

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)  
den 18 april 2007\*

I mål T-195/05,

**Deloitte Business Advisory NV**, Bryssel (Belgien), företrätt av advokaterna D. Van Heuven, S. Ronse och S. Logie,

sökande,

mot

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av L. Pignataro-Nolin och E. Manhaeve, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av dels kommissionens beslut att förkasta Euphets anbud på kontraktet "ramavtal för utvärdering av de politiska områdena inom [Generaldirektoratet för hälsa och konsumentskydd], del 1 (folkhälsa) – anbudsinfordran SANCO/2004/01/041", dels kommissionens beslut att tilldela en annan anbudsgivare detta kontrakt,

\* Rättegångsspråk: nederländska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen),

sammansatt av ordföranden H. Legal samt domarna I. Wiszniewska-Białecka och E. Moavero Milanesi,

justitiesekreterare: handläggaren J. Plingers,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 11 oktober 2006,

följande

## **Dom**

### **Tillämpliga bestämmelser**

- <sup>1</sup> Kommissionens upphandling av tjänster regleras av bestämmelserna i avdelning V i första delen i rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2005 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 248, s. 1) (nedan kallad budgetförordningen), samt av bestämmelserna i kommissionens förordning (EG, Euratom) nr 2342/2002 av den 23 december 2002 om genomförandebestämmelser för budgetförordningen (EGT L 357, s. 1) (nedan kallade genomförandebestämmelserna).

2 Enligt artikel 89.1 i budgetförordningen gäller följande:

”Alla kontrakt som helt eller delvis finansieras genom budgeten skall omfattas av principerna om insyn och öppenhet, proportionalitet, likabehandling och icke-diskriminering.”

3 I artikel 94 i budgetförordningen föreskrivs följande:

”Kontrakt får inte tilldelas anbudssökande och anbudsgivare som i samband med upphandlingsförfarandet

a) befinner sig i intressekonflikt,

...”

4 Artikel 99 i budgetförordningen har följande lydelse:

”Medan förfarandet för tilldelning av kontrakt pågår får kontakter mellan de anbudssökande eller anbudsgivarna och den upphandlande myndigheten endast ske på ett sätt som garanterar öppenhet och likabehandling. Sådana kontakter får varken leda till att villkoren för anbudsförfarandet ändras eller till att ett enskilt anbud ändras.”

5 I artikel 138 i genomförandebestämmelserna föreskrivs följande:

”Kontrakt kan tilldelas på något av följande två sätt:

a) Den anbudsgivare som erbjuder det lägsta priset får kontraktet, förutsatt att anbudet uppfyller angivna villkor och formella krav.

b) Kontraktet tilldelas den som avgivit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

2) Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är det anbud som är mest kostnadseffektivt med hänsyn till kriterier som är motiverade av syftet med upphandlingen, t.ex. föreslaget pris, tekniska förtjänster, estetiska och funktionella egenskaper, miljöhänsyn, driftskostnader, lönsamhet, leverans- eller genomförandedatum samt service efter upphandlingen och tekniskt stöd.

...”

6 I artikel 146.3 i genomförandebestämmelserna föreskrivs följande:

”Anbud samt ansökningar om att få lämna anbud skall avvisas om de inte innehåller alla de väsentliga delar som krävs enligt upphandlingsdokumenten, eller om de inte uppfyller de särskilda krav för den aktuella upphandlingsomgången som fastställs i dessa dokument.

Utvärderingskommittén får emellertid uppmana den anbudssökande eller anbudsgivaren att komplettera eller precisera uppgifterna i de styrkande handlingar som skall framläggas för bedömningen av kriterierna för uteslutning och urval inom en tidsfrist som kommittén bestämmer.”

7 I artikel 147.3 i genomförandebestämmelserna föreskrivs följande:

”Den upphandlande myndigheten skall ... fatta ett beslut, som minst innehåller följande:

- a) Det egna namnet och den egna adressen, kontraktets eller ramavtalets syfte och värde.
- b) Namnen på de avvisade anbudssökandena eller anbudsgivarna och skälen för att de avvisats.
- c) Namnen på de utvalda anbudssökandena eller anbudsgivarna och skälen till att de valts ut.
- d) Skälen till att anbud som bedömts vara onormalt låga förkastats.
- e) Namnet på utvald anbudssökande eller kontraktspart och skälen till att denne valts ut med hänsyn till de tidigare offentliggjorda urvals- eller tilldelningskriterierna samt, om det är känt, uppgift om hur stor del av kontraktet kontraktsparten avser att lägga ut på underleverantörer.

f) Vid förhandlade förfaranden, de omständigheter som motiverar att dessa används enligt artiklarna 126, 127, 242, 244, 246 och 247.

g) I förekommande fall, skälen till att den upphandlande myndigheten har avstått från att fullfölja upphandlingen.”

8 Artikel 148.3 i genomförandebestämmelserna har följande lydelse:

”Sedan anbuderna öppnats får den upphandlande myndigheten kontakta en anbudsgivare om klargöranden krävs i fråga om ett anbud, eller om uppenbara fel i anbudet måste korrigeras; denna kontakt får inte leda till någon ändring av villkoren i anbudet.”

## Bakgrund

9 Kommissionen offentliggjorde den 14 december 2004 i *Tillägg till Europeiska unionens officiella tidning* (EUT S 243, 2004) ett meddelande om offentlig upphandling av ett ramavtal kallat ”ramavtal för utvärdering av de politiska områdena inom [Generaldirektoratet för hälsa och konsumentskydd], del 1 (folkhälsa) – anbudsinfördran SANCO/2004/01/041” (nedan kallat ramavtalet).

- 10 Det framgår av punkterna 7.1.3 och 7.1.4 i kravspecifikationen i upphandlingsförfarandet (nedan kallad kravspecifikationen) att ramavtalet skall avse i synnerhet utvärdering av det program för gemenskapsåtgärder på folkhälsoområdet som inrättats genom Europaparlamentets och rådets beslut nr 1786/2002/EG av den 23 september 2002 om antagande av ett program för gemenskapsåtgärder på folkhälsoområdet (2003–2008) (EGT L 271, s. 1).
- 11 I kravspecifikationen anges att ramavtalet skall genomföras genom två huvudprojekt. Det första projektet (huvudprojekt 1) består i att genomföra vissa studier och att tillhandahålla vissa tjänster med avseende på utformning och förberedande av gemenskapens program och politik, att utvärdera dessa *ex ante*, och att "organisera utvärderingsverksamhet". Det andra projektet (huvudprojekt 2) består i att genomföra delutvärderingar, slutlig utvärdering och utvärdering i efterhand av program, politik och annan verksamhet. I kravspecifikationen föreskrivs att det skall vara möjligt enligt ramavtalet att träffa specifika avtal beroende på kommissionens behov. Ramavtalet skall vidare i princip slutas för en 24-månadersperiod, och kunna förlängas två gånger med tolv månader var gång.
- 12 I kravspecifikationen anges vidare ett flertal tydliga skäl till uteslutning av anbudsgivare.
- 13 Ett skäl för uteslutning som anges i punkt 9.1.3 i kravspecifikationen, vilken återger artikel 94 i budgetförordningen, lyder som följer:

"Kontrakt får inte tilldelas anbudssökande och anbudsgivare som i samband med upphandlingsförfarandet

a) befinner sig i intressekonflikt, ..."

