

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)  
28. november 2002 \*

I sag T-40/01,

Scan Office Design SA, Bruxelles (Belgien), ved advokaterne B. Mertens og  
C. Steyaert,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved L. Parpala og D. Martin,  
som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om erstatning af tab, som sagsøgeren hævder at have lidt  
som følge af Kommissionens beslutning om at tildele tredjemand den kontrakt,  
som var indeholdt i udbud nr. 96/31/IX.C1 om indkøb af kontorinventar,

\* Processprog: fransk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS  
(Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Jaeger, samt dommerne K. Lenaerts og J. Azizi,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 7. maj 2002,

afsagt følgende

**Dom**

**Sagens faktiske omstændigheder og retsforhandlinger**

- 1 Den 27. august 1996 bekendtgjorde Kommissionen i henhold til artikel 56 i finansforordningen af 21. december 1977 vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT L 356, s. 1), som senest ændret på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, for så vidt angår de særlige bestemmelser om bevillinger til forskning og teknologisk udvikling, ved Rådets forordning nr. 2335/95 (EF, Euratom, EKSF) af 18. september 1995 (EFT L 240, s. 12), og i henhold til artikel 6, stk. 4, i Rådets direktiv 93/36/EØF af 14. juni 1993 om

samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT L 199, s. 1), udbud nr. 96/31/IX.C1 i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* (EFT S 164, s. 25, og C 249, s. 15) om indkøb af »overordnede kontorinventar«. Tre af de fire partier af dette udbud blev tildelt, mens det fjerde parti, parti 2A, ikke blev tildelt, idet det foreslåede materiale ikke opfyldte betingelserne i udbudsbetingelserne eller ikke var af acceptabel kvalitet.

- 2 Kommissionen indledte i henhold til artikel 6, stk. 3, litra a), i direktiv 93/36 den 1. juli 1997 et udbud efter forhandling (nr. 97/25/IX.C1) med henblik på tildeling af parti 2A.
- 3 Den 10. juli 1997 blev der afholdt et orienteringsmøde, og de nye udbudsbetingelser blev den følgende dag tilsendt 38 leverandører. Blandt disse 38 leverandører figurerede også dem, der havde afgivet bud med henblik på parti 2A under udbud nr. 96/31/IX.C1. Fristen for indgivelse af bud, der oprindeligt var fastsat til den 18. august 1997, blev udsat til den 28. august 1997, datoen for åbningen af buddene, fordi Kommissionen — ifølge den forklaring, der er givet i dens indlæg — havde begået en fejl med hensyn til selskabet Frezzas adresse, hvis bud B til sidst var blevet antaget (udbudsbetingelserne var ved en fejltagelse blevet tilsendt selskabet Frezza Italien i stedet for selskabet Frezza Belgium). Af de 38 leverandører afgav 17 bud.
- 4 Gennemgangen af den dokumentation, som blev vedlagt af de bydende, foranledigede Kommissionen til at udelukke to leverandørers tilbud, idet de havde tilbudt inventar, der helt klart ikke var i overensstemmelse med udbudsbetingelserne. En udstilling af inventaret fandt sted fra den 13. til den 27. oktober 1997. Idet én leverandør afstod, blev der udstillet 16 møblerede kontorer af de andre leverandører.
- 5 Ca. 100 tjenestemænd blev opfordret til at deltage i vurderingen af det tilbudte inventar, og 34 af dem accepterede at deltage heri. Disse bedømmere, der var

opdelt i syv grupper (heriblandt en gruppe ansvarlig for den tekniske vurdering), modtog bedømmelseskemaer, der var tilpasset deres gruppe, og på hvilke der kunne gives en karakter fra 0 til 5 for hver vareprøve under hensyntagen til deres overensstemmelse med de kvalitetskriterier, der var angivet i udbudsbetingelserne. Formularen vedrørende den tekniske bedømmelse (herefter »den tekniske bedømmelsesformular«) angav, at »karaktererne 5 og 0 skal begrundes«. I øvrigt blev det i et notat i sagens akter vedrørende metoden for bedømmelsen af buddene angivet, at »en vurderet vare anses for gyldigt udelukket, såfremt mindst tre bedømmere hver især giver udelukkelseskarakteren 0 ledsaget af en fyldestgørende begrundelse«. Kommissionen fandt efter gennemgangen af det udstillede inventar, at der ikke var bud, der skulle udelukkes, fordi de ikke opfyldte udbudsbetingelserne.

- 6 Fabrikanten af det inventar, som blev tilbudt af sagsøgeren, sendte — efter at have undersøgt inventaret udstillet af de øvrige bydende — den 23. og 24. februar 1998 skrivelser til Kommissionen, hvori han henledte dennes opmærksomhed på, at det inventar, som sagsøgeren havde udstillet, overholdt udbudsbetingelserne, mens de møbler, der var udstillet af de øvrige konkurrenter, heriblandt SA Frezza Belgium (herefter »Frezza«), ud fra forskellige synspunkter ikke opfyldte disse betingelser.
- 7 Da Kommissionen ikke besvarede sagsøgerens skrivelse, erindrede sagsøgeren den 23. april 1998 Kommissionen om virksomhedens bud.
- 8 Kommissionen meddelte den 20. maj 1998 sagsøgeren, at det af virksomheden indgivne tilbud ikke var blevet antaget, idet kontrakten var blevet tildelt Frezza.
- 9 Den 24. juli 1998 anmodede sagsøgeren Kommissionen om at få tilstillet en kopi af sagens akter.

- 10 Ved skrivelse af 5. august 1998 tilstillede Kommissionen ved P. Taverne, chef for enheden »Budgetpolitik og -Forvaltning; Udbud og Kontrakter i (Bruxelles)« i Direktorat D »Indtægter« i Generaldirektorat (GD) IX »Personale og Administration«, sagsøgeren visse dokumenter, heriblandt Kommissionens rapport af 26. januar 1998 til Det Rådgivende Udvalg for Indkøb og Kontrakter (bortset fra bilag 7, Frezzas bud). Kommissionen afslog imidlertid at fremsende det bud, som Frezza havde indgivet, under henvisning til, at det drejede sig om et dokument, der stammede fra en tredjemand, og at reglerne om offentlighedens adgang til Kommissionens dokumenter ikke gjorde det muligt for den at fremsende dette dokument.
- 11 Den 3. september 1998 forelagde sagsøgeren i henhold til den procedure, som P. Taverne havde angivet i sin skrivelse, den samme ansøgning for Kommissionens generalsekretær under henvisning til, at selskabet bl.a. ønskede at få tilstillet de tekniske bedømmelsesformularer.
- 12 Ved skrivelse af 9. september 1998 meddelte P. Taverne sagsøgeren, at Kommissionen ikke formelt havde udarbejdet sådanne formularer.
- 13 Ved skrivelse af 25. september 1998 bekræftede Kommissionens generalsekretær over for sagsøgeren afgørelsen om ikke at give sagsøgeren adgang til de krævede oplysninger og dokumenter med den begrundelse, at sådanne bedømmelsesformularer ikke eksisterede.
- 14 Den 9. december 1998 anlagde sagsøgeren sag ved Retten med påstand om annullation af den afgørelse, der var truffet af Kommissionens generalsekretær om ikke at give selskabet adgang til de tekniske oplysninger, som var indeholdt i Kommissionens sagsakter. Sagen blev registreret på Rettens Justitskontor under nr. T-194/98. Kommissionen erkendte under denne sag, at den var i besiddelse af tekniske bedømmelsesformularer og forpligtede sig til at tilstille sagsøgeren de

formularer, der vedrørte alle bydendes inventar. Kommissionen tilstillede således sagsøgeren to former for bedømmelsesformularer, nemlig dem, der var udarbejdet af den tekniske tjenestes tjenestemænd vedrørende udbuddets forenelighed med udbudsbetingelserne (de tekniske bedømmelsesformularer), samt dem, der var udarbejdet af de øvrige bedømmelsesgrupper vedrørende kvaliteten af det tilbudte inventar (æstetik, ergonomi, holdbarhed osv.). Retten slettede derfor, efter at have hørt parterne, sag T-194/98 ved kendelse af 16. maj 2000.

