

KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT

20. juli 2000 *

I sag T-169/00 R,

Esedra SPRL, Bruxelles (Belgien), ved advokaterne G. Vandersanden, É. Gillet og L. Levi, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos Société de gestion fiduciaire SARL, 2-4, rue Beck,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved X. Lewis og L. Parpala, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos C. Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt,

* Processprog: fransk.

angående en påstand dels om udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens afgørelser om ikke at tildele sagsøgeren den aftale vedrørende driften af en vuggestue, der blev udbudt ved udbudsbekendtgørelse nr. 99/S 132-97515/FR, og om at tildele denne aftale til en anden virksomhed, dels at det påbydes Kommissionen at iværksætte de foranstaltninger, der er nødvendige for at ophæve virkningerne af afgørelsen om at tildele denne aftale eller af den kontrakt, der eventuelt blev indgået efter denne afgørelse,

har

**PRÆSIDENTEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS**

afsagt følgende

Kendelse

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

- 1 I 1994 besluttede Kommissionen at overlade driften af Småbørnscentret Clovis, som rummer en vuggestue og en børnehave, der optager børn af ansatte ved de europæiske institutioner, og som er placeret i Kommissionens lokaler på boulevard Clovis i Bruxelles (herefter »CPE Clovis«), til et privat selskab. Efter afholdelse af et udbud tildelte Kommissionen aftalen til to italienske selskaber, Aristeia og Cooperativa italiana di ristorazione. Driften af CPE Clovis blev overladt til sagsøgeren, der er et selskab stiftet af de to førnævnte selskaber.

Driftsaftalen blev indgået med en indledende varighed på to år fra den 1. august 1995 at regne, med mulighed for fornyelse tre gange for et år ad gangen.

- 2 Ved skrivelse af 15. april 1999 meddelte sagsøgeren Kommissionen, at selskabet havde besluttet, at det ikke ville anmode om fornyelse af kontrakten. Skrivelsen indeholdt bl.a. følgende passus:

»Selskabet skal desuden allerede nu meddele, at det er rede til at deltage i et eventuelt fremtidigt udbud, hvis specifikationer er udformet med det formål at muliggøre en mere effektiv drift af tjenesteydelsen og skabe de forbindelser, der burde bestå mellem de interesserede parter, især hvor der er tale om interesserede, der ikke deltager i aftalen.«

- 3 Den 26. maj 1999 offentliggjorde Kommissionen i henhold til Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1) en første udbudsbekendtgørelse i Supplement til *De Europæiske Fællesskabers Tidende* (EFT S 100, s. 35), om udbud efter proceduren med begrænset udbud af de tjenesteydelser, der vedrører driften af CPE Clovis. Tre virksomheder, heriblandt sagsøgeren og selskabet Centro Studi Antonio Manieri (herefter »Centro studi«), meldte sig som ansøgere.

- 4 Eftersom Kommissionen fandt, at antallet af ansøgere ikke var tilstrækkelig stort til at sikre reel konkurrence, offentliggjorde den den 10. juli 1999 en ny udbudsbekendtgørelse (EFT S 132) vedrørende drift af vuggestue (nr. 99/S 132-97515/FR). I denne bekendtgørelse var det anført, at aftalen ville blive tildelt »det økonomisk mest fordelagtige bud, med hensyn til de tilbudte priser og kvaliteten af de foreslåede tjenesteydelser (se detaljerne i udbudsmaterialet)«.

- 5 Efter at have foretaget den udvælgelse af ansøgere, der var fastlagt i udbudsbekendtgørelsen, fremsendte Kommissionen den 29. oktober 1999 udbudsmaterialet til de syv selskaber, der blev opfordret til at afgive bud. Det var i udbudsmaterialet anført, at buddene skulle være indgivet senest den 6. januar 2000, at vedståelsesperioden for buddene var ni måneder fra den 6. januar 2000 at regne, og at rammeaftalen havde en indledende varighed på to år, med mulighed for fornyelse tre gange for et år ad gangen. Tildelingskriterierne var i øvrigt de følgende:

»Aftalen vil blive tildelt det økonomisk mest fordelagtige bud med hensyn til:

