FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER
föredraget den 24 oktober 2002 [1]

I — Inledning

1. År 1996 inledde kommissionen ett anbudsförfarande avseende leverans av fruktsaft som var avsedd för hjälpsändningar till Kaukasus. I stället för betalning i pengar skulle anbudsgivarna få betalt i äpplen som skulle tas ut från interventionslager av äpplen som dragits tillbaka från marknaden, varvid anbudsgivarna skulle ange den mängd äpplen som begärdes som betalning. C.A.S. Succhi di Frutta SpA (nedan kallat Succhi di Frutta) erhöll inte kontraktet och väckte inte heller talan mot detta beslut. Efter det att andra firmor hade tilldelats kontrakt meddelade kommissionen interventionsorganet att även persikor kunde tas ut som betalning i stället för äpplen. Senare kom detta även att gälla andra fruktsorter, varvid även ekvivalensförhållanden uttryckta i ton mellan de olika sorterna fastställdes. Dessa ekvivalensförhållanden ändrades genom ett nytt kommissionsbeslut, mot vilket Succhi di Frutta väckte talan. Förstainstansrätten biföll Succhi di Fruttas talan om ogiltigförklaring. Denna dom har överklagats av kommissionen, som var svarande i målet.

2. Kommissionen har åberopat fem grunder till stöd för sitt överklagande. Vad beträffar frågan huruvida talan kunde upptas till sakprövning har kommissionen åberopat att Succhi di Frutta inte hade rätt att föra talan eller något berättigat intresse av att få saken prövad. Vad beträffar prövningen i sak har kommissionen riktat kritik mot att förstainstansrätten fastställde att det var nödvändigt att inleda ett nytt anbudsförfarande och åberopat att förstainstansrätten begick ett fel vid fastställandet av mängden äpplen som fanns tillgänglig på gemenskapsmarknaden vid den relevanta tidpunkten (se i detta avseende särskilt punkt 18).

II — Tillämpliga bestämmelser och bakgrund

3. Med förordning (EG) nr 228/96 av den 7 februari 1996 om leverans av fruktsaft och fruktsylt till befolkningen i Armenien

1 — Originalspråk: tyska.

och Azerbajdzjan [2] inledde kommissionen ett anbudsförfarande. I artikel 1 i denna förordning anges följande: Ett anbudsförfarande inleds härmed avseende leverans av högst 1 000 ton fruktsaft, 1 000 ton koncentrerad fruktsaft och 1 000 ton fruktsylt som angivet i bilaga I, i enlighet med föreskrifterna i förordning (EG) nr 2009/95 [3], särskilt artikel 2.2 i denna, och i överensstämmelse med bestämmelserna i gällande förordning. Artikel 2.2 i förordning nr 2009/95 har följande lydelse: "Anbudsinfordringarna får avse den produktkvantitet som faktiskt skall tas ut från interventionslagren som betalning för leverans av bearbetade produkter som hör till samma produktgrupp vid leveransstadium som skall fastställas i anbudsinfordran."

4. I bilaga I till förordning nr 228/96 angavs för vart och ett av de sex partier som anbudsinfordran avsåg dels en beskrivning av den produkt som skulle levereras, dels produkter att dra tillbaka som de anbudsgivare vars anbud hade godtagits kunde ta ut från interventionslagren som betalning för leveransen. Beträffande de två första partierna var den produkt som kunde dras tillbaka äpplen.

2 — EGT L 30, s. 18.

3 — Kommissionens förordning (EG) nr 2009/95 av den 18 augusti 1995 om tillämpningsföreskrifter för gratis leverans av jordbruksprodukter från interventionslager till Georgien, Armenien, Azerbajdzjan, Kirgizistan och Tadzjikistan enligt rådets förordning (EG) nr 1975/95 (EGT L 196, s. 4).

5. Artikel 3.2 i förordning nr 228/96 har följande lydelse: "Anbudsgivarens anbud skall ange, för varje parti, total kvantitet frukt som dragits tillbaka från marknaden i enlighet med artikel 15 och 15a i rådets förordning (EEG) nr 1035/72 [och som anbudsgivaren förpliktar sig att

a) dra tillbaka från berörda produktorganisationer och betrakta som betalning för samtliga leveranskostnader fram till det leveransstadium som föreskrivs] i artikel 2. ...]

...

