FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN

fremsat den 15. juli 1993 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. I den foreliggende sag har Compagnie d'entreprise CFE (herefter benævnt »CFE«), der er et belgisk aktieselskab, nedlagt påstand om, at Domstolen dømmer Europa-Parlamentet (herefter benævnt »Parlamentet«) til at betale et beløb for udførelsen af et entreprenørarbejde. CFE har henvendt sig til Domstolen på grundlag af en i den mellem CFE og Parlamentet indgåede kontrakt indeholdt voldgiftsklausul, der i overensstemmelse med EKSF-traktatens artikel 42, EØF-traktatens artikel 181 og Euratom-traktatens artikel 153 giver Domstolen kompetence til at dømme i sagen.

Faktiske omstændigheder og relevante retsregler

2. De faktiske omstændigheder kan sammenfattes således: Tvisten angår indretningen af tre konferencerum i kontorbygningen »Van Maerlant«, som den belgiske stat har ladet opføre i Bruxelles til Europa-Parlamentet. Den 23. november 1987 udsendte Europa-Parlamentet i egenskab af bygherre en udbudsbekendtgørelse vedrørende indretningen af de nævnte konferencerum og bl.a. vedrørende udførelsen af snedkerarbejdet (levering 5.1). CFE og andre entreprenører afgav bud. Den 28. januar 1988 åbnede Parlamentet buddene. I skrivelse af 21. juni 1988 meddelte Parlamentet CFE, at dette var blevet udvalgt til at udføre snedkerarbejdet (levering 5.1). I denne skrivelse bekræftede Parlamentet prisen for arbejdet og anmodede CFE om at træffe alle nødvendige forholdsregler med henblik på at overholde de aftalte bindende frister. Parlamentet underskrev kontrakten den 18. juli 1988 og sendte den til CFE med henblik på underskrivning. Ved skrivelse af 8. august 1988 sendte sidstnævnte et eksemplar af de underskrevne kontraktdokumenter. I denne skrivelse tilføjede CFE imidlertid følgende:

»Den i vores priser indeholdte dækning for ændringer var baseret på den i de særlige udbudsbetingelser angivne udførelsesplan, der forudsatte, at virksomheden fik ordren i februar-marts 1988. Baseret på en efter sædvanlige principper beregnet prisudvikling i byggesektoren ... mellem den forudsatte dato og den egentlige dato, synes der at have været en prisstigning på ca. 2%.

Vi anmoder om, at der findes en hensigtsmæssig løsning på dette problem i samarbejde med deres tjenestegrene.«

3. Udførelsen af arbejdet har givet anledning til tre problemer. For det første har CFE ved skrivelser af 18. august, 28. november og 14. december 1989 henledt Parlamentets opmærksomhed på, at det — på grund af den efter dets opfattelse forsinkede tildeling af kontrakten — skulle afgive ordre til dets

* Originalsprog: nederlandsk.

leverandører og underleverandører i løbet af perioden august-oktober 1988 i stedet for perioden marts-maj samme år og til priser, der siden juni 1988 var steget mærkbart. I samme skrivelse gentog CFE, at den hensigtsmæssige løsning på dette problem vil være ved faktureringen af bygge- og anlægsarbejdet at anvende en i Belgien gældende teknisk beregningsformel vedrørende ændring af priser. Dette vil medføre en prisstigning på 1 689 055 BFR.

Det andet problem angår opsætning af gipsplader. CFE finder, at kravet fra Parlamentets arkitekt om montering af sådanne plader i skillevæggenes fulde højde udgør en supplerende ordre, der ikke er omfattet af udbudsbetingelserne.

Det tredje problem angår opsætningen og, efter nedtagningen, genopsætningen af vægbeklædning. Da det af CFE foreslåede materiale ikke opfyldte sikkerhedskravene, blev lakeringen af beklædningen betroet en anden virksomhed. CFE stod for nedtagningen af vægbeklædningen og, efter lakeringen, genopsætningen af denne. CFE gør gældende, at der er tale om et supplerende arbejde og kræver herfor et beløb på 306 344 BFR.

Da der ikke har kunnet opnås en mindelige ordning, som foreskrevet i kontrakten, har CFE på grundlag af den nævnte voldgiftsklausul [1] anlagt sagen ved Domstolen. CFE kræver af Parlamentet:

i) en prisajourføring på 1 689 055 BFR på grund af den forsinkede tildeling af kontrakten

ii) betaling af et beløb på 393 600 BFR for opsætning af yderligere gipsplader

iii) betaling af et beløb på 215 437 BFR for montering og genmontering af vægbeklædning, og

iv) betaling af rente i overensstemmelse med artikel 15 i ministeriel bekendtgørelse af 10. august 1977 [2] i anledning af forsinket betaling.

