

BESLUT AV FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE
den 22 december 2004*

I mål T-303/04 R II,

European Dynamics SA, Aten (Grekland), företrätt av S. Pappas, avocat,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av L. Parpala och E. Manhaeve, båda i egenskap av ombud, biträdda av J. Stuyck, avocat, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om uppskov med verkställigheten av dels kommissionens beslut av den 4 juni 2004 [DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811] om att efter infordran av anbud för tillhandahållande av databehandlingstjänster rangordna anbudet från

* Rättegångsspråk: engelska.

sammanslutningen vari sökanden bara placeras på andra plats, dels kommissionens beslut av den 14 juli 2004 [DG DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811] att avslå sökandens klagomål av den 21 juni, den 1, den 5 och den 8 juli 2004 mot att kontraktet tilldelats en annan sammanslutning,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande

Beslut

Bakgrund, förfarande och parternas yrkanden

- 1 European Dynamics SA bedriver verksamhet inom informations- och kommunikationsteknik, bland annat för de europeiska institutionernas räkning.
- 2 Till följd av meddelande om upphandling ADMIN/DI/0005 ESP (External Service Providers) av den 16 mars 2001, slöt kommissionen ett flertal ramavtal avseende externa informationstekniktjänster. Kommissionen tillämpade härvid tilldelningssystemet för kontrakt med flera avtalsparter enligt 1.4 § i Allmänna bestämmelser för kontrakt på dataområdet, som publicerades den 11 juni 1998 (nedan kallat kaskadsystemet). Hela kontraktet delades in i nio delar, bland vilka del 4 omfattade

tillhandahållande av externa tjänster avseende tillämpningar för data- och informationshantering (nedan kallad ESP del 4) och del 5 omfattade externa tjänster beträffande webbtillämpningar (nedan kallad ESP del 5).

- 3 Den 5 november 2001 slöts ramavtal DI-02432-00 med den avtalspartner som utsetts på första plats i kaskadsystemet för ESP del 5, nämligen sammanslutningen bestående av European Dynamics, IRIS SA, Datacep SA, Primesphere SA och Reggiani SpA (nedan kallad sammanslutningen ESP 5).
- 4 Den 16 oktober 2001 slöts ett ramavtal med referensnummer DI-02432-00, med den avtalspartner som utsetts på första plats i kaskadsystemet för ESP del 4, nämligen sammanslutningen bestående av Trasys SA och Cronos Luxembourg SA — nu Sword Technologies SA (nedan kallad sammanslutningen ESP 4).
- 5 Kommissionen publicerade den 27 december 2003 ett meddelande om offentlig upphandling med referensnummer ADMIN/DI2/PO/2003/192 ESP-DIMA för "tillhandahållande av Internet och Intranättjänster beträffande Europeiska kommissionens system för data- och informationshantering inklusive utveckling, underhåll och andra närliggande tjänster" (nedan kallat anbudsinfordran ESP-DIMA).
- 6 Till följd av denna anbudsinfordran hade kommissionens tjänstemän och sökanden en skriftväxling och diskussioner angående sökandens synpunkter på genomförandet av ESP del 4 och ESP del 5, varvid sökanden i sak anförde att ESP del 5 underutnyttjats till förmån för ESP del 4, och angående sökandens begäran om ogiltigförklaring av anbudsinfordran ESP-DIMA. Sökanden ansåg att det inte fanns några skäl för detta förfarande, eftersom kommissionen för att ersätta ESP del 4, för vilken budgettaget uppnåtts, borde ha använt sig av ESP del 5 i stället för att använda sig av anbudsinfordran ESP-DIMA.

- 7 För en mer detaljerad redogörelse för bakgrunden till tvisten mellan kommissionen och sökanden angående berättigandet av anbudsinfordran ESP-DIMA och genomförandet av ESP del 4 och ESP del 5 hänvisas till beslut av förstainstansrättens ordförande av den 10 november 2004 i mål T-303/04 R, European Dynamics mot kommissionen (REG 2004, s. II-3889) (nedan kallat beslutet av den 10 november), i vilket den första ansökan om interimistiska åtgärder i detta mål lämnades utan bifall.
- 8 Den 20 februari 2004 lämnade företagen European Dynamics, IRIS, Datacep och Reggiani (det vill säga företagen i sammanslutningen ESP 5, med undantag för företaget Primesphere, nedan kallad sammanslutningen ED) ett gemensamt anbud med anledning av anbudsinfordran ESP-DIMA.
- 9 Den 2 juni 2004 tilldelade kommissionen kontraktet för ESP-DIMA.. Anbudsgivaren vars anbud antogs på första plats i skadssystemet var en sammanslutning bestående av företagen Trasys och Sword Technologies samt Intrasoft International SA och TXT SpA (sammanslutningen ESP 4 samt två ytterligare parter, nedan kallad sammanslutningen ESP-DIMA). Sammanslutningen ED valdes som andra avtalspart i kaskadssystemet följd av andra anbudsgivare på tredje och fjärde plats.
- 10 Resultatet meddelades alla anbudsgivare, däribland sammanslutningen ED, genom skrivelse av den 4 juni 2004 (nedan kallat beslutet om tilldelning).
- 11 European Dynamics begärde i faxmeddelande av den 8 juni 2004 ytterligare uppgifter beträffande beslutet om tilldelning. Kommissionen svarade genom skrivelse av den 9 juni 2004, i vilken den gav mer omfattande information om resultaten av den tekniska utvärderingen av vart och ett av de relevanta kriterierna.

