

## Décision du Médiateur européen concernant la plainte 534/2004/ELB contre la Commission européenne

Décision

**Affaire 534/2004/ELB - Ouvert le 12/03/2004 - Décision le 11/04/2005**

Strasbourg, le 11 avril 2005

Madame, Monsieur,

Le 18 février 2004, vous m'avez adressé, en ma qualité de Médiateur européen, une plainte contre la Commission européenne au nom de la société ARTRA SPRL. Cette plainte a trait au rejet de votre offre dans le cadre d'un appel d'offres pour des services de traduction vers le français (2003/S 076-66790).

Le 12 mars 2004, j'ai transmis la plainte au Président de la Commission. La Commission a envoyé son avis le 11 mai 2004, avis que je vous ai transmis le 3 juin 2004 en vous invitant à formuler vos observations, le cas échéant, pour le 31 juillet 2004 au plus tard. Apparemment, vous n'avez pas transmis d'observations.

Le 22 février 2005, mes services vous ont contactés par téléphone afin de vous informer que le Médiateur a prévu de clôturer votre affaire dans un avenir proche. Vous avez déclaré avoir pris bonne note de cette information.

Je vous fais part à présent des résultats de mon enquête.

### LA PLAINTÉ

Selon les plaignants, les faits pertinents se présentent, en résumé, comme suit :

Les plaignants ont introduit une plainte au nom de la société ARTRA SPRL. Cette société a participé à un appel d'offres organisé par la Commission (2003/S 076-66790) concernant des services de traduction en langue française.

Le 14 novembre 2003, les plaignants ont été informés que leur offre avait été rejetée parce que *«l'enveloppe extérieure et/ou intérieure n'était pas conforme aux exigences»* (point 6.1.8 du cahier des charges).



Le 24 novembre 2003, les plaignants ont demandé des éclaircissements de la part de la Commission au sujet de cette décision.

Le 1er décembre 2003, ils ont reçu une réponse de la Commission qui leur expliquait que leur offre avait été rejetée en raison du non-respect des conditions de présentation. Leur offre se trouvait dans une enveloppe autocollante qui n'était pas scellée à l'aide de ruban adhésif.

Le 5 décembre 2003, un des plaignants a téléphoné à la Commission (direction générale de la traduction) et a été informé que le cahier des charges était conforme aux règles financières applicables contenues dans le règlement de la Commission n° 2342/2002.

Le 12 décembre 2003, les plaignants ont écrit à la Commission en demandant le réexamen de leur offre.

Le 6 février 2004, la Commission a informé les plaignants du rejet de leur demande. La Commission a expliqué que l'exigence mentionnée au point 6.1.8 du cahier des charges, c'est-à-dire l'enveloppe autocollante scellée avec du ruban adhésif, était en conformité avec la législation européenne. Cette exigence ne faisait pas partie des critères d'exclusion, mais a été vérifiée avant l'évaluation des offres. Son but est de veiller à ce que le contenu de l'offre demeure secret jusqu'à l'ouverture des offres. Les offres qui ne sont pas en conformité avec le paragraphe 3 de l'article 143 du règlement n° 2342/2002 ne sont pas ouvertes.

Dans leur plainte adressée au Médiateur, les plaignants remettent en question la décision de la Commission visant à rejeter leur offre pour les raisons suivantes :

- 1) les exigences liées à la présentation de l'offre ne figurent pas parmi les critères d'exclusion des offres tels que décrits au point 2.1 du cahier des charges ;
- 2) ces exigences ne sont pas reprises dans les critères de sélection mentionnés au point 2.3 du cahier des charges ;
- 3) le motif de rejet de l'offre des plaignants figure au point 6 «Autres conditions» du cahier des charges. Ces exigences relèvent de la présentation et de la forme et ne peuvent prévaloir sur des conditions liées au contenu de l'offre, qui sont stipulées aux points 2.1 et 2.3.

