

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS BESLUT (tredje avdelningen)

den 14 september 2005 *

I mål T-140/04,

Adviesbureau Ehcon BV, med säte i Reeuwijk (Nederländerna), företrädd av
M. Goedkoop, avocat,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av L. Parpala och
E. Manhaeve, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en skadeståndstalan avseende ersättning för den skada som sökanden påstår sig ha lidit på grund av att dess anbud i ett upphandlingsförfarande, som publicerades den 10 augusti 1996 (EGT C 232, s. 35), avseende tjänster i anknytning till rådets direktiv 80/778/EEG av den 15 juli 1980 om kvaliteten på vatten avsett att användas som dricksvatten (EGT L 229, s. 11; svensk specialutgåva, volym 15, område 3, s. 3), förkastades,

* Rättegångsspråk: nederländska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN(tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Jaeger samt domarna V. Tiili och O. Czúcz,

justitiesekreterare: H. Jung,

följande

Beslut

Bakgrund till tvisten

- 1 Den 10 augusti 1996 offentliggjorde kommissionen i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* (EGT C 232, s. 35) en anbudsinfordran avseende tjänster i anknytning till rådets direktiv 80/778/EEG av den 15 juli 1980 om kvaliteten på vatten avsett att användas som dricksvatten (EGT L 229, s. 11; svensk specialutgåva, område 15, volym 3, s. 3) (nedan kallad anbudsinfordran). Förfarandet skulle leda fram till ett första kontrakt med ett års löptid, med möjlighet till förlängning i två år om tjänsteleverantören var fullt belåten. Syftet med kontraktet var att tillhandahålla tekniskt och vetenskapligt stöd till gruppen "Dricksvatten" inom enheten "Vatten-, mark- och jordbruksskydd" i generaldirektoratet "Miljö, kärnsäkerhet och civilskydd", inom ramen för förslaget till ändring av det ovannämnda direktivet.

- 2 Anbudsförfarandet skulle ske i två etapper, i enlighet med den tekniska bilagan.
- 3 Den första etappen bestod i att välja ut de anbudsgivare som uppfyllde följande kriterier:

- vara en privatperson eller en juridisk enhet och styrka detta genom registreringshandlingar eller nummer i offentliga register,
- styrka sin ekonomiska och finansiella situation genom bankdeklarationer och/eller tillhandahållande av balansräkningar eller utdrag ur balansräkningar,
- styrka bevis om nödvändig erfarenhet på området forskning om vatten genom kvalifikationer, hänvisningar till tidigare arbeten och sammansättningen av den föreslagna gruppen, inklusive curriculum vitae,
- förfoga över det nätverk som är nödvändigt för att täcka alla unionens medlemsstater.

- 4 I slutet av den andra etappen tilldelades någon av de anbudsgivare, som tidigare hade valts ut, kontraktet på grundval av följande kriterier:

- framställningen av, klarheten i och kvaliteten på anbudet,

- kännedom om och förståelse av arbetets tekniska krav (bevis avseende nödvändig erfarenhet på området forskning om vatten, genom kvalifikationer, hänvisningar till tidigare arbeten och sammansättningen av den föreslagna gruppen, inklusive curriculum vitae),

 - priset på anbudet.
- 5 Sökanden gav in sitt anbud i september 1996.
- 6 Kommissionen informerade sökanden om att dess anbud inte hade valts ut i skrivelse av den 7 januari 1997.
- 7 I skrivelser av den 13 och den 31 januari 1997 och av den 15 februari 1997 begärde sökanden att kommissionen skulle ange skälen till att dess anbud förkastats.
- 8 Kommissionen besvarade denna begäran i skrivelse av den 13 mars 1997 och angav att sökandens anbud hade förkastats på grund av att sökanden inte hade den nödvändiga erfarenheten på området forskning om vatten, vilket krävdes enligt den tekniska bilagan. Kommissionen tillade också att den sökte anbudsgivare som hade erfarenhet på området forskning, utveckling och utformning av utrustning för vattenbehandling. Även om denna faktor inte varit avgörande, hade sökanden dessutom endast liten kännedom om unionen i dess helhet och täckning av den.

- 9 I skrivelse av den 20 mars 1997 meddelade sökanden kommissionen dels att det av den tillhandahållna dokumentationen följde att den hade stor erfarenhet på just området forskning om vatten och reningssystem för dricksvatten, dels att erfarenhet på området forskning, utveckling och utformning av vattenbehandlingsutrustningar inte ingick i de kriterier som nämns i den tekniska bilagan.

- 10 Kommissionen meddelade sökanden, i skrivelse av den 10 april 1997, att man med uttrycket "nödvändig erfarenhet på området forskning om vatten" skulle förstå att det omfattade erfarenhet på området utformning av vattenbehandlingsutrustningar. Kommissionen hade nämligen förväntat sig av anbudsgivarna att de skulle komplettera den erfarenheten som dess personal redan hade av fördelning och reglering av vatten, särskilt vad gäller de tekniska och finansiella effekterna av den standard som kommissionen föreslagit för vissa kemiska substanser samt av utformningen och funktionen hos vattenbehandlingsutrustningar. Kommissionen erinrade dessutom om att sökandens anbud var mycket svagt vad gällde kriteriet angående kännedom om och täckning av Europeiska unionen.

- 11 Under år 1997 gav sökanden in ett klagomål till Europeiska ombudsmannen. Detta klagomål ogillades i beslut av den 3 december 1997. I skrivelser av den 7 december 1997 och den 20 februari 1998 begärde sökanden att ombudsmannen skulle ompröva sitt ställningstagande. Denna begäran avslogs den 24 mars 1998. I skrivelser av den 30 mars 1998 och av den 12 januari 1999 begärde sökanden återigen att ombudsmannen skulle ompröva sitt ställningstagande. Denna begäran avslogs den 6 maj 1999.