— den tilbudte pris og

— kvaliteten af buddet og af den foreslåede tjenesteydelse, vurderet efter følgende kriterier, med de vigtigste først:

a) værdien af den pædagogiske arbejdsplan (40%)

b) foranstaltninger og midler, som er iværksat med henblik på vikariering, som skyldes personalets fravær (30%)

c) kontrolmetoder og -midler, som er foreslået med henblik på kontrol af:
(30%)

— kvaliteten af ydelsen og driften

— fastholdelse af et stabilt personale

— gennemførelsen af den pædagogiske arbejdsplan.«

6 Ifølge protokollatet for besøget på stedet og det obligatoriske informationsmøde, som fandt sted den 24. og 25. november 1999, foretog Kommissionens repræsentanter i løbet heraf flere rettelser i udbudsmaterialet.

7 Ved telefax af 20. december 1999, der var affattet på italiensk, underrettede Kommissionen sagsøgeren om, at fristen for indgivelse af bud var blevet forlænget til den 7. januar 2000. Det var desuden for så vidt angår de specifikke kriterier i udbudsmaterialet anført:

»Den nuværende aftalepart har [...] givet udtryk for, at den ønsker at bevare sit personale og anvise dette anden beskæftigelse, hvis den ikke får tildelt aftalen. Under disse omstændigheder opstår der ikke nogen spørgsmål om beskyttelse af arbejdstagernes rettigheder.«

- 8 Den 7. januar 2000 mødte en repræsentant for sagsøgeren op hos Kommissionen for at indgive et bud. Han blev underrettet om, at fristen faktisk var blevet forlænget til den 7. februar 2000, og ikke til den 7. januar 2000, som det på grund af en skrivefejl var blevet anført i telefaksen af 20. december 1999. Sagsøgerens repræsentant trak herefter buddet tilbage.
- 9 På den fristdag, der var fastsat herfor, havde fire selskaber, heriblandt Centro studi og sagsøgeren, indgivet et bud.
- 10 Efter indgivelsen af buddene fremsendte Kommissionen to anmodninger om præcisering, dateret den 25. og den 29. februar 2000, til ansøgerne.
- 11 Buddene blev gennemgået af en bedømmelseskomité, der bestod af seks medlemmer, hvoraf de fem var udnævnt i deres egenskab af tjenestemænd i Generaldirektoratet for Personale og Administration og det sjette i dets egenskab af repræsentant for forældresammenslutningen. Det sjette medlem, som var næstformand for sammenslutningen, havde ikke noget barn indskrevet i vuggestuen i CPE Clovis.
- 12 Ved skrivelse af 31. maj 2000 blev sagsøgeren underrettet om, at selskabet ikke havde fået tildelt den pågældende aftale (herefter »afgørelsen om afslag på tildeling«).
- 13 Ved skrivelse af 2. juni 2000 anmodede sagsøgerens rådgivere Kommissionen om at fremsende en begrundelse for afgørelsen. Rådgiverne anmodede ligeledes Kommissionen om at udsætte enhver foranstaltning, der var truffet til gennemførelse af afgørelsen om at tildele den omtvistede aftale til en anden bydende

(herefter »afgørelsen om tildeling«), og som følge heraf ikke at indgå den i udbudsmaterialet omhandlede aftale.

- 14 Ved telefax af 9. juni 2000 fremsendte Kommissionen nærmere oplysninger med hensyn til begrundelsen for afgørelsen om tildeling. Kommissionen anførte bl.a., at det af Centro studi indgivne bud var bedre end sagsøgerens bud med hensyn til såvel pris som kvalitet (dels var sagsøgerens prisindex 102,90, mens Centro studi's var 100 i forhold til det laveste forskriftsmæssige bud, dels var sagsøgerens kvalitetsindex 80,4, mens Centro studi's var 100 i forhold til det bud, der havde opnået den bedste bedømmelse). Endvidere afslog Kommissionen at udsætte gennemførelsen af afgørelsen om tildeling.
- 15 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 20. juni 2000 anlagde sagsøgeren sag i henhold til artikel 230, stk. 4, EF med påstand om annullation af afgørelserne om tildeling og afslag på tildeling samt en påstand om erstatning for det tab, selskabet angiveligt havde lidt på grund af disse afgørelser.
- 16 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor samme dag indgav sagsøgeren den her omhandlede begæring om dels, at der sker udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens afgørelser om tildeling og afslag på tildeling, og at det påbydes Kommissionen at iværksætte de foranstaltninger, der er nødvendige for at ophæve retsvirkningerne af afgørelsen om tildeling eller af den kontrakt, der eventuelt blev indgået efter denne afgørelse, dels at der i henhold til artikel 105, stk. 2, i Rettens procesreglement omgående træffes afgørelse vedrørende spørgsmålet om udsættelse af gennemførelsen.
- 17 Den 21. juni 2000 anmodede Retten Kommissionen om at besvare spørgsmål om, på hvilket stadium den pågældende udbudsprocedure befandt sig, samt at fremlægge en eventuel aftale, der var indgået med Centro studi.