4. Retsforholdet mellem CFE og Parlamentet er først og fremmest reguleret ved deres *kontrakt* af 18. juli 1988. Denne kontrakt bestemmer, at belgisk ret finder anvendelse på samtlige de spørgsmål, der ikke specifikt er reguleret i kontrakten [3]. I kontrakten forpligter de to parter sig til at overholde de i »kontraktdokumenterne« indeholdte bestemmelser på de betingelser vedrørende pris og ydelser, som CFE har fastsat i sit bud af 28. januar 1988 [4]. De nævnte »kontraktdokumenter«, der er en integrerende del af kontrakten, omfatter den pågældende kontrakt, den af CFE's to direktører underskrevne aftale af 28. januar 1988 (der indeholder buddet), de i bilag I indeholdte administrative bestemmelser, de tekniske bestemmelser om levering 5.1 samt planerne [5]. De to parter accepterer udtrykkeligt at se bort fra enhver anden bestemmelse eller betingelse [6].

1 — Artikel 2.4 i kontrakten indeholder såvel den nævnte procedure som voldgiftsklausulen.

2 — Angående henvisning til denne ministerielle bekendtgørelse, jf. nedenfor, punkt 4 og note 6.

3 — Kontraktens artikel 2.4.

4 — Kontraktens artikel 2.1.

5 — Kontraktens artikel 2.2.

6 — Kontraktens artikel 2.6.

De i bilag I indeholdte administrative bestemmelser udgør *de særlige udbudsbetingelser*. I det følgende skal nævnes de for den foreliggende sag mest relevante bestemmelser.

I *artikel A 14* (»henvisningsdokumenter«) bestemmes, at i det omfang disse bestemmelser ikke er fraveget i de særlige udbudsbetingelser, er entreprisen underlagt bl.a. den kongelige anordning af 22. april 1977 om offentlige bygge- og anlægskontrakter, leverings- og tjenesteydelseskontrakter (herefter benævnt »kongelig anordning«) og ministeriel bekendtgørelse af 10. august 1977, der fastsætter de almindelige udbudsbetingelser for offentlige bygge- og anlægskontrakter, leverings- og tjenesteydelseskontrakter (herefter benævnt »de almindelige udbudsbetingelser«) [7].

I *artikel A 5.1* (betinget fast pris) bestemmes:

»Nærværende entreprise udgør, uanset om den omfatter en, flere eller samtlige leveringer, en 'betinget samlet fast pris og fast listepris pr. enhed'.

Ved betinget fast pris skal forstås, at (Europa-Parlamentet) forbeholder sig ret til inden for fastsatte rammer at ændre bygningsarbejdet. På trods af denne ret fastholdes den faste pris, det vil sige at den (kontraherende entreprenør) for den aftalte pris, tilbagereguleret ved betalte afdrag, skal i overensstemmelse med reglerne for håndværksvirksomhed for egen regning og risiko og inden for de i kontrakten fastsatte frister udføre samtlige af de arbejder, der er nævnt i dokumenterne eller vedlagt nærværende sagsmappe.«

Artikel A 15 (»anvendelse og/eller fravigelser«) fastsætter bl.a. hvilke bestemmelser i den kongelige anordning, der er fraveget. Det drejer sig om anordningens artikel 35 vedrørende den periode, i løbet af hvilken en tilbudsgiver er bundet af sit bud [8], i denne artikel bestemmes:

»Valg af tilbudsgiver: fristen for at meddele (Europa-Parlamentets) beslutning til entreprenøren er fastsat til 180 kalenderdage at regne fra dagen efter åbningen af buddene.«

I *artikel B 13.1* (»buddets gyldighed«) bestemmes:

»I modsætning til bestemmelserne i Journal Officiel af 03.01.79 er buddet gyldigt i 600 kalenderdage at regne fra indgivelsen af buddet.

Det er ikke muligt at foretage prisændring inden udløbet af denne frist.«

7 — Den kongelige anordning er offentliggjort i *Moniteur belge* af 26.7.1977, s. 9552; de almindelige udbudsbetingelser er offentliggjort i *Moniteur belge* af 8.9.1977, s. 10931.

8 — Det bestemmes i artikel 35, stk. 1, i den kongelige anordning, at »Tilbudsgivere er bundet af deres bud, således som det eventuelt er blevet berigtiget af administrationen, i 60 kalenderdage at regne fra dagen efter åbningen af buddene, *medmindre en anden frist er angivet i de særlige udbudsbetingelser*« (min fremhævelse).

I *artikel B 28.1* (»bygge- og anlægsarbejdets varighed«) bestemmes endelig:

»Det nærværende entreprisearbejde skal være færdiggjort den 27. februar 1989.

En delvis ibrugtagning af konferencerummene inden denne dato må imidlertid påregnes.

...

Tidspunktet for påbegyndelsen af arbejdet er fastsat til den 15. maj 1988. Imidlertid må forberedende arbejde forventes udført på værkstedet.«

Kravet vedrørende en prisajourføring af buddet

5. *Parternes synspunkter.* CFE bekræfter, at dets krav ikke angår en prisændring under udførelsen af arbejdet, men derimod en prisajourføring af dets bud af 28. februar 1988. I stævningen anmoder det om en ajourføring på tidspunktet for ordren, nemlig den 18. juli 1988. I replikken gør CFE imidlertid gældende, at dets krav har til formål at opnå en ajourføring af budsummen på den dag, hvor det havde kunnet afgive ordrer til sine underleverandører. CFE anmoder derfor om en ajourføring, der svarer til det beløb, som følger af en anvendelse af den tekniske beregningsformel vedrørende prisændringer for perioden fra marts 1988 til 31. oktober 1988, hvor det kunne have genforhandlet priserne med underleverandørerne.