- 14 I syfte att ge in ett anbud inom ramen för den ifrågavarande upphandlingen bildade sökanden, Deloitte Business Advisory NV, ett konsortium tillsammans med London School of Hygiene and Tropical Medicine (utbildningsinstitut i London för studier av hygien och tropikmedicin), Nederlandse Organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek (Nederländska organisationen för tillämpad vetenskaplig forskning, TNO) och Istituto superiore di sanità (Högre italienska institutet för hälsa), för att utvärdera den europeiska folkhälsan (European Public Health Evaluation Task Force) (nedan kallad Euphet). Konsortiet assisterades av andra enheter, såsom till exempel Karolinska Institutet (medicinskt utbildnings- och forskningsinstitut i Sverige). Sökanden agerar som gruppens rättsliga företrädare.
- 15 Euphet gav den 10 februari 2005 in ett anbud till kommissionen inom ramen för upphandlingen. I anbudet ingår ett stycke, med titeln "Oberoende", vilket har följande lydelse:

"Euphet förstår och godtar att ingen av de organisationer som genomför utvärderingen eller någon av dess anställda får befinna sig i någon som helst intressekonflikt, faktisk eller potentiell, vid genomförandet av dess uppgifter inom ramen för ramavtalet. Euphet intygar att alla våra deltagare är helt oberoende i förhållande till kommissionen, och vi räknar inte med någon faktisk risk i detta avseende. Euphet åtar sig vidare att genomföra en detaljerad förhandskontroll inom ramen för varje specifikt avtal, i syfte att säkerställa att de grupper av medarbetare vi föreslår består av medlemmar som kan arbeta helt oberoende och tillhandahålla en utvärdering som är objektiv, oberoende och som sker utifrån. Om det vid genomförandet av ett projekt skulle uppkomma något som helst problem som kan påverka denna viktiga princip, kommer Euphet omedelbart att informera kommissionen och söka en lösning i samförstånd med denna."

- 16 Kommissionen informerade i en skrivelse av den 22 april 2005 (nedan kallat beslutet att förkasta anbudet) Euphet om att dess anbud förkastats då utvärderingskommittén för upphandlingen ansåg att det förelåg en risk för intressekonflikter för Euphets del. I beslutet att förkasta anbudet angav kommissionen följande:



”Utvärderingskommittén har prövat anbuden för att klargöra om det föreligger några eventuella intressekonflikter. ... Begreppet [intressekonflikt] definieras i kontraktstilkastet vilket återfinns i upphandlingsdokumenten. Definitionen lyder som följer:

’Den som tilldelas kontraktet skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att förhindra att en situation uppstår där en opartisk och objektiv verkställighet av kontraktet äventyras. En sådan intressekonflikt skulle kunna uppstå om det föreligger ekonomiska intressen, politisk eller nationell samhörighet, familjeband eller andra känslomässiga band. Detsamma gäller alla andra relevanta gemensamma intressen.’

När det gäller kontrakt avseende utvärdering kan en [intressekonflikt] uppstå om anbudsgivaren är eller har varit inblandad i den verksamhet som skall utvärderas. En sådan situation kan leda till att den person som gör utvärderingen tvingas utvärdera sitt eget arbete och skapar således en allvarlig risk för att intressekonflikten påverkar hans objektivitet vilken är av stor betydelse vid sådant arbete. I kravspecifikationen betonas vidare att objektivitet skall garanteras vid utvärderingen.

Nedan följer en redogörelse för de uppgifter som kunnat erhållas beträffande Euphets huvudsakliga deltagares inblandning i verksamheten [på Generaldirektoratet för hälsa och konsumentskydd]:

- London School of Hygiene and Tropical Medicine har ingått avtal om bidrag för ett stort antal projekt (närmare bestämt 14 stycken) med [GD Hälsa och konsumentskydd].

- TNO har ingått avtal om bidrag för ett stort antal projekt med [GD Hälsa och konsumentskydd] på området för folkhälsa.
  
- Istituto superiore di sanità har ingått avtal om bidrag med [GD Hälsa och konsumentskydd] på området för folkhälsa. Dessutom emotser institutet att ingå ett avtal om bidrag för ytterligare ett projekt inom de närmsta månaderna.
  
- Karolinska Institutet har ingått ett stort antal avtal om bidrag med [GD Hälsa och konsumentskydd] på området för folkhälsa.

Utvärderingskommittén drog slutsatsen att Euphet inte hade medgett att vissa av dess deltagare på ett påtagligt sätt deltar i genomförandet av handlingsprogram inom folkhälsoområdet. Med hänsyn till den allvarliga risken för [intressekonflikter] krävdes således en detaljerad och konkret förklaring för att i tillräcklig utsträckning förstå på vilket sätt problemet med dessa [intressekonflikter] skulle kunna lösas och de därtill knutna riskerna elimineras. Den metod som föreslagits är emellertid inte tillfredsställande, och anbudsgivaren har inte lämnat godtagbara försäkringar om att samtliga dessa [intressekonflikter] kan undvikas”.

- 17 Kommissionen angav emellertid i beslutet att förkasta anbudet att den inte skulle underteckna ramavtalet med den som tilldelats detta innan en tidsfrist om två veckor löpt ut.
- 18 Euphet invände i skrivelse av den 3 maj 2005 mot kommissionens inställning, och uppmanade bland annat denna att höra av sig före den 4 maj 2005, vid påföljd att Euphet annars skulle väcka talan vid förstainstansrätten.

- 19 Kommissionen angav i telefax av den 4 maj 2005 att man mottagit skrivelsen från Euphet, och uttalade sig på följande sätt:

”Eftersom vi har behov av ytterligare tid för att pröva de frågor som tas upp i er skrivelse kommer vi inte att underteckna ramavtalet förrän efter en ytterligare frist om femton dagar från avsändandet av denna skrivelse.”

- 20 Kommissionen svarade i telefax av den 19 maj 2005 att den vidhöll sin inställning av förkasta Euphets anbud.

### **Förfarandet och parternas yrkanden**

- 21 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 maj 2005 väckte sökanden förevarande talan.

- 22 Sökanden har, genom särskild handling som inkom till förstainstansrättens kansli samma dag, inkommit med en ansökan om interimistiska åtgärder. De interimistiska åtgärderna avser dels förordnande om uppskov med verkställigheten av beslutet att förkasta anbudet och av beslutet att tilldela en annan anbudsgivare kontraktet (nedan kallat beslutet om tilldelning av kontraktet), dels ett förbud för kommissionen att delge beslutet om tilldelning av kontraktet till den anbudsgivare som tilldelats det, och ett förbud för kommissionen att underteckna det ifrågakvarande kontraktet vid vite av 2,5 miljoner euro.

- 23 Genom beslut av den 26 maj 2005 förbjöd förstainstansrättens ordförande kommissionen att underteckna ramavtalet innan slutligt beslut fattats avseende ansökan om interimistiska åtgärder.
- 24 Genom beslut av den 20 september 2005 avslog förstainstansrättens ordförande ansökan om interimistiska åtgärder.
- 25 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (fjärde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet.
- 26 Parterna utvecklade talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 11 oktober 2006.
- 27 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— bifalla talan,

— ogiltigförklara beslutet att förkasta anbudet,

— ogiltigförklara beslutet om tilldelning av kontraktet,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

28 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

- förklara sökandens yrkanden ogrundade och ogilla talan,
  
- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

### **Rättslig bedömning**

29 Till stöd för sin talan har sökanden huvudsakligen åberopat två grunder. Den första grunden avser att Euphet på ett rättsstridigt sätt har uteslutits från upphandlingsförfarandet på grund av en risk för intressekonflikt. Den andra grunden gäller att Euphet på ett rättsstridigt sätt berövats möjligheten att inkomma med kompletterande upplysningar beträffande intressekonflikten.