- 15 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 21. februar 2001 har sagsøgeren i henhold til artikel 235 EF og artikel 288, stk. 2, EF anlagt denne sag og nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale selskabet erstatning.

### Parternes påstande

- 16 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Sagen fremmes til realitetsbehandling, og sagsøgeren gives medhold.
  
- Det fastslås, at Kommissionen har begået en fejl som omhandlet i artikel 288 EF, idet den har tildelt selskabet Frezza kontrakten, og at denne fejl har påført sagsøgeren et tab.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren 1 023 895 EUR samt betale sagens omkostninger.

17 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

### Retlige bemærkninger

18 Efter fast retspraksis forudsætter et ansvar for Fællesskabet uden for kontraktforhold, at sagsøgeren beviser, at den adfærd, der lægges den berørte institution til last, har været retsstridig, at der foreligger et virkeligt tab, og at der er årsagssammenhæng mellem denne adfærd og det påståede tab (Domstolens dom af 29.9.1982, sag 26/81, *Oleifici Mediterranei mod EØF*, Sml. s. 3057, præmis 16, og Rettens dom af 11.7.1996, sag T-175/94, *International Procurement Services mod Kommissionen*, Sml. II, s. 729, præmis 44, af 16.10.1996, sag T-336/94, *Efisol mod Kommissionen*, Sml. II, s. 1343, præmis 30, og af 11.7.1997, sag T-267/94, *Oleifici Italiani mod Kommissionen*, Sml. II, s. 1239, præmis 20). Når en af disse betingelser ikke er opfyldt, må sagsøgte frifindes i det hele, uden at det er nødvendigt at undersøge, om de øvrige betingelser for, at Fællesskabet ifalder ansvar uden for kontraktforhold, er opfyldt (Domstolens dom af 15.9.1994, sag C-146/91, *KYDEP mod Rådet og Kommissionen*, Sml. I, s. 4199, præmis 19, og Rettens dom af 20.2.2002, sag T-170/00, *Förde-Reederei mod Rådet og Kommissionen*, Sml. II, s. 515, præmis 37).

*Kommissionens adfærd, der er lagt den til last som retsstridig*

- 19 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har begået fejl, der har medført, at selskabet ikke opnåede den kontrakt, der blev tildelt Frezza. Disse fejl vedrører ifølge sagsøgeren fremsendelsen af bedømmelsesformularerne og af det bud, som blev afgivet af Frezza, datoen for Frezzas bud, den omstændighed, at der ikke blev udelukket bud ved den første gennemgang af inventaret, gennemgangen af de tekniske bedømmelsesformularer, det af Frezza afgivne buds forenelighed med udbudsbetingelserne, bedømmelsen af de øvrige kriterier og den økonomiske vurdering af sagsøgerens bud og Frezzas bud.
  
- 20 Sagsøgeren har hertil anført, at selskabet burde have fået tildelt kontrakten, eftersom sagsøgeren som det eneste selskab afgav et bud, der var foreneligt med udbudsbetingelserne.
  
- 21 Kommissionen har anført, at sagsøgerens påstand er uden grundlag. Kommissionen har anført, at sagsøgeren ikke har fremført noget bevis for dens såkaldt retsstridige adfærd, og understreget, at den fuldt ud har overholdt reglerne for offentlige kontrakter samt princippet om god forvaltning.

Kommissionens fremsendelse af de tekniske bedømmelsesformularer og af det bud, der var afgivet af Frezza

- 22 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen først fremsendte de tekniske bedømmelsesformularer, efter at der var blevet anlagt sag ved Retten. Kommissionen har ved ikke at have tilstillet selskabet disse formularer under foregivende af, at



de ikke eksisterede, tilsidesat princippet om god forvaltning, hvilket må anses for en alvorlig fejl, hvorfor Kommissionen bør bære hele det tab, dette har forvoldt sagsøgeren.

- 23 Sagsøgeren har desuden anført, at Kommissionens systematiske afslag på at give selskabet meddelelse om Frezzas bud og den omstændighed, at den først fremlagde dette under nærværende sag (uden noget som helst forbehold med hensyn til dokumenternes fortrolige karakter), også er en alvorlig og åbenbar tilsidesættelse af princippet om god forvaltning.
- 24 Retten bemærker hertil, at bedømmelsesformularerne eksisterer, selv om Kommissionen udtrykkeligt har benægtet dette ved flere lejligheder. P. Taverne har således i skrivelse af 9. september 1998 erklæret, at sådanne formularer ikke formelt var blevet udarbejdet. Kommissionens generalsekretær, Trojan, angav endvidere i skrivelse af 25. september følgende:

»Vedrørende fremsendelse af de tekniske bedømmelsesformularer om overholdelse af de fastsatte betingelser skal jeg meddele, at sådanne formularer ikke eksisterer [...]«

- 25 Kommissionen anførte endvidere i punkt 30 i dens svarskrift i sag T-194/98 følgende:

»Begrundelsen for Kommissionens afslag på at fremsende de tekniske bedømmelsesformularer er helt klart formuleret, nemlig, at disse ikke eksisterer.«

- 26 Først efter sagsøgerens første søgsmål ved Retten tilstillede Kommissionen selskabet de tekniske bedømmelsesformularer. Kommissionen tilstillede endvidere som bilag til dens svarskrift i denne sag, på eget initiativ og uden noget forbehold, sagsøgeren uddrag af Frezzas bud, hvilket den tidligere havde afslået at gøre under henvisning til, at det drejede sig om dokumenter, der stammede fra en tredjemand, og at reglerne vedrørende offentlighedens indsigt i Kommissionens dokumenter ikke gav den mulighed for at give oplysninger herom.
- 27 Det må fastslås, at Kommissionen, idet den gentagne gange har benægtet eksistensen af dokumenter, som reelt eksisterede, og afslog at fremsende dokumenter under henvisning til deres fortrolige karakter, har begået en alvorlig fejl.

#### Datoen for Frezzas bud

- 28 Sagsøgeren har anført, at efter orienteringsmødet den 10. juli 1997 blev fristen for indgivelse af bud, der oprindeligt var fastsat til den 18. august 1997, udsat til den 28. august 1997, hvilket selskabet først fik meddelelse om efter mødet, fordi udbudsbetingelserne ifølge Kommissionens forklaring fejlagtigt var blevet tilsendt selskabet Frezza Italien i stedet for Frezza. Sagsøgeren stiller sig derfor uforstående over for, at Frezzas bud er dateret den 18. august 1997. Den af Kommissionen foretagne forveksling mellem Frezzas og selskabet Frezza Italiens adresser forekommer desuden sagsøgeren mærkværdig, eftersom disse selskaber sandsynligvis indbyrdes har meget nær forbindelse.
- 29 Kommissionen har hertil anført, at det ikke påhvilede den at efterprøve, om der forelå en nær forbindelse mellem Frezza og selskabet Frezza Italien, og at der ikke kunne være forvoldt de øvrige bydende noget tab, fordi fristen for indgivelse af

bud var blevet udsat, eftersom indholdet af alle buddene forblev ubekendt indtil udløbet af den forlængede frist, altså den 28. august 1997, datoen for åbningen af buddene. Kommissionen har anført, at udsættelsen af fristen for indgivelse af bud ikke havde nogen praktisk betydning, eftersom Frezzas bud var dateret den 18. august 1997.