6. Før gennemgangen af argumenterne vedrørende sagens realitet skal jeg udtale mig om en formalitetsindsigelse, som Parlamentet har fremført i duplikken i henhold til artikel 42, stk. 1, i Domstolens procesreglement vedrørende det, som Parlamentet betegner som en væsentlig ændring af CFE's krav, nemlig en udvidelse af den krævede ajourføring fra den dag, hvor kontrakten blev tildelt, til den dag, hvor CFE afgav ordrer til sine underleverandører, med andre ord fra den 18. juli 1988 til den 31. oktober 1988. Dette følger så meget desto mere af artikel 42, stk. 1, i procesreglementet — der gør det muligt for parterne at anføre yderligere beviser i replikken og duplikken til støtte for deres anbringender, under betingelse af, at de begrunder forsinkelsen heraf — at en ændring af det krav, der er fremsat i stævningen eller replikken, ikke kan antages til realitetsbehandling af Domstolen.

I modsætning til Parlamentet er jeg af den opfattelse, at CFE i replikken ikke har udvidet sit krav. CFE har i replikken krævet det samme, som det krævede i stævningen, nemlig en prisajourføring som følge af den forsinkede kontrakttildeling. CFE har i replikken, som anført under retsmødet, snarere præciseret sit krav — hvilket ligeledes fremgår af den omstændighed, at det ikke har forhøjet kravet på 1 689 055 BFR — eller rettere sagt, det har fremsat sit krav på en mere udførlig måde som svar på den af Parlamentet i svarskriftet fremsatte kritik af den upræcise formulering af kravet.

Det er korrekt, at de af CFE i replikken fremsatte præciseringer angående den prisstigning, der indtraf efter dets bud, samt de problemer, som det beviseligt stødte på i forhandlingerne med sine leverandører og underleverandører, udgør et bedre understøttet faktisk bevis og i denne betydning et *supplerende bevis* til støtte for argumentationen vedrørende ajourføringen af det beløb, der skal betales. Forstået på denne måde skulle CFE i medfør af procesreglementets artikel 42, stk. 1, have begrundet den forsinkede fremlæggelse af disse nye beviser. Efter min opfattelse kan denne manglende begrundelse dog ikke medføre, at Domstolen afviser de pågældende præciseringer. Kort sagt, som det fremgår af CFE's præciserede krav, så var de omstændigheder, hvorpå det baserede dette krav, gennem en vis tid genstand for diskussion mellem parterne, således som det fremgår af nævnte brevveksling i løbet af perioden august-december 1989, jf. punkt 3. Endvidere kan CFE's præciseringer anses for snævert forbundet med »en udvidelse af et anbringende, der tidligere er fremført direkte eller indirekte i stævningen«, det vil sige med henblik på betaling af et beløb i anledning af den forsinkede kontrakttildeling og således udgøre en sådan udvidelse. Henset til fleksibiliteten i Domstolens retspraksis på dette punkt [9] mener jeg, at ovennævnte præciseringer bør antages til realitetsbehandling.

7. Hvad angår realiteten skal jeg først henvise til parternes argumenter og til de af disse påberåbte bestemmelser. Til støtte for sit synspunkt gør CFE for det første gældende, at kontrakttildelingen skulle have fundet sted omkring den 1. marts 1988, det vil sige to og en halv måned før den 15. maj 1988, der i artikel B 28.1 i de særlige udbudsbetingelser var fastsat til at være tidspunktet for arbejdets påbegyndelse. Der var ikke grund til at anvende de bestemmelser, hvorefter kontrakten skulle tildeles inden 180 kalenderdage at regne fra dagen efter åbningen af buddene (artikel A 15), og hvorefter buddene er gyldige i 600 kalenderdage (artikel B 13.1), eftersom en rimelig fortolkning af entreprisebetingelserne medfører, at kun de nævnte datoer for påbegyndelse og færdiggørelse af arbejdet (henholdsvis 15.5.1988 og 27.2.1989) kan anses for afgørende.

I lyset af denne fortolkning og den forsinkede kontrakttildeling baserer CFE *principalt* sit krav om en ekstrabetaling på artikel 16, stk. 1, i de almindelige udbudsbetingelser. Denne bestemmelse lyder således:

»Den tilbudsgiver, hvis tilbud er blevet antaget, kan påberåbe sig forsømmelser, langsommelighed, eller andre forhold, der kan tilregnes administrationen eller dennes befuldmægtigede, og som påfører ham forsinkelser og (eller) skade, med henblik på i givet fald at få forlænget fristerne for udførelsen, ændring eller ophævelse af kontrakten og (eller) erstatning.«

Ifølge CFE giver denne bestemmelse den tilbudsgiver, hvis tilbud er blevet antaget, ret til at ændre kontrakten i ordets videste betydning, og kravet herom kan baseres på ethvert administrativt forhold, uden at det er nødvendigt at godtgøre en tilsidesættelse af kontrakten. Det forhold, der kan tilregnes Parlamentet, består i, at det grundet

