

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen)

den 25 februari 2003 *

I mål T-183/00,

Strabag Benelux NV, Stabroek (Belgien), företrätt av advokaterna A. Delvaux och V. Bertrand, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska unionens råd, företrätt av F. van Craeynest och M. Arpio Santacruz, båda i egenskap av ombud, biträdda av advokaten J. Stuyck,

svarande,

angående en talan om dels ogiltigförklaring av rådets beslut av den 12 april 2000 att tilldela bolaget Entreprises Louis De Waele det kontrakt som var föremål för anbudsinfördran nr 107865 av den 30 juli 1999 (EGT S 146) avseende utförande av allmänna anläggnings- och renoveringsarbeten i rådets byggnader, dels ersättning för den skada som sökanden påstår sig ha lidit på grund av rådets agerande,

* Rättegångsspråk: franska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden J.D. Cooke samt domarna R. García-Valdecasas och P. Lindh,

justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 7 februari 2002,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

- 1 Rådets upphandling av offentliga bygg- och anläggningsarbeten regleras genom bestämmelser i det första avsnittet i avdelning IV (artiklarna 56—64a) i budgetförordningen av den 21 december 1977 för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 356, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 4, s. 3), som senast innan talan väcktes i förevarande mål ändrades genom rådets förordning (EG, EKSG, Euratom) nr 2673/1999 av den 13 december 1999 (EGT L 326, s. 1).

- 2 Enligt artikel 56 i budgetförordningen skall ”varje institution ha samma förpliktelser som dem som åläggs medlemsstaternas myndigheter” enligt direktiven om offentlig upphandling i fall där kontraktens belopp uppgår till eller överskrider de trösklar som anges i nämnda direktiv.

- 3 I förevarande fall utgörs referenstexterna av rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid tilldelning av kontrakt vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 199, s. 54), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/52/EG av den 13 oktober 1997 (EGT L 328, s. 1).

- 4 I artikel 8 i direktiv 93/37, i dess lydelse enligt direktiv 97/52, anges följande:

”1. De upphandlande myndigheterna skall inom 15 dagar efter det att en skriftlig begäran inkommit underrätta varje anbudssökande eller anbudsgivare vars ansökan eller anbud har förkastats om orsakerna till att hans ansökan eller anbud förkastats samt underrätta varje anbudsgivare som lämnat ett godtagbart anbud om utformningen av och de relativa fördelarna med det antagna anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet.

De upphandlande myndigheterna får emellertid besluta att viss information som rör tilldelningen av kontrakt och som nämns i första stycket inte behöver lämnas ut om det bedöms att detta skulle hindra lagarnas tillämpning eller strida mot allmänintresset eller vara till skada för offentliga eller privata företags legitima kommersiella intressen eller för en sund konkurrens mellan entreprenörer.

2....

3. För varje upphandling som genomförts skall de upphandlande myndigheterna upprätta en skriftlig rapport, vilken skall innehålla åtminstone följande:

- Namn och adress för den upphandlande myndigheten, föremålet för och värdet av kontraktet.

- Namnen på anbudssökande eller anbudsgivare som kommer i fråga och skälen för urvalet.

- Namnen på anbudssökande och anbudsgivare som förkastats och skälen till detta.

- Namnet på den anbudsgivare som valts och skälen till att hans anbud föredragits...”

5 I artikel 18 i direktiv 93/37 i dess ändrade lydelse anges följande:

”Kontrakt skall tilldelas med utgångspunkt i de kriterier som fastställs [i artiklarna 30—32 i förevarande direktiv]....”

6 I artikel 30 i direktiv 93/37 anges följande:

”1. Den upphandlande myndigheten skall tillämpa följande kriterier vid tilldelning av kontrakt

a) antingen enbart det lägsta priset, eller,

b) då tilldelning sker till förmån för det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, olika kriterier hänförliga till kontraktet, t.ex. pris, fullgörandedatum, driftkostnader, driftkostnadseffektivitet, teknisk förtjänst.

2. I det fall som avses i punkt 1 b skall den upphandlande myndigheten i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling ange alla de kriterier som den avser att ta hänsyn till vid tilldelningen, om möjligt i rangordning.

...”

Bakgrund till tvisten

7 Genom meddelande nr 107865, som offentliggjordes den 30 juli 1999 (EGT S 146) inledde rådets generalsekretariat ett selektivt förfarande för anbudsinford-

ran avseende allmänna anläggnings- och underhållsarbeten som skulle utföras i rådets byggnader i Bryssel. Meddelandet ersatte ett meddelande av den 4 juni 1999 (EGT S 107). Förfarandet skulle leda till att ett ramavtal tecknades för en varaktighet på fem år med möjlighet till förlängning med perioder av tolv månader. Vidare angavs följande i meddelandet: "År 1998 var storleksordningen på kostnaderna för anläggningsarbete och allmänt underhållsarbete 5 000 000 EUR."

8 I kontraktshandlingarna avseende anbudsinfordran angavs följande i punkt IV.5 med rubriken "Urvalskriterier":

"a) [Rådets generalsekretariat] väljer bland de inkomna anbuden ut det som bedöms som mest intressant mot bakgrund av de upplysningar som företaget har givit in. Som avgörande kriterier betraktas särskilt följande:

— Anbudets överensstämmelse,

— anbudets belopp,

— det permanenta arbetslagets erfarenhet och kapacitet vid utförande av arbeten som liknar de som beskrivs i kontraktshandlingarna,

— företagens erfarenhet och tekniska kapacitet,

— förslaget med avseende på säkerhetssamordnare,

- eventuella föreslagna underleverantörers och leverantörers kvalitet,

- den föreslagna utrustningens och de föreslagna materialens tekniska kvalitet,

- föreslagna åtgärder för att hålla angivna frister för utförandet.

...”

