RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

8. oktober 2008 *

I sag T-411/06,

Sogelma — Societá generale lavori manutenzioni appalti Srl, Scandicci (Italien), ved avocats E. Cappelli, P. De Caterini, A. Bandini og A. Gironi,

sagsøger,

mod

Det Europæiske Genopbygningsagentur (AER) først ved O. Kalha, derefter ved M. Dischendorfer og endelig ved R. Lundgren, som befuldmægtigede, bistået af avocats S. Bariatti og F. Scanzano,

sagsøgt,

* Processprog: italiensk.

støttet af:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved P. van Nuffel og L. Prete, som befuldmægtigede,

intervenient,

angående en påstand om annullation af Det Europæiske Genopbygningsagenturs beslutninger om at annullere et udbud af bygge- og anlægskontrakten EuropeAid/120694/D/W/YU og om at bekendtgøre et nyt udbud og et krav om erstatning for det tab, sagsøgeren hævder at have lidt,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Ottende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, E. Martins Ribeiro, og dommerne S. Papasavvas og A. Dittrich (refererende dommer),

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 18. juni 2008,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

1 Det Europæiske Genopbygningsagentur (AER) blev oprettet ved Rådets forordning (EF) nr. 2454/1999 af 15. november 1999 om ændring af forordning (EF) nr. 1628/96 om bistand til Bosnien-Hercegovina, Kroatien, Forbundsrepublikken Jugoslavien og Den Tidligere Jugoslaviske Republik Makedonien, især ved oprettelse af et Europæisk Genopbygningsagentur (EFT L 299, s. 1).

2 Rådets forordning (EF) nr. 1628/96 af 25. juli 1996 (EFT L 204, s. 1) blev ophævet ved artikel 14, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 2666/2000 af 5. december 2000 om bistand til Albanien, Bosnien-Hercegovina, Kroatien, Forbundsrepublikken Jugoslavien og Den Tidligere Jugoslaviske Republik Makedonien samt om ophævelse af forordning (EF) nr. 1628/96 og om ændring af forordning (EØF) nr. 3906/89 og (EØF) nr. 1360/90 og af afgørelse 97/256/EF og 1999/311/EF (EFT L 306, s. 1). Bestemmelserne i forordning nr. 1628/96, som ændret ved forordning nr. 2454/1999, om EAR's oprettelse og funktion blev overtaget og ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 2667/2000 af 5. december 2000 om Det Europæiske Genopbygningsagentur (EFT L 306, s. 7).

3 I henhold til artikel 1 i forordning nr. 2667/2000 kan Kommissionen delegere gennemførelsen af EF-bistanden i henhold til artikel 1 i forordning (EF) nr. 2666/2000 til Serbien og Montenegro til AER. Ifølge artikel 2, stk. 1, litra c), i forordning

nr. 2666/2000 kan Kommissionen pålægge AER at træffe alle de foranstaltninger, der er nødvendige for gennemførelsen af programmerne for genopbygning af Serbien og Montenegro, herunder forberedelse og vurdering af udbud og tildeling af ordrer. Endvidere er AER i henhold til forordningens artikel 3 en juridisk person.

Sagens faktiske omstændigheder

4 Den 7. september 2005 offentliggjorde AER i Supplement til *Den Europæiske Unions Tidende* (EUT S 172) en udbudsbekendtgørelse ved anvendelse af en åben procedure, EuropeAid/120694/D/W/Y, om tildelingen af bygge- og anlægskontrakten »Genoptagelse af fri sejlads (fjernelse af ikke eksploderede bomber) i de indre vandveje, Den Serbiske Republik, Serbien og Montenegro« (herefter »udbudsbekendtgørelsen«).

5 Ifølge udbudsbekendtgørelsen og punkt 2 i instrukserne til tilbudsgiverne, som fremgår af udbudsmaterialet, skulle det omhandlede projekt finansieres af AER, og den ordregivende myndighed skulle være den serbiske minister for kapitalinvesteringer.

6 Punkt 16, litra x), i udbudsbekendtgørelsen og punkt 4.2, litra x), i instrukserne til tilbudsgiverne fastsatte som »minimumsudvælgelseskriterier« for tilbudsgiveren, at hele nøglepersonalet skulle have mindst ti års passende erhvervserfaring.

7 Punkt 37 i instrukserne til tilbudsgiverne bestemte følgende:

»*Klagemuligheder*

(1) Hvis en tilbudsgiver mener, at der er begået en fejl eller en anden uregelmæssighed i forbindelse med behandlingen af hans sag ved en tildelingsprocedure, kan han henvende sig direkte til [AER] og underrette Kommissionen. [AER] skal svare inden for en frist af 90 dage fra datoen for modtagelsen af klagen.

(2) Efter at være blevet informeret om en sådan klage meddeler Kommissionen AER sin opfattelse og søger så vidt muligt at få bragt en mindelig løsning i stand.

(3) Hvis ovennævnte procedure viser sig resultatløs, kan tilbudsgiveren benytte sig af de procedurer, der er fastsat af Europa-Kommissionen.«

8 AER modtog tre bud inden den endelige frist for afgivelse af bud, som hver især blev indgivet af et konsortium bestående af sagsøgeren, Sogelma — Società generale lavori manutenzioni appalti Srl — og det kroatiske selskab DOK ING RAZMINIRANJE d.o.o. (herefter »DOK ING«), og to andre konsortier.

9 Den 10. marts 2006 åbnede AER kuverterne i offentligt møde. Sagsøgerens bud indeholdt en pris, som var lavere end konkurrenternes priser.

10 Den 14. marts 2006 og den 22. marts 2006 fremsendte AER til tilbudsgiverne anmodninger om afklaringer. Den anden anmodning vedrørte bl.a. det foreslåede nøglepersonales levnedsbeskrivelser. Alle tilbudsgiverne besvarede anmodningerne om afklaringer inden for de frister, som var fastsat af AER.

11 Ved skrivelse af 9. oktober 2006 meddelte AER sagsøgeren, at den pågældende udbudsprocedure var blevet annulleret på grund af den omstændighed, at ingen af de modtagne bud opfyldte de gældende tekniske betingelser. AER anførte med hensyn til sagsøgerens bud, at »Superintendent Survey Team« blandt det foreslåede nøglepersonale ikke opfyldte betingelserne i punkt 16, litra x), i udbudsproceduren og punkt 4.2, litra x), i instrukserne til tilbudsgiverne.

12 Ved skrivelse af 19. oktober 2006 (som ved en fejl blev dateret 19. september 2006), anmodede sagsøgeren om en kopi af beslutningen om annullation af udbudsproceduren (herefter »beslutningen om annullation af udbudsproceduren«) og mødereferatet. Sagsøgeren henviser endvidere i denne skrivelse til muligheden for at indlede et udbud efter forhandling i henhold til ordlyden af artikel 30 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 134, s. 114).

13 Sagsøgeren trak denne anmodning tilbage ved skrivelse af 13. november 2006 og anmodede AER om at vedtage en begrundet beslutning vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt der skulle indledes et udbud efter forhandling.

14 Ved skrivelse af 1. december 2006 anmodede sagsøgeren AER om at tilsende selskabet en kopi af alle mødereferaterne fra det bedømmelsesudvalg, der havde undersøgt de bud, som blev indgivet som svar på udbudsproceduren, mødereferatet fra det offentlige møde om åbning af kuverterne samt en kopi af beslutningen om annullation af udbudsproceduren og mødereferatet, under henvisning til artikel 6 i Europa-

Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT L 145, s. 43).

15 Ved skrivelse af 14. december 2006 meddelte AER sagsøgeren, at den havde udøvet sin ret til at annullere udbudsproceduren og indlede et nyt udbud på grund af den omstændighed, at de tekniske betingelser »var blevet ændret i betydeligt omfang«. AER anførte derudover, at bortset fra konstateringen af, at ingen af de bud, som blev indgivet, opfyldte de tekniske betingelser, havde bedømmelsesudvalget ikke fremsat bemærkninger. AER fremsendte mødereferatet fra det offentlige møde om åbning af kuverterne som et bilag til denne skrivelse.

Retsforhandlinger og parternes påstande

16 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 22. december 2006 anlagde sagsøgeren denne sag med angivelse af, at selskabet anlagde sag i eget navn og som mandatar for selskabet DOK ING.

17 Ved kendelse afsagt den 4. juni 2007 af formanden for Anden Afdeling fik Kommissionen tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for AER's påstande.

18 Kommissionen har indgivet interventionsindlæg. Sagsøgeren har fremsat bemærkninger til dette indlæg inden for den fastsatte frist.

19 Som følge af den delvise nybesættelse af embederne ved Retten i Første Instans blev sagen overdraget en ny refererende dommer. Den refererende dommer blev herefter tilknyttet Ottende Afdeling, som denne sag følgelig blev henvist til.

20 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Ottende Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som led i de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, der er omhandlet i artikel 64 i Rettens procesreglement, anmodet parterne om skriftligt at besvare visse spørgsmål. Parterne har fremsendt deres besvarelser inden for den fastsatte frist.

21 Parterne har indgivet skriftlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 18. juni 2008.

22 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Annullation af AER's beslutninger vedrørende:

  — annullation af udbudsprocedurerne

  — bekendtgørelse af en ny udbudsprocedure.

— AER tilpligtes at betale sagsøgeren erstatning, i det omfang det er angivet i stævningen.

— AER tilpligtes at betale sagens omkostninger.

23 AER har nedlagt følgende påstande:

— Afvisning, subsidiært frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

24 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Annullationssøgsmålet afvises, subsidiært frifindelse.

— Frifindelse i søgsmålet med påstand om erstatning af det lidte tab.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

25 Sagsøgeren har endvidere anmodet Retten om i medfør af procesreglementets artikel 65, litra b), at pålægge AER at fremlægge alle dokumenterne vedrørende den pågældende udbudsprocedure. AER og Kommissionen har modsat sig begæringen.

