RETSMØDERAPPORT
i sag C-338/92 *

I — Faktiske omstændigheder og skriftlig forhandling

1. Den 23. november 1987 udsendte Europa-Parlamentet i egenskab af bygherre en udbudsbekendtgørelse vedrørende indretningen af tre konferencerum i kontorbygningen »Van Maerlant«, som den belgiske stat havde ladet opføre i Bruxelles til Europa-Parlamentet.

2. Licitationen samt udførelsen af bygge- og anlægsarbejde er underlagt belgisk ret, nemlig Code civil, kongelig anordning af 22. april 1977 om offentlige bygge- og anlægskontrakter, leverings- og tjenesteydelseskontrakter (*Moniteur belge* af 26.7.1977, s. 9552, herefter benævnt »kongelig anordning«) og ministeriel bekendtgørelse af 10. august 1977, der indeholder de almindelige udbudsbetingelser for offentlige bygge- og anlægskontrakter, leverings- og tjenesteydelseskontrakter (*Moniteur belge* af 8.9.1977, s. 10931, herefter benævnt »almindelige udbudsbetingelser«) samt nogle særlige udbudsbetingelser.

3. I artikel 38, stk. 1, i de almindelige udbudsbetingelser bestemmes, at

»såfremt antagelsen af buddet ikke er blevet meddelt inden for fristen (60 dage efter åbningen af buddene eller den i de almindelige udbudsbetingelser angivne frist), anses kontrakten kun for indgået, såfremt den er indgået skriftligt og uden forbehold fra den pågældende tilbudsgiver«.

I stk. 2 i denne artikel bestemmes, at

»når tilbudsgiveren kun vil opretholde sit bud mod en ekstrabetaling, kan den kompetente myndighed, i stedet for at gentage proceduren:

— enten betale den krævede ekstrabetaling ...

— henvende sig til de afviste tilbudsgivere ...

— eller anmode alle øvrige tilbudsgivere om at revidere deres priser ...«

4. I artikel 16 i de almindelige udbudsbetingelser om klager og begæringer bestemmes:

»1. Den tilbudsgiver, hvis tilbud er blevet antaget, kan påberåbe sig forsømmelser, langsommelighed eller andre forhold, der kan tilregnes administrationen eller dens 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.

* Processprog: fransk.

2. Den tilbudsgiver, hvis tilbud er blevet antaget, kan, såfremt han har lidt væsentlig skade, 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.

3. En entreprenør ... 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 ... ændring eller ophævelse af kontrakten og/eller erstatning, skal for ikke at fortabe sine rettigheder meddele administrationen disse forhold eller omstændigheder uden ophold ...«

I stk. 4, i samme artikel foreskrives, at klager og begæringer skal være behørigt begrundede og specificerede, og at de for at være gyldige skal indgives skriftligt inden for visse frister.

5. Artikel 42 i de almindelige udbudsbetingelser regulerer ændringer i entreprisen og i enhedspriserne. Denne bestemmelse kræver særligt en skriftlig instruks fra bygherren og fastsætter en særlig procedure vedrørende prisændring.

6. I artikel B 13.1 i de særlige udbudsbetingelser fastsættes gyldigheden af buddet til 600 kalenderdage at regne fra indgivelsen af buddet, og enhver prisændring før udløbet af denne frist udelukkes.

I artikel A 15 bestemmes, at antagelsen af buddet skal meddeles tilbudsgiver inden 180 kalenderdage at regne fra dagen efter åbningen af buddene.

Ifølge artikel B 28.1 er tidspunktet for bygge- og anlægsarbejdets påbegyndelse og færdiggørelse fastsat til henholdsvis den 15. maj 1988 og den 27. februar 1989.

7. Entreprenørselskabet CFE (herefter benævnt »CFE«), der af bygherren, Régie des bâtiments de l'État belge, havde fået ansvaret for gennemførelsen af råbyggeriet og færdiggørelsen af Van Maerlantbygningen samt for koordineringen af samtlige entrepriser, indgav sammen med andre tilbudsgivere et bud på indretningen af de tre konferencerum.