*Den första grunden: Euphet har på ett rättsstridigt sätt uteslutits från upphandlingsförfarandet på grund av en risk för intressekonflikt*

30 Sökandens argumentation syftar i huvudsak till att styrka för det första att beslutet att förkasta anbudet inte har motiverats när det gäller huruvida det föreligger en intressekonflikt, för det andra att någon intressekonflikt inte föreligger och för det tredje att principen om skydd för berättigade förväntningar liksom artikel 138 i genomförandebestämmelserna har åsidosatts.

Huruvida skyldigheten att motivera att det föreligger en intressekonflikt har åsidosatts

— Parternas argument

- 31 Sökanden har inom ramen för den första delen av den första grunden avseende åsidosättande av den allmänna motiveringsskyldigheten och av artikel 147.3 i genomförandebestämmelserna gjort gällande att beslutet att förkasta anbudet har en felaktig och bristande motivering beträffande frågan om huruvida det föreligger en intressekonflikt.
- 32 Kommissionen har motiverat beslutet att förkasta anbudet på ett felaktigt sätt genom att utvärderingskommittén, vars rapport i vissa delar har återgetts i detta beslut, felaktigt kom fram till att Euphet inte medgav att vissa av dess deltagare på ett påtagligt sätt deltog i genomförandet av handlingsprogram inom folkhälsoområdet. I Euphets anbud angavs nämligen tydligt att vissa av dess medlemmar och deltagare var involverade i pågående projekt för GD Hälsa och konsumentskydd.
- 33 Kommissionen har även motiverat sitt avslagsbeslut på ett bristfälligt sätt genom att inte någonstans klargöra varför den lösning som Euphet föreslog var otillräcklig och inte gav tillräckliga garantier om att all form av intressekonflikt kunde undvikas. Även om det enligt anbudsinfordran krävdes ett minimum av sju experter innehöll Euphets anbud 65 curriculum vitae, varav 45 kom från personer som inte hade någon anknytning till de organisationer som kommissionen hänvisat till. Det hade således alltid varit möjligt att utföra de olika uppdragen utan att en intressekonflikt uppstod. De 20 personer som har anknytning till de organisationer som kommissionen hänvisat till skulle riskera att hamna i en intressekonflikt endast om de utförde verksamhet av typ D inom ramen för huvudprojekt 2. Detta omfattade en lång rad olika aspekter, vilket gör det möjligt att låta dessa personer handha många olika utvärderingsärenden utan någon risk för intressekonflikt.

Eftersom urvalsvillkoren är särskilt stränga försökte Euphet att samla ett stort antal experter som kunde tänkas ha erfarenhet av GD Hälsa och konsumentskydds verksamhet. Ett nödvändigt men tillräckligt villkor var således att föreslå en metod för att lösa intressekonflikter, vilket Euphet gjort i förevarande fall.

34 Sökanden har i andra hand betonat att den omständigheten att en eller flera deltagare i Euphet mottagit bidrag från kommissionen under alla omständigheter inte är av sådant slag att deras objektivitet äventyras. Kommissionen har dessutom först i sin svarsinlaga åberopat denna omständighet och att flera utvalda experter har erhållit bidrag från GD Hälsa och konsumentskydd.

35 Det ankommer på kommissionen att i ett konkret fall styrka att en viss anbudsgivare befinner sig i en intressekonflikt. Om risken var sådan att den motiverar att en anbudsgivare utesluts, vilket inte är fallet, borde kommissionen tydligt ange detta i anbudsinfordran så att anbudsgivarna kan beakta detta när de sätter samman sina arbetslag.

36 Kommissionen har för det första bestritt att beslutet att förkasta anbudet skulle ha en felaktig motivering och anser att den med fog ansett att Euphet inte medgav att vissa av dess medlemmar och deltagare på ett påtagligt sätt deltog i genomförandet av det handlingsprogram inom folkhälsoområdet som är aktuellt för målet. Även om det av vissa personers curriculum vitae framgick att de deltog i genomförandet av gemenskapens handlingsprogram inom folkhälsoområdet underlät Euphet att informera kommissionen om att det eventuellt förelåg en risk för intressekonflikt genom att ange följande:

”Euphet är helt oberoende i förhållande till kommissionen, och vi räknar inte med någon faktisk risk i detta avseende.”

- 37 Kommissionen formulerade dessutom medvetet de skäl för uteslutning på grund av intressekonflikt som anges i artikel 94 i genomförandebestämmelserna och som återgetts i punkt 9.1.3 i kravspecifikationen i allmänna ordalag, eftersom bedömningen av huruvida en intressekonflikt föreligger kräver att den upphandlande myndigheten gör en konkret prövning utifrån omständigheterna i ett visst fall.
- 38 Kommissionen anser vidare att den i tillräcklig grad förklarar varför den ansåg att Euphet befann sig i en intressekonflikt. Kommissionens skrivelse av den 19 maj 2005 utgör inte en motivering i efterhand utan ett svar på de argument som åberopats i en resonerande skrivelse från Euphets advokater av den 3 maj 2005. Euphet får därför anses ha tillräcklig kännedom om skälen för beslutet att förkasta anbudet.
- 39 Kommissionen har slutligen tillbakavisat sökandens påstående att det alltid skulle vara möjligt att utföra ett specifikt utvärderingsuppdrag utan att en risk för intressekonflikt uppstod, eftersom anbudet innehöll 65 curriculum vitae, varav 45 från personer som inte hade något samband med de av Euphets samarbetspartners för vilka kommissionen hade konstaterat en intressekonflikt. De experter som Euphet föreslagit hade inte alla samma vikt. I sitt anbud rangordnade Euphet dessutom sina experter utifrån deras erfarenhet på området "Utvärdering" och "Folkhälsa". Utifrån dessa kriterier genomfördes sedan en betygssättning på en skala från A–D. En analys av kvalifikationerna hos de experter som Euphet föreslagit visar att merparten av dem som erhållit det högsta betyget och som kan antas spela den viktigaste rollen vid det konkreta utförandet av utvärderingsuppdrag har anknytning till de organisationer som erhöll stora bidrag från kommissionen för att genomföra arbeten inom ramen för gemenskapens handlingsprogram på folkhälsoområdet. Varje deltagare i konsortiet ingår dessutom i den avtalskommitté som övervakar att upphandlingen genomförs. Sökanden försökte även skapa ett homogent arbetslag varför det är föga trovärdigt att dessa organisationer och experter skulle uteslutas från genomförandet av vissa uppgifter, oberoende av vilka följder detta skulle fått för kvalitén av det arbete som skall utföras.



- 40 Kommissionen har för övrigt bestritt argumentet att kommissionen uttryckligen borde ha nämnt "risk för intressekonflikt" som en särskild grund för uteslutning i kravspecifikationen och att detta innebar att Euphet berövades möjligheten att ta en sådan risk i beaktande.
- 41 Det ges för det första en uttömmande uppräknning av grunderna för uteslutning i artiklarna 93 och 94 i budgetförordningen. Fallet med intressekonflikt nämns i artikel 94 och återges ordagrant i kravspecifikationen.
- 42 Euphet var för det andra fullt medvetet om problematiken med intressekonflikter när anbudet formulerades eftersom Euphet då angav följande: "Euphet förstår och godtar att ingen av de organisationer som genomför utvärderingen eller någon av dess anställda får befinna sig i någon som helst intressekonflikt, faktisk eller potentiell, vid genomförandet av dess uppgifter inom ramen för ramavtalet." Även om konsortiet var medvetet om att en risk, såväl en faktisk som potentiell, var oförenlig med genomförandet av uppgifter inom ramen för ramavtalet, angav man emellertid följande i sitt anbud:

"Euphet intygar att alla våra deltagare är helt oberoende i förhållande till kommissionen, och vi räknar inte med någon faktisk risk i detta avseende."