- 9 Tre företag lämnade in anbud som stämde överens med kontraktshandlingarna, nämligen Renco SpA (nedan kallat Renco), bolaget Entreprises Louis De Waele (nedan kallat De Waele) och sökanden.

- 10 Sökandens anbud, som gavs in den 11 januari 2000, uppgick till beloppet 4 468 110,74 euro per år.

- 11 Genom ett beslut av den 12 april 2000 (nedan kallat det omtvistade beslutet), som fattades med stöd av ett utlåtande av Rådgivande kommittén för upphandling och avtal (Commission consultative des achats et des marchés, nedan kallad CCAM), av den 5 april 2000 och med stöd av en rapport av samma datum som gavs in till CCAM (nedan kallad rapporten till CCAM) tilldelade rådet De Waele, vars anbud uppgick till 4 088 938,10 euro per år, kontraktet. Beslutet tillkännagavs genom meddelande nr 054869, som offentliggjordes den 29 april 2000 (EGT S 84).

- 12 Genom skrivelser av den 14 april 2000 upplyste rådet sökanden och Renco om att deras anbud hade förkastats.

- 13 Genom en skrivelse av den 26 april 2000 begärde sökanden att rådet skulle tillsända den en kopia av beslutet om tilldelning av kontraktet samt motiveringen till det.

- 14 Genom en skrivelse av den 11 maj 2000 besvarade rådet nämnda begäran enligt följande:

”I enlighet med bestämmelserna i rådets direktiv 93/37/EEG om samordning av förfarandena för offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten angavs kriterierna för tilldelningen av kontraktet i kontraktshandlingarna till anbudsinfordran (s. 16 i dokument IMM 99/2046).

De tre anbud som ingavs den 11 januari 2000 analyserades och jämfördes sålunda enligt dessa åtta kriterier. Kontraktet tilldelades därför De Waele, som hade det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Upplysningsvis vill jag tillägga att även ert anbud värderades högt med avseende på de kvalitativa utvärderingskriterierna, men att det inte kunde antas med hänsyn till priset.”

- 15 Genom en skrivelse av den 19 juni 2000 begärde sökanden att rådet skulle tillsända sökanden en kopia av ”samtliga handlingar som ledde till att [dess anbud] förkastades samt till att... De Waele tilldelades kontraktet”.
- 16 Genom en skrivelse av den 4 juli 2000 besvarade rådet nämnda skrivelse med följande formulering:

” ...

Den analys som rådets generalsekretariats avdelningar har gjort har lett till följande bedömning av ert anbud jämfört med de två konkurrerande anbuden med avseende på vart och ett av de åtta kriterier utifrån vilka urvalet gjordes:

— Anbudets överensstämmelse med administrativa krav: de tre anbudssökandena likvärdiga,

— anbudets belopp: på andra plats,

— det permanenta arbetslagets erfarenhet och kapacitet: på första plats,

- företagets erfarenhet och tekniska kapacitet: på första plats,

- föreslagen säkerhetssamordnare: på delad första plats,

- underleverantörers och leverantörers kvalitet: på första plats,

- den föreslagna utrustningens och de föreslagna materialens tekniska kvalitet: de tre anbudssökandena likvärdiga,

- föreslagna åtgärder för att hålla fristerna: de tre anbudssökandena likvärdiga.

Sammanfattningsvis har rådets generalsekretariats avdelningar dragit följande slutsats:

'[Sökandens] anbud har med avseende på nästan samtliga kriterier rankats som det bästa. Det har emellertid inte antagits på grund av den högre kostnaden' (cirka 10 procent högre än De Waeles anbud).

Er begäran att få tillgång till samtliga handlingar kan med hänsyn till artikel 8 i direktiv 93/37 i dess lydelse enligt direktiv 97/52/EG inte bifallas...”

Förfarandet och parternas yrkanden

- 17 Sökanden har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 13 juli 2000, väckt talan i förevarande mål.

- 18 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (femte avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Inom ramen för åtgärderna för processledning enligt artikel 64 i rättegångsreglerna anmodade förstainstansrätten rådet att inkomma med vissa uppgifter. Rådet efterkom anmodan inom den angivna fristen.

- 19 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 7 februari 2002. Vid förhandlingen tog sökanden tillbaka följande tre grunder för sin talan:

— Rådet har genom att tilldela ett bolag, vars anbud inte stämmer överens med kontraktshandlingarna, kontraktet åsidosatt kontraktshandlingarna och principen om likabehandling av anbudsgivare.

— Rådet har genom att ranka De Waele och sökanden som likvärdiga med avseende på det första, det fjärde och det åttonde av kriterierna i kontraktshandlingarna gjort tre uppenbart oriktiga bedömningar.

— Rådet har genom att godta De Waeles onormalt låga priser åsidosatt artikel 30.4 i direktiv 93/37.

Förstainstansrätten har i protokollet från förhandlingen antecknat att dessa grunder har tagits tillbaka.

20 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ta upp talan om ogiltigförklaring och skadeståndstalan till prövning i sak och bifalla yrkandena,

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet,

— förplikta rådet att utge 153 421 286 belgiska franc (BEF) eller 3 803 214 euro, med förbehåll för en eventuell höjning, jämte 6 procents ränta från och med den 12 april 2000,

— förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna.

21 Rådet har yrkat att förstainstansrätten skall

- avvisa talan om ogiltigförklaring, eller i vart fall ogilla den,

- ogilla skadeståndstalan,

- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Talan om ogiltigförklaring

Upptagande till sakprövning

Parternas argument

22 Rådet har anfört att talan om ogiltigförklaring inte kan tas upp till prövning i sak eftersom det omtvistade beslutet inte är riktat till sökanden och sökanden inte berörs av det direkt och personligen.

