

KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT

20. september 2005 *

I sag T-195/05 R,

Deloitte Business Advisory NV, Bruxelles (Belgien), ved advokats D. Van Heuven, S. Ronse og S. Logie, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved L. Pignataro-Nolin og E. Manhaeve, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en begæring om foreløbige forholdsregler med henblik på, for det første at der træffes afgørelse om udsættelse af gennemførelsen af dels Kommissionens beslutning om afslag på bl.a. sagsøgerens bud i forbindelse med udbuddet med referencen SANCO/2004/01/041, dels beslutningen om tildeling af den pågældende

* Processprog: nederlandsk.

kontrakt til en tredjepart, og for det andet at Kommissionen forbydes dels at give den vindende tilbudsgiver meddelelse om tildelingen af den omhandlede kontrakt, dels at underskrive kontrakten, idet overtrædelse heraf vil medføre bøde,

har

PRÆSIDENTEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS

afsagt følgende

Kendelse

Retsforskrifter

- 1 Kommissionens indgåelse af tjenesteydelsesaftaler er undergivet bestemmelserne i første del, afsnit V i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 af 25. juni 2002 om finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT L 248, s. 1, herefter »finansforordningen«) og bestemmelserne i Kommissionens forordning (EF, Euratom) nr. 2342/2002 af 23. december 2002 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 1605/2002 (EFT L 357, s. 1, herefter »gennemførelsesbestemmelserne«).

2 Finansforordningens artikel 94 bestemmer:

»Fra tildeling af en ordre udelukkes enhver ansøger eller bydende, der i forbindelse med indgåelsen af den pågældende aftale:

a) befinder sig i en interessekonflikt [...]«

3 I gennemførelsesbestemmelsernes artikel 138 hedder det:

»1. En ordre kan tildeles på to forskellige måder:

a) enten vælges det billigste bud blandt de bud, der er forskriftsmæssige og opfylder udbudsbetingelserne

b) eller også vælges det økonomisk mest fordelagtige bud.

2. Det økonomisk mest fordelagtige bud er det, der frembyder den bedste kombination mellem kvalitet og pris, under hensyntagen til kriterier, der er begrundet i aftalens genstand, som f.eks. pris, teknisk værdi, æstetiske og funktionelle kvaliteter, miljømæssige karakteristika, driftsomkostninger, leverings- eller færdiggørelsesfrist, kundeservice og teknisk assistance.

[...]«

4 Gennemførelsesbestemmelsernes artikel 146, stk. 3, foreskriver:

»Ansøgninger om deltagelse og bud afvises, hvis de ikke indeholder de hovedelementer, der kræves i henhold til udbudsdokumenterne, eller ikke opfylder de særlige krav for det pågældende udbud, der er fastsat heri.

Udvalget kan imidlertid anmode ansøgeren eller den bydende om at supplere eller præcisere den forelagte dokumentation vedrørende udelukkelses- og udvælgelses-kriterierne, inden for en frist, som udvalget fastsætter.

[...]«

5 Gennemførelsesbestemmelsernes artikel 147, stk. 3, bestemmer:

»Den ordregivende myndighed træffer [...] sin beslutning, der skal indeholde mindst følgende oplysninger:

- a) navn og adresse på den ordregivende myndighed, kontraktgenstanden og kontraktens eller rammekontraktens værdi
- b) navnene på de afviste ansøgere eller bydende og begrundelsen for, at de er blevet afvist

- c) navnene på de ansøgere eller bydende, der er udvalgt til undersøgelse, og begrundelsen for, at de er blevet udvalgt

- d) begrundelsen for at have afvist bud, der er unormalt lave

- e) navnene på de foreslåede ansøgere eller kontrahenter og begrundelsen for, at de er blevet valgt, set i lyset af de på forhånd meddelte udvælgelses- og tildelingskriterier, samt, hvis det er oplyst, oplysning om hvilken del af kontrakten eller rammekontrakten kontrahenten agter at give i underentreprise

- f) i forbindelse med procedurer med forhandling, oplysning om de omstændigheder, som er omhandlet i artikel 126, 127, 242, 244, 246 og 247, og som begrundet anvendelsen af proceduren med forhandling

- g) eventuelt begrundelsen for, at den ordregivende myndighed giver afkald på at udføre udbudsproceduren.«

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

- 6 Den 14. december 2004 offentliggjorde Kommissionen i supplementet til *Den Europæiske Unions Tidende* (EUT S 243) en udbudsbekendtgørelse med henblik på tildeling af en rammekontrakt med overskriften »rammekontrakt vedrørende evaluering af politikker ved GD for Sundhed og Forbrugerbeskyttelse, parti 1 (offentlig sundhed) — udbud SANCO/2004/01/041« (rammekontrakten og proceduren for tildeling af kontrakten betegnes herefter henholdsvis »rammekontrakten« og »udbudsproceduren«).

- 7 Det fremgår af punkt 7.1.3 og 7.1.4 i udbudsbetingelserne, at rammekontrakten bl.a. vedrører evaluering af det program for Fællesskabets indsats inden for folkesundhed, der er vedtaget ved Europa-Parlamentets og Rådets afgørelse nr. 1786/2002/EF af 23. september 2002 om vedtagelse af et program for Fællesskabets indsats inden for folkesundhed (2003-2008) (EFT L 271, s. 1).

- 8 Ifølge udbudsbetingelserne kan opgaverne til gennemførelse af rammekontrakten opdeles i to hovedgrupper. Den første gruppe (»hovedgruppe 1«) omfatter forskellige typer undersøgelser og andre tjenesteydelser, der understøtter udformning og udarbejdelse af fællesskabsprogrammer og -politikker, ex ante-evaluering heraf samt »planlægning af evalueringsaktiviteter«. Den anden gruppe (»hovedgruppe 2«) omfatter midtvejsevaluering, endelig evaluering og ex post-evaluering af programmer, politikker og andre aktiviteter.

- 9 Rammekontrakten skal give mulighed for at indgå særaftaler afhængig af Kommissionens behov. Rammekontrakten skal endvidere principielt indgås for 24 måneder med mulighed for to forlængelser på hver 12 måneder.

- 10 Udbudsbetingelserne indeholder desuden en række grunde for udelukkelse af bydende. En af disse grunde gengiver finansforordningens artikel 94:

»Fra tildeling af en ordre udelukkes enhver ansøger eller bydende, der i forbindelse med indgåelse af den pågældende aftale:

- a) befinder sig i en interessekonflikt [...]«

- 11 Med henblik på at afgive bud på gennemførelsen af den pågældende kontrakt sluttede Deloitte Business Advisory NV (herefter »sagsøgeren«) sig sammen med London School of Hygiene and Tropical Medicine (London-baseret lærestanstalt for studier i hygiejne og tropemedicin), Nederlandse Organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek (nederlandsk organisation for anvendt videnskabelig forskning, TNO) og Istituto superiore di sanità (italiensk sundhedsinstitut). Disse fire enheder dannede arbejdsgruppen for evaluering af folkesundheden i Europa (European Public Health Evaluation Task Force, herefter »Euphet«). Euphet havde planer om i givet fald at gøre brug af visse eksperter fra andre institutioner.
- 12 Den 10. februar 2005 afgav Euphet et bud til Kommissionen som led i udbudsproceduren. Euphet's bud indeholder følgende afsnit under overskriften »Uafhængighed«:

»Euphet forstår og accepterer, at ingen af evalueringsorganisationerne eller deres ansatte aktuelt eller potentielt må befinde sig i nogen form for interessekonflikt under udførelsen af deres opgaver i henhold til rammekontrakten. Vi bekræfter, at alle Euphet's deltagere er fuldstændig uafhængige af Kommissionen, og at vi ikke forudser nogen aktuel risiko i denne forbindelse. Vi forpligter os endvidere til for hver særtafte at udføre en grundig forudgående kontrol for at sikre, at de medarbejdergrupper, vi foreslår, består af personer, der kan arbejde helt uafhængigt og foretage en objektiv, ekstern og uafhængig evaluering. Skulle der under projekternes gennemførelse opstå det mindste problem, som kan berøre dette vigtige princip, vil vi straks underrette Kommissionen herom og sammen med Kommissionen søge at finde en løsning.«

- 13 Ved skrivelse af 22. april 2005 (herefter »beslutningen om afslag«) meddelte Kommissionen sagsøgeren, at det til udbuddet knyttede bedømmelsesudvalg havde konkluderet, at der var risiko for interessekonflikter i Euphet. Kommissionen påpegede i beslutningen om afslag, at visse af Euphet's medlemmer og partnere havde fået tildelt tilskudskontrakter »inden for det af SANCO dækkede område«

(sundhed og forbrugerbeskyttelse) og således i væsentlig grad var involveret i gennemførelsen af programmet for Fællesskabets indsats inden for folkesundhed. Kommissionen fandt derfor, at »det i betragtning af den alvorlige risiko for [interessekonflikt] og for at give Kommissionen et tilstrækkeligt indblik i, hvorledes spørgsmålet om [interessekonflikter] kunne løses og de hertil knyttede risici fjernes, ville have været nødvendigt med en detaljeret og konkret forklaring«. Kommissionen fortsatte: »Den foreslåede løsning er ikke tilstrækkelig, og den bydende har ikke givet tilstrækkelige garantier for elimineringen af [interessekonflikterne].«

- 14 Kommissionen tilføjede dog i beslutningen om afslag, at den ikke ville indgå rammekontrakten med den vindende tilbudsgiver før udløbet af en frist på to uger.

- 15 Euphet protesterede ved skrivelse af 3. maj 2005 over Kommissionens holdning og opfordrede den bl.a. til at besvare skrivelsen inden den 4. maj 2005, idet Euphet i modsat fald ville anlægge sag for Retten.

