ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

20 juillet 2006 *

Dans l'affaire T-114/06 R,

Globe SA, établie à Zandhoven (Belgique), représentée par M^e^ A. Abate, avocat,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par M. M. Wilderspin et M^me^ G. Boudot, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet le sursis à l'exécution de la décision de la Commission par laquelle celle-ci a rejeté l'offre de la requérante dans le cadre de la procédure d'appel d'offres de fournitures destinées à certains pays d'Asie centrale (EuropeAid/122078/C/S/Multi),

* Langue de procédure: le français.

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

rend la présente

Ordonnance

Faits à l'origine du litige et procédure

1 Globe SA fournit des services spécialisés à des opérateurs de réseaux (gaz et électricité) et à l'industrie pétrochimique. Son activité de base, la topographie, s'est étendue à des prises de mesures en trois dimensions (par un procédé de scannage par laser), à des conversions de données (Globe DD) et à de la conception assistée par ordinateur (CAO).

2 Dans le domaine des gazoducs, la requérante a développé, en 2004, à partir d'un logiciel dénommé «SIG» (système d'information géographique), une nouvelle version de ce logiciel, appelé «Pipe Guardian», permettant d'assister les gestionnaires de telles installations dans l'ensemble de leurs tâches.

3 Le 20 octobre 2005, la Commission a publié un appel d'offres pour le projet EuropeAid/122078/C/S/Multi de fourniture d'un système d'information relatif à un réseau de gazoducs aux compagnies gazières d'Asie centrale (Kazakhstan, Kirghizstan, Turkménistan, Ouzbékistan). Ce marché s'inscrit dans le cadre du programme TACIS 2002.

4 L'objet du contrat était d'assurer, dans le cadre d'un lot unique, l'intégration, la configuration, la délivrance, l'installation, le commissionnement et le service après-vente de trois systèmes d'information relatifs à des réseaux de gazoducs, ainsi que des programmes d'application correspondants et les services annexes qui y sont relatifs, c'est-à-dire la formation et le service après-vente, tels que définis par les spécifications techniques de l'appel d'offres.

5 Aux termes du point 1.1 des instructions aux soumissionnaires, publiées uniquement en anglais, un système d'information relatif à un gazoduc est un système de base de données qui est destiné à la gestion des données de toute construction et inspection d'un réseau de gazoducs et de son environnement géographique.

6 La Commission indique que, si elle a elle-même lancé l'appel d'offres, elle a toutefois confié à un bureau extérieur, en l'occurrence un consultant, le soin de régler les détails matériels de l'offre.

7 L'article 2 des instructions aux soumissionnaires prévoyait les étapes suivantes:

— date limite de dépôt des demandes de clarification de la part de l'autorité contractante: 18 novembre 2005;

— date limite de publication des clarifications par l'autorité contractante: 29 novembre 2005;

— date limite de soumission des offres: 5 décembre 2005;

— date de la réunion d'ouverture des offres: 8 décembre 2005;

— date de notification de l'attribution du marché au soumissionnaire ayant remporté l'appel d'offres: 16 décembre 2005;

— date de signature du contrat: 30 décembre 2005.

8 Par lettre du 10 novembre 2005 adressée à la Commission, plusieurs questions, sur divers sujets relatifs à l'appel d'offres, ont été posées par la requérante, dont l'une concernant le nombre de cartouches d'encre prévu par le cahier des charges (75 cartouches d'encre noire et 25 cartouches d'encre de couleur). La requérante souhaitait notamment savoir si ce nombre était prévu pour chaque imprimante concernée par l'appel d'offres ou pour l'ensemble du contrat.

9 Le 14 novembre 2005, la Commission a publié un corrigendum n° 1, indiquant que la date ultime à laquelle les clarifications seraient publiées par l'autorité contractante serait le 24 novembre 2005.

10 Le 22 novembre 2005, la Commission a publié un ensemble de clarifications, dont l'une, sous le numéro 23, concernait le nombre de cartouches d'encre concerné par l'appel d'offres et indiquait que les chiffres de 75 et 25 cartouches d'encre étaient les nombres de cartouches prévus pour chaque imprimante. À cette occasion, la Commission a également précisé que le nombre d'imprimantes à prendre en considération dans les offres était de seize.

11 Le 24 novembre 2005, la Commission a publié un corrigendum n° 2, dans lequel elle indiquait que le nombre exact de cartouches d'encre était de cinq cartouches d'encre noire et de deux cartouches d'encre de couleur par imprimante.

12 IGN France international (ci-après «IGN») a présenté son offre le 2 décembre 2005, soit huit jours après la publication du corrigendum n° 2. Cette offre mentionnait un nombre total de 1 600 cartouches d'encre, soit 1 200 cartouches d'encre noire (soit 75 cartouches pour chacune des seize imprimantes) et 400 cartouches d'encre de couleur (soit 25 cartouches pour chacune des seize imprimantes).

13 L'offre de la requérante a été présentée le 5 décembre 2005, en tenant compte des indications du corrigendum n° 2.

14 Les deux autres soumissionnaires, Asia Soft et Geomagic, ont également soumis des offres prenant en compte les indications apportées par la Commission dans son corrigendum n° 2.

15 Conformément au point 20.6 des instructions aux soumissionnaires, le seul critère d'attribution du marché était le prix et le contrat serait attribué à l'offre conforme du soumissionnaire le moins-disant.

16 La séance d'ouverture des offres a été organisée par le comité d'évaluation comme prévu le 8 décembre 2005. Il a été constaté à cette occasion que les offres des quatre soumissionnaires étaient les suivantes:

— Globe: 545 215 euros;

— IGN: 592 400 euros;

— Asia Soft: 865 143 euros;

— Geomagic: 934 964 euros.

17 La Commission a attribué le marché à IGN. Le contrat a été signé par la Commission le 19 décembre 2005 et par IGN le 30 décembre 2005, sans que la requérante en soit avertie.

18 Par lettres du 6 janvier, du 1er et du 3 février 2006, la requérante ainsi que son conseil se sont adressés à la Commission afin de s'enquérir des suites réservées par cette dernière à la procédure d'appel d'offres.

19 Par lettre du 1er mars 2006, la Commission a indiqué au conseil de la requérante:

«[...] s'il est exact que, lors de la séance d'ouverture des offres, il a été constaté que celle de la société Globe était la moins-disante, il s'est avéré par la suite que l'offre d'un autre soumissionnaire se référait aux quantités mentionnées dans la publication originale au Journal officiel et non pas à celle parue dans le corrigendum publié sur le site Web d'EuropeAid. Étant donné que ce corrigendum a été publié à un stade tardif, ce qui ne laissait aux soumissionnaires potentiels qu'un délai très court pour en prendre connaissance, et que dans un appel d'offres d'équipement il n'est pas possible d'identifier à l'avance les soumissionnaires potentiels, le comité d'évaluation a décidé de prendre cette offre en considération et de procéder aux

ajustements nécessaires en tenant compte des quantités du corrigendum publié sur le Web. Suite à ces ajustements (réduction des quantités et par conséquent diminution du prix global) il s'est avéré que l'offre de Globe n'était pas la moins-disante. Le contrat a donc été attribué à [IGN].»

20 Par lettre du 2 mars 2006 (ci-après la «décision litigieuse»), la Commission a indiqué à la requérante que son offre n'était pas la moins onéreuse parmi les offres qui étaient conformes et que le contrat avait été alloué à IGN pour un montant de 531 600 euros.

21 Faisant suite à une lettre adressée par le conseil de la requérante à la Commission le 6 mars 2006, cette dernière a transmis, en date du 17 mars 2006, copie du rapport d'évaluation établi par le comité d'évaluation. Dans ce rapport, sous la rubrique relative à la conformité technique des offres, le comité d'évaluation mentionne, en substance, en ce qui concerne IGN, que, sur demande de l'autorité contractante, il y avait lieu de recalculer l'offre en tenant compte du nombre de cartouches d'encre tel que modifié par le corrigendum n° 2 et que l'offre avait été modifiée en ce sens. Sous cette même rubrique, le comité d'évaluation confirmait, par ailleurs, que l'offre révisée et la confirmation avaient été reçues dans un délai de 24 heures par courrier électronique et par télécopie.

22 Le 14 avril 2006, la requérante a déposé auprès du Tribunal un recours en annulation, par lequel elle conteste la légalité de la décision litigieuse.