6. Efter det att flera anbud hade lämnats inom den frist som föreskrevs i förordning nr 228/96 tilldelades Trento Frutta SpA och Loma GmbH kontrakt.

7. Succhi di Frutta deltog i anbudsförfarandet för de två första partierna. Av handlingarna i målet framgår att Succhi di Fruttas anbud inte antogs, eftersom bolaget hade begärt en betydligt större mängd äpplen som betalning för leveransen av sina

produkter än de mängder som de två anbudsgivare som hade tilldelats kontrakt hade angivit i sina respektive anbud. Det framgår också av handlingarna i målet att Trento Frutta SpA i sitt anbud hade uppgivit att bolaget även var berett att ta emot persikor, för det fall det inte fanns tillräckligt med äpplen. Denna möjlighet angavs inte i anbudsinfordran.

8. Genom skrivelse av den 6 mars 1996 meddelade kommissionen Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (nedan kallat AIMA), det italienska interventionsorganet, att Trento Frutta SpA hade tilldelats kontraktet. Kommissionen påpekade att denna anbudsgivare som betalning skulle erhålla en viss mängd äpplen (alternativt persikor) eller apelsiner (alternativt äpplen eller persikor), beroende på vilket parti det var fråga om.

9. Genom beslut av den 14 juni 1996, som antogs efter anbudsförfarandet, tillät kommissionen de anbudsgivare som hade tilldelats kontrakt att, i stället för äpplen och apelsiner, leverera "andra produkter som dragits tillbaka från marknaden, i tidigare fastställda mängder, som står i proportion till den mängd ifrågavarande produkter som bearbetats". Enligt andra skälet till beslutet hade detta antagits på grund av att den mängd av ifrågavarande produkter som hade dragits tillbaka från marknaden sedan tilldelningen var försumbar i förhållande till den mängd som behövdes, under det år då detta tillbakadragande skulle ske praktiskt taget hade gått till ända. I beslutet angavs att dessa produkter kunde ersättas med persikor och aprikoser. Ekvivalensförhållandet mellan persikor och äpplen fastställdes till 1:1 i beslutet. Dessutom tillät kommissionen i ett nytt beslut av den 22 juli 1996 de anbudsgivare som hade tilldelats kontrakt att motta nektariner i stället för de äpplen som skulle erhållas som betalning för leveransen av deras produkter.

10. Vid ett möte den 26 juli 1996 mellan Succhi di Frutta och kommissionens generaldirektorat för jordbruk (GD VI), som anordnats på Succhi di Fruttas begäran, invände detta bolag mot att kommissionen medgav att äpplen och apelsiner ersattes med andra frukter. Den 2 augusti 1996 översände bolaget teknisk rapport nr 94, som hade utarbetats av Dipartimento Territorio e Sistemi Agro-Forestali vid universitetet i Padua, till kommissionen. Rapporten behandlade de ekonomiska utjämningskoefficienterna för vissa frukter vid juicetillverkning. (Bakgrunden var att, oberoende av det konkreta fallet, ekvivalensbeslutet, i vilket förhållandet mellan äpplen och persikor fastställdes till 1:1 generellt ledde till en snedvridning av marknaden för persikor genom att priset på persikor minskade.) Under dessa förhandlingar granskade kommissionen villkoren för ersättande av äpplen och apelsiner med andra fruktsorter. I sitt beslut av den 6 september 1996 om ändring av beslut av den 14 juni 1996 fastställde kommissionen nya utjämningskoefficienter för persikor och äpplen/apelsiner som var mindre fördelaktiga för de anbudsgivare som hade tilldelats kontrakt. Enligt detta beslut (som liksom det föregående beslutet av den

14 juni 1996 var riktat till Italien, Frankrike, Grekland och Spanien) kunde 1 ton äpplen ersättas med 0,914 ton persikor och 1 ton apelsiner med 0,372 ton persikor. Dessa nya utjämningskoefficienter var enbart tillämpliga på produkter som anbudsgivarna per den 6 september 1996 ännu inte hade dragit tillbaka som betalning för leveranserna.

III — Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

11. Succhi di Frutta yrkade, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 november 1996, att förstainstansrätten skulle

— ogiltigförklara kommissionens beslut av den 6 september 1996 om ändring av kommissionens beslut av den 14 juni 1996 om leverans av fruktsaft och fruktsylt till befolkningen i Armenien och Azerbajdzjan, samt

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

12. Kommissionen yrkade att förstainstansrätten skulle

— avvisa talan eller i andra hand ogilla den, samt

— förplikta Succhi di Frutta att ersätta rättegångskostnaderna.

13. Förstainstansrätten fastställde i sin dom av den 14 oktober 1999 i mål T-191/96, CAS Succhi di Frutta SpA mot kommissionen (REG 1999, s. II-3181), att talan kunde upptas till sakprövning och att denna skulle bifallas. Kommissionen har överklagat denna dom.

1. *Frågan om upptagande till sakprövning*

14. Det framgår av den överklagade domen att kommissionen i detta avseende anförde följande:

"41 Kommissionen har gjort gällande att talan skall avvisas, eftersom sökanden

inte berörs direkt och personligen av beslutet av den 6 september 1996 och eftersom sökanden inte har något intresse av att få beslutet ogiltigförklarat.

42 Kommissionen har till att börja med framhållit att sökanden inte har ifrågasatt tilldelningen av de partier som sökanden själv lämnade anbud på. Enligt kommissionen innehåller den ifrågasatta rättsakten i detta fall inte föreskrifter om att äpplen och apelsiner skall ersättas med persikor, utan endast ändringar av utjämningskoefficienterna för dessa frukter. Ersättandet av frukterna hade redan godkänts genom beslutet av den 14 juni 1996.

43 Det förhållandet att utjämningskoefficienterna är mer eller mindre fördelaktiga för de anbudsgivare som tilldelats kontrakt berör endast dem personligen. Sökandens situation i förhållande till beslutet av den 6 september 1996 skiljer sig på intet sätt från situationen för de andra aktörerna inom den berörda sektorn som inte har tilldelats kontrakt som anbudsgivare ...

44 Enligt kommissionen är rättspraxis om ifrågasättande av anbudsförfaranden ... inte relevant i detta fall. Beslutet av den 6 september 1996 är en självständig rättsakt i förhållande till anbudsinfordran. Det har fattats efter tilldelningen av kontrakten och ändrar ingenting i förfarandet. De anbudsgivare som tilldelades kontrakt var de anbudsgivare som erbjöd sig att motta den minsta mängden äpplen som betalning. Under dessa omständigheter innebär det förhållandet att sökanden deltog i anbudsförfarandet i fråga inte att bolaget utmärker sig i förhållande till alla andra som inte berörs av beslutet av den 6 september 1996.

45 För övrigt är enbart den omständigheten att en rättsakt kan påverka konkurrensen på den relevanta marknaden inte tillräcklig för att alla ekonomiska aktörer som på något sätt konkurrerar med den som rättsakten är riktad till skall kunna anses vara direkt och personligen berörda av denna rättsakt ...

46 Dessutom menar kommissionen att sökanden inte har något intresse av att få det ifrågasatta beslutet ogiltigförklarat, eftersom det innebar att utjämningskoefficienterna i beslutet av den 14 juni 1996 ändrades på sätt som sökanden önskade och eftersom en ogiltigförklaring skulle medföra att de tidigare utjämningskoefficienterna återigen började gälla ...

47 Slutligen har kommissionen framhållit att de grunder som sökanden framfört

hade kunnat framföras mot beslutet av den 14 juni 1996, som var mer ofördelaktigt för sökanden, men som sökanden inte har väckt talan mot inom föreskriven tid."

15. Förstainstansrätten hänvisade i detta sammanhang till ett flertal domar och fastställde följande:

"50 Enligt artikel 173 fjärde stycket i EG-fördraget (nu artikel 230 EG i ändrad lydelse) får fysiska och juridiska personer väcka talan om ogiltigförklaring av beslut som är riktade till dem eller som, även om de utfärdats i form av en förordning eller ett beslut riktat till en annan person, direkt och personligen berör dem.

51 Enligt fast rättspraxis kan andra personer än de som ett beslut är riktat till göra anspråk på att vara personligen berörda, i den mening som avses i denna bestämmelse, endast om beslutet angår dem på grund av vissa egenskaper som är utmärkande för dem eller på grund av en faktisk situation som särskiljer dem i förhållande till alla andra personer och därigenom försätter dem i en ställning som motsvarar den som gäller för en person som ett beslut är riktat till ...