- 43 Sökanden medger för det tredje i sin replik att det föreligger en intressekonfliktsproblematik när organisationer deltar i utvärderingen av en gemenskapspolitik inom ramen för vilken de har fått bidrag genom att ange att "det är självklart att en deltagare eller en expert knuten till deltagaren inte kan delta i utvärderingen av ett projekt för vilket deltagaren själv erhållit bidrag". Kommissionen har i sammanhanget påpekat att samtliga medlemmar i konsortiet samt flera av de experter som anlåtats erhöll bidrag från GD Hälsa och konsumentskydd för att utföra visst arbete inom ramen för genomförandet av gemenskapens handlingsprogram på folkhälsoområdet.

## — Förstainstansrättens bedömning

- 44 Förstainstansrätten finner inledningsvis att argumenten beträffande den påstått felaktiga och bristande motiveringen av beslutet att förkasta anbudet egentligen utgör en argumentation om att kommissionen gjort en felaktig bedömning och att beslutet att förkasta anbudet är ogrundat. Dessa frågor ingår därför inte i analysen av kommissionens motiveringsskyldighet utan avser själva sakprövningen av beslutet att förkasta anbudet och kommer därför att behandlas inom ramen för den andra delen av förevarande grund. Ovanstående argument kommer att prövas i samband med förevarande delgrund endast i den utsträckning de kan tolkas så att de avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten.
- 45 Enligt fast rättspraxis är motiveringsskyldighetens omfattning beroende av den ifrågavarande rättsaktens beskaffenhet och det sammanhang i vilket den har antagits. Av motiveringen skall klart och tydligt framgå hur institutionen har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den viktiga åtgärden, så att de kan tillvarata sina rättigheter och avgöra om beslutet är välgrundat eller inte och så att domstolen ges möjlighet att pröva huruvida beslutet är lagenligt (domstolens dom av den 14 februari 1990 i mål C-350/88, Delacre m.fl. mot kommissionen, REG 1990, s. I-395, punkterna 15 och 16, och förstainstansrättens dom av den 9 april 2003 i mål T-217/01, Forum des migrants mot kommissionen, REG 2003, s. II-1563, punkt 68).
- 46 I förevarande fall nämns uttryckligen i beslutet att förkasta anbudet att uteslutningen av Euphets anbud beror på att det föreligger en risk för intressekonflikt dels på grund av de bidrag som Euphets huvudsakliga medlemmar erhållit, dels på grund av att Euphet lämnat otillräckliga garantier i detta avseende.

- 47 Kommissionens resonemang framgår således klart och tydligt av beslutet att förkasta anbudet. De som berörs härav ges härigenom kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden, så att de kan tillvarata sina rättigheter och avgöra om beslutet är välgrundat eller inte, och förstainstansrätten ges möjlighet att pröva huruvida beslutet är lagenligt.
- 48 Sökandens argument om bristande motivering av beslutet att förkasta anbudet kan därför inte godtas. Talan kan således inte vinna bifall på den första delen av den första grunden.

Huruvida det inte förelåg någon intressekonflikt

— Parternas argument

- 49 I den andra delen av den första grunden kritiserar sökanden kommissionen för att ha åsidosatt artikel 94 i budgetförordningen och bestämmelserna i anbudsförfarandet.
- 50 Euphet kan för det första inte uteslutas från upphandlingsförfarandet enbart av den anledningen att det finns en risk för intressekonflikt. I punkt 9.1.3 i kravspecifikationen anges förvisso att kontraktet inte får tilldelas anbudssökande och anbudsgivare som i samband med upphandlingsförfarandet befinner sig i intressekonflikt. Begreppet intressekonflikt definieras däremot inte i vare sig anbudsinfordran eller i artikel 94 i budgetförordningen.

- 51 Enligt artikel II.3.1 i ramavtalet är en intressekonflikt, och än mindre en risk för intressekonflikt, inte något skäl i sig för uteslutande. Det är tillräckligt att den berörde vidtar nödvändiga åtgärder för att undvika alla former av intressekonflikter och dess följder. I nämnda artikel föreskrivs en metod för att lösa intressekonflikter som kan tänkas uppstå under avtalets verkställighetstid. Kommissionen har således förutsatt att risken för intressekonflikt kan uppstå inom ramen för kontraktet, varför en sådan risk inte motiverar att en anbudsgivare utesluts.
- 52 Sökanden har tillagt att den föreslagna lösningen vida överskred de krav som ställdes i ramavtalet. Euphet föreslog nämligen inte enbart att en lösning skulle sökas i efterhand, det vill säga under varje enskilt avtals genomförande, utan även att en kontroll skulle göras i förväg, det vill säga redan i ansökningshandlingarna utifrån varje avtals egenskaper och föremål. Ett sådant tillvägagångssätt gör det möjligt att i möjligaste mån minska risken för intressekonflikter vid genomförandet av ett konkret uppdrag. I den skrivelse av den 10 februari 2005 som åtföljde anbudet och som Euphet tillställde kommissionen garanterades således att Euphets personal var oberoende.
- 53 Sökanden menar att kommissionen inte kunde kräva mer av Euphet, i synnerhet som de specifika avtalens exakta innehåll ännu inte var känt den dag talan väcktes. Kommissionen kunde således inte utesluta Euphet utan att ha detaljkunskaper om innehållet i de avtal som skulle ingås. Om kommissionen ville ha möjlighet att utesluta en anbudsgivare på grund av intressekonflikt borde den ha preciserat detta i kravspecifikationen.
- 54 Det föreskrivs för övrigt inte uttryckligen någonstans i upphandlingsdokumenten att en anbudsgivare kan uteslutas om en eller flera av dess medlemmar är involverade i pågående projekt för GD Hälsa och konsumentskydd. En sådan grund för uteslutande kan vidare inte godtas då den vare sig nämns i artikel 94 i budgetförordningen eller följer av rättspraxis.

- 55 Sökanden har gjort gällande att det såsom förstainstansrättens ordförande påpekat i beslutet av den 20 september 2006 skall göras skillnad mellan det fall då en anbudsgivare ”i samband med upphandlingsförfarandet befinner sig i en intressekonflikt”, vilket motiverar att den anbudsgivaren utesluts med stöd av artikel 94 i budgetförordningen, och en situation då det föreligger en risk för intressekonflikt på så sätt som kommissionen gjort gällande i förevarande fall för att motivera en uteslutning. Sökanden har härvid åberopat punkt 88 i nämnda beslut och anser att det ankommer på förstainstansrätten att fastställa vilken grad av säkerhet som krävs för att motivera ett uteslutande från upphandlingen och vilket utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen förfogar över för att fastställa en risk för intressekonflikt. Kommissionen får och bör utesluta en anbudsgivare endast om den konstaterat att det föreligger en faktisk intressekonflikt.
- 56 Sökanden klandrar vidare kommissionen för att inte ha gjort någon konkret kontroll av Euphets anbud.
- 57 Euphet har härvid åberopat rättspraxis enligt vilken det inte är tillåtet att utesluta en anbudsgivare med hänvisning till abstrakta förhållanden utanför varje konkret kontroll av huruvida det föreligger en metod för att lösa intressekonflikter (domstolens dom av den 3 mars 2005 i de förenade målen C-21/03 och C-34/03, Fabricom, REG 2005, s. I-1559, och förstainstansrättens dom av den 17 mars 2005 i mål T-160/03, AF Con Management Consultants m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. II-981, punkterna 75–78).
- 58 Kommissionen har bestritt argumentet att Euphet uteslutits ur anbudsinfördransförfarandet enbart av det skälet att det förelåg en risk för intressekonflikt.
- 59 Kommissionen har inledningsvis hävdatt att det i bestämmelserna i artikel 94 i budgetförordningen, vilka återges i punkt 9.1.3 i kravspecifikationen, föreskrivs att anbudsgivare som ”i samband med upphandlingsförfarandet” befinner sig ”i intressekonflikt” skall uteslutas. Bestämmelserna avser i synnerhet en risk för