9 — Jf. dom af 19.5.1983, sag 306/81, Verros mod Parlamentet, Sml. s. 1755, præmis 9 og 10. Citatet stammer fra denne doms præmis 9, i hvilken Domstolen henviser til Amylum-dommen: dom af 30.9.1982, sag 101/81, Amylum mod Rådet, Sml. s. 3107, særlig præmis 25.

budgetmæssige omstændigheder afgav ordren for sent. Derfor var CFE forpligtet til at tåle en uforudsigelig prisstigning og, i løbet af perioden august-oktober 1988, at genforhandle med underleverandørerne, der ikke længere var bundet af deres oprindelige tilbud (der sædvanligvis kun er gyldigt i tre måneder). Det er ligeledes forgæves, at Parlamentet påberåber sig en tilsidesættelse af artikel 16, stk. 3, (jf. punkt 8 for ordlyden af denne bestemmelse), eftersom denne bestemmelse henviser til entreprisekontrakten, og eftersom CFE først kunne påberåbe sig kontraktbestemmelserne fra og med beslutningen om antagelsen af buddet, hvilket det i øvrigt gjorde. Efter den 1. august 1988 at have modtaget ordren informerede CFE den 8. august Parlamentet om de med forsinkelsen forbundne negative følger.

CFE gør *subsidiært* gældende, at der foreligger ekstraordinære og uforudsigelige omstændigheder i henhold til artikel 16, stk, 2, i de særlige udbudsbetingelser. Denne bestemmelse har følgende ordlyd:

»2.1° Den tilbudsgiver, hvis tilbud er blevet antaget, har i princippet ikke ret til nogen som helst ændring af kontraktbestemmelserne i anledning af forhold, som administrationen ikke er bekendt med. Han kan imidlertid enten med henblik på at kræve en forlængelse af fristerne for udførelsen, eller såfremt han har lidt alvorligt tab, med henblik på at kræve kontrakten ændret eller ophævet, påberåbe sig omstændigheder, som han ikke med rimelighed kunne forudse ved afgivelsen af buddene eller ved kontraktindgåelsen, og som han ikke kunne undgå, og hvis følger han ikke kunne afværge, skønt han har udvist den nødvendige omhu ...«

I betragtning af de bindende bestemmelser vedrørende påbegyndelsen og færdiggørelsen af arbejdet udgør den forsinkede ordreafgivelse ifølge CFE en omstændighed, som det ikke med rimelighed kunne have forudset ved indgivelsen af buddet. Stk. 2 bør finde anvendelse uanset eksistensen af enhver bestemmelse der — som i den foreliggende sag artikel A 5.1 i udbudsbetingelserne (jf. punkt 4) — udelukker prisændring.

8. I forbindelse med CFE's krav svarer Parlamentet *principalt*, at artikel B 13.1 i de særlige udbudsbetingelser forbyder enhver prisændring (jf. punkt 4). CFE kan ikke omgå dette forbud ved at kræve en ajourføring af budsummen. Derefter analyserer Parlamentet det af CFE fremsatte krav om en prisajourføring og sondrer mellem to faser, nemlig en fase forud for kontraktindgåelsen, der løb indtil til den 19. juli 1988, og en fase vedrørende selve kontraktperioden, det vil sige efter den 19. juli 1988.

Hvad angår perioden *forud for kontraktindgåelsen*, fremhæver Parlamentet, at såfremt fristen for kontrakttildelingen var udløbet ved ordreafgivelsen, og prisen var steget, kunne CFE på dette tidspunkt have anmodet om, at artikel 38 i den kongelige anordning (hvis ordlyd er gengivet i punkt 10) fandt anvendelse med henblik på således at opnå en ekstrabetaling.

Hvad angår selve *kontraktperioden*, fremhæver Parlamentet, at forholdet mellem Parlamentet og CFE reguleres af artikel 16 i de almindelige udbudsbetingelser. Imidlertid kan CFE ikke gøre stk. 1 i denne artikel gældende ved at påberåbe sig et administrativt forhold, i den foreliggende sag en forsinket

ordreafgivelse, der ligger forud for kontraktindgåelsen. Ifølge Parlamentet finder artikel 16, stk. 2, heller ikke anvendelse, eftersom betingelserne herfor ikke er opfyldt: En prisstigning på omkring 2%, der har fundet sted i løbet af perioden august-oktober 1988, udgør ikke et væsentligt tab i denne bestemmelses forstand, og endvidere har CFE ikke udvist den nødvendige omhu for at undgå følgerne af denne prisstigning.

