

ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

31 janvier 2005 *

Dans l'affaire T-447/04 R,

Capgemini Nederland BV, établie à Utrecht (Pays-Bas), représentée par M^{es}
M. Meulenbelt et H. Speyart, avocats,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par M. L. Parpala,
en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande de sursis à l'exécution, d'une part, de la décision de la Commission de rejeter l'offre présentée par la requérante dans le cadre de la procédure d'appel d'offres JAI-C3-2003-01 pour le développement et l'installation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II) et pour le développement et l'installation possibles d'un système d'information sur les visas (VIS) dans le domaine de la justice et des affaires intérieures et d'attribuer le marché à un autre soumissionnaire et, d'autre part, de la décision de la Commission de conclure un contrat relatif aux systèmes SIS II et VIS avec un autre soumissionnaire,

* Langue de procédure: l'anglais.

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

rend la présente

Ordonnance

Faits à l'origine du litige

- 1 Par avis de marché publié au Supplément au *Journal officiel de l'Union européenne* le 25 juin 2003 (JO 2003, S 119), la Commission a lancé un appel d'offres, selon la procédure restreinte, sous la référence JAI-C3-2003-01, pour le développement et l'installation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II) et pour le développement et l'installation possibles d'un système d'information sur les visas (VIS) dans le domaine de la justice et des affaires intérieures.

- 2 L'offre présentée par la requérante n'a pas été retenue au terme de la procédure d'appel d'offres. La décision de la Commission rejetant son offre et retenant celle d'un tiers lui a été notifiée le 13 septembre 2004 (ci-après la «décision du 13 septembre 2004»). Dans cette décision, la Commission a indiqué qu'elle observerait un délai de deux semaines avant de conclure le contrat SIS II/VIS (ci-après également le «contrat litigieux») avec le soumissionnaire ayant présenté la meilleure offre.

- 3 Par télécopie du 16 septembre 2004 adressée à la Commission, la requérante a demandé à cette institution de préciser les motifs de la décision du 13 septembre 2004, conformément à l'article 100, paragraphe 2, 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»). La requérante y a également contesté l'intention exprimée par la Commission d'attribuer le marché dans un délai de deux semaines et s'est prévalu, à cet effet, de l'arrêt de la Cour du 28 octobre 1999, Alcatel Austria e.a. (C-81/98, Rec. p. I-7671).
- 4 Par lettre datée du 30 septembre 2004, la Commission a confirmé son intention d'attribuer le marché à un tiers en se fondant sur un rapport élaboré par le comité d'évaluation au mois d'août 2004 (ci-après le «rapport d'évaluation»), joint à ladite lettre. Selon le rapport d'évaluation, deux soumissionnaires, dont la requérante, ont satisfait aux étapes d'évaluation technique et ont accédé à la phase d'évaluation financière.
- 5 Par lettre datée du 8 octobre 2004, la requérante a informé la Commission qu'il lui paraissait que, au vu du rapport d'évaluation, le rejet de son offre était contraire au droit communautaire. Elle a demandé, en conséquence, à la Commission de ne pas poursuivre la procédure et d'attendre l'analyse qu'elle s'engageait à lui transmettre dans un délai d'une semaine.
- 6 Le 15 octobre 2004, la requérante a notifié les résultats de son analyse à la Commission et a sollicité des explications relatives à la méthode de calcul de la valeur globale de son offre. La requérante a, de nouveau, demandé à la Commission de ne pas poursuivre la procédure d'adjudication.
- 7 Le 22 octobre 2004, la Commission a conclu le contrat litigieux avec un groupement d'entreprises mené par les sociétés Steria-France et HP-Belgium (ci-après la «décision du 22 octobre 2004»).

- 8 Le 26 octobre 2004, la Commission a publié le communiqué de presse IP/04/1300 annonçant la signature du contrat litigieux avec un groupement d'entreprises mené par les sociétés Steria-France et HP-Belgium (ci-après «Steria-HP»), pour un budget global s'élevant à 40 millions d'euros.

- 9 Le 5 novembre 2004, la requérante a indiqué à la Commission que le montant de 40 millions d'euros annoncé dans le communiqué de presse était supérieur au montant global qu'elle avait proposé dans son offre. Elle a également invité la Commission à répondre à sa lettre du 15 octobre 2004 et à ne pas conclure le contrat litigieux avec Steria/HP.

- 10 Par courrier du 11 novembre 2004, la Commission a écarté les objections formulées dans les lettres de la requérante des 8 et 15 octobre 2004.

Procédure

- 11 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 15 novembre 2004, la requérante a introduit un recours visant à l'annulation, d'une part, de la décision du 13 septembre 2004 et, d'autre part, de la décision du 22 octobre 2004.

- 12 Par acte séparé, la requérante a présenté, au titre de l'article 76 bis du règlement de procédure du Tribunal, une demande de traitement accéléré de son recours en annulation.

13 Par acte séparé, déposé au greffe du Tribunal le même jour, la requérante a introduit la présente demande en référé visant à obtenir:

- le sursis à l'exécution de la décision du 13 septembre 2004 et de la décision du 22 octobre 2004 jusqu'à ce qu'il soit statué sur la présente demande;

- le sursis à l'exécution des mêmes décisions jusqu'à ce que le Tribunal ait statué sur le recours au principal;

- s'il s'avérait que le contrat litigieux fût déjà conclu, la suspension de l'exécution dudit contrat jusqu'à ce que le Tribunal ait statué sur le recours au principal;

- toute autre mesure provisoire qui serait jugée appropriée;

- la condamnation de la Commission aux dépens.

14 En réponse à une question écrite posée le 17 novembre 2004 par le juge des référés, la Commission a, le jour suivant, précisé la date de conclusion du contrat litigieux; elle a également indiqué qu'elle n'avait pas l'intention d'en suspendre l'exécution jusqu'à la date de l'ordonnance du juge des référés.