26 Sagsøgeren har i stævningen også nedlagt påstand om, at Retten annullerer »enhver retsakt, der ligger til grund herfor, er sideordnet hermed eller har tilknytning hertil, herunder beslutningen om udelukkelse af sagsøgeren«. Sagsøgeren anførte under retsmødet, at Retten ikke længere skulle tage hensyn til denne påstand, hvilket blev taget til efterretning.

Formaliteten

27 AER har fremført en række indsigelser. Der skal først foretages en undersøgelse af indsigelsen om Rettens manglende kompetence til at træffe afgørelse om et annullationssøgsmål i henhold til artikel 230 EF, stk. 4, EF, til prøvelse af en retsakt fra AER, og derefter af indsigelsen om sagsøgerens manglende indgivelse af en klage forud for sagens anlæg. Der skal for det tredje — med hensyn til påstanden om annullation af udbudsproceduren — foretages en undersøgelse af overholdelsen af søgsmålsfristen i artikel 230, stk. 5, EF. Der skal for det fjerde foretages en undersøgelse af formaliteten, for så vidt angår annullationen af AER's beslutning om at bekendtgøre en ny udbudsprocedure. Endelig skal der foretages en undersøgelse af formaliteten for så vidt som sagsøgeren har påberåbt sig DOK ING's rettigheder.

A — *Rettens kompetence til at træffe afgørelse om et søgsmål i henhold til artikel 230, stk. 4, EF til prøvelse af en retsakt fra AER*

1. *Parternes argumenter*

28 AER har gjort gældende, at beslutningen om at annullere udbudsproceduren ikke er blandt de retsakter, som Retten udøver legalitetskontrol over som omhandlet i artikel 230 EF. AER har herved understreget, at den retlige kontrol, der foretages af

Fællesskabets retsinstanser, er begrænset til retsakter vedtaget af Europa-Parlamentet og Rådet i fællesskab, af Rådet, af Kommissionen eller af Den Europæiske Centralbank, bortset fra henstillinger og udtalelser, samt de af Europa-Parlamentets retsakter, der skal have retsvirkning over for tredjemand.

29 Artikel 13a i forordning nr. 2667/2000, som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1646/2003 af 18. juni 2003 (EFT L 245, s. 16), er i denne forbindelse uden relevans, eftersom den kun omfatter prøvelse af beslutninger truffet af AER, som er vedtaget i henhold til artikel 8 i forordning nr. 1049/2001.

30 Artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 2667/2000 indeholder ligeledes alene en kompetence for Fællesskabets retsinstanser til at afgøre tvister vedrørende skadeserstatninger i forbindelse med AER's ansvar uden for kontraktforhold.

31 Tilbudsgiverne er ikke frataget enhver retsbeskyttelse. Deres rettigheder er beskyttet af fremgangsmåden i punkt 37 i instrukserne til tilbudsgiverne (nævnt i præmis 7 ovenfor). AER understreger, at tilbudsgiveren ifølge dette punkt — hvis proceduren viser sig resultatløs — kan benytte sig af de procedurer, der er fastsat af Kommissionen, hvis retsakter kan prøves i henhold til artikel 230 EF. AER har endvidere henvist til muligheden for at anlægge sag ved de nationale domstole.

32 Sagsøgeren og Kommissionen har bestridt denne formalitetsindsigelse.

2. *Rettens bemærkninger*

33 For det første bemærkes, at agenturer, der som AER er oprettet i henhold til afledt ret, ikke hører til de fællesskabsinstitutioner, som er opregnet i artikel 230, stk. 1, EF.

34 Endvidere bestemmer forordning nr. 2667/2000, som ændret, der alene i artikel 13 og 13a fastsætter, at Domstolen har kompetence til at afgøre tvister vedrørende skadeserstatninger i forbindelse med AER's ansvar uden for kontraktforhold, og AER's beslutninger vedrørende aktindsigt i de dokumenter, der vedtages i henhold til artikel 8 i forordning nr. 1049/2001, ikke, at Domstolen har kompetence til at træffe afgørelse i sager med påstand om annullation af andre beslutninger, som træffes af AER.

35 Dette er imidlertid ikke til hinder for, at Retten i medfør af artikel 230 EF prøver lovligheden af de af AER's retsakter, som ikke er omfattet af artikel 13 og 13a i forordning nr. 2667/2000.

36 Det skal nemlig understreges, at Domstolen i præmis 23 i dommen af 23. april 1986, Les Verts mod Parlamentet (sag 294/83, Sml. s. 1339), har fastslået, at Det Europæiske Fællesskab er et retsfællesskab, og at der ved traktaten er indført et fuldstændigt retsmiddel- og proceduresystem, hvormed Domstolen skal kunne kontrollere legaliteten af institutionernes retsakter. Traktatens ordning går ud på at give adgang til direkte søgsmål til prøvelse af enhver af institutionerne vedtagen bestemmelse, som er bestemt til at afføde retsvirkninger (jf. Les Verts-dommen, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis). Domstolen fastslog, at retsakter fra Parlamentet, som har til formål at have retsvirkninger i forhold til tredjemand, kan gøres til genstand for annullationssøgsmål, selv om EF-traktatens artikel 173 (efter ændring artikel 230 EF), i den affattelse heraf, der fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, kun nævnte Rådets og Kommissionens retsakter. Domstolen fremhævede, at en fortolkning af denne bestemmelse, hvorefter Europa-Parlamentets retsakter ikke hører til retsakter, som kan anfægtes, ville føre til et resultat, der er i strid såvel med traktatens ånd, således

som den er udtrykt i EF-traktatens artikel 164 (nu artikel 220 EF), som med dens system (Les Verts-dommen, præmis 25).

37 Der kan af denne dom udledes det almindelige princip, at enhver retsakt udstedt af en fællesskabsinstitution, som har til formål at have retsvirkninger i forhold til tredjemand, bør kunne underlægges domstolskontrol. Ganske vist nævner Les Verts-dommen i præmis 24 kun fællesskabsinstitutionerne, og AER hører ikke til de fællesskabsinstitutioner, der er omhandlet i artikel 7 EF. Situationen for de fællesskabsorganer, der er tillagt kompetence til at udstede retsakter, som har til formål at have retsvirkninger i forhold til tredjemand, er imidlertid identisk med den, som gav anledning til Les Verts-dommen. Det vil ikke være acceptabelt, at sådanne retsakter i et retsfællesskab ikke kan gøres til genstand for retslig prøvelse.

38 Det skal herved understreges, at annullationen af en udbudsprocedure er en retsakt, som i princippet kan gøres til genstand for et søgsmål i medfør af artikel 230 EF (jf. i denne retning Rettens kendelse af 19.10.2007, sag T-69/05, Evropaïki Dynamiki mod EFSA, præmis 53). Der foreligger nemlig en retsakt, der er bebyrdende for sagsøgeren, og som ændrer vedkommendes retsstilling væsentligt, eftersom den indebærer, at sagsøgeren ikke længere kan få tildelt den kontrakt, for hvilken der var afgivet et bud.

39 Det bemærkes endvidere, at Kommissionen ifølge artikel 1 og 2 i forordning nr. 2667/2000, som ændret, kan delegere gennemførelsen af EF-bistanden i henhold til artikel 1 i forordning nr. 2666/2000 til Serbien og Montenegro til AER, herunder pålægge sidstnævnte at forberede og vurdere udbud og tildele ordrer. Som Kommissionen har understreget, vedtager AER derfor beslutninger, som Kommissionen selv ville have truffet, hvis den ikke havde delegeret disse beføjelser til AER.

40 De beslutninger, som Kommissionen måtte have truffet, kan ikke miste deres egenskab af anfægtelige retsakter, blot fordi Kommissionen har delegeret beføjelser til AER, idet der ellers opstår et retligt tomrum.

41 AER's argument, hvorefter tilbudsgivernes rettigheder er beskyttet af fremgangsmåden i punkt 37 i instrukserne til tilbudsgiverne under henvisning til, at de kan benytte sig af de procedurer, der er fastsat af Kommissionen, hvis retsakter kan prøves i henhold til artikel 230 EF, kan ikke tages til følge. Det må nemlig fastslås, at punkt 37 i instrukserne til tilbudsgiverne ikke bestemmer, at Kommissionen under proceduren vedtager en beslutning, som kan gøres til genstand for et søgsmål. Det skal herved understreges, at Kommissionen som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten oplyste, at den ikke havde fastsat nogen særskilt procedure for behandlingen af de klagesager, som ikke havde givet anledning til en mindelig løsning som omhandlet i punkt 37 i instrukserne til tilbudsgiverne.

42 Endelig må AER's argument, hvorefter der kan anlægges sag til prøvelse af dens retsakter ved de nationale domstole, forkastes. Selv om det i det foreliggende tilfælde er korrekt, at den ordregivende myndighed i henhold til ordlyden af punkt 2 i instrukserne til tilbudsgiverne er den serbiske minister for kapitalinvesteringer, forholder det sig ikke desto mindre således, at det var AER, og ikke en national myndighed, som besluttede at annullere udbudsproceduren. Det skal understreges, at ingen national domstol har kompetence til at bedømme, om denne beslutning er lovlig.

43 Det følger heraf, at de beslutninger, som træffes af AER i forbindelse med fremgangsmåderne ved indgåelse af aftaler, og som har til formål at have retsvirkninger i forhold til tredjemand, udgør retsakter, som kan anfægtes ved Fællesskabets retsinstanser.