23 Le même jour, la requérante a déposé une demande en référé dans laquelle elle conclut, en substance, au sursis à l'exécution de la décision litigieuse par le juge des référés et à la condamnation de la Commission aux dépens.

24 Le 27 avril 2006, la Commission a présenté ses observations sur la demande en référé. Dans lesdites observations, la Commission conclut au rejet de la demande en référé ainsi qu'à la condamnation de la requérante aux dépens.

25 Les parties ont été entendues en leurs explications orales lors d'une audition tenue le 16 mai 2006.

En droit

26 L'article 104, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal dispose que les demandes de mesures provisoires doivent spécifier l'objet du litige, les circonstances établissant l'urgence ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue (fumus boni juris) l'octroi de la mesure provisoire à laquelle elles concluent. Ces conditions sont cumulatives, de sorte que les mesures provisoires doivent être rejetées dès lors que l'une d'elles fait défaut [ordonnance du président de la Cour du 14 octobre 1996, SCK et FNK/Commission, C-268/96 P(R), Rec. p. I-4971, point 30]. Le juge des référés procède également, le cas échéant, à la mise en balance des intérêts en présence (voir ordonnance du président de la Cour du 23 février 2001, Autriche/Conseil, C-445/00 R, Rec. p. I-1461, point 73, et la jurisprudence citée).

27 En outre, dans le cadre de cet examen d'ensemble, le juge des référés dispose d'un large pouvoir d'appréciation et reste libre de déterminer, au regard des particularités de l'espèce, la manière dont ces différentes conditions doivent être vérifiées ainsi que l'ordre de cet examen, dès lors qu'aucune règle de droit communautaire ne lui impose un schéma d'analyse préétabli pour apprécier la nécessité de statuer provisoirement [ordonnance du président de la Cour du 19 juillet 1995, Commission/Atlantic Container Line e.a., C-149/95 P(R), Rec. p. I-2165, point 23].

28 C'est à la lumière des principes rappelés ci-dessus que doit être examinée la présente demande en référé.

29 Avant de statuer sur la présente demande en référé, il convient d'en préciser l'objet. En effet, dans sa demande, la requérante conclut à ce qu'il soit sursis à l'exécution de la décision litigieuse.

30 Il convient à cet égard de constater qu'une décision portant sur l'attribution d'un marché à un seul soumissionnaire implique nécessairement et indissociablement une décision concomitante de ne pas attribuer le marché aux autres soumissionnaires. Il y a donc lieu de considérer que la communication formelle du résultat de l'appel d'offres aux soumissionnaires écartés n'implique pas l'adoption d'une décision distincte de la décision portant sur l'attribution du marché aux fins de formuler expressément un rejet (arrêt du Tribunal du 25 février 2003, Strabag Benelux/Conseil, T-183/00, Rec. p. II-135, point 28).

31 Il y a dès lors lieu de considérer que la demande de sursis à exécution de la requérante est dirigée tant contre la décision de ne pas lui attribuer le marché que contre la décision de la Commission d'attribuer le marché à IGN.

32 Par ailleurs, l'audition a confirmé que le contrat a été conclu par la Commission le 19 décembre et par IGN le 30 décembre et que son exécution a débuté sans qu'elle soit achevée à ce jour. Le contrat constitue ainsi le prolongement immédiat de la décision de la Commission d'attribuer le marché à IGN.

33 Or, dans sa demande, et ainsi que cela a été confirmé lors de l'audition, la requérante invoque des chefs de préjudice résultant de l'exécution du contrat et cherche, par conséquent, à prévenir les préjudices graves et irréparables qui résulteraient, selon elle, de cette exécution.

34 Il y a dès lors lieu de considérer que la demande vise également le sursis à l'exécution dudit contrat.

1. *Sur le fumus boni juris*

Arguments des parties

Arguments de la requérante

35 La requérante avance en substance quatre moyens à l'appui de son recours au principal, qui ont trait, respectivement, à la conformité des offres, à la violation de ses droits de la défense, à la violation par la Commission de son obligation de motivation et, enfin, à la violation du principe de bonne administration.

— Sur le premier moyen

36 Dans le cadre de son premier moyen, la requérante soutient que la Commission a commis trois erreurs d'appréciation qui entâchent la procédure d'attribution du marché à IGN.

37 En premier lieu, d'une part, la requérante soutient que, avec son offre, elle était la moins-disante et que, en conséquence, conformément au point 20.6 des instructions aux soumissionnaires, suivant lequel le marché devait être attribué sur la base du

seul critère du prix à l'offre du soumissionnaire le moins-disant, le marché aurait dû lui être attribué par la Commission, celle-ci n'ayant aucune marge d'appréciation à cet égard. Elle considère que, en ne lui attribuant pas le marché, la Commission a méconnu sa confiance légitime.

38 D'autre part, la requérante soutient que l'offre d'IGN n'était pas conforme aux spécifications techniques du cahier des charges.

39 Premièrement, selon la requérante, le cahier des charges prévoyait que les imprimantes devaient répondre au «format A3 max» afin de pouvoir imprimer sur des papiers de dimensions 297 x 420 mm. L'indication «A3 max» signifie, selon elle, que les imprimantes devraient pouvoir imprimer dans un tel format et que des dimensions plus importantes (A2, A1, A0) ne sont pas exigées. Elle indique, en outre, que, dans le domaine technique en cause, des formats parfois plus importants sont utilisés et que, dès lors, l'indication «A3 max» exprime l'exigence selon laquelle des impressions sur du papier de format A3 doivent être possibles. Or, les imprimantes proposées par IGN seraient de format A4 (210 x 297 mm). Ces imprimantes ne correspondent dès lors pas, selon la requérante, au format requis par le cahier des charges.

40 Deuxièmement, la requérante soutient que le cahier des charges prévoyait une spécification selon laquelle la vitesse d'impression de la première page en couleur devait être de 26 secondes, alors que la vitesse des imprimantes proposées par IGN ne serait que de 29 secondes.

41 Selon la requérante, ces différences techniques se traduisent par des différences de prix significatives entre les imprimantes proposées par elle et celles proposées par IGN, le prix étant de 379 euros pour les imprimantes proposées par IGN et de 3 719,10 euros pour celles proposées par la requérante. La décision de retenir l'offre d'IGN contreviendrait dès lors au principe de non-discrimination.

42 Troisièmement, la requérante allègue, en substance, que la Commission aurait dû rejeter l'offre d'IGN, celle-ci n'étant pas conforme aux conditions fixées par l'appel d'offres, puisqu'elle portait sur 1 600 cartouches, nombre initialement prévu par le cahier des charges, et non pas sur 112 cartouches, nombre finalement retenu par le corrigendum n° 2.

43 En deuxième lieu, la requérante soutient, en substance, qu'IGN a bénéficié de la part de la Commission d'une prorogation du délai de remise des offres, dans la mesure où elle a permis à IGN de modifier et de corriger son offre après la date ultime de remise des offres prévue par l'appel d'offres, et ce alors même que cette dernière avait connaissance des prix proposés par les autres soumissionnaires, ayant en effet assisté, au même titre que les autres soumissionnaires, à la réunion d'ouverture des offres.

44 En troisième lieu, la requérante affirme, en substance, que la Commission a permis à IGN de modifier son offre, en violation des règles applicables aux soumissionnaires et, plus particulièrement, des dispositions des points 15, 19.5, 20.3 et 20.4 des instructions aux soumissionnaires.

— Sur le deuxième moyen

45 La requérante soutient, en substance, que la Commission aurait dû l'informer des motifs pour lesquels elle se proposait de renverser l'ordre de priorité des offres, et ce afin de lui permettre de faire valoir son point de vue dans le respect des droits de la défense.

— Sur le troisième moyen

46 La requérante souligne, en substance, que la motivation de la décision adoptée par la Commission était insuffisante et contradictoire, d'autant plus que l'application des instructions aux soumissionnaires aurait dû conduire à lui attribuer le marché. La décision ne ferait en outre nullement état des éléments de fait et de droit ayant amené la Commission à modifier la liste de priorités établie par le comité d'évaluation le 8 décembre 2005.

— Sur le quatrième moyen

47 La requérante fait valoir que la Commission a fait preuve de négligence dans le cadre de la procédure d'attribution de ce marché. Elle considère, en substance, que le délai dans lequel la Commission lui a répondu viole le code de bonne conduite administrative, lequel impose à la Commission de répondre dans un délai de quinze jours à partir de la réception de la demande d'informations.

