier et cinquième chefs de conclusions, respectivement, de recevoir la présente en la forme et de lui réserver tous autres droits, moyens et actions.
- 24 Il y a lieu de constater à cet égard que les arguments développés dans la requête ne permettent pas de comprendre la portée juridique des chefs de conclusions mentionnés au point 23 ci-dessus, qui doivent être, dès lors, rejetés comme irrecevables. Selon la jurisprudence, le Tribunal est tenu de rejeter comme irrecevable un chef des conclusions de la requête qui lui est présentée dès lors que les éléments essentiels de fait et de droit sur lesquels ce chef des conclusions est fondé ne ressortent pas d'une façon cohérente et compréhensible du texte de cette requête elle-même (voir, en ce sens, arrêt du 18 juillet 2006, Rossi/OHMI, C-214/05 P, EU:C:2006:494, point 37).
- 25 En revanche, si les mêmes chefs de conclusions devaient être interprétés comme de simples clauses de style, demandant au Tribunal, par le premier, de déclarer la requête recevable et indiquant, par le cinquième, que la requérante entend réserver le bénéfice de l'ensemble de ses droits procéduraux, ils n'appelleraient pas de réponse particulière du Tribunal.

Sur la fin de non-recevoir tirée de ce que le cahier des charges ne serait pas un acte attaquant

- 26 La Commission fait observer que, par son troisième chef de conclusions, la requérante conclut à l'annulation de l'appel d'offres en cause. À cet égard, d'une part, elle soutient que le cahier des charges en tant que tel ne saurait être considéré comme un acte susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation au titre de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE et, d'autre part, que, dans la mesure où, par ses arguments, la requérante conteste en réalité, de manière incidente, la légalité dudit cahier des charges, le recours devrait être rejeté comme non fondé au même titre que les conclusions visant l'annulation de la décision attaquée.
- 27 À cet égard, il y a lieu de constater que, par ses arguments présentés dans le cadre de son premier moyen, la requérante conteste comme discriminatoire l'exigence, prévue dans le cahier des charges, d'une période de reprise rémunérée selon un seuil plus élevé applicable aux soumissionnaires autres que le contractant en place, laquelle aurait eu pour conséquence son classement au deuxième rang dans la décision attaquée. Il convient donc, à l'instar de la Commission, d'interpréter le troisième chef de conclusions comme visant, en réalité, à contester à titre incident la légalité du cahier des charges (voir, en ce sens, arrêts du 21 mai 2008, Belfass/Conseil, T-495/04, EU:T:2008:160, point 36, et du 20 septembre 2011, Evropaïki Dynamiki/BEI, T-461/08, EU:T:2011:494, points 72 à 74).
- 28 Quant à la question de savoir si, ainsi interprétée, l'exception d'illégalité à l'encontre du cahier des charges invoquée dans le cadre du présent recours est recevable, le Tribunal considère que, dans les circonstances de l'espèce et pour les mêmes raisons que celles exposées aux points 21 et 22 ci-dessus, il y a lieu, dans un souci d'économie de la procédure, d'examiner d'emblée le bien-fondé du recours, y compris de l'exception d'illégalité, sans statuer préalablement sur la recevabilité de celle-ci, le recours étant, en tout état de cause et pour les motifs exposés ci-après, dépourvu de fondement.

Sur le fond

- 29 Au soutien de son recours, la requérante avance deux moyens, tirés, respectivement, le premier, d'une violation « des règles et principes du droit de l'Union » et, le second, d'un détournement de pouvoir.

Sur le premier moyen, tiré d'une violation « des règles et principes du droit de l'Union »

- 30 La requérante soutient que, en prévoyant, dans le cahier des charges de l'appel d'offres en cause, la possibilité, pour les autres soumissionnaires, de bénéficier d'une « enveloppe » en contrepartie des services afférant aux tâches de reprise de 3 % du prix pour la production, alors que, pour elle, en tant que contractant en place, ce pourcentage était de 0,3 %, l'OP a violé le principe d'égalité de traitement, tel qu'il résulte de l'article 102, point 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).
- 31 À cet égard, en faisant référence à l'arrêt du 12 mars 2008, Evropaïki Dynamiki/Commission (T-345/03, EU:T:2008:67), la requérante soutient que, si une

phase de rodage non rémunérée n'a pas été considérée comme discriminatoire dans cet arrêt, alors, le financement des coûts de reprise par des deniers publics qui n'entrent pas en ligne de compte dans l'évaluation des offres doit, en revanche, être considéré comme étant discriminatoire si le contractant actuel assurant les services faisant l'objet de l'appel d'offres en cause ne peut bénéficier du même montant du financement. Elle considère que les conditions établies par cette jurisprudence, permettant au pouvoir adjudicateur de neutraliser l'avantage compétitif du contractant en place, ne sont pas remplies dans le cas d'espèce.

