

RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

18. april 2007*

I sag T-195/05,

Deloitte Business Advisory NV, Bruxelles (Belgien), ved advokats D. Van Heuven, S. Ronse og S. Logie,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved L. Pignataro-Nolin og E. Manhaeve, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning om afvisning af Euphets bud på den offentlige kontrakt med overskriften »Rammekontrakt vedrørende evaluering af politikker ved [»Generaldirektoratet for Sundhed og Forbrugerbeskyttelse«], parti 1 (folkesundhed)« (SANCO/2004/01/041) samt en påstand om annullation af Kommissionens beslutning om at tildele den pågældende kontrakt til tredjemand,

* Processprog: nederlandsk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, H. Legal, og dommerne I. Wiszniewska-Białecka og E. Moavero Milanesi,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Plingers,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. oktober 2006,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

- ¹ Kommissionens indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler er reguleret ved bestemmelserne i afsnit V i første del af 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«) samt ved bestemmelserne i Kommissionens forordning (EF, Euratom) nr. 2342/2002 af 23. december 2002 om gennemførelsesbestemmelser til finansforordningen (EFT L 357, s. 1, herefter »gennemførelsesbestemmelserne«).

2 Finansforordningens artikel 89, stk. 1, fastsætter:

»Offentlige indkøbsaftaler, der helt eller delvis finansieres over budgettet, skal overholde principperne om klarhed og åbenhed, proportionalitet, ligebehandling og ikke-forskelsbehandling.«

3 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

[...]«

4 Finansforordningens artikel 99 lyder:

»Under hele udbudsproceduren skal eventuelle kontakter mellem den ordregivende myndighed og ansøgerne eller de bydende foregå på en måde, der sikrer klarhed, åbenhed og ligebehandling. Sådanne kontakter kan ikke medføre ændring af aftalebetingelserne eller indholdet af det oprindelige bud.«

5 Gennemførelsesbestemmelsernes artikel 138 foreskriver følgende:

»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 [...]«

6 Gennemførelsesbestemmelsernes artikel 146, stk. 3, fastsætter:

»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 [...]«

7 I gennemførelsesbestemmelsernes artikel 147, stk. 3, hedder det:

»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 fuldføre udbudsproceduren.«
- 8 Gennemførelsesbestemmelsernes artikel 148, stk. 3, lyder således:

»Hvis, efter åbningen af buddene, et bud gør det nødvendigt at indhente yderligere oplysninger, eller hvis åbenlyse skrivefejl i affattelsen af budet skal rettes, kan den ordregivende myndighed kontakte den bydende, men denne kontakt må ikke føre til en ændring af vilkårene i budet.«

Sagens baggrund

- 9 Den 14. december 2004 offentliggjorde Kommissionen i *Supplement 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 [»Generaldirektoratet for Sundhed og Forbrugerbeskyttelse«], parti 1 (folkesundhed)« udbud SANCO/2004/01/041« (herefter »rammekontrakten«).

- 10 Det fremgår af punkt 7.1.3 og 7.1.4 i udbudsbetingelserne til udbudsproceduren (herefter »udbudsbetingelserne«), at rammekontrakten særligt 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).
- 11 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. Rammekontrakten skal ifølge udbudsbetingelserne ligeledes give mulighed for at indgå sær aftaler afhængig af Kommissionens behov. Rammekontrakten skal endvidere principielt indgå for 24 måneder med mulighed for to forlængelser på hver 12 måneder.
- 12 Udbudsbetingelserne indeholder desuden en række udtrykkelige årsager til udelukkelse af bydende.
- 13 Én udelukkelsesårsag, som fremgår af udbudsbetingelsernes punkt 9.1.3 og er en gengivelse af finansforordningens artikel 94, er affattet således:

»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 [...]«

14 Med henblik på at afgive bud på gennemførelsen af den pågældende kontrakt dannede sagsøgeren, Deloitte Business Advisory NV, en koncern med London School of Hygiene and Tropical Medicine (London-baseret lærestalt 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) for evaluering af folkesundheden i Europa (European Public Health Evaluation Task Force, herefter »Euphet«) assisteret af andre enheder som f.eks. Karolinska Institutet (svensk center for lægevidenskabelig forskning og uddannelse). Sagsøgeren handler som retlig repræsentant for denne koncern.

15 Den 10. februar 2005 afgav Euphet et bud til Kommissionen som led i udbudsproceduren. Euphets 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 Euphets deltagere er fuldstændig uafhængige af Kommissionen, og at vi ikke forudser nogen aktuel risiko i denne forbindelse. Vi forpligter os endvidere til for hver sær aftale 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.«

16 Ved skrivelse af 22. april 2005 meddelte Kommissionen Euphet, at dets bud var blevet afvist, idet det til kontrakten knyttede bedømmelsesudvalg havde konkluderet, at der var risiko for interessekonflikter i Euphet (herefter »afvisningsbeslutningen«). Kommissionen har i afvisningsbeslutningen nemlig bemærket følgende:

»Bedømmelsesudvalget har undersøgt buddene i forhold til eventuelle interessekonflikter [...]. Begrebet [interessekonflikt] er defineret i kontraktudkastet, som fremgik af udbudsdokumenterne. Definitionen er følgende:

»Tilslagsmodtageren træffer alle nødvendige foranstaltninger for at forebygge enhver situation, der kan skade den upartiske og objektive gennemførelse af kontrakten. En sådan interessekonflikt kan navnlig vise sig ved økonomiske interesser, politiske eller nationale berøringsflader, familiære eller følelsesmæssige forbindelser eller enhver anden forbindelse, der er relevant for delte interesser.«

Et tilfælde med [interessekonflikt] kan som led i en kontrakt om evaluering vise sig ved, at den bydende er eller har været indblandet i iværksættelsen af det, der skal evalueres. Denne situation kan medføre, at evaluatoren foretager en vurdering af sit eget arbejde og således skaber en høj risiko for, at interessekonflikter påvirker hans objektivitet, som er en grundlæggende faktor i en evaluering. Det understreges ligeledes i udbudsbetingelserne, at objektiviteten skal sikres i evalueringerne.

Nedenfor følger de oplysninger, der har kunnet indsamles, om Euphets hoveddeltageres medvirken i aktiviteterne [vedrørende sundhed og forbrugerbeskyttelse]:

— London School of Hygiene and Tropical Medicine har et stort antal tilskudskontrakter (der er 14 på listen) inden for området [for sundhed og forbrugerbeskyttelse]

- TNO har et stort antal tilskudskontrakter inden for området [for sundhed og forbrugerbeskyttelse] og området for folkesundhed

- Istituto superiore di sanità har et stort antal tilskudskontrakter inden for området [for sundhed og forbrugerbeskyttelse] og området for folkesundhed, og det forventes, at endnu en kontrakt bliver underskrevet næste måned

- Karolinska Institutet har et stort antal tilskudskontrakter inden for området [for sundhed og forbrugerbeskyttelse] og området for folkesundhed.

