

ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

18 janvier 2018 (*)

« Référé – Marchés publics de travaux – Demande de mesures provisoires – Délai d’attente – Offre anormalement basse – Fumus boni juris – Urgence – Mise en balance des intérêts »

Dans l’affaire T-784/17 R,

Strabag Belgium, établie à Anvers (Belgique), représentée par M^{es} M. Schoups, K. Lemmens et M. Lahbib, avocats,

partie requérante,

contre

Parlement européen, représenté par M^{me} Z. Nagy et M. B. Simon, en qualité d’agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande fondée sur les articles 278 et 279 TFUE et tendant, d’une part, à obtenir le sursis à l’exécution de la décision du Parlement du 24 novembre 2017 de rejeter l’offre de la requérante et d’attribuer à cinq soumissionnaires le marché relatif à un contrat-cadre de travaux d’entreprise générale pour les bâtiments du Parlement à Bruxelles (Belgique) (appel d’offres 06/D 20/2017/M036) et, d’autre part, à enjoindre au Parlement de produire différents documents,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

rend la présente

Ordonnance

- 1 Le Parlement européen a publié, au Supplément au *Journal officiel de l’Union européenne*, le 29 juillet 2017, une invitation à soumissionner pour la conclusion d’un contrat-cadre de travaux d’entreprise générale pour les bâtiments du Parlement à Bruxelles (Belgique).
- 2 Selon l’article 2 du cahier des charges, l’appel d’offres a été lancé « en vue de la signature d’un contrat-cadre [d’une durée de 48 mois] avec opérateurs multiples [...] et remise en concurrence afin de réaliser divers travaux d’aménagement » et le marché a une valeur totale maximale estimée de 80 000 000 euros.
- 3 Selon l’article 3 du cahier des charges, le marché « vise la réalisation de divers travaux d’aménagement relevant d’une entreprise générale de travaux (gros œuvre, second œuvre, parachèvements, etc...), dans les bâtiments du Parlement à Bruxelles ».
- 4 L’article 12 du cahier des charges, intitulé « Modalités d’exécution des contrats-cadres », dispose ce qui suit :

« Les contrats-cadres seront exécutés à l’aide de contrats spécifiques qui doivent être signés après l’application d’un système de passation de commandes avec remise en concurrence.

La mise en place de ce système comportera la signature, à l’issue de la présente procédure, de 5 contrats-cadres au plus (si le nombre d’offres recevables et conformes le permet) avec les 5 premiers

opérateurs économiques classés à l'issue de l'évaluation des offres soumises dans le cadre de la présente procédure.

À l'occasion de la passation d'une commande et avant la signature d'un contrat spécifique, le Parlement invitera par écrit les contractants désignés à l'issue de la présente procédure à soumettre une offre concernant la commande spécifique, en leur adressant les documents suivants :

- une lettre d'invitation à soumissionner ;
- un document dénommé "Conditions pour soumettre une offre" qui reprendra notamment le calendrier de la procédure de remise en concurrence et les modalités de constitution et de remise d'une offre ;
- un document dénommé "Cahier des charges" qui définira les règles administratives et juridiques applicables à la procédure de remise en concurrence et notamment les critères d'attribution et auquel sera annexé notamment un document dénommé "spécifications techniques" qui contiendra toutes les informations d'ordre technique relatives à la commande envisagée permettant au contractant de formuler son offre ;
- un document dénommé "Cahier d'engagement" qui formalisera l'engagement du contractant en cas d'attribution, notamment en termes de prix ;
- un document dénommé "Projet de contrat spécifique" qui préfigurerait le contrat spécifique qui sera signé à l'issue de la procédure de remise en concurrence.

Après réception et évaluation des nouvelles offres, le Parlement décidera de l'attribution de la commande qui sera exécutée à compter de la signature du contrat spécifique.

Les critères d'attribution, ainsi que leur pondération, définis par le Parlement pour l'évaluation des offres reçues dans le cadre de la procédure de remise en concurrence sont les suivants :

- soit uniquement le critère prix ;
- soit un rapport qualité/prix dans lequel la qualité sera fonction des délais proposés par le contractant.

Dans cette seconde hypothèse, la pondération du critère prix pourra varier de 60 % à 90 % et celle du critère qualité de 40 % à 10 %.

[...] »

5 L'article 15 du cahier des charges, intitulé « Critères d'attribution », dispose :

« Le marché sera attribué aux 5 offres les moins chères, si le nombre d'offres reçues le permet, parmi les offres recevables et conformes au cahier des charges.

La comparaison des offres sera effectuée sur base des coefficients φ^{SAJ} et φ^{TOT} proposés par le soumissionnaire dans le document "Cahier d'engagement".

La détermination du prix de l'offre servant à la comparaison se fera par application de la formule suivante :

$$P^{\text{offre}} = [(70\text{Mio} + (7\text{Mio} * (1 + \varphi^{\text{SAJ}}))] * (1 + \varphi^{\text{TOT}})$$

dans laquelle :

- P^{offre} est le prix de l'offre servant pour la comparaison ;
- φ^{TOT} est le coefficient fee applicable au montant des travaux ;

Ce coefficient comprend les frais généraux et bénéfiques du Contractant, tant au niveau du chantier que du siège de l'entreprise.

- φ^{SAJ} est le coefficient fee applicable aux postes en sommes à justifier.

Ce coefficient comprend les frais de coordination de chantier lors de l'utilisation de sommes à justifier. Il comprend les frais de chantier de gestion de la préparation et des travaux, du suivi, mais pas les Frais Généraux et Bénéfiques du Contractant (voir φ^{TOT}). Tous les frais spécifiques relatifs aux travaux sont réputés être compris dans le poste Somme à Justifier proprement dit. Par extension, ce taux est utilisé pour le calcul des états modificatifs éventuels.

