

ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

20 septembre 2005^{*}

Dans l'affaire T-195/05 R,

Deloitte Business Advisory NV, établie à Bruxelles (Belgique), représentée par M^{es} D. Van Heuven, S. Ronse et S. Logie, avocats, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par M^{me} L. Pignataro-Nolin et M. E. Manhaeve, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande de mesures provisoires visant, premièrement, à ce que soit ordonné le sursis à l'exécution, d'une part, de la décision de la Commission rejetant l'offre présentée notamment par la requérante dans le cadre de la procédure d'appel d'offres portant la référence SANCO/2004/01/041 et, d'autre part, de la

* Langue de procédure: le néerlandais

décision d'attribution du marché en cause à un tiers et, deuxièmement, à ce qu'il soit interdit à la Commission, d'une part, de notifier la décision d'attribution du marché en cause à son attributaire et, d'autre part, de procéder à la signature du contrat afférent, sous peine d'une astreinte,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

rend la présente

Ordonnance

Cadre juridique

- 1 La passation des marchés de services de la Commission est assujettie aux dispositions du titre V de la première partie du règlement (CE, Euratom) n° 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»), ainsi qu'aux dispositions du règlement (CE, Euratom) n° 2342/2002 de la Commission, du 23 décembre 2002, établissant les modalités d'exécution du règlement n° 1605/2002 (JO L 357, p. 1, ci-après les «modalités d'exécution»).

2 Selon l'article 94 du règlement financier:

«Sont exclus de l'attribution d'un marché, les candidats ou les soumissionnaires qui, à l'occasion de la procédure de passation de ce marché:

a) se trouvent en situation de conflit d'intérêts [...]

3 L'article 138 des modalités d'exécution dispose:

«1. 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.

2. L'offre économiquement la plus avantageuse est celle qui présente le meilleur rapport entre la qualité et le prix, compte tenu de critères justifiés par l'objet du marché tels que le prix proposé, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, le coût d'utilisation, la rentabilité, le délai d'exécution ou de livraison, le service après-vente et l'assistance technique.

[...]»

- 4 Selon l'article 146, paragraphe 3, des modalités d'exécution:

«Les demandes de participation et les offres qui ne contiennent pas tous les éléments essentiels exigés dans les documents d'appels d'offres ou qui ne correspondent pas aux exigences spécifiques qui y sont fixées sont éliminées.

Toutefois, le comité d'évaluation peut inviter le candidat ou le soumissionnaire à compléter ou à expliciter les pièces justificatives présentées relatives aux critères d'exclusion et de sélection, dans le délai qu'il fixe.

[...]»

- 5 L'article 147, paragraphe 3, des modalités d'exécution dispose:

«Le pouvoir adjudicateur prend [...] sa décision comprenant au moins:

a) ses nom et adresse, ainsi que l'objet et la valeur du marché ou du contrat-cadre;

b) le nom des candidats ou soumissionnaires exclus et les motifs de leur rejet;

- c) le nom des candidats ou soumissionnaires retenus pour examen et la justification de leur choix;
- d) les motifs du rejet des offres jugées anormalement basses;
- e) le nom des candidats ou du contractant retenus et la justification de ce choix au regard des critères de sélection ou d'attribution préalablement annoncés, ainsi que, si elle est connue, la part du marché ou du contrat-cadre que le contractant a l'intention de sous-traiter à des tiers;
- f) en ce qui concerne les procédures négociées, les circonstances visées aux articles 126, 127, 242, 244, 246 et 247 qui les justifient;
- g) le cas échéant, les raisons pour lesquelles le pouvoir adjudicateur a renoncé à passer un marché.»

Faits à l'origine du litige et procédure

- 6 Le 14 décembre 2004, la Commission a publié au Supplément au *Journal officiel de l'Union européenne* (JO 2004, S 243) un avis de marché pour l'attribution d'un contrat-cadre intitulé «contrat-cadre relatif à l'évaluation des domaines d'action politique de la DG SANCO, Lot n° 1 (santé publique) — appel d'offres Sanco/2004/01/141» (ce contrat-cadre et la procédure visant à son attribution étant respectivement dénommés, ci-après, le «contrat-cadre» et la «procédure d'appel d'offres»).

- 7 Il ressort des points 7.1.3 et 7.1.4 du cahier des charges relatif à la procédure d'appel d'offres que le contrat-cadre doit porter, en particulier, sur l'évaluation du programme d'action communautaire dans le domaine de la santé publique établi par la décision n° 1786/2002/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002, adoptant un programme d'action communautaire dans le domaine de la santé publique (2003-2008) (JO L 271, p. 1).
- 8 Le cahier des charges répartit les missions à accomplir en exécution du contrat-cadre en deux missions principales. Une première mission («mission principale n° 1») consiste à réaliser certaines études et à fournir certains services en vue de la conception et de la préparation de programmes et de politiques communautaires, de leur évaluation ex ante, ainsi que de l'«organisation d'activités d'évaluations». Une seconde mission («mission principale n° 2») consiste à réaliser des évaluations intermédiaires, finales et ex post de programmes, de politiques et d'autres activités.
- 9 Le contrat-cadre doit permettre la conclusion de contrats spécifiques en fonction des besoins de la Commission. Il doit, par ailleurs, être conclu en principe pour une durée de 24 mois pouvant être prorogée, à deux reprises, pour une période de 12 mois.
- 10 Le cahier des charges contient par ailleurs plusieurs causes d'exclusion des soumissionnaires. L'une de ces causes reproduit l'article 94 du règlement financier:

«Sont exclus de l'attribution d'un marché, les candidats ou les soumissionnaires qui, à l'occasion de la procédure de passation de ce marché:

- a) se trouvent en situation de conflit d'intérêts [...]

- 11 En vue de la présentation d'une offre pour le marché en cause, Deloitte Business Advisory NV (ci-après la «requérante») s'est associée à la London School of Hygiene and Tropical Medicine (École d'hygiène et de médecine tropicale de Londres), à la Nederlandse Organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek (organisation néerlandaise pour la recherche scientifique appliquée, TNO) et à l'Istituto superiore di sanità (institut supérieur de santé italien). Ces quatre entités se sont regroupées au sein du groupe de travail pour l'évaluation de la santé publique européenne (European Public Health Evaluation Task Force, ci-après l'«Euphet»). L'Euphet prévoyait de faire appel, le cas échéant, à certains experts d'autres institutions.

- 12 Le 10 février 2005, l'Euphet a présenté une offre à la Commission dans le cadre de la procédure d'appel d'offres. L'offre de l'Euphet comprend un paragraphe, intitulé «Indépendance», qui est rédigé dans les termes suivants:

«L'Euphet comprend et accepte qu'aucune des organisations d'évaluation ou aucun de ses agents ne devrait avoir le moindre conflit d'intérêts, actuel ou potentiel, dans l'exécution de leur tâche en exécution du contrat-cadre. Nous confirmons que tous les participants de l'Euphet sont totalement indépendants de la Commission et que nous ne prévoyons aucun risque actuel à cet égard. Nous nous engageons en outre à effectuer un contrôle préalable détaillé dans le cadre de chaque contrat spécifique afin de garantir que les équipes que nous proposons sont composées de membres qui peuvent travailler dans une indépendance totale et fournir une évaluation objective, extérieure et indépendante. Si, en cours d'exécution des projets, le moindre problème devait surgir qui serait susceptible d'avoir une influence sur ce principe important, nous en informerions la Commission immédiatement et chercherions une solution en concertation avec elle.»

- 13 Par lettre du 22 avril 2005 (ci-après la «décision de rejet»), la Commission a informé la requérante que le comité d'évaluation saisi du marché avait conclu à l'existence de risques de conflits d'intérêts au sein de l'Euphet. Dans la décision de rejet, la Commission relève que certains membres et partenaires de l'Euphet sont titulaires de contrats de subvention «dans le domaine SANCO» (santé et protection des

consommateurs) et se trouvent donc impliqués de façon significative dans la mise en œuvre du programme d'action communautaire dans le domaine de la santé publique. La Commission estime donc que, «[e]u égard au risque important de [conflit d'intérêts], une explication détaillée et concrète aurait été nécessaire pour permettre une compréhension suffisante de la façon dont la question des [conflits d'intérêts] pouvait être résolue et les risques afférents éliminés». Or, en l'espèce, pour la Commission, «l'approche proposée n'est pas suffisante et le soumissionnaire n'a fourni aucune garantie satisfaisante d'élimination des [conflits d'intérêts]».