Bedømmelsesudvalget har fastslået, at Euphet ikke anerkendte den omstændighed, at et vist antal af de centrale deltagere i koncernen i væsentlig grad var involveret i gennemførelsen af programmet for folkesundhed. Under hensyntagen til den betydelige risiko for en [interessekonflikt] ville det have været nødvendigt med en detaljeret og konkret forklaring for at give et tilstrækkeligt indblik i, hvorledes spørgsmålet om [interessekonflikter] kunne løses, og de hertil knyttede risici fjernes. Den foreslåede løsning er dog ikke tilstrækkelig, og den bydende har ikke givet tilfredsstillende garantier for, at enhver [interessekonflikt] kan undgås.«

- 17 Kommissionen tilføjede dog i afvisningsbeslutningen, at den ikke ville indgå rammekontrakten med tilslagsmodtageren før udløbet af en frist på to uger.
- 18 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 man præciserede, at man i modsat fald ville anlægge sag for Retten.

- 19 Ved telefaxmeddelelse af 4. maj 2005 anerkendte Kommissionen modtagelsen af Euphets 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.«

- 20 Kommissionen besvarede ved telefaxmeddelelse af 19. maj 2005, at den opretholdt sin afvisning af Euphets bud.

Retsforhandlingerne for Retten og parternes påstande

- 21 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 19. maj 2005 anlagde sagsøgeren nærværende sag.
- 22 Ved særskilt processkrift indleveret til Rettens Justitskontor samme dag indgav sagsøgeren en begæring om foreløbige forholdsregler, hvori der blev nedlagt påstand om, dels at gennemførelsen af afvisningsbeslutningen og af beslutningen om tildeling af kontrakten til en anden bydende (herefter »tilslagsbeslutningen«) udsættes, dels at det blev forbudt for det første at meddele tilslagsbeslutningen til tilslagsmodtageren og for det andet at underskrive den pågældende kontrakt under ansvar af en tvangsbod på 2,5 mio. EUR.

- 23 Ved kendelse afsagt den 26. maj 2005 påbød Rettens præsident Kommissionen ikke at underskrive rammekontrakten, før der var afsagt endelig kendelse i sagen om foreløbige forholdsregler.
- 24 Ved kendelse af 20. september 2005 afslog Rettens præsident begæringen om foreløbige forholdsregler.
- 25 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Fjerde Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.
- 26 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens mundtlige spørgsmål under retsmødet den 11. oktober 2006.
- 27 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Der gives sagsøgeren medhold i sagen.
 - Afvisningsbeslutningen annulleres.
 - Tilslagsbeslutningen annulleres.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

28 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Sagsøgeren gives ikke medhold i sagen, og Kommissionen frifindes.

- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

29 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet i det væsentlige påberåbt sig to anbringender om henholdsvis, at Euphet ulovligt blev udelukket fra udbudsproceduren som følge af en risiko for en interessekonflikt, og at selskabet ulovligt blev frataget muligheden for at levere supplerende oplysninger om interessekonflikten.

Det første anbringende om, at Euphet ulovligt blev udelukket fra udbudsproceduren som følge af en risiko for en interessekonflikt

30 Sagsøgerens argumentation sigter i det væsentlige til for det første at godtgøre, at afvisningsbeslutningen manglede begrundelse hvad angår tilstedeværelsen af en interessekonflikt, for det andet at der ikke fandtes en interessekonflikt, og for det tredje at der skete en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning samt af gennemførelsesbestemmelsernes artikel 138.

Tilsidesættelsen af begrundelsespligten hvad angår tilstedeværelsen af en interessekonflikt

— Parternes argumenter

- 31 Sagsøgeren har som led i sit første anbringendes første led om tilsidesættelsen af den almindelige begrundelsespligt og af gennemførelsesbestemmelsernes artikel 147, stk. 3, gjort gældende, at afvisningsbeslutningen er urigtigt og utilstrækkeligt begrundet hvad angår tilstedeværelsen af en interessekonflikt.
- 32 Kommissionen har begrundet sin afvisningsbeslutning urigtigt, idet bedømmelsesudvalget, hvorfra nogle uddrag af dets rapport er gengivet i denne beslutning, med urette har fastslået, at Euphet ikke anerkendte den omstændighed, at et vist antal af de centrale deltagere i koncernen i væsentlig grad var involveret i gennemførelsen af programmet for folkesundhed. Euphets bud tog nemlig klart hensyn til, at visse af dets deltagere var involveret i de igangværende aktiviteter angående sundhed og forbrugerbeskyttelse.
- 33 Kommissionen har ligeledes begrundet sin afvisningsbeslutning utilstrækkeligt, idet den ikke på noget tidspunkt har præciseret, hvorfor den af Euphet foreslåede løsning var utilstrækkelig og ikke gav nogen tilfredsstillende forsikring for, at enhver interessekonflikt kunne undgås. Det er endvidere sagsøgerens opfattelse, at Euphets bud på trods af, at udbudsbekendtgørelsen krævede mindst syv eksperter, omfattede 65 CV'er, hvoraf 45 stammede fra personer, der intet havde at gøre med de af Kommissionen nævnte organisationer, og det var således stadig muligt at opfylde de forskellige opgaver uden at fremkalde en interessekonflikt. De 20 personer, som havde forbindelse til de af Kommissionen nævnte organisationer, ville kun blive stillet i en interessekonflikt, hvis de blev tilknyttet type D-aktiviteter inden for hovedgruppe 2, som ville medføre flere aspekter, hvilket gjorde det muligt at tilknytte dem talrige evalueringssager uden nogen risiko for en interessekonflikt. Euphet havde, eftersom udvælgelsesbetingelserne var særligt strenge, søgt at samle

et stort antal eksperter, hvis erfaring inden for området for sundhed og forbrugerbeskyttelse var sandsynlig. Følgelig var det en nødvendig og tilstrækkelig betingelse at foreslå en metode til løsning af interessekonflikter — en betingelse, som Euphet havde opfyldt i denne sag.

34 Subsidiært har sagsøgeren understreget, at den omstændighed, at en eller flere af deltagerne i Euphet har modtaget tilskud fra Kommissionen, ikke kan rejse tvivl om deres objektivitet i enhver henseende, og at Kommissionen for første gang i svarskriftet har påberåbt sig dette forhold og den omstændighed, at forskellige valgte eksperter har modtaget tilskud fra Generaldirektoratet for »Sundhed og forbrugerbeskyttelse«.

35 Det tilkommer Kommissionen at fremlægge konkrete beviser for, at en bestemt bydende befinder sig i en interessekonflikt, og såfremt en sådan risiko kan begrunde en udelukkelse af den bydende, hvilket ikke er tilfældet, skal Kommissionen angive det klart i udbudsbekendtgørelsen, hvorved de således underrettede bydende kan tage hensyn til denne risiko ved sammensætningen af deres grupper.