- 23 Rådet har gjort gällande att det har antagit dels det omtvistade beslutet, som var riktat till De Waele, dels de två besluten av den 14 april 2000, som var riktade till sökanden och Renco, genom vilka sistnämnda anbudsgivare upplystes om att deras anbud hade förkastats. Rådet har åberopat förstainstansrättens dom av den 8 maj 1996 i mål T-19/95, Adia interim mot kommissionen (REG 1996, s. II-321) och anfört att sökanden borde ha väckt talan mot det beslut av den 14 april 2000 som var riktat till sökanden, eller i vart fall mot sistnämnda beslut och det omtvistade beslutet.
- 24 Sökanden har gjort gällande att den berörs direkt och personligen av det omtvistade beslutet. Sökanden anser att beslutet utgör flera beslut, nämligen dels ett positivt beslut om att tilldela De Waele kontraktet, dels två negativa beslut om att inte tilldela de två andra anbudsgivarna kontraktet. Det omtvistade beslutet är därför riktat till sökanden. Rådets argument att sökanden borde ha väckt talan mot beslutet av den 14 april 2000 att inte tilldela sökanden kontraktet kan därför inte godtas. Det negativa beslutet och det positiva beslutet om tilldelning utgör nämligen två sidor av samma beslut.
- 25 Sökanden har tillagt att det omtvistade beslutet har tvingande rättsverkningar som förändrar sökandens ställning, eftersom sökandens anbud förkastades genom beslutet, varmed anbudets verkningar dessutom upphörde.
- 26 Vidare har sökanden gjort gällande att den genom sin särskilda ställning som anbudsgivare berörs personligen av det omtvistade beslutet. Eftersom den direkta verkan av beslutet är att sökanden inte tilldelas kontraktet, utan att någon myndighetsåtgärd behöver vidtas, berör det omtvistade beslutet dessutom sökanden direkt.

Förstainstansrättens bedömning

- 27 Enligt artikel 230 fjärde stycket EG får varje fysisk eller juridisk person väcka talan om ogiltigförklaring av ett beslut som är riktat till honom eller mot ett beslut som, även om det utfärdats i form av en förordning eller ett beslut riktat till en annan person, direkt och personligen berör honom (domstolens dom av den 5 maj 1998 i mål C-403/96 P, *Glencore Grain mot kommissionen*, REG 1998, s. I-2405, punkt 40).
- 28 Rätten konstaterar att ett beslut att tilldela en enda anbudsgivare ett kontrakt måste vara oskiljbart förenat med ett samtidigt beslut att inte tilldela andra anbudsgivare kontraktet. När rådet tilldelar en anbudsgivare ett kontrakt förkastas övriga anbudsgivares anbud automatiskt utan att några andra beslut behöver fattas i detta avseende. Den formella underrättelsen om resultatet av anbudsinfordran till de anbudsgivare vars anbud har förkastats skall således inte anses innebära att ett uttryckligt avslagsbeslut har fattats separat från beslutet om tilldelning av kontraktet.
- 29 I förevarande fall är det omtvistade beslutet formellt sett riktat till De Waele. Verkan av beslutet var följaktligen att kontraktet i fråga tilldelades De Waele och att de två andra anbudsgivarnas anbud därmed förkastades. Det omtvistade beslutet berör således sökanden direkt och personligen, och sökanden kan därmed väcka talan om ogiltigförklaring av beslutet.
- 30 Av det anförda följer att talan kan tas upp till prövning i sak.

Prövning i sak

- 31 Sökanden har anfört tre grunder till stöd för sin talan om ogiltigförklaring. Den första grunden avser att det omtvistade beslutet är en nullitet, den andra grunden avser åsidosättande av motiveringskyldigheten och av artikel 8.1 i direktiv 93/37, och den tredje grunden avser åsidosättande av artiklarna 18 och 30 i direktiv 93/37 samt av kontraktshandlingarna.

Den första grunden: Det omtvistade beslutets påstådda nullitet

— Parternas argument

- 32 Sökanden har i sin replik begärt att förstainstansrätten skall fastställa att det omtvistade beslutet är en nullitet.
- 33 Sökanden har erinrat om att rådet i sin skrivelse av den 4 juli 2000 citerade en rättsakt av rådets avdelningar, där följande slutsats drogs: ”[Sökandens] anbud har med avseende på nästan samtliga kriterier rankats som det bästa. Det har emellertid inte antagits på grund av den högre kostnaden.” Enligt sökanden rörde det sig förmodligen om ett utdrag ur beslutet om tilldelning. Rådet har emellertid enligt sökanden varken företett detta beslut eller någon sådan skriftlig rapport som krävs enligt artikel 8.3 i direktiv 93/37. Under sådana förhållanden har sökanden begärt att förstainstansrätten antingen skall slå fast att beslutet är en nullitet eller förplikta rådet att ge in nämnda handling.

- 34 Vid förhandlingen har sökanden medgivit att förevarande grund inte angavs i den ansökan genom vilken talan väcktes. Sökanden har emellertid anfört att det omtvistade beslutets nullitet visade sig först under förfarandet, särskilt på grund av att handlingen i fråga inte gavs in.
- 35 Rådet har i sin duplik anfört att förevarande grund inte kan tas upp till prövning i sak. Rådet har erinrat om att det enligt artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler är förbjudet att åberopa nya grunder under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet. Eftersom denna nya grund avser skrivelsen av den 4 juli 2000, som är bifogad till ansökan, föranleds den enligt rådet uppenbarligen inte av någon ny omständighet. Rådet har vidare klargjort att den skriftliga rapporten till beslutet om tilldelning av kontraktet i fråga inte finns i form av en enda handling, utan i form av tre handlingar, nämligen rapporten till CCAM, CCAM:s tillstyrkande och det meddelande om tilldelat kontrakt som har offentliggjorts i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* (se punkt 11 ovan). Rådet har tillagt att dessa tre handlingar, som innehåller samtliga uppgifter som anges i artikel 8.3 i direktiv 93/37, har upprättats inom ramen för anbudsinfordran i fråga och säkerställer insyn med avseende på sättet och motiven för tilldelningen av kontraktet och förkastandet av övriga anbud.
- 36 Rådet har till svar på en fråga från förstainstansrätten vid förhandlingen uppgivit att det formella beslutet att tilldela De Waele kontraktet endast består av ett ramavtal som nämnda företag och rådet undertecknade den 12 april 2000. Förstainstansrätten har antecknat denna uppgift.