8. Åbningen af buddene fandt sted den 28. januar 1988. Den 21. juni 1988 meddelte Europa-Parlamentet CFE, at dettes bud var blevet antaget, idet der blev lagt vægt på de bindende frister.

9. Europa-Parlamentet underskrev kontrakten den 18. juli 1988 og sendte den til CFE; CFE underskrev kontraktdokumenterne den 8. august 1988, idet det gjorde opmærksom på, at

»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.«

10. Det arbejde, der skal udføres, er fastsat i de særlige udbudsbetingelser og i arkitektens detaljerede planer.

I artikel A 2.2 bestemmes, hvad angår arbejdets omfang, at

»... entreprisen ... 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 ...«

I medfør af artikel A 5.1 i de særlige udbudsbetingelser

»[udgør] entreprisen ... 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 ...«

I artikel A 5.2 bestemmes:

»De forskellige dokumenter ... komplementerer hinanden. Følgelig skal et bygge- og anlægsarbejde, der er indeholdt i planen, men ikke i betingelserne, eller omvendt, udføres af den tilbudsgiver, hvis tilbud er blevet antaget, uden nogen godtgørelse i anledning heraf.«

11. Opsætning af gipsplader på skillevæggene er reguleret i artikel 5.1.5 i de særlige udbudsbetingelser, der i stk. 2 og 3 bestemmer, at

»samtlige skillevægge skal monteres fra gulv til loft«

»... entreprenøren skal, hvad angår sammensætningen og brugen af forskellige materialer, rette sig efter beskrivelserne i de detaljerede planer ...«

I artikel B 16.3 bestemmes, at

»såfremt den tilbudsgiver, hvis tilbud er blevet antaget, finder, at de modtagne instrukser er i strid med de i kontrakten indeholdte bestemmelser, skal han ved rekommanderet brev informere bygherren herom«.

12. Ved skrivelser af 18. august, 28. november og 14. december 1989 har CFE henledt Europa-Parlamentets opmærksomhed på, at den sene ordreafgivelse har medført, at CFE ikke afgav ordrerne til leverandører og underleverandører i løbet af perioden marts-maj 1988, men i stedet i løbet af perioden august-oktober 1988, hvorfor der i priserne blev taget højde for den betydelige prisstigning, der siden juni 1988 har fundet sted i byggesektoren. CFE gentager, at den hensigtsmæssige løsning på dette problem vil være ved faktureringen af de pågældende bygge- og anlægsarbejder at anvende en i Belgien gældende teknisk beregningsformel vedrørende ændring af priser, hvilket vil medføre en prisstigning på 1 689 055 BFR.

13. Der er i løbet af arbejdet opstået et problem med hensyn til monteringen af gipsplader; Europa-Parlamentets arkitekt krævede en opsætning i skillevæggenes fulde højde, hvilket af CFE blev betragtet som en instruks om supplerende arbejde, der ikke var indeholdt i de særlige udbudsbetingelser, og som ville beløbe sig til 393 600 BFR.

14. Et sidste problem angår opsætningen og genopsætningen af vægbeklædning. Da det af CFE foreslåede materiale ikke opfyldte sikkerhedskravene, blev lakering af vægbeklædningen betroet en anden virksomhed. Nedtagning af vægbeklædningen med henblik på lakeringen samt genopsætning blev udført af CFE, der for dette arbejde kræver 306 344 BFR, idet der er tale om supplerende arbejde, et krav der blev afvist af Europa-Parlamentet.

15. Den mellem CFE og Europa-Parlamentet indgåede kontrakt foreskriver i artikel 2, punkt 4, en procedure, hvorefter tvister afgøres forligsmæssigt under medvirken af en eller to sagkyndige; såfremt en sådan procedure ikke lykkes, er det bestemt, at sagen forelægges Domstolen i medfør af EKSF-traktatens artikel 42, EØF-traktatens artikel 181 og Euratom-traktatens artikel 153.

16. Da det ikke var muligt at nå en mindelig ordning, anlagde CFE den foreliggende sag.

II — Skriftlig forhandling og parternes påstande

1. Stævningen blev registreret på Domstolens Justitskontor den 11. august 1992.

2. Den skriftlige forhandling er forløbet forskriftsmæssigt. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Ved afgørelse af 22. marts 1993 har Domstolen henvist sagen til Anden Afdeling.