- 30 Retten bemærker hertil først, at indkaldelsen til orienteringsmødet den 10. juli 1997 samt al korrespondance vedrørende udbuddet oprindeligt var blevet tilstillet Frezza, men at udbudsbetingelserne var blevet tilsendt selskabet Frezza Italien den 11. juli 1997. Kommissionen har herved alene anført, at der var tale om en menneskelig fejl, som i en ferieperiode har medført en forveksling af adresserne, men har ikke nærmere begrundet dette.
- 31 Det bemærkes dernæst, at Kommissionen i sit svarskrift og i sin duplik har oplyst, at Frezzas bud er dateret den 18. august 1997. Som resultat af de af Retten stillede skriftlige spørgsmål er det imidlertid blevet fastslået, at Frezzas bud indgik til Kommissionen den 22. august 1997, altså fire dage efter udløbet af fristen for indgivelse af bud. Kommissionen har hertil anført, at den udsatte denne frist efter anmodning fra Frezza. Det fremgår imidlertid af de af Retten stillede spørgsmål, at Frezza først anmodede om udsættelse af indgivelsesfristen med skrivelse af 21. august 1997, der blev sendt den 22. august og modtaget af Kommissionen den 25. august 1997. Heraf følger, at anmodningen om udsættelse af fristen for indgivelse af bud var blevet fremsat af Frezza efter fristens udløb.
- 32 Det fremgår af det anførte, at såvel Frezzas indgivelse af bud som selskabets anmodning om udsættelse heraf og så meget mere Kommissionens godkendelse af at udsætte denne frist skete efter udløbet af fristen for indgivelse af bud.

- 33 Kommissionen har herved begået en fejl ved at acceptere Frezzas for sent indgivne bud.

Den manglende udelukkelse af bud under den første gennemgang af inventaret

- 34 Sagsøgeren har anført, at i den rapport, der var tilstillet Det Rådgivende Udvalg for Indkøb og Kontrakter, angav Kommissionen, at den første gennemgang af det udstillede inventar ikke foranledigede den til at udelukke nogen af de udstillede 16 kontorer. Sagsøgeren har anført, at denne påstand forekommer overraskende, idet det ifølge sagsøgeren på grundlag af en gennemgang af de tekniske bedømmelsesformularer var muligt at fastslå, at bortset fra Frezzas bud og sagsøgerens bud var de indgivne bud ikke i overensstemmelse med udbuds-betingelserne. Dette indebærer, at Kommissionen på dette trin har anlagt en fejlagtig vurdering af buddenes overensstemmelse med udbudsbetingelserne.

- 35 Kommissionen har hertil anført, at dens gennemgang af de udstillede kontorer ikke foranledigede den til at udelukke bud på grund af manglende overensstemmelse med udbudsbetingelserne, og har i øvrigt understreget, at den indtog en smidig holdning med hensyn til overholdelsen af de tekniske specifikationer.

- 36 Retten bemærker hertil, at det er korrekt, at i henhold til de tekniske bedømmelsesformularer fra tre af de fem bedømmere, nemlig Ackermans, Reynen og Gasparini, overholdt alene de kontorer, som var udstillet af Frezza og sagsøgeren, udbudsbetingelserne, eftersom de øvrige bydendes kontorer blev tildelt karakteren 0 med angivelse af, at de »ikke opfyldte udbudsbetingelserne«.

- 37 Det bemærkes imidlertid, at klagepunktet, hvorefter Kommissionen allerede ved den første gennemgang af de udstillede kontorer burde have udelukket visse af de 16 udstillede kontorer, er irrelevant. Resultaterne af en indledende gennemgang er efter deres karakter foreløbige og kan ændres under procedurans senere faser.

- 38 Det må efterprøves, om udbudsproceduren i dens helhed er blevet korrekt gennemført, og især, om det efter dens afslutning har været muligt at udelukke bud, der ikke opfyldte kravene, og antage et bud, der i givet fald opfyldte udbudsbetingelserne. Den omstændighed, at intet bud ved en indledende gennemgang — med rette eller urette — er blevet udelukket, fordi det ikke opfyldte udbudsbetingelserne, er derfor uden betydning i denne sag, selv om visse bedømmere senere fastslog, at intet bud, bortset fra Frezzas og sagsøgerens, opfyldte udbudsbetingelserne.
- 39 Dette klagepunkt kan derfor ikke tiltrædes.

#### Gennemgangen af de tekniske bedømmelsesformularer

- 40 Sagsøgeren har nærmere bestemt anført, at kun en af de fem tekniske bedømmelser (den af Reynen udarbejdede) må anses for at være udarbejdet af en person, som reelt har undersøgt de bydendes udstillede kontorer.

#### — De af Wood etablerede formularer

- 41 Sagsøgeren har først anført, at de af Wood udarbejdede bedømmelsesformularer hverken er underskrevne eller dateret. Dernæst har sagsøgeren anført, at disse formularer ikke henholder nogen bemærkninger. Karakteren 5, som gives Frezza med hensyn til udbuddets forenelighed med udbudsbetingelserne, er således blevet kommenteret, skønt det pågældende bud klart ikke opfyldte specifikationerne i udbudsbetingelserne. Sagsøgeren har i øvrigt betvivlet, at Woods udtalelse er helt objektivt, eftersom denne er ansvarlig for kontorinventar og derfor er i løbende kontakt med leverandører heraf, såsom Frezza.

- 42 Kommissionen har anført, at Woods vurdering er håndskreven, og at det forhold, at udtalelsen ikke er underskrevet, ikke er til hinder for at identificere udtalelsens ophavsmand eller så meget mindre kan svække troværdigheden heraf. Sagsøgeren har ikke fremlagt noget som helst bevis for, at der er foretaget en klart fejlagtig vurdering.
- 43 Retten skal hertil først bemærke, at bedømmerne havde modtaget formularer, på hvilke de kunne give en karakter fra 0 til 5 for de enkelte vareprøver på grundlag af deres overensstemmelse med de kvalitetskriterier, der var fastsat i udbudsbetingelserne. Det blev i hver formular angivet, at »karaktererne 5 og 0 skal begrundes«.
- 44 Det bemærkes dernæst, at Wood, således som det fremgår af gennemgangen af de tekniske bedømmelsesformularer, dels hverken har underskrevet eller dateret dem, dels ikke har anført nogen kommentar som begrundelse for de karakterer 5, som han har tildelt (bl.a. vedrørende Frezzas bud B og C).
- 45 Det skal endvidere bemærkes, at Wood desuden ikke har udfyldt den særlige del, »forenelighed med udbudsbetingelserne« for hvert af buddene. Kommissionen har ikke fremført nogen bemærkninger hertil.
- 46 Vedrørende det forhold, at udtalelsen hverken er underskrevet eller dateret, kan Kommissionens argument, hvorefter Woods vurdering er håndskreven, og at en manglende underskrift ikke udgør en hindring for at identificere udtalelsens ophavsmand eller så meget mindre svækker dennes troværdighed, ikke tages til følge.