- 12 Genom skrivelse av den 14 juli 2004 (nedan kallat motiveringsbrevet) bemötte kommissionen de punkter som European Dynamics tagit upp i de ovannämnda skrivelserna och vägrade att skicka en kopia av utvärderingsrapporten då detta skulle innebära att affärshemligheter från andra anbudsgivare avslöjades. Vad beträffar frågan om nödvändigheten av att inleda upphandlingsförfarandet ESP-DIMA och förslaget att använda ESP del 5 för att tillhandahålla tjänster som omfattas av ESP del 4, meddelade kommissionen att GD Informationssamhället i skrivelse av den 30 januari 2004 gjort gällande att eftersom de två delarna motsvarade olika kontrakt som var skilda och separata, var det inte möjligt att övergå från den ena till den andra av den enkla anledningen att den ena delen ännu inte hade nått sitt budgettak. Att publicera en anbudsinfordran för den del för vilken budgettaket inte längre kunde höjas var det enda lämpliga sättet, vilket också var förenligt med rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 248, s. 1).
- 13 Den 15 juli 2004 skickade kommissionen avtalen enligt beslutet om tilldelning till de fyra valda sammanslutningarna samtidigt, inklusive sammanslutningen ED, som var avtalsparten på andra plats (ramavtal DIGIT-04551-00), och angav att avtalen måste sändas tillbaka undertecknade före den 30 juli 2004.
- 14 Genom ansökan som registrerats vid förstainstansrättens kansli den 29 juli 2004 väckte sökanden talan enligt artikel 230 fjärde stycket EG om dels ogiltigförklaring av upphandlingsförfarandet ESP-DIMA, det vill säga meddelande om upphandling 2003/S249-221337 ESP-DIMA och anbudsinfordran ESP-DIMA, dels ogiltigförklaring av kommissionens beslut beträffande rangordningen av anbuden, det vill säga beslutet om tilldelning och motiveringsbrevet.
- 15 Sökanden har genom särskild handling som registrerades vid förstainstansrättens kansli samma dag, begärt att förstainstansrätten skall handlägga målet skyndsamt i enlighet med artikel 76a i förstainstansrättens rättegångsregler.

- 16 Sökanden framställde, genom särskild handling som registrerades vid förstainstansrättens kansli samma dag, en ansökan om interimistiska åtgärder i form av uppskov med verkställigheten av beslutet om tilldelning liksom av motiveringsbrevet, för att på så vis hindra att avtal ingicks med sammanslutningen ESP-DIMA, fram till dess förstainstansrätten hade beslutat i huvudmålet (nedan kallad den första ansökan).
- 17 Den 30 juli 2004 mottog kommissionen det undertecknade avtalet från sammanslutningen ED. Vissa fullmakter som saknades inkom till kommissionen den 4 augusti 2004. Den dagen hade kommissionen fått samtliga originalkontrakt avseende upphandlingen ESP-DIMA undertecknade av samtliga parter.
- 18 Till följd av sökandens ansökan om uppskov med verkställigheten av tilldelningsbesluten beslutade kommissionen den 4 augusti 2004 att skjuta upp undertecknandet av fyra avtal avseende upphandlingen ESP-DIMA.
- 19 Efter den första ansökan inkom kommissionen med sitt yttrande den 26 augusti 2004. Sökanden och kommissionen gavs tillfälle att inkomma med varsitt ytterligare yttrande, och inkom med dessa den 23 september respektive den 15 oktober 2004.
- 20 I sitt yttrande av den 23 september 2004 begärde sökanden att kommissionen skulle åläggas att inkomma med ett antal handlingar, nämligen prisförfrågan och statistik angående verkställighet av ESP del 4 (nedan kallade de ifrågavarande handlingarna).

