

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)  
den 28 november 2002 \*

I mål T-40/01,

**Scan Office Design SA**, Bryssel (Belgien), företrätt av advokaterna B. Mertens och C. Steyaert,

sökande,

mot

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av L. Parpala och D. Martin, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om ersättning för den skada som sökanden påstår sig ha lidit till följd av kommissionens beslut att tilldela en tredje man kontraktet enligt anbudsinfordran nr 96/31/IX.C1 för leverans av kontorsmöbler,

\* Rättegångsspråk: franska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Jaeger samt domarna K. Lenaerts och J. Azizi,  
justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 7 maj 2002,

följande

**Dom**

**Bakgrund till tvisten och förfarandet**

- 1 Den 27 augusti 1996 offentliggjorde kommissionen anbudsinfordran nr 96/31/IX.C1 avseende leverans av "kontorsmöbler" i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* (EGT S 164, s. 25, och C 249, s. 15), med stöd av artikel 56 i budgetförordning av den 21 december 1977 för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 356, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 4, s. 3), vid den aktuella tidpunkten senast ändrad, vad gäller särskilda föreskrifter för anslag till teknisk forskning och utveckling, genom rådets förordning (EG, Euratom, EKSG) nr 2335/95 av den 18 september 1995

(EGT L 240, s. 12), och artikel 6.4 i rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 199, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 126). Kontraktet för tre av de fyra delarna i anbudsinfordran tilldelades. Kontraktet för den fjärde delen, del 2A, tilldelades däremot inte, på grund av att den utrustning som föreslogs inte överensstämde med specifikationerna i kontraktshandlingarna eller inte höll en godtagbar kvalitet.

- 2 Den 1 juli 1997 inledde kommissionen ett förhandlat förfarande (nr 97/25/IX.C1), i enlighet med artikel 6.3 a i direktiv 93/36, för att tilldela kontraktet för del 2A.
- 3 Den 10 juli 1997 hölls ett informationsmöte och de nya kontraktshandlingarna översändes till 38 leverantörer följande dag. Bland de 38 leverantörerna fanns alla de som hade lämnat anbud i fråga om del 2A i anbudsinfordran nr 96/31/IX.C1. Fristen för att inlämna anbud hade ursprungligen fastställts till den 18 augusti 1997, men sköts upp till den 28 augusti 1997, dagen då anbuden skulle öppnas. I sina inlagor har kommissionen förklarat att anledningen till detta var att det inom kommissionen rådde oklarhet om adressen till bolaget Frezza, vars anbud B slutligen godtogs (kontraktshandlingarna hade av misstag skickats till bolaget Frezza Italie i stället för till bolaget Frezza Belgium). Av de 38 leverantörerna lämnade 17 leverantörer ett anbud.
- 4 Kommissionen undersökte de handlingar som anbudsgivarna hade ingett, vilket ledde till att förslagen från två leverantörer förkastades på grund av att det var uppenbart att den utrustning som de föreslog inte uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna. En möbelutställning hölls den 13—27 oktober 1997. Eftersom en leverantör avstod från att delta ställdes sexton uppsättningar kontorsmöbler ut av de övriga leverantörerna.
- 5 Ett hundratal tjänstemän erbjöds att delta i utvärderingen av de föreslagna varorna, och 34 tjänstemän godtog erbjudandet. De delades upp i sju grupper

(bland annat en teknisk utvärderingsgrupp) och fick utvärderingsprotokoll som var anpassade till gruppen. Enligt utvärderingsprotokollen kunde de sätta betyg på en skala mellan 0 och 5 på varje varuprov, beroende på i vilken mån varan överensstämde med de kvalitativa kriterier som angavs i kontraktshandlingarna. I den motsvarande blanketten för den tekniska utvärderingen (nedan kallat det tekniska utvärderingsprotokollet) angavs att "betygen 5 och 0 skall motiveras". I en promemoria bland de administrativa handlingarna om metodiken för att utvärdera anbuderna angavs vidare att "en vara som utvärderats skall anses ha underkänts om minst 3 personer som deltog i utvärderingen utan samråd gett underbetyget 0 åtföljt av en utförlig motivering". Bedömningen av de utställda möblerna medförde inte att kommissionen förkastade något anbud på grund av att det inte uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna.

- 6 Den möbeltillverkare som sökanden föreslog undersökte de möbler som de övriga anbudsgivarna ställde ut och skrev därefter till kommissionen den 23 och den 24 februari 1998 för att uppmärksamma den på att de möbler som sökanden föreslog överensstämde med specifikationerna i kontraktshandlingarna, medan de möbler som föreslagits av andra konkurrenter, däribland SA Frezza Belgium (nedan kallat Frezza), i olika avseenden inte överensstämde med specifikationerna.
- 7 Kommissionen hörde inte av sig till sökanden, varför sökanden den 23 april 1998 påminde institutionen om sitt anbud.
- 8 Den 20 maj 1998 underrättade kommissionen sökanden om att dennes anbud inte hade kunnat godtas, eftersom kontraktet hade tilldelats Frezza.
- 9 Den 24 juli 1998 begärde sökanden att kommissionen skulle lämna ut en kopia av de administrativa handlingarna.

- 10 I en skrivelse av den 5 augusti 1998 lämnade kommissionen, genom Philippe Taverne, chef för enheten 1 "Budgetpolitik och budgetförvaltning; anbuds-förfaranden och avtal Bryssel" inom direktorat D "Medel", vid generaldirektorat (GD) IX "Personal och administration", ut vissa handlingar till sökanden, däribland kommissionens rapport av den 26 januari 1998 till rådgivande kommittén för upphandling och avtal (förutom bilaga 7, det vill säga Frezzas anbud). Kommissionen vägrade dock att lämna ut det anbud som Frezza hade lämnat, med motiveringen att det rörde sig om en handling som upprättats av tredje man och som kommissionen inte fick lämna ut enligt uppförandekodexen för allmänhetens tillgång till kommissionens handlingar.
  
- 11 Den 3 september 1998 skickade sökanden, i enlighet med det förfarande som angavs i Philippe Taverne's skrivelse, samma begäran till kommissionens generalsekreterare och insisterade på att bland annat de tekniska utvärderingsprotokollen skulle lämnas ut.
  
- 12 I en skrivelse daterad den 9 september 1998 upplyste Philippe Taverne sökanden om att kommissionen formellt sett inte hade upprättat några sådana protokoll.
  
- 13 Kommissionens generalsekreterare bekräftade, i en skrivelse daterad den 25 september 1998, beslutet att vägra lämna ut de begärda upplysningarna eller handlingarna på grund av att det inte fanns några sådana utvärderingsprotokoll.
  
- 14 Den 9 december 1998 väckte sökanden talan vid förstainstansrätten om ogiltigförklaring av beslutet att vägra lämna ut de tekniska upplysningar som fanns bland kommissionens administrativa handlingar, vilket kommissionens generalsekreterare fattat på kommissionens vägnar. Ansökan registrerades vid förstainstansrättens kansli under målnummer T-194/98. Under detta förfarande medgav kommissionen att den förfogade över tekniska utvärderingsprotokoll och

den åtog sig att till sökanden lämna ut protokollen rörande samtliga anbuds-givares möbler. Kommissionen lämnade således ut två slags utvärderingsprotokoll till sökanden: de protokoll som upprättats av tjänstemän vid den tekniska avdelningen rörande i vilken utsträckning anbudet uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna (de tekniska utvärderingsprotokollen) och de protokoll som upprättats av de övriga utvärderingsgrupperna rörande kvaliteten på de föreslagna möblerna (ur estetisk och ergonomisk synvinkel samt vad gäller stadga med mera). Mot denna bakgrund beslutade förstainstansrätten den 16 maj 2000, efter att ha hört parterna, att avskriva mål T-194/98.