52 ...

53 För övrigt har kommissionen inte bestritt att dess ovannämnda meddelande nr 10663 av den 6 mars 1996 [se ovan punkt 8] innehåller uppgifter som inte överensstämmer med villkoren i anbudsinfordran enligt förordning nr 228/96, eftersom det bland annat anges att betalningen för Trento Fruttas leveranser skulle ske i persikor i stället för i äpplen och apelsiner. Genom meddelandet ändras därmed de angivna betalningsvillkoren för de olika partierna.

54 Ändringen av de angivna betalningsvillkoren för de olika partierna bekräftades för samtliga anbudsgivare genom beslutet av den 14 juni 1996. Därefter begärde sökanden att kommissionen skulle ompröva det beslutet. Ett möte mellan tjänstemän från GD VI och sökanden ägde därför rum den 26 juli 1996, efter vilket sökanden skickade den tekniska rapporten nr 94 ... till kommissionen 2 [se i detta avseende punkt 10].

55 Mot bakgrund av de nya omständigheter som kommissionen därmed fick kännedom om och en omprövning av hela situationen, i synnerhet det pris på persikor på gemenskapsmarknaden

som dess tjänstemän konstaterat i mitten av augusti 1996 ..., fattade kommissionen det omtvistade beslutet den 6 september 1996 om nya utjämningskoefficienter för persikor och äpplen/apelsiner.

56 Följaktligen skall det omtvistade beslutet anses som ett självständigt beslut, vilket fattats på begäran av sökanden och på grundval av nya omständigheter. Beslutet ändrar villkoren för anbudsförfarandet genom att det anges att anbudsgivarna skall få betalt i persikor i stället för i äpplen och apelsiner och enligt andra utjämningskoefficienter. Detta trots de kontakter som parterna hade haft under tiden.

57 Mot denna bakgrund måste det anses att sökanden berörs personligen av det omtvistade beslutet. Sökanden berörs för det första såsom anbudsgivare som inte tilldelades något kontrakt, i och med att ett av de väsentliga villkoren i anbudsförfarandet — betalningsvillkoren för leveranserna i fråga — senare ändrades av kommissionen. En anbudsgivare i den situationen berörs inte enbart personligen av kommissionens bedömning av de anbud som inkommit efter en anbudsinfordran (domen i ... målet Simmenthal mot kommissionen, punkt 25). Han har också fortfarande ett personligt intresse av att övervaka att villkoren i anbudsinfordran iakttas när kontrakten genomförs. Det förhållandet att kommissionen inte i anbudsinfordran nämnde att det var möjligt att anbudsgivarna kunde erhålla andra frukter än de angivna som betalning för sina leveranser, medförde att sökanden inte hade möjlighet att lämna ett annat anbud än det som den lämnade och därmed ha samma möjligheter som Trento Frutta.

58 För det andra berörs sökanden, under de särskilda omständigheterna i detta fall, personligen av det omtvistade beslutet på grund av att det fattades efter det att sökanden begärt en omprövning av hela situationen och mot bakgrund av bland annat ytterligare uppgifter som sökanden lämnade till kommissionen.

59 ...

60 Argumentet att sökanden inte inom föreskriven tid har väckt talan mot beslutet av den 14 juni 1996 måste underkännas, eftersom det omtvistade beslutet inte kan anses vara en ren bekräftelse av det beslutet. ...

61 Argumentet att sökanden inte skulle ha något berättigat intresse av att få saken prövad på grund av att en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet endast skulle medföra att de tidigare utjämningskoefficienterna i beslutet av den 14 juni 1996, vilka var mindre fördelaktiga för sökanden, återigen började gälla måste också underkännas.

62 Vid bedömningen av om förevarande talan kan upptas till sakprövning kan det nämligen inte presumeras att en ogiltigförklaring av beslutet av den 6 september 1996 endast skulle medföra att utjämningskoefficienterna i beslutet av den 14 juni 1996 återigen började gälla, med hänsyn till bland annat att kommissionen enligt artikel 176 i EG-fördraget (nu artikel 233 EG) skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa denna dom ...