36 Kommissionen har for det første bestridt indsigelsen, hvorefter afvisningsbeslutningen er urigtigt begrundet, idet Kommissionen har vurderet, at den med rette har fundet, at Euphet ikke anerkendte den omstændighed, at et vist antal af dets centrale deltagere i væsentlig grad var involveret i gennemførelsen af programmet for folkesundhed, som det drejede sig om i denne sag. Euphet har nemlig, selv om visse af dets deltageres CV'er har afsløret deres deltagelse i gennemførelsen af programmet for Fællesskabets indsats inden for folkesundhed, ikke fundet det relevant at angive over for Kommissionen, at der var en potentiel risiko for en interessekonflikt, idet man har erklæret følgende:

»Vi bekræfter, at alle Euphets deltagere er fuldstændig uafhængige af Kommissionen, og at vi ikke forudser nogen aktuel risiko i denne forbindelse.«

- 37 Endvidere har Kommissionen med vilje affattet udelukkelsesårsagen som følge af en interessekonflikt, der fremgår af finansforordningens artikel 94 og er gengivet i udbudsbetingelsernes punkt 9.1.3, i generelle vendinger, eftersom vurderingen af, om der foreligger en interessekonflikt, kræver en særlig undersøgelse fra den ordregivende myndighed ud fra forholdene i akterne.
- 38 Kommissionen har endvidere fundet, at den har givet en tilstrækkelig forklaring af årsagerne til, at den fandt, at der for Euphets vedkommende forelå en interessekonflikt. Den tilføjer, at dens skrivelse af 19. maj 2005 ikke udgjorde en efterfølgende begrundelse, men et svar på de argumenter, der var fremsat i skrivelsen fra Euphets advokater af 3. maj 2005. Sidstnævnte havde følgelig tilstrækkeligt kendskab til årsagerne til afvisningsbeslutningen.
- 39 Endelig har Kommissionen afvist sagsøgerens erklæring om, at det hele tiden ville være muligt at gennemføre bestemte evalueringsopgaver uden risiko for en interessekonflikt, eftersom budet indeholdt 65 CV'er, hvoraf 45 stammede fra personer uden forbindelse med de deltagere i Euphet, over for hvem Kommissionen havde fastslået, at der forelå en interessekonflikt. De eksperter, som Euphet havde foreslået, havde nemlig ikke alle den samme konkrete vægt, og Euphet havde i sit bud inddelt sine eksperter efter deres erfaring inden for områderne »Evaluering« og »Folkesundhed«. På dette grundlag var der givet karakterer på en skala fra A til D. En analyse af kvalifikationerne hos de eksperter, som Euphet havde foreslået, viser, at hovedparten af dem med den bedste karakter, og som forventeligt ville spille den væsentligste rolle i den konkrete gennemførelse af evalueringsopgaverne, var knyttet til de organisationer, som modtog betydelige tilskud fra Kommissionen med henblik på gennemførelsen af handlinger vedrørende fællesskabsprogrammet inden for folkesundhed. Hver deltager i koncernen deltog ligeledes i komitéen, som overvågede gennemførelsen af kontrakten. Sagsøgeren havde endvidere søgt at skabe et homogent hold, og det var lidet sandsynligt, at disse organisationer eller eksperter var blevet udelukket fra gennemførelsen af visse opgaver uanset de konsekvenser, som dette ville have på kvaliteten af det kommende arbejde.

40 Kommissionen har endvidere bestridt argumentet, hvorefter den i udbudsbetingelserne udtrykkeligt burde have nævnt »risikoen for en interessekonflikt« som konkret udelukkelsesgrund, hvorved Euphet blev frataget muligheden for at tage højde for denne risiko.

41 For det første er udelukkelsesårsagerne udtømmende fremstillet i finansforordningens artikel 93 og 94, og tilfældet med en interessekonflikt er nævnt i artikel 94 og gengivet i teksten til udbudsbetingelserne.

42 For det andet var Euphet fuldstændigt oplyst om problemstillingen med interessekonflikter ved udfærdigelsen af sit bud, eftersom man i dette erklærede: »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.« Selv om Euphet var bevidst om, at ikke blot en aktuel, men ligeledes en potentiel risiko for interessekonflikt var uforenelig med udførelsen af evalueringsopgaver i henhold til rammekontrakten, erklærede det alligevel i sit bud:

»Vi bekræfter, at alle Euphets deltagere er fuldstændig uafhængige af Kommissionen, og at vi ikke forudser nogen aktuel risiko i denne forbindelse.«

43 For det tredje har sagsøgeren ved i replikken at angive, at »[d]et er klart, at en associeret eller denne associeredes eksperter ikke kan deltage i en evaluering af en sag, som led i hvilken denne associerede selv er begunstiget af et tilskud«, anerkendt, at der findes en interessekonflikt, når organisationer deltager i en evaluering af en fællesskabspolitik, inden for hvilken de selv har modtaget tilskud. Kommissionen har i denne forbindelse påpeget, at alle deltagerne i den pågældende koncern samt flere af de eksperter, der henvises til, modtog tilskud fra Generaldirektoratet for »Sundhed og Forbrugerbeskyttelse« med henblik på udførelsen af visse handlinger under gennemførelsen af Fællesskabets folkesundhedsprogram.

— Rettens bemærkninger

- 44 Indledningsvis udtales, at argumenterne om en angiveligt urigtig og utilstrækkelig begrundelse af afvisningsbeslutningen i det væsentlige er indskrænket til en argumentation om Kommissionens fejlskøn samt om, at afvisningsbeslutningen er ugrundet. Disse spørgsmål hører dermed ikke under analysen af den begrundelsespligt, der påhviler Kommissionen, men under den saglige analyse af afvisningsbeslutningen, hvorfor spørgsmålene behandles som led i dette anbringendes andet led. De ovenfor fremlagte argumenter analyseres kun inden for rammerne af det foreliggende led, for så vidt som de reelt kan forstås som udledt af en tilsidesættelse af begrundelsespligten.
- 45 I den forbindelse skal det påpeges, at begrundelsespligten ifølge fast retspraksis afhænger af arten af den pågældende retsakt og den sammenhæng, hvori den er vedtaget. Begrundelsen skal klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, dels således at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, dels således at Fællesskabets retsinstanser kan udøve deres prøvelsesret (Domstolens dom af 14.2.1990, sag C-350/88, Delacre m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 395, præmis 15 og 16, og Rettens dom af 9.4.2003, sag T-217/01, Forum des migrants mod Kommissionen, Sml. II, s. 1563, præmis 68).
- 46 I denne sag fremgår det udtrykkeligt af afvisningsbeslutningen, at udelukkelsen af Euphets bud skyldes tilstedeværelsen af en risiko for en interessekonflikt forbundet med dels de tilskud, som Euphets væsentligste deltagere har modtaget, dels de utilstrækkelige garantier, som Euphet har stillet på dette område.