- 18 Kommissionen besvarede de stillede spørgsmål den 22. juni 2000. Den fremlagde samtidig den aftale, der var indgået med Centro studi, og anførte, at denne var blevet underskrevet den 21. juni 2000 og ville træde i kraft den 1. august 2000.
- 19 Den 26. juni 2000 blev Kommissionen anmodet om at fremlægge visse dokumenter vedrørende Centro studi.
- 20 Den 30. juni 2000 afgav Kommissionen et indlæg, der indeholdt dens bemærkninger til begæringen om foreløbige forholdsregler, og som var vedlagt de dokumenter, den var blevet anmodet om at fremlægge. Den gjorde opmærksom på, at budet fra Centro studi og garantiskrivelsen var fortrolige dokumenter, der ikke måtte fremsendes til sagsøgeren.
- 21 Retten har følgelig besluttet ikke at lade disse dokumenter indgå i sagsakterne.

Retlige bemærkninger

- 22 I henhold til bestemmelserne i artikel 242 EF og 243 EF, sammenholdt med artikel 4 i Rådets afgørelse 89/591/EKSF, EØF, Euratom af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (EFT L 319, s. 1), som ændret ved Rådets afgørelse 93/350/EKSF, EØF, Euratom af 8. juni 1993 (EFT L 144, s. 21), kan Retten, hvis den skønner, at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af den anfægtede retsakt eller foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler.
- 23 Artikel 104, stk. 2, i procesreglementet bestemmer, at begæringer, der vedrører foreløbige forholdsregler, skal angive de omstændigheder, der medfører uopsætte-

lighed, og de faktiske og retlige grunde til, at de begærede forholdsregel umiddelbart forekommer berettigede (*fumus boni juris*). Disse betingelser er kumulative, således at en begæring om udsættelse ikke kan tages til følge, når en af betingelserne ikke er opfyldt (jf. kendelse fra Rettens præsident af 10.2.1999, sag T-211/98 R, Willeme mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 15, og II, s. 57, præmis 18). Den af Fællesskabets retsinstanser, der skal træffe afgørelse om de foreløbige forholdsregler, foretager i givet fald også en afvejning af de berørte interesser (jf. kendelse fra Domstolens præsident af 29.6.1999, sag C-107/99 R, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4011, præmis 59).

- 24 Retten finder, at den på grundlag af sagsakterne råder over alle de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan træffe afgørelse vedrørende begæringen om foreløbige forholdsregler, uden at der er behov for først at høre parternes mundtlige forklaringer.
- 25 I det foreliggende tilfælde er det uopsættelighedsbetingelsen, der skal behandles.

Parternes argumenter

- 26 Sagsøgeren har gjort gældende, at gennemførelsen af afgørelserne om tildeling og afslag på tildeling kan påføre selskabet et alvorligt og uopretteligt tab. Selskabets søgsmål i hovedsagen vil alene kunne føre til, at det tilkendes en erstatning, der i forhold til det foreliggende tilfældes særlige omstændigheder og til det hovedformål, som det forfølger med søgsmålet, vil være utilstrækkeligt.
- 27 Det tab, som sagsøgeren hævder at have lidt, er ikke udelukkende af økonomisk karakter. Det består ifølge sagsøgeren dels af et direkte tab, der kan opgøres til 40 000 000 belgiske franc (BEF) (991 574,09 EUR), dels af et indirekte tab, der hænger sammen med det forhold, at sagsøgeren har udviklet en ny form for samarbejde vedrørende drift af vuggestuer, der bygger på franchiseaftaler. En

sådan organisationsstruktur kan imidlertid kun forventes at kunne gennemføres med succes, hvis den som grundlag har et tilstrækkeligt antal aktiviteter. Tabet af driften af CPE Clovis truer ifølge sagsøgeren denne struktur.