- 47 Selv om det antages, at en underskrift ikke er absolut uundværlig, er de håndskrevne angivelser på de tekniske bedømmelsesformularer, nemlig »IXC3«, »WOOD« og »A«, utilstrækkelige til at identificere ophavsmanden og kan derfor ikke kompensere for en underskrift, hvis hovedformål er klart at angive dokumentets ophavsmand.
- 48 Det må desuden under alle omstændigheder fastslås, at Kommissionen ikke har givet nogen forklaring på det forhold, at Wood ikke har begrundet tildelingen af karakteren 5. Den manglende begrundelse for disse karakterer, hvilket er i strid med de instrukser, der er givet bedømmerne, og den omstændighed, at Wood heller ikke har udfyldt den særlige del »forenelighed med udbudsbetingelserne«, er i sig selv forhold, der er tilstrækkelige til at gøre de af ham udarbejdede tekniske bedømmelsesformularer ugyldige.
- 49 Derimod skal det med hensyn til sagsøgerens klagepunkt, der støttes på, at Woods udtalelse ikke er helt objektiv, idet han er ansvarlig for kontorinventar og udstyr og derfor er i løbende kontakt med kontormøbelleverandører, såsom Frezza, alene bemærkes, at det forekommer hensigtsmæssigt, at de tekniske bedømmelser foretages af tjenestemænd, der er eksperter på området. Som Kommissionen i øvrigt har anført, hørte de fem tekniske bedømmere til kontoret »Indkøb, inventar« i Bruxelles eller Luxembourg. Derfor kunne den samme indsigelse, der er fremsat vedrørende Wood, også være fremsat vedrørende de øvrige fem bedømmere. Endelig bemærkes, at de bedømmere, som foretrak sagsøgeren, arbejder i samme kontor som Wood.
- 50 Det fremgår dog af det ovenfor anførte, at Kommissionen har begået en fejl ved at tage hensyn til Woods bedømmelsesformularer.

## — De af Zastawnik udarbejdede formularer

- 51 Sagsøgeren har anført, at de formularer, der er udarbejdet af Scholtes og Zastawnik, er opdigtede, uden kommentarer og hverken er underskrevne eller dateret. Sagsøgeren har anført, at Scholtes ikke har fundet anledning til at føje nogen som helst kommentarer til de karakterer, han har givet, og rejser spørgsmålet om, hvorfor Scholtes har givet 3 eller 4 i karakter for alle buddene, mens andre bedømmere har givet karakteren 0. Sagsøgeren har fastslået, at Scholtes ikke har udfyldt de tekniske bedømmelsesformularer med den fornødne faglige grundighed.
- 52 Kommissionen har anført, at den tekniske bedømmelsesformular, som er udarbejdet i Scholtes' og Zastawniks navn, reelt kun svarer til en bedømmelse, som er foretaget af Zastawnik, som erstattede Scholtes. Modsat det af sagsøgeren anførte er Zastawniks formular udfyldt korrekt, er dateret og underskrevet på første side. Kommissionen har desuden anført, at sagsøgerens påstand om, at formularerne er »opdigtede«, er fornærmende og desuden er uden grundlag. Denne bedømmers karakterer svarer i vidt omfang til de karakterer, som er givet af de øvrige bedømmere, og adskiller sig ikke i noget tilfælde fra det karakterniveau, der er anlagt af de øvrige bedømmere.
- 53 Kommissionen har anført, at sagsøgerens kritik af den måde, Zastawnik har udfyldt de tekniske bedømmelsesformularer, alene er baseret på, at de karakterer, han har givet, ikke svarer til de højere karakterer, som de øvrige bedømmere har givet sagsøgeren. Ifølge Kommissionen kunne man ud fra samme argumentation modsætningsvis fastslå, at bedømmelserne fra de tre personer, der havde givet sagsøgeren de højeste karakterer, må udelukkes på grund af manglende objektivitet.
- 54 Retten bemærker, at modsat det af sagsøgeren anførte, hvorefter Zastawniks formularer hverken er dateret eller underskrevne, fremtræder disse formularer



som underskrevne og dateret på første side (hvorved bemærkes, at den tekniske bedømmelsesformular for hvert bud omfatter tre sammenhæftede sider). Det må herved fastslås, at denne noget atypiske fremgangsmåde med at underskrive et dokument på dettes første side ikke påvirker gyldigheden af de pågældende tekniske formularer. En underskrift gør det nemlig muligt at fastslå, medmindre det modsatte bevises, at underskriveren er den person, som har udfyldt de tekniske bedømmelsesformularer.

- 55 Med hensyn til argumentet om, at Zastawnik ikke har fundet det nødvendigt at fremsætte bemærkninger til de karakterer, han gav, fremgår det af gennemgangen af formularerne, at vedkommende bedømmer ikke har givet karakteren 0 eller 5, hvorfor der ikke krævedes nogen begrundelse. Dette argument er derfor uden grundlag.
- 56 Med hensyn til argumentet om, at de tekniske bedømmelsesformularer ikke er blevet udfyldt med den fornødne faglige omhu, idet de karakterer, som Zastawnik gav, var enten karakteren 3 eller 4, mens de øvrige bedømmere gav karakteren 0 ledsaget af en begrundelse, bemærkes, at det utvivlsomt er ejendommeligt, at visse bedømmere (Ackermans, Reynen og Gasparini) fandt, at alle bud (bortset fra sagsøgerens og Frezzas) ikke opfyldte udbudsbetingelserne, mens Zastawnik gav alle bud karakteren 3 eller 4 (med en enkelt undtagelse). Denne forskellige bedømmelse er imidlertid ikke i sig selv tilstrækkelig til at fastslå, at de af Zastawnik udfærdigede formularer ikke er gyldige, heller ikke sammenholdt med, at formularerne kun er underskrevne og dateret på første side.
- 57 De tekniske bedømmelsesformularers formål er nemlig at indhente bedømmelser fra forskellige personer, hvis opfattelse naturligvis kan være forskellig.
- 58 Heraf følger, at Kommissionen kunne tage de tekniske bedømmelsesformularer, som Zastawnik havde udarbejdet, i betragtning, hvorfor klagepunktet ikke kan tages til følge.

## — Reynens, Ackermans' og Gasparinis tekniske bedømmelsesformularer

- 59 Sagsøgeren har anført, at Reynen, Ackermans og Gasparini har udfyldt de tekniske bedømmelsesformularer ens, og antager på dette grundlag, at de i fællesskab har foretaget bedømmelsen af det udstillede kontorinventar. Sagsøgeren har desuden hævdet, at alene Reynen (eller i fællesskab med Ackermans og Gasparini) tilsyneladende har undersøgt dette inventar.
- 60 Kommissionen har erkendt, at Ackermans' og Gasparinis formularer indeholder visse mindre fejl, som dog ikke har påvirket bedømmelsesresultatet. Således er kun den første side underskrevet, og Reynens underskrift figurerer på s. 2 og 3 i de formularer, som er udfyldt af Ackermans; kriteriet »funktionalitet« var ikke bedømt i Gasparinis formular med hensyn til Frezzas udstyr C, hvilket indebar, at Frezza blev tildelt karakteren 0 for dette kriterium i kvalitetsbedømmelsen.
- 61 Det bemærkes først, at Kommissionen med føje har kunnet tage hensyn til Reynens tekniske bedømmelsesformularer i denne sag. Desuden har sagsøgeren ikke hævdet, at Kommissionen har handlet ulovligt ved at tage dem i betragtning.
- 62 For det andet må det med hensyn til Ackermans' tekniske bedømmelsesformularer fastslås, at denne bedømmers formularer alene er en gentagelse af Reynens formularer. Som Kommissionen i øvrigt har erkendt, er de formularer, som er udfærdiget af Ackermans, fotokopier af Reynens formularer, på hvilke førstnævnte alene har udstreget Reynens navn og tilføjet sin underskrift (uden endog at udstrege Reynens underskrift). På visse sider har Ackermans udstreget Reynens navn, men ikke tilføjet sit eget og har ikke underskrevet dem. På den formular, der vedrører selskabet Mercators tilbud M, har Ackermans ligesom

Reynen ikke foretaget en bedømmelse af buddets forenelighed med udbudsbetingelserne. På en enkelt bedømmelsesformular, nemlig den, der vedrører Frezzas bud C, har Ackermans overstreget to karakterer, som Reynen havde givet, og forhøjet bedømmelsen for funktionaliteten og foreneligheden med udbudsbetingelserne (fra 2 til 3), men bibeholdt Reynens bemærkninger og underskrift.