44 Denne konklusion ændres ikke af den retspraksis, som AER henviser til i sit forsvar.

45 For så vidt angår dommen af 15. marts 2005, Spanien mod Eurojust (sag C-160/03, Sml. I, s. 2077), er det korrekt, at Domstolen deri fastslog, at de anfægtede retsakter ikke indeholdes i angivelsen af de retsakter, hvis lovlighed Domstolen kan prøve i henhold til artikel 230 EF (præmis 37). Domstolen fastslog imidlertid også i nævnte doms næstfølgende præmis, at artikel 41 EU ikke indeholder nogen bestemmelser om anvendelsen af artikel 230 EF på bestemmelserne om politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager i afsnit VI i traktaten om Den Europæiske Union, idet Domstolens kompetence på dette område er fastsat i artikel 35 EU, som henviser til artikel 46, litra b), EU. Domstolen fastslog også i denne doms præmis 41 og 42, at de i denne sag anfægtede retsakter ikke var unddraget judiciel kontrol.

46 I kendelse af 8. juni 1998, Keeling mod KHIM (sag T-148/97, Sml. II, s. 2217), fastslog Retten i præmis 32 ikke kun, at Harmoniseringskontoret for det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) hverken var en af de fællesskabsinstitutioner, som nævnes i EF-traktatens artikel 4 (nu artikel 7 EF) eller i EF-traktatens artikel 173, stk. 1, men fastslog desuden i præmis 33, at andre retsmidler potentielt kunne bringes i anvendelse over for den anfægtede afgørelse, der var truffet af Harmoniseringskontorets præsident, og nævnte særligt EF-traktatens artikel 179 (nu artikel 236 EF). Denne kendelse er således ikke til hinder for, at der anlægges sag i henhold til artikel 230 EF over en beslutning truffet af en fællesskabsinstitution, som ikke er nævnt i denne bestemmelse.

47 For så vidt angår Rettens kendelse af 1. marts 2007, FMC Chemical m.fl. mod EFSA (forenede sager T-311/06 R I, T-311/06 R II, T-312/06 R og T-313/06 R), bemærkes, at denne vedrører et søgsmål til prøvelse af en rådgivning fra Den Europæiske Fødevaresikkerhedsautoritet, som ikke medførte retligt bindende virkninger. Det kan ikke udledes af denne kendelse, at et søgsmål til prøvelse af en retsakt, der er udstedt af en fællesskabsinstitution, som ikke er nævnt i artikel 230 EF, skal afvises.

48 Følgelig er der intet i den af AER påberåbte retspraksis, der ændrer konstateringen af, at en retsakt, der er udstedt af en fællesskabsinstitution, som har til formål at have

retsvirkninger i forhold til tredjemand, kan gøres til genstand for retslig prøvelse ved Fællesskabets retsinstanser.

49 Det bemærkes i øvrigt, at sager i princippet skal anlægges mod ophavsmanden til den anfægtede retsakt, dvs. den institution eller fællesskabsinstitution, som har udstedt beslutningen.

50 Det skal herved understreges, at AER er en fællesskabsinstitution, en juridisk person og oprettet ved en forordning med den opgave at gennemføre EF-bistanden til bl.a. Serbien og Montenegro (jf. artikel 1 og 3 i forordning nr. 2667/2000). Med henblik herpå giver artikel 1 og 2 i forordning nr. 2667/2000 udtrykkeligt Kommissionen bemyndigelse til at delegere gennemførelse af denne bistand til AER, herunder forberedelse og vurdering af udbud og tildeling af ordrer. AER har derfor kompetence til — efter at være blevet pålagt dette af Kommissionen — selv at gennemføre EF-bistandsprogrammerne.

51 I det foreliggende tilfælde er det AER, som vedtog beslutningen om at annullere udbudsproceduren i henhold til beføjelser delegeret fra Kommissionen i overensstemmelse med forordning nr. 2667/2000. Kommissionen deltog ikke i beslutningsprocessen. Følgelig må det konkluderes, at AER er ophavsmand til den anfægtede retsakt. Sagsøgeren kan derfor sagsøge AER ved Retten.

52 Det bemærkes endvidere, at det følger af artikel 13, stk. 2, og artikel 13a, stk. 3, i forordning nr. 2667/2000, at det tilkommer AER at give møde for domstolene i søgsmål angående dens erstatningspligt uden for kontraktforhold og de beslutninger, som den har truffet i henhold til artikel 8 i forordning nr. 1049/2001.

53 Under disse omstændigheder kan det ikke antages, at AER i forbindelse med de andre beslutninger, som AER har truffet, ikke også skal give møde angående disse.

54 Det er korrekt, at Fællesskabets retsinstanser i visse tilfælde har fastslået, at retsakter, der vedtages i henhold til delegeret kompetence, skulle tilskrives den institution, der uddelegerer beføjelserne, som det påhvilede at give møde vedrørende den pågældende retsakt. I disse sager var der imidlertid ikke tale om omstændigheder svarende til dem, der foreligger her.

55 Med hensyn til Rettens kendelse af 5. december 2007, Schering-Plough mod Kommissionen og EMEA (sag T-133/03, ikke trykt i Samling af Afgørelser), vedrørende et annullationssøgsmål til prøvelse af en retsakt fra Det Europæiske Lægemiddelagentur (EMEA), bemærkes, at Retten heri understregede, at der i Rådets forordning (EØF) nr. 2309/93 af 22. juli 1993 om fastlæggelse af fællesskabsprocedurer for godkendelse og overvågning af human- og veterinærmedicinske lægemidler og om oprettelse af et europæisk agentur for lægemiddelvurdering (EFT L 214, s. 1) kun var fastsat en rådgivende kompetence for EMEA. Retten fastslog herefter, at et afslag på at ændre en ansøgning om ændring af en markedsføringstilladelse givet af EMEA måtte anses for at være udstedt af Kommissionen selv, og at sagen følgelig skulle anlægges mod sidstnævnte (kendelsen i sagen Schering-Plough mod Kommissionen og EMEA, præmis 22 og 23). Det må i det foreliggende tilfælde fastslås, at AER's kompetencer ikke er af rådgivende karakter, eftersom det påhviler denne — efter bemyndigelse fra Kommissionen — at forberede og vurdere udbud og tildele ordrer.

56 Med hensyn til Rettens dom af 19. februar 1998, DIR International Film m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-369/94 og T-85/95, Sml. II, s. 357), vedrørende et annullationssøgsmål til prøvelse af retsakter fra European Film Distribution Office (EFDO), bemærkes, at Retten understregede, at Kommissionen ifølge artikel 7, stk. 1, i afgørelse 90/685/EØF om iværksættelse af et handlingsprogram til fremme af udviklingen af de europæiske audiovisuelle industrier (MEDIA) (1991-1995) (EFT L 380, s. 37) var ansvarlig for gennemførelsen af MEDIA-programmet. Endvidere fastslog Retten, at den relevante aftale mellem Kommissionen og EFDO vedrørende den finansielle gennemførelse af MEDIA-programmet i praksis krævede, at repræsentanter for Kommissionen gav deres samtykke, inden der blev truffet en hvilken som helst afgørelse inden for rammerne af aftalen, og at de af EFDO trufne

beslutninger vedrørende ansøgningerne om finansiering inden for rammerne af MEDIA-programmet kunne tilregnes Kommissionen, som derfor var ansvarlig for deres indhold og kunne sagsøges i en sag til prøvelse af beslutningerne (jf. ovenfor, præmis 52 og 53). I det foreliggende tilfælde må det konstateres, at de af AER trufne beslutninger vedrørende offentlige aftaler ikke forinden skulle godkendes af Kommissionen.

57 Det fremgår af det anførte, at Retten er kompetent til at træffe afgørelse i denne sag, og at sagsøgeren derfor med rette har anlagt den mod AER.

B — *Nødvendig forudgående administrativ klage*

1. *Parternes argumenter*

58 AER har gjort gældende, at punkt 37 i instrukserne til tilbudsgiverne (nævnt i præmis 7 ovenfor) indfører en forudgående kontrolmekanisme for lovligheden af dens retsakter. Søgsmålet anlagt ved Retten bør afvises, fordi sagsøgeren ikke har overholdt den i dette punkt fastsatte fremgangsmåde.

59 Sagsøgeren og Kommissionen har bestridt denne formalitetsindsigelse.

2. *Rettens bemærkninger*

60 Det bemærkes for det første, at ordlyden af punkt 37.1 i instrukserne til tilbudsgiverne ikke præciserer, at den administrative klage er obligatorisk. Det skal endvidere understreges, at den omstændighed, at der i punkt 37 i instrukserne til tilbudsgiverne ikke er fastsat nogen frist for at indgive en administrativ klage, taler imod en fortolkning af dette punkt således, at den har til formål at indføre et krav om en forudgående administrativ klage.

61 I øvrigt bestemmes det kun i punkt 37.2 i instrukserne til tilbudsgiverne, at Kommissionen skal søge at få bragt en mindelig løsning i stand mellem den tilbudsgiver, som har indgivet en klage, og AER, og ikke, at den herved vedtager en beslutning, som kan gøres til genstand for retslig prøvelse.

62 Det skal endvidere understreges, at det i punkt 37.3 heller ikke er fastsat, at gennemførelsen af den procedure, som den omhandler, er en forudgående betingelse for at anlægge sag ved Fællesskabets retsinstanser. Det er således i dette punkt fastsat, at »hvis ovennævnte procedure viser sig resultatløs, kan tilbudsgiveren benytte sig af de procedurer, der er fastsat af Europa-Kommissionen«. Det bemærkes herved, at Kommissionen ikke har fastsat nogen særskilt procedure for behandlingen af de klagesager, som ikke har givet anledning til en mindelig løsning som omhandlet i punkt 37 i instrukserne til tilbudsgiverne (jf. præmis 41 ovenfor). Der foreligger derfor ikke nogen »procedure, der er fastsat af Kommissionen«, hvis gennemførelse vil kunne anses for at være en forudgående betingelse for at anlægge sag ved Fællesskabets retsinstanser.