- 15 Par ordonnance du 18 novembre 2004, le juge des référés a ordonné, sur le fondement de l'article 105, paragraphe 2, second alinéa, du règlement de procédure, la suspension immédiate de l'exécution du contrat litigieux jusqu'à la date de l'ordonnance finale dans la présente procédure en référé.
- 16 La Commission a présenté ses observations écrites sur la demande en référé le 25 novembre 2004.
- 17 Les parties ont été entendues en leurs explications lors de l'audition devant le juge des référés qui s'est déroulée le 2 décembre 2004.
- 18 Le 8 décembre 2004, le Tribunal a décidé de faire droit à la demande de la requérante tendant à ce qu'il soit statué selon une procédure accélérée.

En droit

- 19 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 de l'acte attaqué ou prescrire les mesures provisoires nécessaires.
- 20 L'article 104, paragraphe 2, du règlement de procédure prévoit qu'une demande en référé doit spécifier 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 elle conclut. Ces conditions sont cumulatives, de sorte qu'une

demande de sursis à exécution doit être rejetée 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].

Arguments des parties

Sur le fumus boni juris

- 21 En ce qui concerne la décision du 13 septembre 2004, la requérante fait valoir que l'offre présentée par Steria/HP n'était conforme ni aux conditions financières ni aux conditions techniques exposées dans le dossier d'appel d'offres.
- 22 En premier lieu, les conditions financières n'auraient pas été respectées pour plusieurs raisons.
- 23 Premièrement, la méthode d'évaluation financière choisie par la Commission aurait été «inhabituelle» dans la mesure où elle n'aurait pas été fondée sur un prix fixe du projet ou sur la somme des prix offerts pour chacun des quinze volets distincts du projet. Elle aurait été fondée sur des rapports de prix, à savoir le rapport entre le prix offert par un soumissionnaire et le prix le plus bas offert par les autres soumissionnaires retenus, calculés au niveau de chacun des quinze volets. Un rapport de prix global aurait ensuite été déterminé en calculant la moyenne des rapports de prix des quinze volets. À cet égard, la requérante souligne que, si le choix d'un tel système d'évaluation financière appartenait incontestablement à la Commission, ce système a cependant entraîné des résultats inévitables dès lors que la Commission n'a pas vérifié avec une diligence particulière que les prix attribués par les candidats pour chaque volet étaient crédibles et exacts et qu'ils n'étaient pas anormalement bas. Une analyse incorrecte, en particulier des volets les moins essentiels, aurait eu un effet disproportionné sur les rapports de prix global.

- 24 La requérante souligne que, étant donné ce système d'évaluation, l'appel d'offres aurait imposé aux soumissionnaires d'identifier un prix pour chacun des quinze volets du projet. À cet égard, elle se réfère à plusieurs dispositions contenues dans le cahier des charges, dont la clause 5.4 des instructions administratives. L'obligation d'indiquer un prix aurait été d'autant plus nécessaire que l'évaluation financière ne se serait pas fondée sur la somme globale des prix offerts pour les quinze volets du projet, mais se serait fondée sur des rapports de prix calculés au niveau de chaque volet.
- 25 En l'espèce, il ressortirait clairement du rapport d'évaluation que Steria/HP aurait délibérément choisi de ne pas indiquer de prix ou d'indiquer un prix nul pour les volets 6 (simulateurs), 7 (interfaces nationales) et 11 (fonctionnalités optionnelles VIS). Au lieu de rejeter l'offre de Steria/HP comme non conforme, la Commission l'aurait acceptée en retenant un prix de 0,01 euro pour chacun de ces volets, ce qui aurait gravement faussé le rapport de prix global.
- 26 Deuxièmement, les prix proposés par Steria/HP auraient été anormalement bas. Eu égard à la méthode d'évaluation financière retenue par la Commission, selon laquelle chacun des quinze volets aurait eu une incidence importante sur le rapport de prix global, les règles relatives aux offres anormalement basses auraient dû être appliquées pour chacun des quinze volets. En l'espèce, outre les volets n^{os} 6, 7 et 11 de l'offre de Steria/HP, pour lesquels aucun prix n'aurait été indiqué, l'offre de ce groupement d'entreprises relative aux volets n^o 1 (gestion du projet) et n^o 2 (conception détaillée) aurait dû susciter de la part de la Commission des interrogations quant à l'éventualité d'une fixation de prix anormalement bas. Toutefois, il ressortirait de la lettre de la Commission du 11 novembre 2004 que cette institution n'a pas appliqué les règles relatives aux offres anormalement basses en l'espèce.
- 27 Troisièmement, la Commission n'aurait pas respecté le principe de sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse, consacré à l'article 138, paragraphe 3, du règlement (CE, Euratom) n^o 2342/2002 de la Commission, du 23 décembre 2002, établissant les modalités d'exécution du règlement financier (JO L 357, p. 1; ci-après

le «règlement d'exécution»). En effet, il ressortirait du communiqué de presse de la Commission du 26 octobre 2004 que le montant global de l'offre faite par Steria/HP était nettement supérieur à celui de l'offre de la requérante. En ce qui concerne le montant global de son offre, la requérante fait valoir que la Commission avait pris en compte un montant incorrect soumis dans son offre initiale, qui était supérieur au montant réel, du fait qu'elle avait ignoré, illégalement, un corrigendum qui lui avait été envoyé le 26 mai 2004.

28 En second lieu, les conditions techniques de l'appel d'offres auraient été méconnues. Tout d'abord, l'offre de Steria/HP n'aurait pas inclus le développement d'interfaces nationales conformes aux spécifications techniques contenues dans l'appel d'offres, alors même que les spécifications techniques avaient prévu l'installation des interfaces nationales à l'échelon national. Les éléments de preuve dont dispose la requérante indiqueraient, en effet, que la solution proposée par Steria/HP n'impliquait pas d'installation d'interfaces nationales sur les sites des utilisateurs, à savoir les États membres. Ces éléments de preuve permettraient également de croire que l'offre de Steria/HP ne prévoyait pas le développement et la livraison de simulateurs nationaux, lesquels auraient été pourtant nécessaires pour vérifier le bon fonctionnement des interfaces nationales.

29 Or, selon une jurisprudence constante, une offre qui ne satisfait pas aux exigences techniques essentielles énoncées dans l'appel d'offres devrait être rejetée. Cette règle aurait été expressément confirmée par l'article 1.3 des spécifications techniques, en vertu duquel l'ensemble du texte des documents figurant dans le dossier d'appel d'offres liait la Commission. Si Steria/HP avait offert une solution technique alternative (une «variante»), la Commission aurait dû rejeter son offre immédiatement.

