ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre)

10 décembre 2009 *

Dans l'affaire T-195/08,

Antwerpse Bouwwerken NV, établie à Anvers (Belgique), représentée initialement par Mes J. Verbist et D. de Keuster, puis par Mes Verbist, B. van de Walle de Ghelcke et A. Vandervennet, avocats,

partie requérante,

contre

Commission européenne, représentée par M. E. Manhaeve, en qualité d'agent, assisté de Me M. Gelders, avocat,

partie défenderesse,

ayant pour objet, d'une part, une demande d'annulation de la décision de la Commission rejetant l'offre soumise par la requérante dans le cadre d'un appel d'offres restreint concernant la construction d'une salle de production de matériaux de

* Langue de procédure : le néerlandais.

référence sur le terrain de l'Institut des matériaux et mesures de référence à Geel (Belgique) et attribuant le marché public à un autre candidat et, d'autre part, une demande en réparation du préjudice prétendument subi par la requérante du fait de la même décision de la Commission,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre),

composé de MM. M. Vilaras (rapporteur), président, M. Prek et V. M. Ciucă, juges,

greffier : M. J. Plingers, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 10 juin 2009,

rend le présent

Arrêt

Cadre juridique

1 L'article 27, paragraphe 1, l'article 89, paragraphe 1, l'article 91, paragraphe 1, l'article 99, l'article 100, paragraphe 2, et l'article 101 du règlement (CE, Euratom) nº 1605/2002 du Conseil, du 25 juin 2002, portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes (JO L 248, p. 1), tel que modifié par le règlement (CE,

Euratom) nº 1995/2006 du Conseil, du 13 décembre 2006 (JO L 390, p. 1) (ci-après le « règlement financier »), disposent :

« *Article 27*

1. Les crédits budgétaires sont utilisés conformément au principe de bonne gestion financière, à savoir conformément aux principes d'économie, d'efficience et d'efficacité […]

Article 89

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

Article 91

1. Les procédures de passation de marché prennent l'une des formes suivantes :

a) la procédure ouverte ;

b) la procédure restreinte ;

c) le concours ;

d) la procédure négociée ;

e) le dialogue compétitif.

[…]

Article 99

Pendant le déroulement d'une procédure de passation de marchés, les contacts entre le pouvoir adjudicateur et les candidats ou les soumissionnaires ne peuvent avoir lieu que dans des conditions qui garantissent la transparence et l'égalité de traitement. Ils ne peuvent conduire ni à la modification des conditions du marché ni à celle des termes de l'offre initiale […]

Article 100

[…]

2. Le pouvoir adjudicateur communique à tout candidat ou soumissionnaire écarté les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable et qui en fait la demande par écrit, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire.

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

Article 101

Le pouvoir adjudicateur peut, jusqu'à la signature du contrat, soit renoncer au marché, soit annuler la procédure de passation du marché, sans que les candidats ou les soumissionnaires puissent prétendre à une quelconque indemnisation.

Cette décision doit être motivée et portée à la connaissance des candidats ou des soumissionnaires. »

2 Les articles 122, 138, 139, 148 et 158 bis du règlement (CE, Euratom) nº 2342/2002 de la Commission, du 23 décembre 2002, établissant les modalités d'exécution du règlement financier (JO L 357, p. 1), tels que modifiés par le règlement (CE, Euratom) nº 1261/2005 de la Commission, du 20 juillet 2005 (JO L 201, p. 3), le règlement (CE, Euratom) nº 1248/2006 de la Commission, du 7 août 2006 (JO L 201, p. 3) et le règlement (CE, Euratom) nº 478/2007 de la Commission du 23 avril 2007 (JO L 111, p. 13) (ci-après le « règlement d'exécution »), disposent :

« *Article 122*

Typologie des procédures de passation

(Article 91 du règlement financier)

1. L'attribution d'un marché se fait soit sur appel à la concurrence, par procédure ouverte, restreinte ou négociée après publication d'un avis de marché, soit par procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché, le cas échéant suite à un concours.

2. Le marché sur appel à la concurrence est ouvert lorsque tout opérateur économique intéressé peut présenter une offre […]

Il est restreint lorsque tous les opérateurs économiques peuvent demander à participer et que seuls les candidats satisfaisant aux critères de sélection visés à l'article 135 et qui y

sont invités simultanément et par écrit par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre […]

La phase de sélection peut se dérouler soit marché par marché, […] soit en vue de l'établissement d'une liste de candidats potentiels dans le cadre de la procédure restreinte visée à l'article 128.

[…]

Article 138

Modalités et critères d'attribution

(Article 97, paragraphe 2, du règlement financier)

1. Sans préjudice de l'article 94 du règlement financier, deux modalités d'attribution d'un marché sont possibles :

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

b) par attribution à l'offre économiquement la plus avantageuse […]

Article 139

Offres anormalement basses

(Article 97, paragraphe 2, du règlement financier)

1. Si, pour un marché donné, des offres apparaissent anormalement basses, le pouvoir adjudicateur, avant de rejeter ces offres pour ce seul motif, demande, par écrit, les précisions qu'il juge opportunes sur la composition de l'offre et vérifie de manière contradictoire cette composition en tenant compte des justifications fournies […]

Article 148

Contacts entre pouvoirs adjudicateurs et soumissionnaires

(Article 99 du règlement financier)

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.

[…]

Article 158 bis

Délai d'attente avant la signature du contrat

(Article 105 du règlement financier)

1. Le pouvoir adjudicateur ne procède à la signature du contrat ou du contrat-cadre, couvert par la directive 2004/18/CE, avec l'attributaire qu'au terme d'une période de quatorze jours de calendrier.

Cette période court à compter de l'une ou l'autre des dates suivantes :

a) le lendemain de la date de notification simultanée des décisions d'attribution et de rejet ;

b) lorsque le contrat ou le contrat-cadre est attribué à la suite d'une procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché, le lendemain de la publication au *Journal officiel de l'Union européenne* de l'avis d'attribution visé à l'article 118.

Le cas échéant, le pouvoir adjudicateur peut suspendre la signature du contrat pour examen complémentaire si les demandes ou commentaires formulés par des

soumissionnaires ou candidats écartés ou lésés, ou toute autre information pertinente reçue, le justifient. Les demandes, commentaires ou informations en question doivent être reçus pendant la période prévue au premier alinéa. Dans le cas d'une suspension, tous les candidats ou soumissionnaires sont informés dans les trois jours ouvrables suivant la décision de suspension. Sauf dans les cas prévus au paragraphe 2, tout contrat signé avant l'expiration de la période prévue au premier alinéa est nul et non avenu. Lorsque le contrat ou le contrat-cadre ne peut pas être attribué à l'attributaire envisagé, le pouvoir adjudicateur peut l'attribuer au soumissionnaire qui suit dans le classement.