- 12 I skrivelse av den 20 september 1999 vände sig sökanden till kommissionens ordförande för att få ersättning för den skada som den påstod sig ha lidit samt begärde att få tillgång till dokumenten för anbudsinfordran. Begäran avslogs i skrivelse av den 11 januari 2000.

- 13 Sökanden hade på egen hand lyckats få tag på en av anbudsgivarnas, företaget EDC, anbud, vilket godkändes i slutet av den första etappen och i vilket det inte hade bevisats att detta företag hade erfarenhet av utformning av utrustning för vattenbehandling. Sökanden gav därför den 22 juli 2000 återigen in ett klagomål till ombudsmannen. I skrivelse av den 15 februari 2001 meddelade ombudsmannen sökanden att kommissionen hade anmodats att inkomma med vissa uppgifter före den 31 mars 2001. Kommissionen efterkom denna begäran.
- 14 Den 22 oktober 2001 meddelade ombudsmannen sitt beslut angående sökandens klagomål av den 22 juli 2000 (nedan kallat ombudsmannens beslut). Enligt detta beslut ansåg ombudsmannen att urvalsförfarandet inte hade skett på ett sätt som präglades av insyn med hänsyn till att kommissionen hade grundat sig på ett kriterium som inte förekom i anbudsinfordran. Ombudsmannen ansåg vidare att kommissionen även hade gjort sig skyldig till negativ särbehandling i förhållande till sökanden genom att i slutet av den första etappen godkänna anbuden från två anbudsgivare (företagen EDC och Eunice) som inte hade bevisat att de hade erfarenhet av utformning av utrustning för vattenbehandling. Ombudsmannen drog slutsatsen att dessa två fall av dålig förvaltning motiverade en kritisk anmärkning.
- 15 I skrivelse av den 12 november 2001 sände sökanden en ny begäran om ersättning till kommissionen. Kommissionen avslag denna begäran i skrivelse av den 31 januari 2002.
- 16 I ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 mars 2002, ansökte sökanden med stöd av artikel 94.2 i förstainstansrättens rättegångsregler om rättshjälp för att väcka en skadeståndstalan mot kommissionen.

- 17 Denna ansökan avslogs i ett beslut fattat av ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning den 13 december 2002 i mål T-90/02 AJ, Ehcon mot kommissionen (ej publicerat i rättsfallssamlingen).

Förfarandet och parternas yrkanden

- 18 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 8 april 2004.
- 19 Genom särskild handling, som inkom till förstainstansrättens kansli den 29 juli 2004, har kommissionen i enlighet med artikel 114.1 i rättegångsreglerna framställt en invändning om rättegångshinder.
- 20 Sökanden har yttrat sig över denna invändning den 30 augusti 2004.
- 21 Sökanden har i ansökan yrkat att förstainstansrätten skall

— förplikta kommissionen att betala 243 900 euro jämte lagstadgad ränta,

— i andra hand förplikta kommissionen att betala 40 400 euro jämte lagstadgad ränta, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

22 Kommissionen har i sin invändning om rättegångshinder yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

23 I sitt yttrande över invändningen om rättegångshinder har sökanden yrkat att förstainstansrätten skall

— förklara att invändningen om rättegångshinder är obefogad,

— i andra hand avvisa den, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna för rättegångsfrågan.

Rättslig bedömning

- 24 Enligt artikel 114.1 i rättegångsreglerna kan rätten, om en part begär det, meddela beslut i fråga om rättegångshinder utan att pröva själva sakfrågan. Enligt artikel 114.3 skall återstoden av förfarandet vara muntligt, om inte rätten bestämmer annat.
- 25 Enligt artikel 111 i rättegångsreglerna kan förstainstansrätten dessutom, om det är uppenbart att rätten saknar behörighet att pröva viss sak eller att talan inte kan tas upp till prövning eller att talan helt saknar rättslig grund, fatta ett motiverat beslut utan ytterligare behandling.
- 26 Förstainstansrätten finner att handlingarna i förevarande mål innehåller tillräckliga upplysningar för att den skall kunna avgöra målet utan ytterligare behandling.

Parternas argument

- 27 Kommissionen har framställt en invändning om rättegångshinder mot talan i dess helhet med motiveringen att den talan som sökanden väckt är preskriberad i den mening som avses i artikel 46 i domstolens stadga.
- 28 Kommissionen har påpekat att det enligt rättspraxis är skadans uppkomst som ger talerätt (domstolens beslut av den 18 juli 2002 i mål C-136/01 P, Autosalone Ispra

dei Fratelli Rossi mot kommissionen, REG 2002, s. I-6565, punkt 30). Dessutom avbryts preskriptionen endast genom att talan väcks vid domstolen eller genom att den skadelidande dessförinnan gör en framställning hos en av gemenskapens behöriga institutioner. I det sistnämnda fallet avbryts emellertid preskriptionen endast om det efter framställningen väcks talan inom de frister som föreskrivs i artikel 230 EG respektive artikel 232 EG (domstolens dom av den 5 april 1973 i mål 11/72, Giordano mot kommissionen, REG 1973, s. 417, punkt 6, förstainstansrättens dom av den 18 september 1995 i mål T-167/94, Nölle mot rådet och kommissionen, REG 1995, s. II-2589, punkt 30, och förstainstansrättens beslut av den 19 september 2001 i mål T-332/99, Jestädt mot rådet och kommissionen, REG 2001, s. II-2561, punkt 47).