30 En ce qui concerne la décision du 22 octobre 2004, la requérante fait valoir, tout d'abord, qu'elle devrait être annulée au motif que la Commission a violé le principe du droit à un recours effectif (arrêts de la Cour du 15 mai 1986, *Johnston*, 222/84, Rec. p. 1651, point 18, et du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Conseil*, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 39). Dans le domaine des marchés publics

nationaux, ce principe serait développé dans 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), et aurait été consacré par la Cour de justice (arrêt Alcatel Austria e.a., précité).

- 31 En vertu de ce principe, le pouvoir adjudicateur devrait attendre que s'écoule un délai raisonnable entre l'attribution du marché et la conclusion du contrat, afin de permettre aux soumissionnaires écartés d'introduire, durant ce délai, une demande de mesures provisoires contre la décision d'attribution. Bien que le règlement financier et le règlement d'exécution ne contiennent pas de dispositions relatives aux recours devant le juge communautaire, une obligation analogue à celle découlant de la directive 89/665 s'appliquerait en l'espèce en vertu du principe général du droit à un recours effectif.
- 32 En l'espèce, la Commission aurait décidé de conclure le contrat litigieux sans avoir fixé un délai raisonnable dans sa lettre du 30 septembre 2004, laquelle contenait la première motivation de la décision du 13 septembre 2004. Ce délai aurait permis à la requérante de préparer un recours effectif contre cette décision, sous la forme d'une demande en référé faisant suite à un recours en annulation de la décision de rejet. En fixant un délai de deux semaines, la Commission aurait, de facto, porté atteinte au droit de la requérante d'introduire un recours en annulation et une demande en référé dans le délai de deux mois prévu par l'article 230 CE et, par conséquent, aurait violé cette disposition.
- 33 De surcroît, en adoptant la décision du 22 octobre 2004, la Commission aurait violé l'article 103 du règlement financier, en vertu duquel une institution adjudicatrice aurait l'obligation de suspendre la procédure lorsqu'il existe une possibilité d'erreur ou d'irrégularité. De plus, il résulterait de l'article 153, paragraphe 1, du règlement d'exécution que l'existence d'un problème n'a pas à être établie de manière irréfutable pour que l'article 103, premier alinéa, du règlement financier trouve à s'appliquer.

- 34 La Commission considère que la condition relative au fumus boni juris n'est pas remplie.
- 35 À titre liminaire, elle rappelle qu'elle dispose d'une large marge d'appréciation pour évaluer les éléments à prendre en considération lorsqu'elle décide d'attribuer un contrat au terme d'une procédure d'adjudication. En outre, la requérante aurait accepté la méthode d'évaluation des prix, la clause 3.1 des instructions administratives du cahier des charges prévoyant expressément que «la soumission d'une offre vaut acceptation irrévocable des soumissionnaires de participer à toutes les procédures d'évaluation prévues dans le présent appel d'offres».
- 36 Sur le prétendu non-respect des conditions financières, la Commission fait valoir, en premier lieu, que la requérante critique l'offre de Steria/HP en ce que celle-ci n'a pas fixé le prix de certains volets ou a fixé un prix nul, alors qu'elle aurait elle-même procédé de la même manière pour plusieurs volets, dont le volet 8 (livraisons aux utilisateurs).
- 37 En outre, selon la Commission, si la clause 2.8 des instructions administratives du cahier des charges demandait effectivement aux soumissionnaires d'indiquer un prix pour tous les volets, un prix égal à zéro constituait également un prix devant être accepté. En effet, poursuit-elle, l'indication d'un prix égal à zéro pour certains volets pouvait être directement liée à la nature du contrat et s'avérer entièrement justifiée.
- 38 La Commission expose, à cet égard, qu'il revenait aux soumissionnaires de proposer les solutions considérées comme les plus aptes à satisfaire les objectifs et les besoins stratégiques de l'appel d'offres. De ce fait, il aurait été attendu des soumissionnaires qu'ils fournissent des solutions techniques appropriées. L'indication d'un prix égal à zéro pour certains volets ne traduirait donc pas une manipulation des prix.

- 39 S'agissant du changement de prix prétendument opéré par la Commission, cette dernière indique avoir retenu le prix de 0,01 euro dans le seul but de pouvoir procéder à un calcul mathématique. Cette justification aurait figuré également dans le rapport d'évaluation et la Commission aurait fait de même pour tous les volets concernés et pour tous les soumissionnaires.
- 40 En deuxième lieu, la Commission estime qu'elle n'a aucunement méconnu les règles relatives aux offres anormalement basses. En effet, la valeur contractuelle globale du marché SIS II et VIS aurait été évaluée, selon l'avis de marché, à un montant compris entre 28 et 38 millions d'euros. La valeur du contrat signé étant supérieure à 37 millions d'euros, il ne saurait être considéré que l'offre était anormalement basse au sens de l'article 139 du règlement d'exécution.
- 41 S'agissant, en troisième lieu, du prétendu non-respect du principe de sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse, la Commission fait valoir que la requérante n'avait pas présenté une offre dont la valeur globale était inférieure à celle de Steria/HP et que, s'il est vrai que la requérante avait envoyé un corrigendum à la Commission, en date du 26 mai 2004, elle n'avait aucune obligation d'en tenir compte. En effet, en vertu de l'article 148, paragraphe 3, du règlement d'exécution, le pouvoir adjudicateur pourrait prendre contact avec le soumissionnaire s'il s'agissait de corriger des erreurs matérielles manifestes. En l'espèce, il s'agirait d'une erreur de multiplication commise par la requérante, qui n'aurait imposé à la Commission aucune obligation de la contacter.
- 42 En ce qui concerne le prétendu non-respect des critères techniques, la Commission fait valoir que, en ce qui concerne les interfaces nationales, il importe de distinguer entre, d'une part, une partie communication et, d'autre part, une partie logiciel logique. Seule la partie communication, qui ne faisait pas partie de l'appel d'offres, devrait être installée dans les locaux des États membres, tandis que la partie logiciel logique pourrait être installée au niveau central. La définition de l'interface nationale donnée dans l'appel d'offres n'aurait pas précisé si elle devait être installée, avec toutes ses composantes, au niveau central ou au niveau national, mais elle aurait indiqué clairement que l'interface nationale demeurait sous la responsabilité du domaine central. La possibilité d'installer la partie logiciel d'une interface nationale