- 16 Ved telefaxmeddelelse af 4. maj 2005 anerkendte Kommissionen modtagelse af Euphet's skrivelse og fortsatte således:

»Da vi har brug for længere tid til at behandle de i Deres skrivelse rejste spørgsmål, vil vi ikke underskrive kontrakten før udløbet af en yderligere frist på 14 dage fra datoen for afsendelsen af denne skrivelse.«

- 17 Kommissionen besvarede ved telefaxmeddelelse af 19. maj 2005 de argumenter, sagsøgeren havde fremført i sin skrivelse af 3. maj 2005.

- 18 Ved telefaxmeddelelse af samme dag indgav sagsøgeren et annullationssøgsmål til Retten og anfægtede heri lovligheden af dels beslutningen om afslag, dels beslutningen om at tildele en anden bydende kontrakten (herefter »tildelingsbeslutningen«).
- 19 Samme dag indgav sagsøgeren begæring om foreløbige forholdsregler, bl.a. med påstand om, at
- gennemførelsen af beslutningen om afslag og tildelingsbeslutningen udsættes
 - Kommissionen forbydes dels at give den vindende tilbudsgiver meddelelse om tildelingsbeslutningen, dels at underskrive den pågældende kontrakt, idet overtrædelse af forbuddet skulle medføre en bøde på 2,5 mio. EUR
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 20 I begæringen om foreløbige forholdsregler har sagsøgeren endvidere anmodet om som retssikrende foranstaltning og om muligt, før der tages stilling til begæringen om udsættelse af gennemførelsen, at sagsøgte forbydes at meddele adressaten for tildelingsbeslutningen denne og at underskrive rammekontrakten, før Retten har taget stilling til hovedsagen, idet overtrædelse skulle medføre bøde på 2,5 mio. EUR pr. overtrædelse.

- 21 Ved skrivelse af 23. maj 2005 meddelte Kommissionen Retten, at kontrakten med referencen SANCO/2004/01/041 endnu ikke var underskrevet. I samme skrivelse anførte Kommissionen dels, at rammekontrakten var tilsendt den udvalgte tilbudsgiver til underskrift med en svarfrist, der var fastsat til den 1. juni 2005, dels, at den pågældende kontrakt i overensstemmelse med gældende procedurer ville blive underskrevet af Kommissionens befuldmægtigede, når den var blevet returneret af medkontrahenten, men at der ikke var fastsat nogen frist for underskrivelsen.
- 22 Den 26. maj 2005 påbød Rettens præsident under henvisning til artikel 105, stk. 2, i Rettens procesreglement Kommissionen ikke at underskrive rammekontrakten, før der var afsagt kendelse i sagen om foreløbige forholdsregler.
- 23 Den 30. maj 2005 fremsatte Kommissionen sine bemærkninger til begæringen om foreløbige forholdsregler. I bemærkningerne anmodede Kommissionen om, at begæringen om foreløbige forholdsregler ikke blev taget til følge, og at sagsøgeren blev tilpligtet at betale sagens omkostninger.
- 24 Efter anmodning fra Rettens præsident besvarede sagsøgeren Kommissionens bemærkninger den 13. juni 2005. Kommissionen besvarede disse nye bemærkninger den 23. juni 2005.

Rettens bemærkninger

- 25 Ifølge procesreglementets artikel 104, stk. 2, skal begæringer om foreløbige forholdsregler angive søgsmålets genstand, de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, og de faktiske og retlige grunde til, at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget (*fumus boni juris*). Disse

betingelser er kumulative, således at der ikke kan anordnes foreløbige forholdsregler, når en af dem ikke er opfyldt (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 14.10.1996, sag C-268/96 P(R), SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. I, s. 4971, præmis 30). Fællesskabets retsinstanser kan endvidere i givet fald foretage en interesseafvejning (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 23.2.2001, sag C-445/00 R, Østrig mod Rådet, Sml. I, s. 1461, præmis 73).

- 26 I forbindelse med denne samlede vurdering råder Fællesskabets retsinstanser endvidere over et vidt skøn og kan frit under hensyn til sagens særegenheder afgøre, hvorledes disse forskellige betingelser skal efterprøves samt rækkefølgen for denne undersøgelse, når ingen fællesskabsretlig bestemmelse pålægger dem at anvende et forud fastsat skema for vurderingen af nødvendigheden af at træffe foreløbig afgørelse (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 19.7.1995, sag C-149/95 P(R), Kommissionen mod Atlantic Container Line m.fl., Sml. I, s. 2165, præmis 23).
- 27 Nærværende begæring om foreløbige forholdsregler skal undersøges i lyset af disse betragtninger.

1. Parternes argumenter

Formaliteten i forbindelse med begæringen om foreløbige forholdsregler

- 28 Kommissionen har i sine bemærkninger af 30. maj 2005 forklaret, at den ved skrivelse af 22. april 2005 havde meddelt den bydende, der havde fået tildelt den kontrakt, der var genstand for udbudsproceduren, at hans bud var blevet udvalgt. Kommissionen finder derfor, at sagsøgerens begæring om, at det forbydes Kommissionen at give adressaten meddelelse om tildelingsbeslutningen, er uden genstand.

Fumus boni juris

Sagsøgerens argumenter

29 Sagsøgeren har påberåbt sig to anbringender til støtte for sin påstand i hovedsagen.

— Det første anbringende

30 I første anbringende har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen ved at udelukke Euphet fra udbudsproceduren har tilsidesat finansforordningens artikel 94, bestemmelserne i udbudsdokumenterne, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, den almindelige begrundelsespligt samt gennemførelsesbestemmelsernes artikel 147, stk. 3, og artikel 138.

31 For det første finder sagsøgeren, at det er ulovligt at udelukke selskabet fra udbudsproceduren alene på grund af, at dets forslag til løsning af eventuelle interessekonflikter ikke udgør en tilstrækkelig garanti.

32 Ifølge sagsøgeren er begrebet interessekonflikt hverken defineret i udbudsbekendtgørelsen eller i finansforordningens artikel 94. Derimod har Kommissionen i beslutningen om afslag defineret begrebet interessekonflikt under henvisning til udkastet til rammekontrakt. Ifølge dette udkast er en interessekonflikt, og så meget desto mindre en risiko for interessekonflikt, i sig selv ikke nogen udelukkelsesgrund.

- 33 Endvidere nævner ingen af udbudsdokumenterne nogen udtrykkelig udelukkelsesgrund, der rammer den bydende, hvoraf et eller flere medlemmer er involveret i igangværende projekter inden for sundhed og forbrugerbeskyttelse. Hverken finansforordningens artikel 94 eller Domstolens praksis retfærdiggør i øvrigt en sådan udelukkelsesgrund.
- 34 Med hensyn til risikoen for interessekonflikt er det ifølge sagsøgeren desuden tilstrækkeligt, at den bydende forpligter sig til at underrette Kommissionen og i givet fald træffe de fornødne foranstaltninger. Euphet's forslag i denne forbindelse (nævnt i præmis 12 ovenfor) er tilstrækkeligt, især da sagsøgeren er gået så langt som til at foreslå en forudgående kontrol afhængig af de pågældende særtaftalers art og genstand. Mere kan der ikke forlanges af Euphet, idet indholdet af de særtaftaler, der skal indgås, hidtil ikke er blevet oplyst.
- 35 Ifølge sagsøgeren vil der nemlig allerhøjest kunne opstå en interessekonflikt på tidspunktet for indgåelsen af særtaftalerne. I øvrigt bekræfter Fællesskabets retspraksis, at en bydende ikke må udelukkes under henvisning til abstrakte forhold, uden at der er foretaget nogen konkret kontrol af, om interessekonflikterne er løst (Domstolens dom af 3.3.2005, forenede sager C-21/03 og C-34/03, Fabricom, Sml. I, s. 1559, og Rettens dom af 17.3.2005, sag T-160/03, AFCon Management Consultants m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 981, præmis 75-78).
- 36 Sagsøgeren har i sine bemærkninger af 13. juni 2005 herom tilføjet, at Kommissionen ved at godtage, at en bydende, for hvem der under gennemførelsen af rammekontrakten opstår en interessekonflikt, fortsætter med at gennemføre kontrakten mod at vedtage de fornødne foranstaltninger, mens denne mulighed ikke tilbydes en bydende, der befinder sig i en interessekonflikt før tildelingen af kontrakten, men som kan træffe identiske foranstaltninger, tilsidesætter ligebehandlingsprincippet som omhandlet i finansforordningens artikel 89, stk. 1, og artikel 99.