- 14 Dans la décision de rejet, la Commission ajoute néanmoins qu'elle ne signera pas le contrat-cadre avec l'attributaire du marché avant l'expiration d'un délai de deux semaines.
- 15 Par courrier en date du 3 mai 2005, l'Euphet a contesté la position de la Commission, en invitant notamment cette dernière à réagir avant le 4 mai 2005, faute de quoi elle saisirait le Tribunal.
- 16 Par télécopie du 4 mai 2005, la Commission a accusé réception de la lettre de l'Euphet et s'est exprimée dans les termes suivants:

«Dès lors que nous avons besoin de plus de temps pour examiner les questions soulevées dans votre lettre, nous ne procéderons pas à la signature du contrat avant l'expiration d'un délai supplémentaire de quinze jours courant à partir de la date à laquelle cette lettre a été envoyée.»

- 17 Par télécopie du 19 mai 2005, la Commission a répondu aux arguments avancés par la requérante dans sa lettre du 3 mai 2005.

- 18 Par télécopie du même jour, la requérante a déposé auprès du Tribunal un recours en annulation par lequel elle conteste la légalité, d'une part, de la décision de rejet et, d'autre part, de la décision d'attribution du marché à un autre soumissionnaire (ci-après la «décision d'attribution»).
- 19 Le même jour, la requérante a déposé une demande en référé dans laquelle elle conclut, en substance, à ce que le juge des référés:
- ordonne le sursis à l'exécution de la décision de rejet et de la décision d'attribution;
 - interdise à la Commission, d'une part, de notifier la décision d'attribution à son attributaire et, d'autre part, de signer le contrat afférent, sous peine d'une astreinte de 2,5 millions d'euros;
 - condamne la Commission aux dépens.
- 20 Dans sa demande en référé, la requérante demande en outre au juge des référés d'interdire à la défenderesse, à titre conservatoire et si possible avant de statuer sur la demande de sursis à exécution, de notifier la décision d'attribution à son destinataire et de signer le contrat-cadre tant que le Tribunal n'aura pas statué sur le recours au principal, sous peine d'une astreinte de 2,5 millions d'euros par infraction.

- 21 Par lettre en date du 23 mai 2005, la Commission a informé le Tribunal que le contrat en cause dans la procédure portant la référence SANCO/2004/01/041 n'avait pas encore été signé. Dans cette même lettre, la Commission précisait que, d'une part, le contrat-cadre avait été transmis pour signature au soumissionnaire sélectionné avec un délai de réponse fixé au 1^{er} juin 2005 et, d'autre part, suivant les procédures en vigueur, ledit contrat serait signé par le mandataire de la Commission après renvoi par le cocontractant, sans qu'un délai ne soit prévu à cet effet.
- 22 Le 26 mai 2005, sur le fondement de l'article 105, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, le président du Tribunal a ordonné à la Commission de ne pas procéder à la signature du contrat-cadre jusqu'au prononcé d'une ordonnance statuant sur la demande de mesures provisoires.
- 23 Le 30 mai 2005, 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.
- 24 Sur invitation du juge des référés, la requérante a répondu à ces observations le 13 juin 2005. La Commission a elle-même répondu à ces nouvelles observations le 23 juin 2005.

En droit

- 25 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 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 (ordonnance du président de la Cour du 23 février 2001, Autriche/Conseil, C-445/00 R, Rec. p. I-1461, point 73).

- 26 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].
- 27 C'est à la lumière des principes rappelés ci-dessus que doit être examinée la présente demande en référé.

1. *Arguments des parties*

Sur la recevabilité de la demande en référé

- 28 Dans ses observations du 30 mai 2005, la Commission expose que, par lettre du 22 avril 2005, elle a informé l'attributaire du marché en cause dans la procédure d'appel d'offres que son offre avait été sélectionnée. La Commission estime donc que la demande de la requérante visant à faire interdire à la Commission de notifier la décision d'attribution à son destinataire est sans objet.

Sur le fumus boni juris

Arguments de la requérante

29 La requérante invoque deux moyens au soutien de son recours au principal.

— Sur le premier moyen

30 Dans le cadre de son premier moyen, la requérante prétend en substance que le fait pour la Commission d'avoir exclu l'Euphet de la procédure d'appel d'offres viole l'article 94 du règlement financier, les dispositions des documents de la procédure d'appel d'offres, le principe de confiance légitime, l'obligation générale de motivation et l'article 147, paragraphe 3, des modalités d'exécution ainsi que l'article 138 des modalités d'exécution.

31 Premièrement, la requérante estime qu'il est illégal de l'exclure de la procédure d'appel d'offres pour la seule raison que sa proposition visant à résoudre d'éventuels conflits d'intérêts ne constitue pas une garantie satisfaisante.

32 Tout d'abord, pour la requérante, la notion de conflit d'intérêts n'est définie ni dans l'appel d'offres ni à l'article 94 du règlement financier. En revanche, dans la décision de rejet, la Commission aurait défini la notion de conflit d'intérêts en faisant référence au projet de contrat-cadre. Or, selon ledit projet, un conflit d'intérêts et, a fortiori, un simple risque de conflit ne constitueraient pas, en eux-mêmes, un motif d'exclusion.

- 33 Ensuite, aucun document de la procédure d'appel d'offres ne prévoirait un motif d'exclusion explicite à l'encontre du soumissionnaire dont un ou plusieurs membres seraient concernés par des projets en cours dans les domaines de la santé et de la protection des consommateurs. Ni l'article 94 du règlement financier ni la jurisprudence de la Cour ne justifieraient d'ailleurs un tel motif d'exclusion.
- 34 De plus, s'agissant des risques de conflits d'intérêts, il suffirait que le soumissionnaire s'engage à prévenir la Commission et à prendre, le cas échéant, les mesures nécessaires. Or, la proposition présentée par l'Euphet à cet égard (point 12 ci-dessus) aurait été suffisante, la requérante étant d'ailleurs allée jusqu'à proposer un contrôle a priori en fonction de la nature et de l'objet des contrats spécifiques à conclure. Il ne pourrait être exigé davantage de l'Euphet, dès lors que, à ce jour, le contenu des contrats spécifiques à conclure ne serait pas connu.
- 35 En effet, pour la requérante, un conflit d'intérêts ne pourrait se présenter, tout au plus, qu'au moment de la conclusion des contrats spécifiques. La jurisprudence communautaire aurait d'ailleurs confirmé qu'il est interdit d'exclure un soumissionnaire de manière abstraite en dehors de tout contrôle concret d'un règlement des conflits d'intérêts (arrêt de la Cour du 3 mars 2005, *Fabricom*, C-21/03 et C-34/03, Rec. p. I-1559; arrêt du Tribunal du 17 mars 2005, *AFCon Management Consultants e.a./Commission*, T-160/03, Rec. p. II-981, points 75 à 78).
- 36 Dans ses observations du 13 juin 2005, la requérante ajoute sur ce point que le fait pour la Commission d'accepter qu'un soumissionnaire se trouvant confronté à un conflit d'intérêts en cours d'exécution du contrat-cadre puisse continuer à exécuter le marché à condition d'adopter les mesures adéquates, alors qu'une telle faculté ne serait pas offerte à un soumissionnaire confronté à un conflit d'intérêts avant l'attribution du marché, mais pouvant prendre des mesures identiques, constituerait une violation du principe d'égalité tel qu'il est énoncé à l'article 89, paragraphe 1, et à l'article 99 du règlement financier.

37 Enfin, à titre subsidiaire, la requérante précise que l'avis d'appel d'offres n'exige qu'un minimum de sept experts, alors que son offre comprend 65 curriculum vitae, dont 45 émanent de personnes sans lien avec les institutions qui, selon la Commission, sont affectées par un conflit d'intérêts. De plus, les 20 personnes ayant des liens avec ces organisations pourraient toujours être affectées à des dossiers d'évaluation sans risque de conflits. Quant au fait que, selon la Commission, les experts concernés seraient ceux qui présentent les plus hautes qualifications, même si toutes ces personnes pouvaient être soumises à un conflit d'intérêts pour une mission déterminée, il resterait suffisamment d'autres experts de haut niveau pour l'exécuter.

38 Deuxièmement, selon la requérante, lorsque le comité d'évaluation entend écarter un soumissionnaire, il doit à tout le moins lui permettre de présenter ses observations, ce qui n'aurait pas été le cas en l'espèce.

39 Troisièmement, en refusant un mode de règlement des conflits d'intérêts qui avait déjà été accepté par d'autres directions générales de la Commission, cette dernière se serait écartée de sa pratique antérieure et aurait violé le principe de confiance légitime.

