ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

2 juin 2005 *

Dans l'affaire T-125/05 R,

Umwelt- und Ingenieurtechnik GmbH Dresden, établie à Dresden (Allemagne), représentée par M^e^ H. Robl, avocat,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par M. M. Wilderspin et M^me^ S. Fries, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: l'allemand.

ayant pour objet, à titre principal, une demande de sursis à l'exécution des décisions de la Commission de ne pas attribuer à la requérante le lot nº 2 du marché EuropeAid/119151/D/S/UA intitulé «Projet d'amélioration des centrales nucléaires dans le sud de l'Ukraine» et de l'attribuer à une autre entreprise et, à titre subsidiaire, une demande visant à ce que soient ordonnées d'autres mesures provisoires,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

rend la présente

Ordonnance

Faits à l'origine du litige

1 Le règlement (CE, Euratom) nº 99/2000 du Conseil, du 29 décembre 1999, relatif à la fourniture d'une assistance aux États partenaires de l'Europe orientale et de l'Asie centrale (JO 2000, L 12, p. 1), prévoit notamment le financement de programmes de sûreté nucléaire dans lesdits États.

2 Un programme annuel d'action dans le domaine de la sûreté nucléaire a été établi pour l'année 2001 dans le cadre du règlement n° 99/2000. Dans ce contexte, une procédure d'appel d'offres a été lancée, pour la passation d'un marché public intitulé «Projet d'amélioration des centrales nucléaires dans le sud de l'Ukraine». Le lot n° 2 de ce marché était relatif à la fourniture d'un système expert de collecte et de traitement des données concernant le contrôle de la qualité des eaux dans une centrale nucléaire du sud de l'Ukraine.

3 En réponse à cet appel d'offres, publié le 19 juin 2004 au *Journal officiel de l'Union européenne* (JO S 119), trois offres ont été déposées dans le délai imparti, dont celle de la requérante.

4 Le 4 octobre 2004, les offres déposées ont été rendues publiques en présence des soumissionnaires.

5 Le comité en charge de l'évaluation technique des offres (ci-après le «comité d'évaluation») a procédé à l'examen des différentes offres reçues et a vérifié qu'elles respectaient les spécifications administratives et techniques.

6 En l'occurrence, le comité d'évaluation a demandé à la requérante d'apporter des précisions sur plusieurs éléments de son offre par lettres datées respectivement des 6, 8 et 12 octobre 2004, auxquelles la requérante a répondu par courriers datés respectivement des 7, 12 et 14 octobre 2004.

7 Considérant que les explications fournies par la requérante sur deux aspects techniques («Mise au point n° 9» et «Mise au point n° 13») étaient insuffisantes, son offre n'a pas été retenue. Les prix proposés par la requérante n'ont donc pas été comparés avec ceux des autres soumissionnaires.

8 Le marché a été adjugé à la société All Trade dont l'offre était la plus avantageuse des offres présentées par les soumissionnaires.

9 L'adjudication a été notifiée à All Trade et les dispositions requises ont été prises pour la signature du contrat. Le contrat a été conclu directement entre Energoatom, bénéficiaire du projet et l'adjudicataire. Il a été signé le 20 décembre 2004.

10 Par lettre du 23 décembre 2004, parvenue à la requérante le 10 janvier 2005, la Commission a informé cette dernière que le marché ne lui avait pas été octroyé eu égard au fait que son offre ne respectait pas les prescriptions techniques (ci-après la «première décision»). En outre, cette lettre informait la requérante que le contrat avait été attribué à All Trade (ci-après la «seconde décision»).

11 Par lettre du 14 janvier 2005 adressée à la Commission, la requérante a contesté les motifs justifiant ces deux décisions.

12 Par lettre du 31 janvier 2005, la Commission a répondu aux griefs avancés par la requérante.

Procédure et conclusions des parties

13 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 18 mars 2005, la requérante a introduit, en vertu de l'article 230, quatrième alinéa, CE un recours visant à l'annulation de la première et de la seconde décision (ci-après, prises ensemble, les «décisions litigieuses»).