- 37 Endelig har sagsøgeren subsidiært påpeget, at udbudsbekendtgørelsen kun kræver mindst syv eksperter, mens sagsøgerens bud omfatter 65 curriculum vitae, heraf 45 fra personer uden forbindelse med de institutioner, som ifølge Kommissionen berøres af en interessekonflikt. Endvidere kan de 20 personer, der har forbindelse med disse organisationer, altid tildeles evalueringsopgaver, der ikke rummer risiko for konflikter. Med hensyn til den omstændighed, at de pågældende eksperter ifølge Kommissionen er dem med de højeste kvalifikationer, ville der, selv om alle disse personer skulle befinde sig i en interessekonflikt i forbindelse med en bestemt opgave, være tilstrækkelig mange andre højt kvalificerede eksperter til at udføre opgaven.
- 38 Sagsøgeren har for det andet anført, at bedømmelsesudvalget, hvis det overvejer at udelukke en bydende, i det mindste skal give denne mulighed for at fremføre bemærkninger, hvilket ikke er sket i den foreliggende sag.
- 39 For det tredje har Kommissionen ved at afvise en metode til løsning af interessekonflikter, der allerede er blevet accepteret af andre af Kommissionens generaldirektorater, fraveget tidligere praksis, således at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er blevet tilsidesat.
- 40 For det fjerde er beslutningen om afslag ikke tilstrækkeligt begrundet, bl.a. fordi beslutningen ikke angiver grundene til, at Euphet's forslag findes utilstrækkeligt. Begrundelsen for beslutningen er i øvrigt behæftet med fejl, idet Euphet ikke har fortiet visse af sine medlemmers særlige erfaring, men har taget hensyn til den løsning af interessekonflikter, der er foreskrevet i udkastet til rammekontrakt. Som følge af denne manglende begrundelse tilsidesætter beslutningen om afslag gennemførelsesbestemmelsernes artikel 147, stk. 3.
- 41 For det femte kan Kommissionen ikke uden at tilsidesætte gennemførelsesbestemmelsernes artikel 138 tildele en tredjepart kontrakten, når det er med urette, at den har afvist Euphet's bud. Sagsøgeren har ikke bestridt, at det ikke er sikkert, at

selskabet havde fået kontrakten, selv om dets bud ikke var blevet afvist. Sagsøgeren finder imidlertid, at den gruppe medarbejdere, der er foreslået, besidder sådanne erfaringer og kvalifikationer, at Euphet's bud ikke kunne undgå at få en god bedømmelse.

— Det andet anbringende

- 42 Sagsøgeren har i sit andet anbringende gjort gældende, at Kommissionen ved ikke at opfordre Euphet til at fremlægge yderligere oplysninger har tilsidesat gennemførelsesbestemmelsernes artikel 146, stk. 3, Domstolens praksis på udbudsområdet (Fabricom-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor) og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.
- 43 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen endvidere tilsidesat ligebehandlingsprincippet og princippet om ikke-diskriminering som omhandlet i finansforordningens artikel 89, stk. 1, og artikel 99, idet den under udbudsproceduren har givet andre bydende mulighed for at fremlægge yderligere oplysninger.
- 44 Sagsøgeren har medgivet, at Kommissionen i henhold til finansforordningens artikel 94 og gennemførelsesbestemmelsernes artikel 146, stk. 3, ikke er forpligtet til at anmode om yderligere oplysninger til præcisering af de oplysninger, de bydende allerede har fremlagt. Kommissionen har imidlertid som led i andre procedurer, men ligeledes som led i udbudsproceduren, givet visse bydende en sådan mulighed. Sagsøgeren har krævet, at Kommissionen fremlægger korrespondancen herom samt åbningsprotokollatet.

- 45 Det fremgår endvidere af Fabricom-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor, at den ordregivende myndighed i tilfælde af en potentiel interessekonflikt ikke uden videre kan udelukke den pågældende bydende, men altid skal behandle sagen ud fra de konkrete omstændigheder, hvilket indebærer, at den bydende skal have mulighed for at godtgøre, at en interessekonflikt er umulig. Efter sagsøgerens opfattelse kunne Kommissionen ikke foretage den krævede konkrete vurdering uden at anmode Euphet om yderligere oplysninger. Kommissionen har ikke foretaget nogen kontrol på grundlag af sagens konkrete omstændigheder, idet den burde have kontrolleret hver sær aftale for sig. Kommissionen kan endvidere ikke hævde, at det er rammekontrakten, der har været genstand for dens konkrete vurdering, idet sagsøgerens forslag til efterfølgende afhjælpende foranstaltninger ifølge Kommissionen selv var affattet i meget generelle vendinger.

Kommissionens argumenter

- 46 Kommissionen har bestridt de argumenter, sagsøgeren har fremført til støtte for påstanden om, at der foreligger fumus boni juris.

— Det første anbringende

- 47 Kommissionen finder for det første, at den omstændighed, at der foreligger en interessekonflikt før tildelingen af kontrakten, ifølge udbudsbetingelsernes punkt 9.1.3, der er en ordret gengivelse af gennemførelsesbestemmelsernes artikel 94, er en udelukkelsesgrund. Selv om curriculum vitae'erne for flere af partnerne i Euphet viser, at de deltager i gennemførelsen af programmet for Fællesskabets indsats inden for folkesundhed, har sagsøgeren ifølge Kommissionen ikke fundet det nødvendigt at underrette Kommissionen om en risiko for interessekonflikt.

- 48 Med hensyn til den af sagsøgeren foreslåede metode til forudgående afhjælpning med henblik på at reducere risikoen for interessekonflikt finder Kommissionen, at det pågældende afsnit i sagsøgerens bud er affattet i for generelle vendinger.
- 49 I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, har bedømmelsesudvalget endvidere konkret konstateret en interessekonflikt ud fra sagsøgerens bud og arten af den pågældende kontrakt, en konflikt, der kan vise sig under såvel midtvejsevalueringen, ex post-evalueringen som ex ante-evalueringen.
- 50 Hvad angår sagsøgerens argumenter om, at Euphet's bud indeholder 45 curriculum vitae for personer, der ikke har nogen forbindelse med Kommissionen, har Kommissionen anført dels, at de foreslåede eksperter ikke alle har den samme tyngde, dels, at alle partnere og eksperter i sagsøgerens bud fremstår som én sammenhængende gruppe.
- 51 Hvad for det andet angår Kommissionens påståede forpligtelse til at høre sagsøgeren finder Kommissionen, at denne forpligtelse kun gælder, såfremt Kommissionen påtænker at iværksætte administrative eller økonomiske sanktioner i medfør af finansforordningens artikel 96.
- 52 Hvad for det tredje angår Kommissionens påståede tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning har sagsøgeren ikke underbygget sine påstande om, at andre af Kommissionens tjenestegrene tidligere og under tilsvarende omstændigheder er nået frem til en anden konklusion end den, Kommissionen har draget i den foreliggende sag.
- 53 Kommissionen har for det fjerde i beslutningen om afslag klart forklaret grundene til, at den finder, at sagsøgeren befinder sig i en interessekonflikt.

54 Kommissionen har for det femte ikke tilsidesat finansforordningens artikel 138, idet den omstændighed, at Euphet's bud når frem til udvælgelses- og tildelingsfasen, ikke indebærer, at Euphet nødvendigvis vil få tildelt kontrakten.

— Det andet anbringende

55 Kommissionen finder, at også det andet anbringende skal forkastes.

56 For det første er Kommissionen ikke forpligtet til at høre en bydende, før denne udelukkes fra en tildelingsprocedure.

57 Sagsøgeren har for det andet ikke forklaret, hvorledes en manglende anmodning om yderligere oplysninger kan udgøre en tilsidesættelse af Kommissionens påståede praksis i tilsvarende sager. Hvad angår sagsøgerens påstande om, at Kommissionen har tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved at tillade en række bydende at bevise, at de har fremsendt deres bud inden udløbet af fristen, har Kommissionen gjort gældende, at den i virkeligheden blot helt konkret har kontrolleret en bindende frists overholdelse, hvilket ikke kan sammenlignes med den situation, hvori sagsøgeren befinder sig.

58 For det tredje er sagsøgerens henvisning til Fabricom-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor, irrelevant, idet Kommissionen i den foreliggende sag konkret har konstateret en interessekonflikt ud fra oplysningerne i budet og under hensyntagen til arten af den kontrakt, der skal tildeles.

- 59 Kommissionen har for det fjerde anført, at ingen af de bydende efter åbningen af buddene har fået tilsendt en anmodning om yderligere oplysninger eller en anmodning om en nærmere redegørelse for en formodet interessekonflikt.

Uopsættelighed

Sagsøgerens argumenter

- 60 Sagsøgeren har til støtte for sit synspunkt, hvorefter det haster med at anordne de begærede foreløbige forholdsregler, gjort gældende, at fra det øjeblik, hvor den omtvistede kontrakt indgås mellem sagsøgte og den vindende tilbudsgiver, vil Euphet faktisk ikke længere have nogen som helst mulighed for at udføre opgaven. I praksis vil det nemlig være umuligt at få rammekontrakten annulleret efter indgåelsen. I betragtning af fristen for kontraktens gennemførelse, der er fastsat til udgangen af 2006, vil den pågældende kontrakt, hvis der ikke anordnes foreløbige forholdsregler, allerede være i hvert fald næsten gennemført på det tidspunkt, hvor Retten afsiger sin dom.
- 61 Kontraktens betydelige værdi, den ære og prestige, der er knyttet til kontrakten, samt den erfaring, sagsøgeren kan opnå ved at gennemføre kontrakten, bevirker, at en mulighed for faktisk at gennemføre kontrakten vil være en meget mere tilfredsstillende godtgørelse for sagsøgeren end en skadeserstatning.
- 62 Sagsøgeren har i sine bemærkninger af 13. juni 2005 herom anført, at den omstændighed, at sagsøgeren ikke har fået tildelt kontrakten, og endnu værre, at sagsøgerens bud er blevet afvist, af sagsøgerens klienter vil blive opfattet som et tegn på inkompetence. Med hensyn til Kommissionens påstand om, at udbudsprocedurer

frembyder en risiko for de bydende, således at fortabelsen af muligheden for at få tildelt en kontrakt ikke kan anses for en skade, har sagsøgeren gjort gældende, at dette kun er rigtigt, såfremt en bydende bliver udelukket med rette. I den foreliggende sag finder sagsøgeren imidlertid, at selskabet havde en mulighed for at blive valgt.

63 Hertil kommer, at den skade, sagsøgerens omdømme lider, og den erfaring, sagsøgeren ikke opnår, fordi det ikke er sagsøgeren, der opfylder kontrakten, ikke kan opgøres i tal.