[…] »

3 Les articles 2 et 28 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, p. 114), sont ainsi libellés :

« *Article 2*

Principes de passation des marchés

Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.

Article 28

Utilisation des procédures ouvertes, restreintes et négociées et du dialogue compétitif

Pour passer leurs marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs appliquent les procédures nationales, adaptées aux fins de la présente directive.

Ils passent ces marchés publics en recourant à la procédure ouverte ou à la procédure restreinte […] »

Antécédents du litige

4 Afin de construire une salle de production de matériaux de référence sur le terrain de l'Institut des matériaux et mesures de référence (IMMR) à Geel (Belgique), la Commission européenne a décidé de procéder à la passation d'un marché public. Elle a opté pour une procédure restreinte au sens de l'article 122, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement d'exécution et, après publication d'un avis de marché le 31 mai 2006, elle a lancé un appel d'offres restreint concernant ladite construction.

5 La requérante, Antwerpse Bouwwerken NV, la société C. et deux autres entreprises ont participé à cette procédure. Elles se sont vu transmettre le cahier des charges, dont

l'annexe administrative prévoit, en son point 25, que le marché public en cause sera attribué à l'offre la moins disante, en précisant :

« [T]ous les prix demandés sur le métré récapitulatif doivent être indiqués sous peine d'exclusion. Cela vaut également pour d'éventuelles modifications du métré intervenant à la suite de remarques déposées en temps utile par les candidats. »

6 Le 21 septembre 2007, la requérante a déposé son offre. Le prix offert s'élevait à 10 315 112,32 euros.

7 Le 5 novembre 2007, le comité d'évaluation de la Commission a rédigé un premier rapport d'évaluation des offres soumises. Ce rapport relève, notamment, que « [la société C.] a donné un prix unitaire pour le poste 03.09.15 B, mais a omis de l'inclure dans le prix global. 973,76 euros devraient être ajoutés, ce qui donne un nouveau total de 9 728 946,14 euros », que « [la société C.] a également omis de donner un prix unitaire pour le poste E 9.26 », que « [l]'offre [de la requérante] ne comporte aucune omission », que « [la société C.] et [d'autres entreprises] ont toutes omis d'indiquer des prix pour certains postes », que, pour cette raison, « leurs offres doivent être considérées comme non conformes » et que « [p]ar conséquent, la seule offre conforme a été déposée par [la requérante] ». Compte tenu de cette conclusion, le comité d'évaluation a proposé d'attribuer le marché public en cause à la requérante.

8 Par courrier du 27 février 2008, la requérante a été informée par la Commission que :

— son offre avait été retenue pour l'attribution du marché, en attirant, toutefois, son attention sur le fait que cela ne créait aucune obligation à la charge de la Commission, étant donné que les services compétents de celle-ci pouvaient toujours renoncer au marché ou annuler la procédure de passation du marché, sans que la requérante puisse prétendre à une quelconque indemnisation ;

— le contrat ne pouvait être signé qu'à l'expiration d'un délai de deux semaines et la Commission se réservait le droit de suspendre sa signature pour examen complémentaire si les demandes ou commentaires formulés par des candidats écartés, ou toute autre information pertinente reçue, le justifiaient.

9 En réponse à une lettre de la société C. du 3 mars 2008, par laquelle celle-ci demandait des précisions sur les raisons du rejet de l'offre qu'elle avait soumise, la Commission a indiqué, par lettre du 10 mars 2008, que ladite offre avait été rejetée comme étant non conforme aux conditions prévues dans le cahier des charges et dans son annexe administrative. La Commission a inclus, dans cette lettre, un extrait du rapport d'évaluation du 5 novembre 2007, faisant état, notamment, du fait que ladite société avait omis d'indiquer un prix pour le poste E 9.26 du métré récapitulatif.

10 Par lettre du 11 mars 2008, reçue par la Commission le lendemain, la société C. a indiqué que le prix pour le poste E 9.26 du métré récapitulatif, faisant défaut dans son offre, pouvait être déduit de manière évidente du prix offert pour le poste E 9.13 du même métré, de libellé identique. La société C. a également fait valoir qu'il serait manifestement injuste, imprudent et contraire au principe d'économie, de rejeter son offre pour ce seul motif, et ce d'autant plus que le prix du poste E 9.26 représenterait une partie minime de la valeur totale du marché.

11 Par lettre du 12 mars 2008, la Commission a informé la requérante que l'un des candidats écartés avait fourni des informations de nature à justifier la suspension de la signature du contrat, conformément à l'article 158 bis, paragraphe 1, du règlement d'exécution.

12 Par lettre du 16 avril 2008, la Commission a demandé à la société C. de confirmer que son offre devait être comprise en ce sens que le prix offert pour le poste E 9.26 du métré récapitulatif était le même que celui offert pour le poste E 9.13 du même métré, à savoir 903,69 euros, et que, en prenant en considération ce prix ainsi que celui offert pour le poste 03.09.15B que cette société avait, par erreur, omis d'inclure dans le calcul du prix global qu'elle avait offert, ledit prix global s'élevait à 9 729 849,83 euros.

13 Par deux lettres datées du 22 avril 2008 et reçues par la Commission le même jour, la société C. a confirmé que cette lecture de son offre était correcte.

14 Le 23 avril 2008, le comité d'évaluation a rédigé un nouveau rapport d'évaluation des offres soumises, dans lequel il relève, notamment, au point 3.2.1.3, que « [la société C.] a omis de donner un prix unitaire pour le poste E 9.26 », mais que « dans une lettre explicative, elle a indiqué que le prix pouvait être déduit du poste E 9.13 (903,69 euros), car il s'agit exactement du même poste ». Il ajoute que, « [s]ur la base de cette explication […], 903,69 euros devraient être ajoutés à l'offre initiale » et que, « [a]insi que l'a relevé le service juridique de la Commission, cette situation devrait être considérée comme constituant une clarification de l'offre et non une modification ». Le comité d'évaluation a donc proposé d'attribuer le marché public en cause à la société C. Dans ce nouveau rapport d'évaluation, l'offre de la requérante n'apparaît que comme étant la troisième offre la moins disante.

15 Par lettre de la Commission du 29 avril 2008, reçue le 5 mai 2008, la requérante a été informée que son offre n'avait finalement pas été retenue pour l'attribution du marché public en cause, au motif que le prix qu'elle avait offert « était plus élevé que celui proposé par le candidat retenu ».