Arguments de la Commission

— Sur le premier moyen

48 D'une part, la Commission soutient qu'IGN était la mieux-disante, et ce dès la soumission de son offre telle que présentée le 2 décembre 2005. Elle indique, pour justifier son allégation, que, si la correction du nombre de cartouches d'encre requis par l'appel d'offre, tel que prévu par le corrigendum n° 2, avait été faite par le comité d'évaluation lui-même, le montant de l'offre d'IGN aurait été inférieur à celui de l'offre de Globe.

49 La Commission considère que la requérante n'est, par conséquent, pas fondée à alléguer une violation du droit à la protection de sa confiance légitime, eu égard au fait que le comité d'évaluation en était au tout début de l'examen des offres et qu'il n'avait encore pris aucune décision, et ce même si le comité d'évaluation avait estimé, dans un premier temps, que Globe remplissait les conditions requises par l'appel d'offre.

50 D'autre part, concernant la conformité de l'offre d'IGN, premièrement, la Commission invoque le fait que l'exigence «A3 max» a été interprétée par le comité d'évaluation comme incluant les imprimantes au format A4, le format A3 étant un seuil maximal au-delà duquel les imprimantes requises ne devaient pas aller.

51 Deuxièmement, la Commission souligne que le comité d'évaluation a estimé que le temps d'impression de 26 secondes pour la première page en couleur fixé dans le cahier des charges était un seuil et que le comité a considéré que cet écart de 3 secondes ne représentait pas une faiblesse technique majeure justifiant de facto le rejet de l'offre d'IGN.

52 Troisièmement, la Commission fait observer, en substance, que l'invitation qu'elle a adressée à IGN, afin que cette dernière lui fasse parvenir une offre corrigée, a été motivée par le caractère tardif du corrigendum n° 2. La Commission ajoute que ce ne sont pas seulement des raisons d'équité qui ont présidé à cette décision du comité d'évaluation mais sa crainte, si elle avait écarté IGN, de se voir exposée à un recours en annulation ou en dommages et intérêts de la part de celle-ci.

— Sur le deuxième moyen

53 D'une part, la Commission estime avoir répondu à ce moyen dans le cadre de son argumentation relative à l'offre du soumissionnaire le mieux-disant et renvoie à

celle-ci et, d'autre part, elle allègue qu'un délai de deux mois a été nécessaire pour permettre à ses services d'élaborer une décision motivée dans une affaire qu'elle juge complexe et qui, selon elle, a connu des difficultés techniques lors de la procédure d'appel d'offres.

— Sur le troisième moyen

54 La Commission soutient, en substance, que la décision litigieuse est parfaitement claire et qu'elle répond aux exigences de la jurisprudence constante de la Cour et du Tribunal suivant laquelle la motivation, telle qu'elle est exigée par l'article 253 CE, dépend de la nature de l'acte en cause et du contexte dans lequel il a été adopté. Elle devrait faire apparaître d'une façon claire et non équivoque le raisonnement de l'autorité communautaire, auteur de l'acte incriminé, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de défendre leurs droits et au juge communautaire d'exercer son contrôle (arrêt du Tribunal du 23 février 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commission, T-282/02, Rec. p. II-319, point 85). Toutefois, il ne serait pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si elle satisfait aux exigences de l'article 253 CE devrait être appréciée au regard non seulement du libellé de l'acte en cause, mais aussi du contexte dans lequel cet acte a été adopté (arrêts de la Cour du 26 juin 1986, Nicolet Instrument, 203/85, Rec. p. 2049, point 10; du 7 mai 1987, NTN Toyo Bearing e.a./Conseil, 240/84, Rec. p. 1809, point 31; Nachi Fujikoshi/Conseil, 255/84, Rec. p. 1861, point 39, et du 9 janvier 2003, Petrotub et Republica/Conseil, C-76/00 P, Rec. p. I-79, point 81).

55 La Commission indique en outre qu'elle a pris soin, dans les deux premiers paragraphes de sa lettre du 1er mars 2006, d'expliquer les raisons qui l'ont amenée à proposer à IGN une reformulation de son offre conformément au corrigendum n° 2.

— Sur le quatrième moyen

56 La Commission se limite à déclarer ce moyen dépourvu de fondement.

Appréciation du juge des référés

57 À titre liminaire, il y a lieu de relever, tout d'abord, que l'article 89, paragraphe l, 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, ci-après le «règlement financier»), prévoit que tous les marchés publics financés totalement ou partiellement par le budget communautaire doivent respecter les principes de transparence, de proportionnalité, d'égalité de traitement et de non-discrimination. Ensuite, l'article 97, paragraphe 1, du règlement financier prévoit que les critères d'attribution permettant d'évaluer le contenu des offres sont préalablement définis et précisés dans les documents d'appel à la concurrence. Enfin, il découle d'une jurisprudence bien établie que, en vertu des principes d'égalité de traitement et de transparence, les critères d'attribution doivent être formulés, dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché, de manière à permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents de les interpréter de la même manière (ordonnance du président du Tribunal du 31 janvier 2005, Capgemini Nederland/Commission, T-447/04 R, Rec. p. II-257, point 68).

58 Il y a lieu également d'observer, toujours à titre liminaire, que, selon une jurisprudence bien établie, la Commission dispose d'une grande marge d'appréciation quant aux éléments à prendre en considération en vue de la décision d'attribuer un marché sur appel d'offres et que le contrôle du juge communautaire doit se limiter à vérifier l'absence d'erreur grave et manifeste (arrêt de la Cour du 23 novembre 1978, Agence européenne d'interims/Commission, 56/77, Rec. p. 2215, point 20, et arrêt du Tribunal du 8 mai 1996, Adia interim/Commission, T-19/95, Rec. p. II-321, point 49).

59 Ces observations liminaires étant formulées, le juge des référés considère que, eu égard aux éléments du dossier dans le cadre de la présente affaire en référé, le premier moyen avancé par la requérante présente un caractère très sérieux.

60 À cet égard, il est constant que, lors de la séance d'ouverture des offres, le 8 décembre 2005, le comité d'évaluation a constaté que les offres des quatre soumissionnaires s'ordonnaient de la manière suivante:

— Globe: 545 215 euros;

— IGN: 592 400 euros;

— Asia Soft: 865 143 euros;

— Geomagic: 934 964 euros.

La requérante était donc la moins-disante lors de l'ouverture des offres.

61 La Commission allègue toutefois qu'IGN était la mieux-disante, et ce dès l'ouverture des offres. Selon elle, si la correction du nombre de cartouches d'encre requis par l'appel d'offre, tel que prévu par le corrigendum n° 2, avait été faite par le comité d'évaluation lui-même, l'offre d'IGN aurait été moins élevée que celle de la requérante.

62 Force est de constater que la Commission reconnaît ainsi que, à moins de corriger son offre, IGN n'était pas la mieux-disante lors de l'ouverture des offres.

63 Il convient dès lors de vérifier si la Commission était, à première vue, en droit de permettre à IGN de corriger son offre.

64 Le point 15 des instructions aux soumissionnaires prévoyait qu'une offre ne pouvait être modifiée après le 5 décembre 2005.

65 Le point 19.5 des instructions aux soumissionnaires dispose en outre que, dans l'intérêt de la transparence et de l'égalité de traitement, et sans pouvoir modifier leur offre, les soumissionnaires peuvent être appelés à fournir des clarifications dans un délai de 48 heures sur demande écrite du comité d'évaluation. Une telle demande de clarification ne doit pas tendre à la correction d'erreurs formelles ou de «restrictions» majeures affectant l'exécution du contrat ou créant une distorsion de concurrence.

66 Le point 20.3 des instructions aux soumissionnaires prévoyait que, pour faciliter l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres, le comité d'évaluation pouvait demander à chaque soumissionnaire de clarifier son offre, y compris le détail des prix soumis. La demande de clarification et la réponse devaient être faites uniquement par écrit, mais aucun changement du prix ou du contenu de l'offre ne pouvait être recherché, proposé ou permis, à l'exception de ce qui était nécessaire pour confirmer la correction d'erreurs arithmétiques découvertes durant l'évaluation des offres.