— Förstainstansrättens bedömning

- 37 Rätten erinrar inledningsvis om att gemenskapsdomstolarna enligt fast rättspraxis mot bakgrund av de principer som har utvecklats i de nationella rättsordningarna skall förklara rättsakter som är behäftade med särskilt allvarliga

och uppenbara fel för nulliteter (domstolens dom av den 26 februari 1987 i mål 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo mot kommissionen, REG 1987, s. 1005, punkt 10, svensk specialutgåva, volym 9, s. 29, och av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl., REG 1994, s. I-2555, punkt 49, svensk specialutgåva, volym 15, s. I-0201). Denna grund utgör tvingande rätt, och förstainstansrätten är inom ramen för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 230 EG skyldig att på eget initiativ pröva frågan om den omtvistade rättsaktens nullitet, i den mån parterna har förebragt tillräckligt stöd i detta avseende (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-9/89, Hüls mot kommissionen, REG 1992, s. II-499, punkt 384).

- 38 I förevarande fall har sökanden genom sin argumentation, särskilt vid förhandlingen, förebragt tillräckligt stöd för att det omtvistade beslutet skulle kunna vara en nullitet. Förstainstansrätten skall därför pröva om det omtvistade beslutet i förevarande fall är behäftat med fel i den mening som avses i den i föregående punkt nämnda rättspraxisen utan att beakta rådets invändning att förevarande grund inte kan prövas i sak.
- 39 Rätten erinrar om att bestämmelserna om förfarandet för jämförelse av anbud vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten syftar till att säkerställa att både principen om likabehandling av anbudsgivare och principen om insyn iakttas i alla stadier av upphandlingen, så att alla anbudsgivare ges samma möjligheter (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 25 april 1996 i mål C-87/94, kommissionen mot Belgien, REG 1996, s. I-2043, punkt 54).
- 40 Sökanden har i förevarande fall i huvudsak anfört två argument till stöd för att det omtvistade beslutet är en nullitet. Dels avsaknaden av ett formellt beslut, genom vilket De Waele tilldelades kontraktet i fråga, dels rådets underlåtenhet att upprätta en skriftlig rapport enligt artikel 8.3 i direktiv 93/37.

- 41 Vad beträffar det första argumentet noterar rätten inledningsvis att utdraget ur rådets skrivelse av den 4 juli 2000, som sökanden har citerat (se punkt 33 ovan), i motsats till vad sökanden har gjort gällande inte är ett utdrag ur beslutet om tilldelning av kontraktet, utan är hämtat ur rapporten till CCAM. Vid bedömningen av huruvida det omtvistade beslutet är behäftat med särskilt allvarliga och uppenbara fel skall rätten undersöka det sammanhang i vilket beslutet antogs.
- 42 Förfarandet för anbudsinfordran leder till att ett kontrakt upprättas avseende de bygg- och anläggningsarbeten som anges i kontraktshandlingarna mellan rådet och den valda anbudsgivaren. När anbuden ges in är anbudsgivarna enligt bestämmelserna i kontraktshandlingarna skyldiga att ge in ett undertecknat anbud till rådet, genom vilket de förbinder sig att utföra arbetena i enlighet med kontraktshandlingarna och till de priser och taxor som anbudsgivarna i förekommande fall har angivit i sina anbud. När ett anbud väljs efter förfarandet för anbudsinfordran behöver rådet endast underteckna den valda anbudsgivarens anbud för att upprätta ett bindande kontrakt mellan parterna.
- 43 Det är ostridigt att rådet i förevarande fall inte har antagit något formellt beslut om tilldelning av kontraktet i fråga som är skilt från undertecknandet av ramavtalet med De Waele den 12 april 2000.
- 44 Förstainstansrätten anser därför i likhet med rådet att beslutet om tilldelning av kontraktet fattades samtidigt som kontraktet med De Waele undertecknades och att undertecknandet innebar att kontraktet tilldelades. Rätten noterar vidare att beslutet om tilldelning av kontraktet fattades efter det att en kopia av rapporten till CCAM hade mottagits och efter det att CCAM hade tillstyrkt beslutet, och således efter ett förfarande som var ägnat att säkerställa att principerna om icke-diskriminering och insyn iakttogs. Det omtvistade beslutet är därför i motsats till vad sökanden har gjort gällande inte behäftat med fel.

45 Förstainstansrätten anser vidare att sökandens andra argument avseende underlåtenheten att upprätta en skriftlig rapport enligt artikel 8.3 i direktiv 93/37 inte kan godtas. I detta avseende erinrar rätten om att varje upphandlande myndighet enligt nämnda bestämmelse för varje upphandling som genomförts skall upprätta en skriftlig rapport, vilken skall innehålla åtminstone de uppgifter som anges i bestämmelsen. Den av rådet upprättade rapporten till CCAM avseende förevarande upphandling innehåller tolv bilagor, bland annat meddelandet om anbudsinfordran, protokollet från öppnandet av anbudsinfordringarna och en kopia av det ramavtal som ingåtts med De Waele. Rätten konstaterar att samtliga uppgifter som krävs enligt artikel 8.3 i direktiv 93/37 (se punkt 4 ovan) anges i rapporten till CCAM samt i CCAM:s tillstyrkande och i meddelandet om tilldelat kontrakt. Rådet kan inte angripas för att det har angivit dessa uppgifter i tre handlingar i stället för i en enda. I vart fall syftar skyldigheten att upprätta en skriftlig rapport enligt nämnda bestämmelse till att säkerställa att principerna om icke-diskriminering och insyn iakttas vid offentlig upphandling. Rätten noterar att sökanden inte har inkommit med några som helst bevis för att dessa principer har åsidosatts och att det förfarande genom vilket De Waele tilldelades kontraktet, såsom förstainstansrätten har konstaterat ovan i punkt 44, var ägnat att säkerställa att dessa principer iakttogs.