Les plaignants allèguent que l'exclusion de leur offre en raison du non-respect d'une exigence formelle constitue un abus de pouvoir, ce qui entraîne une discrimination à l'encontre des plaignants.

Ils doutent du lien existant entre le cahier des charges et le règlement financier étant donné que ce dernier n'est pas mentionné dans le cahier des charges.

L'article 143, paragraphe 3 du règlement n° 2342/2002 stipule que *«afin de conserver le secret et d'éviter toute difficulté dans le cas des envois d'offres par lettre, la mention suivante figure dans l'appel d'offres : "(...) Si des enveloppes autocollantes sont utilisées, elles seront fermées à*



*l'aide de bandes collantes au travers desquelles sera apposée la signature de l'expéditeur".»*

Selon les plaignants, ce paragraphe ne signifie pas que le non-respect de cette disposition constitue un motif d'exclusion de l'offre.

L'article 145, paragraphe 1 du règlement n° 2342/2002 stipule que *«toutes les demandes de participation et offres qui ont respecté les dispositions de l'article 143, paragraphes 1 et 2, sont ouvertes»*. Nulle part il n'est fait référence au paragraphe 3 du présent article, ce qui signifie, selon les plaignants, que le paragraphe 3 ne revêt qu'une importance secondaire. Ils déclarent également qu'il y a une erreur formelle à l'article 145, qui renvoie à l'article 43 bien que ce dernier article ne fasse pas mention de critères d'exclusion.

Les plaignants considèrent également qu'il y a mauvaise administration dans leur affaire parce que les offres ont été ouvertes le 16 juin 2003 et que le rejet de leur offre leur a été communiqué le 14 novembre 2003, ce qui ne semble pas être conforme aux délais figurant à l'article 149 du règlement n° 2342/2002. Si les plaignants avaient été informés plus tôt, ils auraient disposé de davantage de temps pour présenter leurs arguments et porter cette affaire devant un tribunal.

Les plaignants demandent la suspension des nouveaux contrats attribués à la suite de cet appel d'offres et le recommencement de la procédure d'ouverture des offres. La Commission a exclu l'un de ses principaux et meilleurs fournisseurs de traductions en langue française. Le travail pour la Commission représentait 80 % du travail de la société des plaignants et le rejet de leur offre aura de graves conséquences pour la société. Les plaignants n'excluent pas la possibilité de porter cette affaire devant la Cour de Justice afin d'exiger des dommages et intérêts.

En résumé, les plaignants allèguent que la Commission n'est pas parvenue à fournir les informations adéquates au sujet de l'exigence de sceller avec du ruban adhésif l'enveloppe contenant l'offre. Ils arguent également qu'il s'agit d'un abus de pouvoir de rejeter leur offre en raison du non-respect de cette exigence formelle. Enfin, ils avancent que la Commission ne les a pas informés dans les meilleurs délais du rejet de leur offre tel que stipulé à l'article 149 du règlement n° 2342/2002.

Les plaignants demandent la suspension des nouveaux contrats attribués à la suite de cet appel d'offres et le recommencement de la procédure d'ouverture des offres.

## **L'ENQUÊTE**

### **L'avis de la Commission**

Dans son avis, la Commission avance, en résumé, les points suivants:

S'agissant de la première allégation, l'obligation de sceller l'offre figure sous la rubrique 6 du cahier des charges (paragraphe 6.1), qui mentionne toutes les modalités concernant le dépôt de l'offre. L'obligation de sceller l'offre est également mentionnée dans l'invitation à soumissionner.