- 63 Det findes under disse omstændigheder, at Kommissionen ikke kunne tage hensyn til Ackermans' formularer.
- 64 Hvad for det tredje angår Gasparinis bedømmelse fremgår det af en gennemgang af de af vedkommende udfærdigede tekniske bedømmelsesformularer, at de karakterer, han har givet, i alle tilfælde svarer til Reynens og følgelig også til Ackermans'. Mens dette kan være forståeligt i de tilfælde, hvor karakteren er 0 på grund af buddenes uoverensstemmelse med udbudsbetingelserne, er det derimod vanskeligere at forstå i de øvrige tilfælde, nemlig med hensyn til sagsøgeren og Frezza. Overensstemmelsen eller identiteten mellem Gasparinis og Reynens bemærkninger fører til den konklusion, at disse formularer er blevet fotokopieret, uden at der er blevet foretaget en reel individuel bedømmelse, eller i hvert fald at deres indhold er en følge af en bedømmelse, der er foretaget i fællesskab.
- 65 Det bemærkes herved, at det på de tekniske bedømmelsesformularer angives, at »karakteren 0 for holdbarhed og finish indebærer udelukkelse, hvis de er tildelt og begrundet af mindst tre personer«. Det fremgår imidlertid af de tekniske bedømmelsesformularer, at Reynen, Ackermans og Gasparini har givet karakteren 0 for disse to kriterier ved alle bud bortset fra sagsøgerens og selskabet Frezzas. Som svar på de skriftlige spørgsmål, som Retten stillede herom, har Kommissionen anført, at de pågældende bud dog ikke var blevet udelukket. Under henvisning til, at notatet i sagens akter vedrørende bedømmelsesmetoden for buddene angav, at »en vurderet vare anses for gyldigt udelukket, såfremt mindst tre bedømmere hver især giver udelukkelseskarakteren 0 ledsaget af en fyldestgørende begrundelse«, har Kommissionen anført, at de pågældende tre bedømmelser klart var blevet foretaget i fællesskab, hvorfor der ikke kunne ske udelukkelse på dette grundlag.

- 66 Heraf følger, at Kommissionen selv erkendte, at de tre bedømmere klart havde foretaget bedømmelsen af buddene i fællesskab. Ingen bestemmelse i direktiv 93/96 forpligter ganske vist udtrykkeligt til, at der skal foretages et bestemt antal bedømmelser, eller bestemmer, at bedømmerne skal foretage deres bedømmelse helt uafhængigt og uden nogen indbyrdes konsultation. Princippet om god forvaltning, som regulerer proceduren for udbud efter forhandling, kræver dog, at de personer, som skal foretage en bedømmelse af de bydendes tilbud, i hvert fald i begyndelsen foretager denne bedømmelse uafhængigt og giver karakter ud fra deres egen personlige sagkyndige undersøgelse.
- 67 Heraf følger, at Kommissionen ikke kunne tage Gasparinis bedømmelse i betragtning.
- 68 Det fremgår af det anførte, at Woods, Ackermans' og Gasparinis bedømmelser måtte udelukkes, og at Kommissionen har begået en fejl ved at tage hensyn til dem.

#### Foreneligheden af Frezzas bud med udbudsbetingelserne

- 69 Det må inden behandlingen af de påståede ulovligheder begået af Kommissionen ved bedømmelsen af foreneligheden af Frezzas bud med udbudsbetingelserne først afgøres, hvilket skøn Kommissionen rådede over ved en procedure om udbud efter forhandling.
- 70 Sagsøgeren har hertil anført, at den skønsbeføjelse, som Kommissionen råder over under en sådan procedure, må bedømmes ud fra de kriterier, som

Kommissionen selv har fastsat for det pågældende udbud. Sagsøgeren har herved henvist til den vejledning vedrørende indkøb og kontrakter, som Det Rådgivende Udvalg for Indkøb og Kontrakter har udfærdiget, og gjort gældende, at visse heri angivne ufravigelige udbudsbetingelser ikke giver Kommissionen noget skøn.

- 71 Sagsøgeren har anført, at Kommissionens opfattelse, hvorefter den ikke er forpligtet til fuldt ud at overholde de tekniske specifikationer i dens udbudsbetingelser inden for rammerne af et udbud efter forhandling, strider imod artikel 16, stk. 1, i direktiv 93/36, som bestemmer, at de ordregivende myndigheder kun kan tage hensyn til de bud, som opfylder de fastsatte mindstekrav. Uanset hvilken forhandlingsbeføjelse Kommissionen råder over, er det utænkeligt, at den ikke behøver at tage hensyn til bindende kriterier, den selv har fastsat. Kommissionen er desuden forpligtet til at overholde princippet om lighed mellem de bydende.
- 72 Kommissionen har anført, at en meget streng anvendelse af udbudsbetingelserne i denne sag ville have ført til, at alle bud, herunder sagsøgerens, måtte udelukkes. Kommissionen har anført, at det fremgår af artikel 6, stk. 3, litra a), i direktiv 93/36, at de ordregivende myndigheder ved udbud efter forhandling har en vis forhandlingsbeføjelse. Myndigheden kan antage bud, som ikke fuldstændigt opfylder de tekniske specifikationer, men som er en rimelig løsning for de ordregivende myndigheder under overholdelse af princippet om lige behandling af de bydende.
- 73 Kommissionen har anført, at den overholdt princippet om ligebehandling af de bydende, bl.a. med hensyn til sagsøgeren. Den har først anført, at den efter at have gennemført et udbud uden resultat opfordrede en lang række leverandører til at udstille deres inventar. Den har dernæst udvist en vis smidighed med hensyn til de tekniske specifikationer, bl.a. i forhold til sagsøgeren, således at der kunne vælges det inventar, der i videst mulige omfang opfyldte specifikationerne og Kommissionens behov. Endelig har den foretaget sit valg på grundlag af de samme hoved- og underkriterier for tildeling som dem, der var anvendt ved det resultatløse udbud, som blev gennemført inden udbuddet efter forhandling, med henblik på at antage »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