46 Härav följer att talan inte kan bifallas på den grunden att det omtvistade beslutet är en nullitet.

Den andra grunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten

— Parternas argument

47 Sökanden har gjort gällande att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras på grund av avsaknad av motivering, eller i vart fall otillräcklig motivering.

- 48 Sökanden har gjort gällande att motiveringen i rådets skrivelse av den 11 maj 2000 inte svarar mot kraven på motivering i artikel 253 EG och artikel 8.1 i direktiv 93/37 (se punkt 4 ovan), eftersom utformningen av och de relativa fördelarna med De Waeles anbud inte anges, utan det endast uttalas allmänt sett att De Waeles anbud var det ekonomiskt mest fördelaktiga.
- 49 De ytterligare upplysningar som lämnades i skrivelsen av den 4 juli 2000 till följd av sökandens begäran av den 19 juni 2000 kan enligt sökanden inte beaktas, eftersom de lämnades efter fristen på femton dagar räknat från den första begäran om motivering. Motiveringen i nämnda skrivelse är i vart fall otillräcklig, eftersom det inte anges varför de övriga anbuden betraktades som likvärdiga med sökandens anbud, vilket företag som kom på andra plats med avseende på det tredje, det femte och det sjätte kriteriet för tilldelning eller vilket företag som betraktades som likvärdigt med sökanden med avseende på det fjärde kriteriet. Vidare har sökanden gjort gällande att dess begäran av den 19 juni 2000, i motsats till vad rådet har påstått, inte medförde att fristen på femton dagar började löpa på nytt, eftersom begäran inte avsåg en komplettering till motiveringen utan ett erhållande av handlingarna från tilldelningsförfarandet.
- 50 Rådet har inledningsvis erinrat om den mekanism med avseende på motiverings-skyldigheten som har inrättats genom direktiv 93/37. Enligt artikel 8.1 i direktivet är den upphandlande myndigheten för det första skyldig att underrätta den anbudsgivare vars anbud har förkastats om att dess anbud förkastats genom en skrivelse utan motivering. Den behöver enligt rådet endast ge en motivering till beslutet att förkasta en anbudsgivares anbud om anbudsgivaren uttryckligen begär det, och detta måste göras inom femton dagar efter det att en sådan begäran inkommit. Det framgår vidare av fast rättspraxis att syftet med motiveringsskyldigheten är att de som berörs skall kunna få kännedom om skälen för den åtgärd som har vidtagits med avseende på dem och göra sina rättigheter gällande och att domstolen skall ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt (domen i det ovannämnda målet *Adia* interim mot kommissionen, punkterna 31 och 32).

- 51 Rådet har vidare gjort gällande att det i sin skrivelse av den 11 maj 2000 — som uppenbarligen avsändes inom fristen på femton dagar — gav en tillräcklig motivering till sitt beslut att förkasta sökandens anbud. Rådet har anfört att det i nämnda skrivelse klart uppgav namnet på den anbudsgivare som hade valts, vilket förfarande som hade tillämpats, skälen till att sökandens anbud hade förkastats och skälen till att De Waeles anbud hade antagits. Rådet har i detta avseende åberopat punkt 35 i domen i det ovannämnda målet Adia interim mot kommissionen. Rådet har tillagt att sökanden uppenbarligen kunde inse att dess anbud med hänsyn till det högre priset inte kunde betraktas som det ekonomiskt mest fördelaktiga.
- 52 De kompletterande upplysningarna i rådets skrivelse av den 4 juli 2000 lämnades enligt rådet inom fristen på femton dagar. Genom nämnda skrivelse besvarades nämligen sökandens andra begäran, som framförts i dess skrivelse av den 19 juni 2000. I skrivelsen till sökanden av den 4 juli 2000 redogjorde rådet i detalj för den jämförelse som hade gjorts mellan de olika anbuden.
- 53 Rådet har anfört att en eventuell otillräcklig motivering av beslutet att förkasta sökandens anbud i vart fall inte kan medföra att beslutet att tilldela en annan anbudsgivare kontraktet är ogiltigt. Att ogiltigförklara beslutet om tilldelning av ett kontrakt till följd av att ett beslut att förkasta ett annat anbud i efterhand ges en otillräcklig motivering, skulle vara en uppenbart oproportionerlig sanktion.

— Förstainstansrättens bedömning

- 54 Det framgår av artikel 8.1 i direktiv 93/37 i dess lydelse enligt direktiv 97/52 samt av domen i det ovannämnda målet Adia interim mot kommissionen att rådet har uppfyllt sin motiveringsskyldighet om det först omedelbart underrättar de

anbudsgivare vars anbud har förkastats om att deras anbud förkastats genom ett meddelande utan motivering och därefter underrättar de anbudsgivare som uttryckligen begär det om utformningen av och de relativa fördelarna med det antagna anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet inom femton dagar efter det att en skriftlig begäran inkommit.