- 21 Sökanden sände den 2 november 2004 en skrivelse till förstainstansrättens kansli i vilken den framställde ytterligare ett antal synpunkter på kommissionens yttrande av den 15 oktober 2004 och begärde att förstainstansrättens ordförande skulle ta dem i beaktande i sin bedömning. Sökanden angav särskilt att de två rapporter som bifogats kommissionens yttrande av den 15 oktober 2004, varav en härrörde från företaget EuroDB och var daterad den 22 mars 2004 och den andra härrörde från företaget Dun & Bradstreet och var daterad den 26 juli 2004, angående dess ekonomiska situation var "felaktiga och obsoleta". Denna skrivelse godtogs i målet och delgavs kommissionen i enlighet med artikel 105.1 i rättegångsreglerna.
- 22 I skrivelse av den 9 november 2004 informerade förstainstansrättens kansli sökanden om att förstainstansrätten beslutat avslå sökandens begäran om skyndsam handläggning.
- 23 I beslut av den 10 november avslog förstainstansrättens ordförande den första ansökan, med hänvisning till att sökanden inte visat att den skulle lida en allvarlig och irreparabel skada om de begärda interimistiska åtgärderna inte beviljades, och att sökanden således inte lyckats visa att kravet på skyndsamhet var uppfyllt. Det var således inte nödvändigt att pröva huruvida ansökan skulle upptas till prövning i sak eller huruvida övriga förutsättningar för beviljande av ansökan var uppfyllda.
- 24 I samma beslut avslog förstainstansrättens ordförande sökandens begäran avseende de ifrågavarande handlingarna, med hänvisning till att de inte var av något intresse för prövningen av ansökan om interimistiska åtgärder, och att det således inte fanns skäl att vidta de åtgärder beträffande dessa handlingar som sökanden begärt.

- 25 Kommissionen undertecknade den 18 november 2004 kontraktet med samman slutningen ESP-DIMA.
- 26 Mot denna bakgrund har sökanden i särskild handling som registrerades vid förstainstansrättens kansli den 22 november 2004 inkommit med förevarande ansökan om interimistiska åtgärder enligt artikel 242 EG och artiklarna 104, 108 och 109 i rättegångsreglerna, i vilken den begärt uppskov med verkställigheten av beslutet om tilldelning och motiveringsbrevet. Sökanden har upprepat sin begäran om att förstainstansrättens ordförande skall förelägga kommissionen att inkomma med de ifrågavarande handlingarna.
- 27 Kommissionen yttrade sig den 1 december 2004 angående förevarande ansökan. Den har yrkat att ansökan skall avvisas, och i andra hand att den skall ogillas. Vad avser begäran om att kommissionen skall föreläggas att inkomma med de ifrågavarande handlingarna har kommissionen yrkat att den skall ogillas, eftersom sökanden inte visat att dessa handlingar är relevanta för ifrågavarande mål.

Rättslig bedömning

Interimistiska åtgärder

- 28 Enligt bestämmelserna i artikel 242 EG jämförd med 243 EG å ena sidan och artikel 225.1 EG å andra sidan, kan förstainstansrätten, om den anser att omständigheterna så kräver, besluta om uppskov med verkställigheten av den ifrågasatta rättsakten eller föreskriva nödvändiga interimistiska åtgärder.

- 29 I artikel 104.2 i rättegångsreglerna anges att ansökan om interimistiska åtgärder skall ange föremålet för talan, de omständigheter som ställer krav på skyndsamhet och de faktiska och rättsliga grunder på vilka den begärda åtgärden omedelbart (*fumus boni juris*) framstår som befogad. Dessa villkor är kumulativa på så vis att ansökan om interimistiska åtgärder skall avslås om något av villkoren inte är uppfyllt (beslut av domstolens ordförande av den 14 oktober 1996 i mål C-268/96 P(R), SCK och FNK mot kommissionen, REG 1996, s. I-4971, punkt 30). Förstainstansrätten gör i ett sådant fall en avvägning av intressena i fråga (beslut av domstolens ordförande av den 29 juni 1999 i mål C-107/99 R, Italien mot kommissionen, REG 1999, s. I-4011, punkt 59).
- 30 De begärda åtgärderna skall vidare vara interimistiska på det sättet att de inte får föregripa rättens avgörande av de omtvistade rättsliga och faktiska frågorna eller på förhand motverka konsekvenserna av det beslut som senare skall fattas i sak i målet (beslut av domstolens ordförande av den 19 juli 1995 i mål C-149/95 P(R), kommissionen mot Atlantic Container Line m.fl., REG 1995, s. I-2165, punkt 22).
- 31 Vid denna helhetsbedömning förfogar rätten i det interimistiska förfarandet dessutom över ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning och är fri att med avseende på de särskilda omständigheterna i ifrågavarande fall avgöra sättet att pröva om dessa villkor är uppfyllda liksom i vilken ordning denna prövning skall utföras, då det inte finns någon bestämmelse i gemenskapsrätten i vilken det föreskrivs ett redan upprättat analysschema för bedömningen av om det är nödvändigt att bevilja interimistiska åtgärder (ovannämnda beslut, kommissionen mot Atlantic Container Line m.fl., punkt 23).
- 32 Enligt artikel 109 i rättegångsreglerna skall ett "[a]vslag på ansökan om en interimistisk åtgärd ... inte hindra sökanden att på grund av nya omständigheter ansöka på nytt".
- 33 Mot bakgrund av de omständigheter som framgår av handlingarna i målet, anser förstainstansrätten att den förfogar över tillräckliga uppgifter för att kunna pröva förevarande ansökan om interimistiska åtgärder, utan att dessförinnan höra parterna.