intressekonflikt som föreligger redan under upphandlingsförfarandet och som kan påverka genomförandet av uppdraget. Att det föreligger en intressekonflikt redan innan kontraktet tilldelats utgör därför en grund för att förkasta anbudet. Det skulle förhålla sig annorlunda med en intressekonflikt som inte förelåg när kontraktet tilldelades men uppstod under uppdragets utförande. I ett sådant fall regleras det i avtalet hur en eventuell intressekonflikt skall avhjälpas. Att det föreligger en verklig risk för intressekonflikt redan under upphandlingsförfarandet utgör en berättigad grund för uteslutande enligt artikel 94 i budgetförordningen. Att det konstateras att det föreligger en allvarlig risk för att en intressekonflikt skall uppstå i framtiden (då uppdraget utförs) utgör en aktuell intressekonflikt vid tilldelning av kontraktet.

- 60 Att det i anbudsinfördran inte ställs några krav på att anbudsgivarna redan i sitt anbud skall ange hur intressekonflikter skall åtgärdas beror just på att ett anbud skall uteslutas med stöd av punkt 9.1.3 i kravspecifikationen och artikel 94 i budgetförordningen om en intressekonflikt konstateras redan innan ett kontrakt tilldelats.
- 61 Det krävdes ingen förhandskunskap om det exakta innehållet i de specifika avtal som ingås inom ramen för ramavtalet för att en risk för intressekonflikt med avseende på Euphet skulle anses föreligga. Det är tillräckligt att konstatera att Euphets objektivitet och opartiskhet vid genomförandet av de uppgifter som skulle anförtros konsortiet, med hänsyn till ramavtalets föremål, allvarligt kan ifrågasättas.
- 62 Vad beträffar argumentet att det inte gjorts någon konkret kontroll av Euphets anbud har kommissionen svarat att utvärderingskommittén i det förevarande fallet prövat om det förelåg någon intressekonflikt. Kommittén konstaterade då att samtliga medlemmar i konsortiet samt flera av de experter som anlåtats erhöll bidrag från GD Hälsa och konsumentskydd för att utföra vissa arbeten inom ramen för genomförandet av gemenskapens handlingsprogram på folkhälsoområdet. Dessa organisationers medverkan i utvärderingen kan medföra att de, inom ramen för en

delutvärdering eller slutlig utvärdering av projekt, får utvärdera sitt eget arbete och skapar således en allvarlig risk för att intressekonflikten påverkar deras objektivitet och opartiskhet. Vid en utvärdering *ex ante* föreligger dessutom en risk för intressekonflikt, eftersom organisationer som regelbundet erhåller bidrag för att genomföra vissa program har möjlighet att påverka programmets kommande utveckling och inriktning.

- 63 Kommissionen avvisar idén att det endast kan föreligga intressekonflikter vid delutvärdering eller en slutlig utvärdering av individuella program. Eftersom utvärderingar *ex ante* syftar till att stödja och välja inriktning på kommissionens framtida politik på folkhälsoområdet är organisationer som regelbundet erhåller bidrag benägna att sätta sina egna intressen främst då huvudlinjerna i ett framtida program utarbetas.

— Förstainstansrättens bedömning

- 64 Beslutet att förkasta Euphets anbud motiverades av risken för en intressekonflikt hos anbudsgivaren, av att anbudsgivaren inte medgett att det förelåg en sådan risk och av att anbudet inte innehöll några konkreta förslag till hur dessa skulle undanröjas. Förstainstansrätten kommer därför inledningsvis att utröna dels huruvida kommissionen med fog kunde åberopa en risk för intressekonflikt för att förkasta Euphets anbud, dels om det var denna risk som faktiskt fick kommissionen att fatta beslutet att förkasta anbudet. Förstainstansrätten kommer därefter att pröva om kommissionen hade fog för sin åsikt att det förelåg en faktisk risk för intressekonflikt i förevarande fall.
- 65 Beslutet att förkasta anbudets rättsliga grund återfinns i artikel 94 i budgetförordningen, vilken återges i punkt 9.1.3 i kravspecifikationen. I artikel 94 föreskrivs att

anbudsgivare som ”i samband med upphandlingsförfarandet” befinner sig ”i intressekonflikt” skall uteslutas. I beslutet att förkasta anbudet föreslås dessutom att definitionen av intressekonflikt i artikel II.3.1 i ramavtalet används. Denna lyder som följer: ”Den som tilldelas kontraktet skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att förhindra att en situation uppstår där en opartisk och objektiv verkställighet av kontraktet äventyras. En sådan intressekonflikt skulle kunna uppstå om det föreligger ekonomiska intressen, politisk eller nationell samhörighet, familjeband eller andra känslomässiga band. Detsamma gäller alla andra relevanta gemensamma intressen.” I artikel II.3.1 anges vidare att ”den som tilldelas kontraktet förvissar sig om att hans personal, styrelse och ledning inte befinner sig i en situation som kan orsaka en intressekonflikt”.

66 Artikel 94 i budgetförordningen är enligt sin ordalydelse tillämplig på alla kontrakt som helt eller delvis finansieras genom gemenskapernas budget. Någon skillnad görs således inte beroende på om upphandlingsförfarandet avser ett ramavtal eller en annan typ av avtal.

67 En anbudsgivare kan emellertid endast uteslutas från upphandlingsförfarandet enligt denna bestämmelse om det föreligger en verklig, och inte en hypotetisk, intressekonflikt. Detta innebär dock inte att en risk för intressekonflikt är otillräcklig för att utesluta ett anbud. Det är i princip först vid kontraktets verkställighet som en intressekonflikt kan komma att uppstå. Innan avtalet sluts kan det endast föreligga en potentiell intressekonflikt och artikel 94 i budgetförordningen innebär således ett riskresonemang. Efter en konkret bedömning av anbudet och anbudsgivarens situation skall det ha konstaterats att en faktisk risk föreligger för att anbudsgivaren skall kunna uteslutas från förfarandet. Att det eventuellt föreligger en intressekonflikt är i detta sammanhang inte tillräckligt.

68 Vid upphandlingen av ett ramavtal skall det följaktligen beaktas att specifika avtal (vilkas ingående ger upphov till en kontroll av att det inte föreligger några intressekonflikter) i princip skall ingås innan den som tilldelats ramavtalet börjar utföra enskilda uppdrag. I ett sådant fall skall risken för att en intressekonflikt



uppstår endast anses föreligga om det föreligger vissa bestämda omständigheter som gör det omöjligt för anbudsgivaren att undvika en risk för partiskhet vid utförande av merparten av de uppdrag som ingår i ramavtalet.