14 Par acte séparé, déposé au greffe du Tribunal le 21 mars suivant, en vertu de l'article 104 du règlement de procédure du Tribunal et des articles 242 CE et 243 CE, la requérante a introduit la présente demande en référé, dans laquelle elle conclut:

— à titre principal, au sursis à l'exécution des décisions litigieuses jusqu'à ce que le Tribunal se prononce sur le recours au principal;

— à titre subsidiaire, à ce que soient ordonnées les mesures provisoires nécessaires, qui sont à même d'éviter que l'exécution des décisions attaquées ne crée un fait accompli au détriment de la requérante et, en particulier, d'interdire à la défenderesse:

— d'une part, d'attribuer le marché litigieux à All Trade;

— d'autre part, de rédiger le contrat prévu au point 21 du dossier d'appel d'offres et de le présenter à la signature d'All Trade, ou de prendre toute autre mesure susceptible de favoriser l'attribution ou l'exécution du marché.

15 Dans ses observations écrites déposées au greffe du Tribunal le 11 avril 2005, la Commission conclut au rejet de la demande comme non fondée.

En droit

16 En vertu des dispositions combinées des articles 242 CE et 243 CE, d'une part, et de l'article 225, paragraphe 1, CE, d'autre part, le Tribunal peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution d'un acte attaqué devant lui ou prescrire les mesures provisoires nécessaires.

17 L'article 104, paragraphe 2, du règlement de procédure 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 des mesures provisoires auxquelles elles concluent. Ces conditions sont cumulatives, de sorte que les demandes de 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].

18 Eu égard aux éléments du dossier, le juge des référés estime qu'il dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer sur la présente demande de mesures provisoires, sans qu'il soit utile d'entendre, au préalable, les parties en leurs explications orales.

Arguments des parties

Sur le fumus boni juris

19 En ce qui concerne la première décision, la requérante soutient que la Commission a violé le principe de non-discrimination. Or, ce principe revêtirait un caractère fondamental en matière de marchés publics et l'article 89, paragraphe 1, du règlement financier en constituerait une expression particulière.

20 En premier lieu, contrairement à ce qui est indiqué dans les lettres de la Commission du 23 décembre 2004 et du 31 janvier 2005, l'offre de la requérante serait conforme aux spécifications techniques énoncées dans l'appel d'offres, à savoir celles mentionnées, d'une part, dans la section 2.2.6 de ces spécifications et, d'autre part, dans les sections 2.3.1 et 2.3.4 des mêmes spécifications techniques. En outre, contrairement à ce que soutient la Commission, les explications détaillées et les informations ultérieures fournies à la Commission n'auraient pas été insuffisantes.

21 La requérante ajoute que les réserves techniques émises dans les lettres du 23 décembre 2004 et du 31 janvier 2005 n'ont pas de rapport avec les demandes de précisions antérieures de la Commission.

22 En ce qui concerne la seconde décision, la requérante estime que la constatation de la Commission relative à l'appréciation financière est manifestement erronée.

23 Dans l'avis d'adjudication du contrat de fourniture, All Trade serait mentionnée comme titulaire d'un contrat d'une valeur de 3 423 658 euros, qui correspondrait au prix de l'offre incluant tous les suppléments et services. Or, selon la requérante, les déclarations relatives aux prix des offres figurant dans la lettre de la Commission du 31 janvier 2005 ne sont pas exactes.

24 Selon la requérante, le renvoi par la Commission au point 1.3 des instructions aux soumissionnaires est erroné. Le point 1.3 prévoirait en substance que, dans le cadre de l'évaluation des offres, seul le prix de base de l'offre devait être pris en considération, à l'exclusion du prix à l'unité et du prix global des pièces détachées, sauf si ces deux derniers prix différaient sensiblement d'une offre à l'autre. Selon la requérante, c'était précisément le cas en l'espèce.