au niveau central serait attestée par l'étude que la Commission a fait réaliser par le cabinet Deloitte & Touche et qui était annexée à l'appel d'offres parmi les documents techniques. Cette étude examinerait les avantages et inconvénients liés à l'installation de la partie logiciel de l'interface nationale au niveau central et au niveau national. Si l'installation des composantes de l'interface nationale dans les États membres avait été considérée comme obligatoire, le fait de joindre l'étude aux documents techniques n'aurait pas eu de sens.

- 43 Par ailleurs, en réponse à un argument de la requérante, la Commission précise que l'offre de Steria/HP contenait effectivement des simulateurs (volet 6), mais que ce volet était compris dans le volet 5 (domaine central).
- 44 S'agissant des arguments développés au soutien de la prétendue illégalité de la décision du 22 octobre 2004, la Commission fait valoir qu'elle n'a aucunement méconnu le principe du droit à un recours effectif, la directive 89/665 et l'arrêt Alcatel Austria e.a., précité, n'étant pas pertinents en l'espèce. En outre, la décision du 13 septembre 2004 et la lettre du 30 septembre 2004 adressées à la requérante auraient pleinement respecté les obligations de motivation qui incombent à la Commission en vertu de l'article 100, paragraphe 2, première phrase, du règlement financier. En effet, la motivation contenue dans la lettre du 30 septembre 2004 aurait clairement permis à la requérante d'ester en justice.
- 45 Quant à l'article 103 du règlement financier, invoqué par la requérante, il ne serait pas applicable en l'espèce.

Sur l'urgence

- 46 La requérante fait valoir que, en l'absence des mesures provisoires demandées, elle risque de subir un préjudice grave et irréparable.

- 47 Le préjudice qu'elle subirait serait grave, car, les seules offres prises en considération lors de l'étape finale de la procédure d'appel d'offres ayant été la sienne et celle de Steria/HP, le rejet de l'offre de Steria/HP aurait eu pour conséquence que le marché lui aurait été attribué.
- 48 En outre, le projet SIS II/VIS étant d'une envergure exceptionnelle, la perte de cette référence ainsi que la perte de la chance de démontrer sa capacité à développer des systèmes informatiques à l'échelle internationale ajouteraient à son préjudice.
- 49 À cet égard, la requérante ajoute que les sociétés impliquées dans la réalisation du projet seront placées dans une situation très avantageuse par rapport à leurs concurrents lors de futurs appels d'offres lancés par la Commission en relation avec les systèmes SIS II et VIS, notamment aux fins de l'extension du système à d'autres États membres, et par les États membres et les collectivités locales de l'espace Schengen, par exemple pour la mise à jour de leurs systèmes d'information nationaux. Le montant total de ces marchés complémentaires serait sensiblement plus élevé que la valeur du «système central» soumis à adjudication par la Commission en l'espèce.
- 50 Le préjudice subi serait également irréparable. En l'espèce, l'attribution du marché et, a fortiori, l'exécution et la mise en œuvre du contrat, même pendant la durée de la procédure de référé, seraient de nature à empêcher la Commission de revenir sur les décisions qu'elle a prises. Afin d'éviter à la requérante de se trouver devant un fait accompli, il serait donc indispensable de surseoir immédiatement à l'exécution de ces décisions. L'absence de toute mesure provisoire aurait pour conséquence de priver de tout effet utile un arrêt d'annulation prononcé par le Tribunal. Ainsi que le juge communautaire l'aurait reconnu, une décision sur le fond intervenant après l'exécution du contrat ne pourrait pas effacer le préjudice subi tant par l'ordre juridique communautaire que par les soumissionnaires écartés (ordonnance du président de la Cour du 22 avril 1994, Commission/Belgique, C-87/94 R, Rec. p. I-1395, point 31). Il en résulterait que l'octroi de dommages et intérêts ne constituerait par une réparation appropriée.

- 51 Lors de l'audition, la requérante a soutenu que la présente affaire se distinguait des affaires ayant donné lieu aux ordonnances du président du Tribunal du 27 juillet 2004, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission (T-148/04 R, Rec. p. II-3027) et du 10 novembre 2004, European Dynamics/Commission (T-303/04 R, Rec. p. II-3889), dans la mesure où, contrairement aux marchés concernés dans ces affaires, le marché en cause serait très étroit, du fait de son caractère unique en Europe et, peut-être, dans le monde entier. L'accès au marché en cause ne serait possible qu'en remportant le marché dans le cadre de la procédure d'adjudication litigieuse.
- 52 La Commission souligne que la requérante n'a aucun droit de se voir attribuer le contrat, même dans l'hypothèse où la décision du 13 septembre 2004 et la décision du 22 octobre 2004 seraient annulées. Elle relève d'ailleurs que, si le Tribunal devait constater qu'une erreur a été commise lors de l'évaluation financière, la même erreur aurait également affecté l'offre présentée par la requérante, puisqu'elle indiquait un prix égal à zéro pour certains volets.
- 53 La perte d'une référence future ou d'une occasion de démontrer ses capacités ne serait jamais, de jurisprudence constante, la cause d'un préjudice justifiant l'adoption de mesures provisoires. En particulier, la perte d'une référence future n'empêcherait pas la requérante de participer, avec succès, à des appels d'offres ultérieurs. En outre, un préjudice dépendant de la survenance d'événements futurs et incertains ne pourrait justifier l'octroi des mesures provisoires sollicitées en raison de son caractère hypothétique.
- 54 Quant au caractère prétendument irréparable du préjudice, la Commission souligne à titre liminaire que l'ordonnance Commission/Belgique, précitée, n'est aucunement pertinente en l'espèce, dans la mesure où l'article 226 CE et l'article 230, quatrième alinéa, CE poursuivent des finalités distinctes. Plus spécifiquement, l'une des raisons pour lesquelles il aurait été envisageable d'octroyer une mesure provisoire dans l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance Commission/Belgique, précitée, aurait tenu à l'absence de toute autre mesure de protection des intérêts des soumissionnaires.