- 74 Retten bemærker med hensyn til Kommissionens argument, der støttes på artikel 6, stk. 3, litra a), i direktiv 93/36, og hvorefter Kommissionen i henhold til denne bestemmelse råder over en forhandlingsbeføjelse, at denne bestemmelse omhandler de tilfælde, hvorunder der kan iværksættes udbud efter forhandling, men ikke omhandler den måde, hvorpå en sådan procedure skal iværksættes. Kommissionens argument, der er baseret på denne bestemmelse, er derfor uden grundlag.
- 75 Artikel 1, litra f), i direktiv 93/36 bestemmer ganske vist, at der i dette direktiv ved »udbud efter forhandling« skal forstås: »national fremgangsmåde, hvorved de ordregivende myndigheder henvender sig til bestemte leverandører og forhandler aftalernes vilkår med en eller flere af disse«.
- 76 Det bemærkes dog, at selv om de ordregivende myndigheder råder over en vis forhandlingsbeføjelse under et udbud efter forhandling, skal de dog sikre, at de udbudsbetingelser, som de selv har fastsat som ufravigelige, respekteres.
- 77 Dette bekræftes af artikel 16, stk. 1, i direktiv 93/36, som bestemmer, at når kriteriet for tildeling af kontrakten er det økonomisk mest fordelagtige bud, kan de ordregivende myndigheder tage hensyn til alternative bud fra bydende, når disse alternative bud opfylder de mindstekrav, der er fastsat af de ordregivende myndigheder.
- 78 I denne sag indeholder bilaget til udbudsbetingelserne de forskellige varebeskrivelser, som indeholder de særlige tekniske krav, hvoraf visse anses for ufravigelige betingelser, hvis ikke-opfyldelse indebærer, at »buddet må anses for uforeneligt« (punkt XII i varebeskrivelserne).

- 79 Det bemærkes også, at skrivelsen af 1. juli 1997 til Rosin (chef for enheden »Indkøb, inventar« i direktorat C »Administration« i GD IX »Personale og Administration«), som blev tilstillet de bydende i forbindelse med udbuddet, angav følgende: »Jeg skal understrege vigtigheden af overholdelsen af specifikationer i udbudsbetingelserne, bl.a. de ufravigelige betingelser, som er anført. Såfremt De ikke overholder disse betingelser, vil Deres bud uden videre blive udelukket.« Denne skrivelse viser, hvilken vægt Kommissionen tillagde specifikationerne i udbudsbetingelserne, hvorved det er uden betydning, at skrivelsen ifølge Kommissionen ikke var indeholdt i de udbudsbetingelser, som blev tilsendt de bydende, men var en meddelelse om iværksættelsen af udbud efter forhandling og indeholdt en opfordring til adressaterne om at indgive bud.
- 80 Det fremgår af det anførte, at selv om Kommissionen rådede over en forhandlingsbeføjelse ved udbuddet efter forhandling, var den dog forpligtet til at påse, at de betingelser i udbudsbetingelserne, der var ufravigelige, blev overholdt.
- 81 Herefter bør sagsøgerens argumenter, som støttes på, at Frezzas bud ikke opfyldte udbudsbetingelserne, behandles.
- 82 Sagsøgeren har her anført, at det fremgår af de bemærkninger, som blev fremsat af Reynen, Ackermans og Gasparini på deres tekniske bedømmelsesformularer vedrørende Frezzas punkt B og C, at disse bud ikke opfyldte de specifikationer i udbudsbetingelserne, som var ufravigelige. Sagsøgeren har således anført, at artikel VI-A ikke havde regulerbare skruer; at skufferne i artikel VI-B ikke kunne åbnes til 105%; at der ikke var foreslået nogen lys farvetone; at støttebordet i artikel V-F ikke kunne anvendes såvel på venstre som på højre side af skrivebordet; at møblernes dimensioner ikke var som krævet.
- 83 Vedrørende møblernes dimensioner har sagsøgeren som svar på Kommissionens argument, hvorefter sagsøgerens bud ikke opfyldte udbudsbetingelserne, fordi

dimensionerne af de forsamlingsborde og skriveborde, som sagsøgeren havde foreslået, ikke var forenelige med udbudsbetingelserne, anført, at hvis, som Kommissionen hævder, dimensionerne hørte til de ufravigelige betingelser, opfyldte dimensionerne på forsamlingsbordene og skrivebordene, som var angivet i Frezzas bud, heller ikke udbudsbetingelserne.

84 Retten bemærker, at det herefter må undersøges, om dimensionerne af bordene hørte til de ufravigelige betingelser, som buddene skulle opfylde, idet de ellers ville blive udelukket, fordi de ikke opfyldte udbudsbetingelserne. Det bemærkes herved, at varebeskrivelserne i udbudsbetingelserne med hensyn til såvel skrive- som forsamlingsborde udtrykkeligt fastsatte følgende: »XII. Ufravigelige betingelser. Hvis disse ikke opfyldes, kan budet ikke antages. [...] Art. III: 2 Minimumsdimensioner skal være foreslået«.

85 Kommissionen har hævdet, at de dimensioner, der var fastsat inden for visse grænser i udbudsbetingelserne, hørte til de ufravigelige betingelser.

86 Sagsøgeren har anført, at varebeskrivelserne vedrørende bordene ikke angav, at dimensionerne var ufravigelige, modsat varebeskrivelsen af artikel 2.04, hvori der var angivet »ufravigelig højde«.

87 Retten bemærker hertil, at det må antages, at dimensionerne hørte til de ufravigelige betingelser. Den omstændighed, at det kræves, at minimum to dimensioner skal foreslås, indebærer, at fire borde, to forsamlingsborde og to skriveborde med forskellige dimensioner, men med dimensioner, som overholdt grænsedimensionerne i udbudsbetingelserne, skulle figurere i tilbuddet. At antage, at de bydende havde mulighed for at tilbyde inventar, hvis dimensioner lå uden for udbudsbetingelsernes grænser, indebærer, at angivelsen af dimensioner i udbuddet ikke ville have den tilsigtede virkning.



- 88 Det bemærkes endvidere, at i andre varebeskrivelser (f.eks. varebeskrivelsen vedrørende skuffer eller skabe) er dimensionerne ikke angivet i artikel XII vedrørende ufravigelige betingelser, og at der foran angivelsen står tegnet »+-«. Det må derfor antages, at hvis borddimensionerne ikke havde hørt til de ufravigelige betingelser, ville de også være angivet med tegnet »+-« foran, og betingelsen »Art. III: 2 Mindst to dimensioner skal foreslås« ville ikke have figureret i rubrikken for ufravigelige betingelser.
- 89 Vedrørende den sammenligning, som sagsøgeren har foretaget med varebeskrivelsen af artiklen under 2.04, hvori der kræves en »ufravigelig højde«, skal det fastslås, at den pågældende beskrivelse angiver de krævede dimensioner således: »(+ L. 120 × P. 80) × H. 72/75 cm«. Modsat varebeskrivelserne vedrørende bordene er tegnet »+-« angivet foran angivelsen af længden og dybden, hvilket er grunden til, at angivelsen »ufravigelig højde« blev tilføjet.
- 90 Det må derfor fastslås, at med hensyn til bordene skulle de bydendes bud for at opfylde de ufravigelige betingelser indeholde mindst to dimensioner, der lå inden for de grænser, der var angivet i udbudsbetingelserne.
- 91 Med hensyn til Frezzas buds opfyldelse af udbudsbetingelserne bemærkes først, at udbudsbetingelserne for skriveborde fastsatte dimensioner mellem 160 og 200 cm i længde, 80 og 100 cm i dybde og 72 og 75 cm i højde. Med hensyn til forsamlingsbordene krævede udbudsbetingelserne dimensioner mellem 180 og 240 cm i længde, 90 og 120 cm i dybde og en højde på 75 cm.
- 92 Det må fastslås, at med hensyn til skriveborde indeholdt ordremodtagerens bud to borde, som fuldstændigt opfyldte udbudsbetingelserne, nemlig bordet ZNS 160 og bordet ZNS 180, hvis dimensioner for førstnævntes vedkommende var

166 cm i længde, 80 cm i dybde og 72 cm i højde, og for det andet bords vedkommende 186 cm i længde, 80 cm i dybde og 74 cm i højde. Sagsøgerens klagepunkt om, at skrivebordene i Frezzas bud ikke opfyldte udbudsbetingelserne, må derfor forkastes.