64 Sagsøgeren har endelig i sine bemærkninger af 13. juni 2005 anført, at uopsætteligheden ikke kan afvises blot med den begrundelse, at sagsøgeren senere kan få tildelt skadeserstatning. Denne holdning ville nemlig være uforenelig med formålet med Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelsen af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT L 395, s. 33) som ændret ved Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1).

65 Efter sagsøgerens opfattelse har direktiv 89/665 nemlig til formål at give de bydende, som er blevet udelukket under en udbudsprocedure, mulighed for selv at gennemføre den pågældende kontrakt. Dette synspunkt bekræftes ifølge sagsøgeren af Domstolens praksis (Domstolens dom af 28.10.1999, sag C-81/98, Alcatel Austria m.fl., Sml. I, s. 7671). Sagsøgeren har medgivet, at direktiv 89/665 alene finder anvendelse på medlemsstaterne. Men det vil ifølge sagsøgeren være åbenbart i strid med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, ligebehandlingsprincippet og artikel 2 EF, hvis Fællesskabets institutioner ikke respekterer direktivets indhold.

Kommissionens argumenter

- 66 Kommissionen finder for sit vedkommende ikke, at sagsøgeren har godtgjort, at det hastede med at anordne foreløbige forholdsregler.
- 67 Kommissionen har for det første gjort gældende, at såfremt Retten måtte give sagsøgeren medhold i annullationssagen, tilkommer det Kommissionen at træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre beskyttelsen af sagsøgerens interesser, f.eks. hæve den allerede delvis gennemførte kontrakt og iværksætte en ny procedure, i givet fald kombineret med en erstatning (kendelse afsagt af Rettens præsident den 20.7.2000, sag T-169/00 R, Esedra mod Kommissionen, Sml. II, s. 2951, præmis 51, den 27.7.2004, sag T-148/04 R, TQ3 Travel Solutions Belgium mod Kommissionen, Sml. II, s. 3027, præmis 55, og den 10.11.2004, sag T-303/04 R, European Dynamics mod Kommissionen, Sml. II, s. 3889, præmis 83).
- 68 Sagsøgeren har imidlertid ikke påvist nogen omstændighed, der kan forhindre en sådan beskyttelse af selskabets interesser.
- 69 Kommissionen har for det andet i sine bemærkninger af 23. juni 2005 tilbagevist sagsøgerens argumenter om, at der ikke vil kunne blive afsagt annullationsdom, før kontrakten er gennemført. Efter Kommissionens opfattelse blander sagsøgeren gennemførelsen af rammekontrakten sammen med den særlige midtvejsevaluering, der er omhandlet i artikel 12 i afgørelse nr. 1786/2002.

- 70 Hvad for det tredje angår det økonomiske tab, som sagsøgeren har påberåbt sig, har Kommissionen erindret om, at et sådant tab ikke kan betragtes som uopretteligt eller blot vanskeligt opretteligt, hvis der senere kan betales økonomisk erstatning herfor (kendelsen i sagen Esedra mod Kommissionen, præmis 43). Sagsøgeren har ej heller påvist, hvorledes selskabet kan lide et tab, der kan true dets eksistens eller varigt påvirke dets stilling på markedet.
- 71 Hvad for det fjerde angår den af sagsøgeren hævdede ikke-økonomiske skade har Kommissionen påpeget, at deltagelse i en offentlig udbudsprocedure, der i sig selv er stærkt konkurrencepræget, indebærer risici for alle de bydende, og at udelukkelse af en tilbudsgiver i medfør af udbudsreglerne ikke i sig selv på nogen måde er skadelig (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 5.8.1983, sag 118/83 R, CMC mod Kommissionen, Sml. s. 2583, præmis 51, kendelsen i sagen Esedra mod Kommissionen, præmis 48, og i sagen European Dynamics mod Kommissionen, præmis 82). I øvrigt har sagsøgeren på ingen måde vist, hvorledes udelukkelsen af budet kan skade selskabets omdømme og fratage det muligheden for at opnå erfaringer, og endnu mindre hvorledes skaden påvirker det.
- 72 Hvad for det femte angår formålet med direktiv 89/665 har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgeren, hvis begæringen om foreløbige forholdsregler skal tages til følge, skal godtgøre, at samtlige betingelser herfor i henhold til procesreglementets artikel 104, stk. 2, og retspraksis er opfyldt. Kommissionen har tilføjet, at den ikke er omfattet af direktiv 89/665, og at artikel 230, stk. 4, EF, samt artikel 242 EF og 243 EF sikrer en effektiv beskyttelse mod fællesskabsinstitutioners handlinger. Endelig har sagsøgeren ved henvisningen til dommen i sagen Alcatel Austria m.fl., nævnt i præmis 65 ovenfor, set bort fra, at begæringen om foreløbige forholdsregler kun kan tages til følge, såfremt den opfylder betingelserne herfor.

Interesseafvejning

Sagsøgerens argumenter

- 73 Sagsøgeren har i sine bemærkninger af 13. juni 2005 gjort gældende, at Kommissionen ikke har præciseret, hvorledes anordningen af en foreløbig forholdsregel som hævdet vil kunne skade Kommissionen.
- 74 Sagsøgeren har tilføjet, at afgørelse nr. 1786/2002 ikke fastsætter nogen sanktion i tilfælde af, at evalueringen i henhold til afgørelsens artikel 12 bliver gennemført for sent. Kommissionen kan under alle omstændigheder udsætte de omtvistede beslutninger og lade sagsøgerens bud komme i betragtning, jf. finansforordningens artikel 101. Det sker i øvrigt ofte, at Kommissionen ikke overholder den fastsatte frist i forbindelse med gennemførelsen af evalueringskontrakter som dem, der er tale om i den foreliggende sag.
- 75 Endelig bør der tages hensyn til Kommissionens ansvar for den eventuelt forsinkede gennemførelse af kontrakten.

Kommissionens argumenter

- 76 Kommissionen finder, at interesseafvejningen i den foreliggende sag hælder til fordel for, at begæringen ikke tages til følge. Kommissionen skal nemlig i medfør af artikel 12 i afgørelse nr. 1786/2002 sørge for, at der bliver foretaget en ekstern midtvejsevaluering af gennemførelsen af programmet for Fællesskabets indsats inden for folkesundhed senest inden udgangen af 2006.

77 Kommissionen finder desuden, at en udsættelse af gennemførelsen vil foregribe hovedsagen, idet den vindende tilbudsgivers bud ikke længere vil være gyldigt på tidspunktet for afgørelsen i hovedsagen, og idet den af ham foreslåede medarbejdergruppe ikke længere vil være til disposition.

2. Retlig vurdering

78 Da parternes skriftlige bemærkninger indeholder alle de oplysninger, der er nødvendige for at tage stilling til begæringen om foreløbige forholdsregler, er det ufornødent at høre parternes mundtlige forklaringer.

Formaliteten i forbindelse med visse påstande i begæringen om foreløbige forholdsregler

79 Sagsøgeren har i sin begæring bl.a. nedlagt påstand om, at Rettens præsident forbyder Kommissionen at meddele den vindende tilbudsgiver tildelingsbeslutningen.

80 Imidlertid har Kommissionen i sine bemærkninger af 2. juni 2005 uden at blive modsagt af sagsøgeren eller af nogen af sagens akter anført, at den ved skrivelse af 22. april 2005 allerede havde meddelt den vindende tilbudsgiver, at hans bud var blevet antaget.

81 Af denne grund var sagsøgerens påstand om, at det blev forbudt Kommissionen at foretage denne meddelelse, uden genstand allerede på det tidspunkt, hvor den blev nedlagt. Påstanden bør derfor afvises (jf. i denne retning kendelse afsagt af Rettens præsident den 2.6.2005, sag T-125/05 R, Umwelt- und Ingenieurtechnik Dresden mod Kommissionen, Sml. II, s. 1901, præmis 36).

Øvrige påstande i begæringen om foreløbige forholdsregler

82 Det skal for det første undersøges, om fumus boni juris-betingelsen er opfyldt.

Fumus boni juris

— Det første anbringende

83 Sagsøgeren har i sit første anbringende i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen ved at udelukke Euphet fra udbudsproceduren har tilsidesat finansforordningens artikel 94, bestemmelserne i udbudsdokumenterne, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, den almindelige begrundelsespligt samt gennemførelsesbestemmelsernes artikel 147, stk. 3, og artikel 138.

84 Først skal Retten gennemgå sagsøgerens argumenter, hvorefter Kommissionen har tilsidesat finansforordningens artikel 94 og bestemmelserne i udbudsdokumenterne.

85 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen har begrundet sin beslutning om afslag med, at der forelå en »alvorlig risiko« for interessekonflikt, et problem, som Euphet's tilbudte garantier ifølge Kommissionen ikke kunne løse på tilfredsstillende måde.

- 86 Som nævnt af sagsøgeren indeholder artikel II.3.1 i udkastet til rammeaftale, som var vedlagt udbudsbetingelserne, en metode til løsning af de interessekonflikter, der kan opstå for den vindende tilbudsgiver. Det kan imidlertid ikke umiddelbart udelukkes, at denne bestemmelse gælder for interessekonflikter, der opstår under gennemførelsen af rammekontrakten, og ikke allerede under udbudsproceduren. Umiddelbart kan denne bestemmelse desuden under ingen omstændigheder være til hinder for anvendelsen af finansforordningens artikel 94.
- 87 Finansforordningens artikel 94 bestemmer, at bydende, der »i forbindelse med indgåelsen« af en aftale befinder sig i en »interessekonflikt«, skal udelukkes. Umiddelbart kan det ikke udelukkes, at udtrykket »interessekonflikt« bl.a. omfatter de risici for interessekonflikter, der består allerede under proceduren for tildeling af kontrakten, og som kan berøre dennes gennemførelse.
- 88 I så fald er spørgsmålet, hvilken grad af sikkerhed der kræves for at begrunde en udelukkelse fra udbudsproceduren, og hvor vidt et skøn Kommissionen råder over ved vurderingen af en risiko for interessekonflikt. Rettens præsident finder, at det tilkommer Retten at besvare disse spørgsmål, og at sagsøgerens argumenter således på dette stadium ikke kan forkastes som helt ubegrundede.
- 89 På dette stadium må det imidlertid ud fra de argumenter, der er fremført under behandlingen af sagen om foreløbige forholdsregler, anses for tvivlsomt, at Kommissionen har begået en fejl ved at konstatere, at der er risiko for, at en institution, som dels modtager folkesundhedssubventioner fra Fællesskabet, dels senere skal deltage i evalueringen af Fællesskabets folkesundhedspolitik, kommer til at befinde sig i en interessekonflikt. Umiddelbart fremgår det nemlig klart, at en sådan institution befinder sig i en situation, der i hvert fald er egnet til at påvirke dens objektivitet.