Europa-Parlamentet gør *subsidiært* gældende, at såfremt artikel 16, stk. 1 eller 2, finder anvendelse, kan CFE kun få medhold, hvis det godtgør at have haft en berettiget forventning med hensyn til udførelsesperioden for arbejdet, og at dets tilbudspris blev fastsat i forhold til denne periode. CFE skulle endvidere i overensstemmelse med artikel 16, stk. 3 og 4, have gjort Europa-Parlamentet opmærksom på de påberåbte forhold inden 30 dage efter den dato, hvor det burde have fået kendskab hertil, og var forpligtet til at begrunde og præcisere sit krav. For at fremme forståelsen skal jeg her citere stk. 3, og resumere indholdet af stk. 4:

»3. Den entreprenør eller leverandør, der konstaterer, at forhold eller omstændigheder, uanset om de er omfattet af stk. 1 og 2, hindrer den normale opfyldelse af kontrakten, og som følgelig kan kræve forlængelse af fristerne for udførelsen eller kræve ændring eller ophævelse af kontrakten og/eller erstatning, skal for ikke at fortabe sine rettigheder meddele administrationen disse forhold eller omstændigheder uden ophold ved summarisk at meddele denne den påvirkning, som de har eller kan få på kontrakten og entreprisebeløbet.

Klager og begæringer, der er baseret på forhold eller omstændigheder, som den tilbudsgiver, hvis tilbud er blevet antaget, ikke har forelagt administrationen i rette tid, og som administrationen følgelig hverken har kunnet undersøge realiteten af eller kunnet bedømme virkningen af på kontrakten og således tage de forholdsregler, som situationen eventuelt krævede, kan ikke antages.

Under alle omstændigheder kan de nævnte klager eller begæringer ikke antages, hvis meddelelsen om de anfægtede forhold eller omstændigheder ikke er foretaget inden 30 kalenderdage efter deres opståen eller efter den dato, hvor den tilbudsgiver, hvis tilbud er blevet antaget, burde have fået kendskab hertil ...«

I artikel 16, stk. 4, bestemmes, at begrundede og specificerede klager og begæringer fra den tilbudsgiver, hvis tilbud er blevet antaget, for at være gyldige skal indgives inden for visse frister.

9. *Min vurdering*. For det første skal jeg understrege, at det ikke er muligt at dele CFE's opfattelse, hvorefter en rimelig fortolkning af de almindelige udbudsbetingelser udelukker anvendelsen af artikel A 15 og B 13.1 i de særlige udbudsbetingelser, jf. disses artikel B 28.1 (jf. punkt 4 for ordlyden af disse artikler). I det øjemed påberåber CFE sig, efter min opfattelse med urette, bl.a. artikel 1161 i den belgiske Code civil om

kontraktfortolkningen. I denne artikel bestemmes, at samtlige kontraktbestemmelser skal »fortolkes enkeltvis, idet hver bestemmelse tillægges den betydning, der følger af helheden«. Kun i det tilfælde, hvor artikel A 15, B 13.1 og B 28.1 i de særlige udbudsbetingelser er modstridende, kan de fraviges. Dette er imidlertid ikke tilfældet, hvilket jeg vil godtgøre.

Blandt disse bestemmelser indeholder artikel A 15 unægteligt hovedreglen; som allerede anført indeholder denne artikel en fravigelse af artikel 35 i den kongelige anordning. Mens artikel 35 fastsætter, at tilbudsgiverne forbliver bundet af deres bud i 60 kalenderdage at regne fra dagen efter åbningen af buddene, bestemmes det derimod i artikel A 15, at Parlamentet skal meddele sit valg til tilbudsgiveren inden 180 kalenderdage at regne fra dagen efter åbningen af buddene. Det følger tydeligt heraf, at tilbudsgiverne under alle omstændigheder er bundet af deres bud *i mindst* 180 dage. Som belgisk entreprenør vidste eller burde CFE have vidst, hvilke konsekvenser denne fravigelse af artikel 35 i den kongelige anordning havde for det (og for dets forpligtelser over for leverandører og underleverandører). Imidlertid mener jeg ikke, at bestemmelsen i artikel A 15 er uforenelig med de strenge betingelser vedrørende frister i artikel B 28.1: Selv om fristen på 180 dage, såfremt det antages, at Parlamentet anvender den fuldt ud — quod non [10] — ganske rigtigt medfører en forsinkelse i *påbegyndelsen* af arbejdet, umuliggør den ikke færdiggørelsen af arbejdet før den i kontrakten fastsatte dato, nemlig den 27. februar 1989, men gør det blot mere vanskeligt.

Jeg mener heller ikke, at der er nogen uoverensstemmelse mellem den frist for buddets gyldighed på 600 dage, der er fastsat i artikel B 13.1 og artikel B 28.1. Det fremgår af artikel B 13.1, stk. 2, at formålet, der udgør grundlaget for denne artikel, er at forhindre entreprenøren i at ændre prisen på sit bud i 600 kalenderdage efter indgivelsen af buddet. Selv om slutdatoen for arbejdet er blevet fastsat til den 27. februar 1989 — det vil sige længe før udløbet af de 600 dage i midten af juli 1989 — kan bestemmelsen om en så lang frist forklares ved det logiske forhold, at bygherren har villet tage højde for en forsinket udførelse af arbejdet og beskytte sig mod enhver prisændring. I øvrigt skal det fremhæves, at CFE i sit bud af 28. januar 1988 uden forbehold har forpligtet sig til at udføre arbejdet i overensstemmelse med de i de særlige udbudsbetingelser indeholdte betingelser, og at det udtrykkeligt tilføjede, at det kun var bundet af buddet, såfremt antagelsen blev meddelt det *inden for en frist på 600 dage* at regne fra denne dato.