- 28 Ifølge sagsøgeren udgør den omhandlede aftale en referenceaftale, som den udvalgte bydende med stor fordel vil kunne henvise til med henblik på at opnå tildeling af andre aftaler. Referencer spiller således en afgørende rolle ved tildelingen af offentlige aftaler. Sagsøgeren tilføjer, at dette ligeledes fremgår af den ordning for kvalitativ udvælgelse, som er etableret ved direktiv 92/50, der i artikel 32 fastlægger kriterier, der bl.a. er baseret på den erfaring, som tjenesteyderen kan henvise til ved afgivelse af et bud.
- 29 Sagsøgeren vil således ikke fremover kunne henvise til den pågældende aftale, og det tab, der således er påført selskabet, kan ikke genoprettes ved, at det tilkendes en eventuel erstatning. De foreløbige forholdsregler, der er indgivet begæring om, gør det muligt at undgå, at selskabet, selv om afgørelsen om tildeling er ulovlig, endegyldigt forhindres i at få aftalen tildelt.
- 30 Sagsøgeren har — under angivelse af, at der ikke af Fællesskabets retsinstansers praksis kan udledes noget, der specifikt vedrører det for udbudsområdet særlige begreb »tab af referencer« — foreslået, at man støtter sig på de belgiske retsinstansers praksis, eftersom det i øvrigt er belgisk ret, der finder anvendelse på den omhandlede kontrakt. I henhold til denne retspraksis bliver tab af en referenceaftale og tab af prestige i et vist omfang taget i betragtning som en risiko for et alvorligt tab, der er vanskeligt at genoprette.
- 31 Sagsøgeren har gjort gældende, at der i det foreliggende tilfælde er tale om en referenceaftale, og at afgørelserne om tildeling og afslag på tildeling skader selskabets troværdighed og omdømme. I den forbindelse har sagsøgeren understreget, at aftalen har særlig stor betydning såvel på grund af dens årlige økonomiske værdi (3 470 509,35 EUR) som på grund af det antal børn, der skal passes (400). Det forhold, at den ordregivende myndighed har en ganske særlig

og prestigefyldt stilling og karakter, skal ligeledes tages i betragtning. Det forhold, at sagsøgeren, som havde opnået tildeling af den forudgående aftale om driften af CPE Clovis, ikke i det foreliggende tilfælde fik tildelt aftalen, er en offentlig desavouering af selskabet, som er til stor skade for dets kommercielle interesser, ligesom det er til skade for dets troværdighed og omdømme. Forskellige projekter, som sagsøgeren er involveret i, og som bygger på den reference, som den omhandlede aftale udgør, er således bragt i fare.

- 32 Sagsøgeren har i øvrigt gjort gældende, at selskabet råder over ca. 95 medarbejdere (ansatte i selskabet), hvis arbejde er organiseret således, at det opfylder principperne for drift og organisation i henhold til »ISO 9001:94«. Selskabet har været »ISO 9001«-certificeret siden februar 1998. Det er sandsynligt, at selskabet ikke vil kunne genbeskæftige samtlige ansatte, og at det derfor vil miste servicevirksomhedens vigtigste ressource og de investeringer, det har foretaget for at opnå det kvalitetsmærke, som den nævnte certificering står for.
- 33 Uopsætteligheden følger ifølge sagsøgeren ligeledes af det forhold, at den omhandlede aftale ikke blot vil være indgået, men også i det store og hele opfyldt, inden der afsiges dom i hovedsagen. Dommen i hovedsagen vil således ikke have nogen effektiv virkning (jf. i den henseende kendelse fra Domstolens præsident af 16.2.1987, sag 45/87 R, Kommissionen mod Irland, Sml. s. 783, af 27.9.1988, sag 194/88 R, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 5647, og af 31.1.1992, sag C-272/91 R, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 457, afsagt i traktatbrudssager).
- 34 Sagsøgeren har endelig anført, at Kommissionen var blevet underrettet om, at selskabet havde til hensigt at anfægte afgørelserne om tildeling og afslag på tildeling, og at det forhold, at afgørelserne er blevet fulgt op af Kommissionen, ved at denne indgik aftalen, ikke kan være til hinder for, at sagsøgeren gives medhold i sagen (jf. analogt kendelse fra Domstolens præsident af 22.4.1994, sag C-87/94 R, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 1395).