- 90 Det fremgår af afsnit 7.1.3 og 7.1.4 i udbudsbetingelserne, at rammekontrakten bl.a. vedrører en række evalueringer af programmet for Fællesskabets indsats inden for folkesundhed. Det fremgår endvidere af beslutningen om afslag, at de subventioner, visse medlemmer af Euphet modtager, efter Kommissionens opfattelse skaber en alvorlig risiko for interessekonflikt.
- 91 I betragtning af det anførte må det derfor på dette stadium betvivles, at Kommissionen har anlagt et urigtigt skøn ved at vurdere, at den omstændighed, at nogle medlemmer af Euphet modtager folkesundhedssubventioner, skaber alvorlig risiko for interessekonflikt, der kan begrunde en udelukkelse fra udbudsproceduren.
- 92 På baggrund af de argumenter, der er fremført under behandlingen af sagen om foreløbige forholdsregler, fremgår det endvidere ikke klart, at Kommissionen har undladt at foretage en konkret vurdering af Euphet's påståede risiko for interessekonflikt, bl.a. fordi Kommissionen ikke kendte det nøjagtige indhold af de særftaler, der skulle indgås. I beslutningen om afslag henvises der nemlig til programmet for Fællesskabets indsats inden for folkesundhed, og evalueringen af dette program er netop en af genstandene for rammekontrakten. På dette stadium fremgår det imidlertid ikke klart, at Kommissionen ikke har foretaget en konkret vurdering af den risiko for interessekonflikt, rammekontraktens genstand efter dens opfattelse medførte. Endvidere er der umiddelbart grund til alvorligt at betvivle objektiviteten hos visse medlemmer af Euphet som følge af de subventioner, de modtager. På dette stadium må der således sættes spørgsmålstegn ved nødvendigheden af at kende indholdet af særftalerne i detaljer for at kunne fastslå, at der består en alvorlig risiko for interessekonflikt.
- 93 Rettens præsident finder imidlertid, at dette spørgsmål bør behandles grundigt under behandlingen af hovedsagen.

- 94 Der er ligeledes umiddelbart grund til at betvivle, at sagsøgeren kan påberåbe sig Fabricom-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor, og dommen i sagen AFCon Management Consultants m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor, til støtte for sin begæring.
- 95 I Fabricom-dommen fandt Domstolen nemlig i det væsentlige, at fællesskabsdirektiver om samordning af fremgangsmåderne for indgåelse af offentlige kontrakter er til hinder for en regel, hvorefter en person, der har været ansvarlig for studier, forsøg, undersøgelser eller udvikling i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder, indkøb eller tjenesteydelser, ikke kan deltage i eller byde på disse offentlige bygge- og anlægskontrakter, indkøbs- eller tjenesteydelsesaftaler, medmindre der gives denne person mulighed for at bevise, at den erfaring, han under de i sagen foreliggende omstændigheder har opnået, ikke har kunnet fordreje konkurrencen.
- 96 På dette stadium er det imidlertid ikke klart påvist, at sagsøgeren ved afgivelsen af sit bud ikke havde mulighed for at bevise, at de subventioner, der modtages af nogle af de eksperter, som Euphet påtænkte at gøre brug af, ikke havde nogen betydning.
- 97 Med hensyn til sagsøgerens henvisning til dommen i sagen AFCon Management Consultants m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor, skal det bemærkes, at Retten i denne dom i det væsentlige fandt dels, at det efter konstateringen af en interessekonflikt mellem en bydende og et medlem af bedømmelsesudvalget påhviler Kommissionen med al den nødvendige omhu og på grundlag af samtlige de omstændigheder, der kan have betydning for resultatet, at træffe en beslutning om konsekvenserne for proceduren, dels, at Kommissionen har et skøn over, hvilke foranstaltninger der skal træffes (præmis 75 og 77). På baggrund af sagens omstændigheder fastslog Retten, at Kommissionen havde anlagt et urigtigt skøn, idet den ikke havde undersøgt forbindelserne mellem en af de bydende og et medlem af bedømmelsesudvalget.

- 98 På dette stadium må det dog betvivles, at omstændighederne i den foreliggende sag og i sagen AFCon Management Consultants m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor, kan sammenlignes. I den foreliggende sag er der nemlig i modsætning til situationen i sagen AFCon Management Consultants m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor, umiddelbart ingen grund til at finde, at udelukkelsen af Euphet har medført en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet. Umiddelbart synes alle de bydende nemlig at have befundet sig i samme situation, når de i deres respektive bud skulle godtgøre, at der ikke forelå nogen interessekonflikt.
- 99 Rettens præsident finder imidlertid, at dette spørgsmål bør behandles grundigt under behandlingen af hovedsagen.
- 100 Stadig på baggrund af de argumenter, der er fremført under behandlingen af begæringen om foreløbige forholdsregler, må det endelig betvivles, at Euphet's bud fjernede enhver risiko for interessekonflikt.
- 101 På dette stadium kan det nemlig for det første ikke siges, at Kommissionen har begået en klar fejl ved at bedømme de af Euphet foreslåede garantier som utilstrækkelige. Som nævnt af Kommissionen er forslaget til afhjælpende foranstaltning affattet i generelle vendinger uden nogen specifik henvisning til den risiko for interessekonflikt, Kommissionen har påvist. Endvidere har sagsøgeren under sagen om foreløbige forholdsregler ikke peget på noget afsnit i sit bud, hvoraf det fremgår, at sagsøgeren er bevidst om og har taget hensyn til den specifikke risiko, Kommissionen har påvist i beslutningen om afslag. Tværtimod fremgår det af Euphet's bud, at »samtlige medlemmer af Euphet er fuldstændig uafhængige af Kommissionen«, og at Euphet ikke regner med »nogen aktuel risiko i denne forbindelse«.
- 102 For det andet har sagsøgeren ganske vist ret i, at ikke alle de eksperter, der er foreslået i budet, kommer fra institutioner, der er berørt af den af Kommissionen

påpegede risiko for interessekonflikt. På dette stadium fremgår det imidlertid ikke klart, at Kommissionen skal anse denne omstændighed for tilstrækkelig til at udelukke enhver risiko for interessekonflikt, især ikke i betragtning af Euphet-medlemmernes forbindelser og respektive roller. Som nævnt af Kommissionen fremgår det bl.a. af Euphet's bud, at hvert af dens medlemmer er repræsenteret i et »kontraktudvalg«, der har til opgave at styre og overvåge Euphet's evalueringsarbejde.

103 Af stort set samme årsager må det ligeledes betvivles, at Kommissionen er nødsaget til at finde, at medlemmerne af en institution, der befinder sig i en interessekonflikt, ikke er personligt berørte af konflikten. Det må nemlig formodes, at en ekspert og den institution, han arbejder for, er bundet sammen af et fagligt interessefællesskab. Hidtil har sagsøgeren imidlertid ikke fremlagt oplysninger, der kan afkræfte denne formodning.

104 For det tredje må det ligeledes betvivles, at afslaget på sagsøgerens bud strider mod ligebehandlingsprincippet som omhandlet i finansforordningens artikel 89, stk. 1, og artikel 99, fordi en bydende, for hvem der under gennemførelsen af rammekontrakten opstår en interessekonflikt, får tilladelse til at gennemføre kontrakten mod at træffe passende foranstaltninger. Som nævnt ovenfor (præmis 100-103) fremgår det nemlig på dette stadium ikke klart, at Kommissionen har begået en fejl, da den for at undgå en risiko for interessekonflikt allerede under udbudsproceduren fandt Euphet's bud utilstrækkeligt. Umiddelbart kan sagsøgeren således ikke hævde, at selskabet befinder sig i samme situation som en bydende, som først under gennemførelsen af rammekontrakten rammes af en interessekonflikt.

105 Selv om sagsøgerens argumenter kræver en nærmere granskning under behandlingen af hovedsagen og således på dette stadium ikke kan anses for helt ubegrundede, må det derfor betvivles, at Kommissionen har tilsidesat finansforordningens artikel 94 eller udbudsdokumenternes bestemmelser.