- 55 En outre, un préjudice ne saurait être considéré comme irréparable, ou même difficilement réparable, s'il peut être ultérieurement compensé par l'octroi d'une indemnité accordée au titre de l'article 288 CE.
- 56 Enfin, l'ampleur et la réalité du préjudice subi en raison du rejet de l'offre de la requérante n'auraient pas été démontrées, pas plus que sa gravité et son caractère irréparable. La requérante n'aurait pas non plus prouvé que son existence même risquait d'être compromise ou que sa position sur le marché serait irrémédiablement affectée.
- 57 Selon la jurisprudence constante du Tribunal, le fait que le contrat litigieux soit en cours d'exécution au moment du prononcé de l'arrêt au principal ne constituerait pas un argument valable pour prouver l'urgence (ordonnance TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission, précitée, point 55). En effet, si le rejet de l'offre de la requérante se révélait injustifié, il pourrait être réparé; le coût de sa participation à l'appel d'offres pourrait être chiffré et indemnisé, une compensation pécuniaire pourrait être envisagée et la requérante aurait toute liberté de participer à de nouveaux appels d'offres. Lors de l'audition, la Commission a exposé, à cet égard, que, en cas d'annulation d'une décision, il incombait à l'institution concernée, en vertu de l'article 233 CE, d'en tirer les conséquences, tout en respectant le dispositif de l'arrêt. Toutefois, ni les règles applicables ni la jurisprudence de la Cour et du Tribunal ne prévoiraient les conséquences à tirer lorsqu'un contrat a été signé et son exécution est en cours. En l'espèce, il s'agirait d'un contrat valable en vertu du droit civil belge. En outre, une annulation du contrat litigieux entraînerait des délais importants dans la réalisation du projet SIS II/VIS, ce qui nuirait à la création et au maintien d'un espace unique de liberté, de sécurité et de justice (article 2 UE).

Sur la mise en balance des intérêts

- 58 La requérante fait valoir, en premier lieu, que la violation du droit communautaire des marchés publics et le préjudice causé par cette violation à l'ordre juridique

communautaire et aux droits des autres soumissionnaires constituent, en eux-mêmes, un intérêt digne d'être protégé par les juridictions communautaires (ordonnance Commission/Belgique, précitée).

- 59 En deuxième lieu, elle soutient qu'un léger retard dans la mise en œuvre du projet SIS II/VIS ne nuira pas de façon disproportionnée aux intérêts de la Commission et des États membres. En effet, il ne serait pas nécessaire que le système d'information Schengen actuel soit remplacé par le futur système avant la fin de l'année 2007 ni que l'acceptation provisoire du système SIS II intervienne avant le 31 mars 2007. Rien n'indiquerait qu'un léger retard causerait un préjudice très significatif ni que ce préjudice ne pourrait être ramené à un niveau acceptable en augmentant légèrement le rythme de mise en œuvre. À l'inverse, l'exécution du contrat litigieux créerait ou contribuerait à créer un fait accompli à l'origine d'un préjudice grave et irréparable tant pour la requérante que pour l'ordre juridique communautaire.
- 60 En troisième lieu, un rejet de l'offre de Steria/HP et une attribution du marché à la requérante pourraient survenir très rapidement. D'autres mesures destinées à remédier aux violations du droit communautaire pourraient également être prises, comme celle d'autoriser la requérante à présenter une offre sur la base des critères apparemment retenus pour adjuger le marché à Steria/HP ou celle de soumettre le projet à un nouvel appel d'offres.
- 61 En quatrième lieu, à supposer même que le sursis à l'exécution de la décision du 13 septembre 2004 et de la décision du 22 octobre 2004 cause un préjudice à la Commission ou aux États membres, la Commission serait elle-même à l'origine d'un tel préjudice. La requérante aurait constamment agi avec une grande diligence, ce qui constituerait un élément pertinent aux fins de la mise en balance des intérêts (ordonnance Commission/Belgique, précitée, point 34).

- 62 En cinquième lieu, la requérante a fait valoir, lors de l'audition, le caractère peu convaincant des affirmations de la Commission relatives au calendrier de réalisation du projet. Elles seraient, par ailleurs, contredites par un document du Conseil en date du 23 novembre 2001, échangé entre les délégations des États membres responsables de la mise en oeuvre du système SIS, dont il ressortirait qu'il serait possible de continuer avec le système SIS actuel, même avec 30 États membres.
- 63 En sixième lieu, lors de l'audition, la requérante a également fait référence au fait que le Conseil avait confié la tâche à la Commission de développer le système SIS II déjà en 2001. En outre, la requérante a soutenu que le début du développement du projet SIS II/VIS était initialement prévu pour le mois de janvier 2004. Il ne saurait être admis que la Commission puisse organiser une procédure d'appel d'offres tardivement et alléguer en même temps qu'il y a un tel degré d'urgence que l'octroi de mesures provisoires doive être exclu.
- 64 La Commission fait valoir que l'octroi de mesures provisoires causerait un préjudice à la Communauté, à la Commission, aux États membres, à trois pays tiers, ainsi d'ailleurs qu'au cocontractant, et qu'un tel préjudice excède celui éventuellement causé à la requérante en cas de rejet de sa demande.

Appréciation du juge des référés

Sur le fumus boni juris

- 65 Il convient d'observer que, dans sa demande en référé, la requérante effectue une distinction entre, d'une part, les moyens tendant à l'annulation de la décision du 13 septembre 2004 (voir points 21 à 29 ci-dessus) et, d'autre part, les moyens d'annulation visant la décision du 22 octobre 2004 (voir points 30 à 33 ci-dessus).