10. Selv om der ses bort fra det anførte, er den af CFE anførte indsigelse vedrørende den forsinkede ordreafgivelse ligeledes i strid med artikel 38 i den kongelige anordning. I artikel 38, stk. 1, bestemmes:

10 — Fristen på 180 dage at regne fra åbningen af buddene gav Parlamentet mulighed for indtil den 27.7.1988 at meddele dens valg til tilbudsgiverne.

»Såfremt antagelsen af buddet ikke er blevet meddelt inden for den i artikel 35 angivne frist, anses kontrakten kun for indgået, såfremt den er indgået skriftligt og uden forbehold fra den pågældende tilbudsgiver.«

Hvis CFE imidlertid fandt, at antagelsen af buddet skete for sent, skulle det have gjort denne forsinkelse gældende ved ordreafgivelsen. CFE ville således ved at støtte sig på artikel 38 i den kongelige anordning kunnet have undladt at underskrive eller opretholde sit bud i overensstemmelse med stk. 2 i denne artikel, medmindre det fik en ekstrabetaling [11]. Det har CFE imidlertid ikke gjort, derimod underskrev det kontrakten den 8. august 1988. I den i skrivelse af samme dato tilføjede betragtning vedrørende den prisstigning, der i mellemtiden var sket (jf. punkt 2 for ordlyden af denne betragtning), kan jeg hverken se et forbehold i den i artikel 38, stk. 1, omhandlede betydning eller en betingelse, der berettiger en ekstrabetaling i den i artikel 38, stk. 2, omhandlede betydning.

11. Jeg er af den opfattelse, at CFE heller ikke har godtgjort den fejl, som Parlamentet skulle have begået i artikel 16, stk. 1, i de almindelige udbudsbetingelsers forstand (jf. punkt 7 for ordlyden). Det fremgår af ovenstående analyse af de relevante kontraktbestemmelser, at der ikke er tale om »forsømmelser, langsommelighed eller andre forhold«, når Parlamentet i medfør af kontrakten havde 180 kalenderdage til rådighed til at vælge en entreprenør.

Selv om en forsinkelse kunne have været tilregnet denne institution, skulle CFE for at overholde artikel 16, stk. 3 (citeret i punkt 8), have indgivet sin klage eller begæring til Parlamentet inden 30 kalenderdage efter den af CFE påberåbte forsinkelse eller fra den dato, hvor det burde have fået kendskab hertil. Det er klart, at efter Parlamentets skrivelse af 21. juni 1988 (jf. punkt 2) var CFE bekendt med, at dets tilbud var blevet antaget, og — som Parlamentet anfører i denne skrivelse — at fristerne skulle overholdes. Således skulle CFE for ikke at fortabe sin indsigelse i medfør af artikel 16, stk. 1, have meddelt Parlamentet den omstændighed, der var årsag til tabet senest en måned senere (dvs. den 21.7.1988). Det har CFE ikke gjort; derimod bekræfter det i sit svar af 4. juli 1988 på Parlamentets ovennævnte skrivelse, at det vil udføre den opgave, det er blevet betroet inden for rammerne af buddet af 28. januar 1988, og det nævner intet om den påståede forsinkelse i forbindelse med ordreafgivelsen.

12. Jeg mener heller ikke, at betingelserne i artikel 16, stk. 2, i de almindelige udbudsbetingelser (jf. punkt 7 for ordlyden) er opfyldt. I dette øjemed kræves for det første, at den tilbudsgiver, hvis tilbud er blevet antaget, har lidt *væsentligt tab*. Af belgisk retspraksis kan det ikke udledes, at en prisstigning på 4% udgør et sådant væsentligt tab [12]. Endvidere kan man i høj grad stille spørgsmålstegn ved om — som foreskrevet i artikel 16, stk. 2 — CFE ikke kunne forudse de pågældende prisstigninger, og om det har

11 — Det tilfælde, hvor tilbudsgiveren kun vil opretholde sit bud mod en ekstrabetaling, er reguleret i artikel 38, stk. 2, i den kongelige anordning. Ifølge denne kan den kompetente myndighed i stedet for at gentage proceduren enten betale den krævede ekstrabetaling, henvende sig til de øvrige tilbudsgivere i den rækkefølge, buddene er afgivet, eller anmode alle øvrige tilbudsgivere om at revidere deres priser.

12 — Jf. bl.a. Civ. Bruxelles af 8.6.1984, *L'entreprise et le Droit*, 1985, s. 108, særlig s. 110 (tabet kan kun anses for væsentligt, såfremt det udgør mindst 10-15% af budsummen); Civ. Bruxelles af 18.9.1986, *L'entreprise et le Droit*, 1991, s. 388, særlig s. 392 (et tab som følge af en prisstigning på ca. 3,5% udgør ikke et væsentligt tab).

udvist den nødvendige omhu med henblik på at undgå følgerne af disse prisstigninger. For det første kan jeg vanskeligt forestille mig, at CFE ved kontraktindgåelsen ikke med rimelighed kunne *forudse* de pågældende prisstigninger. Det fremgår af dets skrivelse af 8. august 1988 (jf. punkt 2), at det på dette tidspunkt havde kendskab til den prisstigning på ca. 2%, der fandt sted i perioden februar-marts 1988 og i juli 1988, en prisudvikling, som det i denne skrivelse ikke betragtede som usædvanlig, men beregnelig i overensstemmelse med »sædvanlige principper«. Jeg kan heller ikke forestille mig, at CFE ikke vidste eller ikke kunne vide, at priserne ville stige yderligere i løbet af perioden juli-oktober 1988, en stigning der — efter fradrag af de 2%, der var registreret indtil juli — kun var på 2% og derfor på ingen måde havde den særlige karakter, som CFE forsøger at tillægge den.