16 Par lettre du même jour, la Commission a informé la société C. que le marché public en cause lui avait été attribué.

17 En réponse à une demande formulée par la requérante, la Commission a indiqué à celle-ci, par lettre du 6 mai 2008, les motifs supplémentaires suivants :

« Lors de la première évaluation de ce volumineux dossier, vous êtes apparu comme le vainqueur bien que votre prix fût sensiblement plus élevé que celui de l'actuel vainqueur. La raison du rejet initial de l'offre de ce candidat résidait dans le fait que,

pour un petit poste de prix, le prix n'avait pas pu être trouvé. Cela était également le cas pour les offres de deux autres candidats. Par conséquent, ces offres ont, dans un premier temps, été considérées comme non conformes.

Pendant la période de statu quo prévue à l'article 158 bis du règlement [d'exécution], les autres candidats ont indiqué que les prix manquants se trouvaient bien dans leurs offres. Par conséquent, la période de statu quo a été suspendue pour que soit effectué un examen complémentaire. Il est ressorti de la nouvelle analyse que les prix, initialement manquants, étaient effectivement indiqués et que ces sociétés avaient donc déposé une offre conforme. Il y avait donc lieu de procéder à une nouvelle évaluation de toutes les offres. Étant donné que l'une de ces sociétés avait présenté l'offre la moins-disante, elle a été désignée comme vainqueur de cet appel d'offres. »

18 Par lettre du 15 mai 2008, reçue par la requérante le lendemain, la Commission a communiqué à celle-ci une copie des rapports d'évaluation des 5 novembre 2007 et 23 avril 2008.

Procédure et conclusions des parties

19 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 30 mai 2008, la requérante a introduit le présent recours. Par acte séparé, déposé au greffe le même jour, la requérante a, sur le fondement de l'article 76 bis du règlement de procédure du Tribunal, introduit une demande de procédure accélérée, laquelle a été rejetée par décision du 9 juillet 2008.

20 Par un autre acte séparé, déposé au greffe le même jour et enregistré sous la référence T-195/08 R, la requérante a également présenté une demande en référé, au sens de l'article 243 CE et des articles 104 et suivants du règlement de procédure. Par ordonnance du président du Tribunal du 15 juillet 2008, Antwerpse Bouwwerken/

Commission (T-195/08 R, non publiée au Recueil), cette demande en référé a été rejetée.

21 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (cinquième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale, et, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 64 du règlement de procédure, a invité la Commission à répondre par écrit à une question et à produire certains documents. La Commission a déféré à cette demande.

22 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions posées par le Tribunal à l'audience du 10 juin 2009.

23 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler la décision contenue dans la lettre de la Commission, du 29 avril 2008, telle que complétée par sa lettre du 6 mai 2008, portant rejet de l'offre de la requérante, ainsi que la décision de la Commission, du 23 avril 2008, portant attribution du marché public en cause à la société C., communiquée à la requérante par lettre de la Commission du 15 mai 2008 ;

— déclarer engagée la responsabilité non contractuelle de la Commission pour le préjudice subi par la requérante, à évaluer par la suite ;

— condamner la Commission aux dépens.

24 Dans la réplique, la requérante évalue son préjudice à 619 000 euros et se réserve le droit de procéder à sa réévaluation en cours d'instance.

25 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter le recours comme irrecevable ou, à défaut, comme non fondé ;

— condamner la requérante aux dépens.

Sur la demande en annulation

Sur l'objet du litige

26 Par son premier chef de conclusions, la requérante conclut à l'annulation, d'une part, de la décision de la Commission, du 29 avril 2008, portant rejet de son offre et, d'autre part, de la « décision » de la Commission, du 23 avril 2008, portant attribution du marché public en cause à la société C. Cette dernière décision aurait été communiquée à la requérante par lettre de la Commission du 15 mai 2008.

27 Force est toutefois de constater que, ainsi qu'il a été relevé au point 18 ci-dessus, par lettre du 15 mai 2008, la Commission a uniquement communiqué à la requérante les rapports d'évaluation des 5 novembre 2007 et 23 avril 2008 et que ceux-ci ne contiennent aucune décision de la Commission, mais seulement des propositions du

comité d'évaluation, relatives à l'attribution du marché public en cause, respectivement, à la requérante et à la société C, lesquelles ne lient pas la Commission (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 16 septembre 1999, Fracasso et Leitschutz, C-27/98, Rec. p. I-5697, points 33 et 34, et arrêt du Tribunal du 24 février 2000, ADT Projekt/Commission, T-145/98, Rec. p. II-387, point 152).

28 Il y a lieu, en outre, de rappeler que, s'agissant des mesures intermédiaires ayant comme objectif de préparer la décision d'attribution du marché en cause, dont l'élaboration s'effectue en plusieurs phases dans le cadre d'une procédure interne, lesdits rapports ne sauraient être eux-mêmes visés par un recours en annulation. Un tel recours ne peut être dirigé que contre la mesure qui fixe définitivement la position de la Commission au terme de cette procédure interne (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 11 novembre 1981, IBM/Commission, 60/81, Rec. p. 2639, point 10, et arrêt du Tribunal du 18 décembre 1992, Cimenteries CBR e.a./Commission, T-10/92 à T-12/92 et T-15/92, Rec. p. II-2667, point 28), à savoir, en l'occurrence, la décision de rejeter l'offre d'un candidat et celle d'attribuer le marché à un autre candidat.

29 Par ailleurs, il convient de relever que, en réponse à une demande du Tribunal visant la production d'une copie de sa décision portant attribution du marché public en cause à la société C., la Commission a précisé que, à l'époque des faits, il n'existait pas, au sein du service compétent, de pratique consistant à adopter une décision formelle d'attribution, mais que, sur la base des recommandations formulées dans le rapport d'évaluation et après avoir demandé l'avis favorable d'un comité interne, ce service communiquait au candidat retenu la décision de lui attribuer le marché et aux autres candidats la décision de rejeter leurs offres. Lors de l'audience, les parties ont confirmé ce point, ce dont il a été pris acte dans le procès-verbal d'audience.

30 Dans ces conditions, il convient de conclure que le premier chef de conclusions de la requérante doit être compris en ce sens qu'il vise l'annulation de la décision de la Commission, du 29 avril 2008, portant attribution du marché public en cause à la société C. et rejetant l'offre de la requérante (ci-après la « décision attaquée »). Par lettres du même jour, cette décision a été portée à la connaissance, à la fois, de ladite société C. et de la requérante (voir points 15 et 16 ci-dessus).

Sur la recevabilité

Arguments des parties

31 La Commission observe que l'offre de la requérante n'était que troisième d'un ordre de classement allant de l'offre la plus basse à l'offre la plus haute. Par conséquent, si le Tribunal devait faire droit au recours, ce serait le candidat classé deuxième, et non la requérante, qui se verrait attribuer le marché public en cause. Dès lors, la requérante n'aurait aucun intérêt à former le présent recours qui devrait, pour ce motif, être rejeté comme irrecevable.