25 La requérante estime qu'All Trade a vraisemblablement proposé un nombre plus élevé de pièces détachées, avec la conséquence que le prix global de l'offre devait être majoré de plus de 300 000 euros. Selon la requérante, la Commission a manqué à son obligation, qui lui incombait en vertu du point 1.3 des instructions aux soumissionnaires, de prendre cette circonstance en considération.

26 La requérante maintient en outre qu'All Trade ne dispose ni de la qualification ni des références exigées. Selon la requérante, All Trade a manifestement proposé un produit présentant une probabilité élevée de défaillance. L'adjudication du lot n° 2 à All Trade susciterait donc, du point de vue technique, commercial, personnel et financier, des doutes sérieux quant à la garantie que la prestation envisagée faisant l'objet du marché puisse être exécutée avec la compétence et dans les délais requis.

27 À cet égard, la requérante ajoute, premièrement, que le capital social d'All Trade n'est pas en rapport avec la valeur du contrat, deuxièmement, qu'All Trade veut manifestement réaliser le marché seule, avec l'aide de trois collaborateurs et,

troisièmement, que les références d'All Trade concernent uniquement un projet en Arménie, relatif à un contrat dont la valeur est inférieure à 1 million d'euros et qui a été réalisé il y a près de deux ans.

28 En réponse, la Commission indique que le recours en annulation de la requérante dans l'affaire au principal est manifestement dénué de fondement.

29 La Commission rappelle qu'il est de jurisprudence constante qu'elle dispose d'un pouvoir d'appréciation important quant aux éléments à prendre en considération en vue de l'attribution d'un marché à la suite d'un appel d'offres. Le contrôle du juge communautaire devrait par conséquent 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 (arrêt du Tribunal du 27 septembre 2002, Tideland Signal/Commission, T-211/02, Rec. p. II-3781, point 33).

30 En l'espèce, la procédure d'appel d'offres se serait déroulée dans le respect des dispositions applicables. La décision de rejeter l'offre de la requérante serait, en outre, motivée. Les motifs avancés à cet égard seraient de nature technique. La Commission se serait appuyée, pour les apprécier, sur l'avis d'experts, en l'occurrence le comité d'évaluation. La Commission en conclut qu'une erreur manifeste d'appréciation ou un détournement de pouvoir n'ont pas été démontrés par la requérante et qu'aucun élément n'en laisse supposer l'existence.

Sur l'urgence et la mise en balance des intérêts

31 La requérante soutient que, si la demande en référé n'est pas accueillie, les décisions litigieuses seront effectives. Ce «fait accompli» affecterait définitivement la position juridique de la requérante et porterait irrémédiablement atteinte à ses droits.

32 La Commission estime pour sa part que la requérante n'a pas rapporté la preuve qu'elle ne saurait attendre l'issue de la procédure au principal sans avoir à subir un préjudice grave et irréparable.

33 La Commission fait, en outre, valoir qu'il est de jurisprudence constante qu'un préjudice de caractère financier ne peut, sauf circonstances exceptionnelles, être regardé comme irréparable ou même difficilement réparable, dès lors qu'il peut faire l'objet d'une compensation financière ultérieure (ordonnances du président du Tribunal du 20 juillet 2000, Esedra/Commission, T-169/00 R, Rec. p. II-2951, point 45; du 3 décembre 2002, Neue Erba Lautex/Commission, T-181/02 R, Rec. p. II-5081, point 84, et du 27 juillet 2004, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission, T-148/04 R, Rec. p. II-3027, point 46).

34 En tout état de cause, les intérêts de la requérante ne sauraient prévaloir, d'une part, sur ceux du soumissionnaire avec lequel le contrat a été signé et, d'autre part, sur l'intérêt à ce que soit assurée la sécurité des installations nucléaires.