Ce taux comprend tous les frais d'encadrement (conducteur des travaux, ingénieur de projet, ingénieur méthode, chef de projet, secrétariat, deviseur, comptabilité, ...) nécessaire à l'exécution des travaux repris dans le poste Somme à Justifier et dans les états modificatifs. Ceci comprend entre autres les frais de préparation de travaux, comme par exemple

- la prise de connaissance et les investigations
- la mise au point de l'exécution
- les visites avec les corps de métier
- le travail par le service méthode
- la planification
- ...

ainsi que tout le suivi des travaux et l'achèvement de ceux-ci (constatations de fin de travaux, collection et compulsions de l'AS BUILT auprès des sous-traitants/fournisseurs, ...). »

6 Conformément à l'article 5 du cahier d'engagement, le soumissionnaire est censé indiquer les coefficients « φ^{TOT} » et « φ^{SAJ} », en application desquels il s'engage à exécuter l'objet de l'offre.

7 Dans son offre du 20 septembre 2017, la requérante, Strabag Belgium, a indiqué 7 % pour le coefficient « φ^{TOT} » et 10 % pour le coefficient « φ^{SAJ} ».

8 Le 27 septembre 2017, le Parlement a ouvert les offres. Sur la base des dix offres soumises, le Parlement a établi le classement suivant :

	Société	%TOT	%SAJ	Montant en million euros
1	[...]	2,3 %	3,00 %	78,9858
2	[...]	4,5 %	4,00 %	80,7576
3	[...]	5,0 %	6,50 %	81,3278
4	[...]	5,0 %	7,00 %	81,3645

5	[...]	5,0 %	10,00 %	81,5850
6	[la requérante]	7,0 %	10,00 %	83,1390
7	[...]	7,10 %	9,50 %	83,1792
8	[...]	12,0 %	17,00 %	87,5728
9	[...]	17,75 %	16,75 %	92,0481
10	[...]	24,00 %	8,00 %	96,1744

- 9 Le 24 novembre 2017, le Parlement a décidé de rejeter l'offre de la requérante et d'attribuer à cinq soumissionnaires le marché relatif à un contrat-cadre de travaux d'entreprise générale pour les bâtiments du Parlement à Bruxelles (appel d'offres 06/D 20/2017/M036) (ci-après la « décision attaquée »).
- 10 Par courriel du 24 novembre 2017, le Parlement a informé la requérante que son offre n'avait pas été retenue, du fait qu'elle n'avait pas été classée parmi les cinq offres les moins chères reçues.
- 11 Par courriel du 28 novembre 2017, la requérante a contesté la décision attaquée. À cet égard, elle a fait valoir que l'offre classée au premier rang était anormalement basse et aurait dû être rejetée pour ce motif. Ainsi, son offre aurait dû être accueillie comme étant parmi les cinq offres les moins chères. En outre, la requérante a demandé que le Parlement lui fournisse des informations supplémentaires dont, notamment, des informations relatives à l'éventuelle procédure du Parlement visant à vérifier l'existence d'une offre anormalement basse.
- 12 Par courriel du 28 novembre 2017, le Parlement a signifié à la requérante qu'une réponse lui serait adressée dans les quinze jours.
- 13 Par courriel du 30 novembre 2017, la requérante a réitéré sa demande d'information.
- 14 Par courriel du 4 décembre 2017, le Parlement a répondu à la requérante. Après avoir rappelé les termes de l'article 15 du cahier des charges, le Parlement a fait valoir que « les coefficients demandés étaient des coefficients globaux et [qu']il n'était pas demandé aux soumissionnaires de procéder à une quelconque décomposition de ces derniers ».
- 15 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 4 décembre 2017, la requérante a introduit un recours tendant, en substance, à l'annulation de la décision attaquée et à ce qu'il soit enjoint au Parlement de produire différents documents.
- 16 Par acte séparé déposé au greffe du Tribunal le 4 décembre 2017, la requérante a introduit la présente demande en référé, dans laquelle elle conclut, en substance, à ce qu'il plaise au président du Tribunal :
- surseoir à l'exécution de la décision attaquée ;
 - ordonner au Parlement de produire, premièrement, les documents du dossier de passation de marché dans lesquels les contacts qui ont eu lieu entre le Parlement et les soumissionnaires concernant les prix anormaux ont été consignés, deuxièmement, la décision attaquée et, troisièmement, le rapport d'analyse des offres ;
 - condamner le Parlement aux dépens.

- 17 À la suite de la demande de la requérante, le président du Tribunal a, le 6 décembre 2017, sans avoir entendu le Parlement au préalable, adopté une ordonnance, sur le fondement de l'article 157, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, en vertu de laquelle il a ordonné au Parlement de surseoir à l'exécution de la décision attaquée jusqu'à la date de l'ordonnance mettant fin à la présente procédure de référé.
- 18 Dans ses observations sur la demande en référé, déposées au greffe du Tribunal le 13 décembre 2017, le Parlement conclut, en substance, à ce qu'il plaise au président du Tribunal :
- rejeter la demande en référé ;
 - condamner la requérante aux dépens.
- 19 Le 21 décembre 2017, le président du Tribunal a posé une série de questions pour réponse écrite au Parlement.
- 20 Le 9 janvier 2018, le Parlement a répondu dans le délai imparti aux questions posées par le président du Tribunal.