- 15 Sökanden har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 21 februari 2001, väckt förevarade talan om att kommissionen skall förpliktas att utge skadestånd i enlighet med artiklarna 235 EG och 288 andra stycket EG.

### Parternas yrkanden

- 16 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

- fastställa att talan kan tas upp till sakprövning och bifalla den,
  
- fastställa att kommissionen gjorde sig skyldig till ett skadeståndgrundande fel i den mening som avses i artikel 288 EG genom att tilldela Frezza kontraktet, vilket orsakat sökanden skada,

— förplikta kommissionen att till sökanden utge 1 023 895 euro samt ersättning för rättegångskostnaderna i detta förfarande.

17 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla skadeståndstalan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

### Rättslig bedömning

18 Enligt fast rättspraxis förutsätter gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar att sökanden visar att det agerande som läggs den berörda institutionen till last är rättsstridigt, att det verkligen föreligger en skada och att det finns ett orsakssamband mellan detta agerande och den åberopade skadan (domstolens dom av den 29 september 1982 i mål 26/81, *Oleifici Mediterranei mot EEG*, REG 1982, s. 3057, punkt 16; 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, och 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; förstainstansrättens dom av den 20 februari 2002 i mål T-170/00, *Förde-Reederei mot rådet och kommissionen*, REG 2002, s. II-515, punkt 37).

*Det rättsstridiga agerande som läggs kommissionen till last*

- 19 Sökanden har hävdat att kommissionen gjorde sig skyldig till fel som medförde att sökanden förlorade kontraktet, vilket i stället tilldelades Frezza. De fel som sökanden har åberopat avser följande: utlämnandet av utvärderingsprotokollen och Frezzas anbud, datumet för Frezzas anbud, den omständigheten att inga anbud underkändes vid den första undersökningen av möblerna, bedömningen av de tekniska utvärderingsprotokollen, i vilken utsträckning Frezzas anbud uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna, utvärderingen av andra kriterier och den ekonomiska utvärderingen av sökandens anbud och Frezzas anbud.
  
- 20 Sökanden har dragit slutsatsen att den borde ha tilldelats kontraktet, eftersom sökanden är det enda bolag som lämnat ett anbud som överensstämmer med specifikationerna i kontraktshandlingarna.
  
- 21 Kommissionen anser att sökandens yrkande saknar grund. Den har gjort gällande att sökanden inte har lagt fram något bevis för påståendet att kommissionen agerat rättsstridigt. Kommissionen har hävdat att den till fullo har iakttagit reglerna om offentlig upphandling och principen om god förvaltningssed.

Kommissionens utlämnande av de tekniska utvärderingsprotokollen och Frezzas anbud

- 22 Sökanden har påpekat att kommissionen lämnade ut de tekniska utvärderingsprotokollen först efter det att talan hade väckts vid förstainstansrätten. Kommissionen åsidosatte principen om god förvaltningssed genom att inte



lämna ut dessa protokoll under förvärdning att de inte fanns. Åsidosättandet kan kvalificeras som allvarligt och kommissionen bör åta sig att ersätta all den skada som sökanden orsakats till följd av detta.

23 Sökanden anser dessutom att kommissionens ständiga vägran att lämna ut Frezzas anbud och den omständigheten att den lämnade ut anbudet först i detta förfarande (utan något förbehåll med anledning av handlingarnas konfidentiella karaktär) också utgör ett allvarligt och uppenbart åsidosättande av principen om god förvaltnings sed.

24 Förstainstansrätten konstaterar att dessa utvärderingsprotokoll finns, trots att kommissionen vid ett flertal tillfällen uttryckligen har förnekat att så var fallet. I en skrivelse daterad den 9 september 1998 hävdade Philippe Taverne att några sådana protokoll formellt sett inte hade upprättats. I en skrivelse av den 25 september uppgav dessutom kommissionens generalsekreterare Carlo Trojan följande:

”Vad gäller utlämnandet av tekniska utvärderingsprotokoll avseende överensstämmelsen med de begärda specifikationerna, skall det påpekas att några sådana protokoll inte finns....”

25 Kommissionen har även anfört följande i punkt 30 i sitt svaromål i mål T-194/98:

”Skälet till varför kommissionen har vägrat att lämna ut de tekniska utvärderingsprotokollen har angetts med största tydlighet: några protokoll finns inte.”

- 26 Kommissionen lämnade ut de tekniska utvärderingsprotokollen först efter det att den första talan hade väckts vid förstainstansrätten. På samma sätt lämnade kommissionen som bilaga till svaromålet i förevarande mål, på eget initiativ och utan något förbehåll, ut utdrag från det anbud som lämnats av den som hade tilldelats kontraktet och som kommissionen tidigare hade vägrat att lämna ut med motiveringen att det rörde sig om handlingar som upprättats av tredje man och som kommissionen inte fick lämna ut enligt uppförandekodexen för allmänhetens tillgång till kommissionens handlingar.
- 27 Förstainstansrätten finner följaktligen att kommissionen gjorde sig skyldig till ett allvarligt fel genom att upprepade gånger förneka förekomsten av handlingar som i själva verket fanns och genom att vägra att lämna ut handlingar med motiveringen att de var konfidentiella.

#### Datumet för Frezzas anbud

- 28 Sökanden har uppgett att den efter det informationsmöte som hölls den 10 juli 1997 fick veta att fristen för att inlämna anbud, vilken ursprungligen hade fastställts till den 18 augusti 1997, hade skjutits fram till den 28 augusti 1997. Kommissionen uppgav som skäl att kontraktshandlingarna av misstag hade skickats till bolaget Frezza Italie i stället för till Frezza. Med beaktande av detta är sökanden förvånad över att Frezzas anbud är daterat den 18 augusti 1997. Enligt sökanden förefaller likaså påståendet att kommissionen blandat samman Frezzas och bolaget Frezza Italies adresser förvånande, eftersom de båda bolagen högst sannolikt har nära kontakt.
- 29 Kommissionen har uppgett att det inte ålåg den att kontrollera huruvida Frezza och bolaget Frezza Italie hade nära kontakt. Vidare kunde inte den omständigheten att fristen för att inlämna anbud sköts upp medföra någon skada för övriga

anbudsgivare, eftersom innehållet i samtliga anbud förblev hemligt fram till slutet av den förlängda fristen, det vill säga den 28 augusti 1997, dagen då anbuderna skulle öppnas. Kommissionen har påpekat att det faktum att fristen för att inlämna anbud sköts upp under alla omständigheter inte har haft några praktiska konsekvenser, eftersom Frezzas anbud var daterat den 18 augusti 1997.

30 Förstainstansrätten noterar inledningsvis att inbjudan till informationsmötet den 10 juli 1997 och alla skrivelser med anledning av den första anbudsinfordran skickades till Frezza, medan kontraktshandlingarna skickades till bolaget Frezza Italie den 11 juli 1997. Kommissionen har i det avseendet endast hävdat att adresserna blandades samman på grund av den mänskliga faktorn under en semesterperiod, utan att dock ange något som stöder detta påstående.