Parternas argument

- 34 Sökanden har yrkat att förstainstansrättens ordförande skall bifalla ansökan, med stöd av nya omständigheter till stöd för de argument som framförts i den första ansökan.
- 35 Sökanden har gjort gällande att beslutet av den 10 november fattats mot bakgrund av felaktiga uppgifter, framför allt bestående i felaktigheter i de två rapporterna från EuroDB och Dun & Bradstreet, av den 22 mars respektive den 26 juli 2004 (nedan kallade de äldre rapporterna), vilka ingavs av kommissionen under handläggningen av den första ansökan trots att kommissionen hade tillgång till korrigerade versioner av dessa rapporter utan att informera förstainstansrätten om att så var fallet.
- 36 Vad beträffar kommissionen har sökanden i mer allmänna termer uppgett att kommissionen för ett "tyst krig" mot sökanden, vilket kommit till uttryck i att denna fört upp sökanden på en "svart lista" över anbudsgivare vid upphandlingar från kommissionen. Sökanden har i detta avseende anfört att uppgifter om de belopp som kommissionen erlagt för delarna 2, 4 och 7 i ESP-avtalen visar att samtliga delar som kontrolleras av de sammanslutningar i vilka företagen Trasys SA eller Sword Technologies SA ingår (båda medlemmar i sammanslutningen ESP 4) uppvisar onormalt höga konsumtionsnivåer. Enligt sökanden kan dessa onormalt höga konsumtionsnivåer vara ett resultat av den begäran om prisuppgifter som kommissionen gjort inom ramen för anbudsinfordran ESP, vars offentliggörande sökanden begär.
- 37 Sökanden har slutligen gjort gällande att genomförandet av upphandlingen ESP-DIMA i praktiken medfört att delen ESP 5 skulle upphöra, eftersom upphandlingen ESP-DIMA tar vid efter delen ESP 4 vilken, enligt sökanden, kommissionen använt på ett felaktigt sätt till nackdel för delen ESP 5.

- 38 Mot denna bakgrund och mot bakgrund av sökandens ekonomiska ställning har sökanden gjort gällande att den skulle lida allvarlig och irreparabel skada om inte dess ansökan om interimistiska åtgärder bifölls.
- 39 Sökanden har särskilt påpekat att beslutet av den 10 november grundas på bland annat felaktig information angående dess ekonomiska ställning, det vill säga att sökanden har ett stort antal klienter, däribland de europeiska institutionerna, nationella offentliga institutioner och internationella företag, och att sökandens ekonomiska situation är att betrakta som god, med bra resultat avseende försäljning, lönsamhet och balansomslutning (punkt 79 i beslutet av den 10 november).
- 40 Sökanden har hävdat att de nya versioner av rapporterna, den ena från Dun & Bradstreet av den 2 november 2004 och den andra från EuroDB, vilka bifogats förevarande ansökan (nedan kallade de nya rapporterna), visar att enligt bokslutet i december 2003 hade dess intäkter minskat från 16 miljoner euro år 2001 till 14 miljoner euro år 2002 och 10 miljoner euro år 2003. De nya rapporterna visar bland annat att ett stort antal företag som nämns i de tidigare rapporterna inte längre är leverantörer eller klienter till sökanden. Sökanden har i detta avseende framhållit att antalet klienter gått från 200 till 15, att sökanden inte längre är involverad i "storskaliga projekt" med undantag av dem som rör kommissionen, såsom ESEM, delen ESP 5 och ramavtalen för GD "Budget", och att sökanden saknar tillgångar i form av fast egendom.
- 41 Sökanden har vidare anfört att det sätt på vilket kommissionen genomfört delen ESP 5 och de övriga avtal som den ingått med sökanden föranleder denna att säga upp 30 procent av sin personal före årets slut.
- 42 När det gäller minskningen av sökandens omsättning och uppsägningarna av dess personal i samband med kommissionens felaktiga genomförande av delen ESP 5 har

sökanden gjort gällande att konsekvenserna av denna minskning av omsättningen svårligen kan övervinnas om inte dess ekonomiska ställning förbättras. I alla händelser är den skada som sökanden lider, vilken inte endast är av ekonomisk art, irreparabel. Detta följer av omfattningen av den ifrågavarande skadan, de avsevärda utgifter som sökanden haft för att tillhandahålla tjänster i del ESP 5 och av att denna del utgör den största delen av dess verksamhet och dess omsättning, vilken har minskat.

43 Kommissionen har med kraft tillbakavisat sökandens påståenden om dess partiska inställning och vad sökanden anfört om att den avsiktligt åberopat felaktiga uppgifter som bevis inom ramen för prövningen av den första ansökan. Enligt kommissionen saknar dessa anklagelser, som är extremt allvarliga och kan anses utgöra förtal, totalt grund och är felaktiga. Kommissionen har särskilt med styrka invänt mot påståendet att den skulle ha haft tillgång till de nya rapporterna men endast givit in de äldre rapporterna till förstainstansrätten. Den mottog inte de nya rapporterna förrän den delgavs den nya ansökan den 24 november 2004. Det är absurt av sökanden att påstå att de tidigare rapporterna innehåller felaktigheter eller obsoleta uppgifter, eftersom de grundas på möten med företrädare för sökanden och har ingivits av denne som bevis för sin ekonomiska förmåga inom ramen för anbudsinfordran i upphandlingen ESP-DIMA.