67 Le point 20.4 des instructions aux soumissionnaires dispose par ailleurs que les offres dont la conformité technique a été constatée sont vérifiées afin d'examiner si elles ne contiennent pas d'erreurs arithmétiques de calcul. Selon cette disposition, les erreurs sont corrigées par le comité d'évaluation comme suit: d'une part, en cas de discordance entre les montants en chiffres et en lettres, le montant en lettres est celui qu'il convient de prendre en considération. D'autre part, à l'exception des contrats portant sur des montants forfaitaires, en cas de différence entre le prix à l'unité et le montant total résultant de la multiplication du prix à l'unité par la quantité, le prix à l'unité est celui qu'il convient de prendre en considération.

68 Si, à l'évidence, la correction d'erreurs arithmétiques est possible en vertu de ces dispositions, celle-ci n'en demeure pas moins strictement limitée; ces dispositions ne permettent pas, à première vue, qu'une telle correction conduise à une modification de l'offre.

69 Or, en l'espèce, IGN, sur demande de la Commission, n'a pas procédé à la correction d'erreurs arithmétiques, mais à la rectification de certains paramètres de son offre qui étaient erronés, ce que reconnaît au demeurant la Commission, puisque cette dernière admet que le nombre de cartouches d'encre figurant dans l'offre initiale d'IGN n'était pas le nombre requis en application du corrigendum n° 2.

70 Il convient, par ailleurs, de souligner que les trois autres soumissionnaires, à savoir la requérante, Asia Soft et Geomagic avaient soumis une offre conforme aux exigences prévue par le corrigendum n° 2.

71 La Commission soutient que l'invitation adressée par celle-ci à IGN afin de lui demander de soumettre une offre corrigée a été motivée par le caractère tardif du corrigendum n° 2. La Commission ajoute que ce ne sont pas seulement des raisons d'équité qui ont présidé à cette décision du comité d'évaluation, mais sa crainte, si elle avait écarté IGN, de se voir exposée à un recours en annulation ou en dommages et intérêts de la part de celle-ci.

72 Néanmoins, la date ultime initialement prévue pour la publication des clarifications par l'autorité contractante était le 29 novembre 2005. Le 14 novembre 2005, la Commission a publié un corrigendum n° 1, indiquant que la date limite de publication des clarifications par l'autorité contractante serait le 24 novembre 2005. Il convient de souligner que cette correction apportée au délai de publication des clarifications par la Commission paraît avoir été rendue nécessaire afin de respecter le délai de onze jours entre la date limite de publication des clarifications par la Commission et la date de remise des offres, lequel délai est prévu au point 2 et au point 13, troisième alinéa, des instructions aux soumissionnaires. Ces points prévoient, en effet, que la date limite pour publier d'éventuelles clarifications constitue le dies a quo d'une période de onze jours pendant laquelle les soumissionnaires pouvaient élaborer et communiquer leur offre, sachant que le cahier des charges ne subirait plus de modification.

73 Les clarifications ont été publiées le 22 novembre 2005 et un corrigendum à ces clarifications a été publié par la Commission le 24 novembre 2005. Par conséquent, la Commission ne saurait, à première vue, arguer du caractère tardif du corrigendum n° 2, celui-ci ayant en effet été publié dans le délai qu'elle avait elle-même fixé.

74 Concernant ensuite la conformité de l'offre d'IGN, qui était, conformément au point 20.4 des instructions aux soumissionnaires, une exigence préalable conditionnant la possibilité de corriger des erreurs arithmétiques, la requérante soutient que le cahier des charges prévoyait une spécification selon laquelle la vitesse d'impression de la première page en couleur devait être de 26 secondes, alors que celle des imprimantes proposées par IGN n'aurait été que de 29 secondes.

75 La Commission allègue que le comité d'évaluation a estimé que le temps d'impression de 26 secondes pour la première page en couleur fixé dans le cahier des charges était un seuil. Par ailleurs, elle soutient que le comité a considéré que cet écart de trois secondes ne représentait pas une faiblesse technique majeure justifiant de facto le rejet de l'offre d'IGN.

76 Outre le caractère à première vue peu convaincant de l'argumentation de la Commission concernant la vitesse d'impression, puisque, à la suivre, s'il s'agissait effectivement d'un seuil, plus l'imprimante aurait été lente et plus elle aurait satisfait aux spécifications du cahier des charges, force est de constater que celui-ci précisait que la vitesse d'impression devait être de 26 secondes. Par ailleurs, la latitude dont la Commission fait état n'est pas exprimée explicitement dans le cahier des charges et le comité d'évaluation ne semble, à première vue, avoir disposé d'aucune base juridique lui permettant de considérer qu'il était en droit de s'écarter des spécifications techniques figurant dans ce même cahier des charges. Partant, la conformité de l'offre d'IGN sur ce point semble pour le moins sujette à caution, la grande marge d'appréciation dont jouit la Commission quant aux éléments à prendre en considération en vue de la décision d'attribuer un marché sur appel d'offres ne lui permettant en effet pas, à première vue, de s'écarter de critères qu'elle aurait elle-même définis de manière stricte, sous peine de méconnaître l'égalité de traitement qui est due aux soumissionnaires.

77 De plus, les arguments de la requérante quant au format d'impression requis pour les imprimantes devant être livrées par l'attributaire du marché ne sauraient, eux non plus, être écartés d'emblée sans un examen plus approfondi.

78 En effet, il n'est pas contesté que les imprimantes devaient notamment être utilisées pour l'impression de plans du tracé des gazoducs et de leurs alentours.

79 La requérante soutient, en substance, que la mention relative au format «A3 max» constitue une spécification technique, suivant laquelle les imprimantes relevant de ce format devaient être en mesure d'imprimer dans le format A3 des plans et cartes géographiques de zones allant de 2 à 40 000 kilomètres, conformément aux exigences de l'annexe TS4.2 des instructions aux soumissionnaires, l'utilisation d'imprimantes de formats supérieurs, tels que les formats A2, A1, voire A0, par ailleurs fréquentes dans le domaine de la cartographie, n'étant quant à elle pas requise.

80 La Commission soutient, pour sa part, que le comité d'évaluation a décidé à l'unanimité d'interpréter la mention «A3 max» comme étant un «seuil maximal» et de considérer que répondaient aux prescriptions du cahier des charges des imprimantes limitées à des impressions au format A4.

81 Premièrement, se pose la question de savoir, d'une part, si la mention «A3 max» pouvait être sujette à interprétation du comité d'évaluation s'il s'agit, comme le soutient la requérante, d'une spécification technique et, d'autre part, si la Commission avait le pouvoir d'interpréter cette mention, en particulier sans que cette interprétation n'ait été portée à la connaissance des soumissionnaires.

82 Deuxièmement, à supposer que le comité d'évaluation ait été en droit d'interpréter la mention «A3 max» et que cette mention ne soit donc pas une spécification technique ne pouvant faire l'objet d'une interprétation, il y a lieu d'observer que l'interprétation retenue par la Commission apparaît, à première vue, peu convaincante. En effet, à suivre l'argumentation de la Commission suivant laquelle le format A3 constituait un format maximal à respecter, des formats d'impression égaux ou même inférieurs au format A4 (tel le format A5, voire même des formats plus petits encore) auraient pu satisfaire aux prescriptions du cahier des charges, alors que de tels formats semblent peu propices à l'impression de plans et de cartes géographiques portant sur des zones de 2 à 40 000 kilomètres. Si, au contraire, l'interprétation du comité d'évaluation se limitait à admettre la conformité des imprimantes au format A4, à l'exclusion de formats plus petits, cela impliquerait que le format requis par les instructions aux soumissionnaires connaissait non seulement un «seuil maximal» («A3 max») mais aussi une limite inférieure (A4) qui n'y était cependant pas mentionnée et qui n'a, semble-t-il, pas été portée à la connaissance des soumissionnaires.

83 En outre, il y a lieu de relever que la requérante soutient, dans ses écritures, sans avoir été contredite sur ce point par la Commission, que l'application informatique concernée nécessite l'utilisation d'un format d'impression A3.

84 Or, il n'est pas contesté que ces différences de formats d'impression des imprimantes se traduisent par des différences de prix particulièrement significatives — celles proposées par IGN coûtant 379 euros pièces, celles proposées par la requérante coûtant 3 719,10 euros pièces —, qui auraient logiquement dû conduire les soumissionnaires, si l'interprétation de la Commission était correcte, à ne pas proposer d'imprimantes de format A3 et à se cantonner à des formats d'impression plus petits afin de réduire le montant de leur offre.