En droit

Généralités

- 21 Il ressort d'une lecture combinée des articles 278 et 279 TFUE, d'une part, et de l'article 256, paragraphe 1, TFUE, d'autre part, que le juge des référés peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution d'un acte attaqué devant le Tribunal ou prescrire les mesures provisoires nécessaires, et ce en application de l'article 156 du règlement de procédure. Néanmoins, l'article 278 TFUE pose le principe du caractère non suspensif des recours, les actes adoptés par les institutions de l'Union européenne bénéficiant d'une présomption de légalité. Ce n'est donc qu'à titre exceptionnel que le juge des référés peut ordonner le sursis à l'exécution d'un acte attaqué devant le Tribunal ou prescrire des mesures provisoires (ordonnance du 19 juillet 2016, Belgique/Commission, T-131/16 R, EU:T:2016:427, point 12).
- 22 L'article 156, paragraphe 4, du règlement de procédure dispose que les demandes en référé doivent spécifier « l'objet du litige, les circonstances établissant l'urgence ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi de la mesure provisoire à laquelle elles concluent ».
- 23 Ainsi, le sursis à exécution et les autres mesures provisoires peuvent être accordés par le juge des référés s'il est établi que leur octroi est justifié à première vue en fait et en droit (*fumus boni juris*) et qu'ils sont urgents, en ce sens qu'il est nécessaire, pour éviter un préjudice grave et irréparable aux intérêts de la partie qui les sollicite, qu'ils soient édictés et produisent leurs effets avant la décision au principal. Ces conditions sont cumulatives, de telle sorte que les demandes de mesures provisoires doivent être rejetées dès lors que l'une d'elles fait défaut. Le juge des référés procède également, le cas échéant, à la mise en balance des intérêts en présence (voir ordonnance du 2 mars 2016, Evonik Degussa/Commission, C-162/15 P–R, EU:C:2016:142, point 21 et jurisprudence citée).
- 24 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 ne lui impose un schéma d'analyse préétabli pour apprécier la nécessité de statuer provisoirement [voir ordonnance du 19 juillet 2012, Akhras/Conseil, C-110/12 P(R), non publiée, EU:C:2012:507, point 23 et jurisprudence citée].
- 25 Compte tenu des éléments du dossier, le président du Tribunal estime qu'il dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer sur la présente demande en référé, sans qu'il soit utile d'entendre, au préalable, les parties en leurs explications orales.

Particularités en matière de marchés publics

- 26 S'agissant, en particulier, des marchés publics, il ressort de la jurisprudence que, compte tenu des impératifs découlant de la protection effective qui doit être garantie en cette matière, lorsque le soumissionnaire évincé parvient à démontrer l'existence d'un *fumus boni juris* particulièrement sérieux, il ne saurait être exigé de sa part qu'il établisse que le rejet de sa demande en référé risquerait de lui causer un préjudice irréparable, sous peine qu'il soit porté une atteinte excessive et injustifiée à la protection juridictionnelle effective dont il bénéficie au titre de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [voir, en ce sens, ordonnance du 23 avril 2015, *Commission/Vanbreda Risk & Benefits*, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, point 41].
- 27 Toutefois, cet assouplissement des conditions applicables pour apprécier l'urgence, justifié par le droit à un recours juridictionnel effectif, ne s'applique que pendant la phase précontractuelle, pour autant que le délai d'attente résultant de l'article 118, paragraphes 2 et 3, du règlement (UE, Euratom) n° 966/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2012, relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union et abrogeant le règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil (JO 2012, L 298, p. 1 ; ci-après le « règlement financier ») et de l'article 171, paragraphe 1, du règlement délégué (UE) n° 1268/2012 de la Commission, du 29 octobre 2012, relatif aux règles d'application du règlement n° 966/2012 (JO 2012, L 362, p. 1 ; ci-après le « règlement d'application ») soit respecté. Dès lors que le contrat a été conclu avec l'attributaire après l'écoulement de ce délai et avant l'introduction de la demande en référé, l'assouplissement susmentionné ne se justifie plus [voir, en ce sens, ordonnance du 23 avril 2015, *Commission/Vanbreda Risk & Benefits*, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, points 34 et 42].
- 28 En l'espèce, le délai d'attente de dix jours calendaires a débuté le 25 novembre 2017. En effet, conformément à l'article 171, paragraphe 1, du règlement d'application, le délai d'attente débute le lendemain de l'envoi, par voie électronique, de la notification au soumissionnaire évincé, envoi qui a eu lieu, en l'espèce, le 24 novembre 2017.
- 29 La requérante ayant introduit sa demande en référé le 4 décembre 2017, donc pendant le délai d'attente, l'assouplissement des conditions applicables pour apprécier l'urgence sera d'application en l'espèce si la requérante parvient à démontrer l'existence d'un *fumus boni juris* particulièrement sérieux.

Sur le fumus boni juris

- 30 S'agissant de la condition relative à l'existence d'un *fumus boni juris*, il convient de rappeler que cette condition est remplie lorsqu'au moins un des moyens invoqués par la partie qui sollicite les mesures provisoires à l'appui du recours au fond apparaît, à première vue, non dépourvu de fondement sérieux. Tel est le cas dès lors que l'un de ces moyens révèle l'existence d'un différend juridique ou factuel important dont la solution ne s'impose pas d'emblée et mérite donc un examen approfondi, qui ne saurait être effectué par le juge des référés, mais doit faire l'objet de la procédure au fond [voir, en ce sens, ordonnances du 3 décembre 2014, *Grèce/Commission*, C-431/14 P–R, EU:C:2014:2418, point 20 et jurisprudence citée, et du 1^{er} mars 2017, *EMA/MSD Animal Health Innovation et Intervet international*, C-512/16 P(R), non publiée, EU:C:2017:149, point 59 et jurisprudence citée].
- 31 Aux fins de démontrer que la décision attaquée est, à première vue, entachée d'illégalité, la requérante invoque un moyen unique. Selon elle, le Parlement a violé l'article 151 du règlement d'application. En vertu de cette disposition, le Parlement aurait dû procéder à la vérification de l'offre qui a été classée au premier rang et l'exclure du fait qu'elle était anormalement basse.
- 32 Aux fins de l'examen du bien-fondé, à première vue, du moyen unique, il convient de rappeler les termes de l'article 151 du règlement d'application, intitulé « Offres anormalement basses » :