44 Enligt kommissionen skall förevarande ansökan avvisas.

45 För det första saknar ansökan föremål, eftersom sökanden inte begärt uppskov med verkställigheten av genomförandet av de avtal som slutits med sammanslutningen ESP-DIMA.

46 För det andra är förevarande ansökan i praktiken ett överklagande av beslutet av den 10 november, och inte en ny begäran om interimistiska åtgärder.

- 47 För det tredje uppfyller ansökan inte de villkor som föreskrivs i artikel 104 i rättegångsreglerna, eftersom villkoren för beviljande av ansökan om interimistiska åtgärder inte är uppfyllda, det vill säga krav på skyndsamhet, *fumus boni juris* och intresseavvägning till förmån för sökanden.
- 48 För det fjärde grundas ansökan på artiklarna 108 och 109 i rättegångsreglerna, trots att det inte föreligger några nya omständigheter eller ändrade förhållanden i den mening som avses i dessa bestämmelser som skulle kunna motivera en prövning i sak. Kommissionen har anfört att de nya rapporterna inte utgör "nya omständigheter" eller "ändrade förhållanden" i den mening som avses i artiklarna 108 och 109 i rättegångsreglerna. Om så vore fallet och i den mån som dessa rapporter upprättats "i realtid", det vill säga på klientens uppdrag, skulle parterna kunna få till stånd ett återupptagande av förfarandet endast genom att begära att nya rapporter av detta slag skulle upprättas.
- 49 Kommissionen understryker att rapporterna i alla händelser inte skall anses som nya omständigheter eftersom de inte tillkommit efter beslutet av den 10 november (rapporten från Dun & Bradstreet är daterad den 2 november 2004 och rapporten från EuroDB är inte daterad), eftersom de grundas på ekonomiska uppgifter från slutet av år 2003 och eftersom de i alla händelser inte innehåller några nya omständigheter som kan påverka den bedömning av kravet på skyndsamhet som förstainstansrättens ordförande gjort i beslutet av den 10 november. Kommissionen har anfört att de nya rapporterna visar att sökandens ekonomiska situation inte är sådan att sökandens bestånd är i fara. Det förhållandet att det i de nya rapporterna uppges en minskning av antalet klienter till sökanden ändrar inte det förhållandet att sökanden alltså har ett stort antal klienter, såsom den uppgett på sin webbplats. Vad sökanden slutligen anfört angående dess personalminskningar motsägs direkt av att sökanden på sin webbplats anger att den aktivt söker rekrytera ett stort antal personer, i synnerhet för att "arbeta inom de senaste projekten vid kommissionen".

50 Kommissionen har i andra hand anført att även om förstainstansrätten skulle uppta ansökan till prövning i sak visar vad som ovan anförts klart att det inte föreligger något krav på skyndsamhet, såsom förstainstansrättens ordförande med fog fastslog i beslutet av den 10 november.

51 Kommissionen har slutligen anført att interesseavvägningen klart utfaller till dess förmån, eftersom ett uppskov med verkställigheten påverkar intresset hos andra anbudsgivare med vilka kommissionen träffat avtal.

Bedömning

52 Det skall inledningsvis anmärkas att sökanden i förevarande ansökan, som är en ny ansökan om interimistiska åtgärder inom ramen för samma mål i huvudsaken, har åberopat artiklarna 108 och 109 i rättegångsreglerna och framställt samma yrkande om interimistiska åtgärder som i den första ansökan, det vill säga uppskov med verkställigheten av tilldelningsbeslutet och motiveringsbrevet.

53 Den första ansökan avslogs i beslutet av den 10 november.

54 Eftersom sökanden i förevarande mål åberopat artikel 108 i rättegångsreglerna utan att ange skälen för detta skall det påpekas att ett beslut om interimistiska åtgärder på ansökan av part när som helst kan ändras eller upphävas med hänsyn till ändrade förhållanden. Denna bestämmelse gäller emellertid endast när beslut fattats om interimistiska åtgärder. Den är inte tillämplig när en ansökan om interimistiska åtgärder avslagits, utan i sådant fall skall artikel 109 i rättegångsreglerna tillämpas (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens beslut av den 14 februari 2002 i mål C-440/01 P(R), kommissionen mot Artedogan, REG 2002, s. I-1489, punkterna 62–64).