63 AER har gjort gældende, at anvendelsen af ordet »kan« (i den engelske originalversion: »may«) i punkt 37.1 i instrukserne til tilbudsgiverne ikke kan fortolkes således, at denne procedure er frivillig. Det må i denne henseende fastslås, at det er korrekt, at dette ord også anvendes i forordninger, som fastsætter en obligatorisk administrativ procedure som forudgående betingelse for at anlægge sag ved Fællesskabets retsinstanser. Dette er f.eks. tilfældet med artikel 68 i Rådets forordning (EF) nr. 2100/94 af 27. juli 1994 om EF-sortsbeskyttelse (EFT L 227, s. 1), som AER henviser til, og hvori det er anført, at »enhver fysisk eller juridisk person kan indbringe en klage« over de af EF-sortsmyndighedens afgørelser, som den omfatter. Det skal dog fremhæves, at denne forordning udtrykkeligt i dens artikel 69 fastsætter en frist for at indgive en klage til EF-sortsmyndigheden. Det er endvidere udtrykkeligt fastsat i forordningens artikel 73, stk. 1, at appelkammerets afgørelser kan indankes for De Europæiske Fællesskabers Domstol, og bestemmelsen fastsætter en frist for at anlægge denne sag. På samme måde er der, selv om det i artikel 90, stk. 2, i vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber er fastsat, at enhver person, der er omfattet af denne vedtægt, for ansættelsesmyndigheden kan indbringe en klage over en akt, der indeholder et klagepunkt imod ham, også fastlægger en frist for en sådan indbringelse. Derudover er det i vedtægtens artikel 91, stk. 2, udtrykkeligt fastsat, at en sag kun kan antages til påkendelse ved Fællesskabets retsinstanser, når der forinden er indgivet en klage til ansættelsesmyndigheden.

64 Derimod kan punkt 37 i instrukserne til tilbudsgiverne ikke betinge spørgsmålet, om et søgsmål kan fremmes til realitetsbehandling, af et krav om en forudgående administrativ klage, eftersom dens formulering ikke er tilstrækkelig klar.

65 Det skal for fuldstændighedens skyld understreges, at en yderligere betingelse for, at et søgsmål kan antages til realitetsbehandling, end dem, som fremgår af artikel 230 EF, ikke kan fastsættes af AER uden noget som helst retligt grundlag herfor.

66 I denne forbindelse må AER's argument, hvorefter punkt 2.4.16 i »Praktisk vejledning vedrørende procedurer for kontrakter i forbindelse med ekstern bistand« udgør et sådant retligt grundlag, forkastes. Hertil bemærkes alene, at en sådan praktisk vejledning udgør et arbejdsredskab, som forklarer de procedurer, der finder anvendelse

på et givent område, men ikke som sådan kan udgøre et retligt grundlag for et krav om at indgive en forudgående administrativ klage.

67 AER's argument, hvorefter et sådant retligt grundlag er indeholdt i artikel 56, stk. 1, litra b), i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 af 25. juni 2002 om finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT L 248, s. 1, herefter »finansforordningen«), hvorefter beslutninger om at overlade gennemførelsesopgaver til de i finansforordningens artikel 54, stk. 2, nævnte enheder mindst skal indeholde et system til effektiv intern kontrol af forvaltningstransaktionerne, kan heller ikke tages til følge. Det bemærkes herved, at denne bestemmelse vedrører budgetområdet og klart ikke indeholder regler om tilbudsgivernes klagemuligheder. Den pågældende bestemmelse kan derfor ikke udgøre et retligt grundlag, som gør det muligt at indføre en betingelse for at antage et søgsmål til realitetsbehandling, som finder anvendelse på tilbudsgiverne, dvs. et krav om en forudgående administrativ klage.

68 Det følger heraf, at formalitetsindsigelsen om sagsøgerens manglende forudgående indgivelse af en administrativ klage skal forkastes.

C — *Overholdelsen af søgsmålsfristen*

1. *Parternes argumenter*

69 AER er af den opfattelse, at sagen skal afvises, for så vidt som den tager sigte på annullation af beslutningen om udbudsproceduren, fordi den klagefrist, der er fastsat i artikel 230, stk. 5, EF, ikke er overholdt.

70 AER har herved gjort gældende, at agenturet fremsendte en skrivelse den 9. oktober 2006, hvorved sagsøgeren underrettedes om beslutningen om at annullere den pågældende udbudsprocedure, vedlagt en e-mail af samme dag. Da AER ikke havde modtaget nogen besked om »manglende modtagelse« fra sagsøgerens e-mailsystem, mener agenturet, at det er rimeligt at antage, at den e-mail, som blev afsendt den 9. oktober 2006, faktisk nåede frem til sagsøgeren selv samme dag. Klagefristen for at anlægge sag til prøvelse af denne beslutning udløb således den 19. december 2006.

71 AER anfører i duplikken, at agenturet efter en undersøgelse konstaterede, at den oprindelige affattelse af den omhandlede e-mail aldrig blev afsendt til sagsøgeren. E-mailen blev i modsætning til, hvad der er anført i svarskriftet, ikke afsendt til sagsøgeren pr. e-mail og post, men alene pr. e-mail. Sagsøgeren fik derfor kendskab til annullationen af udbudsproceduren gennem det dokument, som blev fremsendt som bilag til e-mailen af 9. oktober 2006.

72 Sagsøgeren har gjort gældende, at agenturet aldrig modtog e-mailen af 9. oktober 2006. Skrivelsen af 9. oktober 2006 nåede frem til det pr. post den 12. oktober 2006.

2. *Rettens bemærkninger*

73 Det skal for det første understreges, at beslutningen om annullation af udbudsproceduren ikke udgør en beslutning, der formelt skal meddeles sagsøgeren i henhold til artikel 254, stk. 3, EF. Sagsøgeren er nemlig ikke adressat for beslutningen om annullation af udbudsproceduren (jf. i denne retning Rettens kendelse af 14.5.2008, sag T-383/06, Icuna.Com mod Parlamentet, Sml. II, s. 727, præmis 43). Beslutningen om

annullation vedrørte hele udbudsproceduren, og den omstændighed, at den herefter blev fremsendt til sagsøgeren, betyder ikke, at beslutningen blev adresseret til selskabet.

74 Klagefristen i artikel 230, stk. 5, EF begyndte derfor at løbe, så snart sagsøgeren fik kendskab til beslutningen.

75 Det følger af Domstolens praksis, at hvis datoen for meddelelsen af en beslutning ikke kan fastslås med sikkerhed, kommer den deraf følgende tvivl sagsøgeren til gode, og hans sag betragtes som indbragt rettidigt, hvis det ikke i lyset af de faktiske omstændigheder forekommer fuldstændigt udelukket, at skrivelsen om underretning af beslutningen er fremkommet så sent, at klagefristen er overholdt (Domstolens dom af 17.7.1959, forenede sager 32/58 og 33/58, SNUPAT mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 141, org.ref.: Rec. s. 275, på s. 279).

76 På samme måde kommer tvivlen sagsøgeren til gode, hvis det ikke angår fastlæggelsen af datoen for meddelelsen, men den dato, på hvilken sagsøgeren fik kendskab til akten. Det påhviler den part, der gør gældende, at en sag er anlagt for sent, at føre bevis for, hvornår den begivenhed, der fik fristen til at løbe, er indtrådt (Rettens dom af 30.6.2005, sag T-347/03, Branco mod Kommissionen, Sml. II, s. 2555, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

77 Det bemærkes, at afsendelsen af en e-mail ikke garanterer, at adressaten faktisk modtager den. Det kan således ske, at en e-mail af tekniske årsager ikke når frem til adressaten. Selv om AER i det foreliggende tilfælde ikke har modtaget nogen besked om »manglende modtagelse«, indebærer dette ikke nødvendigvis, at e-mailen faktisk kom frem til adressaten. Derudover er det selv i det tilfælde, hvor en e-mail faktisk kommer frem til adressaten, muligt, at modtagelsen ikke har fundet sted på datoen for afsendelsen.

78 Det skal herved understreges, at AER havde mulighed for at vælge et kommunikationsmiddel, som gør det muligt med sikkerhed at fastslå den dato, på hvilken skrivelsen kom frem til tilbudsgiveren. Ganske vist anmodede AER i skrivelsen af 9. oktober 2006 sagsøgeren om at bekræfte modtagelsen pr. e-mail. AER modtog imidlertid ikke en sådan bekræftelse. Det skal fastslås, at hvis afsenderen af en e-mail, som ikke modtager nogen bekræftelse om modtagelsen, ikke reagerer, kan det normalt ikke bevises, at denne e-mail er modtaget, og i givet fald på hvilken dato.

79 Med hensyn til AER's argument i duplikken, hvorefter den pågældende e-mail ikke blev afsendt til sagsøgeren pr. e-mail og post, men alene pr. e-mail — i modsætning til hvad der var oplyst i svarskriftet — må det fastslås, at AER ikke har fremført noget bevis herfor. Den »detaljeoversigt«, som er fremlagt i bilaget til duplikken med angivelse af afsendelsen af den pågældende skrivelse den 9. oktober 2006, kan ikke på nogen måde udelukke, at skrivelsen ligeledes blev afsendt pr. post. Det skal understreges, at AER under retsmødet i øvrigt indrømmede, at dette dokument ikke beviste, at der ikke var afsendt en e-mail pr. post.

80 AER har derfor ikke bevist, at sagsøgeren fik kendskab til beslutningen om annullation af udbudsproceduren inden den 12. oktober 2006, datoen, på hvilken sagsøgeren anerkender at have modtaget skrivelsen af 9. oktober 2006. Den frist på to måneder, der er omhandlet i artikel 230 EF, forlænget ifølge procesreglementets artikel 102, stk. 2 under hensyn til afstanden med en fastsat frist på ti dage, udløb derfor den 22. december 2006, datoen, på hvilken stævningen blev indleveret til Rettens Justitskontor.