3. Sagsøgeren, *Entreprenørselskabet CFE*, har nedlagt følgende påstande:

— Sagen antages til realitetsbehandling, og der gives sagsøgeren medhold.

— Europa-Parlamentet tilpligtes at betale sagsøgeren:

a) Hovedstolen af beløbene på:

— 1 689 055 BFR

— 215 437 BFR

— 393 600 BFR

b) Morarenter med den kontraktmæssige rentesats, der er fastsat i artikel 15 (i den ministerielle bekendtgørelse), af hovedstolen af de nævnte beløb samt af de renter, der er påløbet mere end et år før indgivelsen af stævningen til Justitskontoret.

c) Sagens omkostninger.

4. Sagsøgte, *Europa-Parlamentet*, har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

III — Parternes anbringender og argumenter

A — *Påstanden om prisajourføring*

1. *CFE* gør indledningsvis gældende, at dets påstand ikke vedrører en prisændring under udførelsen af arbejdet, men derimod en prismæssig ajourføring af dets bud; i denne henseende søger sagsøgeren i stævningen en ajourføring af prisen fra det tidspunkt, hvor ordren blev afgivet, og, i replikken, en ajourføring af prisen fra det tidspunkt, hvor det kunne have afgivet ordrer til sine underleverandører til højere priser, det vil sige fra august til slutningen af oktober 1988. Anvendelsen af den tekniske beregningsformel vedrørende ændring af priser for perioden marts-oktober 1988, som udgør den bedste fremgangsmåde for ajourføring af priserne, medfører en stigning i størrelsesordenen 4%.

I artikel B 28.1 i de særlige udbudsbetingelser er tidspunktet for påbegyndelsen af arbejdet fastsat til den 15. maj 1988 og færdiggørelsen til den 27. februar 1989, hvilket forudsatte en ordreafgivelse omkring den 1. marts 1988. De bestemmelser, hvorefter ordren skal afgives inden 180 dage fra åbningen af buddene, der selv er gyldige i 600 dage, finder ikke anvendelse, idet de er i strid med den grundlæggende bestemmelse om påbegyndelsen og færdiggørelsen af arbejdet. CFE fremhæver, at den relevante dato er datoen for den endelige ordre af 18. juli 1988 og ikke datoen for hensigtserklæringen af 21. juni 1988. Lige siden den 4. juli 1988 har sagsøgeren insisteret på, at ordren blev afgivet hurtigst muligt. Det i artikel 1134, stk. 3, i den belgiske Code civil indeholdte princip om redelig udførelse af kontrakter samt det i artikel 27 i de almindelige udbudsbetingelser indeholdte forbud mod enhver ændring af bud efter åbningen er ikke relevant. Sagsøgerens påstand er retligt baseret på artikel 16 i de almindelige udbudsbetingelser, der regulerer forholdet mellem de kontraherende parter.

CFE anfører principalt, at artikel 16, stk. 1, giver entreprenøren ret til at ændre kontraktbestemmelserne i ordets videste betydning; ifølge belgisk retspraksis finder denne bestemmelse anvendelse uanset eksistensen af andre bestemmelser, der udelukker prisændringer. Sagsøgeren anfører i denne forbindelse, at Parlamentet på grund af budgetmæssige vanskeligheder afgav ordren for sent. Artikel 16, stk. 3, om meddelelse af den pågældende omstændighed blev overholdt, eftersom sagsøgeren den 8. august 1988 gjorde opmærksom på de negative følger af forsinkelsen, idet ordren var blevet modtaget den 1. august.

CFE gør subsidiært gældende, at der foreligger ekstraordinære og uforudsigelige omstændigheder, der har forvoldt væsentlig skade i den i artikel 16, stk. 2, omhandlede

betydning. I betragtning af de bindende frister for påbegyndelsen og færdiggørelsen af arbejdet udgjorde den forsinkede ordreafgivelse en omstændighed, der ved indgivelsen af buddet var klart uforudsigelig. Et tab i størrelsesordenen 4% af tilbudsbeløbet bør betragtes som væsentligt.