S'agissant de la seconde allégation, conformément à l'article 98 du règlement du Conseil n° 1605/2002 du 25 juin 2002 (1) portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes, *«Les modalités de remise des offres garantissent une mise en concurrence réelle et le secret de leur contenu jusqu'à leur ouverture simultanée»*. Si l'offre n'est pas scellée correctement, la commission d'ouverture ne peut pas assurer que l'offre n'a pas été ouverte, violant dès lors l'exigence de confidentialité. L'article 98 du règlement susmentionné stipule en outre que *«toute offre ou candidature déclarée non conforme par celle-ci est rejetée.»*

L'article 145 du règlement de la Commission n° 2342/2002 du 23 décembre 2002 établissant les modalités d'exécution du règlement du Conseil n° 1605/2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes (2) stipule que le procès-verbal d'ouverture des offres motive les rejets pour non-conformité au regard des modalités de dépôt visées à l'article 143. Ces méthodes sont mentionnées à l'article 143 du règlement susmentionné et incluent le scellement de l'offre.

Enfin, l'article 146 du même règlement stipule que toutes les offres déclarées conformes sont évaluées sur la base des critères d'exclusion, de sélection et d'attribution.

Par conséquent, les offres qui ne répondent pas aux exigences et qui sont rejetées lors de l'ouverture des offres ne font pas l'objet d'une évaluation. De même, les critères d'exclusion, de sélection et d'attribution se réfèrent uniquement à l'évaluation des offres. Les modalités de dépôt des offres ne doivent pas être incluses dans ces critères.

Les décisions prises par la commission d'ouverture étaient en conformité avec les exigences légales en vigueur et il n'y a pas de motif de prétendre que le rejet de l'offre des plaignants était une erreur.

Pour ce qui est de l'allégation selon laquelle la Commission n'a pas informé les plaignants dans les meilleurs délais, l'article 148 du règlement n° 2342/2002 stipule que les contacts entre le pouvoir adjudicateur et les soumissionnaires sont autorisés à titre exceptionnel pendant le déroulement d'une procédure de passation de marché à certaines conditions. Cet article précise en outre que, après l'ouverture des offres, dans le cas où une offre donnerait lieu à des demandes d'éclaircissement ou s'il s'agit de corriger des erreurs matérielles manifestes dans la rédaction de l'offre, le pouvoir adjudicateur peut prendre l'initiative d'un contact avec le soumissionnaire. Ce n'était pas le cas, si bien que le pouvoir adjudicateur n'avait pas le droit d'entrer en contact avec le soumissionnaire. Par conséquent, c'est uniquement à la fin de la procédure que le pouvoir adjudicateur a informé les soumissionnaires des décisions prises concernant la passation du contrat. L'absence d'information sur l'état d'avancement de l'évaluation de l'offre figure également au paragraphe 1.12 du cahier des charges.

Les plaignants ont été informés du rejet de leur offre le 14 novembre 2003, en même temps que les autres soumissionnaires. Cette décision a été expliquée aux plaignants à deux reprises à leur demande le 1er décembre 2003 et le 6 février 2004. La décision de passation du contrat ayant été prise le 3 novembre 2003, le délai nécessaire pour informer les plaignants ne peut



pas être considéré comme excessif. Les offres sont valables pour une période de 12 mois à compter de la date de réception (soit le 2 juin 2003), dès lors, le pouvoir adjudicateur a pris une décision en respectant les délais.

De surcroît, comme stipulé dans l'appel d'offres, les soumissionnaires peuvent participer à l'ouverture des offres. À cette occasion, les noms des soumissionnaires qui ont déposé une offre satisfaisante sont annoncés publiquement. Si les plaignants avaient été présents, ils auraient remarqué que le même critère d'enveloppe scellée était appliqué à toutes les offres. Il n'y a aucune raison d'affirmer que le rejet de leur offre constituait un abus de pouvoir.

À la lumière des éléments susmentionnés, la demande des plaignants ne peut être acceptée.

#### **Les observations des plaignants**

Les plaignants n'ont pas transmis d'observations.