93 Med hensyn til forsamlingsbordene har sagsøgeren anført, at de af Frezza foreslåede dimensioner var 186 cm i længde, 80 cm i dybde og 72 cm i højde eller 210 cm i længde, 110 cm i dybde og 72 cm i højde. Kommissionen har i sin besvarelse af de af Retten skriftligt stillede spørgsmål erkendt, at forsamlingsbordenes dimensioner ikke fuldstændigt opfyldte de dimensioner, der var fastsat i udbudsbetingelserne.

94 Det fremgår af det anførte, uden at det er nødvendigt at behandle sagsøgerens øvrige klagepunkter med hensyn til ordremodtagerens buds forenelighed med udbudsbetingelserne, at klagepunktet om, at Frezzas bud ikke svarede til specifikationerne i udbudsbetingelserne, er berettiget for så vidt angår forsamlingsbordenes dimensioner. Kommissionen har derfor begået en fejl ved at antage Frezzas bud.

#### Kommissionens bedømmelse af øvrige kriterier

95 Sagsøgeren har i sin replik anført, at Kommissionens dokumenter intet indeholder om, hvorledes kriterierne vedrørende garanti og service er blevet bedømt af den tekniske gruppe. Sagsøgeren har desuden anført, at spørgsmålet om, hvorvidt varerne opfyldte miljøkravene, heller ikke var blevet behandlet.

- 96 Det bemærkes hertil, at i henhold til artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement, må nye anbringender ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne. Som Kommissionen i denne sag med føje har anført, kan klagepunkterne om, at Kommissionens dokumenter intet indeholder om, hvorledes kriterierne vedrørende garanti og service er blevet bedømt af den tekniske gruppe, og at spørgsmålet om, hvorvidt varerne opfylder miljøkravene, ikke er blevet behandlet, ikke anses for en uddybning af et anbringende, der tidligere udtrykkeligt eller forudsætningsvis er fremført i stævningen, og som står i snæver sammenhæng med det. Følgelig må disse klagepunkter afvises (Domstolens dom af 14.10.1999, sag C-104/97 P, Atlanta mod Fællesskabet, Sml. I, s. 6983, præmis 27 og 29, og Rettens dom af 19.9.2000, sag T-252/97, Dürbeck mod Kommissionen, Sml. II, s. 3031, præmis 43, samt af 14.2.2001, sag T-62/99, Sodima mod Kommissionen, Sml. II, s. 655, præmis 67 og 68).

#### Den økonomiske bedømmelse af sagsøgerens og Frezzas bud

- 97 Sagsøgeren har med hensyn til bedømmelsen af buddene anført, at det fremgår af den beregning af karakteren, som sagsøgeren selv har foretaget, at selskabets bud opnåede højere karakterer end Frezzas. Sagsøgeren har derfor bestridt Kommissionens konklusion, hvorefter Frezzas bud såvel teknisk som økonomisk blev bedømt som bedre end sagsøgerens, og har anført, at Kommissionen har begået en klar fejl ved at antage Frezzas bud.
- 98 Sagsøgeren har i sin replik foretaget en ny beregning af karakteren og har herved udelukket de af Wood og Scholtes udfærdigede tekniske bedømmelsesformularer samt de karakterer, der var givet for garanti og service, og har foretaget en reevaluering af de priser, der var foreslået, på samme grundlag for skuffeskabe.

- 99 Kommissionen har fastholdt resultatet af sin økonomiske og kvalitative bedømmelse af alle buddene. Kommissionen har anført, at den oversigt, der er vedlagt stævningen, er uklar og især ikke tager hensyn til den relative vægt, der er tillagt hvert kvalitativt bedømmelseskriterium.
- 100 Med hensyn til reevalueringen af buddenes økonomiske værdi, som sagsøgeren har foretaget i replikken, har Kommissionen nærmere bestemt anført, at sagsøgeren foretager en usaglig anvendelse af fordelingskriterierne, idet selskabet opretholder eller udelukker visse kriterier og visse bedømmere, alt efter hvad der er gunstigt for dets bud, og ligefrem opfinder andre kriterier, uden at tage hensyn til, at de ordregivende myndigheder er forpligtet til at overholde de tildelingskriterier, der er fastsat i udbudsbetingelserne.
- 101 Retten bemærker hertil, at den oversigt, der er vedlagt stævningen, og hvori sagsøgeren foretager en reevaluering af de karakterer, der er givet af de forskellige bedømmelsesgrupper, er højst uklar.
- 102 Retten bemærker endvidere, at den nye beregning, der er foretaget af sagsøgeren i replikken, heller ikke kan anses for tilstrækkelig troværdig. Først bemærkes, at sagsøgeren i sin nye beregning har taget hensyn til de tekniske bedømmelsesformularer, der er udfærdiget af Reynen, Ackermans og Gasparini. Som det imidlertid er fastslået tidligere, kunne alene Reynens og Zastawniks formularer anvendes. Dernæst har sagsøgeren i sin nye beregning ikke medregnet de karakterer, som blev givet for garanti og service. Det fremgår imidlertid af det tidligere anførte, at sagsøgerens klagepunkter herom må afvises. Endelig har sagsøgeren uden dokumentation medregnet en merudgift på 40% for tekniske løsninger, der gør det muligt at opnå en åbningsgrad på 105% af skuffeskabe, skønt Kommissionen har anført, at denne merudgift højst udgør 11%. Desuden bemærkes hertil, at sagsøgeren i stævningen angiver, at levering af skuffer med en åbningsgrad på 105% indebærer en forhøjelse af leveringsprisen fra 10 til 15%.

- 103 Dette klagepunkt kan derfor ikke tages til følge.
- 104 Det skal hertil også bemærkes, at Kommissionen i duplikken anfører, at selv om man tog hensyn til sagsøgerens påstande med hensyn til udelukkelsen af Zastawniks og Woods tekniske bedømmelser og til den anslåede merudgift for skuffer på 40%, ville sagsøgerens bud stadig være mindre fordelagtigt end ordremodtagerens. Det skal herved fastslås, at forskellen mellem sagsøgerens beregning og Kommissionens beror på, at Kommissionen ikke udelukker karakterer, der er givet for garanti og service. Klagepunktet vedrørende garanti og service er blevet afvist, hvorfor Kommissionen ikke kan kritiseres for at have taget hensyn til disse to kriterier.
- 105 Det fremgår ligeledes af sagens akter, at selv om man dels udelukkede Ackermans', Gasparinis og Woods bedømmelser, der, som fastslået, ikke kunne tages i betragtning af Kommissionen, dels antager en merudgift på 40% for skufferne som foreslået af sagsøgeren, ville dennes bud stadig være mindre fordelagtigt end ordremodtagerens.
- 106 Heraf følger, at sagsøgerens klagepunkt om en fejlagtig økonomisk vurdering af buddene må afvises.
- 107 Det må på grundlag af det anførte vedrørende den adfærd, der lægges Kommissionen til last som retsstridig, fastslås, at Kommissionen har begået en række alvorlige fejl, som hver især eller i hvert fald tilsammen må anses for at opfylde den første af de tre betingelser, der er nødvendige for, at Fællesskabet kan

ifalde ansvar uden for kontrakt som omhandlet i den i præmis 18 nævnte retspraksis.