« 1. Si, pour un marché donné, le prix ou le coût proposé dans l'offre apparaît anormalement bas, le pouvoir adjudicateur demande, par écrit, les précisions qu'il juge opportunes sur la composition du prix

ou du coût et donne au soumissionnaire la possibilité de présenter ses observations.

Le pouvoir adjudicateur peut notamment prendre en considération des observations concernant :

- a) l'économie du procédé de fabrication, de la prestation de services ou du procédé de construction ;
- b) les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire ;
- c) l'originalité de l'offre du soumissionnaire ;
- d) le respect, par le soumissionnaire, des obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail ;
- e) le respect, par les sous-traitants, des obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail ;
- f) l'obtention éventuelle d'une aide d'État par le soumissionnaire, conformément aux règles applicables.

2. Le pouvoir adjudicateur ne peut rejeter l'offre que si les éléments de preuve fournis n'expliquent pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés.

Le pouvoir adjudicateur rejette l'offre s'il établit que celle-ci est anormalement basse parce qu'elle contrevient aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail.

[...] »

- 33 Conformément à la jurisprudence, il est constant que la notion d'« offre anormalement basse » n'est définie ni dans les dispositions du règlement financier ni dans celles du règlement d'application (voir arrêt du 4 juillet 2017, *European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer*, T-392/15, EU:T:2017:462, point 83 et jurisprudence citée).
- 34 Conformément à la jurisprudence, l'appréciation par le pouvoir adjudicateur de l'existence d'une offre anormalement basse s'opère en deux temps.
- 35 Dans un premier temps, le pouvoir adjudicateur doit, selon les termes de l'article 151, paragraphe 1, du règlement d'application, apprécier si les offres soumises « apparaissent » anormalement basses. L'usage du verbe « apparaître » implique que le pouvoir adjudicateur procède à une appréciation *prima facie* du caractère anormalement bas d'une offre. Le règlement d'application n'impose dès lors pas au pouvoir adjudicateur de procéder d'office à une analyse détaillée de la composition de chaque offre afin d'établir qu'elle ne constitue pas une offre anormalement basse. Ainsi, dans un premier temps, le pouvoir adjudicateur doit uniquement déterminer si les offres soumises contiennent un indice de nature à éveiller le soupçon qu'elles pourraient être anormalement basses. Tel est notamment le cas lorsque le prix proposé dans une offre soumise est considérablement inférieur à celui des autres offres soumises ou au prix habituel du marché. Si les offres soumises ne contiennent pas un tel indice et n'apparaissent donc pas anormalement basses, le pouvoir adjudicateur peut continuer l'évaluation de cette offre et la procédure d'attribution du marché (arrêt du 4 juillet 2017, *European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer*, T-392/15, EU:T:2017:462, point 88).
- 36 En revanche, s'il existe des indices de nature à éveiller le soupçon qu'une offre pourrait être anormalement basse, le pouvoir adjudicateur doit procéder, dans un second temps, à la vérification de la composition de l'offre afin de s'assurer que celle-ci n'est pas anormalement basse. Lorsqu'il procède à cette vérification, le pouvoir adjudicateur a l'obligation de donner au soumissionnaire de ladite offre la possibilité d'exposer pour quelles raisons il estime que son offre n'est pas anormalement basse. Le pouvoir adjudicateur doit ensuite apprécier les explications fournies et déterminer si l'offre en question présente un caractère anormalement bas avant de l'écarter, le cas échéant (voir, en ce sens, arrêt du

4 juillet 2017, European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer, T-392/15, EU:T:2017:462, point 89).