32 La requérante estime que cette fin de non-recevoir doit être rejetée pour les motifs exposés dans l'ordonnance Antwerpse Bouwwerken/Commission, point 20 supra (points 21 à 25).

Appréciation du Tribunal

33 Il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, un recours en annulation intenté par une personne physique ou morale n'est recevable que dans la mesure où cette personne a un intérêt à voir annuler l'acte attaqué (voir arrêt du Tribunal du 28 septembre 2004, MCI/Commission, T-310/00, Rec. p. II-3253, point 44, et la jurisprudence citée). Un tel intérêt suppose que l'annulation de l'acte attaqué soit susceptible, par elle-même, d'avoir des conséquences juridiques (voir arrêt du Tribunal du 14 septembre 1995, Antillean Rice Mills e.a./Commission, T-480/93 et T-483/93, Rec. p. II-2305, point 59, et la jurisprudence citée) et que le recours puisse ainsi, par son résultat, procurer un bénéfice à la partie qui l'a intenté (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 21).

34 Dès lors, il y a lieu de vérifier si, en l'espèce, une éventuelle annulation de la décision attaquée est susceptible de procurer un avantage à la requérante. La Commission soutient que tel n'est pas le cas, dès lors que, dans l'hypothèse d'une telle annulation, elle serait en droit d'attribuer le marché public en cause au candidat dont l'offre était deuxième dans l'ordre de classement, et non à la requérante, dont l'offre a été classée à la troisième position.

35 Or, s'il est, certes, exact, que, si l'offre de la société C. devait être rejetée en raison de l'absence de conformité aux conditions prévues dans le cahier des charges, cela n'aurait pas comme conséquence automatique l'attribution du marché public en cause à la requérante, il n'est pas moins exact que, dans le rapport d'évaluation du 23 avril 2008, la Commission précise que l'entreprise placée en deuxième position avait, tout comme la société C., omis d'indiquer le prix pour certains postes du métré récapitulatif, mais que l'offre de ladite entreprise (10 140 841,12 euros) avait néanmoins été qualifiée par la Commission de conforme aux conditions prévues dans le cahier des charges, compte tenu des éclaircissements apportés par cette entreprise.

36 Par son moyen unique, avancé à l'appui de la demande en annulation, la requérante conteste, précisément, la conclusion de la Commission selon laquelle une entreprise ayant omis d'indiquer dans son offre le prix pour certains postes du métré récapitulatif pourrait, néanmoins, voir cette offre qualifiée de conforme aux conditions prévues dans le cahier des charges, compte tenu des éclaircissements apportés par cette entreprise.

37 Il s'ensuit que, dans l'hypothèse où l'offre de la société C. serait rejetée en raison du vice invoqué par la requérante, la Commission pourrait être juridiquement empêchée d'attribuer le marché public en cause à l'entreprise placée en deuxième position, dont l'offre serait susceptible d'être entachée du même vice que l'offre présentée par la société C. Dans ces circonstances, l'entreprise placée en deuxième position ne saurait être un obstacle à ce que le marché public en cause soit attribué à la requérante. Il s'ensuit que la requérante dispose d'un intérêt à agir et que sa demande en annulation est recevable.

Sur le fond

Arguments des parties

38 La requérante invoque, dans le cadre d'un moyen unique, une violation de l'article 91 du règlement financier, des articles 122, 138 et 148 du règlement d'exécution ainsi que des articles 2 et 28 de la directive 2004/18. Elle rappelle que le marché public en cause était attribué à l'issue d'un appel d'offres restreint, comme l'indiqueraient, par ailleurs, les points 2 et 4.3 de l'annexe administrative du cahier des charges. Il ressortirait également du point 25 de la même annexe, d'une part, qu'il n'existerait qu'un seul critère d'attribution, à savoir le prix offert par chaque candidat et, d'autre part, que tous les prix demandés sur le métré récapitulatif devraient être indiqués « sous peine d'exclusion ».

39 En outre, dans le cadre d'une procédure restreinte, aucune négociation entre le pouvoir adjudicateur et les candidats ne serait possible. Les candidats ne seraient pas non plus autorisés à modifier ou à compléter leurs offres après le dépôt de celles-ci. Par conséquent, une offre non conforme aux conditions prévues dans le cahier des charges devrait obligatoirement être rejetée par le pouvoir adjudicateur. À défaut, le pouvoir de demander des précisions concernant les offres violerait le principe de non-discrimination entre les candidats et l'obligation de transparence, énoncés à l'article 2 de la directive 2004/18, qui serait applicable en l'espèce en vertu du cahier des charges.

40 Par ailleurs, dans son arrêt du 22 juin 1993, Commission/Danemark (C-243/89, Rec. p. I-3353, point 37), la Cour aurait considéré que le respect du principe d'égalité de traitement des candidats exige que toutes les offres soient conformes aux prescriptions du cahier des charges afin de garantir une comparaison objective entre elles. Or, cette exigence ne serait pas respectée si les candidats étaient autorisés à formuler des réserves dans leurs offres qui leur permettraient de s'écarter des « prescriptions fondamentales » du cahier des charges.

41 Il ressortirait également des rapports d'évaluation que, contrairement aux indications claires figurant au point 25 de l'annexe administrative du cahier des charges, le métré récapitulatif n'était pas entièrement rempli dans l'offre de la société C., dans la mesure où le prix pour le poste E 9.26 faisait défaut. C'est pour cette raison que le comité d'évaluation aurait proposé, dans le rapport d'évaluation du 5 novembre 2007, de rejeter cette offre comme étant non conforme. Toutefois, dans le rapport d'évaluation du 23 avril 2008, le même comité aurait modifié sa position, après l'intervention de la société C.

42 Or, une telle intervention serait interdite dans le cadre d'une procédure restreinte, au sens de l'article 122, paragraphe 2, du règlement d'exécution, pendant laquelle aucune négociation du pouvoir adjudicateur avec les différents candidats ne serait autorisée. Contrairement à l'avis du service juridique de la Commission, mentionné au point 3.2.1.3 du rapport d'évaluation du 23 avril 2008, la lettre de la société C. du 22 avril 2008 ne saurait être qualifiée d'éclaircissements, dès lors qu'elle ne porterait pas sur un élément déjà présent dans l'offre de celle-ci, mais viserait à compléter cette offre par l'insertion d'un prix qui n'y figurait pas. En réalité, la Commission aurait autorisé la société C. à modifier l'offre que celle-ci avait soumise, alors qu'une telle démarche serait interdite dans le cadre de la procédure restreinte suivie en l'espèce.