85 En outre, il convient de relever, à cet égard, que le coût total des seize imprimantes proposées par IGN s'élevait à 6 064 euros, tandis que le coût total de celles proposées par la requérante s'élevait à 59 504 euros, soit une différence de 53 440 euros. Dès lors, si IGN avait respecté le format d'impression A3 pour les imprimantes proposées, il y a tout lieu de penser que son offre de prix aurait été augmentée d'un montant presque similaire et aurait été, dès lors, largement supérieure à celle de la requérante, même après correction du nombre de cartouches d'encre requis, à supposer que cette correction soit possible.

86 La question de savoir si les imprimantes choisies par IGN répondent ou non aux spécifications techniques du cahier des charges relatives au format d'impression requis nécessite, par conséquent, un examen dans le détail duquel il n'appartient pas au juge des référés d'entrer, celui-ci se limitant à constater, dans le cadre de l'examen de la condition relative à l'existence d'un fumus boni juris, que les arguments avancés par la requérante à cet égard ne sont pas dépourvus, à première vue, de tout fondement.

87 Au vu de ce qui précède, les arguments de fait et de droit présentés par la requérante dans le cadre de son premier moyen font naître, eu égard aux éléments dont dispose le juge des référés, des doutes très sérieux sur la légalité de l'attribution du marché à IGN. Dans ces conditions, la présente demande ne saurait être rejetée pour défaut de fumus boni juris, de sorte qu'il y a lieu d'examiner si elle satisfait à la condition relative à l'urgence (voir, en ce sens, ordonnance Autriche/Conseil, point 26 supra, points 100 et 101).

2. *Sur l'urgence*

Arguments des parties

Arguments de la requérante

88 La requérante, tout en reconnaissant que la non-obtention du contrat n'est pas de nature à mettre son existence en péril, soutient en substance que les dommages résultant de la perte du marché qu'elle aurait dû remporter ne sauraient être entièrement compensés par une réparation financière et que sa demande vise à lui permettre d'obtenir une réparation en nature.

89 La requérante soutient que son activité de base, la topographie, s'est progressivement étendue à des prises de mesures en trois dimensions (par un procédé de scannage par laser), à des conversions de données (Globe DD) et à de la conception assistée par ordinateur (CAO) et que, dans le domaine des gazoducs, cette expertise lui a permis de développer un logiciel SIG (système d'information géographique) permettant d'assister les gestionnaires de gazoducs dans l'ensemble de leurs tâches. Une nouvelle version de ce logiciel, appelé «Pipe Guardian», a été développée par Globe en 2004.

90 La requérante indique que ce logiciel représente un investissement important et entre dans une stratégie d'internationalisation de la société, qui serait essentiellement active à l'heure actuelle en Belgique et aux Pays-Bas. Elle souligne que cette internationalisation est nécessaire dans un marché technologique de grande spécialisation dont les opérateurs sont en nombre restreint. Elle indique, à cet égard, que cinq opérateurs sont aujourd'hui actifs sur le marché mondial dans ce domaine, dont les quatre soumissionnaires.

91 La requérante soutient que la progression commerciale de son logiciel Pipe Guardian est fortement liée à sa participation à des appels d'offres internationaux et que la plupart des clients potentiels sélectionnent leur nouvelle plate-forme logicielle par le biais des présélections et des appels d'offres. L'un des éléments importants dans ce processus serait la mise à disposition d'une liste de références représentatives. À cet égard, elle souligne que la Commission elle-même requiert de telles références afin de prendre une offre en considération dans le cadre de ses procédures d'appel d'offres, notamment dans le cadre du marché faisant l'objet de la décision litigieuse, où la requérante a pu faire état des références acquises auprès de Shell et de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN).

92 Par ailleurs, la requérante relève, en substance, que, constituée il y a seize ans, elle est un acteur du marché pour lequel un contrat tel que celui proposé par la Commission dans son appel d'offres permettrait d'accroître sa renommée, de concurrencer les autres opérateurs dans le cadre des appels d'offres internationaux et de s'implanter sur le marché international.

93 Lors de l'audition, la requérante a par ailleurs précisé, en substance, qu'elle considérait que, en l'espèce, elle n'avait pas perdu une chance d'obtenir un contrat, mais qu'elle avait perdu un contrat, qui aurait dû lui être attribué si les règles d'adjudication avaient été respectées par la Commission, et que, partant, elle avait aussi perdu la possibilité d'obtenir les références qu'elle aurait pu faire valoir du fait de l'attribution de ce contrat par la Commission, ce qui constitue, selon elle, un préjudice irréparable.

94 L'urgence résulte également, selon la requérante, de ce que, avant que l'arrêt au fond ne soit rendu, le contrat correspondant au marché en cause serait largement, sinon totalement, exécuté. L'arrêt à intervenir sur le recours au principal serait donc dépourvu d'effet utile. Elle invoque, en ce sens, l'ordonnance du président de la Cour du 22 avril 1994, Commission/Belgique (C-87/94 R, Rec. p. I-1395, point 31), prise dans le cadre d'un recours en manquement.

Arguments de la Commission

95 La Commission soutient que Globe n'avance aucun élément tendant à démontrer que l'exécution du contrat par IGN lui occasionnerait un préjudice. Elle avance, par ailleurs, que le préjudice est réparable, la requérante ayant elle-même chiffré son préjudice à 492 000 euros dans la demande au principal, tout en reconnaissant qu'elle a fait valoir que cette réparation ne serait qu'un remède imparfait.

96 Elle ajoute que cela est d'autant plus vrai que la requérante n'allègue pas la perte d'une chance mais la perte du contrat en tant que tel.

97 Elle a, en outre, affirmé, en substance, lors de l'audition, que, s'il est vrai que la requérante a perdu une chance d'obtenir des références, il est néanmoins admis que les procédures d'appel d'offres sont des procédures hautement compétitives et que le fait d'avoir perdu un marché ne se reflète pas de manière négative sur les compétences du soumissionnaire évincé.

98 Enfin, la Commission avance que l'argumentation de la requérante selon laquelle l'urgence découle du fait que le contrat conclu entre la Commission et IGN sera largement exécuté avant qu'une décision ne soit prise au principal est dépourvue de toute pertinence en l'espèce. La requérante se fonderait sur la jurisprudence applicable dans le cadre des recours en manquement. Or, ces derniers constitueraient des recours bien particuliers et ne pourraient pas donner lieu à une action en indemnité devant le juge communautaire. En outre, les faits en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance Commission/Belgique, point 93 supra, et ceux de la présente affaire ne seraient pas comparables.

Appréciation du juge des référés

99 S'agissant de la condition relative à l'urgence, il y a lieu de rappeler que la finalité de la procédure en référé est de garantir la pleine efficacité de la future décision définitive, afin d'éviter une lacune dans la protection juridique assurée par les juridictions communautaires [ordonnances du président de la première chambre de la Cour du 12 décembre 1968, Renckens/Commission, 27/68 R, Rec. p. 274; du président de la Cour du 3 mai 1996, Allemagne/Commission, C-399/95 R, Rec. p. I-2441, point 46; du 29 janvier 1997, Antonissen/Conseil et Commission, C-393/96 P (R), Rec. p. I-441, point 36, et du 17 juillet 2001, Commission/NALOO, C-180/01 P (R), Rec. p. I-5737, point 52]. Pour atteindre cet objectif, l'urgence doit s'apprécier par rapport à la nécessité qu'il y a de statuer provisoirement afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable ne soit occasionné à la partie qui sollicite la protection provisoire [ordonnances du président de la Cour du 25 mars 1999, Willeme/Commission, C-65/99 P(R), Rec. p. I-1857, point 62; Commission/NALOO, précitée, point 52, et du 20 juin 2003, Commission/Laboratoires Servier, C-156/03 P-R, Rec. p. I-6575, point 35].

100 La requérante soutient que, en cas d'annulation des décisions attaquées et en l'absence de mesures provisoires, il ne lui sera plus possible de se voir attribuer puis d'exécuter le marché en cause dans la procédure d'appel d'offres et, en conséquence, d'en tirer certains bénéfices en termes de références et d'accès au marché international des services concernés.

101 À cet égard, il y a lieu de relever que, dans l'hypothèse où les décisions attaquées seraient annulées par le Tribunal, il appartiendrait à la Commission, en application de l'article 233, premier alinéa, CE, de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt, sans préjudice des obligations pouvant résulter de l'application de l'article 288, deuxième alinéa, CE (ordonnance du président du Tribunal du 20 septembre 2005, Deloitte Business Advisory/Commission, T-195/05 R, Rec. p. II-3485, point 128).