- 47 Afvisningsbeslutningen angiver således klart og utvetydigt de betragtninger, som Kommissionen har lagt til grund, dels således at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, dels således at Retten kan udøve sin prøvelsesret.
- 48 Det følger heraf, at sagsøgerens argumentation om manglende begrundelse af afvisningsbeslutningen ikke kan lægges til grund. Første anbringendes første led kan dermed ikke tages til følge.

Den manglende interessekonflikt

— Parternes argumenter

- 49 Sagsøgeren har som led i sit første anbringendes andet led gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat finansforordningens artikel 94 og bestemmelserne i udbudsproceduren.
- 50 For det første kunne Euphet ikke udelukkes fra udbudsproceduren af den årsag alene, at der forelå en risiko for en interessekonflikt. Udbudsbetingelsernes artikel 9.1.3 bestemmer ganske vist, at ansøgere eller bydende, der kan befinde sig i en interessekonflikt under proceduren for tildeling af kontrakten, ikke kan gives tilslag på kontrakten, men begrebet interessekonflikt er imidlertid hverken defineret i udbudsbekendtgørelsen eller i finansforordningens artikel 94.

- 51 I henhold til rammeaftalens artikel II.3.1 er en enkel interessekonflikt og dermed en risiko for en interessekonflikt ikke i sig selv begrundelse for udelukkelse. Det er tilstrækkeligt, at den berørte træffer de nødvendige foranstaltninger til at undgå enhver interessekonflikt eller følgerne heraf. Endvidere fastsætter den nævnte artikel en metode til løsning af interessekonflikter, der kan opstå under gennemførelsen af kontrakter. Kommissionen har således forudset risikoen for en interessekonflikt som led i kontrakten, hvorfor tilstedeværelsen af en sådan risiko ikke kan begrunde en udelukkelse.
- 52 Sagsøgeren har tilføjet, at Euphets løsningsforslag klart gik ud over kravene i rammeaftalen, idet man ikke blot foreslog en efterfølgende løsning, dvs. under gennemførelsen af hver enkelt kontrakt, men ligeledes en forudgående kontrol, nemlig fra tidspunktet for udarbejdelsen af ansøgerlisten, ud fra de enkelte kontraktens natur og genstand. En sådan tilgang ville give mulighed for at nedsætte risikoen for indtrædelsen af en interessekonflikt under gennemførelsen af en særlig opgave maksimalt. Euphets personales uafhængighed var ligeledes blevet garanteret i skrivelsen i bilag til budet fra Euphet til Kommissionen af 10. februar 2005.
- 53 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke kunne forlange mere af Euphet, og dette så meget desto mindre på datoen for indleveringen af stævningen, da det præcise indhold af de enkelte kontrakter endnu ikke var kendt. Kommissionen havde således ikke kunnet udelukke Euphet uden at have opnået deltaljeret kendskab til indholdet af de enkelte kontrakter, der skulle indgås. Såfremt Kommissionen ønskede at kunne udelukke en bydende som følge af en risiko for en interessekonflikt, skulle den have præciseret dette i udbudsbetingelserne.
- 54 Endvidere fastsætter ingen af dokumenterne til udbudsbekendtgørelsen en udtrykkelig årsag til udelukkelse af en bydende, hvor en eller flere af deltagerne er berørt af igangværende projekter inden for sundhed og forbrugerbeskyttelse, og en sådan udelukkelsesårsag kan ikke lægges til grund, eftersom den hverken er fastsat i finansforordningens artikel 94 eller i retspraksis.

- 55 Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at der, som Rettens præsident har gjort det i sin kendelse af 20. september 2005, skal sondres mellem bydende, der »i forbindelse med indgåelsen af [en aftale] befinder sig i en interessekonflikt«, hvilket retfærdiggør deres udelukkelse i henhold til finansforordningens artikel 94, og en risiko for en interessekonflikt, som Kommissionen i denne sag har gjort gældende som begrundelse for udelukkelsen. Sagsøgeren har på grundlag af denne kendelses præmis 88 vurderet, at det tilkommer Retten at afgøre graden af sikkerhed, der kræves for at begrunde en udelukkelse fra udbudsproceduren, samt hvor vidt et skøn Kommissionen råder over for at fastslå, at der foreligger en risiko for interessekonflikt. Kommissionen kan og bør kun udelukke en bydende, når den konstaterer en reel interessekonflikt.
- 56 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ikke har gennemført en konkret kontrol af Euphets bud.
- 57 Selskabet har i denne forbindelse påberåbt sig retspraksis, hvorefter 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, AF Con Management Consultants m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 981, præmis 75-78).
- 58 Kommissionen har bestridt argumentet om, at Euphet udelukkende blev udelukket fra udbudsproceduren, fordi der forelå en risiko for en interessekonflikt.
- 59 Kommissionen har for det første gjort gældende, at finansforordningens artikel 94, som er gengivet i udbudsbetingelserne punkt 9.1.3, bestemmer, at bydende, der »i forbindelse med indgåelsen« af en aftale befinder sig i en »interessekonflikt«, skal udelukkes. Disse bestemmelser omfatter navnlig de risici for interessekonflikter, som

allerede består under proceduren for kontraktindgåelsen, og som kan berøre dennes gennemførelse. Tilstedeværelsen af en interessekonflikt endda før en kontrakts indgåelse udgør følgelig en årsag til afvisning af budet. Det ville forholde sig anderledes, såfremt en interessekonflikt, som ikke fandtes ved indgåelsen af kontrakten, indtraf under gennemførelsen af kontrakten. I sidstnævnte tilfælde ville en kontraktbestemmelse være fastsat for at ophæve eventuelle interessekonflikter. En reel risiko for en interessekonflikt i tildelingsfasen udgør en lovlig udelukkelsesgrund fra kontrakten i henhold til finansforordningens artikel 94. Konstateringen af en alvorlig risiko for indtrædelsen af en interessekonflikt »i fremtiden« (på tidspunktet for gennemførelsen af en kontrakt) udgør en »aktuel« interessekonflikt som led i kontraktindgåelsen.

- 60 Endvidere pålægger udbudsbekendtgørelsen ikke de bydende en forpligtelse til straks at medtage et forslag til foranstaltninger til løsning af interessekonflikter. Denne undladelse kan forklares ved selve den omstændighed, at det fastslås, at der foreligger en interessekonflikt selv før tildelingen af en kontrakt, medfører udelukkelse af det pågældende bud i medfør af udbudsbetingelsernes artikel 9.1.3 og finansforordningens artikel 94.
- 61 Endelig kræver en interessekonflikt hvad angår Euphet ikke forudgående kendskab til det præcise indhold af de enkelte kontrakter, der er indgået efter rammeaftalen. Det skal blot fastslås, at der under hensyntagen til genstanden for selve rammeaftalen kunne rejses alvorlig tvivl om Euphets objektivitet og upartiskhed ved gennemførelsen af de opgaver, der skulle tildeles koncernen.
- 62 Hvad angår argumentet om, at der ikke er foretaget en egentlig kontrol af Euphets bud, har Kommissionen gjort gældende, at bedømmelsesudvalget i denne sag konkret har efterprøvet, om der forelå en interessekonflikt. Udvalget fastslog ved denne lejlighed, at alle koncernens deltagere samt flere af de eksperter, der er henvist til, modtog tilskud fra Generaldirektoratet for »Sundhed og Forbrugerbeskyttelse« med henblik på udførelsen af visse handlinger under gennemførelsen af folkesundhedsprogrammet. Disse organisationers deltagelse i gennemførelsen af det, der skal

evalueres, kan føre dem til som led i en midtvejsevaluering eller en efterfølgende evaluering at evaluere deres eget arbejde, hvilket ville skade deres objektivitet og deres upartiskhed. Endvidere er der som led i en forudgående evaluering ligeledes en risiko for en interessekonflikt, eftersom de organisationer, der regelmæssigt modtog tilskud til gennemførelsen af visse programmer, kunne påvirke udviklingen af og den senere kurs i disse programmer.