- 29 Med undantag för de utgifter som sökanden har haft för att samla bevis för kommissionens påstått rättsstridiga beteende, hade den skada som sökanden begär ersättning för emellertid enligt kommissionen redan uppstått när kommissionen informerade sökanden om sitt formella beslut att inte anta sökandens anbud, vilket var den 7 januari 1997. Vad gäller de nämnda utgifterna har kommissionen emellertid påpekat att sökanden redan genom telefax av den 25 mars 1997 meddelade att den hade tillräckliga bevis för att yrka att kommissionen skulle ställas till ansvar. Kommissionen anser därför att de utgifter som sökanden haft efter detta datum inte kan ersättas.
- 30 Kommissionen anser att förevarande talan skall avvisas, eftersom den väcktes den 8 april 2004, vilket är mer än två år efter utgången av den femåriga preskriptionstiden. Kommissionen har dessutom påpekat att även om sökanden den 21 september 1999 framställde en begäran om ersättning till kommissionen, vilken avslogs den 11 januari 2000, följdes den inte av en talan inom de tidsfrister som anges i artiklarna 230 EG och 232 EG, vilket innebär att denna begäran inte kunde avbryta preskriptionstiden. Detsamma gäller sökandens andra begäran om ersättning som framställdes den 12 november 2001 och avslogs av kommissionen den 31 januari 2002.
- 31 Kommissionen har slutligen understrukit att sökanden kände till att denna preskriptionstid gällde, vilket följer av skrivelserna till ombudsmannen av den 12 januari och den 10 maj 1999.

- 32 Sökanden anser att talan i dess helhet skall tas upp till sakprövning.
- 33 Sökanden har för det första hävdade att preskriptionstiden inte börjar löpa förrän den berörde har kunnat få kännedom om de omständigheter som ger upphov till rätten till ersättning. Sökanden begärde upprepade gånger att kommissionen skulle ge förtydliganden avseende sitt beslut att förkasta sökandens anbud i slutet av den första urvalsetappen. Som svar angav kommissionen emellertid hela tiden att sökanden inte hade tillräcklig erfarenhet på området forskning om vatten, och att detta kriterium skulle anses omfatta även utformning av utrustning för vattenbehandling. Av detta följer att sökanden har vilseletts av kommissionen och inte har kunnat redogöra för att kommissionens beslut innebar en negativ särbehandling förrän under år 2000, då sökanden slutligen med egna medel kunde få tag på anbudet från en anbudsgivare som godkänts för den andra etappen.
- 34 Enligt sökanden har domstolen för övrigt angett att den omständigheten att någon tillhandahåller felaktig information till en motpart innebär att det är omöjligt för den som har tillhandahållit denna information att mot denna part åberopa preskription av talerätten. En strikt tillämpning av preskriptionstiden kan därför inte motiveras med stöd av rättssäkerhetsprincipen och principen om god rättskipning (domstolens dom av den 1 december 1998 i mål C-326/96, Levez, REG 1998, s. I-7835).
- 35 Enligt sökanden skall preskriptionstiden, av logiska skäl och av rättviseskäl, i enlighet med principen *contra non valentem agere non currit praescriptio*, anses ha avbrutits fram till den 22 oktober 2001, då ombudsmannen i sitt beslut efter sökandens klagomål fann att kommissionen föreföll ha diskriminerat mellan anbudsgivarna. En talan mot kommissionen före detta datum skulle nämligen i avsaknad av bevis inte ha haft någon möjlighet att vinna framgång, vilket framgår av den omständigheten att sökandens tidigare klagomål ogillades av ombudsmannen.

- 36 Sökanden har för det andra gjort gällande att den skada som den yrkar ersättning för ännu inte hade uppkommit när kommissionen förkastade dess anbud. Det var inte förrän under de därefter följande åren som sökanden led skada av att inte ha kunnat utnyttja och utveckla sin sakkunskap. Skadan som uppkom på grund av att kontraktet i den andra offentliga upphandlingen för tjänster tilldelades en annan anbudsgivare uppstod likaså inte förrän detta kontrakt tilldelades, vilket var den 30 november 2000. Slutligen uppstod utgifterna för att framskaffa bevis mot kommissionen samt utgifterna för att inge klagomålet till ombudsmannen inte förrän år 2000.
- 37 Sökanden har slutligen påpekat att den gav in en ansökan om rättshjälp den 25 mars 2002 i syfte att väcka en skadeståndstalan mot kommissionen. Eftersom förstainstansrätten avlog denna ansökan hade inte sökanden ekonomisk möjlighet att väcka talan före det datum då förevarande talan väcktes.

Förstainstansrättens bedömning

- 38 I artikel 46 i domstolens stadga föreskrivs följande:

”Talan mot gemenskaperna om ansvar i utomobligatoriska rättsförhållanden skall preskriberas fem år efter den händelse som föranleder ansvarstalan. Preskription skall avbrytas genom att talan väcks vid domstolen eller genom att den skadelidande dessförinnan gör framställning hos en av gemenskapernas behöriga institutioner. I sistnämnda fall skall talan väckas inom den frist av två månader som anges i artikel 230 i EG-fördraget och i artikel 146 i Euratomfördraget, bestämmelserna i artikel 232 andra stycket i EG-fördraget respektive artikel 148 andra stycket i Euratomfördraget skall tillämpas i förekommande fall.”