81 Heraf følger, at nærværende søgsmål ikke kan anses for at være anlagt for sent, for så vidt som det vedrører annullation af beslutningen om udbudsproceduren.

D — *Formaliteten med hensyn til søgsmålet, for så vidt det vedrører annullation af beslutningen om bekendtgørelse af en ny udbudsprocedure*

1. *Parternes argumenter*

82 AER og Kommissionen har gjort gældende, at påstanden om annullation af AER's beslutning om at bekendtgøre en ny udbudsprocedure bør afvises. Stævningen er med hensyn til denne påstand ikke i overensstemmelse med de væsentligste formelle betingelser i artikel 21 i Domstolens statut og artikel 44, stk. 1, litra c), i procesreglementet, idet anbringenderne i stævningen kun vedrører beslutningen om annullation af udbudsproceduren.

83 Endvidere berører beslutningen om at bekendtgøre en udbudsprocedure — hvad enten denne er ny eller vedtages som følge af annullationen af et andet udbud — ikke de erhvervsdrivende umiddelbart og individuelt, selv om de indgav et bud i en foregående procedure, som efterfølgende annulleres.

84 Sagsøgeren har anført, at beslutningen om at bekendtgøre en ny udbudsprocedure følger af, at der — ifølge AER — ikke fremkom noget positivt resultat af den første udbudsprocedure. Såfremt beslutningen om at annullere den første udbudsprocedure anses for ulovlig, er den efterfølgende beslutning om at bekendtgøre en ny udbudsprocedure en direkte konsekvens af AER's ulovlige adfærd. Sagsøgeren har understreget, at såfremt selskabet får medhold i sin påstand, vil dette genåbne den første procedure og gøre den anden indholdsløs.

2. *Rettens bemærkninger*

85 Ifølge fast retspraksis er det kun foranstaltninger, som har retligt bindende virkninger, der kan berøre sagsøgernes interesser gennem en væsentlig ændring af deres retsstilling, der udgør retsakter eller beslutninger, som kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål i den i artikel 230 EF omhandlede forstand (jf. Domstolens kendelse af 28.1.2004, sag C-164/02, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 1177, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis).

86 En beslutning om at bekendtgøre en udbudsprocedure er i almindelighed ikke bebyrdende, eftersom den kun giver interesserede personer mulighed for at deltage i proceduren og indgive et bud. Sagsøgeren har ikke fremført argumenter, som kan godtgøre, at beslutningen i det foreliggende tilfælde om at bekendtgøre en ny udbudsprocedure desuagtet kan antages at være bebyrdende.

87 Sagsøgerens argument, hvorefter det forhold, at selskabet får medhold i sin påstand, vil genåbne den første procedure og gøre den anden indholdsløs, kan således ikke godtgøre, at beslutningen om at bekendtgøre en ny udbudsprocedure er bebyrdende. På samme måde kan sagsøgerens argument, hvorefter det forhold, at beslutningen om annullation af den første udbudsprocedure anses for ulovlig, vil indebære, at den efterfølgende beslutning om at bekendtgøre en ny udbudsprocedure er en direkte konsekvens af AER's ulovlige adfærd, heller ikke godtgøre, at sidstnævnte beslutning er bebyrdende. Det forhold alene, at der foreligger en forbindelse mellem en beslutning, som indeholder et klagepunkt over sagsøgeren, dvs. annullationen af den første udbudsprocedure, og en anden beslutning, dvs. beslutningen om at bekendtgøre en ny udbudsprocedure, medfører ikke, at denne anden beslutning også er bebyrdende for sagsøgeren.

88 Endvidere bemærkes, at beslutningen om at bekendtgøre en ny udbudsprocedure vedrørende de samme arbejder som dem, der er omfattet af en kontrakt, som tidligere er blevet annulleret, ikke i sig selv indebærer, at den ordregivende myndighed, såfremt Fællesskabets retsinstanser annullerer beslutningen om at annullere den første kontrakt, ikke længere kan fortsætte den første procedure. Beslutningen om at bekendtgøre en ny udbudsprocedure indebærer ikke allerede, at en kontrakt vedrørende de samme arbejder er blevet tildelt en anden tilbudsgiver.

89 Under hensyn til det anførte må det antages, at sagsøgeren ikke er fremkommet med oplysninger, på grundlag af hvilke det kan fastslås, at beslutningen om at bekendtgøre en ny udbudsprocedure har bindende retsvirkninger, som kan berøre hans interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling.

90 Herefter bør sagen afvises, for så vidt som sagsøgeren har nedlagt påstand om annullation af beslutningen om at bekendtgøre en ny udbudsprocedure, uden at det er nødvendigt at undersøge, om stævningen opfylder kravene i artikel 44, stk. 1, litra c), i procesreglementet.

E — *Formaliteten, for så vidt som sagsøgeren har påberåbt sig DOK ING's rettigheder*

1. *Indledende bemærkninger*

91 Det bemærkes, at sagsøgeren i stævningen har anført, at selskabet har anlagt sag i eget navn og som mandatar for selskabet DOK ING. Dette angår på den ene side erstatningspåstandene. På den anden side har sagsøgeren i stævningen angivet

størrelsen af det tab, som selskabet mener at have lidt, samt det tab, som DOK ING mener at have lidt, og har nedlagt påstand om, at AER tilpligtes at betale sagsøgeren tabet i sin helhed.

92 Retten har i forbindelse med foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, jf. procesreglementets artikel 64, anmodet sagsøgeren om at fremlægge nærmere oplysninger om det »mandat«, som selskabet har fået af DOK ING, indgive alle relevante dokumenter i den forbindelse og tage stilling til, hvorvidt den måde, sagsøgeren har valgt med henblik på at gøre DOK ING's rettigheder gældende, kan antages til realitetsbehandling.

2. *Parternes argumenter*

93 Sagsøgeren har som svar på det af Retten stillede spørgsmål anført, at selskabet har anlagt denne sag for at opnå en passende beskyttelse af sin egne og DOK ING's rettigheder på grundlag af eksisterende aftaler indgået mellem virksomheder, der har deltaget i udbudsproceduren. Sagsøgeren har anført, at de tre dokumenter, som selskabet har fremlagt efter Rettens anmodning, viser, at det har en sådan beføjelse.

94 AER og Kommissionen mener, at denne sag ikke kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som sagsøgeren gør DOK ING's rettigheder gældende.

3. *Rettens bemærkninger*

95 Det bemærkes først, at Sogelma er den eneste sagsøger. Navnlig er hverken DOK ING eller konsortiet bestående af sagsøgeren og DOK ING part i nærværende sag. Det bemærkes endvidere, at sagsøgeren ikke har gjort gældende, at DOK ING har overdraget sine rettigheder til sagsøgeren.

96 Det må derfor undersøges, om de tre dokumenter, som sagsøgeren har fremlagt efter Rettens anmodning, giver selskabet ret til at gøre DOK ING's rettigheder gældende under denne sag.

97 For så vidt angår dokumentet »Joint venture Agreement« (joint venture-selskab), dateret den 27. september 2005, må det konstateres, at det i dokumentets artikel 4 er fastsat, at sagsøgeren, som leder, bl.a. er bemyndiget til at indgå forpligtelser på DOK ING's vegne, og at selskabet på joint venture-selskabets vegne kan underskrive alle relevante dokumenter, der er nødvendige for gennemførelsen af de arbejder, der er genstand for udbudsbekendtgørelsen. Det skal understreges, at denne aftale ikke henviser til sagsøgerens mulighed for at anlægge en retssag for at gøre DOK ING's rettigheder gældende.

98 Med hensyn til dokumentet »Power of attorney« (fuldmagt), underskrevet den 6. december 2005 af en repræsentant for DOK ING, understreges, at dette dokument heller ikke henviser til sagsøgerens mulighed for at anlægge en retssag for at gøre DOK ING's rettigheder gældende.

99 Alene det tredje dokument, som sagsøgeren har fremlagt — en skrivelse fra DOK ING, dateret den 1. december 2006, og adresseret til sagsøgeren — angår retssager. Den pågældende skrivelse har følgende ordlyd:

»Under henvisning til ovennævnte udbudsbekendtgørelse og ordregiverens efterfølgende annullation heraf, giver jeg Dem herved som leder af joint venture-selskabet bemyndigelse til at give procesfuldmagt til Deres advokat med henblik på at anlægge sag mod [AER] for det tab, der er forårsaget af annullationen af udbudsproceduren, ligeledes på vores vegne.«

(»With reference to the above tender and the subsequent cancellation by the Contracting Authority, we her[e]by authorize you as the Joint Venture Leader, to instruct your lawyer to take legal action against the European Agency for Reconstruction, for damages caused by the tender cancellation, also on our behalf.«)

100 Dette dokument har derfor som sit eneste formål at bemyndige sagsøgeren til at give sin advokat procesfuldmagt til at foretage retslige skridt, ligeledes for DOK ING. Det vedrører imidlertid ikke formen eller indholdet af den deri omhandlede retssag, og giver derfor ikke nærmere oplysninger i denne henseende. Det angiver navnlig ikke, at sagsøgeren har ret til selv at anlægge sag og herved gøre DOK ING's rettigheder gældende. Det bemærkes, at den omstændighed, at et selskab giver en advokat procesfuldmagt til at anlægge en retssag, ligeledes på vegne af et andet selskab, normalt betyder, at advokaten anlægger sag på vegne af to sagsøgere, altså to forskellige retssager.

101 Det kan ikke accepteres, at et selskab ved domstolene gør et andets selskabs rettigheder gældende, hvis selskabet ikke utvetydigt har fået procesfuldmagt hertil. En retsundergiven har således interesse i at have status som sagsøger med henblik på at have rådighed over tvisten, og f.eks. i givet fald at kunne iværksætte appel til prøvelse af den dom, som sagsanlægget giver anledning til. Derudover ønsker et selskab, som har

nedlagt påstand om betaling af et vist beløb for et tab, som det påberåber sig, normalt, at domstolen tilpligter sagsøgte at udbetale det pågældende beløb til dette selskab og ikke et andet selskab.