- 32 De surcroît, il n'appartiendrait pas au pouvoir adjudicateur de financer des éléments tels que les services faisant l'objet de la reprise de l'appel d'offres en cause, dont « la préparation du personnel, le développement du système de traitement et la mise en place de l'organisation interne », et ce d'autant plus que ce financement n'est pas pris en compte dans l'évaluation des offres remises par les soumissionnaires. Les concurrents devraient être capables ab initio de fournir les prestations pour lesquelles ils soumissionnent. En effet, un marché public ne devrait pas viser à financer avec des deniers publics l'émergence de concurrents du fournisseur en place. Ainsi, le financement d'un outil de production en faveur des concurrents du contractant en place serait, au regard des règles en matière des marchés publics, une solution techniquement démesurée et anormale au plan économique et le fait que le coût de son financement n'entre pas dans la formule pour la détermination de l'offre la plus avantageuse violerait les droits du contractant en place. Par ailleurs, une telle manière de procéder constituerait une aide d'État au titre du droit de la concurrence.
- 33 La Commission conteste les arguments de la requérante.
- 34 Il convient de rappeler d'emblée que, selon une jurisprudence constante, le pouvoir adjudicateur est tenu de veiller, à chaque phase d'une procédure d'appel d'offres, au respect du principe d'égalité de traitement et, par voie de conséquence, à l'égalité des chances de tous les soumissionnaires (voir arrêt du 13 décembre 2016, *European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission*, T-764/14, non publié, EU:T:2016:723, point 256 et jurisprudence citée).
- 35 Le principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, qui a pour objectif de favoriser le développement d'une concurrence saine et effective entre les entreprises participant à un marché public, impose que tous les soumissionnaires disposent des mêmes chances dans la formulation des termes de leurs offres et implique donc que celles-ci soient soumises aux mêmes conditions pour tous les soumissionnaires. Par ailleurs, il découle de ce principe que les soumissionnaires doivent se trouver sur un pied d'égalité aussi bien au moment où ils préparent leurs offres qu'au moment où celles-ci sont évaluées (arrêt du 13 décembre 2016, *European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission*, T-764/14, non publié, EU:T:2016:723, point 257).
- 36 Par ailleurs, le principe d'égalité de traitement est consacré à l'article 102, paragraphe 1, du règlement n° 966/2012, selon lequel tous les marchés publics financés totalement ou partiellement par le budget de l'Union respectent les principes de transparence, de proportionnalité, d'égalité de traitement et de non-discrimination. Selon l'article 102, paragraphe 2, premier alinéa, du même règlement, toute procédure de passation de marchés publics s'effectue par la mise en concurrence la plus large, sauf

dans les cas de recours à la procédure négociée visée à l'article 104, paragraphe 1, sous d), de ce règlement.