43 En effet, l'absence de mention du prix offert pour un poste du métré récapitulatif ne saurait être qualifiée d'erreur matérielle, au sens de l'article 148, paragraphe 3, du règlement d'exécution, même si le prix manquant pouvait être déduit du prix offert pour un autre poste du même métré. Cela serait confirmé par le fait que le comité d'évaluation aurait déjà, dans le rapport d'évaluation du 5 novembre 2007, rectifié une erreur matérielle dans l'offre de la société C., qui aurait omis de prendre en considération le prix du poste 03.09.15 B du métré récapitulatif pour le calcul du prix total offert, ce qui aurait conduit à l'augmentation dudit prix de 973,76 euros.

44 Le fait d'autoriser la société C. à compléter l'offre qu'elle avait soumise constitue, selon la requérante, une « erreur de procédure ». La Commission ne disposerait d'aucun pouvoir d'appréciation en la matière et serait tenue d'appliquer les règles de procédure de manière stricte. En effet, la jurisprudence constante, selon laquelle la Commission disposerait d'un large pouvoir d'appréciation des offres soumises dans le cadre d'une procédure de passation de marché serait dénuée de pertinence dans la présente affaire,

dans la mesure où il serait question d'une « erreur de procédure » et non d'une erreur manifeste d'appréciation. Pour le même motif, le principe de proportionnalité ne serait pas applicable en l'espèce.

45 À supposer même que la Commission disposât d'un pouvoir d'appréciation quant à la prise en compte d'un métré récapitulatif incomplet, elle aurait commis une erreur dans la mesure où elle aurait décidé d'exclure le candidat concerné et d'informer la requérante qu'elle avait remporté le marché avant de modifier sa position et d'attribuer le marché à ce candidat après l'intervention de celui-ci. La requérante soutient également que, si, dans sa lettre du 27 février 2008, la Commission s'est réservée le droit de suspendre la signature du contrat avec elle, cela ne saurait conduire à une conclusion différente, dès lors que, ayant été informée que le marché lui serait attribué, elle devait prendre les mesures nécessaires, parmi lesquelles ne pas participer à d'autres appels d'offres, afin de se tenir prête à débuter la construction visée par le marché public en cause.

46 De surcroît, selon la requérante, s'il est, certes, exact que le libellé des postes E 9.13 et E 9.26 dans le métré récapitulatif était identique, il n'en reste pas moins que le prix offert pour le second de ces postes par la société C. ne saurait être déduit du prix offert pour le premier. En effet, le même libellé figurerait dans d'autres postes du métré récapitulatif, à savoir les postes E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 et E 9.43. Or, la requérante aurait proposé des prix différents pour chacun de ces postes. Dès lors qu'il ne serait pas possible de déduire le prix offert par la société C. pour le poste E 9.26, l'offre de celle-ci aurait dû être rejetée, par la Commission, comme étant incomplète, conformément à la proposition initiale du comité d'évaluation.

47 Enfin, la requérante fait valoir que la décision attaquée n'est pas non plus conforme au principe de transparence énoncé à l'article 2 de la directive 2004/18, certains passages des copies de rapports d'évaluation communiquées ayant été occultés sans justification objective. Par conséquent, la requérante estime que, dès lors qu'elle n'a pas été informée de manière complète, la « période de statu quo » prévue à l'article 158 bis du règlement d'exécution n'a pas encore commencé à courir.

48 La Commission conteste les arguments de la requérante.

Appréciation du Tribunal

49 Il convient de relever que, selon la jurisprudence, la Commission dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant aux éléments à prendre en considération en vue de l'adoption d'une décision de passer un marché public par appel d'offres (arrêts du Tribunal du 26 février 2002, Esedra/Commission, T-169/00, Rec. p. II-609, point 95, et du 14 février 2006, TEA-CEGOS e.a./Commission, T-376/05 et T-383/05, Rec. p. II-205, point 50). Dans ce contexte, la Commission jouit également d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer tant le contenu que la mise en œuvre des règles applicables à la passation d'un marché public par appel d'offres (arrêt TEA-CEGOS e.a./Commission, précité, point 51).

50 En outre, si un pouvoir adjudicateur est tenu de rédiger les conditions d'un appel d'offres avec précision et clarté, il n'est pas obligé d'envisager tous les cas de figure, aussi rares qu'ils puissent être, susceptibles de se présenter dans la pratique (ordonnance de la Cour du 20 avril 2007, TEA-CEGOS et STG/Commission, C-189/06 P, non publiée au Recueil, point 30).

51 Une condition prévue dans le cahier des charges doit être interprétée en fonction de son objet, du système et du libellé de celle-ci (voir, en ce sens, ordonnance TEA-CEGOS et STG/Commission, point 50 supra, point 46). En cas de doute, le pouvoir adjudicateur concerné peut évaluer l'applicabilité d'une telle condition en procédant à un examen au cas par cas en tenant compte de tous les éléments pertinents (voir, en ce sens, ordonnance TEA-CEGOS et STG/Commission, point 50 supra, point 31).

52 Par ailleurs, compte tenu du large pouvoir d'appréciation de la Commission mentionné au point 49 ci-dessus, le contrôle juridictionnel doit se limiter à la vérification du

respect des règles de procédure et de motivation, ainsi que de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir (voir arrêt TEA-CEGOS e.a./Commission, point 49 supra, point 50, et la jurisprudence citée).

53 Dans le cadre d'un tel contrôle, il appartient au Tribunal de déterminer, notamment, si l'interprétation retenue par la Commission en tant que pouvoir adjudicateur d'une condition prévue dans le cahier des charges est, ou non, correcte (voir, en ce sens, ordonnance TEA-CEGOS et STG/Commission, point 50 supra, point 46).

54 Il convient également de relever que l'article 148, paragraphe 3, du règlement d'exécution confère aux institutions la faculté de prendre l'initiative d'un contact avec le candidat dans le cas où une offre donnerait lieu à des demandes d'éclaircissements ou s'il s'agit de corriger des erreurs matérielles dans la rédaction d'une offre. Il s'ensuit que cette disposition ne saurait être interprétée en ce sens que, dans les circonstances exceptionnelles et limitées qu'elle énonce, elle impose aux institutions une obligation de prendre contact avec des candidats (voir, par analogie, arrêt du Tribunal du 8 mai 1996, Adia interim/Commission, T-19/95, Rec. p. II-321, points 43 et 44).

55 Il n'en saurait être autrement que si, au titre des principes généraux du droit, cette faculté a pu engendrer une obligation pour la Commission de prendre contact avec un candidat (voir, en ce sens et par analogie, arrêt Adia interim/Commission, point 54 supra, point 45).