102 Det følger heraf, at de dokumenter, som sagsøgeren har fremlagt, ikke godtgør, at sagsøgeren af DOK ING har fået procesfuldmagt til som den eneste sagsøger at gøre DOK ING's rettigheder gældende for Fællesskabets retsinstanser.

103 Det følger heraf, at sagen, for så vidt som sagsøgeren gør DOK ING's rettigheder gældende, ikke kan antages til realitetsbehandling.

F — *Konklusion om formaliteten*

104 Det følger derfor af det anførte, at sagen kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som sagsøgeren i eget navn har nedlagt påstand om annullation af beslutningen om annullation af udbudsproceduren, og for så vidt som selskabet har nedlagt påstand om erstatning for det tab, det selv har lidt.

105 Derimod skal sagen afvises, for så vidt som sagsøgeren har nedlagt påstand om annullation af AER's beslutning om bekendtgørelse af en ny udbudsprocedure, og for så vidt som selskabet gør DOK ING's rettigheder gældende.

Realiteten

A — *Påstanden om annullation af beslutningen om annullation af udbudsproceduren*

106 Sagsøgeren har til støtte for påstanden om annullation af beslutningen om annullation af udbudsproceduren påberåbt sig et enkelt anbringende om tilsidesættelse af væsentlige formelle forskrifter. Dette anbringende består af to led, hvoraf det første er, at begrundelsen er utilstrækkelig, og det andet, at begrundelsen er ulogisk og selvmodsigende.

1. *Parternes argumenter*

a) Det enkelte anbringendes første led om en utilstrækkelig begrundelse

107 Sagsøgeren har gjort gældende, at AER med hensyn til beslutningen om annullation af udbudsproceduren ikke har overholdt begrundelsespligten i henhold til artikel 41 i direktiv 2004/18, der efter sagsøgerens opfattelse finder anvendelse. AER var forpligtet til rettidigt udtømmende at underrette tilbudsgiverne om hele begrundelsen for annullation af udbudsproceduren, på baggrund af den almene interesse og nødsituationen, hvilket ifølge sagsøgeren burde have ført til en hurtig og tilfredsstillende indgåelse af kontrakten, bl.a. henset til den omstændighed, at aftalens genstand var tjenesteydelser på et så specielt område som det her omhandlede.

108 I lyset af den fremgangsmåde, som har ført til vedtagelsen af de anfægtede beslutninger, hersker der efter sagsøgerens opfattelse ikke tvivl om, at annullationen af proceduren beror på et uovervejet valg, der er foretaget uden en indgående vurdering af den almene interesse, som skal beskyttes.

109 AER's adfærd er så meget alvorligere, som det tog agenturet syv måneder at vedtage og meddele beslutningen om annullation af udbudsproceduren.

110 AER og Kommissionen har bestridt disse argumenter.

b) Det enkelte anbringendes andet led om, at begrundelsen er ulogisk og selvmodsigende

111 Sagsøgeren er af den opfattelse, at det ved en sammenligning af AER's skrivelser af 9. oktober 2006 og 14. december 2006 kan udledes, at den virkelige grund til beslutningen om at annullere den tidligere procedure for at indlede en ny, ikke var utilstrækkeligheden på det tekniske plan af de indgivne bud, men snarere en betydelig ændring af de tekniske betingelser. Sagsøgeren mener, at man må henholde sig til den seneste meddelelse til dato, nemlig skrivelsen af 14. december 2006, med henblik på at vurdere AER's handling.

112 Endvidere modsiges den i skrivelsen af 9. oktober 2006 indeholdte begrundelse, hvorefter en af de af sagsøgeren foreslåede nøglepersoners erhvervserfaring var mindre end den, som var angivet i udbudsbekendtgørelsen, af adfærden hos de ansvarlige for bedømmelsen af buddene, som gav tilladelse til at henvende sig til sagsøgeren i

forbindelse med undervandsminerydningsaktiviteter, som er identiske med dem, der er indeholdt i udbudsbekendtgørelsen, netop på grund af de tekniske kvalifikationer hos sagsøgerens eksperter og den teknologi, som sagsøgeren anvender.

113 AER og Kommissionen har bestridt disse argumenter.

2. *Rettens bemærkninger*

a) Indledende bemærkninger

114 Først skal de bestemmelser og principper, som regulerer begrundelsespligten i beslutningen om annullation af udbudsproceduren, fastlægges.

115 I denne forbindelse må sagsøgerens argument, hvorefter direktiv 2004/18 finder anvendelse på den procedure for indgåelse af en aftale, som det drejer sig om i det foreliggende tilfælde, forkastes. Dette direktiv, der i henhold til ordlyden af dets artikel 84 er rettet til medlemsstaterne, har til formål at samordne nationale love og administrative bestemmelser, som finder anvendelse på fremgangsmåderne ved

indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter. De offentlige kontrakter, som AER har indgået, er imidlertid ikke omfattet af medlemsstaternes lovgivning.

116 Det bemærkes, at fællesskabsinstitutionernes indgåelse af offentlige aftaler er omfattet af bestemmelserne i finansforordningen og Kommissionens forordning (EF, Euratom) nr. 2342/2002 af 23. december 2002 om gennemførelsesbestemmelser til finansforordningen (EFT L 357, s. 1, herefter »gennemførelsesbestemmelserne«). I henhold til ordlyden af finansforordningens artikel 162, stk. 1, følger eksterne aktioner finansieret over De Europæiske Fællesskabers almindelige budget af denne forordnings første del (Fælles bestemmelser) og tredje del (Overgangsbestemmelser og afsluttende bestemmelser), med forbehold af de undtagelser, der er fastsat i afsnit IV (Foranstaltninger udadtil) under anden del (Særlige bestemmelser). Det er i øvrigt udtrykkeligt fastsat i artikel 7 i forordning nr. 2666/2000, at Kommissionen iværksætter den i forordningen omhandlede fællesskabsbistand i overensstemmelse med finansforordningen.

117 De bestemmelser, som Kommissionen skal overholde ved indgåelsen af offentlige aftaler, finder også anvendelse på AER. Ifølge finansforordningens artikel 185, stk. 1, vedtager Kommissionen en rammefinansforordning for organer nedsat af Fællesskaberne, der er juridiske personer og rent faktisk modtager tilskud over budgettet. Ifølge artikel 74 i Kommissionens forordning (EF, Euratom) nr. 2343/2002 af 23. december 2002 om rammefinansforordning for de organer, der er omhandlet i artikel 185 i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 om finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT L 357, s. 72), finder de relevante bestemmelser i finansforordningen og dens gennemførelsesbestemmelser anvendelse for så vidt angår de af disse organer indgået offentlige aftaler.

118 I henhold til ordlyden af finansforordningens artikel 101 skal en beslutning om at annullere en udbudsprocedure begrundes og meddeles de bydende.

119 Ifølge fast retspraksis skal begrundelsen klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den anfægtede beslutning, og således at Fællesskabets retsinstanser kan udøve deres prøvelsesret (jf. Domstolens dom af 15.4.1997, sag C-22/94, Irish Farmers Association m.fl., Sml. I, s. 1809, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

120 Det er dog ikke påkrævet, at beslutningen angiver samtlige de forskellige relevante faktiske eller retlige momenter. Spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse er fyldestgørende, skal vurderes ikke blot i forhold til ordlyden, men ligeledes i lyset af den sammenhæng, hvori den er vedtaget, samt på baggrund af alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (Rettens dom af 18.9.1995, sag T-471/93, Tiercé Ladbroke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2537, præmis 33). Det er tilstrækkeligt, at beslutningen på en kortfattet måde angiver de væsentlige retlige og faktiske omstændigheder, hvorpå de hviler, når blot dette sker i en klar og relevant form (Domstolens dom af 4.7.1963, sag 24/62, Tyskland mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 407, org.ref.: Rec. s. 129, på s. 143).

121 Det er på grundlag af disse betragtninger, at det skal undersøges, om AER på tilstrækkelig vis har begrundet beslutningen om at annullere udbudsproceduren.

b) Det enkelte anbringendes første led om en utilstrækkelig begrundelse

122 Det bemærkes, at AER i skrivelsen af 9. oktober 2006 oplyste, at udbudsproceduren var blevet annulleret, fordi ingen af de modtagne bud var i overensstemmelse med de tekniske betingelser, og tilføjede, at det med hensyn til sagsøgerens bud var blevet konstateret, at »Superintendent Survey Team« ikke opfyldte betingelserne i punkt 16, litra x), i udbudsbekendtgørelsen og punkt 4.2, litra x), i instrukserne til tilbudsgiverne.

123 Begrundelsen for at annullere udbudsproceduren, dvs. den omstændighed, at ingen af de modtagne bud var i overensstemmelse med de tekniske betingelser, er kortfattet, men givet i en klar og relevant form. Navnlig er den begrundelse, der gives for at forklare den manglende overensstemmelse af sagsøgerens bud, også kortfattet, men ligeledes klar og i relevant form. AER henviste nemlig til det punkt i udbudsbekendtgørelsen og instrukserne til tilbudsgiverne, hvori det er anført, at nøglepersonalet skal have mindst ti års passende erhvervserfaring, og angav det medlem af den af sagsøgeren foreslåede gruppe, der ikke opfyldte denne betingelse.

124 Det skal herved konstateres, at sagsøgeren selv i levnedsbeskrivelsen for den person, der blev foreslået som »Superintendent Survey Team«, oplyste, at vedkommende kun havde fem års erhvervserfaring. Det var derfor ikke nødvendigt for AER nærmere at begrunde konklusionen om, at sagsøgerens bud ikke opfyldte de tekniske betingelser i udbudsproceduren.