- 69 Beslutet att förkasta anbudet kunde i förevarande fall med fog avse en verklig och icke hypotetisk intressekonflikt, vilken också föranledde kommissionen att anta detta beslut.
- 70 I beslutet att förkasta anbudet anges, såsom påpekats i punkt 16 ovan, att Euphets huvudsakliga deltagare är delaktiga i verksamheten på GD Hälsa och konsumentskydd, i synnerhet som de emottar bidrag för ett stort antal projekt på detta område och på området för folkhälsa. Euphet har emellertid inte medgett att dess deltagare är delaktiga i genomförandet av handlingsprogrammet på folkhälsoområdet.
- 71 Kommissionen har likaså oemotsagd påpekat att merparten av de mest erfarna experter som Euphet föreslagit har anknytning till de organisationer som erhöll stora bidrag från kommissionen för att genomföra arbeten inom ramen för gemenskapens handlingsprogram på folkhälsoområdet.
- 72 Genom att i såväl beslutet att förkasta anbudet som i den bekräftande skrivelsen av den 19 maj 2005 komma fram till att det förelåg en "stor" risk för intressekonflikt ansåg kommissionen således att det förelåg en intressekonflikt i principiellt hänseende redan under själva upphandlingsförfarandet, även om dess konsekvenser ännu inte konkretiserats.

- 73 Härav följer att kommissionen verkligen har prövat Euphets anbud utifrån bestämmelserna i artikel 94 i budgetförordningen och punkt 9.1.3 i kravspecifikationen. Sökandens påstående att kommissionen beaktat andra kriterier än de som förekommer i dessa bestämmelser för att förkasta sökandens anbud kan således inte godtas.
- 74 Sökandens motsatta argument ändrar inte denna slutsats.
- 75 Det saknas stöd för argumentet att artikel II.3.1 i ramavtalet endast är tillämpligt på intressekonflikter som uppstår under själva genomförandet av ramavtalet och inte redan under anbudsförfarandet, eftersom intressekonflikten i förevarande fall föreligger redan under upphandlingen och därför motiverar att anbudet utesluts med stöd av artikel 94 i budgetförordningen och punkt 9.1.3 i kravspecifikationen. Av samma skäl saknas det fog för sökandens påstående att den föreslagna lösningen av intressekonflikter överskred de krav som ställdes i ramavtalet. Euphet föreslog nämligen att en kontroll även skulle göras i förväg, det vill säga redan i samband med upprättandet av ansökningshandlingarna med hänsyn till varje avtals egenskaper och föremål.
- 76 I motsats till vad sökanden har hävdats har ramavtalets föremål uttryckligen definierats, varför kommissionen med fog kunde fastställa att objektiviteten hos Euphets huvudsakliga deltagare, på grund av erhållna bidrag, allvarligt kunde ifrågasättas redan då anbudet ingavs. Såsom angavs i beslutet att förkasta anbudet kunde nämligen en utvärderare komma att få utvärdera sitt eget arbete och därmed ge upphov till en intressekonflikt.
- 77 Vad sedan gäller frågan om huruvida kommissionen med fog kunde fastställa att det förelåg en intressekonflikt beträffande Euphet och anse att Euphet inte medgav detta

faktum finner förstainstansrätten, på så sätt som redogjorts för i punkt 70 ovan, att kommissionen oemotsagd har påpekat att utvärderingskommittén konstaterade att Euphets huvudsakliga medlemmar hade ingått avtal om bidrag för ett större antal projekt med GD Hälsa och konsumentskydd, i synnerhet på folkhälsoområdet. Med hänsyn till ramavtalets föremål "bedömning av politiska verksamhetsområden för GD Hälsa och konsumentskydd (folkhälsa)" kunde kommissionen redan under upphandlingsförfarandet med fog anse att det förelåg en intressekonflikt som kunde äventyra en opartisk och objektiv verkställighet av ramavtalet från Euphets sida. Kommissionen erinrar vidare i beslutet att förkasta anbudet om att Euphets anbud specificerade följande: "Euphet förstår och godtar att ingen av de organisationer som genomför utvärderingen eller någon av dess anställda får befinna sig i någon som helst intressekonflikt, faktisk eller potentiell, vid genomförandet av dess uppgifter inom ramen för ramavtalet. Euphet intygar att alla våra deltagare är helt oberoende i förhållande till kommissionen, och vi räknar inte med någon faktisk risk i detta avseende." Förstainstansrätten finner följaktligen att det likaså var med fog som kommissionen i sitt avslagsbeslut kom fram till att "Euphet inte medg[av] att vissa av dess medlemmar och deltagare på ett påtagligt sätt deltar i genomförandet av handlingsprogram inom folkhälsoområdet." Vidare fann kommissionen att det "[m]ed hänsyn till den allvarliga risken för [intressekonflikter] krävdes ... en detaljerad och konkret förklaring för att i tillräcklig utsträckning förstå på vilket sätt problemet med dessa [intressekonflikter] skulle kunna lösas och de därtill knutna riskerna elimineras".

78 Av det ovan anförda följer att kommissionen med giltig verkan kunde dra slutsatsen att Euphets anbud skulle uteslutas från upphandlingsförfarandet med tillämpning av artikel 94 i budgetförordningen och artikel 9.1.3 i kravspecifikationen.

79 Det saknas även stöd för sökandens argument att det inte är tillåtet att utesluta en anbudsgivare med hänvisning till abstrakta förhållanden utan en konkret kontroll av huruvida det föreligger en intressekonflikt, i synnerhet av hans förslag till lösning av intressekonflikter.

- 80 Det följer av vad förstainstansrätten konstaterat ovan att kommissionen i det förevarande fallet gjort en konkret kontroll av Euphets anbud innan den beslutade att utesluta det från upphandlingen. Påståendet att kommissionen inte undersökt sökandens förslag till lösning av intressekonflikter saknar relevans, eftersom kommissionen är skyldig att förkasta Euphets anbud på grund av intressekonflikten med stöd av artikel 94 i budgetförordningen och artikel 9.1.3 i kravspecifikationen.
- 81 Med hänsyn till det som anförts kan sökandens argumentation beträffande avsaknaden av en intressekonflikt inte godtas och talan inte vinna bifall på den andra delen av den första grunden.

Huruvida principen om skydd för berättigade förväntningar och artikel 138 i genomförandebestämmelserna har åsidosatts

— Parternas argument

- 82 I den tredje delen av den första grunden har sökanden gjort gällande att den metod för att lösa intressekonflikter som Euphet föreslog i sitt anbud tidigare hade godtagits av andra generaldirektorat inom kommissionen. Genom att frånga sin tidigare praxis har kommissionen åsidosatt principen om skydd för berättigade förväntningar.
- 83 Sökanden har tillagt att om kommissionen tilldelade en annan sökande kontraktet efter att felaktigt ha förkastat Euphets anbud skulle detta innebära ett åsidosättande av artikel 138 i genomförandebestämmelserna.

- 84 Kommissionen har genmält att sökanden inte i tillräcklig utsträckning har styrkt sitt påstående om åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar.
- 85 Kommissionen har även bestritt att tilldelning av kontraktet till en annan sökande innebär ett åsidosättande av artikel 138 i tillämpningsföreskrifterna. I den bestämmelsen görs endast skillnad mellan de två olika sätten att tilldela ett kontrakt, nämligen utifrån det lägsta priset eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Beslutet att låta Euphets anbud gå vidare till urvals- och tilldelningsfasen innebär inte nödvändigtvis att kontraktet tilldelas Euphet.