40 Quatrièmement, la décision de rejet ne serait pas suffisamment motivée, notamment en ce qu'elle ne décrirait pas les raisons pour lesquelles la proposition de l'Euphet est insuffisante. La motivation de la décision serait d'ailleurs erronée en ce que l'Euphet n'aurait pas passé sous silence l'expérience spécifique de certains de ses membres et aurait tenu compte du règlement des conflits d'intérêts prévu par le projet de contrat-cadre. Du fait de ce défaut de motivation, la décision de rejet violerait l'article 147, paragraphe 3, des modalités d'exécution.

41 Cinquièmement, la Commission ne pourrait, sans violer l'article 138 des modalités d'exécution, adjuger le marché à un tiers alors qu'elle a rejeté l'offre de l'Euphet à mauvais escient. La requérante ne conteste pas le fait que, à supposer que son offre

ait été jugée recevable, le marché ne lui aurait pas nécessairement été attribué. Elle estime cependant que, eu égard à l'expérience et à la compétence de l'équipe qu'elle a proposée, l'offre de l'Euphet ne pouvait qu'obtenir un score élevé.

— Sur le second moyen

- 42 Dans le cadre de son second moyen, la requérante soutient que, en n'invitant pas l'Euphet à présenter des renseignements complémentaires, la Commission a violé l'article 146, paragraphe 3, des modalités d'exécution, la jurisprudence de la Cour en matière de marché publics (arrêt *Fabricom*, point 35 *supra*) et le principe de confiance légitime.
- 43 De plus, pour autant que la Commission aurait, dans le cadre du marché en cause, offert à d'autres soumissionnaires la possibilité de présenter des informations complémentaires, elle aurait agi en violation des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination énoncés à l'article 89, paragraphe 1, et à l'article 99 du règlement financier.
- 44 La requérante concède que la Commission n'est pas tenue, en application des articles 94 du règlement financier et 146, paragraphe 3, des modalités d'exécution, de demander des renseignements complémentaires sur les informations fournies par les soumissionnaires. Elle précise néanmoins que la Commission a offert une telle possibilité à certains soumissionnaires dans le cadre d'autres procédures, mais également dans le cadre de la procédure d'appel d'offres. La requérante demande que la Commission produise les correspondances échangées à ce sujet ainsi que le procès-verbal de la séance d'ouverture.

45 Il résulterait par ailleurs de l'arrêt *Fabricom*, point 35 *supra*, que, en cas de conflit d'intérêts potentiel, le pouvoir adjudicateur ne peut pas exclure automatiquement le soumissionnaire concerné, mais doit toujours examiner le dossier sur la base des éléments concrets de l'affaire, ce qui impliquerait que le soumissionnaire doit pouvoir être mis en mesure de démontrer l'impossibilité d'un conflit d'intérêts. Pour la requérante, la Commission ne pouvait procéder à l'appréciation concrète requise sans demander des renseignements supplémentaires à l'Euphet. Or, d'une part, la Commission n'aurait pas effectué de contrôle sur la base des éléments concrets de l'affaire, car une telle appréciation aurait dû être faite pour chaque contrat spécifique. D'autre part, la Commission ne pourrait pas non plus prétendre que son appréciation concrète a porté sur le contrat-cadre, car, selon la Commission elle-même, la proposition de la requérante sur des mesures correctrices a posteriori était rédigée dans des termes très généraux.

Arguments de la Commission

46 La Commission conteste les arguments avancés par la requérante au soutien de l'existence d'un *fumus boni juris*.

— Sur le premier moyen

47 La Commission estime, premièrement, que, selon le libellé du point 9.1.3 du cahier des charges, qui reproduit littéralement l'article 94 des modalités d'exécution, l'existence d'un conflit d'intérêts avant l'attribution du marché constitue un motif d'exclusion. Or, pour la Commission, alors même que les curriculum vitae de plusieurs partenaires de l'Euphet révèlent leur participation à la mise en œuvre du programme d'action communautaire dans le domaine de la santé publique, la requérante n'aurait pas jugé utile de signaler à la Commission un risque de conflit d'intérêts.

- 48 S'agissant du mécanisme de correction «a priori» proposé par la requérante pour réduire les risques de conflit d'intérêts, la Commission estime que le passage en cause dans l'offre de la requérante est rédigé dans des termes trop généraux.
- 49 De plus, contrairement aux affirmations de la requérante, le comité d'évaluation aurait bien vérifié concrètement l'existence d'un conflit d'intérêts en fonction de l'offre de la requérante et de la nature du marché à attribuer, un conflit pouvant surgir tant en ce qui concerne des évaluations intermédiaires et ex post que des évaluations ex ante.
- 50 S'agissant de l'argumentation de la requérante selon laquelle l'offre de l'Euphet contenait 45 curriculum vitae de personnes n'ayant aucun lien avec la Commission, cette dernière fait remarquer, d'une part, que les experts proposés n'ont pas tous le même poids spécifique et, d'autre part, que l'offre de la requérante a présenté tous les partenaires et experts en cause comme formant une équipe cohérente.
- 51 Deuxièmement, quant à la prétendue obligation de la Commission d'entendre la requérante, la Commission estime qu'elle n'y est soumise que dans l'hypothèse où elle envisage d'infliger des sanctions administratives ou financières, en application de l'article 96 du règlement financier.
- 52 Troisièmement, s'agissant de la prétendue violation, par la Commission, du principe de confiance légitime, la requérante n'aurait pas ses affirmations selon lesquelles d'autres services de la Commission seraient parvenus, dans le passé et dans des circonstances identiques, à des conclusions opposées à celles de la présente affaire.
- 53 Quatrièmement, dans la décision de rejet, la Commission aurait expliqué clairement les raisons pour lesquelles elle estimait que la requérante se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts.

54 Cinquièmement, la Commission n'aurait pas violé l'article 138 du règlement financier, car l'admission de l'offre de l'Euphet pour les phases de sélection et d'attribution n'impliquait pas que le marché devait nécessairement lui être attribué.

— Sur le second moyen

55 La Commission considère que le second moyen doit également être rejeté.

56 Premièrement, la Commission rappelle qu'elle n'a aucune obligation d'entendre un soumissionnaire avant de l'écarter d'une procédure d'attribution.

57 Deuxièmement, la requérante ne préciserait pas en quoi l'absence de demande de renseignements supplémentaires constituerait une violation de la prétendue pratique suivie par la Commission dans des cas identiques. Quant aux allégations de la requérante selon lesquelles la Commission aurait violé le principe d'égalité de traitement en permettant à certains soumissionnaires d'apporter la preuve que leur envoi avait été réalisé dans les délais, la Commission précise qu'elle a en réalité procédé à la simple vérification matérielle d'un délai contraignant, ce qui ne serait pas comparable à la situation dans laquelle se trouve la requérante.

58 Troisièmement, le renvoi de la requérante à l'arrêt *Fabricom*, point 35 *supra*, serait dénué de pertinence, car, en l'espèce, la Commission aurait vérifié concrètement l'existence d'un conflit d'intérêts sur la base des données figurant dans cette offre et au regard de la nature du marché à attribuer.

- 59 Quatrièmement, la Commission indique que, après l'ouverture des offres, aucun soumissionnaire ne s'est vu adresser une demande de renseignements complémentaires ou une demande de précisions concernant une situation supposée de conflit d'intérêts.

Sur l'urgence

Arguments de la requérante

- 60 Au soutien de sa position selon laquelle il est urgent d'ordonner les mesures provisoires demandées, la requérante prétend que, dès l'instant où le contrat litigieux serait conclu entre la défenderesse et l'attributaire du marché, l'Euphet n'aurait plus la moindre chance de pouvoir exécuter effectivement la mission. En pratique, il lui serait en effet impossible d'obtenir l'annulation du contrat-cadre après sa conclusion. De plus, selon la requérante, compte tenu de la date limite d'exécution du marché, laquelle est fixée à la fin de l'année 2006, en l'absence de mesures provisoires, ledit marché aura déjà été exécuté, au moins en grande partie, à la date où interviendra l'arrêt du Tribunal.
- 61 Or, en raison de la valeur importante du marché, de l'honneur et du prestige qui s'y attachent ainsi que de l'expérience que la requérante pourrait acquérir en cas d'exécution du contrat, une exécution effective du contrat lui offrirait une réparation bien plus satisfaisante qu'un dédommagement.
- 62 Dans ses observations du 13 juin 2005, la requérante précise à cet égard que le fait que le marché ne lui ait pas été attribué et, plus encore, que son offre ait été jugée irrecevable sera perçu par ses clients comme un signe d'incompétence. Pour autant que la Commission soutient que les procédures d'adjudication comprennent des

risques pour les soumissionnaires, de sorte que la perte d'un marché ne pourrait de ce fait être considérée comme un dommage, la requérante estime qu'une telle argumentation n'est valable que dans l'hypothèse où un soumissionnaire est écarté à bon escient. Or, en l'espèce, la requérante considère qu'elle avait une chance d'être sélectionnée.