- 66 Sur ce point, le juge des référés considère que l'éventuelle annulation de la décision du 13 septembre 2004, rejetant l'offre de la requérante et retenant celle d'un tiers, priverait de sa base juridique la décision du 22 octobre 2004. Cette dernière décision serait donc entachée d'illégalité par voie de conséquence et devrait donc être également annulée.
- 67 Il suffit donc, dans un premier temps, d'examiner si les moyens d'annulation de la décision du 13 septembre 2004, tels qu'ils sont exposés dans la demande en référé, semblent, à première vue, fondés.
- 68 À titre liminaire, il y a lieu de relever, tout d'abord, que l'article 89, paragraphe 1, du règlement financier prévoit que tous les marchés publics financés totalement ou partiellement par le budget communautaire doivent respecter les principes de transparence, de proportionnalité, d'égalité de traitement et de non-discrimination. Ensuite, l'article 97, paragraphe 1, du règlement financier prévoit que les critères d'attribution permettant d'évaluer le contenu des offres sont préalablement définis et précisés dans les documents d'appel à la concurrence. Enfin, il découle d'une jurisprudence bien établie que, en vertu des principes d'égalité de traitement et de transparence, les critères d'attribution doivent être formulés, dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché, de manière à permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents de les interpréter de la même manière (voir, par analogie, arrêt de la Cour du 18 octobre 2001, SIAC Construction, C-19/00, Rec. p. I-7725, point 42).
- 69 Il y a lieu également d'observer, toujours à titre liminaire que, selon une jurisprudence bien établie, la Commission dispose d'une grande marge d'appréciation quant aux éléments à prendre en considération en vue de la décision d'attribuer un marché sur appel d'offres et que le contrôle du juge communautaire doit se limiter à vérifier l'absence d'erreur grave et manifeste (arrêt de la Cour du 23 novembre 1978, Agence européenne d'intérim/Commission, 56/77, Rec. p. 2215, point 20, et arrêt du Tribunal du 8 mai 1996, Adia interim/Commission, T-19/95, Rec. p. II-321, point 49).

- 70 Ces observations liminaires étant formulées, le juge des référés considère que deux des moyens avancés par la requérante présentent un caractère sérieux.
- 71 Le premier moyen est tiré d'une erreur manifeste commise lors de l'appréciation de l'évaluation financière de l'offre présentée par Steria/HP, résultant du fait qu'elle n'a pas indiqué un prix pour chacun des quinze volets de son offre.
- 72 En l'espèce, la question se pose de savoir si la requérante a fourni des éléments permettant de conclure que, à première vue, il ne saurait être exclu que la Commission a commis une erreur manifeste dans son appréciation, dans la mesure où elle a appliqué le système d'évaluation financière prévu dans l'appel d'offres d'une telle manière que les offres financières ne reflétaient pas leur juste valeur relative.
- 73 Dans le cadre de la présente procédure, la Commission a affirmé, d'une part, que la clause 2.8 des instructions administratives du cahier des charges obligeait les soumissionnaires à indiquer un prix pour chacun des volets et, d'autre part, que cette obligation était satisfaite par l'indication d'un prix égal à zéro. À ce sujet, il convient de rappeler que l'offre de Steria/HP n'avait pas indiqué de prix ou avait indiqué un prix nul pour les volets 6 (simulateurs), 7 (interfaces nationales) et 11 (fonctionnalités optionnelles VIS), mais que les prix correspondant à chacun de ces volets étaient compris dans l'évaluation du montant d'autres volets techniquement indissociables. Ainsi, les prix pour les volets 6, 7 et 11 étaient respectivement inclus dans les prix des volets 4 (système central), 3 (environnements système) et 2 (conception détaillée).
- 74 La question se pose donc de savoir si l'acceptation par la Commission, comme étant conforme au cahier des charges, de l'absence d'indication d'un prix ou de l'indication d'un prix nul pour un ou plusieurs volets de l'offre lorsque la solution proposée pour ce ou ces volets et les prix y afférant étaient inclus dans un ou plusieurs autres volets de cette offre peut, à première vue, constituer une erreur manifeste d'appréciation.

- 75 Il convient de relever, sur ce point, que la clause 2.8 des instructions administratives du cahier des charges prévoyait que, aux fins de l'évaluation financière, les soumissionnaires devaient indiquer les prix de tous les volets et que, en ce qui concernait la fiche financière, tous les prix devaient être exprimés en euros, être clairement indiqués et, le cas échéant, comprendre l'ensemble des éléments de calcul des prix pour tous les volets et sous-volets.
- 76 Il ressort de cette disposition que le prix devait être indiqué pour chaque volet proposé dans l'offre et qu'il ne pouvait pas être compris dans un autre volet.
- 77 Cette conclusion est confortée par la finalité même du système d'évaluation financière retenu dans le cadre de la procédure d'appel d'offres litigieuse.
- 78 Ainsi la clause 5.4 des instructions administratives du cahier des charges, intitulée «évaluation financière», retenait-elle un système fondé sur quinze volets distincts. Il en ressort que, pour les besoins de l'évaluation financière, les offres étaient appréciées non pas en retenant la somme globale des prix offerts pour les quinze volets distincts, mais en considération des rapports de prix calculés au niveau de chaque volet. En effet, pour chaque volet, la méthode d'évaluation utilisée par la Commission était fondée sur un score attribué à chaque soumissionnaire sur la base du rapport entre, d'une part, le prix offert par le soumissionnaire et, d'autre part, le prix le plus bas offert par les autres soumissionnaires retenus aux fins de l'évaluation financière. Comme le souligne la requérante, sans être contredite par la Commission, le score de chaque volet se voyait donc reconnaître la même valeur, et ce quelles que soient la portée et la complexité des différents volets.
- 79 Dès lors, retenir la thèse de la Commission et accepter qu'un prix égal à zéro puisse être indiqué pour un volet correspondant effectivement à une solution technique reviendrait à admettre qu'un soumissionnaire pouvait améliorer son rapport de prix global artificiellement et, de ce fait, obtenir le meilleur rapport de prix global, sans toutefois que la valeur globale de son offre soit la plus basse. En effet, ainsi que la

requérante l'a fait observer à juste titre, ce système permettait à un soumissionnaire d'améliorer artificiellement son rapport de prix global, par exemple en retirant 500 000 euros de deux volets valant chacun 1 million d'euros et en ajoutant ces montants à un volet valant 10 millions d'euros. Un soumissionnaire pouvait également obtenir un rapport de prix global particulièrement intéressant en offrant un prix artificiel inférieur à la moitié du prix de son concurrent pour cinq ou six volets mineurs. Le meilleur rapport de prix global pouvait donc être ainsi obtenu, alors même que la valeur globale de l'offre était manifestement supérieure à celle de toutes les autres offres. Le juge des référés constate que la Commission n'a pas expliqué comment les modalités d'application du système d'évaluation financière qu'elle a retenues en l'occurrence permettaient d'éviter un tel risque.