- 37 Eu égard à ce qui précède, il convient d'examiner, si, à première vue, l'offre classée au premier rang apparaît anormalement basse au sens de l'article 151, paragraphe 1, du règlement d'application.
- 38 À cet égard, la requérante soutient que l'offre classée au premier rang repose sur des coefficients largement inférieurs aux coefficients des autres offres.
- 39 S'agissant du coefficient « φ^{TOT} », de 2,3 %, de l'offre classée au premier rang, il apparaîtrait que le coefficient de la deuxième offre serait presque deux fois supérieur et que la moyenne des coefficients de toutes les offres, soit 8,96 %, serait plus de trois fois supérieure. Si on retirait les offres minimales et maximales, cette moyenne serait de 7,92 %, donc toujours plus de trois fois supérieure.
- 40 S'agissant du coefficient « φ^{SAJ} », de 3,0 %, de l'offre classée au premier rang, il apparaîtrait que le coefficient de la deuxième offre serait de 30 % supérieur et que la moyenne des coefficients de toutes les offres, soit 9,17 %, serait plus de trois fois supérieure. Si on retirait les offres minimales et maximales, cette moyenne serait de 8,97 %, donc toujours presque plus de trois fois supérieure.
- 41 En revanche, le Parlement soutient que l'offre classée au premier rang n'apparaît pas anormalement basse. Le Parlement se réfère à cet égard, notamment, aux différences de prix globaux des offres, allant de 78 985 800 à 96 174 400 euros, qui ne permettrait pas de considérer le prix de l'offre classée au premier rang comme apparaissant anormalement bas. Tout en admettant dans sa réponse aux questions du président du Tribunal que les coefficients « doivent être pris en compte lors de l'examen de l'existence [...] d'une offre [apparaissant comme] anormalement basse », le Parlement soutient que les offres classées au premier et au deuxième rang « ne présentaient qu'un écart de 2,2 % en ce qui concerne le coefficient φ^{TOT} et de 1 % en ce qui concerne le coefficient φ^{SAJ} », ne permettant pas non plus de considérer cette différence comme révélant la présence d'une offre apparaissant anormalement basse.
- 42 À cet égard, il convient d'examiner, en premier lieu, sur quelle base devrait être effectué en l'espèce, l'examen de l'existence d'une offre apparaissant anormalement basse, à savoir sur la base des prix globaux des offres ou sur la base des coefficients indiqués dans les offres.
- 43 À ce titre, il convient de relever que, comme le soutient le Parlement, il résulte de la jurisprudence que le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour ce qui concerne la détermination des éléments pertinents pour procéder à l'appréciation *prima facie* du caractère anormalement bas d'une offre (arrêt du 15 septembre 2016, European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission, T-698/14, non publié, EU:T:2016:476, point 65).
- 44 Or, d'une part, le Parlement reconnaît lui-même, dans sa réponse aux questions du président du Tribunal, que les coefficients « doivent être pris en compte lors de l'examen de l'existence [...] d'une offre [apparaissant comme] anormalement basse ». D'autre part, l'appel d'offre en cause est caractérisé par des particularités qui impliquent que l'appréciation *prima facie* du caractère anormalement bas de l'offre classée au premier rang doit s'effectuer non pas en fonction des prix globaux des offres, mais en fonction des coefficients.
- 45 S'agissant des particularités de l'appel d'offre en cause, il est constant que les travaux faisant l'objet du marché ne sont décrits que d'une manière très sommaire. En effet, l'article 3 du cahier des charges indique seulement que le marché « vise la réalisation de divers travaux d'aménagement relevant d'une entreprise générale de travaux (gros œuvre, second œuvre, parachèvements, etc...), dans les bâtiments du Parlement à Bruxelles ». Notamment, les soumissionnaires n'ont pas été invités à faire une offre en fonction de certains travaux de type standard relevant de la description de l'objet du marché. En revanche, une véritable mise en concurrence des offres des soumissionnaires retenus, pour l'attribution des travaux faisant l'objet du marché, semble avoir lieu seulement, en vertu de l'article 12 du cahier des charges, lors de la passation des commandes.

- 46 Ainsi, les seuls éléments variables que les soumissionnaires ont dû indiquer dans leurs offres, conformément à l'article 5 du cahier d'engagement, sont les chiffres relatifs aux coefficients « φ^{TOT} » et « φ^{SAJ} ».
- 47 Ces deux coefficients sont définis à l'article 15 du cahier des charges, reproduit au point 5 ci-dessus. Le coefficient « φ^{TOT} » vise, en substance, tous les frais généraux et bénéfiques des soumissionnaires, tant au niveau du chantier que du siège de l'entreprise. Le coefficient « φ^{SAJ} », applicable uniquement au poste intitulé « Sommes à justifier », vise, en substance, tous les frais de coordination de chantier ainsi que tous les frais d'encadrement.
- 48 Il en résulte, comme le reconnaît par ailleurs le Parlement dans ses observations, que la seule marge de manœuvre laissée aux soumissionnaires pour présenter leur offre résidait dans l'indication de leur taux relatifs aux coefficients, ceux-ci étant ainsi les seuls éléments pertinents produits par eux.
- 49 En revanche, le critère du prix global de l'offre n'apparaît pas, à première vue, comme pertinent pour l'examen de la présence d'une offre apparaissant anormalement basse en l'espèce.
- 50 À cet égard, il convient de rappeler que le calcul du prix de l'offre s'effectue, conformément à l'article 15 du cahier des charges, selon la formule mathématique « $P^{\text{offre}} = [(70\text{Mio} + (7\text{Mio} * (1 + \varphi^{\text{SAJ}}))] * (1 + \varphi^{\text{TOT}})$ ».
- 51 Or, selon les règles arithmétiques, il est évident que le prix de l'offre calculé selon la formule mentionnée au point 50 ci-dessus produit nécessairement des variations relativement faibles, même en présence de différences très notables en ce qui concerne les coefficients, ces derniers étant exprimés en pourcentages.
- 52 Enfin, il convient de rappeler que l'article 151, paragraphe 1, du règlement d'application ne s'oppose pas à ce que la vérification de la présence d'une offre apparaissant anormalement basse s'effectue en fonction des coefficients indiqués par les soumissionnaires et non en fonction des prix globaux des offres. En effet, ladite disposition différencie, en ce qui concerne les offres anormalement basses, le « prix » et le « coût », ce dernier correspondant en l'espèce aux coefficients indiqués par les soumissionnaires.
- 53 Partant, il convient de conclure que, à première vue, le Parlement aurait dû reconnaître que, en l'espèce, la comparaison des offres devait s'effectuer non en fonction de leurs prix globaux, mais en fonction des coefficients indiqués dans ces offres, afin d'établir la présence d'une offre apparaissant anormalement basse.
- 54 En deuxième lieu, s'il résulte de ce qui précède que le Parlement aurait dû mettre en relation les coûts des soumissionnaires, exprimés par les coefficients « φ^{SAJ} » et « φ^{TOT} », il convient encore d'examiner si, sur cette base, l'offre classée au premier rang apparaît anormalement basse.
- 55 Tel semble être, à première vue, le cas en l'espèce, eu égard aux différences très notables, telles que rappelées aux points 39 et 40 ci-dessus, existant entre les coefficients indiqués dans l'offre classée au premier rang et ceux indiqués dans l'offre classée au deuxième rang ainsi qu'entre les coefficients indiqués dans l'offre classée au premier rang et la moyenne des coefficients des offres.
- 56 À cet égard, il convient de souligner que l'argument du Parlement selon lequel les offres classées au premier et au deuxième rang « ne présentaient qu'un écart de 2,2 % en ce qui concerne le coefficient φ^{TOT} et de 1 % en ce qui concerne le coefficient φ^{SAJ} » ne saurait prospérer. Il va de soi qu'une comparaison des coefficients exprimés dans un taux de pourcentage, correspondant, en substance, aux bénéfiques et frais généraux, ne peut être effectuée utilement qu'en prenant en compte la différence relative et non la différence absolue existant entre ces coefficients.
- 57 En outre, dans son courriel du 4 décembre 2017 adressé à la requérante, le Parlement a fait valoir que « les coefficients demandés étaient des coefficients globaux et [qu']il n'était pas demandé aux