- 106 Hvad dernæst angår bedømmelsesudvalgets påståede pligt til at høre en bydende, før dennes bud udelukkes, har sagsøgeren ikke peget på nogen retsregel, der pålægger Kommissionen en sådan forpligtelse. For så vidt som sagsøgeren implicit har påberåbt sig princippet om retten til kontradiktion, skal det bemærkes, at under enhver procedure, der iværksættes over for en person, og som kan munde ud i en retsakt, der indeholder et klagepunkt mod den pågældende, er retten til kontradiktion et grundlæggende fællesskabsretligt princip, som skal overholdes, selv om der ikke er fastsat nogen bestemmelser vedrørende den pågældende procedure. Kontradiktionsprincippet indebærer, at de adressater for en beslutning, hvis interesser i væsentlig grad berøres deraf, vil have mulighed for at gøre deres synspunkter gældende (Domstolens dom af 24.10.1996, sag C-32/95 P, Kommissionen mod Lisrestal m.fl., Sml. I, s. 5373, præmis 21). Umiddelbart synes sagsøgeren i den foreliggende sag ikke at have fremført noget argument, der viser, at udbudsproceduren er blevet iværksat til skade for selskabet.
- 107 Med hensyn til påstanden om, at Kommissionen har tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ved at afvise en metode til løsning af interessekonflikter, som Kommissionen tidligere har godkendt, må det umiddelbart konstateres, at sagsøgeren på dette stadium ikke har peget på en tidligere praksis, der giver tilstrækkeligt grundlag for at nære sådanne forventninger.
- 108 Det må endvidere på dette stadium betvivles, at beslutningen om afslag som hævdet af sagsøgeren er mangelfuldt begrundet. Det følger nemlig af fast retspraksis, at omfanget af begrundelsespligten afhænger af arten af den pågældende retsakt og den sammenhæng, hvori den er vedtaget. Begrundelsen skal klart og utvetydigt angive institutionens argumentation, dels for at gøre det muligt for de interesserede at gøre sig bekendt med begrundelsen for den trufne foranstaltning med henblik på at kunne varetage deres interesser og afgøre, om beslutningen er lovlig, dels for at gøre det muligt for Fællesskabets retsinstanser at efterprøve beslutningens lovlighed (Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63, samt Rettens dom af 6.3.2003, forenede sager T-228/99 og T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale mod Kommissionen, Sml. II, s. 435, præmis 278, og af 14.1.2004, sag T-109/01, Fleuren Compost mod Kommissionen, Sml. II, s. 127, præmis 119).

- 109 Beslutningen om afslag er imidlertid begrundet med, at der består en risiko for interessekonflikt, dels på grund af de subventioner, som visse af Euphet's medlemmer og visse af de eksperter, som Euphet eventuelt vil gøre brug af ved gennemførelsen af rammekontrakten, modtager, dels fordi Euphet ikke har givet tilstrækkelige garantier på dette punkt.
- 110 Med hensyn til påstanden om, at begrundelsen fejlagtigt angiver, at Euphet ikke har erkendt, at nogle af eksperterne er involveret i gennemførelsen af programmet for Fællesskabets indsats inden for folkesundhed, har sagsøgeren ikke nævnt noget afsnit i sit bud, hvor det udtrykkeligt erkendes eller blot antydes, at nogle af de eksperter, som sagsøgeren har tænkt sig at gøre brug af, modtager folkesundheds-subventioner fra Fællesskabet.
- 111 Hvad angår Kommissionens påståede tilsidesættelse af gennemførelsesbestemmelsernes artikel 138 synes sagsøgeren i det væsentlige at gøre gældende, at selskabets ulovlige udelukkelse fører til, at kontrakten tildeles en bydende, som ikke har afgivet det økonomisk mest fordelagtige bud. Selv om det antages, at Euphet's bud ikke blev udelukket under udbudsproceduren, er der imidlertid på dette stadium intet der tyder på, at Kommissionen nødvendigvis ville have valgt dette bud.

— Det andet anbringende

- 112 I sit andet anbringende har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen ved ikke at opfordre Euphet til at fremlægge yderligere oplysninger har tilsidesat gennemførelsesbestemmelsernes artikel 146, stk. 3, Domstolens praksis på udbudsområdet (Fabricom-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor), princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, ligebehandlingsprincippet og finansforordningens artikel 89, stk. 1, og artikel 99.

- 113 På dette stadium må det for det første alvorligt betvivles, at Kommissionen har tilsidesat gennemførelsesbestemmelsernes artikel 146, stk. 3. Som sagsøgeren selv har erkendt, giver denne bestemmelse nemlig blot Kommissionen en mulighed.
- 114 For det andet må det på dette stadium endvidere betvivles, at sagsøgeren kan påberåbe sig Fabricom-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor, til støtte for sin påstand om, at Kommissionen ikke kunne foretage en konkret vurdering af interessekonflikten uden at anmode selskabet om yderligere oplysninger.
- 115 Dels har sagsøgeren nemlig på dette stadium ikke klart påvist, at Kommissionen ikke kunne foretage en konkret vurdering af den interessekonflikt, Euphet hævdedes at befinde sig i, uden nøjagtigt at kende indholdet af de sær aftaler, der skal indgås. Som nævnt under gennemgangen af det første anbringende (præmis 92 ovenfor) fremgår det på dette stadium ikke klart, at Kommissionen ikke har foretaget en konkret vurdering af risikoen for interessekonflikt set i lyset af genstanden for ramme-kontrakten. Det fremgår på dette stadium heller ikke klart, at vurderingen har været utilstrækkelig til, at eksistensen af en alvorlig risiko for interessekonflikt kunne konstateres, og at det er nødvendigt også at kende det nøjagtige indhold af de sær aftaler, der skal indgås.
- 116 Dels indebærer den omstændighed, at Kommissionen finder affattelsen af Euphet's forslag til afhjælpende foranstaltning for generel, ikke umiddelbart, at Kommissionen ikke har kunnet foretage en konkret undersøgelse af, om Euphet's situation indebærer en risiko for interessekonflikt. De generelle vendinger i Euphet's bud er nemlig netop et af de elementer, der indgår i den vurdering, Kommissionen har foretaget i beslutningen om afslag, og som har ført til den konklusion, at Euphet's forslag til afhjælpende foranstaltning, der er indeholdt i budet, er utilstrækkeligt til at imødegå den af Kommissionen påviste risiko for interessekonflikt.

- 117 Rettens præsident finder imidlertid, at dette spørgsmål bør behandles grundigt under behandlingen af hovedsagen.
- 118 Hvad for det tredje angår sagsøgerens påstand om tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning skal bemærkes, at den e-post, der er vedlagt sagsøgerens bemærkninger af 13. juni 2005, kun vedrører en enkelt udbudsprocedure og ikke på dette stadium beviser, at Kommissionen har en fast praksis, som indebærer, at den skal anmode de bydende om yderligere oplysninger.
- 119 Sagsøgeren har for det fjerde på dette stadium ikke klart godtgjort, at Kommissionen ved at anmode andre bydende om yderligere oplysninger har tilsidesat ligebehandlingsprincippet eller finansforordningens artikel 89, stk. 1, og artikel 99.
- 120 Det fremgår nemlig af Kommissionens bemærkninger, at disse bydende er blevet anmodet om at dokumentere datoen for indgivelsen af deres respektive bud, fordi poststemplerne på de kuverter, der indeholdt buddene, var mere eller mindre ulæselige. Det må imidlertid på dette stadium betvivles, at sagsøgeren har befundet sig i samme situation som disse bydende. I modsætning til hvad der gør sig gældende for sidstnævnte, kan den fejl, Kommissionen har konstateret i Euphet's bud, nemlig ikke umiddelbart tilskrives omstændigheder, som Euphet ikke er herre over, men derimod en mangel i selve budet.
- 121 Rettens præsident finder ikke desto mindre, at dette spørgsmål bør behandles grundigt under behandlingen af hovedsagen.

- 122 I betragtning af de argumenter, der er fremført under behandlingen af sagen om foreløbige forholdsregler, må der sættes spørgsmålstegn ved sagsøgerens argumenter på flere punkter. Disse argumenter kræver dog en nærmere gennemgang under behandlingen af hovedsagen.
- 123 Uden at foregribe Rettens stillingtagen i hovedsagen kan sagsøgerens argumenter således på dette stadium ikke forkastes som helt ubegrundede. Fumus boni juris-betingelsen er således opfyldt.

Uopsættelighed

- 124 Det fremgår af fast retspraksis, at spørgsmålet, om en begæring om foreløbige forholdsregler har uopsættelig karakter, skal vurderes på baggrund af nødvendigheden af, at der træffes en foreløbig afgørelse for at undgå, at den part, der har fremsat begæring om den foreløbige forholdsregel, udsættes for et alvorligt og uopretteligt tab. Denne part skal dokumentere, at vedkommende ikke kan afvente afgørelsen i hovedsagen uden at blive påført en sådan skade (kendelsen i sagen Esedra mod Kommissionen, præmis 43, og i sagen TQ3 Travel Solutions Belgium mod Kommissionen, præmis 41).
- 125 I den foreliggende sag følger sagsøgeren i sin argumentation to veje. Sagsøgeren har anført dels, at udelukkelsen fra udbudsproceduren skader selskabets omdømme, dels, at selskabet, hvis der ikke anordnes foreløbige forholdsregler, i tilfælde af annullation af de anfægtede beslutninger ikke vil kunne få tildelt den pågældende kontrakt og således heller ikke vil kunne gennemføre den og derved opnå en række fordele i form af prestige, erfaring og indtægter. Disse argumenter skal gennemgås hver for sig.