102 En outre, il convient de rappeler que, en application de l'article 233 CE, c'est l'institution dont émane l'acte annulé qui est tenue de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt du Tribunal. Il s'ensuit, d'une part, que le juge de l'annulation n'est pas compétent pour indiquer à l'institution dont émane l'acte annulé les modalités d'exécution de la décision de justice (ordonnance de la Cour du 26 octobre 1995, Pevasa et Inpesca/Commission, C-199/94 P et C-200/94 P, Rec. p. I-3709, point 24) et, d'autre part, que le juge des référés ne peut pas préjuger les mesures qui pourraient être prises à la suite d'un éventuel arrêt d'annulation. Les modalités d'exécution d'un arrêt d'annulation dépendent non seulement de la disposition annulée et de la portée dudit arrêt, laquelle s'apprécie par rapport à ses motifs [arrêts de la Cour du 26 avril 1988, Asteris e.a./Commission, 97/86, 99/86, 193/86 et 215/86, Rec. p. 2181, point 27, et du 1er juin 2006, P&O European Ferries (Vizcaya)/Commission, C-442/03 P et C-471/03 P, Rec. p. I-4845, point 44], mais aussi de circonstances propres à chaque espèce, telles que le délai dans lequel survient l'annulation de l'acte attaqué ou les intérêts des tiers concernés.

103 En l'espèce, dans l'hypothèse d'une annulation des décisions attaquées, il reviendrait donc à la Commission, en considération des circonstances propres à cette affaire, de prendre les mesures nécessaires pour protéger de manière appropriée les intérêts de la requérante (voir, en ce sens, ordonnances Capgemini Nederland/Commission, point 57 supra, point 96, et Deloitte Business Advisory/Commission, point 101 supra, point 130).

104 Il n'appartient donc pas au juge des référés de préjuger les mesures que pourrait prendre la Commission en exécution d'un éventuel arrêt d'annulation.

105 Toutefois, le principe général du droit à une protection juridictionnelle complète et effective implique que puisse être assurée la protection provisoire des justiciables, si elle est nécessaire à la pleine efficacité de la future décision définitive, afin d'éviter une lacune dans la protection juridique assurée par les juridictions communautaires (voir, en ce sens, ordonnance Renckens/Commission, point 99 supra; arrêts de la Cour du 19 juin 1990, Factortame e.a., C-213/89, Rec. p. I-2433, point 21, et du

21 février 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest, C-143/88 et C-92/89, Rec. p. I-415, points 16 à 18; ordonnances Allemagne/Commission, point 99 supra, point 46, et Autriche/Conseil, point 26 supra, point 111).

106 Il convient donc d'examiner s'il est démontré, avec une probabilité suffisante, que la requérante risque de subir un dommage grave et irréparable en l'absence des mesures provisoires demandées (voir, en ce sens, ordonnance Commission/NALOO, point 99 supra, point 53).

107 À cet effet, il y a tout d'abord lieu d'examiner si, après un éventuel arrêt d'annulation, la possibilité pour la Commission d'organiser une nouvelle procédure d'appel d'offres permettrait de réparer le préjudice allégué par la requérante et, en cas de réponse négative, d'apprécier si la requérante pourrait être indemnisée.

108 Quant à la possibilité pour la Commission d'organiser une nouvelle procédure d'appel d'offres, il convient d'observer que le marché a été attribué par la Commission à la société IGN et que le contrat a été signé par les parties en décembre 2005 sans que la requérante ait été préalablement informée du fait que le marché ne lui était pas attribué, ce que la Commission ne lui a finalement indiqué, après plusieurs demandes, que par courrier du 1er mars 2006.

109 En outre, interrogée lors de l'audition, la Commission a tout d'abord indiqué que, si elle pouvait confirmer que l'exécution du contrat avait bien débuté après sa signature par les parties, et que la livraison de certains éléments matériels du contrat, tels que les imprimantes et les cartouches d'encre, était prévue pour la fin du mois d'avril 2006, elle ignorait cependant à quel stade en était ladite exécution du contrat, puis, sans autres explications, elle a indiqué que les éléments matériels du contrats avaient déjà été livrés.

110 La requérante a, pour sa part, indiqué que le délai final prévu par la Commission pour exécuter les autres prestations requises par le contrat et, notamment, la mise en œuvre du logiciel, était le 15 mars 2007, et ce sans être contredite sur ce point par la Commission.

111 Dès lors, force est de constater que l'arrêt qui mettra fin à l'instance principale ne sera probablement rendu qu'après que l'exécution du contrat, ou du moins d'une part importante de celui-ci, aura été achevée.

112 Il est, dès lors, très peu probable qu'après un éventuel arrêt d'annulation, qui interviendrait probablement après la fin de l'exécution du contrat, une nouvelle procédure d'appel d'offres soit organisée par la Commission. Le préjudice que subirait la requérante ne saurait dès lors être réparé de la sorte.

113 Il convient donc d'apprécier si, et comment, le préjudice que subirait la requérante pourrait être réparé dans le cadre d'un recours fondé sur l'article 235 CE.

114 Il convient de souligner, à cet égard, que la requérante soutient qu'une réparation sous forme de dommages et intérêts ne compenserait que très imparfaitement le préjudice qu'elle subirait, alors qu'une suspension du contrat jusqu'à l'arrêt à intervenir dans le cadre de la demande principale permettrait de sauvegarder la possibilité pour elle d'obtenir une réparation en nature, c'est-à-dire, en l'occurrence, l'exécution du contrat et, partant, l'obtention des avantages concurrentiels qu'elle estime découler de l'obtention d'un tel marché.

115 La réparation intégrale du préjudice subi constituant un principe dont le respect est assuré par les juridictions communautaires (arrêt de la Cour du 27 janvier 2000, Mulder e.a./Conseil et Commission, C-104/89 et C-37/90, Rec. p. I-203, point 227), il convient d'examiner si la réparation intégrale du préjudice dont se prévaut la requérante serait possible par équivalent.

116 L'article 101, premier alinéa, du règlement n° 1605/2002 dispose que «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». Dès lors, contrairement à ce qu'affirme la requérante, celle-ci n'a pas perdu un contrat mais bien une chance, particulièrement sérieuse en l'espèce, d'obtenir le contrat faisant l'objet de la procédure d'appel d'offres communautaire.

117 Quoiqu'il s'agisse en l'espèce d'une chance très sérieuse d'obtenir le marché, il est cependant très difficile, voire impossible, de la quantifier et, par conséquent, d'évaluer avec la précision requise le préjudice résultant de sa perte. Or, il est de jurisprudence constante qu'un préjudice qui, une fois réalisé, ne pourrait être chiffré avec suffisamment de précision peut être considéré comme très difficilement réparable (voir, en ce sens, ordonnance du président de la Cour du 23 mai 1990, Comos-Tank e.a./Commission, C-51/90 R et C-59/90 R, Rec. p. I-2167, point 31; ordonnances du président du Tribunal du 21 mars 1997, Antillean Rice Mills/Conseil, T-41/97 R, Rec. p. II-447, point 47; du 7 juillet 1998, Van den Bergh Foods/Commission, T-65/98 R, Rec. p. II-2641, point 65, et voir ordonnance Deloitte Business Advisory/Commission, point 101 supra, point 147 et la jurisprudence citée).

118 La perte de cette chance peut donc être considérée comme constituant un préjudice très difficilement réparable par équivalent (voir, en ce sens, ordonnance Deloitte Business Advisory/Commission, point 101 supra, point 148).

119 En outre, la requérante affirme, en substance, qu'à la perte résultant de la non-attribution du marché proprement dit s'ajoute celle d'un avantage concurrentiel lié à l'obtention du contrat, avantage concurrentiel qui lui aurait permis d'accéder au marché international en lui offrant la possibilité de se référer, dans le cadre d'autres appels d'offres, au marché attribué par la Commission.

120 À cet égard, il convient de relever que, selon la requérante, seules cinq entreprises sont actives sur ce marché au niveau mondial, ce qui n'a pas été contesté par la Commission, pas plus que l'allégation de la requérante selon laquelle les références que peuvent avancer les soumissionnaires sur le marché en question constituent un élément de sélection important pour les clients potentiels de ces derniers.

121 Conformément au point 11.8 des instructions aux soumissionnaires, les références constituent l'un des éléments d'appréciation de la conformité des offres de la procédure de passation du marché établie par la Commission.