63 I vart fall framgår det av punkt 32 i domen i ... målet Simmenthal mot kommissionen att även om ett beslut i ett anbudsförfarande att tilldela konkurrenter kontrakt har genomförts helt och hållet, har en anbudsgivare fortfarande ett intresse av att få ett sådant beslut ogiltigförklarat för att få kommissionen att återställa hans situation på lämpligt sätt eller för att förmå kommissionen att göra erforderliga ändringar i framtida anbudsförfaranden, om det skulle fastställas att de i sin nuvarande utformning strider mot vissa rättsliga krav. ...

64 Av det ovan anförda följer att talan kan upptas till sakprövning.'

2. *Prövning i sak*

16. Beträffande grunden om åsidosättande av förordning nr 228/96 och av principerna om insyn och likabehandling, framgår det av den överklagade domen att kommissionen bland annat anförde följande:

"71 Enligt kommissionen innebär den omständigheten att de frukter som skulle mottas som betalning har ersatts efter anbudsförfarandet på intet sätt något åsidosättande av principerna om likabehandling och insyn, eftersom detta inte alls påverkade anbudsförfarandet. Anbudsgivarna konkurrerade på samma villkor, det vill säga på de villkor som angavs i förordning nr 228/96 och i dess bilaga I. Eftersom frukterna ersattes efter anbudsförfarandet, påverkades detta inte alls."

17. Härvid fastställde förstainstansrätten följande:

"72 I samband med tillämpningen av rådets direktiv 71/305/EEG av den 26 juli 1971 om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 185, s. 5) har domstolen fastslagit att om en upphandlande enhet har fastställt föreskrifter i kontraktshandlingarna innebär principen om likabehandling av anbudsgivare ett krav på att alla anbud skall överensstämma med kontraktshandlingarna, så att en objektiv jämförelse av anbuden garanteras (domstolens dom av den 22 juni 1993 i mål C-243/89, kommissionen mot Danmark, REG 1993, s. I-3353, punkt 37, svensk specialutgåva, volym 14, och av den 25 april 1996 i mål C-87/94, kommissionen mot Belgien, REG 1996, s. I-2043, punkt 70). Dessutom har den fastslagit att vid jämförelsen av anbuden måste i alla skeden både principen om likabehandling av anbudsgivare och principen om insyn iakttas, så att alla anbudsgivare har samma möjligheter när de utformar sina anbud (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, punkt 54).

73 Denna rättspraxis är tillämplig i förevarande fall. Således var kommissionen tvungen att i anbudsinfordran klart ange föremålet och villkoren för anbudsförfarandet och att noggrant följa de angivna villkoren, så att alla anbudsgivare hade samma möjligheter när de utformade sina anbud. I synnerhet kunde kommissionen inte i efterhand ändra villkoren för anbudsförfarandet, särskilt inte de som avsåg anbudet, på ett sätt som inte angavs i anbudsinfordran, utan att åsidosätta principen om insyn.

74 Såsom har konstaterats ovan medgav det omtvistade beslutet att anbudsgivarna, det vill säga Trento Frutta och Loma, kunde få betalt för sina leveranser i form av andra produkter än dem som angavs i anbudsinfordran. Bland annat kunde äpplen och apelsiner ersättas med persikor.

75 Ett sådant ersättande anges inte i anbudsinfordran enligt förordning nr 228/96. Det framgår nämligen av bilaga I till denna förordning ... att anbudsgivarna endast kunde dra tillbaka de angivna produkterna, det vill säga äpplen i fråga om partierna 1, 2 och 5 och apelsiner i fråga om partierna 3, 4 och 6, som betalning för leveranserna.

76 För övrigt framgår det av artikel 6.1 e 1 i förordning nr 2009/95 ... att ett giltigt anbud skulle innehålla en uppgift om den produktkvantitet som

anbudsgivaren begärde som betalning för att leverera de bearbetade produkterna på de villkor som föreskrevs i anbudsinfordran.

77 Ersättandet av äpplen och apelsiner med persikor som betalning för de ifrågavarande leveranserna samt fastställandet av utjämningskoefficienter för dessa frukter utgör således en betydlig ändring av ett väsentligt villkor i anbudsinfordran, det vill säga betalningsvillkoren för de produkter som skulle levereras.

78 I motsats till vad kommissionen har uppgivit medger ingen av de texter som denna nämnt, bland annat första och andra övervägandena i förordning nr 228/96 och artikel 2.2 i förordning nr 1975/95 ..., inte ens underförstått, ett sådant ersättande. Det finns inte heller några bestämmelser om ersättande för det fall att, som kommissionen gjort gällande, det inte skulle finnas tillräckligt med frukt i interventionslagren ...