## **LA DÉCISION**

### **1 Remarque liminaire**

1.1 Le Médiateur note que les plaignants avaient annoncé qu'ils pourraient envisager d'entamer des démarches en justice à l'encontre de la Commission. Conformément à l'article 2.7 du statut du Médiateur européen, si les plaignants avaient entamé des procédures judiciaires, le Médiateur aurait dû mettre un terme à son enquête. Toutefois, le Médiateur n'est pas au fait de ce type de procédures et conclut dès lors son enquête sur des constatations de fond quant aux allégations des plaignants.

### **2 Incapacité présumée de fournir des informations adéquates au sujet de l'exigence de sceller l'enveloppe**

2.1 Les plaignants ont déposé une plainte au nom de la société ARTRA SPRL, qui a pris part à un appel d'offres organisé par la Commission (2003/S 076-66790) concernant des services de traduction en langue française. Les plaignants allèguent que la Commission n'a pas fourni des informations adéquates au sujet de l'exigence de sceller avec du ruban adhésif l'enveloppe contenant l'offre.

2.2 Selon la Commission, l'obligation de sceller l'offre est contenue sous la rubrique 6 du cahier des charges (paragraphe 6.1), où sont mentionnées toutes les modalités concernant le dépôt de l'offre. L'obligation de sceller l'offre figure également dans l'appel d'offres.

2.3 Le Médiateur a procédé à un examen minutieux des documents à sa disposition. Il observe que l'invitation à participer à l'appel d'offres en question stipulait au point (b): *«les offres doivent être placées dans deux enveloppes scellées (...) S'il s'agit d'enveloppes autocollantes, elles doivent être fermées à l'aide de ruban adhésif au travers duquel sera apposée la signature de l'expéditeur»*. La même obligation est répétée dans le cahier des charges (paragraphe 6.1.8). Le Médiateur estime que, étant donné que l'exigence en question était formulée explicitement dans l'appel d'offres, la Commission a fourni des informations adéquates au sujet de cette exigence. Par conséquent, il apparaît qu'il n'y a pas mauvaise administration concernant cet aspect de la plainte.

### **3 Abus de pouvoir présumé**



3.1 Les plaignants avancent qu'il s'agit d'un abus de pouvoir de rejeter leur offre pour non-respect de l'exigence formelle de sceller l'enveloppe contenant l'offre. Les plaignants expliquent que les exigences concernant la présentation de l'offre ne figurent pas parmi les critères d'exclusion des offres ou les critères de sélection et que, par conséquent, elles ne peuvent prévaloir sur d'autres conditions liées au contenu d'une offre. Ils doutent également du lien entre le cahier des charges et le règlement financier. Les plaignants arguent que l'article 145 du règlement de la Commission n° 2342/2002 ne fait pas référence au paragraphe 3 de l'article 143 du même règlement ce qui signifie, selon les plaignants, que le paragraphe 3 ne revêt qu'une importance secondaire. Ils affirment également qu'il y a une erreur formelle à l'article 145, qui fait référence à l'article 43 bien que ce dernier article ne mentionne pas de critères d'exclusion.

3.2 La Commission affirme que, conformément à l'article 98 du règlement du Conseil n° 1605/2002 du 25 juin 2002 (3) portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes, *«Les modalités de remise des offres garantissent une mise en concurrence réelle et le secret de leur contenu jusqu'à leur ouverture simultanée»*. Si l'offre n'est pas scellée correctement, la commission d'ouverture ne peut pas garantir que l'offre n'a pas été ouverte au préalable, violant dès lors l'exigence de secret. L'article 145 des modalités d'exécution stipule que le procès-verbal d'ouverture des offres motive les rejets pour non-conformité au regard des modalités de dépôt des offres. Ces modalités sont reprises à l'article 143 du règlement n° 2342/2002 et incluent le scellement de l'offre. Les offres qui ne satisfont pas aux exigences et qui sont rejetées lors de l'ouverture des offres ne font pas l'objet d'une évaluation.