- 63 Kommissionen har afvist forestillingen om, at der kun kan foreligge en interessekonflikt ved midtvejs- og efterfølgende evalueringer af de enkelte programmer. De organisationer, der regelmæssigt modtager tilskud, er nemlig, eftersom de forudgående evalueringer har til formål at støtte og indrette Kommissionens fremtidige politik inden for folkesundhed, tilbøjelige til at sætte deres egne interesser forrest ved fastlæggelsen af de generelle træk i et fremtidigt handlingsprogram.

— Rettens bemærkninger

- 64 Beslutningen om afvisning af Euphets bud blev begrundet med risikoen for den bydendes interessekonflikt, idet man ikke anerkendte, at der forelå en sådan risiko, og idet der i buddet ikke var konkrete forslag, der kunne fjerne risikoen. Det skal således for det første fastslås, om Kommissionen ved afvisningen af Euphets bud med rette kunne henvise til, at der forelå en risiko for en interessekonflikt, samt om det vitterligt var denne risiko, der førte Kommissionen til at træffe afvisningsbeslutningen. Det skal endvidere undersøges, om Kommissionen rent faktisk havde grund til at finde, at der reelt forelå en risiko for en interessekonflikt i denne sag.
- 65 Afvisningsbeslutningens hjemmel er finansforordningens artikel 94, som er gengivet i udbudsbetingelserne punkt 9.1.3, der bestemmer, at bydende, der »i forbindelse

med indgåelsen« befinder sig i en »interessekonflikt«, skal udelukkes fra indgåelsesfasen af kontrakten. Det foreslås endvidere i afvisningsbeslutningen at anvende definitionen af en interessekonflikt i henhold til rammeaftalens artikel II.3.1, som bestemmer: »Tilslagsmodtageren træffer alle nødvendige foranstaltninger for at forebygge enhver situation, der kan skade den upartiske og objektive gennemførelse af kontrakten. En sådan interessekonflikt kan navnlig vise sig ved økonomiske interesser, politiske eller nationale berøringsflader, familiære eller følelsesmæssige forbindelser eller enhver anden forbindelse, der er relevant for delte interesser.« Artikel II.3.1 bestemmer ligeledes, at »tilslagsmodtageren sikrer sig, at dens personale, dens bestyrelse og ledere ikke befinder sig i en situation, der kan skabe en interessekonflikt«.

- 66 Finansforordningens artikel 94 finder i henhold til sin ordlyd anvendelse på alle offentlige kontrakter, der helt eller delvist er finansieret over Fællesskabernes budget. Der sondres således ikke mellem, om den pågældende udbudsprocedure vedrører en rammeaftale eller en anden slags kontrakt.
- 67 Denne bestemmelse giver imidlertid kun mulighed for at udelukke en bydende fra en udbudsprocedure, hvis den omhandlede situation med en interessekonflikt er virkelig og ikke tænkt. Dette betyder ikke, at en risiko for en interessekonflikt er utilstrækkelig til at udelukke et bud. Det er nemlig i princippet kun ved gennemførelsen af en kontrakt, at en interessekonflikt vil vise sig. Inden indgåelsen af en kontrakt kan en interessekonflikt kun være potentiel, og finansforordningens artikel 94 kræver således en risikovurdering. Denne risiko skal konstateres efter en konkret vurdering af budet og den bydendes situation, for at denne kan udelukkes fra proceduren. Den blotte mulighed for en interessekonflikt er ikke tilstrækkelig med henblik herpå.
- 68 Det følger heraf, at der ved en procedure for tildelingen af en rammeaftale skal tages hensyn til, at de enkelte kontrakter, hvis indgåelse vil danne grundlag for en efterprøvelse af, om der foreligger en interessekonflikt, i princippet indgås, inden gennemførelsen af særlige opgaver overgives rammeaftalens tilslagsmodtager.

Således kan risikoen for, at der forekommer en situation med en interessekonflikt i lignende tilfælde, kun gøres gældende, når der er bestemte omstændigheder, som gør den bydende ude af stand til at undgå en risiko for at være partisk i gennemførelsen af hovedparten af de opgaver, der følger af rammeaftalen.

69 I denne sag kunne afvisningsbeslutningen således med rette vedrøre en virkelig og ikke tænkt situation med en interessekonflikt, og det er vitterligt tilstedeværelsen heraf, der førte Kommissionen til at træffe denne beslutning.

70 Som det fremgår af præmis 16 ovenfor, bemærkes det i afvisningsbeslutningen nemlig, at hoveddeltagerne i Euphet er involveret i aktiviteterne vedrørende sundhed og forbrugerbeskyttelse, navnlig fordi de har et stort antal tilskuds-kontrakter inden for dette område, samt området for folkesundhed, skønt Euphet ikke anerkender, at dets medlemmer er involveret i gennemførelsen af folkesundhedsprogrammet.

71 Kommissionen har ligeledes ubestridt anført, at hovedparten af de mest erfarne eksperter, som Euphet havde foreslået, modtog betydelige tilskud fra Kommissionen med henblik på gennemførelsen af handlinger vedrørende fællesskabsprogrammet inden for folkesundhed.

72 Kommissionen fandt således, idet den i afvisningsbeslutningen og i bekræftelses-skrivelsen af 19. maj 2005 på dette grundlag konkluderede, at der forelå en risiko for en interessekonflikt, man anså for »stor«, at en situation med en interessekonflikt i princippet forelå fra tidspunktet for udbudsproceduren af kontrakten, selv om kontrakten endnu ikke havde haft nogen konsekvenser.