- 63 En outre, l'atteinte à la réputation de la requérante et l'absence de gain d'expérience résultant de la non-exécution du contrat ne seraient pas chiffrables financièrement.
- 64 Dans ses observations du 13 juin 2005, la requérante précise enfin que sa demande ne peut être jugée insuffisamment urgente pour le simple motif que des dommages et intérêts pourraient lui être accordés ultérieurement. Un telle position serait en effet incompatible avec la ratio legis de la directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux (JO L 395, p. 33), telle que modifiée par la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1).
- 65 Pour la requérante, la ratio legis de la directive 89/665 consiste en effet à permettre aux soumissionnaires écartés dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres d'exécuter eux-mêmes le marché en cause. La position de la requérante serait confirmée par la jurisprudence de la Cour (arrêt de la Cour du 28 octobre 1999, Alcatel Austria e.a., C-81/98, Rec. p. I-7671). La requérante concède que les dispositions de la directive 89/665 ne s'appliquent qu'aux États membres. Mais, selon elle, il serait manifestement contraire au principe de confiance légitime, au principe d'égalité et à l'article 2 CE que les institutions communautaires ne respectent pas le contenu de ces dispositions.

Arguments de la Commission

- 66 La Commission estime, pour sa part, que la requérante n'a pas démontré qu'il était urgent d'ordonner des mesures provisoires.
- 67 Premièrement, selon la Commission, si le Tribunal devait reconnaître le bien-fondé du recours en annulation, il lui incomberait d'arrêter les mesures nécessaires pour assurer la protection des intérêts de la requérante, ce qui pourrait consister dans la résiliation du contrat déjà partiellement exécuté et le lancement d'une nouvelle procédure, ces mesures pouvant être combinées, le cas échéant, avec le versement d'une indemnité (ordonnances du président du Tribunal du 20 juillet 2000, *Esdra/Commission*, T-169/00 R, Rec. p. II-2951, point 51; du 27 juillet 2004, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission*, T-148/04 R, Rec. p. II-3027, point 55, et du 10 novembre 2004, *European Dynamics/Commission*, T-303/04 R, Rec. p. II-3889, point 83).
- 68 Or, la requérante n'aurait fait état d'aucune circonstance susceptible d'empêcher que ses intérêts soient sauvegardés d'une telle manière.
- 69 Deuxièmement, dans ses observations du 23 juin 2005, la Commission réfute les arguments de la requérante selon lesquels un arrêt en annulation ne saurait intervenir qu'au moment où le contrat est déjà exécuté. Pour la Commission, la requérante confond l'exécution du contrat-cadre et celle de l'évaluation intermédiaire spécifique prévue à l'article 12 de la décision n° 1786/2002.

70 Troisièmement, pour autant que la requérante invoque un préjudice financier, la Commission rappelle qu'il ne peut être considéré comme irréparable, ni même difficilement réparable, dès lors qu'il peut faire l'objet d'une compensation ultérieure (ordonnance *Esedra/Commission*, point 67 supra, point 43). La requérante ne démontrerait pas non plus en quoi elle pourrait subir un préjudice susceptible de mettre en péril son existence ou de modifier de façon irrémédiable sa position sur le marché.

71 Quatrièmement, s'agissant du préjudice non financier allégué par la requérante, la Commission rappelle que la participation à une soumission publique, par nature hautement compétitive, implique des risques pour tous les participants et que l'élimination d'un soumissionnaire, en vertu des règles de la soumission, n'a, en elle-même, rien de préjudiciable (ordonnance du président de la Cour du 5 août 1983, *CMC/Commission*, 118/83 R, Rec. p. 2583, point 51; ordonnance *Esedra/Commission*, point 67 supra, point 48, et *European Dynamics/Commission*, point 67 supra, point 82). La requérante n'aurait d'ailleurs nullement prouvé en quoi le rejet de sa demande porterait atteinte à sa réputation et la priverait d'une expérience, et encore moins l'incidence qu'un tel préjudice aurait sur elle.

72 Cinquièmement, s'agissant de la ratio legis de la directive 89/665, la Commission rappelle que, pour voir accueillie sa demande de mesures provisoires, la requérante doit démontrer que toutes les conditions la régissant conformément à l'article 104, paragraphe 2, du règlement de procédure et à la jurisprudence sont remplies. La Commission ajoute qu'elle n'est pas soumise à la directive 89/665 et que l'article 230, quatrième alinéa, CE, et les articles 242 CE et 243 CE garantissent une protection effective contre les actes des institutions communautaires. Enfin, quant à la référence faite par la requérante à l'arrêt *Alcatel Austria e.a.*, point 65 supra, elle méconnaîtrait le fait que la demande en référé ne peut être accueillie que si elle remplit les conditions la régissant.

Sur la balance des intérêts

Arguments de la requérante

- 73 Dans ses observations du 13 juin 2005, la requérante soutient, tout d'abord, que la Commission ne précise pas la nature du préjudice qu'elle est censée subir dans l'hypothèse où une mesure provisoire serait ordonnée.
- 74 Ensuite, ajoute la requérante, la décision n° 1786/2002 ne prévoit aucune sanction en cas d'exécution tardive de l'évaluation prévue par son article 12. En tout état de cause, la Commission pourrait rapporter les décisions litigieuses et prendre en compte l'offre de la requérante, comme l'y autoriserait l'article 101 du règlement financier. Il serait d'ailleurs fréquent que, pour l'exécution de marchés d'évaluations tels que ceux en cause, la Commission ne respecte pas le délai fixé.
- 75 Enfin, il conviendrait de tenir compte de la responsabilité de la Commission pour l'éventuel retard dans l'exécution du marché.

Arguments de la Commission

- 76 La Commission considère pour sa part que la mise en balance des intérêts en présence penche en faveur du rejet de la demande. La Commission serait en effet tenue, en application de l'article 12 de la décision n° 1786/2002, de faire réaliser une évaluation intermédiaire externe de la mise en œuvre du programme d'action communautaire dans le domaine de la santé publique au plus tard pour la fin de l'année 2006.

77 En outre, la Commission estime qu'une suspension préjugerait le recours au principal, car l'offre de l'attributaire du marché ne serait plus valable à la date de l'arrêt au principal et l'équipe proposée par lui ne serait plus disponible.

2. Appréciation du juge des référés

78 Dès lors que les observations écrites des parties contiennent toutes les informations nécessaires pour statuer sur la demande de mesures provisoires, il n'y a pas lieu de les entendre en leurs explications orales.

Sur la recevabilité de certains chefs de conclusions de la demande en référé

79 Dans sa demande, la requérante conclut notamment à ce que le juge des référés interdise à la Commission de notifier la décision d'attribution à l'attributaire du marché.

80 Or, dans ses observations en date du 2 juin 2005, la Commission a précisé, sans être contredite par la requérante ni par aucune des pièces versées au dossier, que, par lettre du 22 avril 2005, elle avait déjà informé l'attributaire du marché que son offre avait été sélectionnée.

81 En conséquence, la demande de la requérante visant à faire interdire à la Commission de procéder à une telle notification était, dès son dépôt, sans objet. Elle doit, de ce fait, être rejetée comme irrecevable (voir, en ce sens, ordonnance du président du Tribunal du 2 juin 2005, Umwelt- und Ingenieurtechnik Dresden/Commission, T-125/05 R, Rec. p. II-1901; point 36).

Sur les autres chefs de conclusions de la demande en référé

82 Il convient, en l'espèce, d'examiner tout d'abord si la condition relative à l'existence d'un *fumus boni juris* est satisfaite.

Sur le *fumus boni juris*

— Sur le premier moyen

83 Par son premier moyen, la requérante prétend, en substance, que le fait pour la Commission d'avoir exclu l'Euphet de la procédure d'appel d'offres viole l'article 94 du règlement financier, les dispositions des documents de la procédure d'appel d'offres, le principe de confiance légitime, l'obligation générale de motivation et l'article 147, paragraphe 3, des modalités d'exécution, ainsi que l'article 138 des modalités d'exécution.

84 Premièrement, il convient d'examiner les arguments de la requérante selon lesquels la Commission a violé l'article 94 du règlement financier et les dispositions des documents de l'appel d'offres.