31 Det skall därefter påpekas att kommissionen i svaromålet och i dupliken uppgav att Frezzas anbud var daterat den 18 augusti 1997. Till följd av skriftliga frågor från förstainstansrätten har det dock framkommit att Frezzas anbud inkom till kommissionen den 22 augusti 1997, det vill säga fyra dagar efter det att den fastställda fristen för att inlämna anbud hade löpt ut. Kommissionen har hävdat att den beviljade en förlängning av fristen på begäran av Frezza. Av förstainstansrättens frågor har det dock framkommit att Frezza begärde en förlängning av fristen för att inlämna anbud först genom en skrivelse av den 21 augusti 1997, som postades den 22 augusti och inkom till kommissionen den 25 augusti 1997. Härav följer att Frezza ingav begäran om förlängning av den fastställda fristen för att inlämna anbud efter det att fristen hade löpt ut.

32 Av det ovan anförda framgår att såväl ingivandet av Frezzas anbud som bolagets begäran om förlängning av fristen och *a fortiori* kommissionens samtycke till att skjuta fram detta datum skedde efter det att den fastställda fristen för att inlämna anbud hade löpt ut.

- 33 Kommissionen gjorde sig följaktligen skyldig till ett fel genom att godta Frezzas anbud som inkom för sent.

Den omständigheten att inga anbud underkändes vid den första undersökningen av möblerna

- 34 Sökanden har påpekat att kommissionen, i rapporten till rådgivande kommittén för upphandling och avtal, uppgav att en första undersökning av de utställda möblerna inte hade föranlett den att förkasta någon av de sexton uppsättningar kontorsmöbler som ställdes ut. Sökanden anser att detta påstående är minst sagt förbryllande. Enligt sökanden framgår det nämligen av de tekniska utvärderingsprotokollen att de anbud som hade ingetts inte uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna, med undantag av Frezzas anbud och sökandens anbud. Härav följer enligt sökandens mening att kommissionen i detta skede gjorde sig skyldig till ett fel vid bedömningen av huruvida anbuden uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna.

- 35 Kommissionen har i det avseendet bekräftat att utvärderingen av de utställda möblerna inte medförde att kommissionen förkastade något anbud på grund av att det inte uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna. Kommissionen har vidare uppgett att den tillät en viss flexibilitet vad gällde iakttagandet av de tekniska specifikationerna.

- 36 Förstainstansrätten påpekar i det avseendet att det visserligen framgår av de tekniska utvärderingsprotokoll som upprättades av tre av de fem personer som deltog i utvärderingen, nämligen Ackermans, Reynen och Gasparini, att inga andra möbler än Frezzas och sökandens möbler uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna, eftersom de övriga möblerna fick betyget 0 med tillägget "uppfyller inte villkoren".

- 37 Invändningen att kommissionen redan vid den första undersökningen av de utställda möblerna borde ha förkastat vissa av de sexton uppsättningar kontorsmöbler som ställdes ut saknar dock relevans. Resultaten av en preliminär undersökning är nämligen till sin natur provisoriska och kan komma att revideras senare under förfarandet.

- 38 Förstainstansrätten skall kontrollera om förfarandet för tilldelning av kontraktet som helhet har genomförts på ett korrekt sätt, och närmare bestämt om det efter avslutat förfarande var möjligt att förkasta de anbud som inte uppfyllde villkoren och anta ett anbud som i förekommande fall uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna. I förevarande fall får således det faktum att inget anbud förkastades vid en preliminär undersökning — oavsett om detta var korrekt eller felaktigt — av det skälet att det inte uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna inga konsekvenser, trots att vissa av de personer som deltog i utvärderingen senare ansåg att inget av anbuden — förutom de anbud som hade lämnats av Frezza och sökanden — uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna.
- 39 Härav följer att förstainstansrätten inte kan godta denna invändning.

#### Bedömningen av de tekniska utvärderingsprotokollen

- 40 Sökanden har i huvudsak gjort gällande att endast ett utvärderingsprotokoll från de fem tekniska utvärderingarna (Reynens undersökningsprotokoll) kan anses ha fyllts i av en person som verkligen undersökte de möbler som anbudsgivarna ställde ut.

#### — De protokoll som upprättades av Wood

- 41 Sökanden har påpekat att de tekniska utvärderingsprotokoll som upprättades av Wood varken är undertecknade eller daterade. Vidare innehåller protokollen inte några kommentarer. Betyget 5 som Frezza tilldelades i fråga om i vilken utsträckning anbudet uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna kommenterades således inte, trots att det var uppenbart att anbudet i fråga inte överensstämde med specifikationerna i kontraktshandlingarna. Sökanden har även ifrågasatt att Woods åsikt kan vara helt objektiv, med tanke på att han är möbelansvarig och ständigt är i kontakt med leverantörer av kontorsmöbler, däribland Frezza.

- 42 Kommissionen har gjort gällande att Woods analys är handskriven. Att underskrift saknas utgör följaktligen inte något hinder för att identifiera upphovsmannen och påverkar *a fortiori* inte heller analysens giltighet. Enligt kommissionen har sökanden inte förebringat någon som helst bevisning som styrker påståendet att utvärderingen var uppenbart felaktig.
- 43 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att de personer som deltog i utvärderingen hade fått blanketter enligt vilka de kunde sätta betyg på en skala mellan 0 och 5 på varje varuprov, beroende på i vilken mån varan överensstämde med de kvalitativa kriterier som angavs i kontraktshandlingarna. På varje blankett angavs att ”betygen 5 och 0 skall motiveras”.
- 44 Vidare framgår det vid en granskning av de tekniska utvärderingsprotokollen att Wood varken undertecknade eller daterade dessa. Han kommenterade inte heller skälen till varför han satte betyget 5 (bland annat på Frezzas anbud B och C).
- 45 Förstainstansrätten noterar att Wood dessutom underlät att fylla i den del som särskilt avser i vilken mån varje enskilt anbud ”uppfyller villkoren i kontraktshandlingarna”. Kommissionen har inte gett någon förklaring till detta.
- 46 Vad beträffar den omständigheten att underskrift och datum saknas kan förstainstansrätten inte godta kommissionens argument om att Woods analys är handskriven, och att den omständigheten att underskrift saknas följaktligen inte utgör något hinder för att identifiera upphovsmannen och *a fortiori* inte heller påverkar analysens giltighet.