- 35 Kommissionen har gjort gældende, at det tab, som sagsøgeren hævder at have lidt, i henhold til Rettens praksis hverken er alvorligt eller uopretteligt. Eftersom sagsøgeren er i stand til at opføre sit direkte tab, kan dette følgelig fuldt ud genoprettes ved betaling af en erstatning.
- 36 Hvad angår den anden post i det tab, som sagsøgeren hævder at have lidt, og som selskabet selv betegner som »indirekte tab«, er der tale om tab af en »reference-aftale«. Ved at betegne denne tabspost som et indirekte tab indrømmer sagsøgeren selv dels at der mangler en årsagsforbindelse mellem et sådant tab og afgørelserne om tildeling og afslag på tildeling, dels at selskabets stilling med hensyn til de øvrige aftaler er usikker. Sagsøgeren kan ikke godtgøre, at der består en forbindelse mellem opnåelsen af den omhandlede aftale og opnåelse af andre aftaler. Fællesskabsretten yder i øvrigt ikke nogen beskyttelse mod indirekte følger af fællesskabsinstitutionernes retsakter.
- 37 Hertil kommer, at et tab, der følger af tabet af en referenceaftale, heller ikke efter belgisk retspraksis betegnes som et alvorligt og uopretteligt tab, men snarere som »et alvorligt tab, der vanskeligt kan genoprettes«. Det forhold, at en ansøger ikke har fastholdt en tidsbegrænset aftale på tidspunktet for et nyt udbud, er den nødvendige følge af, at der foretages periodiske udbud af offentlige aftaler. Under alle omstændigheder kan sagsøgerens argument, hvorefter det er nødvendigt at træffe foreløbige forholdsregler for at undgå, at selskabet sættes i en situation, hvor det ikke har mulighed for at opnå den omtvistede aftale, ikke tages til følge.
- 38 Kommissionen har understreget, at referencer, modsat hvad der er gjort gældende af sagsøgeren, ikke spiller en afgørende rolle ved tildelingen af en aftale, for hvilken kriterierne er opregnet i artikel 36 og 37 i direktiv 92/50. Referencer udgør i henhold til artikel 32 i samme direktiv alene et element blandt mange andre i den kvalitative udvælgelse, der går forud for tildelingen.

- 39 Kommissionen har i øvrigt gjort gældende, at sagsøgeren ikke har påvist, at der foreligger ekstraordinære omstændigheder, der gør det muligt at betegne det økonomiske tab, som selskabet er blevet påført, som alvorligt og uopretteligt. Sagsøgeren har således ikke fremlagt bevis for, at selskabet, hvis ikke de begærede foreløbige forholdsregler foreskrives, risikerer at blive bragt i en situation, hvor det kan blive truet på selve dets eksistens, eller hvor dets markedsandele kan blive ændret på uoprettelig vis.
- 40 Kommissionen har videre anført, at det tab af udbyttet af en del af de investeringer, der er foretaget af sagsøgeren især med det formål at uddanne selskabets ansatte med henblik på at opnå en »ISO 9001«-certificering, som sagsøgeren hævder vil følge af en afskedigelse af disse ansatte, ligeledes er et rent økonomisk tab.
- 41 Sagsøgerens argumentation, hvorefter uopsætteligheden følger af, at den aftale, der er indgået mellem Kommissionen og den bydende, hvis bud blev antaget, i det store og hele vil være blevet opfyldt, før der er truffet en afgørelse i hovedsagen, savner i det foreliggende tilfælde enhver relevans. Sagsøgeren støtter sig på den retspraksis, der finder anvendelse inden for rammerne af traktatbrudssøgsmål. Sådanne søgsmål har imidlertid en ganske særlig karakter og kan ikke give grundlag for et erstatningssøgsmål for Fællesskabets retsinstanser. Hertil kommer, at de faktiske omstændigheder i den ovenfor nævnte kendelse af 31. januar 1992 i sagen Kommissionen mod Italien, som sagsøgeren har påberåbt sig, og de faktiske omstændigheder i denne sag ikke kan sammenlignes. I det foreliggende tilfælde kan Kommissionen, hvis Retten skulle annullere afgørelsen om tildeling, afholde et nyt udbud, som sagsøgeren kan deltage i, uden at dette frembyder særlige vanskeligheder.
- 42 Kommissionen har endelig henvist til, at det var sagsøgeren selv, der gav udtryk for, at selskabet ikke ønskede at fortsætte med at opfylde driftsaftalen vedrørende CPE Clovis. Kommissionen gør på grundlag heraf gældende, at man ikke kan kvalificere et tab, som det frivilligt har risikeret at lide, som et alvorligt og uopretteligt tab.