56 Tel est, notamment, le cas lorsque le libellé d'une offre est rédigé de manière ambiguë et les circonstances de l'affaire, dont la Commission a connaissance, indiquent que l'ambiguïté peut vraisemblablement s'expliquer de manière simple et être facilement levée. Dans un tel cas, il est, en principe, contraire au principe de bonne administration que la Commission rejette cette offre sans exercer sa faculté de demander des précisions. Lui reconnaître, dans de telles circonstances, un pouvoir discrétionnaire absolu serait contraire au principe d'égalité de traitement (voir, en ce sens, arrêt du

Tribunal du 27 septembre 2002, Tideland Signal/Commission, T-211/02, Rec. p. II-3781, points 37 et 38).

57 De plus, le principe de proportionnalité exige que les actes des institutions ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs poursuivis étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et que les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés (arrêt de la Cour du 5 mai 1998, National Farmers' Union e.a., C-157/96, Rec. p. I-2211, point 60). Ce principe impose au pouvoir adjudicateur, lorsqu'il est confronté à une offre ambiguë et qu'une demande de précisions sur le contenu de ladite offre serait capable d'assurer la sécurité juridique de la même manière que le rejet immédiat de l'offre en question, de demander des précisions au candidat concerné, plutôt que d'opter pour le rejet pur et simple de l'offre de celui-ci (voir, en ce sens, arrêt Tideland Signal/Commission, point 56 supra, point 43).

58 Toutefois, il est également essentiel, dans l'intérêt de la sécurité juridique, que la Commission soit en mesure de s'assurer avec précision du contenu d'une offre soumise dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres et, notamment, de la conformité de celle-ci avec les conditions prévues dans le cahier des charges. Ainsi, lorsqu'une offre est ambiguë et que la Commission n'a pas la possibilité d'établir, rapidement et efficacement, ce à quoi ladite offre correspond effectivement, elle n'a pas d'autre choix que de la rejeter (arrêt Tideland Signal/Commission, point 56 supra, point 34).

59 Enfin, il appartient, en définitive, au Tribunal de déterminer si les réponses d'un candidat à une demande d'éclaircissements présentée par le pouvoir adjudicateur peuvent être qualifiées de précisions sur le contenu de l'offre de ce candidat ou si elles dépassent ce cadre et modifient la teneur de cette offre au regard des conditions prévues dans le cahier des charges (voir, en ce sens, arrêt Esedra/Commission, point 49 supra, point 52).

60 En l'espèce, il convient, d'abord, de déterminer si, dans un cas où un candidat a omis d'indiquer, dans le métré récapitulatif accompagnant son offre, le prix offert pour un poste, la condition prévue au point 25 de l'annexe administrative du cahier des charges doit être interprétée en ce sens que cette offre doive impérativement être rejetée, ainsi que le soutient en substance la requérante, ou qu'elle ne saurait être rejetée lorsque l'omission matérielle en cause s'explique de manière simple et le prix manquant peut être déduit, de manière facile et certaine, du prix offert pour un autre poste du métré récapitulatif susvisé, comme le fait valoir la Commission.

61 À cet égard, il convient de relever que la condition prévue au point 25 de l'annexe administrative du cahier des charges vise à fournir au pouvoir adjudicateur, en l'occurrence à la Commission, une explication détaillée quant à la manière selon laquelle le prix global offert pour le marché public en cause par chaque candidat se décompose en des prix individuels pour les différents travaux inclus dans ce marché public.

62 Il y a lieu de considérer également, en tenant compte des éclaircissements fournis par les parties à ce sujet lors de l'audience, que l'obligation de chaque candidat d'indiquer un prix pour tous les postes du métré récapitulatif vise à permettre la vérification aisée, par la Commission, du caractère exact du prix global offert par chaque soumissionnaire ainsi que du caractère normal de ce prix, conformément à l'article 139, paragraphe 1, du règlement d'exécution. Enfin, cette obligation vise à faciliter l'adaptation dudit prix global offert pour le marché public en cause dans l'hypothèse où des travaux supplémentaires s'avéreraient nécessaires après l'attribution dudit marché public, dans le cadre de l'exécution de celui-ci.

63 Or, la réalisation des objectifs susmentionnés, s'agissant de la condition prévue au point 25 de l'annexe administrative du cahier des charges, n'est aucunement remise en cause par l'interprétation de cette disposition qui a été retenue par la Commission, selon laquelle une offre n'est pas incomplète et ne doit pas être rejetée si le prix manquant pour un poste déterminé peut être déduit avec certitude du prix indiqué pour un autre poste dans le même métré récapitulatif ou, à tout le moins, après avoir obtenu des précisions sur le contenu de cette offre auprès de l'auteur de celle-ci.

64 En effet, ainsi que le souligne la Commission, il ne s'agit pas, dans cette dernière hypothèse, de l'insertion d'un nouveau prix offert pour le poste relatif au métré récapitulatif concerné, mais d'une simple précision sur le contenu de l'offre selon laquelle le prix offert pour un poste déterminé doit être compris comme étant également proposé pour tout autre poste de contenu identique ou similaire.

65 Dans un tel cas, l'interprétation purement littérale et stricte de la condition prévue au point 25 de l'annexe administrative du cahier des charges, préconisée par la requérante, conduirait au rejet, en raison d'omissions ou d'erreurs matérielles manifestes et insignifiantes, d'offres économiquement avantageuses, ce qui, ainsi que le relève à juste titre la Commission, n'est, en définitive, pas conciliable avec le « principe d'économie » mentionné à l'article 27 du règlement financier.

66 À la lumière de ces considérations, il convient, ensuite, d'examiner si c'est à juste titre que la Commission a considéré que le prix proposé par la société C. pour le poste E 9.26 du métré récapitulatif pouvait, en l'espèce, être déduit avec certitude du prix proposé par cette même société pour un autre poste du même métré, ce qui a conduit la Commission à ne pas rejeter l'offre soumise par cette société comme étant non conforme aux conditions prévues dans le cahier des charges.

67 À cet égard, il convient de rappeler que la société C., ayant été informée de la décision de la Commission d'attribuer le marché public en cause à la requérante, a, dans un premier temps, demandé à la Commission, conformément à l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier, d'être informée des motifs du rejet de son offre. Ayant pris connaissance de ces motifs, cette même société a, en vertu de l'article 158 bis, paragraphe 1, du règlement d'exécution et dans le délai prévu par cette disposition, présenté des observations dans lesquelles elle a demandé à la Commission de lui attribuer le marché public en cause, au motif que le prix pour le poste E 9.26 ne ferait pas défaut dans le métré récapitulatif qui accompagnait son offre, dès lors qu'il pouvait être déduit de manière évidente du prix offert pour le poste E 9.13 (voir les points 9 et 10 ci-dessus).

68 Il convient également de relever qu'il ressort des extraits des métrés récapitulatifs accompagnant les offres de la requérante et de la société C., produits par la Commission sur demande du Tribunal, que les postes E 9.05, E 9.13, E 9.22, E 9.26, E 9.31, E 9.37 et E 9.43 sont tous libellés de manière identique et concernent une installation identique, à savoir celle d'un central de commutation semi-automatique pour des cylindres de gaz.