47. Även om en underskrift inte är helt oundgänglig kan inte enbart de handskrivna anteckningarna på de tekniska utvärderingsprotokollen, nämligen "IXC3", "WOOD" och "A", anses tillräckliga för att identifiera upphovsmannen. Följaktligen kan dessa anteckningar inte ersätta en underskrift, vilken främst har till syfte att identifiera upphovsmannen till en handling på ett tillförlitligt sätt.
48. Under alla omständigheter konstaterar förstainstansrätten att kommissionen inte har gett någon förklaring till det förhållandet att det saknas kommentarer av Wood beträffande skälen till varför han satte betyget 5. Den omständigheten att dessa betyg inte motiverades, i strid med de instruktioner som hade getts till dem som deltog i utvärderingen, och det faktum att Wood även underlät att fylla i den del som särskilt avser i vilken mån anbuden "uppfyller villkoren i kontraktshandlingarna" räcker i sig för att de tekniska utvärderingsprotokoll som upprättades av Wood skall anses ogiltiga.
49. Sökanden har även gjort invändningen att Woods åsikt inte kan vara helt objektiv, med tanke på att han är möbelansvarig och ständigt är i kontakt med leverantörer av kontorsmöbler, däribland Frezza. I det avseendet är det däremot tillräckligt att förstainstansrätten konstaterar att det är rimligt att de tekniska utvärderingarna utförs av tjänstemän som är experter på området. Som kommissionen har påpekat hörde de fem personer som deltog i de tekniska utvärderingarna till enheten "Inköp, leveranser" i Bryssel eller Luxemburg. Samma invändning som gjorts i Woods fall skulle följaktligen ha kunnat göras mot de fem utvärderingarna. Slutligen skall det påpekas att även de personer som deltog i utvärderingen och som var positiva till sökanden arbetar inom samma enhet som Wood.
50. Av det ovan anförda följer dock att kommissionen gjorde sig skyldig till ett fel genom att beakta Woods utvärderingsprotokoll.

## — De protokoll som upprättades av Zastawnik

- 51 Sökanden har gjort gällande att de protokoll som upprättades av Scholtes och Zastawnik var amatörmässiga, inte innehöll några kommentarer och varken var undertecknade eller daterade. Sökanden har påpekat att Scholtes inte gjorde sig besväret att ge någon kommentar till de betyg han satte. Vidare har sökanden ställt sig frågande till att Scholtes enbart satte betygen 3 och 4 på samtliga anbud medan de övriga personer som deltog i utvärderingen satte betyget 0. Sökanden har dragit slutsatsen att Scholtes inte fyllde i de tekniska utvärderingsprotokollen på ett tillräckligt professionellt sätt.
- 52 Kommissionen har gjort gällande att det tekniska utvärderingsprotokoll som upprättades i Scholtes och Zastawniks namn i själva verket utgjorde endast en enda utvärdering som utfördes av Zastawnik, som ersättare åt Scholtes. I motsats till vad sökanden har gjort gällande var Zastawniks protokoll korrekt ifyllda, daterade och undertecknade på den första sidan. Kommissionen har vidare påpekat att sökandens påstående att protokollen upprättats på ett "amatörmässigt" sätt förefaller kränkande och framför allt helt ogrundat. De betyg som Zastawnik satte överensstämmer i de flesta fall med de betyg som sattes av andra personer som deltog i utvärderingen, och de håller sig i samtliga fall inom de högsta och lägsta betygsnivåer som tillämpades av de övriga personer som deltog i utvärderingen.
- 53 Kommissionen har hävdade att sökandens kritik avseende det sätt på vilket Zastawnik fyllde i de tekniska utvärderingsprotokollen enbart har sin grund i att de betyg som Zastawnik satte inte överensstämde med de betyg som sattes av andra personer som deltog i utvärderingen och som var mer positiva till sökanden. Enligt kommissionen skulle man utifrån samma resonemang kunna dra den motsatta slutsatsen, nämligen att de utvärderingar som gjordes av de tre betygsättare som var positiva till sökanden inte skall beaktas på grund av bristande objektivitet.
- 54 Förstainstansrätten påpekar att det, i motsats till sökandens påstående att Zastawniks protokoll varken var daterade eller undertecknade, framgår att



protokollen i fråga var undertecknade och daterade på den första sidan (det skall påpekas att det tekniska utvärderingsprotokollet för varje anbud omfattar tre ihophäftade sidor). Detta ovanliga sätt att underteckna en handling, genom att förse den första sidan med en underskrift, påverkar inte de aktuella tekniska protokollens giltighet. I brist på bevis för motsatsen gör underskriften det nämligen möjligt att slå fast att den person som fyllt i de tekniska utvärderingsprotokollen är samma person som undertecknat dessa.

- 55 Vad beträffar argumentet att Zastawnik inte gjorde sig besväret att ge någon kommentar till de betyg som han satte framgår det vid en genomgång av protokollen att han inte satte betygen 0 eller 5, varför det inte krävdes någon kommentar. Följaktligen kan detta argument inte godtas.
- 56 När det gäller argumentet att de tekniska utvärderingsprotokollen inte fylldes i på ett tillräckligt professionellt sätt, eftersom Zastawnik enbart satte betygen 3 och 4 medan de övriga personer som deltog i utvärderingen satte betyget 0 och gav en motivering, anser förstainstansrätten att det visserligen är förvånande att vissa personer som deltog i utvärderingen (Ackermans, Reynen och Gasparini) ansåg att inget av anbuden (förutom de anbud som hade lämnats av sökanden och Frezza) uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna, medan Zastawnik gav samtliga anbud betyg 3 eller 4 (med ett undantag). Denna skillnad mellan utvärderingarna räcker dock inte i sig, eller ens med beaktande av den omständigheten att protokollen endast var undertecknade och daterade på den första sidan, för att de protokoll som upprättades av Zastawnik skall anses ogiltiga.
- 57 De tekniska utvärderingsprotokollen har nämligen till syfte att samla in utvärderingar som gjorts av olika personer som deltar i dessa och vars åsikter uppenbarligen kan gå i sär.
- 58 Härav följer att kommissionen kunde beakta Zastawniks tekniska utvärderingsprotokoll, och följaktligen kan förstainstansrätten inte godta invändningen.

— De tekniska utvärderingsprotokoll som upprättades av Reynen, Ackermans och Gasparini

- 59 Sökanden har påpekat att Reynen, Ackermans och Gasparini fyllde i de tekniska utvärderingsprotokollen på ett identiskt sätt och sökanden har därav dragit slutsatsen att de gjorde en gemensam utvärdering av de utställda möblerna. Sökanden har även gjort gällande att endast Reynen (eller denne tillsammans med Ackermans och Gasparini) tycks ha undersökt möblerna.
- 60 Kommissionen har uppgett att det finns vissa detaljfel i de protokoll som fylldes i av Ackermans och Gasparini, men att dessa fel dock inte har påverkat resultatet av utvärderingen. Endast den första sidan är således undertecknad, och på sidorna 2 och 3 i de blanketter som fylldes i av Ackermans finns Reynens underskrift. I Gasparinis blankett avseende Frezzas C-möbler gjordes inte någon utvärdering av kriteriet ”funktioner”, vilket föranledde Gasparini att vid den kvalitativa utvärderingen sätta betyget 0 i fråga om detta kriterium.
- 61 Förstainstansrätten påpekar för det första att kommissionen kunde beakta Reynens tekniska utvärderingsprotokoll under förfarandet i fråga. Sökanden har för övrigt inte gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till ett fel genom att beakta protokollen.
- 62 Vad beträffar Ackermans tekniska utvärderingsprotokoll konstaterar förstainstansrätten för det andra att hans protokoll endast återger vad som angavs i Reynens protokoll. Som kommissionen för övrigt har medgett var de protokoll som Ackermans fyllde i fotostatkopior av Reynens protokoll. Ackermans har enbart strukit över Reynens namn och lagt till sin egen underskrift (utan att ens stryka över Reynens underskrift). På vissa sidor har Ackermans strukit över Reynens namn utan att lägga till sitt eget namn och utan att underteckna. I protokollet för bolaget Mercators anbud M har Ackermans, i likhet med Reynen, inte gjort någon utvärdering av huruvida villkoren i kontraktshandlingarna var uppfyllda. I ett enda utvärderingsprotokoll, nämligen protokollet avseende Frezzas anbud C, har Ackermans strukit över två betyg som satts av Reynen och

höjt betyget vad gäller utvärderingen av funktioner och i vilken mån villkoren i kontraktshandlingarna var uppfyllda (från 2 till 3). Han lät dock Reynens kommentarer och underskrift stå kvar.