80 Cette appréciation n'est aucunement affectée par l'argument de la Commission selon lequel cette institution n'entendait pas priver les soumissionnaires de la possibilité de proposer librement leurs solutions techniques. Outre que cette argumentation se rapporte à l'évaluation technique, et non à l'évaluation financière, il n'est même pas soutenu qu'il n'aurait pas été possible de demander aux soumissionnaires d'indiquer un prix approximatif pour chaque volet de l'offre, quand bien même la solution technique aurait été incluse dans un autre volet.

81 L'interprétation des instructions financières du cahier des charges proposée par la Commission ne garantit donc en rien que l'offre économiquement la plus avantageuse ait été retenue, contrairement au principe de la sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse, applicable en l'espèce (point IV.2 de l'avis de marché).

82 Dans ces circonstances, il doit être considéré, à première vue, que, en ayant accepté l'absence d'indication d'un prix ou l'indication d'un prix nul pour certains volets de l'offre de Steria/HP, alors qu'il ne saurait être exclu qu'elle aurait dû rejeter l'offre parce qu'elle ne respectait pas les conditions de l'appel d'offres, la Commission a méconnu le cahier des charges et a commis une erreur d'appréciation manifeste.

- 83 Le second moyen considéré comme sérieux par le juge des référés a trait au non-respect de la condition technique de l'offre relative aux interfaces nationales (volet 7). En effet, la requérante critique la solution proposée par Steria/HP, en ce qu'elle n'impliquait pas l'installation d'interfaces nationales sur les sites des utilisateurs, à savoir les États membres, alors que cela aurait été requis dans l'avis de marché.
- 84 À ce propos, il convient de constater que les spécifications de l'appel d'offres accréditent, à première vue, l'analyse selon laquelle les interfaces nationales doivent être installées sur le site des utilisateurs (point 2.2 du module SIS II; points 2.1.2, 4.1 et 4.3 des spécifications communes; point 2.5.2 des instructions administratives). En particulier, il ressort du point 4.1 des spécifications communes que les interfaces nationales «doivent être installées dans les propres locaux de l'utilisateur». Le point 2.5.2 des instructions administratives prévoyait que «[l]es lieux de livraison des prestations prévues au contrat destinées aux utilisateurs (c'est-à-dire les interfaces nationales) [seraient] fixés à la signature du contrat».
- 85 En outre, tant dans sa demande que lors de l'audition, la requérante a expliqué plus en détail les raisons pour lesquelles l'installation des interfaces nationales au plan national est cruciale.
- 86 À ce stade, les réponses apportées par la Commission à ces arguments ne permettent pas de dissiper les imprécisions des spécifications techniques en ce qu'elles concernent le lieu d'installation des interfaces nationales.
- 87 Il ne peut, en conséquence, pas être exclu que l'interprétation des spécifications techniques avancée par la requérante soit correcte et que, de ce fait, l'offre de Steria/HP ait contrevenu aux spécifications techniques de l'appel d'offres.

- 88 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que la condition relative au fumus boni juris est remplie.

Sur l'urgence

- 89 Ainsi qu'il a été jugé dans l'ordonnance du président de la Cour du 25 mars 1999, Willeme/Commission [C-65/99 P(R), Rec. p. I-1857], la finalité de la procédure en référé n'est pas d'assurer la réparation d'un préjudice, mais de garantir la pleine efficacité de l'arrêt au fond. Pour atteindre ce dernier objectif, il faut que les mesures sollicitées soient urgentes en ce sens qu'il est nécessaire, pour éviter un préjudice grave et irréparable aux intérêts du requérant, qu'elles soient prononcées et sortent leurs effets dès avant la décision au principal (point 62). C'est à la partie qui sollicite les mesures provisoires 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 grave et irréparable (ordonnance du président du Tribunal du 20 juillet 2000, Esedra/Commission, T-169/00 R, Rec. p. II-2951, point 43).
- 90 En l'occurrence, la requérante fait valoir que le préjudice subi, tenant au fait que le marché en cause ne lui a pas été adjugé, présente un caractère irréparable dans la mesure où l'annulation de la décision du 13 septembre 2004 et de la décision du 22 octobre 2004 ne produirait, en l'absence de toute mesure provisoire, aucun effet utile.
- 91 Cette argumentation ne peut pas être retenue.

- 92 Tout d'abord, à supposer même que le Tribunal annule lesdites décisions, il n'est aucunement établi, contrairement à ce que soutient la requérante, que le marché lui serait adjudgé. À cet égard, tout comme l'adjudicataire, la requérante a proposé un prix nul pour un volet du projet, à savoir pour le volet 8. Dès lors, l'offre de la requérante était entachée, à première vue, d'une lacune analogue à celles qui entachaient l'offre de l'adjudicataire.
- 93 Ensuite, il n'est pas permis de conclure que, ainsi que le soutient la requérante, les intérêts de celle-ci ne seraient pas protégés d'une manière adéquate en cas d'annulation par le Tribunal de la décision du 13 septembre 2004 et de la décision du 22 octobre 2004.
- 94 Il doit être relevé, premièrement, qu'il n'est pas exact d'affirmer qu'un dédommagement constitue la seule et unique modalité d'exécution d'un arrêt d'annulation.
- 95 Ainsi qu'il ressort 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, 193/86, 99/86 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.