69 Les sept postes susvisés peuvent être distingués, premièrement, en fonction du lieu de l'installation en cause, chaque poste se référant à un local ou à un laboratoire différent. Toutefois, lors de l'audience, les parties ont indiqué que le lieu de cette installation n'est pas susceptible d'exercer une influence sur son coût et, par conséquent, sur le prix proposé pour le poste correspondant par chaque candidat.

70 Deuxièmement, ces sept postes peuvent également être différenciés par la nature du gaz pour lequel l'installation en cause sera utilisée. Ainsi, les installations concernées par les postes E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 et E 9.43 seront utilisées pour des gaz non combustibles. En revanche, les installations visées par les postes E 9.13 et E 9.26 seront utilisées pour le propane, qui est un gaz combustible.

71 Lors de l'audience, la Commission a indiqué, sans être contredite par la requérante, que la nature combustible ou non du gaz concerné est susceptible d'avoir une influence sur le coût de l'installation en cause et, donc, sur le prix proposé pour le poste correspondant par chaque candidat. Le Tribunal constate, effectivement, qu'il ressort de l'extrait du métré récapitulatif accompagnant l'offre de la requérante que celle-ci a proposé le même prix (880,69 euros) pour chacun des postes E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 et E 9.43, qui concernent les gaz non combustibles, et un autre prix (1 016,92 euros) pour chacun des postes E 9.13 et E 9.26, qui concernent un gaz combustible.

72 S'agissant de la société C., il ressort de l'extrait du métré récapitulatif accompagnant son offre qu'elle a également proposé le même prix (782,63 euros) pour chacun des postes E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 et E 9.43. En outre, elle a proposé un prix de 903,69 euros

pour le poste E 9.13, alors qu'elle n'a inséré aucun prix dans le métré récapitulatif accompagnant son offre pour le poste E 9.26.

73 Il convient également de constater que, tant dans l'offre de la requérante que dans celle de la société C., le prix proposé pour l'installation en cause, lorsqu'elle est destinée à être utilisée pour des gaz non combustibles, représente 86,60 % du prix proposé pour la même installation, lorsqu'elle est destinée à être utilisée pour le propane, un gaz combustible.

74 Il s'ensuit que la Commission a considéré à juste titre que l'absence d'indication de prix pour le poste E 9.26 dans le métré récapitulatif accompagnant l'offre de la société C. constituait une simple erreur matérielle dans cette offre ou, à tout le moins, une ambiguïté, susceptible de s'expliquer de manière simple et d'être facilement levée. En effet, au vu des éléments évoqués aux points 68 à 73 ci-dessus, la conclusion s'impose que le prix manquant pour le poste E 9.26 du métré récapitulatif de l'offre de la société C. ne saurait être différent du prix proposé par cette même société pour le poste E 9.13 (903,69 euros), et que ce n'est que par inadvertance que ce prix n'a pas été mentionné par ladite société pour le poste E 9.26 du métré récapitulatif.

75 Dans ces conditions, la Commission pouvait, conformément à l'article 148, paragraphe 3, du règlement d'exécution et sans méconnaître la condition prévue au point 25 de l'annexe administrative du cahier des charges, demander des éclaircissements à la société C. sur le contenu de son offre.

76 Il importe peu que cette demande d'éclaircissements adressée à la société C. soit intervenue après le dépôt par celle-ci d'observations relatives au rejet de l'offre qu'elle avait soumise. En effet, ainsi que le relève à juste titre la Commission, si elle n'était pas en droit, à la suite du dépôt d'observations en vertu de l'article 158 bis, paragraphe 1, du

règlement d'exécution, de demander les éclaircissements qui lui paraissaient nécessaires et, le cas échéant, de retirer sa décision d'attribution du marché public en cause et de l'attribuer à un autre candidat, cette dernière disposition serait totalement vidée de son sens.

77 Après avoir obtenu, en réponse à sa demande d'éclaircissements adressée à la société C., la confirmation de cette société que son offre devait effectivement être comprise en ce sens que le prix proposé pour le poste E 9.26 était le même que celui proposé pour le poste E 9.13 (voir points 12 et 13 ci-dessus), c'est à juste titre que la Commission a conclu que cette offre était conforme aux conditions prévues dans le cahier des charges et qu'elle a, ensuite, attribué le marché public en cause à ladite société, dès lors que son offre était la moins disante.

78 L'argumentation avancée par la requérante n'est pas de nature à remettre en cause cette conclusion. En premier lieu, il convient de relever que, contrairement à ce que fait valoir la requérante, la Commission n'a pas entamé des négociations interdites avec la société C. en vue de la modification du contenu de l'offre soumise par cette dernière, mais elle a simplement exercé sa faculté, prévue à l'article 148, paragraphe 3, du règlement d'exécution, de demander des éclaircissements sur le contenu de cette offre.

79 S'agissant, en deuxième lieu, de l'argumentation de la requérante tirée d'une violation du principe d'égalité de traitement entre candidats, mentionné tant à l'article 2 de la directive 2004/18 qu'à l'article 89, paragraphe 1, du règlement financier, il convient de relever que ce principe ne saurait empêcher la Commission d'exercer son pouvoir de demander des précisions concernant les offres, conformément à l'article 148, paragraphe 3, du règlement d'exécution, après l'ouverture desdites offres, étant précisé que la Commission est tenue de traiter tous les candidats de la même manière lorsqu'elle exerce ce pouvoir (voir, en ce sens et par analogie, arrêt Tideland Signal/Commission, point 56 supra, point 38).

80 En l'espèce, la Commission a respecté le principe d'égalité de traitement des candidats, dès lors qu'elle a demandé des éclaircissements non seulement à la société C., mais à tous les candidats dont les offres présentaient, notamment, la même erreur que l'offre de la société C., à savoir des prix manquants pour certains postes du métré récapitulatif accompagnant les offres de ces candidats (voir points 7 et 17 ci-dessus). De tels éclaircissements n'ont pas été demandés à la requérante dès lors qu'ils n'étaient pas nécessaires, aucun prix ne faisant défaut dans le métré récapitulatif qui accompagnait son offre. Il n'en reste pas moins que, ainsi qu'il ressort du rapport d'évaluation du 23 avril 2008, le comité d'évaluation a également procédé à certaines corrections de l'offre de la requérante, qui ont entraîné une légère diminution du prix total offert par celle-ci.

81 En dernier lieu, l'argument de la requérante, résumé au point 47 ci-dessus et tiré de ce que certains passages des copies des rapports d'évaluation que la Commission lui a communiqués auraient été occultés en violation du principe de transparence, ce qui aurait pour conséquence que le délai d'attente, avant la signature du contrat, prévu à l'article 158 bis, paragraphe 1, du règlement d'exécution, n'aurait pas encore commencé à courir, doit également être rejeté.