- 63 Under dessa omständigheter kunde kommissionen inte beakta Ackermans protokoll.
- 64 För det tredje framgår det vid en granskning av de tekniska utvärderingsprotokoll som fyllts i av Gasparini att de betyg som han har satt i samtliga fall överensstämmer med de betyg som satts av Reynen och följaktligen även med de betyg som satts av Ackermans. I de fall där det betyg som sattes var 0 kan detta förklaras med att anbudet inte uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna. Överensstämmelsen är däremot mer förvånande i de övriga fallen, det vill säga i sökandens och Frezzas fall. Den omständigheten att Gasparinis och Reynens kommentarer är likartade eller rent av identiska visar att protokollen har kopierats utan att det har gjorts någon riktig individuell utvärdering eller, åtminstone, att protokollens innehåll är resultatet av en utvärdering som utfördes gemensamt.
- 65 Förstainstansrätten erinrar i det avseendet om att det anges på de tekniska utvärderingsprotokollen att ”betyget 0 är utslagsgivande vad beträffar kriterierna stadga och finish, om minst tre personer har satt detta betyg och gett en motivering”. Av de tekniska utvärderingsprotokollen framgår dock att Reynen, Ackermans och Gasparini i fråga om dessa två kriterier satte betyget 0 på samtliga anbud, förutom anbudet från sökanden och den som tilldelades kontraktet. Som svar på förstainstansrättens skriftliga frågor på denna punkt har kommissionen angett att anbudet i fråga inte underkändes trots detta. Kommissionen har erinrat om att det i en promemoria bland de administrativa handlingarna om metodiken för att utvärdera anbudet angavs att ”en vara som utvärderats skall anses ha underkänts om minst 3 personer som deltog i utvärderingen utan samråd gett underbetyget 0 åtföljt av en utförlig motivering”. Mot bakgrund av detta har kommissionen gjort gällande att anbudet inte kunde underkännas på denna grund, eftersom det var uppenbart att de tre utvärderingarna hade gjorts i samråd.

- 66 Härav följer att kommissionen själv har medgett att det är uppenbart att dessa tre personer gjorde utvärderingen av anbudet i samråd. Det finns visserligen inte någon bestämmelse i direktiv 93/36 som uttryckligen föreskriver att ett visst antal utvärderingar skall göras eller att de personer som deltar i utvärderingen skall göra utvärderingen helt självständigt och utan något som helst samråd. Enligt principen om god förvaltningssed, vilken är tillämplig på genomförandet av ett förhandlat förfarande för tilldelning av kontrakt, krävs dock att de personer som deltar i utvärderingen och som skall utvärdera anbudsgivarnas anbud fullgör denna uppgift självständigt, åtminstone under det inledande skedet, genom att sätta betyg utifrån deras personliga sakkunskap.
- 67 Av detta följer att kommissionen i förevarande fall inte kunde beakta Gasparinis utvärderingar.
- 68 Sammanfattningsvis framgår det av det ovan anförda att de utvärderingar som gjordes av Wood, Ackermans och Gasparini inte borde ha beaktats, och att kommissionen gjorde sig skyldig till ett fel genom att ta hänsyn till dessa.

I vilken utsträckning Frezzas anbud uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna

- 69 Innan förstainstansrätten bedömer påståendena om att kommissionen gjorde sig skyldig till fel vid bedömningen av i vilken utsträckning Frezzas anbud uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna, skall den fastställa omfattningen av kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning i det förhandlade förfarandet för tilldelning av kontraktet.
- 70 Sökanden anser att den flexibilitet som kommissionen kan visa i ett förhandlat förfarande skall bedömas mot bakgrund av de kriterier som kommissionen själv

har uppställt för tilldelningen av kontraktet i fråga. Sökanden har hänvisat till den handbok för upphandling och avtal vilken upprättats av rådgivande kommittén för upphandling och avtal, och dragit slutsatsen att vissa villkor i kontraktet som anses tvingande medför att kommissionen inte har något utrymme för skönsmässig bedömning.

- 71 Sökanden har hävdats att kommissionens påstående att den inte är skyldig att noggrant följa de tekniska specifikationerna i kontraktshandlingarna i ett förhandlat förfarandet strider mot artikel 16.1 i direktiv 93/36. I denna artikel föreskrivs det att den upphandlande myndigheten endast får ta hänsyn till de anbud som uppfyller de ställda minimikraven. Oavsett vilken behörighet kommissionen har att förhandla är det otänkbart att denna institution kan avvika från de kriterier som skall iakttas och som den själv har uppställt. Kommissionen är dessutom skyldig att iakttä likhetsprincipen i förhållande till anbudsgivarna.
- 72 Kommissionen har påpekat att en mycket strikt tillämpning av villkoren i kontraktshandlingarna i detta fall skulle ha lett till att samtliga anbud underkändes, däribland sökandens anbud. Kommissionen har hävdats att det framgår av artikel 6.3 a i direktiv 93/36 att den upphandlande myndigheten har rätt att förhandla i ett förhandlat förfarande. Den upphandlande myndigheten kan, med iakttagande av principen om likabehandling av anbudsgivare, godta anbud som inte helt överensstämmer med de tekniska specifikationerna, men som den upphandlande myndigheten anser utgör en godtagbar lösning.
- 73 Kommissionen har framhållit att den iakttagit principen om likabehandling av anbudsgivare, bland annat gentemot sökanden. Kommissionen har erinrat om att den, efter en resultatlös anbudsinfordran, bjöd in ett stort antal leverantörer att ställa ut sina möbler. Därefter tillät kommissionen en viss flexibilitet vad gäller de tekniska specifikationerna, bland annat i sökandens fall, för att kunna välja de möbler som var bäst anpassade till de ovannämnda specifikationerna och kommissionens behov. Till slut gjorde kommissionen sitt val utifrån samma upphandlingskriterier och delkriterier som hade använts vid den resultatlösa anbudsinfordran som föregick det förhandlade förfarandet för att anta "det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet".