- 39 För att gemenskapen skall kunna ådra sig utomobligatoriskt skadeståndsansvar och för att det skall uppkomma en rätt till ersättning för den skada som har lidits, följer det enligt rättspraxis av artikel 288 andra stycket EG att flera villkor skall vara uppfyllda, nämligen att det handlande som läggs institutionen till last är rättsstridigt, att det föreligger en verklig skada och att det finns ett orsakssamband mellan institutionens handlande och den åberopade skadan (domstolens dom av den 27 januari 1982 i de förenade målen 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 och 5/81, Birra Wührer mot rådet och kommissionen, REG 1982, s. 85, punkt 9, och förstainstansrättens beslut av den 4 augusti 1999 i mål T-106/98, Fratelli Murri mot kommissionen, REG 1999, s. II-2553, punkt 25). Preskriptionsfristen kan inte börja löpa förrän samtliga förutsättningar för skadeståndsskyldigheten är uppfyllda och i synnerhet inte innan den skada som skall ersättas har blivit definitiv (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Birra Wührer mot rådet och kommissionen, punkterna 9 och 10).
- 40 Förstainstansrätten konstaterar att sökanden i förevarande mål begär ersättning för skada av ett annat slag.
- 41 I huvudsak har sökanden i första hand yrkat skadestånd
- för skada till följd av att den inte tilldelades det första kontraktet, vilken motsvarar nettovinsten som kontraktet skulle ha genererat och vilken uppskattas till 158 400 euro (nedan kallad skadan på grund av att sökanden inte fick det ifrågakvarande kontraktet),
 - för skada på grund av att dess anseende som sakkunnig i fråga om forskning om vatten har skadats, på grund av att dess arbetsbörda har minskat och att det som en följd härav är omöjligt för den att utvidga sin sakkunskap angående forskning

om vatten, samt på grund av skyldigheten att utveckla sin sakkunskap på ett nytt område, vilken uppskattas till mins. 60 000 euro (nedan kallad skadan på grund av skadan på ryktet, minskningen av arbetsbördan, omöjligheten att utveckla sin sakkunskap angående forskning om vatten och utvecklingen av sakkunskap på ett nytt område), och

- för skada på grund av den förlorade möjligheten att erhålla ett senare kontrakt som tilldelades företaget Haskoning den 30 november 2000, vilken uppskattas till 10% av nettovinsten som detta företag gjorde vid tillfället, nämligen 25 500 euro (nedan kallad skadan på grund av den förlorade möjligheten att erhålla det följande kontraktet).

42 Sökanden har i andra hand yrkat ersättning

- för skada på grund av den förlorade möjligheten att erhålla det ifrågavarande kontraktet, vilken, med hänsyn till att sex företag beaktades i slutet av den första urvalsetappen, uppskattas till 1/6 av den nettovinst som kontraktet skulle generera, nämligen 26 400 euro (nedan kallad skadan på grund av den förlorade möjligheten att få det ifrågavarande kontraktet),
- för de utgifter sökanden har haft för att delta i det första upphandlingsförfarandet, vilka uppskattas till 10 000 euro (nedan kallade utgifterna för upphandlingsförfarandet), och
- för de utgifter som de olika klagomålen hos ombudsmannen har gett upphov till och för de utgifter som sökanden har haft för att samla bevis mot kommissionen, vilka uppskattas till 4 000 euro (nedan kallade utgifterna som sökanden haft hos ombudsmannen och för insamlandet av bevis).

Skadorna som hade uppstått när sökandens anbud förkastades

- 43 Förstainstansrätten anser att skadan på grund av att sökanden inte fick det ifrågavarande kontraktet, skadan på grund av den förlorade möjligheten att få det ifrågavarande kontraktet, utgifterna för upphandlingsförfarandet och skadan på grund av skadan på ryktet, minskningen av arbetsbördan, omöjligheten att utveckla sin sakkunskap angående forskning om vatten och utvecklingen av sakkunskap på ett nytt område uppstod den dag då kommissionen förkastade sökandens anbud. Förkastandet av anbudet är emellertid också den omständighet som har gett upphov till förevarande ansvarstalan i den mening som avses i artikel 46 i domstolens stadga.
- 44 Det skall vidare erinras om att det är ostridigt att anbudet förkastades enligt kommissionens beslut av den 7 januari 1997 och att kommissionen på sökandens begäran utvecklade skälen till beslutet i skrivelse av den 13 mars 1997. Det skall dessutom erinras om att sökanden fick kännedom om dessa skäl senast den 20 mars 1997, då den i skrivelse till kommissionen hänvisade till kommissionens skrivelse av den 13 mars 1997.
- 45 Av detta följer, vad gäller dessa skador, att alla villkor för sökandens rätt till ersättning var uppfyllda senast den 20 mars 1997 och att den femåriga preskriptionstiden således löpte ut senast den 20 mars 2002.
- 46 Den omständigheten att sökanden har gett in två ansökningar till kommissionen, den 20 september 1999 och den 12 november 2001, för att få ersättning för den skada som den påstår sig ha lidit kan inte leda till ett annat resultat med hänsyn till att det är ostridigt att dessa yrkanden inte har följts av någon talan med stöd av artiklarna 230 EG eller 232 EG.

- 47 Enligt artikel 46 i domstolens stadga avbryts preskriptionsfristen nämligen endast genom att talan väcks vid domstolen eller genom att den skadelidande dessförinnan gör en framställning hos en av gemenskapens behöriga institutioner. I det sistnämnda fallet avbryts emellertid preskriptionen endast om det efter framställningen väcks talan inom de frister som föreskrivs i artikel 230 EG respektive artikel 232 EG (domen i det ovan i punkt 28 nämnda målet Giordano mot kommissionen, punkt 6, förstainstansrättens dom av den 25 november 1998 i mål T-222/97, Steffens mot rådet och kommissionen, REG 1998, s. II-4175, punkterna 35 och 42, och beslutet i det ovan i punkt 28 nämnda målet Jestädt mot rådet och kommissionen, punkt 47).
- 48 Eftersom talan väcktes den 8 april 2004, vilket är mer än sju år efter det att den femåriga preskriptionsfristen började löpa den 20 mars 1997, måste förevarande talan följaktligen förklaras preskriberad och således avvisas.
- 49 Inget av sökandens argument föranleder någon annan bedömning.
- 50 Sökanden har för det första gjort gällande att den inte kunde inse kommissionens påstått rättsstridiga handlande förrän år 2000, nämligen den tidpunkt då den lyckades få tag på anbudet från en anbudsgivare, vilket beaktades i slutet av urvalsetappen och av vilket det framgår att anbudsgivaren inte hade någon erfarenhet av utformning av utrustning för vattenbehandling. Utan att precisera vilket datum den verkligen lyckades få tag på denna handling, anser sökanden att det av logiska skäl och av rättviseskäl skall fastställas att preskriptionsfristen började den 22 oktober 2001, vilket är det datum då ombudsmannen meddelade sitt beslut på grundval av denna handling och på grundval av den undersökning som genomfördes hos kommissionen. Före detta datum hade sökanden nämligen inte några bevis, vilket innebär att dess talan inte skulle ha vunnit framgång.