Rettens bemærkninger

- 43 Det fremgår af fast retspraksis, at spørgsmålet om, hvorvidt uopsættelighedsbetingelsen i forbindelse med en begæring om foreløbige forholdsregler er opfyldt, skal vurderes på baggrund af nødvendigheden af, at der træffes en foreløbig afgørelse for at undgå, at den part, der har fremsat begæring om den foreløbige forholdsregel, udsættes for et alvorligt og uopretteligt tab. Denne part skal dokumentere, at vedkommende ikke kan afvente afgørelsen i hovedsagen uden at blive påført en sådan skade (jf. kendelse fra Rettens præsident af 15.7.1998, sag T-73/98 R, Prayon-Rupel mod Kommissionen, Sml. II, s. 2769, præmis 36, af 9.8.1999, forenede sager T-38/99 R — T-42/99 R, T-45/99 R og T-48/99 R, Sociedade Agrícola dos Arinhos m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2567, præmis 42, og af 14.4.2000, sag T-144/99 R, IMA mod Kommissionen, Sml. II, s. 2067, præmis 42).
- 44 Hvad angår det økonomiske tab, som sagsøgeren har påberåbt sig, skal det bemærkes, at det som anført af Kommissionen er fast retspraksis, at et sådant tab i princippet ikke kan betragtes som uopretteligt eller blot vanskeligt opretteligt, hvis der senere kan betales økonomisk erstatning herfor (jf. kendelse fra Domstolens præsident af 18.10.1991, sag C-213/91 R, Abertal m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5109, præmis 24, samt kendelse fra Rettens præsident af 30.6.1999, sag T-70/99 R, Alpharma mod Rådet, Sml. II, s. 2027, præmis 128).
- 45 I henhold til disse principper vil begæringen om udsættelse under de foreliggende omstændigheder kun være begrundet, hvis det måtte vise sig, at sagsøgeren, hvis ikke en sådan forholdsregel blev truffet, ville være at finde i en situation, der kunne true selve selskabets eksistens eller ændre dets markedsposition på uoprettelig vis.
- 46 Sagsøgeren har imidlertid ikke godtgjort, at tabet af driften af CPE Clovis, hvis der ikke som begæret foreskrives foreløbige forholdsregler, vil bringe den organisationsstruktur for drift af vuggestuer, som selskabet har udviklet, i fare eller under alle omstændigheder bringe selve selskabets eksistens i fare. I den

forbindelse skal det bemærkes, at sagsøgeren har henvist til flere andre projekter, som selskabet allerede er involveret i, og som vil kunne føre til oprettelsen af vuggestuer med en kapacitet på mere end 410 pladser.