82 À cet égard, il convient de relever, d'abord, que, lors de l'audience, la requérante n'a pas pu expliquer quelle est la pertinence de ce délai en l'espèce, étant précisé qu'il n'est nullement contesté que le recours a été introduit dans les délais.

83 Ensuite, il convient de relever que la demande de la requérante, à laquelle la Commission a répondu par la communication des copies des rapports d'évaluation, est intervenue après l'adoption de la décision attaquée. Le caractère complet ou non de la réponse de la Commission à cette demande ne saurait, donc, en aucun cas, remettre en cause la légalité de la décision attaquée, qui seule est visée par la demande d'annulation.

84 Enfin, en tout état de cause, il convient de relever que le principe de transparence, visé, à la fois, par l'article 89, paragraphe 1, du règlement financier et par l'article 2 de la directive 2004/18, doit être concilié avec la protection de l'intérêt public, des intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées et de la concurrence loyale, qui justifie la possibilité prévue à l'article 100, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement financier, d'omettre la communication de certains éléments à un candidat écarté, lorsqu'une telle omission est nécessaire pour assurer le respect de ces exigences.

85 Il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'unique moyen invoqué par la requérante à l'appui de sa demande en annulation n'est pas fondé et que, par conséquent, cette demande doit être rejetée.

Sur la demande en indemnité

Arguments des parties

86 La requérante fait valoir que la Commission a irrégulièrement autorisé la société C. à modifier ou à compléter l'offre qu'elle avait soumise après le dépôt de cette offre, en violation des dispositions invoquées dans le cadre de la demande en annulation. Cette violation serait suffisamment caractérisée, dès lors que la Commission aurait, de manière manifeste et grave, méconnu son pouvoir discrétionnaire d'évaluer les offres et

aurait commis une violation de règles de droit supérieur, ayant comme objectif la protection des intérêts de particuliers, dont, notamment, les principes de non-discrimination et de transparence. Le préjudice subi par la requérante serait, en outre, la conséquence directe des irrégularités commises par la Commission. Ce préjudice serait également imminent et prévisible de manière suffisamment certaine.

87 La requérante ajoute que sa demande en indemnité est recevable. Elle fait valoir qu'une incertitude quant à l'étendue du préjudice subi ne peut conduire à l'irrecevabilité d'un recours indemnitaire introduit sur le fondement de l'article 288, deuxième alinéa, CE. Il ressortirait d'une jurisprudence constante que la fixation de l'étendue des dommages est réservée si, au moment de l'établissement du bien-fondé du recours indemnitaire, les données nécessaires pour le calcul du montant du préjudice ne sont pas encore disponibles. Il s'ensuit, selon la requérante, que le calcul exact, lors de l'introduction d'un recours indemnitaire, de l'étendue du préjudice prétendument subi, n'est pas une condition indispensable de la recevabilité d'un tel recours.

88 La requérante fait observer qu'elle a essayé de se voir attribuer le marché public en cause, en ayant recours à une procédure en référé, et qu'elle a introduit son recours au principal alors que l'issue de la procédure en référé n'était pas encore connue. Elle prétend, donc, s'être limitée provisoirement, dans la requête, à faire constater la responsabilité de la Commission et s'être réservé le droit de fournir par la suite une évaluation du montant du préjudice subi. Il serait, en outre, évident que le préjudice allégué serait imminent et présenterait une certitude suffisante, dès lors qu'il serait constant que l'absence d'exécution du marché public en cause diminuerait son chiffre d'affaires. Une telle diminution aurait, incontestablement, un impact négatif sur son bénéfice lors de l'exercice comptable pertinent. Par ailleurs, la législation belge fixerait de manière forfaitaire ce préjudice à 10 % du montant du marché public en cause. La requérante produit également un rapport de son réviseur d'entreprise, dans lequel son préjudice est évalué à 619 000 euros, et se réserve le droit de procéder, le cas échéant, à une réévaluation dudit préjudice. S'agissant des droits de la défense de la Commission, ils ne seraient nullement violés, dès lors que celle-ci pourrait toujours présenter des moyens de défense quant à l'évaluation du préjudice faite par la requérante.

89 La Commission fait valoir, à titre principal, que la demande en indemnité est irrecevable, dès lors que la requérante se limite à demander au Tribunal de reconnaître l'existence du prétendu préjudice que lui aurait causé le comportement de la Commission, sans chiffrer ce préjudice. En effet, dans son arrêt du 23 septembre 1994, An Taisce et WWF UK/Commission (T-461/93, Rec. p. II-733, points 42 et 43), le Tribunal aurait jugé qu'un tel chef de conclusions était irrecevable.

90 À titre subsidiaire, la Commission soutient que la demande en indemnité doit être rejetée comme étant non fondée, aucune des trois conditions exigées par la jurisprudence n'étant remplie en l'espèce.

Appréciation du Tribunal

91 Selon une jurisprudence bien établie, le bien-fondé d'un recours en indemnité introduit au titre de l'article 288, deuxième alinéa, CE est subordonné à la réunion d'un ensemble de conditions, à savoir l'illégalité du comportement reproché aux institutions, la réalité du dommage et l'existence d'un lien de causalité entre le comportement allégué et le préjudice invoqué (arrêt de la Cour du 29 septembre 1982, Oleifici Mediterranei/CEE, 26/81, Rec. p. 3057, point 16, et arrêt du Tribunal du 11 juillet 1996, International Procurement Services/Commission, T-175/94, Rec. p. II-729, point 44). Dès lors que l'une de ces conditions n'est pas remplie, le recours doit être rejeté dans son ensemble sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres conditions (arrêt de la Cour du 15 septembre 1994, KYDEP/Conseil et Commission, C-146/91, Rec. p. I-4199, points 19 et 81, et arrêt du Tribunal du 20 février 2002, Förde-Reederei/Conseil et Commission, T-170/00, Rec. p. II-515, point 37).

92 En l'espèce, il a déjà été relevé dans le cadre de l'examen de la demande d'annulation que la décision attaquée n'est entachée d'aucune illégalité.

93 Par conséquent, la condition tenant à l'illégalité du comportement reproché à la Commission n'étant pas remplie, il convient de rejeter la demande en indemnité comme étant non fondée, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur sa recevabilité.

Sur les dépens

94 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, 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 (cinquième chambre)

déclare et arrête :

1) Le recours est rejeté.

2) **Antwerpse Bouwwerken NV est condamnée aux dépens, y compris ceux afférents à la procédure de référé dans l'affaire T-195/08 R.**

Vilaras Prek Ciucă

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 10 décembre 2009.

Signatures