### *Årsagssammenhæng*

- 108 Sagsøgeren har med henblik på at godtgøre, at der er årsagssammenhæng mellem de overtrædelser, der foreholdes Kommissionen ved tildelingen af kontrakten, og det påståede tab, nærmere bestemt anført, at såfremt Kommissionen ikke havde begået disse overtrædelser, ville sagsøgeren have fået tildelt kontrakten og således ikke have lidt noget tab. Sagsøgeren har anført, at det vanskeligt kan bestrides, at hvis Kommissionen ikke havde begået de fastslåede overtrædelser, ville sagsøgerens bud have været det eneste, der opfyldte udbudsbetingelsernes ufravigelige betingelser, og ville derfor under alle omstændigheder være anset for det økonomisk mest fordelagtige bud, hvorfor kontrakten ville være blevet tildelt sagsøgeren. Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke rådede over noget skøn.
- 109 Det fremgår herved af retspraksis, at sagsøgeren skal godtgøre, at selskabets bud opfylder alle de nødvendige betingelser for at blive antaget (jf. ved analogi Rettens dom af 18.5.1995, sag T-478/93, Wafer Zoo mod Kommissionen, Sml. II, s. 1479, præmis 49, og af 21.3.1996, sag T-230/94, Farrugia mod Kommissionen, Sml. II, s. 195, præmis 46). Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerens bud opfyldte udbudsbetingelserne, må derfor undersøges.
- 110 Kommissionen har fremført tre forhold, som indebar, at sagsøgerens bud klart ikke opfyldte betingelserne. For det første opfyldte forsamlingsbordenes dimensioner ikke de i udbudsbetingelserne angivne; for det andet må det samme konstateres for skrivebordenes vedkommende, og for det tredje var der ikke

anbragt en skrue til at regulere bordene. Kommissionen har herved anført, at gennemgangen af den dokumentation, som sagsøgeren vedlagde sit bud, ikke viser en mulig alternativ løsning. Kommissionen har desuden anført, at selv om der forelå reguleringshuller, kan dette forhold ikke tilsløre, at der ikke forelå de reguleringskruer, som var krævet for buddets overensstemmelse med udbudsbetingelserne.

- 111 Sagsøgeren har anført, at dets tilbud var det eneste, som opfyldte udbudsbetingelserne, samt at Reynen med hensyn til buddets opfyldelse af de tekniske specifikationer tildelte selskabet karakteren 4 ud af 5, mens Frezzas bud alene blev tildelt karakteren 2 ud af 5.
- 112 Med hensyn til forsamlingsbordene og skrivebordene har sagsøgeren anført, at varebeskrivelserne ikke angiver, at dimensionerne var ufravigelige, og at udbudsbetingelserne alene angav, at der skulle foreslås to dimensioner. Sagsøgeren forstår ikke, at reguleringskruerne ikke er blevet fundet på det udstillede kontorinventar, men har anført, at inventaret rådede over metalhuller til montering af disse skruer.
- 113 Det bemærkes herved, at Retten af de ovenfor anførte grunde har fastslået, at borddimensionerne hørte til de ufravigelige betingelser.
- 114 Det bemærkes først med hensyn til forsamlingsbordenes dimensioner, at udbudsbetingelserne angav dimensioner mellem 180 cm og 240 cm i længde, 90 cm og 120 cm i dybde samt en højde på 75 cm. Retten bemærker, at det er ubestridt, at det af sagsøgeren udstillede bords dimensioner var 180 cm i længde,

80 cm i dybde og 72 cm i højde, og at det i budbet alternativt foreslåede bords dimensioner var 210 cm i længde, 120 cm i dybde og 72 cm i højde. Som Kommissionen med rette har anført, må det fastslås, at de to foreslåede borde ikke opfyldte udbudsbetingelserne med hensyn til højde og det første heller ikke på grund af dets dybde.

- 115 Retten har ligeledes for det andet fastslået, at Kommissionen med rette fandt, at skrivebordenes dimensioner ikke opfyldte udbudsbetingelserne. I udbudsbetingelserne angaves dimensioner mellem 160 og 200 cm i længde, 80 og 100 cm i dybde og 72 og 75 cm i højde med mindst to forskellige dimensioner. Her havde det af sagsøgeren udstillede bord dimensionerne 160 cm i længde, 80 cm i dybde og 72 cm i højde, mens det alternativt foreslåede bord i udbuddet havde dimensionerne 210 cm i længde, 120 cm i dybde og 72 cm i højde. Som Kommissionen med føje har anført, opfyldte det alternativt tilbudte bord ikke udbudsbetingelserne på grund af dets længde og dybde, uden at en gennemgang af den med budbet forelagte dokumentation viste en mulig alternativ løsning.
- 116 Det må derfor fastslås, at de borde, som sagsøgeren tilbød, ikke opfyldte udbudsbetingelsernes ufravigelige krav.
- 117 Hvad dernæst angår det forhold, at der manglede reguleringskruer, har sagsøgeren alene stillet sig uforstående over for, at disse ikke blev fundet på det udstillede kontorinventar, og anført, at dette inventar var forsynet med reguleringshuller til montering af skruerne. Efter et af Retten stillede spørgsmål har sagsøgeren tilføjet, at det forhold, at der forelå reguleringshuller af metal, som alene skal bruges til montering af reguleringskruer, bekræfter, at disse reguleringskruer udgjorde en del af dets bud.



- 118 Det må dog fastholdes, at sagsøgerens inventar ikke omfattede reguleringskruer, som var krævet for at opfylde udbudsbetingelserne. Det udstillede kontorinventar opfyldte derfor ikke udbudsbetingelserne.
- 119 Det skal under disse omstændigheder alene fastslås, at sagsøgeren ikke har fremført tilstrækkeligt bevis for, at selskabets bud opfyldte de betingelser, der var stillet i udbudsbetingelserne og anset for ufravigelige.
- 120 Som fastslået i præmis 105 var sagsøgerens bud endvidere, også selv om man ikke tager hensyn til de formularer, som ikke kunne antages, og forhøjer Frezzas budspris med omkostningerne forbundet med skufferne, fortsat mindre fordelagtigt end ordremodtagerens.
- 121 Heraf følger, at selv om Kommissionen har begået grove fejl under udbudsproceduren, har sagsøgeren imidlertid ikke godtgjort, at Kommissionen burde have tildelt selskabet ordren, og har derfor ikke godtgjort nogen årsagssammenhæng mellem de konstaterede fejl og det påberåbte tab.
- 122 Følgelig må Kommissionen, uden at det er nødvendigt at undersøge, om sagsøgeren reelt har lidt det hævdede tab som følge af tildeling af kontrakten til Frezza, frifindes.

## Sagens omkostninger

- 123 I henhold til Rettens procesreglements artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 124 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten dog fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, eller hvor der foreligger ganske særlige grunde. Retten kan endog pålægge en vindende part at erstatte den anden part de udgifter, som skønnes at være påført modparten unødvendigt eller af ond vilje.
- 125 Henset til de talrige fejl, som Kommissionen har begået under udbudsproceduren, bør den betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling)

1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

**2) Kommissionen betaler sagens omkostninger.**

Jaeger

Lenaerts

Azizi

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 28. november 2002.

H. Jung

Justitssekretær

K. Lenaerts

Afdelingsformand