79 För övrigt innehåller det omtvistade beslutet inte enbart föreskrifter om att äpplen och apelsiner skall ersättas med persikor utan även utjämningskoefficienter, som fastställts med hänvisning till omständigheter som inträffat efter anbudsförfarandet, det vill säga marknadspriset på de ifrågavarande frukterna i mitten av augusti 1996, trots att anbudsinfordran inte innehåller några föreskrifter om att sådana omständigheter som inträffat efter anbudsförfarandet kan beaktas för att bestämma betalningsvillkoren för leveranserna i fråga.

80 Vidare visar inte de uppgifter som kommissionen lämnat i målet ... att det, när det omtvistade beslutet fattades, saknades tillräckligt med äpplen i interventionslagren, för att de transaktioner som anbudsinfordran avsåg inte skulle kunna genomföras.

81 Även om det antas att det fanns en sådan brist på äpplen i gemenskapen som kunde dras tillbaka, skulle kommissionen ändå i anbudsinfordran ha angivit de exakta villkoren för när de frukter som angavs som betalning för de ifrågavarande leveranserna kunde ersättas med andra frukter, i enlighet med principerna om insyn och likabehandling. I avsaknad av sådana villkor ålåg det kommissionen att inleda ett nytt anbudsförfarande.

82 Av det ovan anförda följer att det omtvistade beslutet strider mot ... anbudsinfordran ... samt mot principerna om insyn och likabehandling och skall därför ogiltigförklaras. ...'

IV — Grunderna för överklagandet

18. Kommissionen har i sin inlaga av den 21 december 1999 åberopat följande fem grunder till stöd för sitt överklagande:

1) Succhi di Fruttas situation skiljer sig inte från den som föreligger för varje annan tredje man som, till följd av denna egenskap, inte har rätt att ifrågasätta ekvivalensbeslutet.

2) Förstainstansrätten anser att kommissionen inte kan ändra betalningsvillkoren, men har samtidigt fastställt att kommissionen borde ha genomfört en ny anbudsinfordran. Detta skulle ha medfört just en ändring av betalningsvillkoren för de anbudsgivare som redan hade uppfyllt sina skyldigheter enligt avtalet.

3) Förstainstansrätten har gjort en felaktig tolkning av gemenskapsrätten avseende begreppet personligt intresse, genom att fastställa att Succhi di Frutta var personligen berört av det ifrågasatta beslutet.

4) Förstainstansrätten har gjort en felaktig tolkning av begreppet berättigat intresse av att få saken prövad, i synnerhet av räckvidden av artikel 176 i fördraget (nu artikel 233 EG), varigenom rätten har fastställt att Succhi di Frutta hade ett berättigat intresse av att få saken prövad.

5) Förstainstansrätten har gjort en felaktig tolkning av de bestämmelser i den gemensamma organisationen av marknaden för frukt och grönsaker som rör frukt som undandragits från marknaden. På grundval av denna tolkning har förstainstansrätten fastställt att frukt som hade undandragits från marknaden tidigare än den dag då det var möjligt att betala skulle anses vara tillgänglig.

V — Bedömning

19. Det framgår av en prövning av den första och den tredje grunden att de rör samma fråga. Den tredje grunden rör frågan huruvida Succhi di Frutta skall anses vara personligen berört [4]. Enligt rättspraxis är personer i den mening som avses i artikel 230 fjärde stycket EG personligen berörda "endast om beslutet angår dem på grund av vissa egenskaper som är utmär-

4 — I den tyska översättningen av meddelandet, såsom det har offentliggjorts i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* har uttrycket "unmittelbar betroffen" använts [i svensk översättning: "personligen berört"]. Det hade emellertid varit mer korrekt att översätta det franska uttrycket "individuellement" med "individuell". Kommissionen har inte i någon av sina inlagor påstått att Succhi di Frutta inte skulle kunna vara direkt berört.

kande för dem eller på grund av en faktisk situation som särskiljer dem i förhållande till alla andra personer och därigenom försätter dem i en ställning som motsvarar den som gäller för en person som ett beslut är riktat till." [5] Enligt denna definition är det alltså avgörande om Succhi di Fruttas situation på grund av vissa omständigheter skiljer sig från den som föreligger för alla andra tredje män. Definitionen motsvarar därmed ordalydelsen i den första grunden. Eftersom parterna dessutom har framfört liknande argument med avseende på dessa två grunder kommer dessa att prövas tillsammans i det följande.