- 74 Vad beträffar det argument som kommissionen har anfört med stöd av artikel 6.3 a i direktiv 93/36 för att göra gällande en rätt att förhandla, påpekar förstainstansrätten att det i denna bestämmelse föreskrivs under vilka omständigheter ett förhandlat förfarande får inledas, men inte hur ett sådant förfarande skall genomföras. Följaktligen är kommissionens argument rörande denna bestämmelse helt obefogat.
- 75 I artikel 1 f i direktiv 93/36 föreskrivs visserligen att i direktivet skall beteckningen "förhandlat förfarande" användas i betydelsen "inhemskt förfarande, varvid de upphandlande myndigheterna tillfrågar vissa utvalda leverantörer och förhandlar kontraktsvillkoren med en eller flera av dem".
- 76 Även om den upphandlande myndigheten har behörighet att förhandla i ett förhandlat förfarande, är den dock alltid skyldig att se till att villkoren i kontraktshandlingarna, som den frivilligt har valt att göra tvingande, iakttas.
- 77 Detta bekräftas av artikel 16.1 i direktiv 93/36, där det föreskrivs att då anbudsprövningen görs med utgångspunkt i lägsta pris, får de upphandlande myndigheterna ta hänsyn till alternativa utföranden från anbudslämnarna, om dessa alternativ uppfyller de av de upphandlande myndigheterna ställda minimikraven.
- 78 Till kontraktshandlingarna har i detta fall bifogats de olika beskrivningar som återger tekniska data, som till viss del anses utgöra tvingande villkor som måste iakttas, "i annat fall uppfyller inte anbudet villkoren i kontraktshandlingarna" (punkt XII i beskrivningarna).

- 79 Det skall även påpekas att i en skrivelse av den 1 juli 1997 som Giuseppe Rosin (chef för enheten 3 "Inköp, leveranser" inom direktorat C "Administration", vid GD IX) skickade till anbudsgivarna i samband med anbudsinfordran angavs följande: "I det avseendet vill jag framhålla betydelsen av att specifikationerna i kontraktshandlingarna iakttas, särskilt de tvingande villkor som anges. Om Ni inte iakttar dessa villkor är vi tyvärr tvungna att undantagslöst underkänna ert anbud." Skrivelsen visar vilken vikt kommissionen fäste vid att specifikationerna i kontraktshandlingarna iaktogs, trots att kommissionen anser att skrivelsen inte utgjorde en del av kontraktshandlingarna som skickades till anbudsgivarna, utan att man genom skrivelsen tillkännagav att det förhandlade förfarandet hade inletts och anmodade mottagarna att lämna anbud.
- 80 Av det ovan anförda följer att även om kommissionen hade behörighet att förhandla i det förhandlade förfarandet, var den dock skyldig att se till att de villkor i kontraktshandlingarna som ansågs tvingande iakttogs.
- 81 Förstainstansrätten skall därefter pröva sökandens argument som avser påståendet att Frezzas anbud inte uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna.
- 82 Sökanden har hävdats att det framgår av Reynens, Ackermans och Gasparinis kommentarer i de tekniska utvärderingsprotokollen avseende Frezzas anbud B och C att dessa anbud inte överensstämde med specifikationerna i kontraktshandlingarna, vilka ansågs tvingande. Sökanden har således påpekat att artikel VI-A inte hade en reglerbar höjnings- och sänkningsmekanism. Utdragslådorna till artikel VI-B gick inte att öppna till 105 procent. Någon ljus färgskala föreslogs inte. Artikel V-F, ett bord i delar, möjliggjorde inte en flerfunktionell användning på vänster eller höger sida med skrivbordet. Möblernas mått överensstämde inte med specifikationerna.
- 83 I fråga om möblernas mått har sökanden, för att bemöta kommissionens argument att sökandens anbud inte uppfyllde villkoren på grund av att måtten på

de sammanträdesbord och skrivbord som sökanden föreslog inte uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna, gjort gällande att om måtten hörde till de tvingande villkoren, vilket kommissionen har hävdad, så uppfyllde inte heller måtten på de skrivbord och sammanträdesbord som omnämns i Frezzas anbud villkoren i kontraktshandlingarna.

84 Förstainstansrätten anser att det följaktligen skall undersökas om bordens mått hörde till de tvingande villkor som anbudena måste uppfylla för att inte förkastas på grund av att de inte uppfyller villkoren i kontraktshandlingarna. Det skall i det avseendet noteras att det i beskrivningarna till kontraktshandlingarna, både vad gäller skrivborden och sammanträdesborden, uttryckligen föreskrevs följande: "XII. Tvingande villkor. I annat fall uppfyller inte anbudet villkoren i kontraktshandlingarna.... Art. III: Minst 2 mått måste föreslås."

85 Kommissionen har hävdad att de mått som fastställdes inom de intervaller som föreskrivs i kontraktshandlingarna hörde till de tvingande villkoren.

86 Sökanden har gjort gällande att det i beskrivningarna till borden inte omnämndes att måtten var tvingande, i motsats till vad som var fallet i beskrivningen till artikeln med referensnummer 2.04, där det angavs att "höjden inte får frångås".

87 Förstainstansrätten finner att det skall anses att måtten hörde till de tvingande villkoren. Den omständigheten att minst två mått skulle föreslås innebär att anbudet skulle innehålla fyra bord, två sammanträdesbord och två skrivbord, med olika mått men inom de intervaller som omnämns i kontraktshandlingarna. Om anbudsgivarna skulle anses ha möjlighet att erbjuda möbler med mått som avviker från de intervaller som anges i kontraktshandlingarna skulle det innebära att uppgiften om måtten i anbudsinfordran helt saknade ändamålsenlig verkan.



- 88 Det skall dessutom påpekas att i andra beskrivningar (exempelvis till hurtsarna eller skåpet) anges inte måtten i artikel XII rörande de tvingande villkoren och de föregås av tecknen "+-". Om bordens mått inte hade hört till de tvingande villkoren borde även de ha föregåtts av tecknen "+-", och texten "Art. III: Minst 2 mått måste föreslås" hade inte angetts under rubriken tvingande villkor.
- 89 Vad gäller den jämförelse som sökanden har gjort med beskrivningen till artikeln med referensnummer 2.04, där det angavs att "höjden inte får frångås", konstaterar förstainstansrätten att de nödvändiga måtten definieras enligt följande i beskrivningen: "(+- längd 120 × bredd 80) × höjd 72/75 cm". Till skillnad från beskrivningarna till borden anges tecknen "+-" framför längden och bredden, vilket är anledningen till att man lagt till texten "höjden får inte frångås".
- 90 Förstainstansrätten konstaterar följaktligen att vad beträffar borden måste anbudsgivarnas anbud, för att uppfylla de tvingade villkoren, innehålla förslag på minst två mått inom de intervaller som angavs i kontraktshandlingarna.
- 91 Vad beträffar frågan huruvida Frezzas anbud uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna påpekar förstainstansrätten att det i kontraktshandlingarna angavs att skrivborden skulle ha en längd på mellan 160 och 200 cm, en bredd på mellan 80 och 100 cm och en höjd på mellan 72 och 75 cm. I kontraktshandlingarna angavs att sammanträdesborden skulle ha en längd på mellan 180 och 240 cm, en bredd på mellan 90 och 120 cm och en höjd på 75 cm.
- 92 Förstainstansrätten konstaterar att det i anbudet från den som tilldelades kontraktet föreslogs två skrivbord som helt uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna, nämligen bordet ZNS 160 och bordet ZNS 180, med en längd på 166

cm, en bredd på 80 cm och en höjd på 72 cm respektive en längd på 186 cm, en bredd på 80 cm och en höjd på 74 cm. Förstainstansrätten kan följaktligen inte godta sökandens invändning om att skrivborden i Frezzas anbud inte uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna.

93 När det gäller sammanträdesborden har sökanden påpekat att de mått som Frezza föreslog var en längd på 186 cm, en bredd på 80 cm och en höjd på 72 cm, alternativt en längd på 210 cm, en bredd på 110 cm och en höjd på 72 cm. Som svar på skriftliga frågor från förstainstansrätten har kommissionen medgett att sammanträdesbordens mått inte överensstämde helt med de mått som angavs i kontraktshandlingarna.