soumissionnaires de procéder à une quelconque décomposition de ces derniers ». Dans ce contexte, le Parlement a avancé l'argument formulé comme suit :

« Dès lors, il est impossible d'affirmer ex abrupto, comme vous le faites, que ces coefficients sont anormalement bas puisque d'une part, en l'absence de décomposition, il n'est pas possible d'alléguer que les coefficients proposés seraient de nature à entraîner un non-respect de la réglementation en vigueur ou la mise en péril de la société, et que d'autre part, la seule marge de manœuvre laissée aux soumissionnaires dans le calcul n'est relative qu'aux frais exposés et aux bénéfiques que le contractant pourra dégager, éléments qui dépendent non seulement de la réalité du marché mais également, en part non-négligeable, de facteurs inhérents à la surface technique et financière du soumissionnaire, à son organisation interne, à sa faculté de réaliser des économies d'échelle, à sa marge bénéficiaire, etc. »

58 À ce titre, il convient de constater, d'une part, que les éléments avancés par le Parlement ne sont pas de nature à démontrer l'absence d'une offre apparaissant anormalement basse.

59 D'autre part, dans la mesure où l'argument du Parlement doit être compris en ce sens que, en vertu de la nature globale des coefficients, un examen prima facie du caractère anormalement bas de l'offre lui était impossible, il conviendrait de conclure qu'un tel argument ne saurait prospérer. En effet, un tel argument impliquerait que la procédure d'appel d'offres fût viciée par une violation de l'article 151 du règlement d'application, en ce que le Parlement, par sa définition des critères pour l'attribution du marché, se serait privé de la possibilité d'examiner l'existence d'offres apparaissant anormalement basses.

60 Enfin, s'agissant de l'argument du Parlement selon lequel la requérante n'aurait soulevé sa critique que lors du rejet de son offre, il convient de constater que, à première vue, rien dans le texte de l'article 151 du règlement d'application ne permet de conclure que l'obligation du Parlement, en tant que pouvoir adjudicateur, d'examiner l'existence d'une offre apparaissant anormalement basse présuppose qu'un soumissionnaire ait soulevé des interrogations à cet égard dans la phase administrative.

61 Eu égard à ce qui précède, il convient de conclure que, à première vue, le Parlement a violé l'article 151 du règlement d'application en n'ayant pas constaté que l'offre classée au premier rang apparaissait anormalement basse et en n'ayant pas procédé à la vérification prévue par ledit article.

62 En revanche, en ce qui concerne, en troisième lieu, l'affirmation de la requérante selon laquelle l'offre classée au premier rang est anormalement basse et que, de ce fait, le Parlement aurait dû l'écarter, il convient de constater que, à première vue, cette thèse ne saurait prospérer.

63 En effet, selon les termes de l'article 151 du règlement d'application et conformément à la jurisprudence pertinente, le pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre apparaît anormalement basse ne saurait, de ce seul fait, l'écarter. Il lui incombe de procéder à une vérification en s'adressant au soumissionnaire pour lui donner la possibilité de présenter ses observations. C'est seulement à la suite d'une telle procédure que le pouvoir adjudicateur peut prendre la décision d'écarter l'offre.

64 Dans ces circonstances, il n'incombe pas au juge de l'Union d'intervenir avant que cette vérification par le pouvoir adjudicateur ait eu lieu.

65 Eu égard à tout ce qui précède, il convient de constater que, à première vue, le moyen unique est fondé, dans la mesure où il est tiré d'une violation, par le Parlement, de l'article 151 du règlement d'application, en ce qu'il n'a pas constaté que l'offre classée au premier rang apparaissait anormalement basse et n'a pas procédé à la vérification prévue audit article.

66 Le *fumus boni juris* ainsi établi est particulièrement sérieux. En effet, le *fumus boni juris* est établi sur le fondement d'une appréciation juridique de faits qui sont constants et ne relève pas d'un différend factuel. En ce qui concerne l'appréciation juridique, la question est clairement circonscrite et il apparaît, à première vue, que le Parlement a violé les obligations qui lui incombent en vertu de l'article 151 du règlement d'application en n'ayant pas constaté que l'offre classée au premier rang apparaissait anormalement basse et en n'ayant pas procédé à la vérification prévue audit article.