- 73 Det følger heraf, at Kommissionen vitterligt har undersøgt Euphets bud på grundlag af bestemmelserne i finansforordningens artikel 94 samt udbudsbetingelsernes punkt 9.1.3. Følgelig kan sagsøgerens argumentation om, at der med henblik på afvisningen af koncernens bud angiveligt er taget hensyn til i forhold til disse bestemmelser uvedkommende kriterier, ikke tages til følge.
- 74 Sagsøgerens modsatrettede argumenter kan ikke rejse tvivl om denne konklusion.
- 75 Argumentet, hvorefter rammeaftalens artikel II.3.1 udelukkende gælder for de interessekonflikter, der indtræder under gennemførelsen af rammeaftalen, og ikke fra udbudsproceduren, er uden relevans, idet interessekonflikten i denne sag forelå fra tildelingen af kontrakten, hvilket således begrundes, at budet blev udelukket i henhold til finansforordningens artikel 94 og udbudsbetingelserne punkt 9.1.3. Sagsøgeren har af samme årsag forgæves gjort gældende, at forslaget til løsning af interessekonflikterne gik ud over, hvad der krævedes i henhold til rammeaftalen, idet forslaget ligeledes medførte en forudgående kontrol, nemlig fra oprettelsen af ansøgerlisten, ud fra genstanden for de enkelte kontrakter.
- 76 Endvidere kunne Kommissionen, eftersom genstanden for rammeaftalen var udtrykkeligt bestemt, i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, med rette fastslå, at der kunne rejses alvorlig tvivl om Euphets hoveddeltageres objektivitet fra afgivelsen af budet som følge af de modtagne tilskud, idet denne situation, som det er bemærket i afvisningsbeslutningen, kunne føre evaluatoren til at bedømme sit eget arbejde, hvorved der ville skabes en interessekonflikt.
- 77 Hvad herefter angår spørgsmålet, om Kommissionen rent faktisk havde grundlag for at fastslå, at der i Euphets tilfælde forelå en situation med en interessekonflikt, og at

denne koncern ikke anerkendte en sådan risiko, skal det, som det er blevet forklaret i præmis 70 ovenfor, fremhæves, at Kommissionen i afvisningsbeslutningen ubestridt har bemærket, at bedømmelsesudvalget har fastslået, at hoveddeltagerne i Euphet havde flere, eller endog mange, tilskudskontrakter inden for området for sundhed og forbrugerbeskyttelse samt området for folkesundhed. Under hensyntagen til rammeaftalens genstand, nemlig »evaluering af politikker ved Generaldirektoratet for [»Sundhed og Forbrugerbeskyttelse« ...], (offentlig sundhed)«, har Kommissionen med rette fundet, at der fra tidspunktet for proceduren for tildeling af kontrakten forelå en interessekonflikt, der kan skade Euphets upartiske og objektive gennemførelse af kontrakten. Kommissionen har derudover i afvisningsbeslutningen henvist til, at Euphets bud specificerede følgende: »Euphet forstår og accepterer, at ingen af evalueringsorganisationerne eller deres ansatte aktuelt eller potentielt må befinde sig i den mindste form for interessekonflikt under udførelsen af deres opgaver i henhold til rammekontrakten. Vi bekræfter, at alle Euphets deltagere er fuldstændig uafhængige af Kommissionen, og at vi ikke forudser nogen aktuel risiko i denne forbindelse.« Følgelig må det fastslås, at Kommissionen i afvisningsbeslutningen ligeledes med rette har udledt heraf, at »Euphet ikke anerkendte den omstændighed, at et vist antal af de centrale deltagere i koncernen i væsentlig grad var involveret i gennemførelsen af programmet for folkesundhed«, og at det »[u]nder hensyntagen til den betydelige risiko for en [interessekonflikt] ville [...] have været nødvendigt med en detaljeret og konkret forklaring for at give et tilstrækkeligt indblik i, hvorledes spørgsmålet om [interessekonflikter] kunne løses og de hertil knyttede risici fjernes«.

78 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen med god grund kunne finde, at Euphets bud skulle udelukkes fra tildelingen af kontrakten i henhold til finansforordningens artikel 94 og udbudsbetingelsernes punkt 9.1.3.

79 Hvad angår sagsøgerens argument om, at en bydende ikke må udelukkes under henvisning til abstrakte forhold, uden at der er foretaget nogen konkret kontrol af budet, navnlig af forslaget til løsning af interessekonflikterne, findes argumentet ugrundet.

- 80 Det følger nemlig af, hvad der er fastslået ovenfor, at Kommissionen i denne sag har foretaget en konkret kontrol af Euphets bud, inden det er blevet udelukket fra kontrakten. Endvidere har den påståede manglende undersøgelse af forslaget til løsning af interessekonflikterne ingen betydning, eftersom Kommissionen var forpligtet til at afvise Euphets bud, idet der forelå en interessekonflikt i henhold til finansforordningens artikel 94 og udbudsbetingelsernes punkt 9.1.3.
- 81 På baggrund af ovenstående kan sagsøgerens argumentation om, at der ikke forelå en interessekonflikt, ikke lægges til grund, og første anbringendes andet led kan ikke tages til følge.

Tilsidesættelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og gennemførelsesbestemmelsernes artikel 138

— Parternes argumenter

- 82 Sagsøgeren har som led i sit første anbringendes tredje led gjort gældende, at den løsning af interessekonflikterne, som Euphet i sit bud har foreslået, forudgående var blevet accepteret af Kommissionen, selv om der var tale om andre almindelige retningslinjer. Eftersom Kommissionen har fjernet sig fra sin tidligere politik, har den tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.
- 83 Sagsøgeren har tilføjet, at såfremt Kommissionen gav tredjemand tilslag på kontrakten efter med urette at have afvist Euphets bud, tilsidesatte den gennemførelsesbestemmelsernes artikel 138.

- 84 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgeren ikke har underbygget sit anbringende om tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning tilstrækkeligt.
- 85 Kommissionen har ligeledes bestridt, at tildelingen af kontrakten til tredjemand skulle udgøre en tilsidesættelse af gennemførelsesbestemmelsernes artikel 138. Denne bestemmelse sonderer udelukkende mellem de to mulige former for tildeling af en kontrakt, nemlig tilslag eller tildeling til det økonomisk mest fordelagtige bud. Den omstændighed, at Euphets bud inddrages i udvælgelses- og tildelingsfasen, betyder ikke, at koncernen nødvendigvis vil få tildelt kontrakten.

— Rettens bemærkninger

- 86 I henhold til fast retspraksis omfatter retten til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, som er et af Fællesskabets grundprincipper, enhver borger, hos hvem Fællesskabets administration har givet anledning til begrundede forhåbninger ved at afgive præcise løfter. Sådanne løfter skal, uanset under hvilken form de er afgivet, være præcise, ubetingede og samstemmende og stamme fra pålidelige og troværdige kilder (dom af 21.7.1998, forenede sager T-66/96 og T-221/97, Mellett mod Domstolen, Sml.Pers. I-A, s. 449, og II, s. 1305, præmis 104 og 107).
- 87 Sagsøgeren har i sagen her uden i øvrigt at underbygge sine påstande i denne forbindelse indskrænket sig til at påberåbe sig Kommissionens standpunkt i andre udbud. Sådanne omstændigheder udgør, såfremt de forudsættes godtgjort, ikke præcise løfter afgivet af institutionen, og man kan dermed ikke støtte en berettiget forventning herpå vedrørende Kommissionens accept af den ordning, Euphet har foreslået som led i den pågældende kontrakt.