1. *Den första och den tredje grunden, vilka rör Succhi di Fruttas bristande rätt att föra talan på grund av att bolaget inte var personligen berört*

a) Parternas argument

i) Kommissionen

20. Kommissionen anser att Succhi di Frutta inte hade rätt att föra talan, eftersom bolaget inte var personligen berört av det ifrågasatta beslutet.

21. Kommissionen anser dessutom att den rättsuppfattning som förstainstansrätten företräder i den överklagade domen innebär att principen om likabehandling av anbudsgivare utvidgas i alltför hög grad. Det är riktigt att alla anbudsgivare i ett offentligrättsligt anbudsförfarande skall behandlas lika innan kontraktet tilldelas. Efter anbudsförfarandet måste det emellertid göras åtskillnad mellan de anbudsgivare vars anbud har antagits och de vars anbud inte har antagits när det gäller deras rättsliga ställning. Mellan kommissionen och den anbudsgivare vars anbud har antagits finns ett avtalsförhållande som regleras enligt regler om omständigheter som gör det omöjligt att fullgöra avtalet, force majeure etc. Kommissionen anser däremot att den inte längre har något rättsligt förhållande till de anbudsgivare vars anbud inte har antagits. Direktiven om offentlig upphandling är inte längre tillämpliga efter det att kontraktet har tilldelats.

22. Det beslut som har ifrågasatts av Succhi di Frutta, vilket enbart berör det interna förhållandet mellan kommissionen och den anbudsgivare vars anbud antogs, fattades på grund av särskilda omständigheter långt efter det att anbudsförfarandet hade avslutats. Beslutet kan därmed inte beröra Succhi di Frutta på annat sätt än det berör alla andra tredje män. En logisk följd av förstainstansrättens uppfattning borde vara att även tillerkänna Allione Industria Alimentare SpA rätt att föra talan, vilket förstainstansrätten emellertid uttryckligen inte har gjort.

5 — Domstolens dom av den 15 juli 1963 i mål 25/62, Plaumann mot kommissionen (REG 1963, s. 213; svensk specialutgåva, volym 1, s. 181).

23. Det är uppenbart att de ekonomiska följderna av ett beslut som medför alltför generösa utjämningskoefficienter för äpplen och persikor eller som har ändrats till följd av Succhi di Fruttas klagomål berör alla producenter av fruktsaft och inte enbart de anbudsgivare vars anbud inte har antagits som inte tilldelats kontrakt. Genom förstainstansrättens argumentation görs de anbudsgivare vars anbud inte har antagits som inte tilldelats kontrakt till övervakare av principen om icke-diskriminering. Därvid har förstainstansrätten emellertid inte beaktat den skillnad mellan ett allmänt och ett personligt intresse som när det gäller rätten att föra talan föreskrivs i artikel 230 fjärde stycket EG.

24. Enligt kommissionens uppfattning har förstainstansrätten lagt alltför stor vikt vid det icke-bindande meddelandet till AIMA av den 6 mars 1996. Meddelandets lydelse beror på särskilda omständigheter och det innehåller inte något tvingande krav utan enbart ett förslag om att de av de anbudsgivare som har tilldelats kontrakt som går med på detta kan erhålla andra frukter som betalning än dem som ursprungligen angavs i anbudsinfordran.

25. Det framgår dessutom av rättspraxis [6] att det förhållandet att ett beslut har antagits till följd av en begäran av en person inte innebär att denna person skall anses vara personligen berörd. Detta gäller särskilt då beslutet är riktat till olika medlemsstater och enbart har verkningar för de anbudsgivare som har tilldelats kontrakt.

ii) Succhi di Frutta

26. Succhi di Frutta har gjort gällande att överklagandet inte kan prövas på den första grunden, eftersom kommissionen enbart har upprepat ett argument som den framförde vid förstainstansrätten [7]. Enligt Succhi di Frutta kan överklagandet inte heller prövas på den tredje grunden, eftersom den har framförts för första gången vid domstolen, trots att kommissionen hade kännedom om den redan under förfarandet vid förstainstansrätten. [8]