- 55 Detta förfaringsätt är förenligt med syftet med den motiveringsskyldighet som stadgas i artikel 253 EG, enligt vilken det klart och tydligt skall framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och göra sina rättigheter gällande och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt (förstainstansrättens dom av den 14 juli 1995 i mål T-166/94, Koyo Seiko mot rådet, REG 1995, s. II-2129, punkt 103, och i det ovannämnda målet Adia interim mot kommissionen, punkt 32).
- 56 För att avgöra om rådet har uppfyllt sin motiveringsskyldighet skall förstainstansrätten därför undersöka skrivelsen av den 11 maj 2000, som tillsändes sökanden till svar på dess uttryckliga begäran av den 26 april 2000 om en kopia av beslutet om tilldelning av kontraktet och motiveringen till beslutet.
- 57 Rätten konstaterar att rådet i skrivelsen av den 11 maj 2000 (se punkt 14 ovan) gav en tillräckligt detaljerad motivering till beslutet att förkasta sökandens anbud och redogjorde för utformningen av och de relativa fördelarna med De Waeles anbud. I nämnda skrivelse anges det klart vilket förfarande som har tillämpats vid utvärderingen av de tre anbudsgivarnas anbud och att De Waeles anbud har antagits eftersom det är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Förstainstansrätten anser att sökanden omedelbart kunde få kännedom om det exakta skälet till att dess anbud hade förkastats, nämligen prisnivån i förhållande till De Waeles

anbud. Att nämnda motivering är tillräcklig motsägs inte av den omständigheten att rådet den 4 juli 2000 på sökandens uttryckliga begäran gav en ännu mer detaljerad förklaring avseende utvärderingen av sökandens anbud.

- 58 Motiveringsskyldigheten skall i vart fall, i motsats till vad sökanden har gjort gällande (se punkt 49 ovan), bedömas med avseende på de uppgifter som sökanden hade tillgång till när talan väcktes. Om sökanden, såsom i förevarande fall, begär ytterligare förklaringar av den berörda institutionen angående ett beslut innan talan väcks men efter det datum som anges i artikel 8.1 i direktiv 93/37 och får de begärda förklaringarna, kan sökanden inte begära att förstainstansrätten inte skall beakta förklaringarna vid sin bedömning av frågan huruvida motiveringen är tillräcklig. Institutionen får dock inte ersätta den ursprungliga motiveringen med en helt ny motivering, vilket inte heller har skett i förevarande fall.
- 59 Av det anförda följer att talan inte kan bifallas på den andra grunden att motiveringsskyldigheten har åsidosatts.

Den tredje grunden: Åsidosättande av artiklarna 18 och 30 i direktiv 93/37 samt av kontraktshandlingarna

— Parternas argument

- 60 Sökanden har gjort gällande att rådet borde ha jämfört de tre ingivna anbuden med avseende på vart och ett av de åtta kriterier som anges i kontraktshandlingarna (se punkt 8 ovan) enligt artikel 18 i direktiv 93/37, eftersom det tillämpade systemet med det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt

artikel 30.1 i samma direktiv. Det framgår dock enligt sökanden av rådets skrivelser av den 11 maj och den 4 juli 2000 att nämnda bestämmelse inte iakttogs i förevarande fall, eftersom det avgörande kriteriet för tilldelning av kontraktet var priset, utan att det kriteriet vägdes mot de övriga kriterierna. Därigenom åsidosatte rådet artiklarna 18 och 30 i direktiv 93/37 samt kontraktshandlingarna.

- 61 Sökanden har anfört att samtliga kriterier för tilldelningen av kontraktet enligt artikel 30.2 i direktiv 93/37 skall anges i kontraktshandlingarna "om möjligt i rangordning" när ett kontrakt tilldelas den anbudsgivare som har givit in det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Eftersom kriterierna för tilldelning i förevarande fall inte hade rangordnats i kontraktshandlingarna skulle samtliga åtta valda kriterier tillmätas samma betydelse. Rådet borde därför enligt sökanden med tillämpning av nämnda bestämmelse ha tilldelat sökanden kontraktet, eftersom sökanden, såsom framgår av rapporten till CCAM, kom på första plats med avseende på sju kriterier, medan De Waele endast kom på första plats med avseende på fem kriterier.
- 62 Sökanden har i sin replik gjort gällande att det i motsats till vad rådet har påstått inte framgår av rapporten till CCAM att skillnaden mellan de två bolagen är av ringa betydelse med avseende på de tre kriterier där sökanden är överlägsen De Waele. Vad beträffar det permanenta arbetslagets erfarenhet och kapacitet framgår det sålunda av rapporten till CCAM att sökanden föreslår att återinsätta det permanenta arbetslag som har teknisk know-how avseende rådets byggnader, vilket är en avsevärd fördel. Vad beträffar underleverantörers och leverantörers kvalitet framgår det vidare av rapporten till CCAM att sökanden gav in en förteckning över 60 underleverantörer, medan De Waeles förteckning endast innehöll ett tjugotal. Denna skillnad är enligt sökanden av än större betydelse då entreprenören, såsom rådet framhöll, enligt "rådets allmänna entreprenörsavtal är skyldig att organisera anbudsinfordringar från underleverantörer för att uppnå bästa möjliga villkor för rådets generalsekretariat", varför "det är önskvärt med ett stort antal underleverantörer". Vad slutligen beträffar säkerhetssamordnaren har sökanden föreslagit tre oberoende bolag, medan De Waele endast har föreslagit ett kontor.

- 63 Rådet har svarat att det klart framgår av såväl rapporten till CCAM som rådets skrivelse av den 11 maj 2000 att de tre anbuderna undersöktes med avseende på de åtta kriterier som angavs i kontraktshandlingarna och att anbudets belopp inte var det enda kriterium som tillämpades.
- 64 Rådet har anfört att den ekonomiska analysen, som syftade till att bedöma det belopp för anbudet som CCAM:s yttrande grundades på, inte bara innehöll en analys av priset, utan även en analys av den faktorn som de allmänna kostnaderna skall multipliceras med och en jämförelse av ingivna anbud under en kontraktstid på totalt fem år. Sökandens anbud var 10 procent högre än De Waeles. Av analysen framgick att De Waeles anbud var det ekonomiskt sett mest intressanta.
- 65 Vad beträffar övriga kriterier har rådet anfört att de, såsom anges i sista stycket i rådets skrivelse av den 11 maj 2000, är ”kvalitativa”. Rådet anser att det inte kan klandras för att ha valt den anbudssökande som kommer på första plats med avseende på de ekonomiska kriterierna i fall där anbudssökandena, såsom i förevarande fall, är likvärdiga eller i vart fall inte uppvisar några avgörande skillnader med avseende på de kvalitativa kriterierna.
- 66 Enligt rådet leder det anförda till slutsatsen att rådet gjorde en jämförelse mellan de olika anbudsgivarna med avseende på olika kriterier för tilldelning och att det, med hänsyn till dels avsaknaden av avgörande skillnader mellan sökanden och De Waele med avseende på de ”kvalitativa” kriterierna, dels den omständigheten att sistnämnda bolags anbud var betydligt mer intressant på det ekonomiska planet, hade rätt att inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning anse att sistnämnda anbud var det ekonomiskt mest fördelaktiga.
- 67 Rådet har i sin duplik bestridit sökandens påstående att de åtta kriterierna skulle tillmätas samma betydelse. Rådet har framhållit att det första kriteriet, som avser