- 37 Le Tribunal a également eu l'occasion de juger que, sauf à exclure systématiquement un contractant en place de tout nouvel appel d'offres, l'avantage dont bénéficie un tel contractant est en réalité inévitable, puisqu'il est inhérent à toute situation dans laquelle un pouvoir adjudicateur décide d'ouvrir une procédure d'appel d'offres pour l'attribution d'un marché qui a été exécuté, jusque-là, par un seul contractant. Cette circonstance constitue en quelque sorte un « avantage de facto inhérent » (arrêts du 12 mars 2008, *Evropaïki Dynamiki/Commission*, T-345/03, EU:T:2008:67, point 70 ; du 8 octobre 2015, *Secolux/Commission*, T-90/14, non publié, EU:T:2015:772, point 76, et du 13 décembre 2016, *European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission*, T-764/14, non publié, EU:T:2016:723, point 258).
- 38 De surcroît, le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires n'exige pas davantage de contraindre le pouvoir adjudicateur à neutraliser de façon absolue l'ensemble des avantages dont bénéficie un soumissionnaire dont le contractant en place est le sous-traitant. Afin de préserver autant que possible le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires, une neutralisation des possibles avantages du contractant en place doit tout de même être effectuée, uniquement dans la mesure où cette neutralisation est techniquement facile à réaliser, lorsqu'elle est économiquement acceptable et lorsqu'elle ne viole pas les droits dudit contractant (arrêts du 12 mars 2008, *Evropaïki Dynamiki/Commission*, T-345/03, EU:T:2008:67, point 76 ; du 8 octobre 2015, *Secolux/Commission*, T-90/14, non publié, EU:T:2015:772, point 77, et du 13 décembre 2016, *European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission*, T-764/14, non publié, EU:T:2016:723, point 259).
- 39 En l'espèce, il est constant que, à l'époque de la soumission de son offre, la requérante était le contractant de l'OP pour les prestations faisant l'objet de l'appel d'offres en cause. De ce fait, la requérante bénéficiait inévitablement d'un avantage inhérent à sa position de contractant en place.
- 40 En prévoyant une période de reprise rémunérée selon un seuil plus élevé applicable aux soumissionnaires autres que le contractant en place, tout en excluant le prix de la reprise de la méthode d'évaluation des offres, le pouvoir adjudicateur a cherché à neutraliser l'avantage, inhérent à la position de contractant en place, que retirait ce dernier d'une telle position (ci-après la « mesure de neutralisation en cause »).
- 41 Dans ces circonstances, et conformément à la jurisprudence citée au point 38 ci-dessus, afin de préserver autant que possible le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires, une neutralisation des possibles avantages du contractant en place doit tout de même être effectuée, uniquement dans la mesure où les trois conditions mentionnées dans la jurisprudence sont remplies, à savoir que cette neutralisation soit techniquement facile à réaliser, économiquement acceptable et ne viole pas les droits de la requérante.
- 42 En premier lieu, s'agissant de la première de ces conditions, il convient de relever qu'aucun élément du dossier ne permet d'établir que ladite neutralisation n'était pas techniquement facile à réaliser.

- 43 En effet, il n'apparaît pas que la mise en œuvre de la mesure de neutralisation en cause soit techniquement compliquée à réaliser. D'une part, les différents paramètres de la période de reprise, avec ses trois phases, ses prestations correspondantes et ses suivis, résumés au point 5 ci-dessus, ne revêtent aucune complexité particulière pour le pouvoir adjudicateur. D'autre part, le calcul du prix total pour la reprise, prévu aux fins de cette neutralisation et exprimé en pourcentage maximal du prix total correspondant à la période de production, est simple et facile à réaliser.
- 44 Par ailleurs, la requérante n'avance aucun élément concret susceptible de démontrer que la mesure de neutralisation en cause serait techniquement difficile à réaliser.
- 45 En deuxième lieu, la question de savoir si la mesure de neutralisation en cause peut être considérée comme étant économiquement acceptable doit être examinée à la lumière de l'article 30 du règlement n° 966/2012, qui fait partie des principes budgétaires généraux établis par ledit règlement, applicable aux pouvoirs adjudicateurs de l'Union, et selon lequel « [l]es crédits [budgétaires] sont utilisés conformément au principe de bonne gestion financière, à savoir conformément aux principes d'économie, d'efficacité et d'efficacités ». D'ailleurs, selon l'article 310, paragraphe 5, TFUE, « [l]e budget est exécuté conformément au principe de la bonne gestion financière » (voir, en ce sens, arrêts du 12 mars 2008, *European Service Network/Commission*, T-332/03, non publié, EU:T:2008:66, point 149, et du 12 mars 2008, *Evropaïki Dynamiki/Commission*, T-345/03, EU:T:2008:67, point 77).
- 46 Il convient donc d'examiner si la mesure de neutralisation en cause repose, en l'espèce, sur une justification économique acceptable au regard du principe de bonne gestion financière.
- 47 À cet égard, il convient de préciser que la requérante ne conteste pas, dans son principe, qu'une période de reprise était, en l'espèce, nécessaire afin d'assurer une transition contrôlée entre le contractant en place et un éventuel nouveau fournisseur afin de garantir l'accomplissement correct des prérogatives de l'OP. La requérante ne conteste pas non plus la durée de la période de reprise. En revanche, elle met en cause le fait, d'une part, que celle-ci soit rémunérée et, d'autre part, que cette rémunération soit plus élevée pour les contractants autres que le contractant en place, tout en étant exclue de la méthode d'évaluation des offres.
- 48 Premièrement, s'agissant de la question de savoir si le fait de prévoir, dans le cahier des charges, une période de reprise rémunérée doit, en tant que tel, être considéré comme étant économiquement justifié, il convient d'examiner si, compte tenu de la nature des services faisant l'objet de l'appel d'offres en cause, une telle mesure est de nature à favoriser le développement d'une concurrence saine et effective entre les entreprises participant au marché public en cause et à assurer la mise en concurrence la plus large, ainsi que l'exigent le principe d'égalité de traitement, l'article 102, paragraphe 2, du règlement n° 966/2012 et la jurisprudence citée aux points 34 et 35 ci-dessus, et si elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.
- 49 À cet égard, il convient de constater que le marché public en cause, dont l'objet est le traitement d'avis en vue de leur publication dans le Supplément au Journal officiel, est un marché circonscrit aux exigences très particulières liées aux compétences et au fonctionnement de l'OP. Ces exigences découlent tant du cadre juridique régissant les