3.3 Le Médiateur rappelle que, conformément à l'article 7 du Code européen de bonne conduite administrative qui a trait à l'abus de pouvoir, *«Les pouvoirs ne sont exercés que pour les buts pour lesquels ils ont été conférés par les dispositions pertinentes. Le fonctionnaire évite notamment d'user de ces pouvoirs à des fins qui n'ont pas de base juridique ou qui ne sont pas motivées par un intérêt public.»*

3.4 Le Médiateur rappelle également que la base juridique pour les procédures d'adjudication organisées par la Commission est constituée par les articles correspondants du règlement financier (4) et par les modalités d'exécution stipulées dans le règlement de la Commission n° 2342/2002 (5). Le Médiateur note que les modalités de soumission des offres sont mentionnées à l'article 143 du règlement n° 2342/2002 et que ces modalités sont reprises dans le cahier des charges de l'appel d'offre (section 6.1). Il constate, en outre, que le but de l'exigence en question est de maintenir le secret.

3.5 Après avoir examiné les documents contenus dans le dossier, le Médiateur est d'avis que la Commission a correctement appliqué les dispositions visées par les articles 143 et 145 du règlement de la Commission n° 2342/2002 et qu'il n'existe pas de preuve d'un abus de pouvoir de la Commission à cet égard. Le Médiateur estime dès lors qu'il n'y a pas de cas de mauvaise administration quant à cet aspect de la plainte.

3.6 Le Médiateur a passé en revue les 11 versions linguistiques du règlement de la Commission



n° 2342/2002 qui ont été publiées au Journal officiel et constate que seule la version en langue française du paragraphe final de l'article 145 (3) fait référence à l'article 43, alors que les autres versions font référence à l'article 143. Par conséquent, le Médiateur estime que les plaignants ont raison d'affirmer qu'il existe une erreur formelle dans la version en langue française de l'article 145 du règlement. Le Médiateur considère que cette erreur est regrettable et il attirera l'attention de la Commission dans une remarque complémentaire ci-après. Toutefois, le Médiateur considère que cette erreur n'affecte pas le devoir de la Commission d'appliquer les exigences stipulées aux articles 143 et 145 du présent règlement, qui constitue la base du constat d'absence de mauvaise administration au point 3.5 ci-dessus.

#### **4 Absence présumée d'informations quant au rejet de l'offre**

4.1 Les plaignants affirment que la Commission ne les a pas informés dans les meilleurs délais du rejet de leur offre tel que prévu à l'article 149 du règlement n° 2342/2002.

4.2 Selon la Commission, l'article 148 du règlement n° 2342/2002 précise que les contacts entre le pouvoir adjudicateur et les soumissionnaires sont autorisés à titre exceptionnel pendant le déroulement d'une procédure de passation de marché à certaines conditions. Cet article précise en outre que, après l'ouverture des offres, dans le cas où une offre donnerait lieu à des demandes d'éclaircissement ou s'il s'agit de corriger des erreurs matérielles manifestes dans la rédaction de l'offre, le pouvoir adjudicateur peut prendre l'initiative d'un contact avec le soumissionnaire. Ce n'était pas le cas, si bien que le pouvoir adjudicateur n'avait pas le droit d'entrer en contact avec le soumissionnaire. Par conséquent, c'est uniquement à la fin de la procédure que le pouvoir adjudicateur a informé les soumissionnaires des décisions prises concernant la passation du contrat. L'absence d'information sur l'état d'avancement de l'évaluation de l'offre figure également au paragraphe 1.12 du cahier des charges.