- 55 I artikel 109 i rättegångsreglerna anges att ett "[a]vslag på ansökan om en interimistisk åtgärd skall inte hindra sökanden att på grund av nya omständigheter ansöka på nytt".
- 56 Mot bakgrund av att den första ansökan avslogs och att förevarande ansökan grundas på påstått nya omständigheter skall den endast upptas till sakprövning för det fall villkoren i artikel 109 i rättegångsreglerna är uppfyllda (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens ordförandes beslut av den 8 oktober 2001 i mål T-236/00 R II, Stauner m.fl. mot Europaparlamentet och kommissionen, REG 2001, s. II-2943, punkt 46).
- 57 Det ankommer på sökanden att visa att de villkor är uppfyllda som anges i artikel 109 i rättegångsreglerna för att en ny ansökan skall upptas till sakprövning.
- 58 Sökanden har inte visat att dessa villkor är uppfyllda i förevarande mål.
- 59 Det skall för det första påpekas att sökanden inte klart har angivit på vilket sätt de omständigheter som åberopats i förevarande ansökan skall anses utgöra "nya omständigheter" i den mening som avses i artikel 109 i rättegångsreglerna.
- 60 Med "nya omständigheter" i den mening som avses i artikel 109 i rättegångsreglerna avses omständigheter som inträffat efter det att det tidigare beslutet om ogillande av den första ansökan om interimistiska åtgärder meddelades, eller omständigheter som sökanden inte haft möjlighet att åberopa i sin första ansökan eller under det förfarande som ledde fram till det tidigare beslutet och som är relevanta för

bedömningen i fråga (se, för ett motsvarande synsätt, beslutet i det ovannämnda målet Stauner m.fl. mot Europaparlamentet och kommissionen, punkt 49; se, för ett motsvarande synsätt när det gäller uttrycket "ändrade förhållanden" i den mening som avses i artikel 108 i rättegångsreglerna, beslutet i det ovannämnda målet kommissionen mot Artedogan, punkterna 63 och 64, beslut av förstainstansrättens ordförande av den 4 april 2002 i mål T-198/01 R, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen, REG 2002, s. II-2153, punkt 123, och av den 21 januari 2004 i mål T-245/03 R, FNSEA m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-271, punkt 129).

61 Ingen av de omständigheter som sökanden åberopat i förevarande ansökan kan anses utgöra nya omständigheter i den mening som avses i artikel 109 i rättegångsreglerna.

62 I sak har sökanden stött sig på två nya rapporter och därutöver upprepat vissa argument som redan framförts i den första ansökan avseende betydelsen av delen ESP 5 för hela dess verksamhet och omsättning, och avseende de verkningar som det föregivet felaktiga genomförandet av delen ESP 5 sannolikt skulle få för dess verksamhet, personal och omsättning.

63 Vad sökanden anfört i punkt 3 i förevarande ansökan om minskningen av dess intäkter från 16 miljoner euro år 2001 till 10 miljoner euro år 2003 angavs redan i den första ansökan och i beslutet av den 10 november uttryckligen att detta inte visade att det förelåg någon risk för sökandens existens (punkterna 51, 75 och 76). Även om sökanden inte skulle avse att, såsom i den första ansökan, visa att en sådan minskning av intäkterna skulle äventyra dess existens, härrör dessa ekonomiska uppgifter från år 2003, och de har redan angivits i den första ansökan. Det är således uppenbart att de inte kan anses utgöra nya omständigheter i den mening som avses i artikel 109 i rättegångsreglerna.

- 64 Samma synpunkter gör sig även gällande beträffande vad sökanden anført i punkterna 3, 5 och 6 i förevarande ansökan avseende genomförandet av delen ESP 5 och dess konsekvenser för sökandens verksamhet, personal och omsättning, i synnerhet vad gäller sökandens påstående om risken för uppsägning av en stor del av dess personal. Detta utgör inte nya omständigheter. Dessa påståenden har nämligen framförts redan i den första ansökan, och de har uttryckligen tillbakavisats i beslutet av den 10 november (punkterna 49–52 och 81).
- 65 Vad sökanden anført i punkt 4 i förevarande ansökan är inte relevant vid bedömningen av kravet på skyndsamhet och kan således inte föranleda tvivel avseende riktigheten av slutsatserna i beslutet av den 10 november. I alla händelser avser dessa uppgifter historiska konsumtionsnivåer inom olika delar av upphandlingen ESP. Sökanden har inte gjort gällande, och det framgår heller inte av handlingarna, att dessa uppgifter utgör nya omständigheter som inträffat efter beslutet av den 10 november eller omständigheter som sökanden inte har kunnat åberopa i det förfarande som ledde fram till detta beslut. De kan således inte anses utgöra nya omständigheter i den mening som avses i artikel 109 i rättegångsreglerna.
- 66 Vad avser de två rapporter som bifogats förevarande ansökan har sökanden gjort gällande att de visar att dess ekonomiska ställning var sämre än vad som angetts i de tidigare rapporterna, och i synnerhet att dess intäkter minskat fram till år 2003, att förteckningen av dess leverantörer och klienter i de tidigare rapporterna varit felaktig och att den inte ägde några tillgångar i form av fast egendom.
- 67 Såsom kommissionen har anført i sitt yttrande kan inte de nya rapporterna anses utgöra vare sig "nya omständigheter" i den mening som avses i artikel 109 i rättegångsreglerna eller ändrade omständigheter.