2. *Europa-Parlamentet* har heroverfor principalt anført, at artikel B 13.1 i de særlige udbudsbetingelser forbyder enhver prisændring. Sagsøgeren kan ikke omgå dette forbud ved i stævningen at kræve, at prisen blev ajourført på tidspunktet for ordreafgivelsen eller, i replikken, på den dag, hvor den havde kunnet afgive ordrer til sine underleverandører.

Sagsøgeren har i replikken foretaget en væsentlig ændring af påstanden, som ifølge artikel 42, stk. 1, i Domstolens procesreglement ikke kan tages til følge. På grund af en ubegrundet fiktion daterer sagsøgeren i øvrigt samtlige sine ordrer til underleverandørerne til den 31. oktober 1988; imidlertid kunne kontrakterne have været genforhandlet inden for en meget kortere frist.

Kravet om en ajourføring af prisen pr. 31. oktober 1988 dækker to faser, en fase forud for kontraktindgåelsen, der løber indtil den 19. juli 1988, og en fase der vedrører selve kontraktperioden, det vil sige efter denne dato.

Hvad angår perioden forud for kontraktindgåelsen, fremhæver Europa-Parlamentet, at sagsøgeren, der argumenterer for, at antagelsen af buddet skete med forsinkelse, kunne have krævet en ekstrabetaling eller have nægtet at underskrive kontrakten ved at gøre artikel 38 i de almindelige udbudsbetingelser gældende. Sagsøgeren skulle have forsøgt at få en ekstrabetaling og således undgå artikel 38-proceduren. I øvrigt udgør prisstigningen på 2% i perioden forud for kontraktindgåelsen ikke en ekstraordinær, uforudsigelig og uundgåelig omstændighed.

Hvad angår kontraktperioden fremhæver Europa-Parlamentet, at det retlige forhold mellem parterne reguleres af de almindelige udbudsbetingelser, mere præcist af artikel 16.

Europa-Parlamentet bestrider, at fastsættelsen af frister for buddets gyldighed og meddelelsen af Europa-Parlamentets beslutning til tilbudsgiver er uforenelige med fristerne for arbejdets udførelse; disse bestemmelser beviser, at Europa-Parlamentet har villet undgå enhver prisændring og sikre sig mod en eventuel forsinkelse i forbindelse med gennemførelsen af råbyggeriet, der er afgørende for installeringsarbejdet. Den forsinkede ordreafgivelse skyldes imidlertid forsinkelser med råbyggeriet, som blev gennemført af sagsøgeren, der burde have vidst, at den oprindeligt fastsatte frist for udførelsen af arbejdet ikke kunne overholdes. Skønt sagsøgeren den 21. juni 1988 blev informeret om, at buddet var blevet antaget, fremsatte sagsøgeren først forbehold ved kontraktunderskrivelsen; herved har sagsøgeren i strid med artikel 27 i den kongelige anordning forsøgt at ændre sit bud efter åbningen.

Sagsøgeren kan ikke gøre artikel 16, stk. 1, i de almindelige udbudsbetingelser gældende. Fra og med kontraktunderskrivelsen kan sagsøgeren ikke påberåbe sig et administrativt forhold, der ligger forud for kontraktindgåelsen. Endvidere er sagsøgeren ikke i stand til at dokumentere, at der forelå sådanne administrative forhold forud for indgåelsen.

Artikel 16, stk. 2, kan heller ikke finde anvendelse. En formodet prisstigning på 4% udgør et normalt og forudsigeligt usikkerhedsmoment i en forud akkorderet forretning og bliver derfor ikke af belgisk retspraksis anset som et væsentligt tab.

Europa-Parlamentet gør subsidiært gældende, at såfremt artikel 16, stk. 1 eller 2, finder anvendelse, kan sagsøgeren kun få medhold, hvis denne godtgør at have haft en begrundet forventning med hensyn til udførelsesperioden for arbejdet, samt at tilbudsprisen blev fastsat på grundlag heraf. Sagsøgeren skulle endvidere have meddelt de påberåbte forhold til Europa-Parlamentet inden 30 dage efter den dato, hvor sagsøgeren burde have fået kendskab hertil, det vil sige den 21. juni 1988, og skulle i overensstemmelse med artikel 16, stk. 3 og 4, have begrundet og præciseret sit krav.