— Förstainstansrättens bedömning

- 86 Enligt fast rättspraxis tillkommer rätten att göra anspråk på skydd för berättigade förväntningar, vilken utgör en av gemenskapens grundläggande principer, varje enskild som befinner sig i en situation av vilken det framgår att gemenskapsadministrationen, genom att ge tydliga försäkringar, har väckt grundade förhoppningar. Tydliga, ovillkorliga och samstämmiga uppgifter från en behörig och tillförlitlig källa utgör, oavsett i vilken form de har lämnats, sådana försäkringar (förstainstansrättens dom av den 21 juli 1998 i de förenade målen T-66/96 och T-221/97, Mellett mot domstolen, REGP 1998, s. I-A-449 och s. II-1305, punkterna 104 och 107).
- 87 I förevarande fall har sökanden endast åberopat kommissionens inställning i andra anbudsförfaranden utan att styrka sina påståenden i detta avseende. Även om de kan styrkas utgör sådana omständigheter inte en tydlig försäkran från institutionen och kan följaktligen inte grunda några berättigade förväntningar om att kommissionen skall godta den mekanism som Euphet har föreslagit inom ramen för det aktuella kontraktet.

- 88 Sökanden har påstått att ett anbud som inte var det ekonomiskt mest fördelaktiga antogs som en följd av att sökanden felaktigt uteslöts. Detta påstående saknar grund, eftersom kommissionen var skyldig att förkasta Euphets anbud med hänsyn till den föreliggande intressekonflikten (se punkterna 77 och 78 ovan).
- 89 Sökandens argumentation kan således inte godtas och talan inte vinna bifall på den tredje delen av den första grunden.
- 90 Mot bakgrund av vad som anförts kan talan inte vinna bifall på någon del av den första grunden.

*Den andra grunden: Euphet har på ett rättsstridigt sätt berövats möjligheten att lämna kompletterande upplysningar om intressekonflikten*

- 91 Med sin andra grund har sökanden i huvudsak hävdatt att kommissionen åsidosatt sin skyldighet att begära kompletterande upplysningar innan den förkastar ett anbud. Denna skyldighet följer av artikel 146.3 i genomförandebestämmelserna, av principen om skydd för berättigade förväntningar samt av principen om likabehandling.

#### Parternas argument

- 92 Enligt sökanden hade kommissionen inte rätt att förkasta Euphets anbud utan att ge konsortiet möjlighet att försvara sig. Utvärderingskommittén borde åtminstone ha berett Euphet tillfälle att yttra sig i denna fråga.

- 93 Sökanden har för det första klandrat kommissionen för att inte ha uppmanat Euphet att inkomma med kompletterande upplysningar beträffande intressekonflikten, i strid med artikel 146.3 i genomförandebestämmelserna.
- 94 För det andra har sökanden åberopat åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar. Med hänvisning till en skriftväxling via e-post mellan kommissionen och en anbudsgivare har sökanden påstått att kommissionen har en praxis som går ut på att begära kompletterande upplysningar av sökande och anbudsgivare när detta är nödvändigt. Denna praxis har för övrigt fastställts av domstolen i sin rättspraxis, bland annat i domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet Fabricom. Genom att inte begära kompletterande upplysningar har kommissionen brutit mot etablerad praxis som fastställts i rättspraxis och därigenom åsidosatt principen om skydd för berättigade förväntningar. Kommissionen har vidare under andra omständigheter gett anbudsgivare som riskerade att uteslutas möjlighet att försvara sig. Sökanden känner för övrigt inte till något annat fall där en anbudsgivare uteslutits på grund av en risk för intressekonflikt. Om kommissionen inte kan visa att det föreligger sådana fall är det omöjligt att genomföra en uteslutning på sådana grunder utan att åsidosätta principen om skydd för berättigade förväntningar.
- 95 Sökanden har för det tredje åberopat åsidosättande av principen om likabehandling och icke-diskrimineringsprincipen, vilka framgår av artiklarna 89.1 och 99 i budgetförordningen. I detta sammanhang har sökanden tagit upp frågan om huruvida kommissionen inom ramen för det aktuella anbudsförfarandet har gett andra anbudsgivare möjlighet att lämna kompletterande upplysningar. Sökanden har påpekat att det föreligger en motstridighet i kommissionens argumentation. Kommissionen har nämligen i sin svarsinlägga hävdade att "sedan anbuderna öppnats har någon begäran om upplysningar inte skickats till någon av anbudsgivarna" och sedan i sin duplik av den 24 juni 2005 som ingavs i det interimistiska förfarandet inför förstainstansrättens ordförande angett att kommissionen begärt att vissa anbudsgivare skulle styrka att deras anbud skickats inom fristen, vilket kommissionen gjort sedan anbuderna öppnats eller i varje fall sedan fristen för att inkomma med anbud löpt ut. Sökanden anser att kommissionen har åsidosatt principen om

likabehandling av anbudsgivare om kommissionen begärt upplysningar av dessa anbudsgivare, medan Euphet inte getts tillfälle att försvara sig eller ens yttra sig om risken för intressekonflikt.

- 96 Kommissionen har gjort gällande, såvitt gäller kommissionens påstådda skyldighet att låta sökanden yttra sig, att den endast har en sådan skyldighet när den står i begrepp att fatta beslut om administrativa eller ekonomiska sanktionsåtgärder med tillämpning av artikel 96 i budgetförordningen, såsom uteslutning från framtida upphandlingar och bidrag, och inte då den utesluter en anbudsgivare från ett visst upphandlingsförfarande med stöd av artikel 94 i budgetförordningen.
- 97 Kommissionen har i detta avseende för det första påpekat att artikel 146.3 i genomförandebestämmelserna inte innebär någon skyldighet för kommissionen att begära att en anbudsgivare klargör inlämnade styrkande handlingar. Under alla omständigheter får kontakterna mellan kommissionen och en anbudsgivare enligt artikel 148.3 i genomförandebestämmelserna och artikel 99 i budgetförordningen inte leda till en ändring av villkoren i anbudet.
- 98 För det andra har kommissionen bestritt att det föreligger en allmän praxis som innebär att kompletterande upplysningar systematiskt begärs av en anbudsgivare innan vederbörande utesluts på grund av intressekonflikt. Den skriftväxling via e-post som sökanden åberopat beträffande ett annat upphandlingsförfarande avsåg en begäran om kompletterande upplysningar i fråga om vissa delar av anbudet och visar inte på något sätt att kommissionen hade såsom vedertagen praxis att låta anbudsgivare yttra sig innan deras anbud avslås med stöd av något av de kriterier för uteslutning som nämns i budgetförordningen.
- 99 Att sökanden härvid har åberopat domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet Fabricom saknar relevans, eftersom domstolen i denna dom riktade kritik mot



belgisk lagstiftning i vilken personer med ansvar för förarbeten i samband med en offentlig upphandling automatiskt uteslöts från att delta i upphandlingen av detta kontrakt. Kommissionen har i förevarande fall inte uteslutit Euphet från att delta i upphandlingsförfarandet. Euphet inkom inledningsvis med ett anbud för vilket kommissionen därefter, utifrån de uppgifter som lämnades i anbudet och med hänsyn till arten av det kontrakt som skulle tilldelas, kontrollerade huruvida det förelåg någon intressekonflikt. Att anbudet avslogs berodde således på att det förelåg en sådan intressekonflikt. Sökanden har argumenterat att Euphet har uteslutits automatiskt, eftersom sökanden anser att det är möjligt att göra en konkret bedömning av huruvida det föreligger en intressekonflikt först sedan kontraktet tilldelats och närmare bestämt då ett specifikt avtal ingås för att verkställa ramavtalet. En sådan argumentation är oförenlig med bestämmelserna i artikel 94 i budgetförordningen. Enligt denna bestämmelse får anbudssökande och anbudsgivare som, redan innan kontraktet tilldelas befinner sig i en intressekonflikt, uteslutas från upphandlingen i fråga.