Sur l'urgence

- 67 Quant à la condition relative à l'urgence, il y a lieu de rappeler que la finalité de la procédure de référé est de garantir la pleine efficacité de la future décision définitive, afin d'éviter une lacune dans la protection juridique assurée par le juge de l'Union. Pour atteindre cet objectif, l'urgence doit s'apprécier au regard de la nécessité qu'il y a de statuer provisoirement afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable ne soit occasionné à la partie qui sollicite la protection provisoire (voir ordonnance du 20 novembre 2017, Commission/Pologne, C-441/17 R, EU:C:2017:877, point 43 et jurisprudence citée).
- 68 C'est à la partie qui se prévaut d'un tel préjudice d'en établir l'existence. S'il n'est pas exigé, à cet égard, une certitude absolue que le dommage se produira, seule une probabilité suffisante qu'il se réalise étant requise, il n'en reste pas moins que le requérant demeure tenu de prouver les faits qui sont censés fonder la perspective d'un tel dommage (voir ordonnance du 20 novembre 2017, Commission/Pologne, C-441/17 R, EU:C:2017:877, point 44 et jurisprudence citée).
- 69 S'agissant de l'appréciation de l'existence du risque de survenance d'un préjudice grave et irréparable dans le cas d'espèce, il convient de rappeler que la requérante est parvenue à démontrer un *fumus boni juris* particulièrement sérieux et qu'elle a introduit sa demande en référé dans le délai d'attente.
- 70 Dans ces circonstances, l'assouplissement des conditions pour apprécier l'urgence est d'application en l'espèce.
- 71 Il en résulte que la requérante satisfera à la condition de l'urgence si elle parvient à établir le risque de survenance d'un préjudice grave.
- 72 À ce titre, la requérante fait valoir que l'annulation future de la décision attaquée ne pourra lui apporter « aucun effet concret ». Elle sera privée d'une chance réelle de se voir attribuer le marché public litigieux, d'une valeur de 80 000 000 euros.
- 73 À cet égard, il y a lieu de relever qu'il a été jugé qu'un préjudice financier objectivement considérable ou même non négligeable peut être considéré comme grave, sans qu'il soit nécessaire de le rapporter systématiquement au chiffre d'affaires de l'entreprise qui craint de le subir (ordonnance du 4 décembre 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Commission, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, point 141).
- 74 En l'espèce, il est patent que la valeur du marché litigieux est considérable ou, au moins, non négligeable, tant pour ce qui concerne le secteur en cause que pour ce qui concerne le pouvoir adjudicateur et la requérante.
- 75 En outre, sans qu'il soit nécessaire de rapporter le préjudice invoqué par la requérante à son chiffre d'affaires, il ne saurait être affirmé qu'un préjudice d'une envergure telle que celle du préjudice invoqué par la requérante, résultant de la perte de chance de se voir attribuer le marché public litigieux, ne fût pas objectivement considérable, voire qu'il fût négligeable.
- 76 En outre, conformément à la jurisprudence, le juge des référés peut, lorsqu'il l'estime opportun, prendre en considération le caractère plus ou moins sérieux des moyens invoqués pour établir un *fumus boni juris* lors de son évaluation de l'urgence et, le cas échéant, de la mise en balance des intérêts en présence [voir, en ce sens, ordonnance du 7 mars 2013, EDF/Commission, C-551/12 P(R), EU:C:2013:157, point 23 et jurisprudence citée].
- 77 Dans ces conditions, le caractère grave du préjudice invoqué par la requérante est établi, en raison du préjudice financier allégué pouvant être qualifié d'objectivement considérable ou, à tout le moins, de non négligeable et de l'existence d'un *fumus boni juris* particulièrement sérieux.

Sur la mise en balance des intérêts

- 78 Selon la jurisprudence, les risques liés à chacune des solutions possibles doivent être mis en balance dans le cadre de la procédure de référé. Concrètement, cela implique notamment d'examiner si l'intérêt

de la partie qui sollicite les mesures provisoires à obtenir le sursis à l'exécution de l'acte attaqué prévaut ou non sur l'intérêt que présente l'application immédiate de celui-ci. Lors de cet examen, il convient de déterminer si l'annulation éventuelle de cet acte par le juge du fond permettrait le renversement de la situation qui serait provoquée par son exécution immédiate et, inversement, dans quelle mesure le sursis serait de nature à faire obstacle aux objectifs poursuivis par l'acte attaqué au cas où le recours principal serait rejeté [ordonnance du 1^{er} mars 2017, EMA/MSD Animal Health Innovation et Intervet international, C-512/16 P(R), non publiée, EU:C:2017:149, point 127].