Netop dette punkt får mig til at betvivle, at der faktisk er sket opfyldelse af kravet i artikel 16, stk. 2, hvorefter CFE *ikke kunne undgå* de af dette påberåbte omstændigheder, og hvorefter det *har udvist den nødvendige omhu* for at undgå følgerne af disse prisstigninger. Da CFE var klar over, at en prisstigning havde fundet sted, kunne det, efter modtagelsen af Parlamentets skrivelse af 21. juni 1988, have gjort det nødvendige for at undgå følgerne af de kommende stigninger ved så hurtigt som muligt at genforhandle med sine underleverandører. CFE skulle bestemt ikke have ventet hermed til slutningen af august 1988.

13. Som følge af det anførte konkluderer jeg således, at CFE's første krav om en prisajourføring på 1 689 055 BFR af dets bud bør forkastes.

Betalingskravet vedrørende opsætning af gipsplader

14. CFE bekræfter, at det ved at opsætte gipspladerne fra gulv til over det sænkede loft har udført arbejdet i overensstemmelse med de detaljerede planer. I skrivelse af 22. december 1988 har arkitekten krævet, at pladerne opstilles i skillevæggenes fulde højde, hvilket ifølge CFE udgør et supplerende arbejde i forhold til det, der var beskrevet i den oprindelige ordre. I medfør af artikel 42 i de almindelige udbudsbetingelser har det følgelig krav på en ekstrabetaling på 393 600 BFR.

Europa-Parlamentet gør derimod gældende, at ifølge artikel 5.1.5 og 5.1.5.1. i de tekniske bestemmelser skal gipspladerne monteres i skillevæggenes fulde højde. Skrivelsen fra arkitekten er kun en påmindelse om disse bestemmelser og udgjorde derfor ikke en supplerende ordre. Såfremt CFE havde fundet, at denne skrivelse forpligtede det til at udføre en ydelse, som det ikke kontraktmæssigt var forpligtet til, skulle det under alle omstændigheder have reageret i overensstemmelse med artikel B 16.3 i de særlige

udbudsbetingelser. I denne artikel (»instrukser i strid med bestemmelserne«) bestemmes:

»Denne artikel finder ligeledes anvendelse, såfremt den tilbudsgiver, hvis tilbud er blevet antaget, finder, at de modtagne instrukser er i strid med de i kontrakten indeholdte bestemmelser. Disse forhold skal meddeles bygherren ved rekommanderet brev.«

Følgelig burde CFE så hurtigt som mulig ved rekommanderet brev have meddelt bygherren, at den modtagne instruks var i strid med bestemmelserne i kontrakten. Det gjorde CFE imidlertid ikke, hvorfor dets krav bør forkastes.

15. Ligeledes på dette punkt finder jeg, at Domstolen bør forkaste CFE's krav. Ved en gennemgang af de tekniske bestemmelser synes disse at være tilstrækkelig klare hvad angår spørgsmålet om, hvordan gipspladerne skal opsættes. I artikel 5.1.5 (»skillevægge«) bestemmes:

»Entreprisen omfatter samtlige skillevægge i de tre rum ...

Med undtagelse af telefonkabinerne skal samtlige skillevægge monteres fra gulv til loft ...

Tykkelsen af de forskellige skillevægge varierer fra 75 mm til 300 mm, entreprenøren skal rette sig efter beskrivelserne i de detaljerede planer hvad angår sammensætningen og brugen af forskelligt materiale. Sammensætningen af en standardskillevæg på 150 mm er fastsat i artikel 5.1.5.1.«

Artikel 5.1.5.1 i de tekniske bestemmelser bestemmer:

»a) Skillevæggene udføres på et skelet af hårdt træ (eg eller bøg ...) eller af spånplader ...

b) På begge sider af skelettet anvendes en SPAN 18 mm plade eller lignende ... og en gipsplade på 15 mm, hvis synlige side skal færdiggøres (tekstilbeklædning eller maling).«

Sammenholder man disse bestemmelser, er det tilstrækkeligt klart, at gipspladerne skal opsættes i skillevæggenes fulde højde: Det er udtrykkeligt fastsat, at skillevæggene skal monteres *fra gulv til loft*, og såfremt der er tale om en standardskillevæg på 150 mm, skal væggen opføres på et skelet af hårdt træ eller af spånplader, der på begge sider skal beklædes, bl.a. med en *gipsplade* på 15 mm.