94 Av det ovan anförda framgår att invändningen att Frezzas anbud inte överensstämde med specifikationerna i kontraktshandlingarna är befogad vad gäller måtten på sammanträdesborden, utan att det är nödvändigt att pröva sökandens övriga invändningar vad gäller frågan huruvida anbudet från den som tilldelades kontraktet uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna. Kommissionen gjorde sig följaktligen skyldig till ett fel genom att anta Frezzas anbud.

#### Kommissionens utvärdering av andra kriterier

95 I repliken har sökanden gjort gällande att det bland kommissionens handlingar inte finns några uppgifter om hur kriterierna vad gäller garantier och serviceåtaganden utvärderades av den tekniska gruppen. Sökanden har även gjort gällande att det inte undersöktes huruvida varorna i fråga uppfyllde miljöskyddskraven.

- 96 Förstainstansrätten påpekar att enligt artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler får nya grunder inte åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet. Som kommissionen med rätta har påpekat kan invändningarna, som avser att det bland kommissionens handlingar inte finns några uppgifter om hur kriterierna vad gäller garantier och serviceåtaganden utvärderades av den tekniska gruppen och att det inte undersöktes huruvida varorna i fråga uppfyllde miljöskyddskraven, inte anses som en utvidgning av en grund som tidigare, direkt eller underförstått, har åberopats i ansökan genom vilken talan anhängiggjorts och som har ett nära samband med denna. Följaktligen kan dessa invändningar inte prövas (domstolens dom av den 14 oktober 1999 i mål C-104/97 P, Atlanta mot Europeiska gemenskapen, REG 1999, s. I-6983, punkterna 27 och 29; förstainstansrättens dom av den 19 september 2000 i mål T-252/97, Dürbeck mot kommissionen, REG 2000, s. II-3031, punkt 43, och av den 14 februari 2001 i mål T-62/99, Sodima mot kommissionen, REG 2001, s. II-655, punkterna 67 och 68).

#### Den ekonomiska utvärderingen av sökandens anbud och Frezzas anbud

- 97 Beträffande utvärderingen av anbuderna har sökanden gjort gällande att det framgår av en beräkning av poängen som sökanden själv har gjort att dennes anbud fick fler poäng än Frezzas anbud. Sökanden har följaktligen bestritt kommissionens slutsats att utvärderingen av Frezzas anbud gav ett bättre resultat än utvärderingen av sökandens anbud både ur teknisk och ekonomisk synvinkel. Sökanden har hävdade att det är uppenbart att kommissionen gjorde sig skyldig till ett fel genom att anta Frezzas anbud.
- 98 I repliken har sökanden gjort en ny beräkning av poängen genom att inte beakta de tekniska utvärderingsprotokoll som upprättades av Wood och Scholtes samt de poäng som tilldelades i fråga om garantier och serviceåtaganden. Sökanden har även omvärderat de föreslagna priserna för hurtsarna med utdragslådor utifrån ett likartat underlag.

- 99 Kommissionen har bekräftat resultatet av sin ekonomiska och kvalitativa utvärdering av samtliga anbud. Kommissionen anser att den tabell som bifogades ansökan är oklar och att den framför allt inte tar hänsyn till den avvägning som gjordes mellan varje enskilt kvalitativt bedömningskriterium.
- 100 När det gäller den omvärdering av anbudens ekonomiska värde som sökanden gjorde i repliken har kommissionen påpekat att sökanden har en selektiv inställning till upphandlingskriterierna, som innebär att sökanden beaktar eller underlåter att beakta vissa kriterier och vissa personer som deltog i utvärderingen beroende på vad som är fördelaktigt för sökandens anbud, eller rent av hittar på andra kriterier. Sökanden har därigenom förbisett att den upphandlande myndigheten är skyldig att iakttä de upphandlingskriterier som anges i kontraktshandlingarna.
- 101 Förstainstansrätten anser i det avseendet att den tabell som bifogades ansökan, i vilken sökanden gjorde en omvärdering av de poäng som de olika utvärderingsgrupperna gav, är mycket oklar.
- 102 Den nya beräkning som sökanden gjorde i repliken kan inte heller anses vara tillräckligt tillförlitlig. För det första kan det noteras att sökanden i sin nya beräkning har beaktat de tekniska utvärderingsprotokoll som upprättades av Reynen, Ackermans och Gasparini. Ovan har det dock konstaterats att endast Reynens och Zastawniks protokoll kunde användas. För det andra har sökanden i sin nya beräkning inte beaktat de poäng som tilldelades i fråga om garantier och serviceåtaganden. Det framgår dock av prövningen ovan att sökandens invändningar i det avseendet inte kan prövas. Slutligen har sökanden, utan något bevis till stöd för detta, lagt till en merkostnad på 40 procent för de tekniska lösningar som gör det möjligt att öppna utdragslådorna till 105 procent, medan kommissionen anser att denna merkostnad endast uppgår till 11 procent. Det skall dessutom påpekas att sökanden har nämnt i ansökan att leveransen av utdragslådor som går att öppna till 105 procent medför att leveranspriset ökar med mellan 10 och 15 procent.

- 103 Av dessa skäl kan förstainstansrätten inte godta invändningen.
- 104 Härutöver skall det noteras att kommissionen har påpekat i dupliken att även om man beaktar sökandens påståenden att Zastawniks och Woods tekniska utvärderingar inte skall beaktas och att utdragslådornas merkostnad skall uppskattas till 40 procent, anses sökandens anbud fortfarande vara mindre fördelaktigt än anbudet från den som tilldelades kontraktet. Förstainstansrätten påpekar i det avseendet att skillnaden mellan sökandens analys och kommissionens analys beror på att kommissionen beaktade de poäng som tilldelades i fråga om garantier och serviceåtaganden. Eftersom invändningarna rörande garantier och serviceåtaganden inte kan prövas kan kommissionen följaktligen inte kritiseras för att den beaktade dessa två kriterier.
- 105 Likaså framgår det av handlingarna i målet att sökandens anbud fortfarande anses vara mindre fördelaktigt än anbudet från den som tilldelades kontraktet även om man underlåter att beakta Ackermans, Gasparinis och Woods utvärderingar, vilka — såsom har konstaterats — kommissionen inte kunde beakta, och även om man beaktar en merkostnad på 40 procent för utdragslådorna, såsom sökanden har föreslagit.
- 106 Härav följer att förstainstansrätten inte kan godta sökandens invändning om att den ekonomiska utvärderingen av anbudet var oriktig.
- 107 Mot bakgrund av det ovan anförda drar förstainstansrätten, i fråga om det rättsstridiga agerande som lagts kommissionen till last, slutsatsen att kommissionen gjorde sig skyldig till en rad allvarliga fel som, betraktade var för sig eller åtminstone gemensamt, skall anses uppfylla det första av de tre nödvändiga

villkoren för att gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar skall uppkomma i den mening som avses i den rättspraxis som nämns i punkt 18 i denna dom.