122 Il convient d'observer que ces références ne constituent cependant que l'un des critères, parmi beaucoup d'autres, pris en compte par la Commission aux fins de la sélection qualitative des prestataires de services [article 137 du règlement (CE, Euratom) n° 2342/2002 de la Commission, du 23 décembre 2002, établissant les modalités d'exécution du règlement financier (JO L 357, p. 1); voir également, en ce sens, ordonnances du président du Tribunal du 20 juillet 2000, Esedra/Commission, T-169/00 R, Rec. p. II-2951, point 49, et du 27 juillet 2004, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission, T-148/04 R, Rec. p. II-3027, point 51].

123 Toutefois, en l'espèce, d'une part, compte tenu du nombre très restreint d'opérateurs intervenant au niveau mondial, on ne saurait écarter d'emblée, sans un examen plus approfondi, qu'il puisse s'agir d'un avantage concurrentiel réel, ce qui n'a d'ailleurs pas été contesté par la Commission. D'autre part, les références recherchées ne visent pas à l'obtention de marchés avec cette dernière — à l'égard

de laquelle il ne s'agit en effet que d'un élément parmi de nombreux autres pris en considération —, mais de marchés avec d'autres clients, pour lesquels de telles références pourraient constituer un élément déterminant dans l'obtention du contrat, ce qui n'a pas non plus été contesté par la Commission.

124 En l'espèce, compte tenu des circonstances particulières du marché en cause, qui porte sur des logiciels très spécifiques, ayant un nombre de clients potentiels à première vue relativement restreint et eu égard au nombre très limité d'offreurs, le préjudice allégué apparaît certain ou, à tout le moins, établi avec une probabilité suffisante (ordonnance du président du Tribunal du 15 janvier 2001, Le Canne/Commission, T-241/00 R, Rec. p. II-37, point 34) et n'apparaît pas de nature purement hypothétique et fondé exclusivement sur la probabilité aléatoire d'évènements futurs et incertains (voir en ce sens ordonnance du président du Tribunal du 19 décembre 2001, Government of Gibraltar/Commission, T-195/01 R et T-207/01 R, Rec. p. II-3915, point 101 et la jurisprudence citée).

125 En effet, la possibilité pour la requérante de pouvoir faire état d'un contrat obtenu auprès de la Commission des Communautés européennes dans un marché aussi spécialisé et caractérisé par un aussi petit nombre d'offreurs, après avoir été sélectionné par la société Shell et l'OTAN, est susceptible d'être considérée comme constituant un avantage concurrentiel dont aurait pu bénéficier la requérante si le contrat lui avait été accordé.

126 Il convient en outre de noter que la requérante, en n'ayant pas été sélectionnée, subit un désavantage concurrentiel par rapport à IGN, qui a obtenu ce marché et qui pourra utiliser cet argument à des fins concurrentielles, alors qu'il y a des raisons sérieuses de penser que ce marché n'aurait pas dû lui être attribué.

127 Or, il serait également très difficile de quantifier la valeur de cet avantage concurrentiel et, par conséquent, d'évaluer avec suffisamment de précision le

préjudice résultant de la perte de la chance d'obtenir celui-ci et, partant, d'en assurer la pleine et entière réparation par l'octroi de dommages et intérêts (voir, en ce sens, ordonnance Deloitte Business Advisory/Commission, point 101 supra, points 147 et 148).

128 Force est dès lors de constater que c'est à bon droit que la requérante soutient que l'octroi de dommages et intérêts ne constituerait qu'une réparation imparfaite de son préjudice.

129 Le préjudice invoqué par la requérante peut donc être considéré comme très difficilement réparable en l'absence de sursis à l'exécution de la décision litigieuse.

130 Cependant, pour justifier l'octroi de mesures provisoires, le préjudice invoqué par le demandeur doit être grave (ordonnance Deloitte Business Advisory/Commission, point 101 supra, point 149).

131 Or, la perte d'une chance de se voir attribuer et d'exécuter un marché public est inhérente à l'exclusion de la procédure d'appel d'offres en cause et ne saurait être regardée comme constitutive, en soi, d'un préjudice grave, indépendamment d'une appréciation concrète de la gravité de l'atteinte spécifique alléguée dans chaque cas d'espèce (ordonnance Deloitte Business Advisory/Commission, point 101 supra, point 150).

132 En conséquence, c'est, en l'espèce, à la condition que la requérante ait démontré à suffisance de droit qu'elle aurait pu retirer des bénéfices suffisamment significatifs de l'attribution et de l'exécution du marché dans le cadre de la procédure d'appel d'offres que le fait, pour elle, d'avoir perdu une chance de se voir attribuer et d'exécuter ledit marché constituerait un préjudice grave (ordonnance Deloitte Business Advisory/Commission, point 101 supra, point 151).

133 Il convient donc d'apprécier concrètement les divers bénéfices que tirerait la requérante de l'attribution et de l'exécution du marché en cause dans le cadre de la procédure d'appel d'offres.

134 À cet égard, lorsque le demandeur est une entreprise, la gravité d'un préjudice d'ordre matériel doit être évaluée au regard, notamment, de la taille de cette entreprise (voir, en ce sens, ordonnance Comos-Tank e.a./Commission, point 117 supra, points 26 et 31, et ordonnance du président du Tribunal du 22 décembre 2004, Microsoft/Commission, T-201/04 R, Rec. p. II-4463, point 257). Or, le juge des référés considère en l'espèce que les éléments du dossier ne lui permettent pas d'apprécier la gravité du préjudice au regard de la taille de l'entreprise.

135 Il ne saurait toutefois être exclu que la gravité du préjudice doive également être évaluée sur la base d'autres critères, tels que la gravité de l'atteinte aux parts de marché ou celle de l'altération de la position concurrentielle de l'entreprise (voir, par analogie, ordonnances du président du Tribunal du 30 juin 1999, Pfizer Animal Health/Conseil, T-13/99 R, Rec. p. II-1961, point 138; du 11 avril 2003, Solvay Pharmaceuticals/Conseil, T-392/02 R, Rec. p. II-1825, point 107, et du 16 janvier 2004, Arizona Chemical e.a./Commission, T-369/03 R, Rec. p. II-205, point 76).

136 S'agissant, en premier lieu, des bénéfices d'ordre financier attachés à l'exécution du contrat, il est manifeste que l'inexécution de ce contrat priverait la requérante des revenus qu'elle aurait perçus si le marché lui avait été attribué, et la perte de la chance d'obtenir les revenus qui auraient pu découler du marché apparaît, eu égard aux montants en jeu, susceptible de constituer un préjudice d'une certaine gravité pour cette dernière.

137 En second lieu, la possibilité pour la requérante de pouvoir faire état d'un contrat obtenu auprès de la Commission des Communautés européennes dans un marché aussi spécialisé et caractérisé par un aussi petit nombre d'opérateurs est susceptible d'être considérée comme constituant un avantage concurrentiel dont elle aurait pu bénéficier si le contrat lui avait été accordé.

138 Même si sa valeur exacte est difficilement estimable, la perte d'un tel avantage concurrentiel est, compte tenu des circonstances de l'espèce, de nature à constituer un préjudice grave pour une société, telle que la requérante, qui développe des logiciels très spécifiques destinés à un nombre de clients potentiels à première vue restreint, dans un marché fortement concurrentiel et caractérisé par un petit nombre d'offreurs, et ce d'autant plus que IGN, l'un de ses concurrents directs, pourrait revendiquer le bénéfice de l'obtention de ce contrat à des fins concurrentielles, alors qu'il y a des raisons sérieuses de penser que ce marché n'aurait pas dû lui être alloué.

139 Il convient dès lors de considérer, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce et aux caractéristiques du marché sur lequel opèrent la requérante et IGN, que le préjudice encouru par la requérante peut être qualifié de grave.

140 Enfin, l'urgence dont peut ainsi se prévaloir la requérante doit d'autant plus être prise en considération par le juge des référés que, ainsi qu'il ressort des points 54 à 84 de la présente ordonnance, les arguments de fait et de droit présentés par la requérante dans le cadre de son premier moyen paraissent particulièrement sérieux (voir, en ce sens, ordonnance Autriche/Conseil, point 26 supra, point 110).