- 47 Det følger heraf, at det af sagsøgeren hævdede økonomiske tab kan erstattes. Dette tab udgør således et tab, der økonomisk kan erstattes inden for rammerne af de retsmidler, som er fastsat i traktaten, navnlig i artikel 235 EF (jf. kendelse fra Rettens præsident af 1.10.1997, sag T-230/97 R, Comafra og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 1589, præmis 38).
- 48 Hvad angår det af sagsøgeren hævdede ikke-økonomiske tab bemærkes, for så vidt som det er anført til støtte for, at foreløbige forholdsregler uopsætteligt skal foreskrives på grund af den uoprettelige skade, som sagsøgerens omdømme og troværdighed ville lide, at afgørelsen om afslag på tildeling ikke nødvendigvis vil bevirke en sådan skade. Deltagelse i en offentlig udbudsprocedure, der i sig selv er stærkt konkurrencepræget, indebærer nødvendigvis risici for alle de bydende, og udelukkelse af en tilbudsgiver i medfør af udbudsreglerne er ikke i sig selv på nogen måde skadelig (jf. kendelse fra Domstolens præsident af 5.8.1983, sag 118/83 R, CMC mod Kommissionen, Sml. s. 2583, præmis 51). Sagsøgeren kendte i øvrigt denne risiko, da selskabet besluttede sig for ikke at anmode om fornyelse af kontrakten med Kommissionen, hvilket fik denne til at iværksætte en ny udbudsprocedure.
- 49 Hvad angår sagsøgerens argument om, at referencerne spiller en afgørende rolle ved tildelingen af offentlige aftaler, bemærkes, at det, som Kommissionen med rette har gjort gældende, fremgår af artikel 32 i direktiv 92/50, at referencerne alene udgør et element blandt mange andre, der tages i betragtning ved den kvalitative udvælgelse af tjenesteyderne. De skadelige virkninger, der ifølge sagsøgeren vil følge af den skade, som selskabets troværdighed og omdømme lider, kan ikke anses for at være en uundgåelig konsekvens af gennemførelsen af afgørelserne om tildeling og afslag på tildeling. Den skade, som sagsøgeren vil kunne blive påført ved gennemførelsen af disse afgørelser, er således rent

hypotetisk (jf. kendelse fra Rettens præsident af 2.12.1994, sag T-322/94 R, Union Carbide mod Kommissionen, Sml. II, s. 1159, præmis 31).

- 50 Det gælder ligeledes, for så vidt angår det tab, som måtte blive forvoldt ved afskedigelse af ansatte hos sagsøgeren, at det forhold, at sagsøgeren selv betegner dette som »sandsynligt«, viser dets hypotetiske karakter.
- 51 Endelig bemærkes, at det forhold, at opfyldelsen af den kontrakt, der er indgået med Centro studi, angiveligt allerede vil være påbegyndt, inden der afsiges dom i hovedsagen, ikke er en uopsættelig omstændighed. Såfremt Retten måtte give sagsøgeren medhold i hovedsagen, tilkommer det Kommissionen at træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre en effektiv beskyttelse af sagsøgerens interesser (jf. kendelse fra Rettens præsident af 2.5.1994, sag T-108/94 R, Candiote mod Rådet, Sml. II, s. 249, præmis 27). Sagsøgeren har imidlertid ikke henvist til nogen omstændighed, der kan hindre, at selskabets interesser beskyttes, eventuelt ved betaling af en erstatning kombineret med afholdelse af et nyt udbud.
- 52 Under disse omstændigheder må det konkluderes, at det bevismateriale, som sagsøgeren har fremlagt, ikke udgør tilstrækkeligt bevis for, at det ikke-økonomiske tab, som sagsøgeren har påberåbt sig, er uundgåeligt eller uopretteligt, og at det er den direkte følge af de afgørelser, der er truffet af Kommissionen, eller af gennemførelsen af disse.
- 53 Det følger af det ovenfor anførte, at sagsøgeren ikke har ført bevis for, at selskabet vil lide et alvorligt og uopretteligt tab, såfremt der ikke som begæret foreskrives foreløbige forholdsregler.
- 54 Begæringen om foreløbige forholdsregler skal derfor afvises, uden at det er nødvendigt at undersøge, om de øvrige betingelser for udsættelse af gennemførelsen er opfyldt.

Af disse grunde

bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT

- 1) Begæringen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.
- 2) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Således bestemt i Luxembourg, den 20. juli 2000.

H. Jung

Justitssekretær

B. Vesterdorf

Præsident