I denne henseende gør Europa-Parlamentet opmærksom på, at sagsøgeren som følge af råbyggeriets fremskriden var klar over, at fristerne for udførelsen af arbejdet ikke kunne overholdes, og at sagsøgeren ikke var forpligtet til at underskrive kontrakten. De særlige udbudsbetingelser kræver, at tilbudsgiveren udpeger underleverandørerne, hvilket forudsætter, at sagsøgeren har indgået bindende aftaler med disse, i det mindste gældende i buddets gyldighedsperiode; ved at give afkald herpå har sagsøgeren løbet en risiko, om ikke udvist grov uagtsomhed. Sagsøgeren kan heller ikke godgøre, at der foreligger et tab, og navnlig ikke at der foreligger prisstigninger fra underleverandørernes side. Opgørelsen af det påståede tab giver ligeledes anledning til kritik, da sagsøgeren anvender en klassisk beregningsformel ved at lade faktorer vedrørende løn og materialer spille ind uden at tydeliggøre betydningen af hver af disse parametre; i øvrigt fastsætter sagsøgeren sit tab til prisstigningen enten den 18. juli 1988 eller den 31. oktober 1988, skønt meddelelse om ordren blev modtaget den 21. juni.

B — *Betalingskravet vedrørende opsætningen af gipsplader*

1. *CFE* gør gældende, at det har udført det oprindelige arbejde i overensstemmelse med de særlige udbudsbetingelser og de detaljerede planer. Det supplerende arbejde skulle have været udført efter særlig instruks fra bygherrens arkitekt og skulle straks have været meddelt Europa-Parlamentet.

2. *Europa-Parlamentet* har heroverfor anført, at i overensstemmelse med artikel 5.1.5 i de særlige udbudsbetingelser skal gipspladerne monteres i skillevæggenes fulde højde, et faktum som arkitekten har indskrænket sig til at gøre opmærksom på. Såfremt sagsøgeren fandt, at der blev pålagt

supplerende arbejde, skulle denne straks have informeret bygherren herom. De særlige udbudsbetingelser samt arkitektens detaljerede planer supplerer hinanden, og den tilbudsgiver, hvis tilbud er blevet antaget, skal rette sig efter det af disse dokumenter, der indebærer den mest omfattende ydelse. Selv hvis det antages, at arbejdet ikke er omfattet af planerne, drejer det sig om supplerende arbejde, der sædvanligvis anses for nødvendigt for en normal udførelse af et entreprisearbejde af upåklagelig kvalitet i den i artikel A 5.2 i de særlige udbudsbetingelser omhandlede betydning.

C — *Betalingskravet vedrørende opsætning og genopsætning af vægbeklædning*

1. *CFE* har anført, at den oprindelige ordre indebar, at CFE stod for nedtagningen af plader med henblik på lakering. Da lakeringsarbejdet var overdraget til en anden virksomhed, udgjorde opsætningen og genopsætningen af vægbeklædning en supplerende ydelse, der ikke var en del af det til sagsøgeren overdragne arbejde, og i overensstemmelse med artikel 42 i de almindelige udbudsbetingelser har CFE derfor ret til ekstrabetaling.

2. *Europa-Parlamentet* har fremhævet, at artikel 42 kun giver ret til betaling for supplerende arbejde bestilt af bygherren, såfremt ordren er afgivet skriftligt, og den særlige prisændringsprocedure er overholdt. På samme måde bestemmes det i punkt A 5.1 i de særlige udbudsbetingelser, at den tilbudsgiver, hvis tilbud er blevet antaget, ikke kan udføre noget som helst arbejde, der giver anledning til yderligere udgifter uden forudgående overslag og skriftlig tilladelse fra Europa-Parlamentet og dettes fuldmagtshavere. Under alle omstændigheder har sagsøgeren ansvaret for det pågældende arbejde, selv efter at malerarbejdet er overdraget til en anden virksomhed.

F.A. Schockweiler
Refererende dommer