- 68 Det skall för det första påpekas att rapporterna inte är nya, eftersom sökanden kunde ha åberopat dem under det förfarande som ledde fram till beslutet av den 10 november. Rapporten från Dun & Bradstreet av den 2 november 2004 sammanställdes innan beslutet av den 10 november fattades, medan rapporten från EuroDB inte är daterad. Dessa två rapporter grundas dessutom på uppgifter från tiden före den 10 november, i synnerhet på samtal med medlemmar i sökandens ledning, som ägde rum den 1 november 2004 (se rapporten från Dun & Bradstreet, s. 2) och på ekonomiska uppgifter angående bolagets situation vid slutet av räkenskapsåret 2003 (se rapporten från Dun & Bradstreet, s. 4, och rapporten från EuroDB, s. 3). Sökanden kunde således ha åberopat rapporterna i sin skrivelse till förstainstansrätten av den 2 november 2004. Det skall påminnas om att förstainstansrätten på sökandens begäran beaktat dennes skrivelse av den 2 november 2004.
- 69 För det andra innehåller rapporterna inga uppgifter som sökanden inte hade kunnat åberopa i det förfarande som ledde fram till beslutet av den 10 november. De ekonomiska rapporterna, såsom de ifrågavarande, innehåller helt enkelt en redogörelse för företagets ekonomiska situation på grundval av den information som rapportens författare haft tillgång till. De kan utgöra kompletterande bevisning avseende sökandens ekonomiska situation, men de ändrar inte de omständigheter som ligger till grund för denna situation. Såsom kommissionen med fog påpekat i sitt yttrande skulle dessa rapporter, som upprättas "i realtid" på klientens uppdrag och i stor utsträckning grundas på information från denne, om deras blotta existens (till skillnad från den verkliga ekonomiska situation som beskrivs i dem) ansågs utgöra "nya omständigheter" i den mening som avses i artikel 109 i rättegångsreglerna, ge den ena parten möjlighet att oupphörligen åberopa nya omständigheter genom att helt enkelt beställa en ny rapport utan att dennes ekonomiska situation verkligen hade förändrats.
- 70 Det var fullt möjligt för sökanden att åberopa uppgifter rörande sin verkliga ekonomiska situation i den första ansökan eller som svar på kommissionens yttrande avseende den första ansökan. Det var inte nödvändigt för sökanden att ha tillgång till externa ekonomiska rapporter för att visa att den hade ett visst antal klienter eller att den inte ägde någon fast egendom. I den utsträckning som dessa rapporter kan

upprättas i realtid på en klients begäran kan sökanden vidare inte anses ha saknat förmåga att återropa uppdaterade rapporter till stöd för sina påståenden angående kravet på skyndsamhet i den första ansökan.

- 71 Såsom anförts i beslutet av den 10 november har sökanden emellertid inte i sin första ansökan anført några uppgifter till stöd för sitt påstående att dess ekonomiska situation var sådan att dess existens skulle äventyras om inte de begärda interimistiska åtgärderna beviljades. Den omständigheten att de nya rapporterna sammanställts påverkar inte sökandens ekonomiska situation vid tiden för ingivandet av den första ansökan eller undertecknandet av beslutet av den 10 november. Det är i detta avseende svårt att föreställa sig att sökandens ekonomiska situation skulle ha förändrats nämnvärt under den korta perioden på två veckor mellan beslutet av den 10 november och ingivandet av förevarande ansökan om interimistiska åtgärder, eller ens under den tid som förflutit från den första ansökan. Sökanden har heller inte gjort gällande att så är fallet.
- 72 Mot denna bakgrund kan således de två rapporterna inte anses utgöra nya omständigheter i den mening som avses i artikel 109 i rättegångsreglerna.
- 73 Dessutom visar i alla händelser innehållet i de nya rapporterna, i vilka sökandens ekonomiska situation före den 10 november 2004 beskrivs, att den allmänna bedömningen av sökandens ekonomiska situation inte hade förändrats i väsentlig mån från den tidpunkt då de tidigare rapporterna upprättades. De kan således inte medföra att den bedömning kan ifrågasättas som gjorts i beslutet av den 10 november och som innebär att sökanden inte visat att den, för det fall de begärda interimistiska åtgärderna inte vidtogs, skulle hamna i en situation som kunde äventyra dess existens eller förändra dess ställning på marknaden på ett irreparabelt vis (punkt 73 i beslutet av den 10 november).