- 126 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at udelukkelsen fra udbudsproceduren vil skade selskabets omdømme. Kommissionen har med rette gjort opmærksom på, at deltagelse i en offentlig udbudsprocedure, der i sig selv er stærkt konkurrencepræget, indebærer risici for alle de bydende, og udelukkelse af en tilbudsgiver i medfør af udbudsreglerne er ikke i sig selv på nogen måde skadelig (kendelsen i sagen CMC mod Kommissionen, præmis 51, og i sagen European Dynamics mod Kommissionen, præmis 82). Endvidere kan sagsøgerens argumenter om, at denne retspraksis ikke gælder i de tilfælde, hvor den bydende er blevet udelukket på ulovlig vis, ikke tages til følge. Den pågældende retspraksis vedrører nemlig sager, hvor sagsøgerne i lighed med sagsøgeren i den foreliggende sag har bestridt lovligheden af den eller de retsakter, der anfægtes i hovedsagen. Desuden er der, hvis en virksomhed ulovligt er blevet udelukket fra en udbudsprocedure, så meget mindre grund til at tro, at dens omdømme vil kunne lide alvorlig og uoprettelig skade, som udelukkelsen ikke har nogen forbindelse med virksomhedens kvalifikationer, og den annullationsdom, der bliver afsagt, i princippet vil gøre det muligt for sagsøgeren at genoprette en eventuel skade på omdømmet.
- 127 Sagsøgeren har for det andet hævdet, at selskabet, hvis de anfægtede beslutninger annulleres, og hvis der ikke anordnes foreløbige forholdsregler, ikke længere vil have mulighed for at få tildelt eller gennemføre den kontrakt, der er genstand for udbudsproceduren, og således vil gå glip af en række fordele i form af prestige, erfaring og indtægter.
- 128 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det, hvis Retten annullerer de anfægtede beslutninger, i medfør af artikel 233, stk. 1, EF påhviler Kommissionen at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger, uden at dette berører den forpligtelse, som måtte følge af anvendelsen af artikel 288, stk. 2, EF.
- 129 Det skal endvidere bemærkes, at i henhold til artikel 233 EF er det den institution, fra hvilken en annulleret retsakt hidrører, der har pligt til at gennemføre de til Rettens doms opfyldelse nødvendige foranstaltninger. Dette indebærer dels, at den retsinstans, der har afsagt annullationsdom, ikke har kompetence til at meddele den

institution, fra hvilken den annullerede retsakt hidrører, påbud om den nærmere opfyldelse af den afsagte dom (Domstolens kendelse af 26.10.1995, forenede sager C-199/94 P og C-200/94 P, Pevasa og Inpesca mod Kommissionen, Sml. I, s. 3709, præmis 24), dels, at kendelsen i sagen om foreløbige forholdsregler ikke kan foregribe foranstaltninger, der måtte blive truffet som følge af en eventuel annullationsdom. Måden, hvorpå en annullationsdom skal opfyldes, afhænger ikke alene af den annullerede bestemmelse og af dommens rækkevidde, som bestemmes under hensyntagen til dommens præmisser (Domstolens dom af 26.4.1988, forenede sager 97/86, 99/86, 193/86 og 215/86, Asteris m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2181, præmis 27, og Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, præmis 184), men også af de konkrete omstændigheder i hver enkelt sag, som f.eks. tidspunktet for annullationen af den anfægtede retsakt eller de berørte tredjeparters interesser.

- 130 I tilfælde af annullation af de anfægtede beslutninger påhviler det således i den foreliggende sag Kommissionen at træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre en effektiv beskyttelse af sagsøgerens interesser under hensyntagen til omstændighederne i sagen (jf. i denne retning kendelse afsagt af Rettens præsident den 2.5.1994, sag T-108/94 R, Candiote mod Rådet, Sml. II, s. 249, præmis 27, og den 31.1.2005, sag T-447/04 R, Capgemini Nederland mod Kommissionen, Sml. II, s. 257, præmis 96).
- 131 Det tilkommer således ikke Rettens præsident at foregribe de foranstaltninger, Kommissionen måtte gennemføre til opfyldelse af en eventuel annullationsdom.
- 132 Ikke desto mindre indebærer det almindelige princip om ret til fuldstændig og effektiv retsbeskyttelse, at de retsundergivne kan sikres foreløbig beskyttelse, hvis dette med henblik på at undgå en lakune i den retsbeskyttelse, som Fællesskabets retsinstanser sikrer, er nødvendigt for at sikre den fulde virkning af den fremtidige endelige afgørelse (jf. i denne retning kendelse afsagt af præsidenten for Domstolens Første Afdeling den 12.12.1968, sag 27/68 R, Renckens mod Kommissionen, Rec. 1969, s. 274, på s. 276, samt Domstolens dom af 19.6.1990, sag C-213/89, Factortame m.fl., Sml. I, s. 2433, præmis 21, og af 21.2.1991, forenede sager C-143/88 og

C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen og Zuckerfabrik Soest, Sml. I, s. 415, præmis 16-18, kendelse afsagt af Domstolens præsident den 3.5.1996, sag C-399/95 R, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 2441, præmis 46, og kendelsen i sagen Østrig mod Rådet, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 111).

- 133 Det skal således undersøges, om det med en vis grad af sikkerhed er godtgjort, at sagsøgeren, hvis de begærede foreløbige forholdsregler ikke anordnes, står i fare for at lide en alvorlig og uoprettelig skade (jf. i denne retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 17.7.2001, sag C-180/01 P(R), Kommissionen mod NALOO, Sml. I, s. 5737, præmis 53).
- 134 Hvis der i den foreliggende sag ses bort fra det af Kommissionen påviste interessekonfliktproblem, der er bestridt af sagsøgeren og er genstand for hovedsagen, må det konstateres, at Euphet havde en mulighed for at få tildelt den kontrakt, der var genstand for udbudsproceduren. Det fremgår nemlig af sagens akter, at Euphet er blevet udelukket fra udbudsproceduren uden hensyntagen til buddets økonomiske værdi og med den eneste begrundelse, at budet viste, at der var en risiko for interessekonflikt. Endvidere fremgår det ikke af nogen af sagens akter, at Euphet, hvis der ses bort fra den af Kommissionen påviste risiko for interessekonflikt, ikke havde mulighed for at få tildelt og gennemføre den pågældende kontrakt.
- 135 Udelukkelsen fra udbudsproceduren har imidlertid frataget Euphet muligheden for at få tildelt kontrakten og således for at opnå de forskellige økonomiske eller ikke-økonomiske fordele, som gennemførelsen af rammekontrakten i givet fald kunne medføre. Det skal således undersøges, om den mulighed, Kommissionen efter en eventuel annullationsdom har for at iværksætte en ny udbudsprocedure, vil kunne genoprette skaden, og i tilfælde af benægtende svar, om sagsøgeren kan opnå en erstatning for skaden.

- 136 Med hensyn til Kommissionens mulighed for at iværksætte en ny udbudsprocedure må det konstateres, at selv om det antages, at Euphet igen kan komme til at stå i en konkurrencesituation, der kan sammenlignes med situationen under udbudsproceduren, vil genstanden for Kommissionens nye udbudsprocedure højst sandsynlig adskille sig fra genstanden for den første procedure.
- 137 I henhold til udbudsbetingelsernes afsnit 7.1.3 og 7.1.4 vedrører rammekontrakten nemlig bl.a. en evaluering af det program for Fællesskabets indsats inden for folkesundhed, der er vedtaget ved afgørelse nr. 1786/2002. Afgørelsens artikel 12, stk. 3, bestemmer imidlertid, at der »[i]nden udgangen af programmets fjerde år«, dvs. senest den 31. december 2006, skal foretages en ekstern evaluering.
- 138 Selv om Kommissionen har ret i, at rammekontrakten ikke nødvendigvis alene vedrører denne evaluering, er det derfor meget sandsynligt, at i hvert fald en del af de ydelser, der skal leveres i henhold til rammekontrakten, vil være leveret på det tidspunkt, hvor Retten afsiger dom i hovedsagen, hvis der ikke anordnes foreløbige forholdsregler.
- 139 Selv om det antages, for det første, at Kommissionen beslutter eller tvinges til at iværksætte en ny udbudsprocedure til opfyldelse af en eventuel annullationsdom, for det andet, at Euphet kan blive stillet i en konkurrencesituation, der svarer til situationen under udbudsproceduren, og for det tredje at Kommissionen vælger Euphet's bud, er det derfor lidet sandsynligt, at Euphet i praksis fortsat vil have mulighed for at levere samtlige de ydelser, den ville have leveret, hvis den fra starten havde fået tildelt kontrakten.

- 140 I betragtning af den foreliggende sags omstændigheder er det således lidet sandsynligt, at den mulighed, Kommissionen har for at iværksætte en ny udbudsprocedure, vil være tilstrækkelig til at give sagsøgeren mulighed for at få tildelt og gennemføre den kontrakt, der er genstand for udbudsproceduren, og således opnå de forskellige fordele, som dette i givet fald ville have medført.
- 141 Som fastslået ovenfor (præmis 135) skal der imidlertid ligeledes tages hensyn til muligheden for, at Kommissionen i tilfælde af annullation af de beslutninger, der er anfægtet i hovedsagen, erstatter sagsøgeren det eventuelle tab, eller for, at sagsøgeren, hvis Kommissionen vælger ikke frivilligt at erstatte tabet, anlægger erstatningssag på grundlag af artikel 288 EF. Hvis sagsøgerens eventuelle tab kan erstattes senere, kan det ikke betragtes som uopretteligt (jf. i denne retning kendelsen i sagen Esedra mod Kommissionen, præmis 44, og i sagen TQ3 Travel Solutions Belgium mod Kommissionen, præmis 43).
- 142 Kommissionen har i den foreliggende sag i sine bemærkninger gjort gældende, at sagsøgerens interesser i tilfælde af annullation af de anfægtede beslutninger vil kunne beskyttes i tilstrækkelig grad bl.a. ved, at der udbetales erstatning. Det fremgår imidlertid ikke med en tilstrækkelig grad af sikkerhed af sagens akter, at Kommissionen i tilfælde af annullation af de anfægtede beslutninger vil udbetale erstatning til sagsøgeren uafhængigt af, om der er anlagt erstatningssag.
- 143 Det skal således undersøges, om sagsøgeren kan anlægge sag på grundlag af artikel 288 EF.
- 144 Efter fast retspraksis skal en skade, som er genstand for en erstatningssag på grundlag af artikel 288 EF, være reel og sikker (jf. i denne retning Rettens dom af

15.9.1998, sag T-54/96, Oleifici Italiani og Fratelli Rubino mod Kommissionen, Sml. II, s. 3377, præmis 66, og af 9.7.1999, sag T-231/97, New Europe Consulting og Brown mod Kommissionen, Sml. II, s. 2403, præmis 29).