- 88 Hvad angår sagsøgerens anbringende, hvorefter den ulovlige udelukkelse af Euphet har medført, at kontrakten er blevet tildelt en anden bydende, hvis bud ikke var det økonomisk mest fordelagtige, er det uden betydning, idet Kommissionen var forpligtet til at afvise Euphets bud som følge af koncernens interessekonflikt (jf. præmis 77 og 78 ovenfor).
- 89 Sagsøgeren argumentation kan således ikke lægges til grund. Første anbringendes tredje led kan dermed ikke tages til følge.
- 90 På baggrund af ovenstående må Kommissionen frifindes for det første anbringende i sit hele.

Det andet anbringende om, at Euphet ulovligt blev frataget muligheden for at levere supplerende oplysninger om interessekonflikterne

- 91 Sagsøgeren har som led i sit andet anbringende i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat sin forpligtelse til i henhold til gennemførelsesbestemmelsernes artikel 146, stk. 3, at anmode om supplerende oplysninger, før budet afvises, og at den har tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning samt ligebehandlingsprincippet.

Parternes argumenter

- 92 Ifølge sagsøgeren kunne Kommissionen ikke afvise Euphets bud uden at give koncernen mulighed for at forsvare sig, og bedømmelsesudvalget skulle i det mindste have ladet koncernen fremlægge sine bemærkninger i den forbindelse.

- 93 For det første har sagsøgeren lagt Kommissionen til last, at den i strid med gennemførelsesbestemmelsernes artikel 146, stk. 3, ikke opfordrede koncernen til at levere supplerende oplysninger vedrørende problemstillingen om en interessekonflikt.
- 94 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at der er sket en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, og har ved i denne forbindelse at påberåbe sig en brevveksling mellem Kommissionen og en bydende gjort gældende, at Kommissionen har en praksis, der består i at anmode ansøgerne og de bydende om supplerende oplysninger, når det er nødvendigt. Denne praksis er endvidere bekræftet ved Domstolens praksis om offentlige kontrakter, navnlig Fabricom-dommen, nævnt i præmis 57 ovenfor. Kommissionen har ved ikke at anmode om supplerende oplysninger handlet i strid med en fast praksis, som er bekræftet i retspraksis, og har tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Kommissionen har endvidere under andre omstændigheder givet en bydende, der risikerede at blive udelukket, mulighed for at forsvare sig. Endvidere er sagsøgeren ikke bekendt med andre sager, hvor den bydende blev udelukket som følge af en risiko for en interessekonflikt. Såfremt Kommissionen ikke kan godtgøre, at der findes sådanne tilfælde, kan den ikke bestemme en sådan udelukkelse uden at tilsidesætte princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.
- 95 Sagsøgeren har for det tredje — ved i denne forbindelse at påberåbe sig en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling, der fremgår af finansforordningens artikel 89, stk. 1, og artikel 99 — rejst spørgsmålet, om Kommissionen som led i det pågældende udbud har givet andre bydende mulighed for at levere supplerende oplysninger. Sagsøgeren har fremhævet en selvmodsigelse i argumentationen fra Kommissionen, som i svarskriftet har angivet, at der »efter åbningen af buddene ikke blev rettet nogen anmodning om yderligere oplysninger til nogen bydende«, hvorimod den i duplikken indleveret den 24. juni 2005 som led i proceduren om foreløbige forholdsregler for Rettens præsident har angivet, at den havde anmodet visse bydende om at godtgøre, at deres bud var udfærdiget inden for den tildelte frist, hvilket Kommissionen gjorde efter at have åbnet buddene eller i hvert fald efter udløbet af fristen for deres afgivelse. Sagsøgeren har fundet, at Kommissionen har tilsidesat princippet om ligebehandling af de bydende, såfremt disse bydende er

blevet anmodet om oplysninger, når Euphet hverken er blevet givet denne mulighed for at forsvare sig eller for at fremlægge sit syn på risikoen for en interessekonflikt.

- 96 Kommissionen har gjort gældende, at den kun har en forpligtelse til at høre den bydende, såfremt den påtænker at iværksætte administrative eller økonomiske sanktioner såsom udelukkelse fra kontrakter og fremtidige tilskud i henhold til finansforordningens artikel 96, og ikke såfremt den udelukker den bydende fra tildelingen af en bestemt kontrakt i medfør af finansforordningens artikel 94.
- 97 Kommissionen har i denne forbindelse for det første bemærket, at gennemførelsesbestemmelsernes artikel 146, stk. 3, ikke pålægger den nogen forpligtelse til at anmode de bydende om afklaringer vedrørende den leverede dokumentation. Under alle omstændigheder kan kontakterne mellem Kommissionen og de bydende i henhold til finansforordningens artikel 99 og gennemførelsesbestemmelsernes artikel 148, stk. 3, ikke føre til en ændring af buddets vilkår.
- 98 Kommissionen har for det andet bestridt, at der skulle findes en almindelig praksis bestående i systematisk at anmode en bydende om supplerende oplysninger før udelukkelsen af denne som følge af en interessekonflikt. Endvidere vedrørte den brevveksling, som sagsøgeren har fremlagt, og som havde forbindelse med en anden tildelingsprocedure, en anmodning om supplerende oplysninger i forhold til visse elementer i budet og godtgør på ingen måde, at Kommissionen har en fast praksis med at høre de bydende, før deres bud afvises i henhold til et af de udelukkelseskriterier, der er nævnt i finansforordningen.
- 99 I denne forbindelse er sagsøgerens påberåbelse af Fabricom-dommen, nævnt i præmis 57 ovenfor, uden relevans, eftersom Domstolen heri forkastede en belgisk

regel, hvorved personer, der er overladt forberedende arbejde forbundet med en offentlig kontrakt, automatisk udelukkes fra proceduren for tildeling af denne kontrakt, hvorimod Euphet i denne sag ikke blev udelukket af Kommissionen fra at deltage i tildelingsproceduren. Euphet har indledningsvis fremsat sit bud, hvorefter Kommissionen har efterprøvet tilstedeværelsen af en interessekonflikt på grundlag af de oplysninger, der fremgik af dette bud, og i forhold til karakteren af den kontrakt, der skulle tildeles. Afvisningen af budet skyldes således, at der forelå en sådan interessekonflikt. Sagsøgerens argumentation bestående i at erklære, at Euphet havde lidt en automatisk udelukkelse, idet den konkrete vurdering af, om der forelå en interessekonflikt, kun ville være mulig efter tildelingen af kontrakten — nærmere bestemt på tidspunktet, hvor en særlig kontrakt indgås til gennemførelse af rammeaftalen — er uforenelig med, hvad der er bestemt i finansforordningens artikel 94. Denne artikel giver nemlig mulighed for at udelukke ansøgere eller bydende, som selv før tildelingen af kontrakten befinder sig i en situation med en interessekonflikt, fra tildelingen af den pågældende kontrakt.