- 100 Kommissionen har för det tredje betonat att ingen anbudsgivare har ombetts att inkomma med upplysningar beträffande en eventuell intressekonflikt sedan anbuderna öppnats. Beträffande den påstådda inkonsekvensen i dess argumentation har kommissionen svarat att den mycket riktigt ombett vissa anbudsgivare att styrka att deras anbud skickats inom föreskriven frist, eftersom poststämpeln på kuverten med anbuderna varit i det närmaste oläsbar. Denna situation kan emellertid inte jämföras med Euphets situation. I enlighet med vad förstainstansrättens ordförande konstaterade i beslutet av den 20 september 2005 i mål T-195/05 R, Deloitte Business Advisory mot kommissionen (REG 2005, s. II-3485), punkt 120, kan inte den omständigheten att poststämpeln är oläsbar på de kuvert som innehåller anbud jämföras med att själva anbudet i sig skulle vara otillräckligt.

### Förstainstansrättens bedömning

- 101 Vad för det första gäller frågan om huruvida kommissionen borde ha berett Euphet tillfälle att lämna kompletterande upplysningar om problemet med intressekon-

flikten erinrar förstainstansrätten om att det i artikel 146.3 första stycket i genomförandebestämmelserna föreskrivs att anbud samt ansökningar om att få lämna anbud skall förkastas om de inte innehåller alla de väsentliga delar som krävs enligt upphandlingsdokumenten, eller om de inte uppfyller de särskilda krav för den aktuella upphandlingsomgången som fastställs i dessa dokument. Enligt artikel 146.3 andra stycket får emellertid utvärderingskommittén uppmana den anbudssökande eller anbudsgivaren att komplettera eller precisera uppgifterna i de styrkande handlingar som skall framläggas för bedömningen av kriterierna för uteslutning och urval inom en tidsfrist som kommittén bestämmer.

- 102 Av artikel 146.3 andra stycket i genomförandebestämmelserna framgår således att utvärderingskommittén har möjlighet att begära att anbudsgivarna inkommer med kompletterande upplysningar om uppgifterna i de styrkande handlingar som skall framläggas för bedömningen av kriterierna för uteslutning och urval. Härav följer att bestämmelsen inte kan tolkas så att utvärderingskommittén är skyldig att begära att anbudsgivarna skall lämna sådana förtydliganden (se, för ett liknande resonemang och analogt, förstainstansrättens dom av den 8 maj 1996 i mål T-19/95, Adia Interim mot kommissionen, REG 1996, s. II-321, punkt 44).
- 103 Kommissionen kunde följaktligen i förevarande mål med fog dra slutsatsen att Euphets anbud skulle förkastas från upphandlingsförfarandet på grund av en intressekonflikt i den mening som avses i artikel 94 i budgetförordningen och artikel 9.1.3 i kravspecifikationen utan att vara skyldig att begära kompletterande upplysningar enligt artikel 146.3 andra stycket i genomförandebestämmelserna.
- 104 Vad gäller det påstådda åsidosättandet av principen om skydd för berättigade förväntningar vill förstainstansrätten för det andra erinra om att enligt den fasta rättspraxis som angetts i punkt 86 ovan kan ingen med framgång göra gällande att denna princip har åsidosatts om administrationen inte har gett någon tydlig försäkran.

- 105 I det förevarande fallet har sökanden grundat sig på en allmän praxis hos kommissionen, vilken för övrigt har fastställts i rättspraxis, som går ut på att kommissionen systematiskt begär kompletterande upplysningar av en anbudsgivare innan den utesluts.
- 106 De handlingar som sökanden inkommit med avser en enda anbudsinfordran där sökanden själv deltagit, nämligen anbudsinfordran PO/2004-62/B3 "Utvärdering *ex ante* av verksamheten vid enheten Tjänster och audiovisuell produktion". Den begäran om kompletterande upplysningar som utvärderingskommittén gjorde i det ärendet avsåg dels huruvida "det faktum att Deloitte finns representerade i hela Europa i 300 städer [gav stöd åt] dess förmåga att genomföra de uppdrag som ingår i kontraktet i samtliga Europeiska unionens medlemsstater", dels det faktum att det inte mottagits några "intyg om genomfört uppdrag". Begäran var således inte hänförlig till någon risk för intressekonflikt.
- 107 Sökanden har inte heller anfört något argument för att kommissionen skulle ha gett Euphet någon tydlig försäkran om att konsortiet skulle erhålla en begäran från utvärderingskommittén att lämna kompletterande upplysningar om risken för intressekonflikt och om huruvida Euphet lämnat ett tillfredsställande svar.
- 108 Under dessa omständigheter kan sökanden inte göra gällande åsidosättande av principen om berättigade förväntningar.
- 109 Denna slutsats ändras inte av att sökanden åberopat domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet Fabricom. Det målet avser en rättsfråga och en faktisk situation som inte är analoga med den tvist som förstainstansrätten prövar i förevarande mål.

- 110 Det saknas för det tredje stöd för sökandens argument att kommissionen har åsidosatt principen om likabehandling och principen om icke-diskriminering genom att begära upplysningar av andra anbudsgivare, medan Euphet inte getts tillfälle att försvara sig eller ens att yttra sig om risken för intressekonflikt. Likabehandlingsprincipen innebär att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (domen i det i punkt 57 ovan nämnda målet Fabricom, punkt 27). Den anbudsgivare vars anbud finns i ett kuvert med oläslig poststämpel befinner sig inte i en situation som kan jämföras med situationen för en anbudsgivare vars anbud är otillräckligt, eftersom den av kommissionen konstaterade bristen i det första fallet är hänförlig till omständigheter som är oberoende av anbudsgivarens vilja, medan den brist som konstaterats i det andra fallet beror på att själva anbudet i sig är otillräckligt. Att Euphets anbud förkastades innebär därför inte något åsidosättande av likabehandlingsprincipen.
- 111 Det har följaktligen inte styrkts att kommissionen har åsidosatt principen om likabehandling och principen om icke-diskriminering som följer av artiklarna 89 och 99 i budgetförordningen.
- 112 Talan kan således inte vinna bifall på den andra grunden. Yrkandet om ogiltigförklaring av beslutet att förkasta anbudet skall därför följaktligen lämnas utan bifall.
- 113 Även yrkandet om ogiltigförklaring av beslutet att tilldela en annan sökande kontraktet måste följaktligen lämnas utan bifall på grund av att yrkandet om ogiltigförklaring av det föregående beslutet, vilket det har ett nära samband med, lämnats utan bifall.
- 114 Härav följer att talan skall ogillas i sin helhet.

## Rättegångskostnader

- 115 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.
- 116 Eftersom sökanden har tappat målet, skall den ersätta rättegångskostnaderna, inbegripet dem som avser det interimistiska förfarandet.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande:

- 1) **Talan ogillas.**
- 2) **Sökanden, Deloitte Business Advisory NV, skall ersätta rättegångskostnaderna, inbegripet dem som avser det interimistiska förfarandet.**

Legal

Wiszniewska-Białecka

Moavero Milanesi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 18 april 2007.

Justitiesekreterare

Ordförande

E. Coulon

H. Legal