Som Parlamentet gør gældende, kan man ikke benægte, at CFE i overensstemmelse med artikel B 16.3 i de særlige udbudsbetingelser skulle have sendt et rekommanderet brev til Parlamentet, såfremt det fandt, at arkitektens skrivelse af 18. december 1988

udgjorde en ordre, der var i strid med kontraktbestemmelserne. Den omstændighed, at det ikke har gjort dette, kan kun styrke min opfattelse, hvorefter de tekniske bestemmelser på dette punkt er klare og entydige.

Betalingskravet vedrørende opsætning og genopsætning af vægbeklædning

16. Under henvisning til kontrakten bekræfter CFE, at ud over levering 5.1 »snedkerarbejde« omfattede den oprindelige ordre ligeledes opgaven »lakering af beklædningsflader i telefonkabinerne«. Disse oprindelige bestemmelser medførte, at CFE stod for nedtagningen af plader til lakering. Men eftersom CFE's plader ikke opfyldte de af brandmyndighederne fastsatte brandsikkerhedskrav, blev dette arbejde frataget CFE, og lakeringsarbejdet blev overdraget til en anden virksomhed, ACP. Imidlertid har CFE selv skullet stå for nedtagningen og genopsætningen af vægbeklædning, hvilket udgjorde en supplerende ydelse, der ifølge CFE ikke var omfattet af det til dette betroede arbejde. I overensstemmelse med artikel 42 i de almindelige udbudsbetingelser kræver CFE derfor en ekstrabetaling.

Parlamentet gør derimod gældende, at de i artikel 42 indeholdte betingelser om ekstrabetaling ikke er opfyldt. Endvidere følger det af artikel 5.4 i de særlige udbudsbetingelser, at CFE ikke kunne udføre noget som helst arbejde, der resulterede i supplerende udgifter uden Parlamentets forudgående skriftlige tilladelse.

17. Det drejer sig om et tvistepunkt, der i det væsentlige angår de faktiske omstændigheder, idet den præcise fordeling af opgaverne mellem CFE og ACP ikke fremgår af sagsakterne, efter at lakeringsarbejdet, som følge af de af CFE opsummerede vanskeligheder, var blevet overdraget til ACP. Ikke desto mindre er jeg af den opfattelse, at Domstolen heller ikke skal tage dette krav til følge. Jeg mener, at opsætningen og genopsætningen af vægbeklædning skal betragtes som snedkerarbejde i ordets bredeste forstand og ikke som et malerarbejde, det vil sige det arbejde, som herefter blev betroet ACP. Forpligtelsen vedrørende nedtagningen og genopsætningen af vægbeklædning synes herefter logisk at være omfattet af levering 5.1, der var betroet CFE, det vil sige udførelsen af snedkerarbejdet. Yderligere bestemmes det om indholdet af entreprisen i de særlige udbudsbetingelser i artikel A 2.2, at:

»[den] omfatter ligeledes al ekstraarbejde og -leveringer med henblik på at aflevere et fuldstændig færdiggjort arbejde, der opfylder de sædvanlige anvendelsesformål for hver gruppe af arbejder.«

Denne regel, der i det væsentligste klargør forpligtelsen i artikel 1134, stk. 3, i den belgiske Code civil til redelig udførelse af kontrakter, viser tydeligt, at CFE under alle omstændigheder var forpligtet til at udføre supplerende arbejde som det i den foreliggende sag med henblik på en fuldstændig opfyldelse af de opgaver, det var overdraget. I øvrigt henledes opmærksomheden på, at

dette supplerende arbejde, det vil sige nedtagning og genopsætning af vægbeklædning, skyldes, som CFE selv indirekte indrømmer, en mangel, som kan tilregnes CFE, nemlig det forhold, at dettes plader ikke opfyldte de af brandmyndighederne fastsatte brandsikkerhedskrav.

Selv om det, som anført af CFE, er muligt at anse nedtagningen og genopsætningen af vægbeklædning som supplerende arbejde i den i artikel 42 i de almindelige udbudsbetingelsers forudsatte betydning — hvilket jeg ikke kan antage — der medfører supplerende udgifter for CFE, fremgår det under alle omstændigheder af artikel A 5.4 i de særlige udbudsbetingelser, at CFE ikke har kunnet udføre dette arbejde uden først at have udfærdiget et overslag og have fået Parlamentets skriftlige godkendelse. I den nævnte artikel bestemmes:

»Den (kontraherende entreprenør) kan ikke udføre noget som helst arbejde, der giver anledning til yderligere udgifter, uden forudgående overslag og skriftlig tilladelse fra (Europa-Parlamentet) og dettes fuldmagtshavere.«

Imidlertid er der aldrig blevet udfærdiget et sådant overslag, og CFE har aldrig fået Parlamentets skriftlige tilladelse.

18. Eftersom CFE ikke har fået medhold på nogle af de tre punkter, og Parlamentet har nedlagt påstand herom, bør CFE i medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes til at betale sagens omkostninger.

Forslag til afgørelse

19. På grundlag af det ovenfor anførte forslår jeg Domstolen at:

»1) Frifinde Europa-Parlamentet for CFE's krav.

2) Dømme CFE til at betale sagens omkostninger.«