- 51 Det erinras om att det rättsstridiga handlande som sökanden anser att kommissionen har gjort sig skyldig till och som den först i ett sent skede fick kännedom om i huvudsak består i att kommissionen påstås ha tillämpat ett urvalskriterium, nämligen erfarenhet av utformning av utrustning för vattenbehandling, vilket dels inte förekom bland de kriterier som nämns i anbudsinfordran, dels tillämpades på ett diskriminerande sätt i förhållande till sökanden.
- 52 Vad gäller det rättsstridiga handlande som tillämpningen av det omtvistade kriteriet innebär, framgår det vid en granskning av handlingarna i målet att sökanden fick kännedom om att dess anbud hade förkastats på grundval av detta kriterium redan genom kommissionens skrivelse av den 13 mars 1997. Det skall för övrigt konstateras att sökanden i sin skrivelse av den 20 mars 1997 bestred kommissionens argumentation. Sökanden gjorde därvid gällande att den hade stor erfarenhet av forskning om vatten och att erfarenhet av utformning av utrustning för vattenbehandling inte fanns bland urvalskriterierna. På grund av detta ansåg sökanden därför att den felaktigt hade uteslutits från upphandlingsförfarandet, klandrade kommissionen för dålig förvaltning och hotade att fortsätta förfarandet om den inte fick svar före den 10 april 1997. Sökanden upprepade denna argumentation i sin begäran om skadestånd riktad till kommissionens ordförande den 20 september 1999 och avslutade med att den skulle väcka talan vid förstainstansrätten för det fall begäran avslogs.
- 53 Vad gäller grunden att det omtvistade kriteriet dessutom tillämpats på ett diskriminerande sätt, har sökanden gjort gällande att den inte fått kännedom om denna omständighet förrän år 2000. Det var då den på egen hand lyckades få tag på anbudet från en anbudsgivare, nämligen bolaget EDC, som valdes ut i slutet av den första etappen trots att det inte heller uppfyllde detta kriterium.
- 54 Förutom att sökanden inte har förebringat någon bevisning för denna omständighet, skall det emellertid återigen först konstateras att den redan i sin skrivelse av den 20 september 1999 kritiserade att det ifrågavarande kriteriet inte hade tillämpats på

andra anbudsgivare, vilket framgår av rapporten från Advisory Committee on Procurement and Contracts (rådgivande kommittén för upphandling och avtal, nedan kallad CCAM). Kommissionen skulle därigenom ha åsidosatt icke-diskrimineringsprincipen som följer av artikel 3.2 i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139). Det skall även påpekas att sökanden redan i sin skrivelse till ombudsmannen av den 30 mars 1998, till vilken den hänvisar i sin skrivelse av den 12 januari 1999, kritiserade fusk, favoriseringen och den dåliga förvaltning som kommissionen gjort sig skyldig till. Sökandens påstående att den inte förrän år 2000 fått kännedom om att kommissionen tillämpade det omtvistade kriteriet på ett diskriminerande sätt är följaktligen felaktigt.

- 55 Det framgår under alla omständigheter av punkt 52 ovan att sökanden sedan år 1997 hade kännedom om det huvudsakliga skälet till att dess anbud förkastades, nämligen att den saknade erfarenhet av utformning av utrustning för vattenbehandling. Den har hela tiden bestritt detta skäl, såväl hos kommissionen och ombudsmannen som i förevarande talan, på grund av att detta kriterium inte fanns med i anbudsinfordran.
- 56 Även om det antas att sökanden inte kunde få kännedom om att det omtvistade kriteriet hade tillämpats på ett påstått diskriminerande sätt förrän år 2000, eller rent av den 22 oktober 2001, skulle denna omständighet följaktligen inte kunna innebära att den tidpunkt då preskriptionsfristen för skadeståndstalan började löpa framflyttades till denna dag.
- 57 Förstainstansrätten erinrar om att preskriptionens funktion är att förena skyddet för den skadelidande personens rättigheter med rättssäkerhetsprincipen. Preskriptionsfristens längd har därför bestämts med beaktande bland annat av den tid som behövs för den påstått skadelidande parten för att dels framskaffa de uppgifter som är relevanta för en eventuell talan, dels kontrollera de omständigheter som kan komma att åberopas till stöd för denna talan (beslutet i det ovan i punkt 28 nämnda målet Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi mot kommissionen, punkt 28).