- 79 Pour ce qui concerne les intérêts de la requérante, cette dernière, sans formellement prendre position sur la mise en balance des intérêts, soutient, dans le cadre de son argumentation relative à l'urgence, que l'annulation future de la décision attaquée ne pourra avoir sur sa situation « aucun effet concret ». Elle sera privée d'une chance réelle de se voir attribuer le marché public litigieux, d'une valeur de 80 000 000 euros.
- 80 À cet égard, il convient de rappeler que la décision attaquée devrait aboutir à la conclusion d'un contrat-cadre avec les cinq soumissionnaires identifiés par cette décision. Le contrat-cadre est d'une durée de quatre ans et, conformément à l'article 12 du cahier des charges, les travaux faisant l'objet du marché en cause seront attribués à l'issue d'une procédure de soumission des offres en fonction soit du prix, soit du rapport qualité-prix.
- 81 S'il en résulte qu'on ne saurait exclure que, au moment du prononcé de la décision dans l'affaire principale, un certain nombre de travaux faisant l'objet du marché en cause n'auront pas encore fait l'objet d'une mise en concurrence des offres des soumissionnaires retenus par la décision attaquée, il n'en reste pas moins qu'il est constant que le Parlement procédera, après la signature du contrat-cadre, à une telle mise en concurrence pour l'attribution des travaux faisant l'objet du marché. Ainsi, la possibilité pour la requérante de se voir attribuer des travaux faisant l'objet du marché sera réduite de façon considérable et diminuera en fonction de l'écoulement du temps jusqu'au prononcé de la décision dans l'affaire principale.
- 82 Pour ce qui concerne les intérêts du Parlement, celui-ci avance que, « parmi les travaux planifiés pour le début de l'année 2018 sur la base du contrat-cadre à signer, figurent des travaux importants de sécurisation des abords de l'ensemble des sites du Parlement [...] à Bruxelles, ainsi que la sécurisation du bâtiment Atrium » et que « [c]es travaux, dans le contexte actuel, ne sont pas de nature à pouvoir être reportés, la sécurité des lieux de travail constituant une condition de base primordiale pour assurer le fonctionnement de l'[i]nstitution ».
- 83 À la suite des questions du président du Tribunal, le Parlement a fourni un échéancier pour les travaux relatifs à la sécurisation de ses bâtiments à Bruxelles. Il en résulte que, à l'heure actuelle, la phase concernant les « études, [et la] préparation des documents d'appel d'offres » est en cours et que les procédures des commandes sur la base du contrat-cadre seront lancées en février ou en mars, la fin des travaux étant prévu en novembre ou en décembre 2018. En outre, le Parlement a indiqué dans ses réponses que le délai dans lequel la vérification de l'offre classée au premier rang pouvait avoir lieu dépendait notamment des réponses du soumissionnaire concerné et qu'il estimait « que la vérification en question pourrait être effectuée en quelques semaines ».
- 84 S'agissant de la mise en balance des intérêts en l'espèce, il convient de tenir compte de la portée limitée du sursis sollicité.
- 85 En effet, comme il résulte du point 61 ci-dessus, le *fumus boni juris* est établi seulement en ce qui concerne une violation de l'article 151 du règlement d'application par le Parlement, celui-ci n'ayant pas constaté que l'offre classée au premier rang apparaissait anormalement basse et n'ayant pas procédé à la vérification prévue audit article. En revanche, comme relevé aux points 62 à 64 ci-dessus, il ne saurait être conclu, à ce stade de la procédure, que l'offre classée au premier rang serait effectivement anormalement basse et que le Parlement devrait l'écarter, avec pour effet que l'offre de la requérante devrait être retenue en étant classée au cinquième rang.
- 86 Dans ces conditions, il est loisible au Parlement de lancer dans les meilleurs délais la procédure de vérification de l'existence d'une offre anormalement basse pour ce qui concerne l'offre classée au

premier rang et d'adopter, le cas échéant, sa décision conformément à l'article 151, paragraphe 2, du règlement d'application et à la jurisprudence relative à cette disposition.

87 En fonction de l'issue de cette procédure, la présente ordonnance ne s'oppose notamment pas à ce que le Parlement renouvelle la décision attaquée en retenant l'offre classée actuellement au premier rang ou adopte une décision retenant les offres classées actuellement aux rangs deux à six.

88 S'agissant des arguments du Parlement relatifs à la sécurisation de ses bâtiments à Bruxelles, il convient de relever que, selon l'estimation du Parlement, la vérification de l'existence d'une offre anormalement basse peut, en principe, être achevée en « quelques semaines ». En outre, il résulte de l'échéancier des travaux fournis par le Parlement que, à l'heure actuelle, la phase concernant les « études, [et la] préparation des documents d'appel d'offres » est toujours en cours et aboutira seulement en février ou en mars 2018 par les procédures des commandes sur la base du contrat-cadre.

89 Partant, il ne saurait être conclu que les exigences quant à la sécurisation des bâtiments du Parlement s'opposent à ce que soit ordonné le sursis sollicité.

90 En tout état de cause, conformément à l'article 159 du règlement de procédure, une ordonnance en référé peut, à la demande d'une partie, à tout moment être modifiée ou rapportée à la suite d'un changement de circonstances.

91 Enfin, eu égard à ce qui précède, la demande de production de documents relatifs aux échanges éventuels entre le Parlement et des soumissionnaires quant aux offres anormalement basses, de la décision attaquée et du rapport d'évaluation des offres est, à ce stade de la procédure, sans pertinence et doit dès lors être rejetée.

92 Eu égard à tout ce qui précède, la demande en référé doit être accueillie pour ce qui concerne le sursis sollicité. Pour le surplus, la demande doit être rejetée.

93 La présente ordonnance clôturant la procédure en référé, il y a lieu de rapporter l'ordonnance du président du Tribunal du 6 décembre 2017, adoptée sur le fondement de l'article 157, paragraphe 2, du règlement de procédure, en vertu de laquelle il a ordonné au Parlement de surseoir à l'exécution de la décision attaquée jusqu'à la date de l'ordonnance mettant fin à la présente procédure de référé.

94 En vertu de l'article 158, paragraphe 5, du règlement de procédure, il convient de réserver les dépens.

Par ces motifs,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

ordonne :

- 1) **Il est sursis à l'exécution de la décision du Parlement européen du 24 novembre 2017 de rejeter l'offre de Strabag Belgium et d'attribuer à cinq soumissionnaires le marché relatif à un contrat-cadre de travaux d'entreprise générale pour les bâtiments du Parlement à Bruxelles (Belgique) (appel d'offres 06/D 20/2017/M036).**
- 2) **La demande est rejetée pour le surplus.**
- 3) **L'ordonnance du 6 décembre 2017, Strabag Belgium/Parlement (T-784/17 R), est rapportée.**
- 4) **Les dépens sont réservés.**

Fait à Luxembourg, le 18 janvier 2018.

Le greffier

Le président

* Langue de procédure : le français.