- 96 En l'espèce, dans l'hypothèse d'une annulation de la décision du 13 septembre 2004 et de la décision du 22 octobre 2004, il reviendrait 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, ordonnance du président du Tribunal du 2 mai 1994, *Candiotte/Conseil*, T-108/94 R, Rec. p. II-249, point 27; ordonnances *Esedra/Commission*, précitée, point 51, et *TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission*, précitée, point 55).
- 97 Dans ce contexte, il importe de souligner que la requérante a introduit son recours au principal et sa demande en référé après la conclusion du contrat litigieux et que, dès lors, la demande en référé n'a pas permis au juge des référés d'éviter la signature de ce contrat, alors que la requérante aurait pu introduire un recours en annulation de la décision du 13 septembre 2004, assorti d'une demande en référé, dans le délai de trois semaines qui s'est écoulé entre la date à laquelle la Commission lui a communiqué le rapport d'évaluation, le 30 septembre 2004, et la date de signature du contrat, le 22 octobre 2004. Il est néanmoins relevé, d'une part, que le sursis ordonné à titre conservatoire par le juge des référés (voir point 15 ci-dessus) a eu pour effet de suspendre l'exécution du contrat litigieux et, d'autre part, que le Tribunal a accepté de traiter le recours au principal selon la procédure accélérée (voir point 18 ci-dessus) et que, en conséquence, un arrêt sera prononcé à bref délai (voir, concernant une situation similaire, arrêt du Tribunal du 27 septembre 2002, *Tideland Signal/Commission*, T-211/02, Rec. p. II-3781). Dans ces circonstances, il ne saurait aucunement être exclu que la Commission puisse être conduite à mettre un terme au contrat litigieux et à organiser une nouvelle procédure de passation du marché public en cause, à laquelle la requérante pourrait participer.
- 98 Il doit être constaté, deuxièmement, que, même si la Commission décidait d'accorder des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par la requérante, une telle modalité d'exécution d'un éventuel arrêt d'annulation pourrait, selon une jurisprudence bien établie, être considérée comme constituant une réparation adéquate. Par conséquent, le préjudice potentiel subi par la requérante ne saurait être considéré comme irréparable, dès lors qu'il peut faire l'objet d'une compensation financière ultérieure (voir ordonnance *Esedra/Commission*, précitée, point 44, et la jurisprudence citée; ordonnance *TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission*, précitée, point 43).

- 99 En tout état de cause, même en l'absence de réparation volontaire de la part de la Commission, force est de constater que la requérante pourrait, à défaut d'indication en sens contraire, former un recours en indemnité devant le Tribunal, dès lors que la perte d'un marché constitue une perte économiquement susceptible d'être réparée dans le cadre d'une action fondée sur l'article 288 CE (ordonnance Esedra/Commission, précitée, point 47; ordonnance du président du Tribunal du 27 février 2002, Euroalliages e.a./Commission, T-132/01 R, Rec. p. II-777, point 51 à 53, et ordonnance TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission, précitée, point 45).
- 100 Au vu de ces appréciations, force est de constater que la situation à l'origine du présent litige est fondamentalement différente de celle à l'origine de l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance Commission/Belgique, précitée, invoquée par la requérante. Contrairement à ce qui a été relevé dans cette dernière affaire, il n'est pas possible de conclure en l'espèce qu'une décision sur le fond, même intervenant en cours d'exécution du contrat, ne pourrait pas réparer le préjudice subi tant par l'ordre juridique communautaire que par la requérante.
- 101 À la lumière de ce qui précède, les mesures provisoires demandées ne se justifieraient donc que dans des circonstances exceptionnelles, à savoir s'il apparaissait que, en l'absence de telles mesures, la requérante se trouverait dans une situation susceptible de mettre en péril son existence même ou de modifier de manière irrémédiable sa position sur le marché (voir, en ce sens, ordonnances Esedra/Commission, précitée, point 45, et TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission, précitée, point 46).
- 102 À cet égard, force est de constater que, si la requérante soutient que l'adjudication de ce marché lui serait bénéfique, elle ne soutient pas en revanche que les décisions des 13 septembre et 22 octobre 2004 ont des conséquences financières telles que son

existence même est mise en péril. En effet, la requérante n'a aucunement soutenu un tel argument et n'a apporté aucun élément concernant sa situation financière qui pourrait conduire le juge des référés à conclure que son existence est mise en péril.

- 103 Les seuls effets réels que la requérante attache à l'exécution de la décision du 13 septembre 2004 et de la décision du 22 octobre 2004 sont donc constituées par la perte d'une référence majeure et par la prétendue difficulté de soumissionner utilement à l'avenir dans le cadre des projets liés au marché en cause. Pour autant que ces effets puissent être considérés comme visant à établir le caractère irréparable du préjudice allégué, les éléments du dossier ne permettent toutefois pas d'apprécier leur incidence réelle sur la situation de la requérante. En particulier, celle-ci n'a pas démontré que cette référence lui était indispensable ni qu'elle serait empêchée à l'avenir de mener à bien d'autres projets de même envergure. Elle n'a en outre pas apporté d'éléments permettant de conclure qu'il a été porté atteinte de manière grave et irréparable à sa réputation et, a fortiori, qu'une telle atteinte l'empêchera de participer aux futurs appels d'offres lancés par la Commission en relation avec les systèmes SIS II et VIS. Il y a lieu, dans ce contexte, d'ajouter que, en tout état de cause, selon une jurisprudence bien établie, la participation à une soumission publique, par nature hautement compétitive, implique forcément des risques pour tous les participants, et l'élimination d'un soumissionnaire, en vertu des règles de la soumission, n'a, en soi, rien de préjudiciable et ne saurait donc être considérée, en principe, comme une atteinte à sa réputation (voir, en ce sens, ordonnance du président de la Cour du 5 août 1983, CMC/Commission, 118/83 R, Rec. p. 2583, point 51, et ordonnance Esedra/Commission, précitée, point 48).

- 104 Dans ces circonstances, il y a lieu de conclure que les éléments de preuve apportés par la requérante ne permettent pas d'établir à suffisance de droit que, à défaut d'octroi des mesures provisoires demandées, elle subirait un préjudice grave et irréparable.

- 105 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que la condition relative à l'urgence n'est pas satisfaite et que, dès lors, 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 31 janvier 2005.

Le greffier

H. Jung

Le président

B. Vesterdorf