”anbudets överensstämmelse” (se punkt 8 ovan) är ett absolut kriterium i den meningen att de anbudsgivare som inte uppfyller det automatiskt utesluts. Det andra kriteriet avseende ”anbudets belopp” (se punkt 8 ovan) är ett objektiva kriterium eftersom det gör det möjligt att rangordna anbuden. Övriga kriterier är samtliga ”kvalitativa” och gör det möjligt att bedöma företagets kvalitet och kapacitet samt de tillvägagångssätt som det föreslår. Sistnämnda kriterier är emellertid av mindre betydelse än de två första.

- 68 Rådet har bestridit sökandens argument att de åtta kriterierna måste tillmätas samma betydelse eftersom de inte har rangordnats. Inom ramen för en anbudsinfordran där kontraktet skall tilldelas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är det enligt rådets uppfattning självklart att den upphandlande myndigheten, när de ekonomiska kriterierna har placerats först, tillmäter nämnda kriterier större betydelse än de övriga kriterierna.
- 69 Rådet har vidare bestridit sökandens påstående att sökanden kom på första plats med avseende på sju av kriterierna för tilldelning. Sökanden rankades nämligen som likvärdig med De Waele med avseende på det fjärde kriteriet och som likvärdig med De Waele och Renco med avseende på det sjunde och det åttonde kriteriet.
- 70 Med hänsyn till att sökanden kom på sista plats med avseende på priskriteriet, hade dess anbud enligt rådet i vart fall endast kunnat antas om skillnaderna mellan sökanden och De Waele med avseende på övriga kriterier verkligen hade varit betydande, vilket inte var fallet.
- 71 Vad beträffar kriteriet avseende det permanenta arbetslagets erfarenhet och kapacitet har rådet vidare uppgivit att det ansåg att sökandens fördel i detta avseende, det vill säga den omständigheten att den redan är på plats i rådets byggnader, inte kunde tillmätas någon avgörande betydelse, eftersom syftet med en anbudsinfordran är just att undvika monopolsituationer och göra det möjligt att välja ett företag vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

- 72 Vad beträffar underleverantörernas och leverantörernas kvalitet rankades sökanden dessutom som bättre än De Waele på grund av det antal underleverantörer som angavs i den förteckning som hade bifogats anbudet. De 20 underleverantörer som De Waele hade föreslagit var emellertid mer än tillräckligt många för att svara mot kraven i kontraktshandlingarna, där det anges att minst tre företag skall konsulteras. Vad beträffar säkerhetssamordnaren anges det i kontraktshandlingarna att en eller flera personer eller organisationer som kan ansvara för denna uppgift skall anges, och De Waeles anbud uppfyllde detta krav.

— Förstainstansrättens bedömning

- 73 Rådet har enligt fast rättspraxis ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om vad som skall beaktas vid ett beslut att tilldela ett kontrakt efter anbudsinfordran, och förstainstansrättens prövning skall endast avse en kontroll av att det inte har förekommit allvarliga och uppenbara fel (domstolens dom av den 23 november 1978 i mål 56/77, Agence européenne d'intérims mot kommissionen, REG 1978, s. 2215, punkt 20, förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet Adia interim mot kommissionen, punkt 49, och av den 6 juli 2000 i mål T-139/99, AICS mot parlamentet, REG 2000, s. II-2849, punkt 39).
- 74 I förevarande fall framgår det av handlingarna i målet att kontraktet tilldelades den anbudsgivare som hade lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Rätten noterar att det inte anges i artikel 30.2 i direktiv 93/37 vilka kriterier som får tillämpas när ett kontrakt tilldelas den anbudsgivare som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Även om rådet enligt denna bestämmelse följaktligen får välja de kriterier som det avser att tillämpa vid tilldelningen av kontraktet, kan detta val emellertid endast avse kriterier som syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (se, för ett motsvarande resonemang, domstolens dom av den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, SIAC Construction, REG 2001, s. I-7725, punkterna 35 och 36). Rådet måste nämligen för att kunna avgöra vilket anbud som är mest fördelaktigt kunna fatta ett skönsmässigt beslut med tillämpning av kvalitativa och kvantitativa kriterier som kan variera beroende på kontraktet (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens

dom av den 28 maj 1985 i mål 274/83, kommissionen mot Italien, REG 1985, s. 1077, punkt 25).