Appréciation du juge des référés

35 Dans sa demande, la requérante conclut en substance à ce que le juge des référés interdise à la défenderesse, d'une part, d'attribuer le marché litigieux à All Trade et, d'autre part, de rédiger le contrat prévu au point 21 du dossier d'appel d'offres et de le présenter à la signature d'All Trade. Elle demande, en outre, le sursis à l'exécution de la décision de ne pas lui attribuer le lot n° 2 du marché litigieux et le sursis à l'exécution du contrat éventuellement signé avec All Trade.

36 Or, la Commission a indiqué, sans être contredite par la requérante ni par aucune des pièces versées au dossier, que le contrat entre All Trade et Energoatom a été signé le 23 décembre 2004. Pour cette raison, la demande en référé en tant qu'elle vise à éviter l'attribution du marché à All Trade et la signature du contrat, était, dès son dépôt, sans objet. Ce chef de conclusion est donc irrecevable.

37 Relativement au chef de conclusions visant à obtenir le sursis à l'exécution de la décision de ne pas attribuer le marché à la requérante et à l'exécution du contrat conclu avec All Trade, le juge des référés estime, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la conformité de la requête en référé avec le prescrit de l'article 104, paragraphe 2, du règlement de procédure, tel qu'interprété par le juge communautaire (ordonnances du président du Tribunal du 7 mai 2002, Aden e.a./ Conseil et Commission, T-306/01 R, Rec. p. II-2387, point 52, et du 10 novembre 2004, European Dynamics/Commission, T-303/04 R, Rec. p. II-3889, points 63 et 64), qu'il convient d'examiner si la condition relative à l'urgence est remplie.

38 À cet égard, selon une jurisprudence constante, le caractère urgent d'une demande en référé 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 mesure provisoire (ordonnance du président de la Cour du 6 février 1986, Deufil/Commission, 310/85 R, Rec. p. 537, point 15, et ordonnance du président du Tribunal du 30 juin 1999, Pfizer Animal Health/Conseil, T-13/99 R, Rec. p. II-1961, point 134).

39 C'est à la partie qui sollicite le sursis à l'exécution de la décision attaquée qu'il appartient d'apporter la preuve qu'elle ne saurait attendre l'issue de la procédure au principal sans avoir à subir un préjudice de cette nature (ordonnance du président de la Cour du 8 mai 1991, Belgique/Commission, C-356/90 R, Rec. p. I-2423, point 23, et ordonnance du président du Tribunal du 15 novembre 2001, Duales System Deutschland/Commission, T-151/01 R, Rec. p. II-3295, point 187).

40 En l'occurrence, la requérante se borne à indiquer, sans autre précision, que le «recours n'a pas d'effet suspensif et qu'il faut donc craindre que, dans le cadre de la procédure d'adjudication en cause, l'adjudication contestée au profit de All Trade [...] devienne effective» et que «cela créerait un fait accompli et affecterait définitivement la position juridique de la requérante».

41 La requérante n'indique pas les raisons pour lesquelles elle ne saurait attendre qu'il soit statué sur sa demande en annulation et n'apporte aucune preuve d'un quelconque préjudice grave et irréparable.

42 Pour autant que l'argumentation de la requérante puisse être interprétée en ce sens que le préjudice allégué tiendrait au fait que son éviction est la cause d'un préjudice financier, il suffit de rappeler qu'un préjudice d'un tel caractère ne peut, sauf circonstances exceptionnelles, être regardé comme irréparable ou même difficilement réparable, dès lors qu'il peut faire l'objet d'une compensation financière ultérieure (ordonnances Esedra/Commission, précitée, point 45, Neue Erba Lautex/Commission, précitée, point 84, et TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission, précitée, point 46).

43 Dans ces circonstances, il y a lieu de conclure que la condition relative à l'urgence n'est pas remplie et que, partant, la présente demande doit être rejetée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si les autres conditions d'octroi des mesures provisoires sont remplies.

Par ces motifs,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

ordonne:

1) La demande en référé est rejetée.

2) Les dépens sont réservés.

Fait à Luxembourg, le 2 juin 2005.

Le greffier

H. Jung

Le président

B. Vesterdorf