- 58 Det har således fastställts att uppfattningen att preskriptionstiden inte börjar löpa förrän den skadelidande får precis och ingående kännedom om omständigheterna är felaktig, eftersom kännedom om omständigheterna inte återfinns bland de rekvisit som skall vara uppfyllda för att preskriptionstiden skall börja löpa (beslutet i det ovan i punkt 28 nämnda målet Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi mot kommissionen, punkt 31).
- 59 I förevarande fall kan inte heller den omständigheten, att sökanden påstår sig ha fått kännedom om ytterligare en uppgift till stöd för sin talan efter det att kommissionen den 13 mars och 10 april 1997 motiverat varför den förkastade sökandens anbud, även om sökanden från början hade bestritt det huvudsakliga skälet till att anbudet förkastades, vilket dessutom utgör den skadestandsgrundande omständigheten, leda till att den tidpunkt då preskriptionstiden börjar löpa bestäms till den dag då sökanden fick kännedom om denna uppgift.
- 60 Detta övervägande gör sig gällande i än högre grad eftersom den femåriga preskriptionsfristen ännu inte hade löpt ut år 2000, då sökanden påstår sig ha fått det anbud från en av anbudsgivarna som beaktades i slutet av urvalsetappen, och inte ens den dag då sökanden själv anser att den hade tillräckliga uppgifter för att väcka en skadeståndstalan, nämligen när ombudsmannen hade antagit sitt beslut med kritik mot kommissionen den 22 oktober 2001.
- 61 Av detta följer att det i förevarande fall, tvärtemot det fall då en sökande är förhindrad att lägga fram sin ansökan inom en rimlig tidsfrist på grund av att den först vid en senare tidpunkt har kunnat erhålla kännedom om orsaken till skadan, inte finns anledning att bestämma preskriptionstidens slut till ett senare datum än då den normalt skulle ha löpt ut (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 7 november 1985 i mål 145/83, Adams mot kommissionen, REG 1985, s. 3539, punkterna 50 och 51; svensk specialutgåva, volym 8, s. 327, och beslutet i det ovan i punkt 28 nämnda målet Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi mot kommissionen, punkt 32).

- 62 För det andra kan inte heller sökandens argument godtas att kommissionen skulle vara ansvarig för att talan är preskriberad på grund av att den gav sökanden felaktig information för att dölja att upphandlingsförfarandet var rättsstridigt.
- 63 Domstolen har visserligen, vid tillämpning av rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (EGT L 45, s. 19; svensk specialutgåva, område 13, volym 4, s. 78), i huvudsak redan funnit att tillämpningen av en nationell regel som innebär preklusion, utan något tänkbart undantag, av den talan som väckts av en arbetstagare för att få ut utestående lön eller skadestånd på grund av att principen om lika lön har åsidosatts, för det fall förseningen av talans väckande beror på att arbetsgivaren medvetet har lämnat den berörde vilseledande uppgifter, inte är förenlig med gemenskapsrätten (domen i det ovan i punkt 34 nämnda målet Levez, punkt 34).
- 64 Även för det fall domstolen där klargjorde en allmän regel, kan denna emellertid inte anses tillämplig i förevarande fall.
- 65 Tvärtemot den situation som var för handen i det ovannämnda målet, är nämligen den omständigheten, för det fall den anses styrkt, att kommissionen i förevarande fall medvetet vilseledde sökanden genom att ange att dess anbud huvudsakligen hade förkastats på grund av att den inte hade någon erfarenhet av utformning av utrustning för vattenbehandling, inte av sådant slag att den hindrade sökanden från att väcka talan i rätt tid.
- 66 Det följer av vad som anförts ovan att sökanden sedan kommissionens motiverade svar av den 13 mars 1997 har haft kännedom om att dess anbud förkastades på grund av att den inte uppfyllde kriteriet angående erfarenhet av utformning av

utrustning för behandling av vatten, och att den hela tiden har bestritt att tillämpningen av detta kriterium var riktigt, vilket den också har åberopat som grund i förevarande talan. Även för det fall det kan medges att kommissionens beteende kunde hindra att sökanden fick full kännedom om kommissionens påstådda diskriminering mot den, skall det vidare konstateras att sökanden redan på grundval av rapporten från CCAM åberopade denna grund i sin skrivelse till kommissionen av den 20 september 1999 och att sökanden själv har medgett att den kunde inse denna omständighet år 2000, tack vare att den erhöll företaget EDC:s anbud. Senast vid denna tidpunkt hade sökanden således de uppgifter som den ansåg vara nödvändiga för att väcka talan. Det kan följaktligen inte godtas att den försening som konstaterats i fråga om talans väckande uteslutande, eller ens till övervägande del, beror på kommissionens inställning, eftersom sökanden till och med efter ombudsmannens beslut hade möjlighet att väcka talan inom tidsfristen.

- 67 För det tredje, tvärtemot vad sökanden har påstått, kan den skada som sökanden påstår sig ha lidit på grund av skadan på dess anseende, minskningen av arbetsbördan, omöjligheten att utveckla sin sakkunskap angående forskning om vatten och utvecklingen av sakkunskap på ett nytt område inte anses ha uppstått kontinuerligt. Om preskriptionen enligt fast rättspraxis endast är tillämplig på den period som ligger mer än fem år före dagen för preskriptionsavbrottet, utan att detta påverkar de anspråk som har uppkommit under senare perioder (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens beslut av den 16 april 1997 i mål T-20/94, Hartmann mot rådet och kommissionen, REG 1997, s. II-595, punkt 132, och dom av den 7 februari 2002 i mål T-201/94, Kustermann mot rådet och kommissionen, REG 2002, s. II-415, punkt 64), kan det endast i undantagsfall visas att skadan i fråga har upprepats dagligen efter det att den omständighet som gav upphov till skadan inträffade. Så har inte skett i förevarande fall, där de skador som beskrivits ovan, även om de antas vara bevisade och även om deras omfattning inte visade sig förrän efter det att sökandens anbud i den ifrågavarande upphandlingen hade förkastats, likväl orsakades ögonblickligen av detta förkastande.

- 68 För det fjärde kan sökandens argument, att den inte haft ekonomiska möjligheter att väcka talan mot kommissionen innan den väckte förevarande talan, uppenbarligen inte leda till att förevarande talan anses kunna tas upp till sakprövning.