- 74 Såsom kommissionen med fog har anfört i sitt yttrande har Dun & Bradstreet i rapporten av den 26 juli 2004 och i den nya rapporten av den 2 november 2004 bedömt sökandens allmänna ekonomiska situation på samma sätt, som "stabil" (fair) och med en ekonomisk utveckling "2A3". I den tidigare rapporten från EuroDB angavs sökandens ekonomiska situation vara "god" (good), medan dess nya rapport inte innehåller någon sådan bedömning. I den nya rapporten från Dun & Bradstreet av den 2 november 2004 anges att sökanden "kan beskrivas som självfinansierande i tillfredsställande utsträckning". Innehållet i denna rapport påverkar inte vad som angivits i beslutet av den 10 november om att sökanden har ett stort antal klienter och deltar i olika projekt. Även om de anger ett mindre antal klienter har det i de nya rapporterna angivits att sökanden har 27 klienter (se den nya rapporten från Dun & Bradstreet, s. 3), bland vilka ingår stora klienter som kommissionen, gemenskapens statistikbyrå (Eurostat), Byrån för Europeiska gemenskapernas publikationer och Europeiskt centrum för utveckling av yrkesutbildning (Cedefop) (se rapporten från EuroDB, s. 2). Sökanden har själv medgivit att den alljämt deltar i större projekt för kommissionen. Såsom kommissionen anfört i sitt yttrande stöds dessa iakttagelser av vad sökanden själv anger på sin webbplats.
- 75 Det skall slutligen anmärkas att varken den omständigheten att de nya rapporterna föreligger eller innehållet i dessa påverkar bedömningen i beslutet av den 10 november.
- 76 Att de nya rapporterna föreligger ger inte upphov till något tvivel beträffande bedömningen i beslutet av den 10 november om att sökanden inte visat att den påstådda skadan följer av de omtvistade rättsakterna eller att denna skada skulle vara allvarlig och irreparabel i den mening som avses i förstainstansrättens rättspraxis (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens ordförandes beslut av den 20 juli 2000 i mål T-169/00 R, Esedra mot kommissionen, REG 2000, s. II-2951, punkt 43, och av den 27 juli 2004 i mål T-148/04 R, TQ3 Travel Solutions Belgium mot kommissionen, REG 2004, s. II-3027, punkt 41 och där angiven rättspraxis). Beslutet av den 10 november grundar sig inte på innehållet i de tidigare rapporterna, utan framför allt på att sökanden inte visat något kausalsamband mellan den påstådda skadan och de rättsakter som begäran om uppskov med verkställigheten avser

(punkterna 66–70 i beslutet av den 10 november), och vidare på att sökanden inte lämnat sådana uppgifter om sin ekonomiska situation att förstainstansrätten har kunnat sluta sig till att dess existens skulle kunna äventyras fram till dess att förstainstansrätten avgör målet rörande huvudsaken (punkterna 75 och 76) eller visat att dess ställning på marknaden skulle kunna ändras på ett irreparabelt vis (punkt 81).

- 77 Förevarande ansökan innehåller således inga nya omständigheter i den mening som avses i artikel 109 i rättegångsreglerna eller, i alla händelser, några omständigheter av den arten att bedömningen i beslutet av den 10 november kan ifrågasättas.
- 78 Eftersom förevarande ansökan inte innehåller några nya omständigheter skall den avvisas.

Föreläggande för kommissionen att inge handlingar

Parternas argument

- 79 Sökanden har upprepat den begäran som framfördes i yttrandet av den 23 september 2004 inom ramen för den första ansökan, det vill säga att sökanden begärt att förstainstansrättens ordförande skall ålägga kommissionen att förete de ifrågavarande handlingarna, eftersom dessa handlingar kunde utvisa att verkställandet av ESP 4 och ESP 5 var rättsstridigt och partiskt till förmån för sammanslutningen ESP 4, och att dessa handlingar därför skulle vara nödvändiga för att iaktta rätten till försvar och till stöd. Det skulle till och med vara avgörande för förstainstansrättens dom att rätten fick ta del av handlingarna.

- 80 Kommissionen har yrkat att sökandens begäran skall avslås eftersom sökanden, i strid med vad som krävs enligt domstolens rättspraxis, inte har visat att det skulle få någon praktisk betydelse att förete de ifrågavarande handlingarna.

Bedömning

- 81 Såsom anförts i beslutet av den 10 november kan sökandens begäran om företeende av de ifrågavarande handlingarna endast kan tolkas som en ansökan om bevisupptagning eller åtgärd för processledning.
- 82 Enligt artikel 105.2 första stycket i rättegångsreglerna kan förstainstansrättens ordförande förordna om bevisupptagning. I artikel 65 i rättegångsreglerna anges att åtgärder för bevisupptagning omfattar bland annat företeende av handlingar. Enligt artikel 64 i rättegångsreglerna kan förstainstansrätten vidta processledningsåtgärder i form av bland annat företeende av handlingar eller av andra dokument rörande målet.
- 83 Eftersom förevarande ansökan skall avvisas på grund av att den inte uppfyller villkoren i artikel 109 i rättegångsreglerna, anser förstainstansrättens ordförande att de ifrågavarande handlingarna inte är av något intresse för prövningen av föreliggande ansökan om interimistiska åtgärder och att det följaktligen inte finns anledning att vidta de åtgärder beträffande dessa handlingar som sökanden begärt.

På dessa grunder meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande beslut:

- 1) Ansökan om interimistiska åtgärder avvisas.**
- 2) Beslut om rättegångskostnader kommer att meddelas senare.**

Luxemburg den 22 december 2004.

H. Jung

Justitiesekreterare

B. Vesterdorf

Ordförande