85 Sur ce point, il y a lieu d'observer que la Commission a justifié la décision de rejet par l'existence d'un «grand risque» de conflit d'intérêts, qui, selon elle, ne pouvait être résolu de façon satisfaisante par les garanties offertes par l'Euphet.

86 Comme le souligne la requérante, l'article II.3.1 du projet de contrat-cadre, lequel était joint au cahier des charges, prévoit un mécanisme visant à résoudre les conflits d'intérêts pouvant affecter l'attributaire du marché. Cependant, d'une part, il ne peut être exclu, à première vue, que cette stipulation ait vocation à régir les conflits d'intérêts surgissant en cours d'exécution du contrat-cadre, et non dès le stade de la procédure d'appel d'offres. D'autre part, à première vue, cette stipulation ne saurait en tout état de cause faire obstacle à l'application de l'article 94 du règlement financier.

87 Or, l'article 94 du règlement financier prévoit l'exclusion des soumissionnaires qui, «à l'occasion de la procédure de passation» d'un marché, se trouvent en «situation de conflit d'intérêts». Sur ce point, le juge des référés estime que, à première vue, il ne peut être exclu que l'expression «situation de conflit d'intérêts» vise, notamment, l'hypothèse de risques de conflits d'intérêts présents dès le stade de la procédure de passation du marché et pouvant affecter son exécution.

88 Dans une telle hypothèse, la question se pose néanmoins de savoir quel est le degré de certitude nécessaire pour justifier une exclusion de la procédure d'appel d'offres et quelle est la marge d'appréciation dont dispose la Commission pour constater un risque de conflit d'intérêts. Le juge des référés estime que c'est au Tribunal qu'il appartient de répondre à ces questions et que l'argumentation de la requérante ne peut donc, à ce stade, être écartée comme dénuée de tout fondement.

89 Néanmoins, à ce stade, et au vu des arguments présentés dans le cadre de la procédure en référé, il y a lieu d'exprimer des doutes quant à la possibilité que la Commission ait commis une erreur en constatant un risque de conflit d'intérêts dans le chef d'une institution qui, d'une part, reçoit des subventions communautaires dans le domaine de la santé publique et, d'autre part, est ultérieurement appelée à participer à l'évaluation de la politique communautaire dans ce domaine. Il est clair en effet, à première vue, qu'une telle institution se trouve dans une situation qui est au moins de nature à affecter son objectivité.

90 Or, en l'espèce, il ressort des sections 7.1.3 et 7.1.4 du cahier des charges de la procédure d'appel d'offres que le contrat-cadre est relatif, notamment, à certaines évaluations du programme d'action communautaire dans le domaine de la santé publique. De plus, la décision de rejet indique que, de l'avis de la Commission, les subventions reçues par certains membres de l'Euphet créent un grand risque de conflit d'intérêts.

91 Au regard de ces éléments, et à ce stade, il y a donc lieu de douter de la possibilité que la Commission ait commis une erreur d'appréciation en estimant que le fait, pour certains membres de l'Euphet, de recevoir des subventions dans le domaine de la santé publique créait un grand risque de conflit d'intérêts justifiant une exclusion de la procédure d'appel d'offres.

92 En outre, au vu des arguments présentés dans le cadre de la procédure en référé, il n'apparaît pas clairement que la Commission s'est dispensée d'un examen concret du risque de conflit relevé à l'encontre de l'Euphet, notamment parce qu'elle ne connaissait pas la nature exacte des contrats spécifiques à conclure. En effet, d'une part, la décision de rejet fait référence au programme d'action communautaire dans le domaine de la santé publique, dont l'évaluation est précisément l'un des objets du contrat-cadre. Or, il n'apparaît pas clairement à ce stade que la Commission n'a pas procédé à un examen concret du risque de conflit d'intérêts identifié par elle au regard de l'objet de ce contrat. D'autre part, en raison des subventions reçues par certains membres de l'Euphet, leur objectivité pouvait, à première vue, être sérieusement mise en doute. En conséquence, à ce stade, il y a lieu de douter de la nécessité de connaître en détail le contenu des contrats spécifiques à conclure pour constater l'existence d'un grand risque de conflit d'intérêts.

93 Le juge des référés estime néanmoins que cette question doit faire l'objet d'un examen approfondi dans le cadre du recours au principal.

- 94 De même, il existe, à première vue, des raisons de douter de la possibilité, pour la requérante, de s'appuyer utilement sur les arrêts Fabricom, point 35 supra, et AFCon Management Consultants e.a./Commission, point 35 supra.
- 95 En effet, d'une part, dans l'arrêt Fabricom, point 35 supra, la Cour a considéré, en substance, que les directives communautaires portant coordination des procédures de passation des marchés publics s'opposent à une règle par laquelle n'est pas admise l'introduction d'une demande de participation ou la remise d'une offre pour un marché public de travaux, de fournitures ou de services par une personne qui a été chargée de la recherche, de l'expérimentation, de l'étude ou du développement de ces travaux, fournitures ou services, sans que soit laissée à cette personne la possibilité de faire la preuve que, dans les circonstances de l'espèce, l'expérience acquise par elle n'a pu fausser la concurrence.
- 96 Or, à ce stade, il n'est pas démontré clairement que la requérante n'a pas pu faire la preuve, dans le cadre de son offre, de l'absence de pertinence des subventions reçues par certains des experts auxquels l'Euphet envisageait de faire appel.
- 97 D'autre part, s'agissant de la référence de la requérante à l'arrêt AFCon Management Consultants e.a./Commission, point 35 supra, il convient de rappeler que, dans cet arrêt, le Tribunal a estimé en substance que, après la découverte d'un conflit d'intérêts entre un soumissionnaire et un membre du comité d'évaluation, d'une part, il incombe à la Commission de prendre, avec toute la diligence requise et sur la base de toutes les données pertinentes, sa décision sur les suites de la procédure et, d'autre part, la Commission dispose d'une marge d'appréciation pour déterminer les mesures qui doivent être prises (points 75 et 77). Au regard des circonstances propres à cette affaire, le Tribunal a constaté que la Commission avait commis une erreur d'appréciation en s'abstenant d'enquêter sur les relations entre un soumissionnaire et un membre du comité d'évaluation.

- 98 Or, à ce stade, il y a lieu de douter qu'il soit possible de comparer utilement les faits de la présente affaire et ceux ayant donné lieu à l'arrêt AFCon Management Consultants e.a./Commission, point 35 supra. En effet, dans la présente affaire, contrairement aux circonstances ayant donné lieu à l'arrêt AFCon Management Consultants e.a./Commission, point 35 supra, il n'existe pas à première vue de raison de penser que l'exclusion de l'Euphet ait causé une inégalité de traitement. Tous les soumissionnaires se sont en effet trouvés, à première vue, dans la même situation pour prouver, dans leurs offres respectives, l'absence de conflit d'intérêts.
- 99 Le juge des référés estime néanmoins que cette question doit faire l'objet d'un examen approfondi dans le cadre du recours au principal.
- 100 Enfin, toujours au vu des arguments présentés dans le cadre de la demande en référé, il convient d'exprimer des doutes quant à la possibilité que l'offre présentée par l'Euphet ait permis d'écarter tout risque de conflit d'intérêts.
- 101 En effet, et en premier lieu, il n'apparaît pas à ce stade que la Commission ait clairement commis une erreur en considérant que les garanties proposées par l'Euphet étaient insuffisantes. Comme le relève la Commission, la proposition de mesure corrective était rédigée dans des termes généraux qui ne font pas spécifiquement référence au risque de conflit d'intérêts identifié par la Commission. De plus, dans le cadre de la procédure en référé, la requérante ne cite aucun passage de son offre dans lequel elle indiquerait avoir eu conscience et pris en compte le risque spécifique identifié par la Commission dans la décision de rejet. Bien au contraire, l'Euphet indique dans son offre que «tous les participants de l'Euphet sont totalement indépendants de la Commission» et qu'elle n'envisage «aucun risque actuel à cet égard».
- 102 En second lieu, il est certes vrai, comme le note la requérante, que tous les experts proposés dans son offre ne sont pas issus d'institutions affectées par le risque de

conflit d'intérêts identifié par la Commission. À ce stade, il n'apparaît cependant pas clairement que la Commission était tenue de considérer cet élément comme suffisant pour écarter tout risque de conflit d'intérêts, eu égard en particulier aux liens et aux rôles respectifs des membres de l'Euphet. Sur ce point, il ressort notamment de l'offre de l'Euphet, comme le relève la Commission, que chacun de ses membres est représenté dans un «comité du contrat» chargé de gérer et de superviser les prestations d'évaluation de l'Euphet.