- 69 Förstainstansrätten erinrar om att part som helt eller delvis saknar möjlighet att bära kostnaderna för förfarandet enligt artikel 94 i rättegångsreglerna när som helst får ansöka om rättshjälp. Sökandens påstådda brist på medel kan därför inte utgöra ett skäl som motiverar att talan väcktes så sent.
- 70 Det skall för övrigt noteras att sökanden hade kännedom om detta förfarande och att den inte har bevisat att det föreligger en situation som skulle ge den rätt till rättshjälp, med hänsyn till att den redan den 25 mars 2002 gav in en begäran om rättshjälp, vilken förstainstansrätten avslag genom beslut av den 13 december 2002.
- 71 Av detta följer i enlighet med vad som har anförts i punkterna 43 och 48 ovan att talan är preskriberad och att den följaktligen skall avvisas i den del den avser ersättning för skadan på grund av att sökanden inte fick det ifrågavarande kontraktet, skadan på grund av den förlorade möjligheten att få det ifrågavarande kontraktet, utgifterna för upphandlingsförfarandet och skadan på grund av skadan på ryktet, minskningen av arbetsbördan, omöjligheten att utveckla sin sakkunskap angående forskning om vatten och utvecklingen av sakkunskap på ett nytt område.

De övriga skadorna

- 72 Vad gäller skadan på grund av den förlorade möjligheten att tilldelas det följande kontraktet samt de utgifter sökanden haft i förfarandet hos ombudsmannen och för att framskaffa bevisning, anser förstainstansrätten att det först skall prövas om sökandens talan kan vinna framgång (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 26 februari 2002 i mål C-23/00 P, rådet mot Boehringer, REG 2002, s. I-1873, punkterna 51 och 52, och av den 23 mars 2004 i mål C-233/02, Frankrike mot kommissionen, REG 2004, s. I-2759, punkt 26).

- 73 Sökanden har för det första gjort gällande att det påstått rättsstridiga förkastandet av dess anbud i den ifrågavarande upphandlingen har orsakat den skada, som en följd av den förlorade möjligheten i anbudsförfarandet, i vilket den deltog, för ett senare kontrakt, vilket tilldelades företaget Haskoning den 30 november 2000 (nedan kallat det följande kontraktet). Sökanden har hävdats att detta kontrakt var en följd av det kontrakt som var föremål för anbudsförfarandet av den 10 augusti 1996 (nedan kallat det första kontraktet). Den har därför lidit en oberättigad olägenhet i förhållande till företaget Haskoning, vilket redan hade tilldelats det första kontraktet.
- 74 För det andra har sökanden gjort gällande att den även har lidit skada på grund av de utgifter den haft för att få fram bevis mot kommissionen, särskilt anbudet från företaget EDC, och för klagomålen som getts in till ombudsmannen.
- 75 Enligt fast rättspraxis förutsätter gemenskapens utomobligatoriska ansvar att flera villkor är uppfyllda, nämligen att det agerande som läggs institutionerna till last är rättsstridigt, att det föreligger en faktisk och säker skada samt att det finns ett direkt orsakssamband mellan den berörda institutionens agerande och den återopade skadan (se bland annat förstainstansrättens dom av den 9 juli 1999 i mål T-231/97, New Europe Consulting och Brown mot kommissionen, REG 1999, s. II-2403, punkt 29). Om ett av dessa villkor inte är uppfyllt skall talan ogillas i sin helhet, utan att det är nödvändigt att pröva de andra villkoren för att gemenskapen skall kunna ådra sig utomobligatoriskt skadeståndsansvar (domstolens dom av den 15 september 1994 i mål C-146/91, KYDEP mot rådet och kommissionen, REG 1994, s. I-4199, punkt 81, och av den 14 oktober 1999 i mål C-104/97 P, Atlanta mot Europeiska gemenskapen, REG 1999, s. I-6983, punkt 65).
- 76 Vad först gäller skadan som sökanden påstår sig ha lidit som en följd av den förlorade möjligheten att tilldelas det följande kontraktet konstaterar förstainstansrätten emellertid att sökanden inte har lämnat någon uppgift om föremålet för

anbudsinfordran som under år 2000 enligt uppgift var en följd av anbudsinfordran av den 10 augusti 1996 samt om förhållandet mellan dessa båda anbudsinfordringar. Det är följaktligen inte möjligt att konstatera något som helst orsakssamband mellan det påstått rättsstridiga förkastandet av sökandens anbud i det första upphandlingsförfarandet och skadan som sökanden skulle ha lidit på grund av den förlorade möjligheten att tilldelas det följande kontraktet.

- 77 Vidare kan förlusten av möjligheten att tilldelas det följande kontraktet under alla omständigheter bara anses som en faktisk och säker skada om det står klart att sökanden skulle ha tilldelats det första kontraktet, om kommissionen inte gjort sig skyldig till något påstått felaktigt agerande. Det skall emellertid understrykas att den upphandlande myndigheten inom ramen för sådana offentliga upphandlingar som den i förevarande mål har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när den tilldelar någon ett kontrakt. Sökanden kunde följaktligen inte vara säker på att erhålla kontraktet, även om den hade valts ut för att delta i den andra etappen av upphandlingsförfarandet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 75 nämnda målet *New Europe Consulting och Brown mot kommissionen*, punkt 51), och detta även utan att det är nödvändigt att kontrollera om sökanden verkligen uppfyllde de villkor som krävdes enligt anbudsinfordran.
- 78 Av detta följer att, även om sökanden hypotetiskt kunde förlora möjligheten att erhålla det första kontraktet på grund av att den inte kunde delta i den andra etappen i det första upphandlingsförfarandet, en skada som under alla omständigheter är preskriberad, enbart denna förlorade möjlighet inte kan anses tillräcklig för att gentemot sökanden orsaka en faktisk och säker skada till följd av förlusten av möjligheten att tilldelas det följande kontraktet, för det fall det skulle gottas att detta kontrakt hade ett tillräckligt samband med det första kontraktet.
- 79 Vad sedan gäller skadan som följer av sökandens utgifter för att få fram viss bevisning, särskilt bolaget EDC:s anbud, kan det konstateras att parternas utgifter för det rättsliga förfarandet inte kan anses utgöra en skada som skall särskiljas från rättegångskostnaderna (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 10 juni 1999 i mål C-334/97, kommissionen mot Montorio, REG 1999, s. I-3387,