publications au Supplément au Journal officiel que du modèle technique de production spécifique à l'OP supposant la mise en œuvre d'une organisation particulière des ressources technologiques du fournisseur retenu, indépendamment de l'expérience que celui-ci peut avoir acquis dans l'exécution de marchés similaires.

- 50 Ainsi, la nature spécifique du marché en cause implique pour un nouveau contractant un investissement préalable de ressources dans le but de s'adapter aux exigences particulières du contrat faisant l'objet de l'appel d'offres en cause.
- 51 Cette constatation n'est pas remise en cause par l'argument de la requérante selon lequel le premier attributaire était le fournisseur de l'OP dans la période 2007 à 2012 et devait donc disposer déjà d'un outil de production approprié. Il suffit d'observer à cet égard, à l'instar de la Commission, qu'il ne peut être raisonnablement considéré qu'un outil technologique qui n'a pas été maintenu pendant une période de cinq ans soit encore utilisable sans une mise à jour en profondeur, voire un redéveloppement total. Par ailleurs, la requérante se contredit elle-même à cet égard en soutenant, au point 17 de la réplique, que, entre le contrat de 2012 et l'appel d'offres en cause, les exigences techniques avaient changé et qu'elle était, « partant[,] également obligée de procéder à des adaptations conséquentes sur son système de production ».
- 52 Dans ces circonstances, l'absence de toute rémunération pendant la période de reprise risquerait de dissuader les soumissionnaires autres que le contractant en place de participer au marché en cause, dans la mesure où le prix de leurs offres devait ainsi inclure également le coût de l'investissement initial inhérent à la période de reprise, tandis que le contractant en place n'a pas à supporter, ou dans une moindre mesure, un tel coût, de sorte que le prix de son offre serait moins lourdement affecté par les coûts liés à la reprise.
- 53 Il s'ensuit que le fait de prévoir, dans le cahier des charges, une période de reprise rémunérée est de nature à favoriser le développement d'une concurrence saine et effective entre les entreprises participant au marché public en cause.
- 54 S'agissant de la question de savoir si le fait de prévoir une phase de reprise rémunérée ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi, il convient de relever que la requérante n'avance aucun élément concret à cet égard.
- 55 En tout état de cause, force est de constater que le seuil de 3 % n'apparaît ni arbitraire ni excessif. En effet, ce seuil reflète l'expérience du pouvoir adjudicateur acquise au cours des années précédentes. À cet égard, il ressort du dossier que la requérante avait elle-même bénéficié d'une période de reprise rémunérée à la suite d'un appel d'offres en 2012 ayant donné lieu au contrat qu'elle exécutait au moment du lancement de l'appel d'offres en cause. Or, ainsi que l'explique la Commission, sans être contredite à cet égard par la requérante, le montant perçu à ce titre a été utilisé comme base par la Commission pour la fixation du seuil de 3 % concernant le prix de la reprise pour des nouveaux contractants dans le cadre de l'appel d'offres en cause dans la présente affaire.
- 56 Il s'ensuit que le fait de prévoir, dans le cahier des charges, une phase de reprise rémunérée ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi.