103 Pour des raisons en substance similaires, il y a également lieu d'exprimer des doutes quant à la nécessité, pour la Commission, de considérer que les membres d'une institution affectée par un conflit d'intérêts ne sont pas eux-mêmes affectés, à titre personnel, par ledit conflit. Il y a en effet tout lieu de présumer qu'il existe une communauté d'intérêts professionnels entre un expert et l'institution qui l'emploie. Or, à ce stade, la requérante n'apporte pas d'éléments permettant de renverser cette présomption.

104 En troisième lieu, il y a également lieu de douter de la possibilité que le rejet de l'offre de la requérante constitue une rupture avec le principe d'égalité, tel qu'il est énoncé à l'article 89, paragraphe 1, et à l'article 99 du règlement financier, et ce en raison du fait qu'un soumissionnaire se trouvant confronté à un conflit d'intérêts en cours d'exécution du contrat-cadre serait autorisé à exécuter le marché à condition d'adopter des mesures adéquates. En effet, ainsi qu'il a déjà été observé ci-dessus (points 100 à 103), il n'apparaît pas clairement, à ce stade, que la Commission ait commis une erreur en considérant que l'offre de l'Euphet n'était pas adéquate, dès le stade de la procédure d'appel d'offres, pour éviter un risque de conflit d'intérêts. À première vue, la requérante ne peut donc prétendre se trouver dans une situation comparable à celle d'un soumissionnaire affecté par un conflit d'intérêts surgissant seulement en cours d'exécution du contrat-cadre.

105 Dès lors, si, d'une part, l'argumentation de la requérante requiert plusieurs appréciations devant être effectuées dans le cadre du recours au principal et ne peut donc être considérée, à ce stade, comme dénuée de tout fondement, il y a également lieu, d'autre part, de douter de la possibilité que la Commission ait violé l'article 94 du règlement financier ou les dispositions des documents de l'appel d'offres.

- 106 Deuxièmement, quant à la prétendue obligation du comité d'évaluation d'entendre un soumissionnaire avant d'écarter son offre, la requérante n'invoque, dans le cadre de ce moyen, aucune base juridique imposant un tel devoir à la Commission. Pour autant que la requérante invoque implicitement le principe des droits de la défense, il convient de rappeler que leur respect dans toute procédure ouverte à l'encontre d'une personne et susceptible d'aboutir à un acte faisant grief constitue un principe fondamental de droit communautaire qui doit être assuré même en l'absence de toute réglementation concernant la procédure. Ce principe exige que les destinataires de décisions qui affectent de manière sensible leurs intérêts soient mis en mesure de faire connaître utilement leur point de vue (arrêt de la Cour du 24 octobre 1996, *Commission/Lisrestal e.a.*, C-32/95 P, Rec. p. I-5373, point 21). Or, en l'espèce, la requérante n'avance à première vue aucun argument permettant de démontrer que la procédure d'appel d'offres est ouverte contre elle.
- 107 Troisièmement, quant à la prétendue violation par la Commission du principe de confiance légitime en raison de son rejet d'un mode de règlement des conflits d'intérêts déjà accepté par elle, à première vue, la requérante ne fait pas état, à ce stade, d'une pratique antérieure pouvant fonder, à suffisance de droit, de telles espérances.
- 108 Quatrièmement, il y a lieu de douter, à ce stade, de l'existence des défauts de motivation de la décision de rejet allégués par la requérante. En effet, selon une jurisprudence constante, la portée de l'obligation de motivation dépend de la nature de l'acte en cause et du contexte dans lequel il a été adopté. La motivation doit faire apparaître de manière claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, de façon, d'une part, à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de pouvoir défendre leurs droits et de vérifier si la décision est ou non fondée et, d'autre part, à permettre au juge communautaire d'exercer son contrôle de légalité (arrêt de la Cour du 2 avril 1998, *Commission/Sytraval et Brink's France*, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 63; arrêts du Tribunal du 6 mars 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Commission*, T-228/99 et T-233/99, Rec. p. II-435, point 278, et du 14 janvier 2004, *Fleuren Compost/Commission*, T-109/01, Rec. p. II-127, point 119).

- 109 Or, la décision de rejet est motivée par l'existence d'un risque de conflit d'intérêts lié, d'une part, aux subventions perçues par certains des membres de l'Euphet et certains des experts auxquels elle pourrait faire appel pour l'exécution du contrat-cadre et, d'autre part, à l'insuffisance des garanties offertes par l'Euphet sur ce point.
- 110 Quant au caractère prétendument erroné du motif selon lequel l'Euphet n'a pas reconnu l'implication de certains experts dans la mise en œuvre du programme communautaire en matière de santé publique, la requérante ne mentionne aucun passage de son offre dans lequel elle aurait spécifiquement reconnu, voire seulement suggéré, que certains des experts auxquels elle envisageait d'avoir recours recevaient des subventions communautaires dans ce domaine.
- 111 Cinquièmement, s'agissant de la prétendue violation par la Commission de l'article 138 des modalités d'exécution, la requérante semble soutenir en substance, par ce moyen, que son exclusion illégale aboutit à l'attribution du marché au soumissionnaire dont l'offre n'est pas économiquement la plus avantageuse. Cependant, à ce stade, en supposant que l'offre de l'Euphet ait été admise lors de la procédure d'appel d'offres, il n'apparaît pas qu'elle aurait nécessairement été sélectionnée par la Commission.

— Sur le second moyen

- 112 Dans le cadre de son second moyen, la requérante soutient en substance que, en n'invitant pas l'Euphet à présenter des renseignements complémentaires, la Commission a violé l'article 146, paragraphe 3, des modalités d'exécution, la jurisprudence de la Cour en matière de marchés publics (arrêt *Fabricom*, point 35 *supra*), le principe de confiance légitime, le principe d'égalité de traitement ainsi que l'article 89, paragraphe 1, et l'article 99 du règlement financier.

- 113 Premièrement, à ce stade, il y a lieu de douter sérieusement de la possibilité que la Commission ait violé l'article 146, paragraphe 3, des modalités d'exécution. En effet, ainsi que le reconnaît elle-même la requérante, cette disposition offre une simple faculté à la Commission.
- 114 Deuxièmement, à ce stade, il convient également de douter de la possibilité, pour la requérante, de s'appuyer utilement sur l'arrêt *Fabricom*, point 35 *supra*, afin de démontrer que la Commission ne pouvait procéder à une appréciation concrète de la situation de conflit d'intérêts sans lui demander des renseignements supplémentaires.
- 115 En effet, d'une part, la requérante ne démontre pas clairement, à ce stade, que la Commission n'a pas pu procéder à un examen concret du risque de conflit d'intérêts relevé à l'encontre de l'Euphet sans connaître la nature exacte des contrats spécifiques à conclure. Ainsi qu'il a déjà été observé dans le cadre de l'examen du premier moyen (point 92 ci-dessus), il n'apparaît pas clairement, à ce stade, que la Commission n'a pas procédé à un examen concret d'un risque de conflit d'intérêts au regard de l'objet du contrat-cadre. Il n'apparaît pas non plus clairement, à ce stade, que ledit examen ait été insuffisant pour constater l'existence d'un grand risque de conflit d'intérêts et qu'il ait été nécessaire de connaître en outre la nature exacte des contrats spécifiques à conclure.
- 116 D'autre part, à première vue, le fait que, de l'avis de la Commission, les termes de la mesure corrective proposée par l'Euphet aient été trop généraux n'implique pas qu'elle n'a pas pu procéder à un examen concret de la situation de l'Euphet au regard des conflits d'intérêts. En effet, la généralité des termes de l'offre présentée par l'Euphet constitue précisément l'un des éléments de l'appréciation effectuée par la Commission dans la décision de rejet pour arriver à la conclusion selon laquelle la proposition de mesure correctrice de l'Euphet, telle que contenue dans son offre, n'est pas suffisante pour résoudre le risque de conflit d'intérêts identifié par la Commission.