125 Hvad angår sagsøgerens argument om, at annullation af proceduren beror på et uovervejet valg, der er foretaget uden en indgående vurdering af den almene interesse, som skal beskyttes, må det konstateres, at dette argument egentlig ikke vedrører en tilsidesættelse af væsentlige formelle forskrifter, men indholdet, eftersom det svarer til at påstå, at AER har anlagt et urigtigt skøn.

126 Under alle omstændigheder kan de af sagsøgeren fremførte argumenter ikke godtgøre, at AER har anlagt et åbenbart urigtigt skøn. Der forelå ganske vist en almen interesse i, at ikke eksploderede krigsbomber, som fandtes i de indre vandveje i Serbien og Montenegro, skulle fjernes hurtigst muligt for at gøre det muligt at genåbne for sejlads på disse farvande. Ikke desto mindre giver den blotte omstændighed, at der foreligger en almen interesse i, at der snarest tildeles en kontrakt, ikke den ordregivende myndighed mulighed for at fravige de bindende tekniske betingelser, som er anført i udbudsproceduren. Ifølge finansforordningens artikel 100, stk. 1, skal udpegelsen af ordremodtageren ske under overholdelse af de udvælgelses- og tildelingskriterier, der

på forhånd er fastsat i udbudsdokumenterne. Som Kommissionen har understreget, ville en ordregivende myndighed, hvis den kunne fravige kontraktens oprindeligt fastsatte betingelser, begunstige tilbudsgiverne i forhold til de virksomheder, som havde givet afkald på at deltage i udbudsproceduren, fordi de — ligesom de andre tilbudsgivere — ikke kunne opfylde de i forvejen fastsatte betingelser.

127 Det skal med hensyn til argumentet om, at AER traf og meddelte beslutningen om at annullere proceduren for sent, konstateres, at sagsøgeren ikke forklarer den konsekvens, som dette forhold har haft for den pågældende beslutnings lovlighed.

c) Det enkelte anbringendes andet led om, at begrundelsen er ulogisk og selvmodsigende

128 Det bemærkes, at sagsøgeren i det væsentlige har gjort gældende, at der er modstrid mellem den begrundelse i beslutningen om annullation af udbudsproceduren, der blev givet i skrivelsen af 9. oktober 2006, og den, som blev givet i skrivelsen af 14. december 2006, idet den første forklarer denne beslutning ved, at der ikke foreligger noget bud, som opfylder de tekniske betingelser, mens den anden forklarer dette med en ændring af de tekniske betingelser.

129 Først kan sagsøgerens argument om, at man skal henholde sig til den seneste meddelelse til dato, nemlig skrivelsen af 14. december 2006, for at vurdere AER's handling, ikke tages til følge. Den skrivelse, som underretter sagsøgeren om annullation af udbudsproceduren, er skrivelsen af 9. oktober 2006, hvorfor der skal henholdes til denne skrivelse med henblik på at undersøge, om begrundelsen til beslutningen om annullation af udbudsproceduren er ulogisk og selvmodsigende.

130 Skrivelsen af 9. oktober 2006 er ikke i sig selv selvmodsigende. Selv om AER havde forelagt andre oplysninger i skrivelsen af 14. december 2006, kan disse ikke ændre begrundelsen til den beslutning, som blev meddelt to måneder tidligere. En eventuel uoverensstemmelse mellem disse to skrivelser vil derfor ikke kunne give anledning til en selvmodsigelse i den begrundelse, som blev givet i beslutningen om annullation af udbudsproceduren.

131 Det skal under alle omstændigheder understreges, at der ikke foreligger nogen uoverensstemmelse mellem den begrundelse, som er givet for beslutningen om annullation af udbudsproceduren i skrivelsen af 9. oktober 2006, og den, som blev givet i skrivelsen af 14. december 2006.

132 Det bemærkes herved, at der i skrivelsen af 14. december 2006 udtrykkeligt henvises til den omstændighed, at AER's bedømmelsesudvalg konstaterede, at ingen af de modtagne bud opfyldte de tekniske betingelser, samt anføres, at dette udvalg ikke havde fremsat andre bemærkninger. Denne skrivelse bekræfter derfor, at manglen på et teknisk korrekt bud var den eneste årsag til at annullere udbudsproceduren.

133 Selv om det også i denne skrivelse er angivet, at AER udøver sin ret til at annullere udbudsproceduren og indlede et nyt udbud, fordi de tekniske betingelser var blevet ændret i betydeligt omfang, må denne sætning fortolkes under hensyntagen til konteksten. Det fremgår herved udtrykkeligt af ordlyden af formålet med skrivelsen af 14. december 2006, at den udgør et svar på sagsøgerens skrivelse af 13. november 2006. I denne skrivelse havde sagsøgeren anmodet AER om tilsendelse af beslutningen om annullation af udbudsproceduren og mødereferatet samt om at vedtage en begrundet beslutning vedrørende spørgsmålet, om der eventuelt skulle indledes et udbud efter forhandling.

134 På denne baggrund må udtalelsen om, at AER udøver sin ret til at annullere udbudsproceduren og indlede et nyt udbud, fordi de tekniske betingelser var blevet ændret i betydeligt omfang, forstås således, at AER forklarer grunden til, at den har valgt at indlede en ny procedure i stedet for at indlede et udbud efter forhandling.

135 I øvrigt har sagsøgeren i replikken selv anført, at den nye begrundelse udelukkende synes at have været fremført som svar på sagsøgerens anmodning om at gennemføre et udbud efter forhandling. Det skal herved understreges, at en beslutning om at annullere en udbudsprocedure er adskilt fra en beslutning om, hvad der herefter skal ske, dvs. beslutningen om ikke at indgå nogen aftale, indlede et udbud efter forhandling eller bekendtgøre en ny udbudsprocedure. Den omstændighed, at AER som svar på anmodningen om at indlede et udbud efter forhandling anførte en anden begrundelse end den, som der blev henvist til for at begrunde annullationen af udbudsproceduren, gør det derfor ikke muligt at slutte, at der foreligger en selvmodsigelse i begrundelsen.

136 Det skal i øvrigt understreges, at efter annullationen af en udbudsprocedure er denne procedure afsluttet, og den ordregivende myndighed har fuld frihed til at beslutte, hvad der herefter skal ske. Der foreligger ingen bestemmelser, der giver en virksomhed ret til at indlede et udbud efter forhandling. AER var derfor ikke forpligtet til at vedtage en formel beslutning i relation til sagsøgerens forslag om at indlede denne procedure. Skrivelsen af 14. december 2006 er blot et svar på sagsøgerens skrivelse af 13. november 2006, hvori sagsøgeren bl.a. anmodede AER om at vedtage en begrundet beslutning om, hvorvidt der eventuelt skulle indledes et udbud efter forhandling, hvilket foranledigede AER til af hensyn til en god forvaltning at angive grunden til, at den havde besluttet at indlede en ny udbudsprocedure i stedet for et udbud efter forhandling.

137 Sagsøgerens argument, hvorefter den i skrivelsen af 9. oktober 2006 anførte begrundelse modsiges af den omstændighed, at sagsøgeren efterfølgende blev tildelt en offentlig kontrakt, som svarer til den i det foreliggende tilfælde omhandlede, kan ikke tages til følge. Begrundelsen i skrivelsen af 9. oktober 2006 vedrører den manglende overholdelse af de tekniske betingelser i udbudsbekendtgørelsen, som sagsøgeren i øvrigt ikke har bestridt, eftersom selskabet har anerkendt, at det »Superintendent

Survey Team«, som er omfattet af buddet, ikke havde den fornødne erhvervserfaring. Denne begrundelse indebærer ikke, at sagsøgeren ikke er i stand til at udføre disse arbejder.

138 Det må med hensyn til sagsøgerens argument, hvorefter skrivelsen af 14. december 2006 godtgør, at den virkelige grund til beslutningen om at annullere udbudsproceduren ikke var den tekniske utilstrækkelighed af de modtagne bud, men ændringen af de tekniske betingelser, konstateres, at dette argument egentlig ikke vedrører en fejl i begrundelsen til beslutningen om annullation af udbudsproceduren, men indebærer en anfægtelse af rigtigheden af denne begrundelse, hvilket i realiteten svarer til at anfægte beslutningens realitet ved at hævde, at der foreligger magtfordrejning.

139 Ifølge fast retspraksis foreligger der magtfordrejning, såfremt en fællesskabsinstitution udsteder en retsakt udelukkende eller dog i det mindste overvejende med det formål at forfølge andre mål end dem, der er angivet, eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat i traktaten for at imødegå konkret foreliggende vanskeligheder (jf. Domstolens dom af 12.11.1996, sag C-84/94, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. I, s. 5755, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis).

140 I det foreliggende tilfælde foreligger der som allerede fastslået ikke nogen modstrid mellem den begrundelse, som blev givet i skrivelsen af 9. oktober 2006, og den som blev givet i skrivelsen af 14. december 2006.

141 Endvidere har Kommissionen med rette påpeget, at beslutningen om annullation blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* med den samme begrundelse som den, der blev givet i skrivelsen af 9. oktober 2006 (EUT 2006 S 198). Denne begrundelse er affattet som følger: »Da ingen af buddene ud fra en teknisk synsvinkel er overensstemmende, annulleres den pågældende udbudsprocedure.«

142 Under disse omstændigheder kan det ikke af AER's efterfølgende adfærd udledes, at den egentlige begrundelse for at annullere proceduren er forskellig fra den, som er anført i skrivelsen af 9. oktober 2006.

143 Det følger heraf, at sagsøgerens påstand om annullation af beslutningen om annullation af udbudsproceduren skal forkastes.