141 Au regard de l'ensemble de ces éléments, afin de garantir la pleine efficacité de la future décision définitive et, plus particulièrement, de sauvegarder une éventuelle réparation en nature, telle qu'elle est demandée par la requérante, et dont on ne saurait écarter qu'elle soit seule à même d'éviter, à tout le moins à titre partiel, le préjudice subi, il y a lieu de considérer que la mesure sollicitée visant à la suspension de la décision litigieuse et de l'exécution du contrat doit être accordée à la requérante pour autant que la balance des intérêts penche en sa faveur, ce qu'il convient à présent d'examiner.

3. *Sur la balance des intérêts*

Arguments des parties

Arguments de la requérante

142 La requérante soutient, en substance, que la balance des intérêts penche en sa faveur dans la mesure où, d'une part, elle se voit privée des recettes d'un marché qui aurait dû lui être attribué et, d'autre part, IGN ne saurait prétendre à la protection de ses intérêts tirant leur origine d'un acte qui devrait être considéré comme illégal. La requérante considère en outre qu'IGN ne saurait se voir accorder une protection plus grande qu'à elle-même alors même que le respect de la procédure de passation de marché aurait dû conduire la Commission à écarter l'offre d'IGN qui n'était pas conforme aux conditions prévues par les instructions aux soumissionnaires.

143 Elle soutient également que la mesure est requise par l'intérêt général tenant à ce que les procédures de marchés publics passés par les institutions communautaires puissent se dérouler dans le respect des principes de légalité, de transparence, d'égalité de traitement, de confiance légitime et de bonne administration.

Arguments de la Commission

144 La Commission conteste cette argumentation et avance, en substance, que, même si elle avait commis une faute engageant sa responsabilité à l'égard de la requérante, le contrat conclu avec IGN n'en resterait pas moins valable, les attentes et la confiance légitimes de cette société devant être respectées, dans la mesure où elle pouvait se fier à l'apparence de légalité de la décision lui attribuant le marché.

145 La Commission fait valoir, par ailleurs, que le contrat revêt une importance particulière pour le développement du réseau des gazoducs en Asie centrale et que la suspension de l'exécution du contrat pendant une longue période aurait des effets néfastes dans la région, en particulier sur les relations qu'elle entretient avec les autorités kazakhes. Elle estime, à cet égard, que l'intérêt public que le contrat soit exécuté en temps utile doit l'emporter sur les intérêts purement privés de la requérante, lesquels peuvent être protégés par l'arrêt qui statuera sur le recours au principal. Lors de l'audition, elle a précisé que cet élément a également joué un rôle dans la décision de la Commission de ne pas mettre un terme à l'appel d'offres pour le relancer ultérieurement afin, d'une part, d'éviter un retard dans l'exécution du contrat et, d'autre part, dans une perspective budgétaire, d'éviter que les crédits affectés à ce contrat ne soient perdus. Cet élément devrait dès lors également jouer, selon elle, dans l'appréciation de l'intérêt de la requérante à obtenir à présent le sursis à l'exécution du contrat.

146 La Commission a également souligné, en substance, lors de l'audition, qu'il importe qu'elle évite un recours d'IGN, risque auquel elle serait confrontée si le contrat qu'elle a conclu avec cette société venait à être suspendu.

Appréciation du juge des référés

147 Lorsque, dans le cadre d'une demande de mesures provisoires, le juge des référés devant lequel il est fait état du risque pour le demandeur de subir un préjudice grave et irréparable met en balance les différents intérêts en cause, il lui faut notamment examiner si l'annulation éventuelle de la décision litigieuse par le juge du fond permettrait le renversement de la situation qui aurait été provoquée par son exécution immédiate et, inversement, si le sursis à l'exécution de cette décision serait de nature à faire obstacle à son plein effet au cas où le recours au principal serait rejeté (voir, en ce sens, ordonnance du président de la Cour du 26 juin 2003, Belgique et Forum 187/Commission, C-182/03 R et C-217/03 R, Rec. p. I-6887, point 142, et ordonnance Pfizer Animal Health/Conseil, point 135 supra, point 167 et la jurisprudence citée).

148 Il convient, en l'espèce, de prendre en compte, en premier lieu, l'intérêt de la requérante qu'il soit sursis à l'exécution de la décision d'attribuer le marché à IGN puis, en deuxième lieu, l'intérêt d'IGN que le contrat puisse être exécuté et, en troisième lieu, l'intérêt général et l'intérêt de la Commission tenant à l'exécution du marché.

149 En premier lieu, le juge des référés considère que la poursuite de l'exécution du contrat attribué à IGN serait susceptible de causer aux requérantes un préjudice grave et irréparable (voir points 104 à 140 ci-dessus).

150 En deuxième lieu, il y a des raisons sérieuses de penser que l'offre d'IGN n'était pas conforme aux spécifications prévues par les instructions aux soumissionnaires et que cette offre aurait dû être écartée par la Commission. Contrairement à ce qu'a avancé en substance cette dernière lors de l'audition, la légalité de la décision litigieuse et la validité du contrat qui en a découlé ne sont pas détachées l'une de l'autre; en effet, si, d'une part, la décision litigieuse est annulée par le Tribunal à l'issue du recours au principal et si, d'autre part, l'exécution du contrat a été suspendue, la décision d'annulation pourrait avoir pour effet de conduire la Commission à mettre fin au contrat conclu entre elle et IGN.

151 Partant, IGN aurait très vraisemblablement, ainsi que le note la Commission, le droit de réclamer à celle-ci des dommages et intérêts pour la faute commise par cette dernière devant les juridictions belges, compétentes, selon la Commission, en vertu d'une clause d'élection de for prévu par le contrat. Il faut, dès lors, constater que les intérêts d'IGN pourraient être protégés dans le cadre d'un recours juridictionnel.

152 La balance des intérêts ne saurait par conséquent pencher en faveur d'IGN et ce, au détriment de la requérante. En effet, il y a des raisons sérieuses de penser que l'offre de celle-ci n'était pas conforme aux spécifications techniques de l'appel d'offres, alors même qu'il n'est pas contesté par la Commission que l'offre de la requérante était conforme auxdites spécifications. Dans ces conditions, les intérêts d'IGN à la

poursuite du contrat ne sauraient prévaloir sur ceux de la requérante à en obtenir l'attribution, laquelle resterait possible, au moins en partie, si ledit contrat était suspendu dans l'attente de l'arrêt à intervenir dans l'affaire au principal.

153 En troisième lieu, l'allégation de la Commission, selon laquelle la poursuite de l'exécution du contrat ne saurait souffrir aucun retard afin de préserver de bonnes relations avec les autorités kazakhes, n'est pas établie par celle-ci, aucun élément de preuve à ce sujet n'étant soumis par la Commission au juge des référés.

154 Les arguments avancés par la Commission lors de l'audition semblent, en outre, indiquer qu'elle s'était aperçue que l'attribution de ce marché à IGN pouvait ou allait soulever des difficultés, mais que, pour des raisons budgétaires, elle a préféré passer outre et prendre le risque de s'exposer ensuite à un recours de la part des soumissionnaires indûment évincés.

155 À supposer que des raisons budgétaires aient pu justifier une telle attitude, il n'est pas démontré par la Commission que ces considérations, qui, selon sa propre argumentation, l'ont poussée à conclure le contrat avec IGN avant le 31 décembre 2005 afin de ne pas perdre les crédits dont elle disposait à cet effet, sont de nature à empêcher qu'il soit à présent sursis à l'exécution de ce contrat.

156 La Commission ne saurait en outre arguer de son intérêt à voir l'exécution du contrat perdurer afin de lui permettre d'éviter un recours d'IGN pour demander au juge des référés de refuser d'assurer la protection juridictionnelle de la requérante.

157 En conséquence, l'octroi du sursis à l'exécution, d'une part, de la décision d'attribuer le contrat à la société IGN et, d'autre part, dudit contrat est, dans les circonstances

particulières de l'espèce, justifié et répond de façon adéquate au besoin d'assurer une protection juridique provisoire effective de la requérante.

Par ces motifs,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

ordonne:

1) **Il est sursis à l'exécution de la décision de la Commission d'attribuer le marché à IGN France international dans le cadre de la procédure d'appel d'offres de fournitures destinées à certains pays d'Asie centrale (EuropeAid/122078/C/S/Multi), ainsi qu'à l'exécution du contrat conclu par la Commission avec IGN France international, jusqu'à ce que le Tribunal ait statué sur le recours au principal.**

2) **Les dépens sont réservés.**

Fait à Luxembourg, le 20 juillet 2006.

Le greffier — Le président

E. Coulon — B. Vesterdorf