- 117 Le juge des référés estime néanmoins que cette question doit faire l'objet d'un examen approfondi dans le cadre du recours au principal.
- 118 Troisièmement, pour autant que la requérante invoque une violation du principe de confiance légitime, les courriers électroniques joints à ses observations en date du 13 juin 2005 ne concernent qu'une seule procédure d'appel d'offres et ne permettent pas, à ce stade, de prouver l'existence d'une pratique constante de la Commission en application de laquelle cette dernière demanderait des renseignements complémentaires aux soumissionnaires.
- 119 Quatrièmement, la requérante ne démontre pas de façon claire, à ce stade, que le fait, pour la Commission, d'avoir demandé des renseignements complémentaires à d'autres soumissionnaires constitue une violation de l'égalité de traitement ou de l'article 89, paragraphe 1, et de l'article 99 du règlement financier.
- 120 Il ressort en effet des observations de la Commission que lesdits soumissionnaires ont été invités à prouver la date de dépôt de leurs offres respectives en raison du caractère peu lisible du cachet postal apposé sur les enveloppes contenant lesdites offres. Or, il y a lieu de douter, à ce stade, de la possibilité que la requérante se soit trouvée dans une situation analogue à celle de ces soumissionnaires. En effet, à l'inverse de ces derniers, le défaut constaté par la Commission dans l'offre de l'Euphet ne devait pas, à première vue, être imputé à des éléments indépendants de sa volonté mais à une insuffisance intrinsèque de son offre.
- 121 Le juge des référés estime néanmoins que cette question doit faire l'objet d'un examen approfondi dans le cadre du recours au principal.

- 122 Eu égard aux arguments présentés dans le cadre de la procédure en référé, il y a lieu d'exprimer des doutes sur plusieurs points de l'argumentation de la requérante. Son argumentation requiert néanmoins un examen approfondi dans le cadre du recours au principal.
- 123 Sans nullement préjuger la position du Tribunal sur le recours au principal, l'argumentation de la requérante ne peut donc, à ce stade, être écartée comme dénuée de tout fondement. La condition relative au *fumus boni juris* est, par conséquent, satisfaite.

Sur l'urgence

- 124 Il ressort d'une jurisprudence constante que 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. C'est à cette dernière 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 (ordonnances *Esedra/Commission*, point 67 *supra*, point 43, et *TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission*, point 67 *supra*, point 41).
- 125 En l'espèce, l'argumentation de la requérante est fondée, en substance, sur deux branches selon lesquelles, d'une part, le fait pour la requérante d'être exclue de la procédure d'appel d'offres cause une atteinte à sa réputation et, d'autre part, l'absence de mesures provisoires l'empêchera, en cas d'annulation des décisions attaquées, de se voir attribuer puis d'exécuter le marché en cause dans la procédure d'appel d'offres et, par conséquent, d'en tirer certains bénéfices en termes de prestige, d'expérience et de revenus. Il convient d'analyser successivement ces deux branches.

126 En premier lieu, la requérante soutient que son exclusion de la procédure d'appel d'offres causerait une atteinte à sa réputation. À cet égard, la Commission rappelle à juste titre que la participation à une soumission publique, par nature hautement compétitive, implique des risques pour tous les participants et que l'élimination d'un soumissionnaire, en vertu des règles de la soumission, n'a, en elle-même, rien de préjudiciable (ordonnances CMC/Commission, point 71 supra, point 51, et European Dynamics/Commission, point 67 supra, point 82). De plus, l'argumentation de la requérante selon laquelle cette jurisprudence n'est pas valable dans l'hypothèse où le soumissionnaire a été écarté illégalement ne peut être retenue. En effet, la jurisprudence en cause concerne des affaires dans lesquelles les requérantes contestaient, comme la requérante en l'espèce, la légalité du ou des actes attaqués au principal. En outre, lorsqu'une entreprise a été illégalement écartée d'une procédure d'appel d'offres, il existe d'autant moins de raisons de penser qu'elle risque de subir une atteinte grave et irréparable à sa réputation que, d'une part, son exclusion est sans lien avec ses compétences et, d'autre part, l'arrêt d'annulation qui s'ensuivra permettra en principe de rétablir une éventuelle atteinte à sa réputation.

127 En second lieu, 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, par conséquent, d'en tirer certains bénéfices en termes de prestige, d'expérience et de revenus.

128 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.

129 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 (arrêt 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 arrêt du Tribunal du 20 avril 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, T-305/94 à T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Rec. p. II-931, point 184), 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.

130 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 du président du Tribunal du 2 mai 1994, *Candiotte/Conseil*, T-108/94 R, Rec. p. II-249, point 27, et du 31 janvier 2005, *Capgemini Nederland/Commission*, T-447/04 R, Rec. p. II-257, point 96).

131 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.

132 Néanmoins, 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 du président de la première chambre de la Cour du 12 décembre 1968, *Renckens/Commission*, 27/68 R, Rec. 1969, p. 274, 276; 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 du président de la Cour du 3 mai 1996, Allemagne/Commission, C-399/95 R, Rec. p. I-2441, point 46, et Autriche/Conseil, point 25 supra, point 111).

133 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 du président de la Cour du 17 juillet 2001, Commission/NALOO, C-180/01 P(R), Rec. p. I-5737, point 53].

134 Dans la présente affaire, si l'on ne tient pas compte du problème de conflit d'intérêts identifié par la Commission, lequel est contesté par la requérante et fait l'objet du recours au principal, il y a lieu de considérer que l'Euphet avait une chance de se voir attribuer le marché en cause dans la procédure d'appel d'offres. En effet, d'une part, il ressort du dossier que l'Euphet a été exclue de la procédure d'appel d'offres indépendamment de la valeur économique de son offre et pour le seul motif que cette dernière révélait un risque de conflit d'intérêts. D'autre part, aucun élément du dossier ne permet de considérer que l'Euphet ne disposait pas, indépendamment du risque de conflit d'intérêts identifié par la Commission, d'une chance de se voir attribuer et d'exécuter le marché en cause.

135 Or, du fait de son exclusion de la procédure d'appel d'offres, l'Euphet a perdu sa chance de se voir attribuer le marché et, par voie de conséquence, de tirer les divers bénéfices, d'ordre financier ou non, qui pourraient résulter, le cas échéant, de l'exécution du contrat-cadre. Il convient donc, d'une part, 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 un tel préjudice et, d'autre part, en cas de réponse négative, d'apprécier si la requérante pourrait être indemnisée en conséquence.

- ¹³⁶ S'agissant de la possibilité pour la Commission d'organiser une nouvelle procédure d'appel d'offres, il convient de constater que, même à supposer que l'Euphet puisse être replacée dans des conditions de concurrence comparables à celles qui prévalaient lors de la procédure d'appel d'offres, il est très probable que l'objet de la nouvelle procédure organisée par la Commission sera différent de celui de la première procédure.
- ¹³⁷ En effet, en application des sections 7.1.3 et 7.1.4 du cahier des charges, le contrat-cadre vise, notamment, à une évaluation du programme d'action communautaire dans le domaine de la santé publique établi par la décision n° 1786/2002. Or, l'article 12, paragraphe 3, de cette décision prévoit qu'une évaluation externe doit être effectuée «[a]u plus tard à la fin de la quatrième année du programme», soit le 31 décembre 2006.
- ¹³⁸ Dès lors, même si la Commission souligne à juste titre que le contrat-cadre ne porte pas nécessairement sur cette seule évaluation, il est très probable que, en l'absence de mesures provisoires, au moins une partie des prestations devant être effectuées en application du contrat-cadre auront été achevées à la date où le Tribunal rendra sa décision dans le cadre du recours au principal.
- ¹³⁹ En conséquence, même à supposer que, tout d'abord, la Commission décide ou soit contrainte d'organiser un nouvel appel d'offres en exécution d'un éventuel arrêt d'annulation, ensuite, l'Euphet puisse être placée dans des conditions de concurrence analogues à celles qui prévalaient lors de la procédure d'appel d'offres et, enfin, l'offre de l'Euphet soit retenue par la Commission, il est peu probable que l'Euphet conserve en pratique une chance d'exécuter l'ensemble des prestations qu'elle aurait accomplies si, dès l'origine, elle avait été déclarée attributaire du marché.

140 Dans les circonstances de l'espèce, il est donc peu probable que la possibilité pour la Commission d'organiser une nouvelle procédure d'appel d'offres permette, à elle seule, de préserver la chance qu'avait la requérante de se voir attribuer et d'exécuter le marché en cause dans la procédure d'appel d'offres et, par voie de conséquence, d'en tirer les divers bénéfices qui, le cas échéant, en auraient résulté.

141 Cependant, ainsi qu'il a été jugé ci-dessus (point 135), il convient de prendre également en compte la possibilité que, en cas d'annulation des décisions attaquées dans le cadre du recours au principal, la Commission indemnise la requérante pour le préjudice éventuellement subi ou que, dans l'hypothèse où la Commission choisirait de ne pas procéder d'elle-même à une telle indemnisation, la requérante forme un recours en indemnité sur le fondement de l'article 288 CE. En effet, si le préjudice éventuellement subi par la requérante peut faire l'objet d'une indemnisation ultérieure, il ne peut être considéré comme irréparable (voir, en ce sens, ordonnances *Esedra/Commission*, point 67 *supra*, point 44, et *TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission*, point 67 *supra*, point 43).