145 Som fastslået ovenfor (præmis 134) må det i den foreliggende sag anses for godtgjort, at Euphet havde en mulighed for at få tildelt og gennemføre den kontrakt, der er genstand for udbudsproceduren. Derfor må den skade, sagsøgeren lider ved at fortabe denne mulighed, på dette stadium og i betragtning af de oplysninger, der er fremlagt i sagen om foreløbige forholdsregler, anses for reel og sikker i ovennævnte retspraksis' forstand.

146 Det må derimod konstateres, at det er vanskeligt at opgøre denne mulighed i tal. Dels blev Euphet's bud nemlig udelukket meget tidligt i proceduren, uden at bedømmelsesudvalget havde udtalt sig om buddets økonomiske værdi. Dels ville den ordregivende myndighed, selv om det antages, at budet var blevet bedømt af bedømmelsesudvalget, ikke være bundet af bedømmelsesudvalgets forslag, men ville have et vidtgående skøn med hensyn til, hvilke omstændigheder der skulle tages i betragtning ved afgørelsen om tildeling af kontrakten (jf. i denne retning Rettens dom af 29.10.1998, sag T-13/96, TEAM mod Kommissionen, Sml. II, s. 4073, præmis 76, og dommen i sagen AFCon Management Consulting m.fl. mod Kommissionen, præmis 113).

147 Det er således meget vanskeligt, for ikke at sige umuligt, at opgøre denne mulighed i tal og dermed vurdere skadens omfang. Efter fast praksis kan et tab, som efter at det er opstået ikke kan opgøres i tal, anses for uopretteligt (jf. i denne retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 23.5.1990, forenede sager C-51/90 R og C-59/90 R, Comos Tank m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2167, præmis 31, samt kendelse afsagt af Rettens præsident den 21.3.1997, sag T-41/97 R, Antillean Rice

Mills mod Rådet, Sml. II, s. 447, præmis 47, og den 7.7.1998, sag T-65/98 R, Van den Bergh Foods mod Kommissionen, Sml. II, s. 2641, præmis 65).

- 148 Fortabelsen af denne mulighed kan således anses for at udgøre en uoprettelig skade.
- 149 For at kunne begrunde anordningen af foreløbige forholdsregler skal den af sagsøgeren påberåbte skade imidlertid være alvorlig (jf. i denne retning kendelsen i sagen Esedra mod Kommissionen, præmis 43, og i sagen TQ3 Travel Solutions Belgium mod Kommissionen, præmis 41).
- 150 Fortabelsen af en mulighed for at få tildelt og gennemføre en offentlig kontrakt er imidlertid en naturlig følge af udelukkelsen fra den pågældende udbudsprocedure og kan således ikke i sig selv anses for at udgøre en alvorlig skade uanset den konkrete bedømmelse af, hvor alvorlig den påståede skade er i de enkelte konkrete tilfælde (jf. analogt hermed kendelse afsagt af Rettens præsident den 8.12.2000, sag T-237/99 R, BP Nederland m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3849, præmis 52).
- 151 I den foreliggende sag er det således kun, hvis sagsøgeren har ført tilstrækkeligt bevis for, at tildelingen og gennemførelsen af den kontrakt, der er genstand for udbudsproceduren, ville have givet selskabet tilstrækkelig store fordele, at fortabelsen af en mulighed for at få tildelt og gennemføre den pågældende kontrakt kan anses for en alvorlig skade.
- 152 Der må derfor foretages en konkret bedømmelse af de forskellige fordele, som tildelingen og gennemførelsen af den kontrakt, der er genstand for udbudsproceduren, ville give sagsøgeren efter eget udsagn.

- 153 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at gennemførelsen af rammekontrakten ville have medført betydelige fordele i form af erfaring og prestige. Sagsøgerens påstande på dette punkt er imidlertid for generelle, for vage og for dårligt underbyggede til, at sandsynligheden for og frem for alt omfanget af de påståede fordele kan måles med tilstrækkelig sikkerhed. Med hensyn til den ære og prestige, der er knyttet til udførelsen af de pågældende opgaver, har sagsøgeren påberåbt sig rammekontraktens værdi, »formålet med opgaven, dens varighed og internationale karakter og det, at opgaven er så stort anlagt« samt den omstændighed, at sagsøgeren har samlet en gruppe på 65 personer til at gennemføre kontrakten. Da der imidlertid mangler mere konkrete beviser for virkningerne af rammekontraktens gennemførelse, især i forhold til sagsøgerens klienter og i form af prestige og erfaring, er disse påstande i sig selv for vage til at udgøre et tilstrækkeligt bevis for sandsynligheden for og frem for alt omfanget af de påståede fordele.
- 154 Hvad for det andet angår de økonomiske fordele ved gennemførelsen af rammekontrakten er der ført klart bevis for deres eksistens. Det er således åbenbart, at den manglende mulighed for at gennemføre denne kontrakt vil forhindre sagsøgeren i at opnå de indtægter, selskabet ville have fået, hvis det havde fået tildelt kontrakten. Der er derfor risiko for, at sagsøgeren lider et uopretteligt tab som følge af fortabelsen af en mulighed for at opnå de nævnte indtægter.
- 155 Hvad angår tabets omfang skal bemærkes, at rammekontrakten vedrører opgaver af ret stor værdi. Det fremgår bl.a. af udbudsbetingelserne, at den vindende tilbudsgiver vil få overdraget fra tre til fem opgaver om året, og at værdien af de tjenesteydelser, for hvilke de skal ydes vederlag, vil kunne nå op på 1 mio. EUR i det første år.
- 156 Når sagsøgeren er en virksomhed, skal der imidlertid ved vurderingen af en materiel skades alvor bl.a. tages hensyn til virksomhedens størrelse (jf. i denne retning kendelsen i sagen Comos Tank m.fl. mod Kommissionen, præmis 26 og 31, og

kendelse afsagt af Rettens præsident den 22.12.2004, sag T-201/04 R, Microsoft mod Kommissionen, Sml. II, s. 4463, præmis 257).

- 157 Det må i den foreliggende sag konstateres, at sagsøgeren ikke har fremlagt oplysninger, der viser, at det eventuelle tab, navnlig under hensyn til sagsøgerens størrelse, vil være tilstrækkeligt alvorligt til at begrunde en anordning af foreløbige forholdsregler.
- 158 Det fremgår således af et bilag til Euphet's bud, at sagsøgeren i 2004 havde en omsætning på over 27 mio. EUR. Endvidere synes oplysningerne i Euphet's bud at vise, at den gruppe, sagsøgeren er knyttet til, er meget stor. Det fremgår bl.a. af budet, at den pågældende gruppe har næsten 130 000 ansatte i hele verden, heraf ca. 20 000 i Den Europæiske Union.
- 159 På baggrund af oplysningerne i begæringen om foreløbige forholdsregler er Rettens præsident derfor ikke i stand til at fastslå, at sagsøgerens fortabelse af en mulighed for at opnå indtægter ved at gennemføre rammekontrakten er tilstrækkelig alvorlig til at begrunde en anordning af foreløbige forholdsregler.
- 160 Uopsættelighedsbetingelsen kan således ikke anses for opfyldt.
- 161 Det skal endelig bemærkes, at interesseafvejningen under alle omstændigheder taler til fordel for, at der ikke anordnes foreløbige forholdsregler.

- 162 Som allerede bemærket er der risiko for, at sagsøgeren, hvis der ikke anordnes foreløbige forholdsregler, vil lide et tab som følge af den fortabte mulighed for at opnå indtægter ved at gennemføre rammekontrakten.
- 163 Hvis de begærede foreløbige forholdsregler skulle blive anordnet, vil det være umuligt for Kommissionen at indgå rammekontrakten. Det fremgår imidlertid af 44. betragtning til afgørelse nr. 1786/2002, at evalueringerne af programmet for Fællesskabets indsats inden for folkesundhed i givet fald skal danne grundlag for en tilpasning eller ændring af programmet. Gennemførelsen af disse evalueringer er med andre ord af væsentlig almen interesse.
- 164 Der skal endvidere tages hensyn til interesserne hos den bydende, der får tildelt kontrakten efter udbudsproceduren, og som i tilfælde af udsættelse ikke vil kunne gennemføre den kontrakt, han har fået tildelt.
- 165 Som det endelig fremgår af behandlingen af spørgsmålet om *fumus boni juris* (præmis 83-123 ovenfor), er denne i betragtning af de under behandlingen af sagen om foreløbige forholdsregler fremkomne oplysninger ikke særlig udpræget og kan derfor ikke bevirke, at interesseafvejningen falder ud til fordel for en anordning af foreløbige forholdsregler.
- 166 Det fastslås derfor, at interesseafvejningen i den foreliggende sag taler til fordel for, at de begærede foreløbige forholdsregler ikke anordnes.

167

Det følger heraf, også uden at det er fornødent at tage stilling til sagsøgerens begæring om, at korrespondancen mellem Kommissionen og de øvrige bydende indgives til Justitskontoret, at begæringen om foreløbige forholdsregler ikke skal tages til følge.

På grundlag af disse præmisser

bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT

- 1) **Begæringen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.**

- 2) **Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.**

Således bestemt i Luxembourg den 20. september 2005.

H. Jung

Justitssekretær

B. Vesterdorf

Præsident