4.3 Le Médiateur note que l'ouverture des offres a eu lieu le 16 juin 2003, que la procédure de sélection s'est achevée le 3 novembre 2003 et que les plaignants ont été informés le 14 novembre 2003 du rejet de leur offre. Le Médiateur rappelle que, conformément à l'article 148 du règlement n° 2342/2002:

*«1. Les contacts entre le pouvoir adjudicateur et les soumissionnaires sont autorisés à titre exceptionnel pendant le déroulement d'une procédure de passation de marché dans les conditions prévues aux paragraphes 2 et 3.*

*(...)*

*3. Après l'ouverture des offres, dans le cas où une offre donnerait lieu à des demandes d'éclaircissement ou s'il s'agit de corriger des erreurs matérielles manifestes dans la rédaction de l'offre, le pouvoir adjudicateur peut prendre l'initiative d'un contact avec le soumissionnaire, ce contact ne pouvant conduire à une modification des termes de l'offre (...).»*

Il rappelle également que des informations similaires ont été spécifiées au paragraphe 1.12 du cahier des charges, qui stipule que *«aucune information de quelque nature que ce soit ne sera fournie sur l'état d'avancement de l'évaluation des offres jusqu'à l'attribution finale du marché »*. Le Médiateur note que l'ouverture des offres s'est déroulée de manière publique et que les





plaignants avaient l'opportunité d'y assister. De surcroît, le Médiateur considère que, conformément aux règles applicables, la Commission a fourni aux plaignants des informations opportunes quant au rejet de leur offre. Il estime donc qu'il n'y a pas de cas de mauvaise administration quant à cet aspect de la plainte.

4.4 Le Médiateur tient à rappeler qu'à la suite de son enquête de propre initiative quant aux recours à la disposition des soumissionnaires évincés dans des procédures d'appels d'offres organisées par la Commission, la Commission a adopté une communication (6) , qui traite de la procédure d'information des candidats et des soumissionnaires, à la suite de l'attribution d'un marché et préalablement à la signature du contrat, pour les marchés publics passés par la Commission. Le Médiateur note que les plaignants ne semblent pas avoir apporté de preuves attestant que la Commission n'a pas suivi la procédure qu'elle a adoptée à la suite de l'enquête de propre initiative (7) .

## **5 Demandes**

5.1 Les plaignants réclament la suspension des nouveaux contrats attribués à la suite de l'appel d'offres en question et le recommencement de la procédure d'ouverture des offres.

5.2 À la lumière des constatations du Médiateur figurant aux points 2, 3 et 4 ci-avant, les demandes des plaignants ne sont pas recevables.

## **6 Conclusion**

Sur la base des enquêtes menées par le Médiateur au sujet de cette plainte, il apparaît qu'il n'y a pas mauvaise administration de la part de la Commission. Par conséquent, Le Médiateur classe l'affaire.

# **REMARQUE COMPLÉMENTAIRE**

Le Médiateur a passé en revue les 11 versions linguistiques du règlement n° 2342/2002 qui ont été publiées au Journal officiel et constate que seule la version en langue française du paragraphe final de l'article 145 (3) fait référence à l'article 43, alors que les autres versions font référence à l'article 143. Par conséquent, le Médiateur estime que les plaignants ont raison d'affirmer qu'il existe une erreur formelle dans la version en langue française de l'article 145 du règlement. Le Médiateur considère que cette erreur est regrettable et il attire l'attention de la Commission sur ce point.

Le Président de la Commission sera également informé de cette décision.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, mes salutations distinguées.

P. Nikiforos DIAMANDOUROS

(1) JO L 248 du 16.9.2002.





(2) JO L 357 du 31.12.2002.

(3) JO L 248 du 16.9.2002, p.1.

(4) Règlement du Conseil n° 1605/2002 du 25 juin 2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes, JO L 248 du 16.9.2002.

(5) Règlement de la Commission n° 2342/2002 du 23 décembre 2002 établissant les modalités d'exécution du règlement du Conseil n° 1605/2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes, JO L 357 du 31.12.2002.

(6) COM(2003)395 final.

(7) La décision de l'enquête de propre initiative quant aux solutions proposées aux soumissionnaires évincés dans des procédures d'adjudication organisées par la Commission (OI/2/2002/IJH) est disponible sur le site Internet du Médiateur européen à l'adresse suivante: <http://www.ombudsman.europa.eu/decision/en/02oi2.htm> [Lien].