### *Orsakssambandet*

- 108 För att styrka att det föreligger ett orsakssamband mellan de fel som läggs kommissionens till last vad gäller tilldelningen av kontraktet och den återopade skadan har sökanden gjort gällande att om kommissionen inte hade begått dessa fel hade sökanden tilldelats kontraktet och därigenom inte lidit någon skada. Sökanden har nämligen hävdat att det knappast kan bestridas att om kommissionen inte hade begått de fel som konstaterats, hade sökandens anbud ansetts vara det enda anbud som uppfyllde de tvingande villkoren i kontraktshandlingarna och under alla omständigheter ansetts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, och kontraktet skulle därför ha tilldelats sökanden. Sökanden anser att kommissionen inte hade något utrymme för skönsmässig bedömning.
- 109 Det framgår i det avseendet av rättspraxis att sökanden skall visa att dennes anbud uppfyller samtliga villkor för att kunna antas (se analogt förstainstansrättens dom av den 18 maj 1995 i mål T-478/93, Wafer Zoo mot kommissionen, REG 1995, s. II-1479, punkt 49, och av den 21 mars 1996 i mål T-230/94, Farrugia mot kommissionen, REG 1996, s. II-195, punkt 46). Förstainstansrätten skall således undersöka huruvida sökandens anbud uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna.
- 110 Kommissionen har gjort gällande att det är uppenbart att sökandens anbud inte uppfyllde villkoren i tre avseenden. För det första uppfyllde inte sammanträdesbordens mått villkoren i kontraktshandlingarna. För det andra uppfyllde inte heller skrivbordens mått dessa villkor. För det tredje var skrivbordens reglerbara

höjnings- och sänkningsmekanism inte installerad. Kommissionen har i detta avseende angett att det vid en granskning av de handlingar som sökanden ingav samtidigt med anbudet inte går att hitta någon alternativ lösning. Kommissionen har även uppgett att även om det fanns fästanordningar råder det dock inget tvivel om att den reglerbara höjnings- och sänkningsmekanism som krävdes för att uppfylla villkoret i kontraktshandlingarna saknades.

- 111 Sökanden har hävdad att endast dennes anbud uppfyllde samtliga villkor i kontraktshandlingarna och den har påpekat att Reynen gav sökandens anbud betyget 4 av 5 vad gäller överensstämmelsen med de tekniska specifikationerna, medan Frezzas anbud endast fick betyget 2 av 5.
- 112 Vad beträffar sammanträdesborden och skrivborden har sökanden hävdad att det inte omnämns i beskrivningen att måtten inte fick frångås, eftersom det i kontraktshandlingarna endast angavs att förslaget ovillkorligen måste innehålla två olika mått. Sökanden är förvånad över att den reglerbara höjnings- och sänkningsmekanismen inte fanns på de utställda möblerna, men har uppgett att möblerna i fråga var försedda med fästanordningar i metall som är avsedda för installation av en sådan höjnings- och sänkningsmekanism.
- 113 Det skall i det avseendet erinras om att förstainstansrätten, av de skäl som angetts ovan, anser att bordens mått hörde till de tvingande villkoren.
- 114 Vad först beträffar sammanträdesbordens mått angavs det i kontraktshandlingarna en längd på mellan 180 och 240 cm, en bredd på mellan 90 och 120 cm och en höjd på 75 cm. Förstainstansrätten påpekar att det är ostridigt att det bord som sökanden ställde ut hade en längd på 180 cm, en bredd på 80 cm och en höjd

på 72 cm, och det bord som föreslogs som alternativ i anbudet hade en längd på 210 cm, en bredd på 120 cm och en höjd på 72 cm. Som kommissionen med rätta har påpekat skall det följaktligen konstateras att de två bord som föreslogs inte uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna vad gäller längden. Det första bordet uppfyllde inte heller villkoren i kontraktshandlingarna på grund av sin bredd.

- 115 Förstainstansrätten konstaterar även att det var korrekt av kommissionen att anse att skrivbordens mått inte uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna. Enligt kontraktshandlingarna krävdes nämligen att skrivborden skulle ha en längd på mellan 160 och 200 cm, en bredd på mellan 80 och 100 cm och en höjd på mellan 72 och 75 cm, med minst två olika mått. Det skrivbord som sökanden ställde ut hade en längd på 160 cm, en bredd på 80 cm och en höjd på 72 cm, men det bord som föreslogs som alternativ i anbudet hade en längd på 210 cm, en bredd på 120 cm och en höjd på 72 cm. Som kommissionen med rätta har påpekat uppfyllde följaktligen inte det bord som föreslogs som alternativ villkoren i kontraktshandlingarna på grund av sin längd och bredd, och vid en granskning av de handlingar som ingavs samtidigt med anbudet går det inte att hitta någon alternativ lösning.
- 116 Förstainstansrätten slår följaktligen fast att de bord som sökanden föreslog inte uppfyllde de tvingande villkoren i kontraktshandlingarna.
- 117 Vad beträffar den omständigheten att en reglerbar höjnings- och sänkningsmekanism saknades har sökanden endast uppgett att den är förvånad över att en sådan mekanism inte fanns på de utställda möblerna och den har uppgett att möblerna i fråga var försedda med fästansordningar i metall som är avsedda för installation av en sådan höjnings- och sänkningsmekanism. Till följd av en fråga från förstainstansrätten har sökanden tillagt att det faktum att möblerna var utrustade med en fästansordning i metall, vilken enbart är avsedd för den reglerbara höjnings- och sänkningsmekanismen, bekräftar att denna mekanism faktiskt ingick i sökandens anbud.



- 118 Det förhåller sig likväl så att sökandens möbler inte var utrustade med den reglerbara höjnings- och sänkningsmekanism som krävdes för att uppfylla villkoren. De möbler som ställdes ut uppfyllde följaktligen inte villkoren i kontraktshandlingarna.
- 119 Under dessa omständigheter konstaterar förstainstansrätten att sökanden inte har visat att dennes anbud uppfyllde samtliga de villkor som uppställdes i kontraktshandlingarna och som ansågs tvingande.
- 120 Som framgår av punkt 105 ovan skulle sökandens anbud dessutom fortfarande vara mindre fördelaktigt än anbudet från den som tilldelades kontraktet, även om man bortser från de protokoll som inte kunde beaktas och höjer priset i Frezzas anbud med merkostnaden för utdragslådorna.
- 121 Härav följer att kommissionen visserligen gjorde sig skyldig till allvarliga fel under anbudsförfarandet, men sökanden har dock inte styrkt att kommissionen borde ha tilldelat sökanden kontraktet. Följaktligen har det inte visats att det föreligger ett orsakssamband mellan de fel som konstaterats och den åberopade skadan.
- 122 Följaktligen skall talan ogillas, utan att det är nödvändigt att pröva huruvida den skada som sökanden påstår sig ha lidit till följd av att Frezza tilldelades kontraktet verkligen föreligger.

## Rättegångskostnader

- 123 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.
- 124 Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan dock rätten, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, eller om särskilda omständigheter motiverar det, besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad. Finner rätten att den vinnande parten i onödan eller mot bättre vetande vållat motparten kostnader, kan rätten förplikta honom att ersätta dessa.
- 125 Med hänsyn till de många fel som kommissionen gjorde sig skyldig till under anbudsförfarandet skall kommissionen förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i detta mål.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande dom:

- 1) Talan ogillas.

**2) Kommissionen skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Jaeger

Lenaerts

Azizi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 28 november 2002.

H. Jung

K. Lenaerts

Justitiesekreterare

Ordförande