142 En l'espèce, la Commission soutient dans ses observations que, en cas d'annulation des décisions attaquées, les intérêts de la requérante pourraient être protégés adéquatement, notamment par le versement d'une indemnité. Le dossier ne contient cependant pas d'indication garantissant avec un degré de certitude suffisant que, en cas d'annulation des décisions attaquées, la Commission indemniserait la requérante indépendamment du dépôt d'un recours en indemnité.

143 Il reste donc à prendre en compte la possibilité que la requérante forme un recours fondé sur l'article 288 CE.

144 Selon une jurisprudence constante, le préjudice dont il est demandé réparation dans le cadre d'un recours fondé sur l'article 288 CE doit être réel et certain (voir, en ce

sens, arrêts du Tribunal du 15 septembre 1998, *Oleifici Italiani et Fratelli Rubino/Commission*, T-54/96, Rec. p. II-3377, point 66, et du 9 juillet 1999, *New Europe Consulting et Brown/Commission*, T-231/97, Rec. p. II-2403, point 29).

¹⁴⁵ En l'espèce, ainsi qu'il a déjà été jugé (point 134 ci-dessus), il doit être considéré comme établi que l'Euphet avait une chance de se voir attribuer et d'exécuter le marché en cause dans la procédure d'appel d'offres. En conséquence, le préjudice consistant, pour la requérante, en la perte de cette chance doit être considéré, à ce stade et au vu des éléments présentés dans le cadre de la procédure en référé, comme réel et certain au sens de la jurisprudence rappelée au point précédent.

¹⁴⁶ En revanche, force est de constater que cette chance est très difficile à quantifier. En effet, d'une part, l'offre de l'Euphet a été exclue à un stade très précoce de la procédure, sans que le comité d'évaluation n'émette un avis sur sa valeur économique. D'autre part, même à supposer que cette offre ait fait l'objet d'une évaluation par le comité d'évaluation, le pouvoir adjudicateur n'aurait de toute façon pas été lié par cette proposition et aurait disposé d'un pouvoir d'appréciation important quant aux éléments à prendre en considération en vue de la prise d'une décision d'attribuer le marché (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 29 octobre 1998, *TEAM/Commission*, T-13/96, Rec. p. II-4073, point 76, et arrêt *AFCon Management Consultants e.a./Commission*, point 35 supra, point 113).

¹⁴⁷ Il est donc très difficile, voire impossible, de quantifier cette chance et, par conséquent, d'évaluer le préjudice résultant de sa perte. Or, il est de jurisprudence constante qu'un préjudice qui, une fois réalisé, ne pourrait être chiffré, peut être considéré comme irréparable (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, et du 7 juillet 1998, Van den Bergh Foods/Commission, T-65/98 R, Rec. p. II-2641, point 65).

- 148 La perte de cette chance peut donc être considérée comme constituant un préjudice irréparable.
- 149 Cependant, pour justifier l'octroi de mesures provisoires, le préjudice invoqué par le demandeur doit être grave (voir, en ce sens, ordonnances Esedra/Commission, point 67 supra, point 43, et TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission, point 67 supra, point 41).
- 150 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 (voir, par analogie, ordonnance du président du Tribunal du 8 décembre 2000, BP Nederland e.a./Commission, T-237/99 R, Rec. p. II-3849, point 52).
- 151 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.
- 152 Il convient donc d'apprécier concrètement les divers bénéfices qui, selon la requérante, découleraient pour elle de l'attribution et de l'exécution du marché en cause dans le cadre de la procédure d'appel d'offres.

- 153 En premier lieu, la requérante soutient que l'exécution du contrat-cadre lui aurait apporté de grands bénéfices en termes d'expérience et de prestige. Sur ce point, ses allégations sont cependant trop générales, trop vagues et trop peu étayées pour caractériser à suffisance de droit la probabilité et, à plus forte raison, l'importance desdits bénéfices. S'agissant de l'honneur et du prestige attachés à l'exécution des missions à accomplir, la requérante invoque la valeur du contrat-cadre, «l'objet, la durée, le caractère international et à grande échelle de la mission» et le fait qu'elle a rassemblé une équipe de 65 personnes pour exécuter le marché. Néanmoins, à défaut de preuves plus concrètes permettant d'évaluer les effets de l'exécution du contrat-cadre, notamment sur sa clientèle, son prestige et son expérience, ces seules allégations sont trop vagues pour prouver à suffisance de droit la probabilité et, à plus forte raison, l'importance des bénéfices allégués.
- 154 S'agissant, en second lieu, des bénéfices d'ordre financier attachés à l'exécution du contrat-cadre, leur existence est clairement démontrée. Il est donc manifeste que l'inexécution de ce contrat priverait la requérante des revenus qu'elle aurait perçus si le marché lui avait été attribué. La requérante risque, de ce fait, de subir un préjudice irréparable lié à la perte d'une chance de percevoir lesdits revenus.
- 155 Quant à la gravité de cette perte, il y a lieu de relever que, au regard de son objet, le contrat-cadre concerne des missions d'une valeur assez importante. À cet égard, il ressort notamment du cahier des charges que l'attributaire du marché se verra confier de trois à cinq missions par an et que, pour la première année, la valeur des services à rémunérer pourrait s'élever à 1 million d'euros.
- 156 Néanmoins, 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 147

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).

- 157 En l'espèce, force est de constater que la requérante ne produit pas les éléments permettant de considérer, compte tenu en particulier de sa taille, que la perte qu'elle risque de subir serait suffisamment grave pour justifier l'octroi de mesures provisoires.
- 158 Il ressort ainsi d'une annexe de l'offre déposée par l'Euphet que la requérante a réalisé un chiffre d'affaires supérieur à 27 millions d'euros en 2004. De plus, les informations produites dans l'offre de l'Euphet tendent à démontrer l'importance du groupe auquel la requérante est liée. Il est notamment indiqué, dans cette offre, que le groupe en cause emploie les services de près de 130 000 personnes dans le monde, dont approximativement 20 000 travaillent au sein de l'Union européenne.
- 159 Dès lors, au regard des éléments présents dans la demande en référé, le juge des référés n'est pas en mesure de considérer que, pour la requérante, la perte d'une chance de percevoir les revenus résultant de l'exécution du contrat-cadre serait suffisamment grave pour justifier l'octroi de mesures provisoires.
- 160 La condition relative à l'urgence ne peut donc être considérée comme satisfaite.
- 161 Enfin, il convient d'observer que la balance des intérêts penche, en tout état de cause, en faveur de l'absence de mesures provisoires.

- 162 En effet, ainsi qu'il a déjà été observé, en l'absence de mesures provisoires, la requérante risque de subir un préjudice lié à la perte d'une chance de percevoir les revenus résultant de l'exécution du contrat-cadre.
- 163 Néanmoins, dans l'hypothèse où les mesures provisoires demandées seraient ordonnées, la Commission serait dans l'impossibilité de conclure le contrat-cadre. Or, il résulte du considérant 44 de la décision n° 1786/2002 que les évaluations du programme d'action communautaire dans le domaine de la santé publique visent, le cas échéant, à adapter ou à modifier ledit programme. L'exécution de ces évaluations relève donc d'un intérêt général important.
- 164 Il convient, en outre, de tenir compte de l'intérêt du soumissionnaire déclaré attributaire à l'issue de la procédure d'appel d'offres et qui, en cas de sursis, se trouverait dans l'impossibilité d'exécuter le marché qui lui a été attribué.
- 165 Enfin, ainsi qu'il résulte de l'examen du *fumus boni juris* (points 83 à 123 ci-dessus), ce dernier n'est pas, au regard des éléments présentés dans le cadre de la procédure en référé, d'une force particulière et de nature à faire pencher la balance des intérêts en faveur de l'octroi de mesures provisoires.
- 166 Dès lors, au regard de ces éléments, la balance des intérêts en présence penche en faveur de l'absence d'octroi des mesures provisoires demandées.

167 En conséquence, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la demande de la requérante visant à ce que soient déposés au greffe les correspondances échangées entre la Commission et les autres soumissionnaires, la demande en référé doit être rejetée.

Par ces motifs,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

ordonne:

1) La demande en référé est rejetée.

2) Les dépens sont réservés.

Fait à Luxembourg, le 20 septembre 2005.

Le greffier

H. Jung

Le président

B. Vesterdorf