- 57 Deuxièmement, s'agissant de la question de savoir si le fait de prévoir un seuil différencié de la rémunération dont les soumissionnaires pouvaient bénéficier pour la reprise, à savoir 3 % applicable aux soumissionnaires autres que le contractant en place et 0,3 % applicable à ce dernier, est économiquement acceptable, il convient de relever ce qui suit.
- 58 D'une part, la requérante n'avance pas d'éléments concrets pour contester le caractère proportionné de l'écart entre le seuil de 3 % applicable aux soumissionnaires autres que le contractant en place et celui de 0,3 % applicable à ce dernier. Dans ces circonstances, il suffit de rappeler, ainsi qu'il a été relevé aux points 47 et 50 ci-dessus, que la nature même des tâches faisant partie de la période de reprise et, notamment, celles des étapes de prise en main et d'essai, supposait un investissement de ressources additionnelles de la part d'un nouveau contractant par rapport à un contractant en place, ce dernier disposant de personnel formé et familiarisé avec les tâches relevant des prestations à accomplir, d'un système de traitement local déjà configuré et fonctionnel ainsi que d'une organisation technique en place. Partant, en l'absence de toute contestation concrète et circonstanciée, l'écart entre les seuils de 0,3 et 3 % n'apparaît pas disproportionné au regard du but poursuivi.
- 59 L'argument de la requérante selon lequel elle aussi était tenue de procéder à des « adaptations conséquentes » de son système de production, étant donné qu'un outil de production qui fonctionne au quotidien n'est pas forcément adaptable aux dernières évolutions technologiques en cours de route, n'est étayé par aucun élément concret. En particulier, la requérante ne démontre pas que l'appel d'offres en cause prévoyait des changements quant au système existant d'une envergure telle qu'ils auraient exigé d'elle une actualisation ou une adaptation considérable dudit système déjà mis en place par ses soins.
- 60 D'autre part, il y a lieu d'observer, à l'instar de la Commission, que, même si le prix de la période de reprise avait été ajouté au prix total proposé par le premier attributaire, ce dernier prix aurait toujours été inférieur au prix total offert par la requérante, procurant ainsi une économie d'environ 2,7 millions d'euros pour le budget de l'Union. Dès lors, il ne saurait être reproché au pouvoir adjudicateur d'avoir violé le principe de bonne gestion financière, tel que rappelé au point 45 ci-dessus.
- 61 Partant, il convient de conclure que, compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, le fait de prévoir une période de reprise rémunérée selon des seuils différents, à savoir 3 % applicable aux soumissionnaires autres que le contractant en place et 0,3 % applicable à ce dernier, n'apparaît pas, sur la base des éléments dont dispose le Tribunal, économiquement inacceptable.
- 62 En troisième lieu, en ce qui concerne la question de savoir si la mesure de neutralisation en cause viole les droits du contractant en place, il convient de relever que le droit de la requérante, comme celui de tout autre soumissionnaire, est d'être mis sur un pied d'égalité avec ses concurrents.
- 63 À cet égard, contrairement à ce que soutient la requérante, le fait de prévoir un seuil différent pour la reprise, ainsi que d'exclure le prix de la reprise de la méthode d'évaluation des offres, doit être considéré, compte tenu de ce qui précède, comme une mesure garantissant précisément l'égalité des chances des soumissionnaires. Admettre

la possibilité éventuelle de la requérante de pouvoir bénéficier du même montant pour la reprise aurait signifié, en l'espèce, d'une part, un avantage additionnel pour cette dernière, qui serait venu s'ajouter à son avantage de facto inhérent à sa position de contractant en place, et, d'autre part, une barrière considérable à la participation, avec des chances effectives de réussite, des autres soumissionnaires au marché public en cause.