B — *Påstanden om erstatning for det tab, sagsøgeren hævder at have lidt*

1. *Parternes argumenter*

144 Efter sagsøgerens opfattelse skyldes den manglende tildeling af den omhandlede kontrakt AER's ulovlige adfærd, som har forvoldt selskabet et tab. Dette tab består i unødvendigt afholdte udgifter ved udarbejdelsen af buddet og tilrådighedsstillelse af en del af det nødvendige udstyr i 60 dage, i alt 118 604,58 EUR.

145 AER har bestridt sagsøgerens argumenter.

2. *Rettens bemærkninger*

146 Ifølge fast retspraksis skal en række betingelser være opfyldt, for at Fællesskabet kan drages til ansvar uden for kontraktforhold i henhold til artikel 288, stk. 2, EF, nemlig at den adfærd, der foreholdes institutionerne, har været retsstridig, at der foreligger et virkeligt tab, og at der er årsagssammenhæng mellem den påståede adfærd og det påberåbte tab (Domstolens dom af 2.7.1974, sag 153/73, Holtz & Willemsen mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 675, præmis 7, og Rettens dom af 3.2.2005, sag T-19/01, Chiquita Brands m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 315, præmis 76).

147 For så vidt som disse tre betingelser om ansvar er kumulative, er det forhold, at en af dem ikke er opfyldt, tilstrækkeligt til, at sagsøgte må frifindes (Domstolens dom af 9.9.1999, sag C-257/98 P, Lucaccioni mod Kommissionen, Sml. I, s. 5251, præmis 14).

148 I det foreliggende tilfælde er alle de argumenter, som sagsøgeren har fremført til støtte for, at beslutningen om annullation af udbudsproceduren er retsstridig, blevet behandlet og forkastet (jf. præmis 121-142 ovenfor). Sagsøgeren kan derfor ikke gøre et krav gældende om erstatning på grundlag af denne beslutnings påståede ulovlighed.

149 Det må med hensyn til sagsøgerens argument om, at det tog AER urimelig lang tid at træffe beslutningen om at annullere udbudsproceduren og meddele sagsøgeren denne, konstateres, at den blotte omstændighed, at der forløb mere end seks måneder mellem fremsendelsen af den første anmodning om afklaringer til tilbudsgiverne og meddelelsen af beslutningen om annullation af udbudsproceduren, ikke kan kvalificeres som en retsstridig adfærd fra AER's side.

150 Det bemærkes i øvrigt, at der ikke kan foreligge nogen årsagsforbindelse mellem den tid, det tog AER at træffe og meddele beslutningen om annullation af udbudsproceduren, og de udgifter, som blev afholdt af sagsøgeren ved udarbejdelsen af buddet.

151 Heraf følger, at påstanden om erstatning for det tab, som sagsøgeren hævder at have lidt, skal forkastes.

C — *Begæringen om fremlæggelse af dokumenter*

152 Det bemærkes med hensyn til sagsøgerens begæring om, at Retten pålægger AER at fremlægge alle dokumenter vedrørende den pågældende udbudsprocedure, at for at Retten kan tage stilling til, om det af hensyn til sagens fremme er hensigtsmæssigt at træffe bestemmelse om fremlæggelse af visse dokumenter, må den part, som fremsætter begæring herom, ifølge fast retspraksis angive de ønskede dokumenter og over for Retten i det mindste henvise til visse holdepunkter for, at disse dokumenter har betydning for sagens behandling (Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 93).

153 Sagsøgeren har til støtte for denne begæring anført, at AER har givet generelle og kortfattede begrundelser til støtte for sine valg, og at sagsøgeren havde anmodet AER om at fremlægge disse dokumenter, hvilken anmodning ikke blev besvaret. Sagsøgeren har desuden anført, at selskabet har ret til at blive bekendt med de begrundelser, der førte til annullationen af udbudsproceduren for at sikre sig lovligheden af den ordregivende myndigheds handlinger.

154 Hvad for det første angår den omstændighed, at sagsøgeren har anmodet AER om at fremlægge dokumenter vedrørende udbudsproceduren, og at denne begæring ikke blev besvaret, skal det understreges, at dette ikke i sig selv kan godtgøre, at disse dokumenter har betydning for sagens behandling.

155 Hvad for det andet angår sagsøgerens argument, hvorefter AER har givet generelle og kortfattede begrundelser til støtte for sine valg, bemærkes, at det i præmis 122 og 123 ovenfor er fastslået, at AER tilsendte sagsøgeren en tilstrækkelig begrundelse for beslutningen om annullation af udbudsproceduren. I denne forbindelse finder Retten, at den råder over tilstrækkelige oplysninger i sagens akter, hvorved bemærkes, at det heller ikke fremgår, at dokumenterne vedrørende udbudsproceduren ville være af betydning ved vurderingen af, om beslutningen er tilstrækkeligt begrundet.

156 Hvad for det tredje og sidste angår sagsøgerens argument om, at selskabet har ret til at blive bekendt med de begrundelser, der førte til annullationen af udbudsproceduren for at sikre sig lovligheden af den ordregivende myndigheds handlinger, fastslås, at sagsøgeren ikke har fremlagt objektive oplysninger, der tyder på, at den virkelige grund til annullationen af proceduren er en anden end den, som er anført i skrivelsen af 9. oktober 2006 (jf. præmis 139-141 ovenfor).

157 Det skal herved understreges, at en begæring om at fremlægge alle dokumenterne vedrørende den omhandlede udbudsprocedure, som ønsket af sagsøgeren, svarer til en begæring om at få fremlagt AER's interne sagsmappe. Det bemærkes, at Fællesskabets retsinstansers gennemgang af institutionernes interne akter for at undersøge, hvorvidt dennes beslutning er påvirket af andre overvejelser end dem, der er anført i beslutningens begrundelse, udgør en bevisførelse af usædvanlig karakter. Dette må forudsætte, at omstændighederne ved den omhandlede beslutning giver anledning til alvorlig tvivl om de egentlige bevæggrunde og navnlig til mistanke om, at

bevæggrundene er fællesskabsrettens målsætninger uvedkommende og således udtryk for magtfordrejning (jf. i denne retning vedrørende Kommissionens beslutninger Domstolens kendelse af 18.6.1986, forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 1899, præmis 11). Det må dog fastslås, at sådanne omstændigheder ikke foreligger i det foreliggende tilfælde.

158 Det følger heraf, at sagsøgeren ikke har fremlagt oplysninger til støtte for, at fremlæggelsen af samtlige dokumenter vedrørende udbudsproceduren er af betydning for sagens behandling. Derfor må begæringen om fremlæggelse af disse dokumenter forkastes.

Sagens omkostninger

159 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

160 Sagsøgeren har tabt sagen og pålægges derfor at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med AER's påstand.

161 I øvrigt bestemmes i procesreglementets artikel 87, stk. 4, at medlemsstater og institutioner, der er indtrådt i en sag, bærer deres egne omkostninger. Heraf følger, at Kommissionen bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Afdeling)

1) Det Europæiske Genopbygningsagentur frifindes.

2) Sogelma — Societá generale lavori manutenzioni appalti Srl bærer sine egne omkostninger og betaler Det Europæiske Genopbygningsagenturs omkostninger.

3) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber bærer sine egne omkostninger.

Martins Ribeiro Papasavvas Dittrich

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. oktober 2008.

E. Coulon M.E. Martins Ribeiro

Justitssekretær Afdelingsformand

Indhold

Retsforskrifter . . . . . II - 2778

Sagens faktiske omstændigheder . . . . . II - 2779

Retsforhandlinger og parternes påstande . . . . . II - 2782

Formaliteten . . . . . II - 2785

A — Rettens kompetence til at træffe afgørelse om et søgsmål i henhold til artikel 230, stk. 4, EF til prøvelse af en retsakt fra AER . . . . . II - 2785

1. Parternes argumenter . . . . . II - 2785

2. Rettens bemærkninger . . . . . II - 2787

B — Nødvendig forudgående administrativ klage . . . . . II - 2793

1. Parternes argumenter . . . . . II - 2793

2. Rettens bemærkninger . . . . . II - 2794

C — Overholdelsen af søgsmålsfristen . . . . . II - 2796

1. Parternes argumenter . . . . . II - 2796

2. Rettens bemærkninger . . . . . II - 2797

D — Formaliteten med hensyn til søgsmålet, for så vidt det vedrører annullation af beslutningen om bekendtgørelse af en ny udbudsprocedure . . . . . II - 2800

1. Parternes argumenter . . . . . II - 2800

2. Rettens bemærkninger . . . . . II - 2801

E — Formaliteten, for så vidt som sagsøgeren har påberåbt sig DOK ING's rettigheder II - 2802

1. Indledende bemærkninger . . . . . II - 2802

2. Parternes argumenter . . . . . II - 2803

3. Rettens bemærkninger . . . . . II - 2804

F — Konklusion om formaliteten . . . . . II - 2806

Realiteten . . . . . II - 2807

A — Påstanden om annullation af beslutningen om annullation af udbudsproceduren II - 2807

1. Parternes argumenter . . . . . II - 2807

a) Det enkelte anbringendes første led om en utilstrækkelig begrundelse . . II - 2807

b) Det enkelte anbringendes andet led om, at begrundelsen er ulogisk og selvmodsigende . . . . . II - 2808

2. Rettens bemærkninger . . . . . II - 2809

a) Indledende bemærkninger . . . . . II - 2809

b) Det enkelte anbringendes første led om en utilstrækkelig begrundelse . . II - 2811

c) Det enkelte anbringendes andet led om, at begrundelsen er ulogisk og selvmodsigende . . . . . II - 2813

B — Påstanden om erstatning for det tab, sagsøgeren hævder at have lidt . . . . . II - 2817

1. Parternes argumenter . . . . . II - 2817

2. Rettens bemærkninger . . . . . II - 2818

C — Begæringen om fremlæggelse af dokumenter . . . . . II - 2819

Sagens omkostninger . . . . . II - 2821