- 100 Kommissionen har for det tredje understreget, at ingen bydende efter åbningen af buddene er blevet anmodet om oplysninger vedrørende en eventuel interessekonflikt. Hvad angår den påståede selvmodsigelse i dens argumentation, har Kommissionen bemærket, at den på baggrund af det vanskeligt læselige poststempel på kuverterne med buddene vitterligt har anmodet visse bydende om at bevise, at de havde fremsendt deres bud inden udløbet af den tildelte frist. Denne situation kan dog ikke sammenlignes med Euphets. Ganske som Rettens præsident i sin kendelse af 20. september 2005, Deloitte Business Advisory mod Kommissionen (sag T-195/05 R, Sml. II, s. 3485, præmis 120), fastslog, at poststemplerne på de kuverter, der indeholdt buddene, var mere eller mindre ulæselige, kan det ikke sammenlignes med en mangel i selve budet.

Rettens bemærkninger

- 101 Det skal for det første vedrørende spørgsmålet, om Kommissionen skulle have opfordret Euphet til at levere supplerende oplysninger om problemet med en

interessekonflikt, påpeges, at gennemførelsesbestemmelsernes artikel 146, stk. 3, første afsnit, bestemmer, at ansøgninger om deltagelse og bud afvises, hvis de ikke indeholder de hovedelementer, der kræves i henhold til udbudsdokumenterne, eller ikke opfylder de særlige krav, der er fastsat heri. Bedømmelsesudvalget kan imidlertid i henhold til artikel 146, stk. 3, andet afsnit, anmode ansøgeren eller den bydende om at supplere eller præcisere den forelagte dokumentation vedrørende udelukkelses- og udvælgelseskriterierne, inden for en frist, som udvalget fastsætter.

- 102 Det følger af selve affattelsen af gennemførelsesbestemmelsernes artikel 146, stk. 3, andet afsnit, at denne bestemmelse giver bedømmelsesudvalget mulighed for at anmode de bydende om supplerende oplysninger om den forelagte dokumentation vedrørende udelukkelses- og udvælgelseskriterierne. Det følger heraf, at bestemmelsen ikke kan fortolkes som en forpligtelse for bedømmelsesudvalget til at anmode de bydende om sådanne præciseringer (jf. i denne retning og analogt Rettens dom af 8.5.1996, sag T-19/95, Adia Interim mod Kommissionen, Sml. II, s. 321, præmis 44).
- 103 Kommissionen kunne således i denne sag gyldigt afvise Euphets bud fra udbudsproceduren som følge af, at der forelå en interessekonflikt i henhold til finansforordningens artikel 94 og udbudsbetingelsernes punkt 9.1.3, uden at den var forpligtet til at anmode om supplerende oplysninger i henhold til gennemførelsesbestemmelsernes artikel 146, stk. 3, andet afsnit.
- 104 Der skal for det andet, hvad angår den påståede tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, henvises til fast retspraksis, nævnt i præmis 86 ovenfor, hvorefter ingen kan påberåbe sig en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, når myndigheden ikke har givet vedkommende præcise løfter.

- 105 Sagsøgeren har i denne sag påberåbt sig Kommissionens almindelig praksis, som endvidere skulle være bekræftet i retspraksis, bestående i systematisk at anmode en bydende om supplerende oplysninger før udelukkelsen af denne.
- 106 De dokumenter, sagsøgeren har fremlagt, vedrører et enkelt udbud, som sagsøgeren selv har afgivet bud på, nemlig udbud PO/2004-62/B3 om »ex ante-evaluering af aktiviteterne i afdelingen Av-tjenester og -produktion«. Endvidere vedrørte den anmodning om supplerende oplysninger, som bedømmelsesudvalget har udfærdiget i denne sag, dels spørgsmålet, om »Deloittes tilstedeværelse på hele det europæiske kontinent i 300 byer [bekræftede] selskabets evne til at opfylde de operationer, der var genstand for denne kontrakt, i alle EU's medlemsstater«, dels den manglende modtagelse af en »attest for god gennemførelse«, ikke risikoen for en interessekonflikt.
- 107 Sagsøgeren har endvidere ikke fremført noget konkret forhold, hvoraf det skulle følge, at Kommissionen havde givet Euphet præcise løfter om, at koncernen fra bedømmelsesudvalget modtog en anmodning om supplerende oplysninger vedrørende risikoen for en interessekonflikt, og om Euphets svar i denne forbindelse var tilfredsstillende.
- 108 Under disse omstændigheder kan sagsøgeren ikke påberåbe sig, at der er sket en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.
- 109 Denne konstatering kan ikke svækkes af, at sagsøgeren har påberåbt sig Fabricomdommen, nævnt i præmis 57 ovenfor, som vedrører et retligt spørgsmål og en faktisk situation, der ikke svarer til den tvist, Retten skal tage stilling til som led i den foreliggende sag.

- 110 For det tredje kan sagsøgerens argument om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling ikke tages til følge, for så vidt Kommissionen har anmodet andre bydende om supplerende oplysninger, hvorimod Euphet angiveligt hverken fik mulighed for at forsvare sig eller for at fremlægge sit synspunkt på risikoen for en interessekonflikt. Ligebehandlingsprincippet kræver, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan forskellig behandling er objektivt begrundet (Fabricom-dommen, nævnt i præmis 57 ovenfor, præmis 27). Den bydende, hvis bud er indeholdt i en kuvert med et mere eller mindre ulæseligt poststempel, befinder sig ikke i en situation, der kan sammenlignes med en bydende, hvis bud er utilstrækkeligt, eftersom den mangel, Kommissionen i det første tilfælde har fastslået, kan tilregnes forhold, der er uafhængige af den bydendes hensigter, hvorimod den konstaterede mangel i det andet tilfælde kan tilregnes en væsentlig utilstrækkelighed ved buddet. Afvisningen af Euphets bud skader således ikke ligebehandlingsprincippet.
- 111 Det er således ikke godtgjort, at Kommissionen har tilsidesat ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling, der er udtrykt i finansforordningens artikel 89 og 99.
- 112 Det andet anbringende og hermed påstanden om annullation af afvisningsbeslutningen kan således ikke tages til følge.
- 113 Hvad angår påstanden om annullation af beslutningen om tildeling af kontrakten til tredjemand må den forkastes som konsekvens af forkastelsen af påstanden om annullation af den forudgående beslutning, som den er strengt forbundet med.
- 114 Herefter bør Kommissionen frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

- 115 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 116 Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges sagsøgeren at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler, i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEEN (Fjerde Afdeling)

- 1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**
- 2) **Sagsøgeren, Deloitte Business Advisory NV, betaler sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.**

Legal

Wiszniewska-Białecka Moavero Milanese

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. april 2007.

E. Coulon

H. Legal

Justitssekretær

Afdelingsformand