- 64 Or, la requérante ne faisant pas valoir d'autres droits que la mesure de neutralisation en cause serait susceptible de violer, il convient de conclure que la mesure de neutralisation en cause ne viole pas les droits du contractant en place.
- 65 Quant aux arguments que la requérante tire de l'arrêt du 12 mars 2008, *Evropaïki Dynamiki/Commission* (T-345/03, EU:T:2008:67), ceux-ci ne sauraient prospérer. Certes, le Tribunal a, au point 68 dudit arrêt, considéré que le fait qu'une phase de rodage ne fût pas rémunérée n'était pas, en tant que tel, discriminatoire. Toutefois, aucun passage de l'arrêt en question ne permet de conclure, ainsi que le prétend la requérante, que, à l'inverse, une phase de rodage rémunérée serait, en tant que telle, discriminatoire. Au contraire, aux points 75 et 76 du même arrêt, le Tribunal a souligné que, afin de préserver autant que possible le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires, une neutralisation des possibles avantages du contractant en place devait tout de même être effectuée, si les trois conditions mentionnées au point 38 ci-dessus étaient respectées. Il appartient donc au Tribunal de vérifier, dans chaque cas spécifique, si le pouvoir adjudicateur a correctement effectué ou non une telle neutralisation au regard desdites conditions.
- 66 Par ailleurs, il convient de rejeter l'allégation de la requérante selon laquelle la mesure de neutralisation en cause aurait permis aux autres contractants de « cacher dans les frais de reprise » des coûts que « la partie requérante d[eva]it inclure dans l'offre qui sera[it] évaluée », dans la mesure où cette allégation est purement spéculative et non étayée. En particulier, la requérante ne présente aucun élément concret permettant de conclure que le seuil plus élevé pour la période de reprise aurait permis aux autres soumissionnaires de subventionner la phase de production par les recettes perçues au titre de la reprise, d'autant plus que, au vu de l'expérience acquise, ce seuil n'apparaît ni arbitraire ni excessif (voir points 53 et 56 ci-dessus).
- 67 Enfin, faute de tout argument autonome et spécifique à cet égard, il convient également de rejeter l'argument de la requérante selon lequel la rémunération différenciée de la période de reprise serait constitutive d'une aide d'État au titre du droit de la concurrence.
- 68 Il résulte de ce qui précède que le premier moyen doit être rejeté.

Sur le second moyen, tiré d'un détournement de pouvoir

- 69 La requérante soutient que le traitement différencié évoqué dans le cadre du premier moyen constitue, de la part de l'OP, un détournement de pouvoir, au motif que « la seule explication rationnelle pour organiser un marché public de la sorte est la volonté non déclarée[,] mais néanmoins parfaitement apparente de se défaire de son cocontractant actuel au profit d'un autre cocontractant ».

- 70 La Commission conteste les arguments de la requérante.
- 71 Il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, la notion de détournement de pouvoir a une portée précise en droit de l'Union et vise la situation dans laquelle une autorité administrative use de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été conférés. Une décision n'est entachée de détournement de pouvoir que si elle apparaît, sur la base d'indices objectifs, pertinents et concordants, avoir été prise pour atteindre des fins autres que celles excipées (voir arrêt du 22 avril 2016, Irlande et Aughinish Alumina/Commission, T-50/06 RENV II et T-69/06 RENV II, EU:T:2016:227, point 75 et jurisprudence citée).
- 72 Or, en l'espèce, la requérante n'avance aucun argument autonome par rapport à ceux présentés dans le cadre du premier moyen, ni aucun indice objectif, pertinent et concordant pour démontrer que la décision attaquée a été adoptée pour atteindre des fins autres que celles excipées.
- 73 Le second moyen soulevé par la requérante repose ainsi, en réalité, sur la prémisse d'une violation du principe d'égalité de traitement. Or, cette prémisse ayant été rejetée précédemment comme non fondée, le second moyen doit être rejeté également comme non fondé.
- 74 Au vu de tout ce qui précède, il y a lieu de rejeter le recours dans son intégralité.

Sur les dépens

- 75 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, y compris ceux afférents à la procédure de référé, conformément aux conclusions de la Commission.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (septième chambre)

déclare et arrête :

- 1) Le recours est rejeté.**
- 2) Amplexor Luxembourg Sàrl est condamnée aux dépens, y compris ceux afférents à la procédure de référé.**

Tomljenović

Bieliūnas

Kornezov

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 28 juin 2018.

Le greffier

Le président

E. Coulon

V. Tomljenović

* Langue de procédure : le français.