- 75 Det är i detta avseende ostridigt att rådet i kontraktshandlingarna angav åtta kriterier för tilldelning som det avsåg att tillämpa. Oaktat vad sökanden har gjort gällande framgår det klart av handlingarna i målet att rådet korrekt utvärderade och klassificerade de tre anbud som hade givits in i förevarande fall med avseende på vart och ett av de åtta kriterierna. Förstainstansrätten anser vidare att sökandens argument avseende den felaktiga utvärderingen av dess anbud jämfört med De Waeles anbud vad gäller de kriterier som avser det permanenta arbetslagets erfarenhet och kapacitet, underleverantörers och leverantörers kvalitet och säkerhetssamordnare inte kan godtas.
- 76 Sökandens anbud kom visserligen på första plats med avseende på de flesta av de kriterier som anges i kontraktshandlingarna. Rådet ansåg dock, såsom framgår av slutsatsen i rapporten till CCAM, att "[medan] De Waeles och [sökandens] anbud som helhet bäst [uppfyllde] kriterierna i kontraktshandlingarna, [var] De Waeles ekonomiska anbud det mest intressanta". Härav måste den slutsatsen dras att sökandens anbud, trots att det rankades som det bästa med avseende på de flesta av de åtta kriterierna i fråga, förkastades på grund av det relativt höga beloppet.
- 77 Rätten noterar att rådet har räknat upp de åtta kriterierna för tilldelning i fråga utan att rangordna dem. Nämnda förfarande strider inte mot artikel 30.2 i direktiv 93/37, eftersom denna artikel inte innehåller någon skyldighet, utan endast en rekommendation, att rangordna kriterierna för tilldelning av ett kontrakt. Under sådana omständigheter behöver vart och ett av de åtta kriterierna, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, inte ha samma tyngd om inget annat anges i kontraktshandlingarna. Rådet har nämligen inte bara ett stort utrymme för skönsmässig bedömning med avseende på valet av kriterier för tilldelning av det kontrakt som det avser att välja, utan även med avseende på den

relativa betydelse som det tillmäter olika kriterier då det antar ett beslut om att ingå ett kontrakt efter anbudsinfordran, under förutsättning att den utvärdering som rådet gör syftar till att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

78 Rätten framhåller att de åtta ovan i punkt 8 angivna kriterierna, bortsett från det första kriteriet som avser anbudets överensstämmelse, är kvalitativa och kvantitativa. Kriteriet avseende anbudets överensstämmelse måste anses vara absolut. Om anbudet inte stämmer överens med kontraktshandlingarna skall det nämligen förkastas. Det andra kriteriet, det vill säga anbudets belopp, är kvantitativt och utgör en objektiv grund för jämförelse mellan anbudens ekonomiska kostnader. De övriga sex kriterierna är samtliga kvalitativa och syftar huvudsakligen till att kontrollera att varje anbudsgivare har den kompetens och lämplighet som erfordras för att utföra bygg- och anläggningsarbetena enligt kontraktet. Rätten finner att rådet, i avsaknad av avgörande skillnader mellan de tre anbudena i fråga med avseende på de kvalitativa kriterier som skulle kunna påverka respektive anbuds slutliga ekonomiska värde, inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning hade rätt att tillmäta det andra kriteriet avseende anbudets belopp större betydelse.

79 Vad beträffar sökandens invändning att rådet inte på ett adekvat sätt har beaktat skillnaderna mellan sökanden och De Waele avseende tre kriterier, nämligen det permanenta arbetslagets erfarenhet och kapacitet, de föreslagna underleverantörernas och leverantörernas kvalitet och kriteriet avseende säkerhetssamordnare, finner förstainstansrätten att invändningen inte kan godtas. Vad beträffar kriteriet avseende det permanenta arbetslagets erfarenhet och kapacitet anser förstainstansrätten i likhet med rådet att den omständigheten att sökanden redan är på plats i rådets byggnader inte kan tillmätas någon avgörande betydelse utan att hela meningen med förfarandet för anbudsinfordran går förlorad. Sökanden har i vart fall inte på något sätt styrkt De Waeles permanenta arbetslags brist på erfarenhet och kapacitet. Vad beträffar kriteriet avseende underleverantörers och leverantörers kvalitet har sökanden endast åberopat att den har föreslagit fler

företag än De Waele utan att på något sätt ifrågasätta kvaliteten på De Waeles förslag.

- 80 Härav följer att rådet inte har åsidosatt kontraktshandlingarna och artiklarna 18 och 30 i direktiv 93/37 genom att tilldela den anbudsgivare som hade givit in det lägsta anbudet kontraktet, då allt i övrigt var relativt likvärdigt.
- 81 Av det anförda följer att talan inte kan bifallas på förevarande grund i någon av dess delar.

Skadeståndstalan

- 82 Sökanden har begärt skadestånd med 153 421 286 BEF eller 3 803 214 euro, med förbehåll för höjning, jämte 6 procents ränta från och med den 12 april 2000 som ersättning för den skada som sökanden anser sig ha lidit på grund av rådets rättsstridiga agerande under upphandlingsförfarandet i fråga.
- 83 Gemenskapens utomobligatoriska ansvar förutsätter enligt fast rättspraxis att sökanden visar att det agerande som läggs institutionen till last är rättsstridigt, att det verkligen föreligger en skada och att det finns ett orsakssamband mellan agerandet och den åberopade skadan (förstainstansrättens dom av den 11 juli 1996 i mål T-175/94, International Procurement Services mot kommissionen, REG 1996, s. II-729, punkt 44, av den 16 oktober 1996 i mål T-336/94, EfiSol

mot kommissionen, REG 1996, s. II-1343, punkt 30, eller av den 11 juli 1997 i mål T-267/94, Oleifici Italiani mot kommissionen, REG 1997, s. II-1239, punkt 20). 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 nämnda ansvar (domstolens dom av den 15 september 1994 i mål C-146/91, KYDEP mot rådet och kommissionen, REG 1994, s. I-4199, punkt 19).

84 Det framgår av förstainstansrättens slutsatser avseende talan om ogiltigförklaring att sökanden inte har visat att rådet har agerat rättsstridigt.

85 Härav följer att skadeståndstalan skall ogillas.

86 Av det anförda följer att talan skall ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

87 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Rådet har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall rådets yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande dom:

- 1) **Talan ogillas.**
- 2) **Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta rådets rättegångskostnad.**

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 25 februari 2003.

H. Jung

R. García-Valdecasas

Justitiesekreterare

Ordförande