punkt 54). Även om ett omfattande arbete i regel utförs under det förfarande som föregår handläggningen vid domstolen, erinras om att förfarandet i artikel 91 i rättegångsreglerna endast avser förfarandet vid förstainstansrätten, inte det föregående förfarandet. Detta framgår särskilt av artikel 90 i samma rättegångsregler, som handlar om "[f]örfarandet inför rätten" (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens beslut av den 24 januari 2002 i mål T-38/95 DEP, Groupe Origny mot kommissionen, REG 2002, s. II-217, punkt 29, och där angiven rättspraxis). Att kvalificera sådana utgifter som ersättningsgill skada inom ramen för en skadeståndstalan skulle följaktligen strida mot principen att utgifter som man haft under tiden före handläggningen vid domstol inte är ersättningsgilla, vilket följer av den ovannämnda rättspraxisen.

80 Av detta följer att sökanden inte har något stöd för att inom ramen för en skadeståndstalan begära ersättning för skada på grund av utgifter som den påstår sig ha haft för att få fram bevisning före förevarande förfarande.

81 För det fall man skall förstå det så, att sökanden i själva verket har gjort gällande att de utgifter den har haft för att få fram tillräcklig bevisning har orsakats av kommissionens påstått rättsstridiga underlåtenhet att, i enlighet med artikel 16 och artikel 17.2 och följande punkter i direktiv 92/50, översända ett meddelande om resultatet av upphandlingsförfarandet till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer, skall det även konstateras att sökanden inte har visat på vilket sätt den skulle ha kunnat undvika de ifrågakvarande utgifterna genom att detta meddelande översändes till Publikationsbyrån.

82 Såsom anförts ovan var sökanden för övrigt ingalunda skyldig att få fram bolaget EDC:s anbud för att kunna väcka en giltig skadeståndstalan vid förstainstansrätten.

83 Vad slutligen gäller skadan till följd av de utgifter som sökanden har haft i förfarandet hos ombudsmannen erinras det om att inrättandet av en ombudsman i fördraget har gett unionens medborgare ett alternativ till att väcka talan inför gemenskapsdomstolarna för att tillvarata sina intressen. Detta alternativa förfarande utanför domstol uppfyller speciella kriterier och har inte nödvändigtvis samma syfte som att väcka talan vid domstol (förstainstansrättens dom av den 10 april 2002 i mål T-209/00, Lamberts mot ombudsmannen, REG 2002, s. II-2203, punkt 65).

84 Såsom framgår av artikel 195.1 EG och artikel 2.6 och 2.7 i parlamentets beslut 94/262/EKSG, EG, Euratom, om föreskrifter och allmänna villkor för ombudsmannens ämbetsutövning (EGT L 113, s. 15; svensk specialutgåva, område 1, volym 3, s. 133) av den 9 mars 1994, kan dessa två förfaranden inte användas parallellt. Även om klagomål som inges till ombudsmannen inte påverkar den tidsfrist som är tillämplig för att väcka talan inför gemenskapsdomstolarna, skall ombudsmannen emellertid avsluta sin utredning och avvisa klagomålet om den berörda medborgaren samtidigt väckt talan inför gemenskapsdomstolarna med avseende på samma omständigheter. Det ankommer då på medborgaren att bedöma vilken av de två tillgängliga medlen som bäst tillvaratar hans intressen (domen i det ovan i punkt 83 nämnda målet Lamberts mot ombudsmannen, punkt 66).

85 Av detta följer att sökandens beslut att ge in klagomål till ombudsmannen var ett självständigt val och att sökanden ingalunda var tvungen att göra det innan den kunde väcka en giltig talan vid förstainstansrätten.

86 Sökanden har följaktligen inte kunnat visa att det finns ett direkt orsakssamband mellan de påstådda utgifterna för förfarandet hos ombudsmannen och det rättsstridiga handlande som kritiseras. Medborgarens fria val att vända sig till ombudsmannen kan nämligen inte betraktas som en nödvändig och direkt följd av den dåliga förvaltning som eventuellt kan tillskrivas gemenskapens institutioner eller organ.

- 87 Av vad som anförts ovan följer att sökandens begäran om ersättning för skada på grund av den förlorade möjligheten att tilldelas det följande kontraktet samt för de utgifter som sökanden haft i förfarandet hos ombudsmannen och för att framskaffa bevisning är uppenbart ogrundad, utan att det finns anledning att pröva huruvida den kan tas upp till sakprövning.
- 88 Talan skall följaktligen ogillas i sin helhet, eftersom den delvis inte kan tas upp till sakprövning och delvis är uppenbart ogrundad.
- 89 Det finns därför ingen anledning att pröva sökandens begäran att Trouwborst, Brinkman och Söderman skall kallas som vittnen. Det skall under alla omständigheter konstateras att sökanden i denna begäran inte exakt anger vilka faktiska omständigheter vittnena skall höras om samt skälen för vittnesförhöret. Begäran uppfyller således inte de krav som följer av artikel 68.1 andra stycket i rättegångsreglerna.

Rättegångskostnader

- 90 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

På dessa grunder fattar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande beslut:

- 1) **Talan avvisas delvis och lämnas delvis utan bifall, eftersom den är uppenbart ogrundad.**

- 2) **Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Luxemburg den 14 september 2005.

H. Jung

Justitiesekreterare

M. Jaeger

Ordförande