27. Succhi di Frutta anser att förstainstansrättens dom är korrekt. Bolaget är personligen berört av det ifrågasatta beslutet och har följaktligen rätt att föra talan. Denna talerätt följer inte enbart av att bolaget har lidit ekonomisk skada och agerat vid kommissionen, utan redan av det förhållandet att det deltog i anbudsförfarandet. Bolaget har gjort gällande att det behöll sin

6 — Förstainstansrättens dom av den 13 december 1995 i de förenade målen T-481/93 och T-484/93, Exporteurs in Levende Varkens m.fl. mot kommissionen (REG 1995, s. II-2941), punkt 59, och domstolens beslut av den 23 november 1995 i mål C-10/95, Asocarne mot rådet (REG 1995, s. I-4149), punkt 39.

7 — Domstolens beslut av den 26 april 1993 i mål C-244/92, Kupka Floridi mot CES (REG 1993, s. I-2041), punkt 10, domstolens dom av den 22 december 1993 i mål C-354/92, Eppe mot kommissionen (REG 1993, s. I-7027), punkt 8, och domstolens beslut av den 7 mars 1994 i mål C-338/93, De Hoe mot kommissionen (REG 1993, s. I-819), punkt 19.

8 — Sökanden har i detta avseende bl.a. åberopat domstolens dom av den 28 maj 1998 i mål C-7/95, Deere mot kommissionen (REG 1998, s. I-3111), punkt 62.

ställning som anbudsgivare efter tilldelningen av kontraktet.

28. Det skulle få orimliga konsekvenser om domstolen, i enlighet med kommissionens uppfattning, fastställde att Succhi di Frutta inte har rätt att föra talan. En upphandlande myndighet skulle kunna göra grundläggande ändringar av villkoren för anbudsförfarandet under genomförandet av kontraktet, utan att behöva riskera att någon väcker talan mot myndigheten. I extrema fall — det vill säga vid förhandlade förfaranden — har enbart den anbudsgivare som förhandlar med kommissionen rätt att föra talan.

29. Domstolen [9] — och även kommissionen i sina meddelanden och i sina kontakter med myndigheterna i medlemsstaterna — har alltid betonat betydelsen av principen om likabehandling av anbudsgivare inom ramen för anbudsförfaranden. Av detta följer att en upphandlande myndighet är tvungen att noggrant följa de villkor för anbudsförfarandet som den har fastställt och som har fått anbudsgivarna att delta i anbudsförfarandet och lämna ett visst anbud. På grund av betydelsen av principerna om likabehandling och insyn kan man inte begränsa deras tillämpning till perioden innan kontraktet tilldelas.

9 — Domstolens dom av den 22 juni 1993 i mål C-243/89, kommissionen mot Danmark (REG 1993, s. I-3353; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-229), punkt 37, domstolens dom av den 25 april 1996 i mål C-87/94, kommissionen mot Belgien, (REG 1996, s. I-2043), punkt 54, förstainstansrättens dom av den 17 december 1998 i mål T-203/96, Embassy Limousines & Services mot parlamentet (REG 1998, s. II-4239), punkt 85, och förstainstansrättens dom av den 24 februari 2000 i mål T-145/98, ADT mot kommissionen (REG 2000, s. II-387), punkt 164.

30. För att ett avtal fritt skall kunna upprättas enligt de civilrättsliga bestämmelserna efter tilldelningen av kontraktet är det enligt Succhi di Frutta nödvändigt att alla bestämmelser om insyn har beaktats under perioden innan kontraktet tilldelas. Avtalsfriheten begränsas av dessa bestämmelser om offentlig upphandling, som den upphandlande myndigheten måste följa. Kommissionen har med hänvisning till särskilda omständigheter krävt att få genomföra ett kontrakt på ett annat sätt än vad som ursprungligen fastställts i anbudsinfordran på grund av särskilda omständigheter. Därigenom har kommissionen tillåtit sig att åsidosätta de skyldigheter som medlemsstaterna åläggs i direktiven om offentlig upphandling.

b) Bedömning

i) Huruvida överklagandet kan tas upp till sakprövning

31. Förstainstansrätten har i punkterna 50–58 i den överklagade domen behandlat frågan huruvida Succhi di Frutta är personligen berört. Överklagandet kan således prövas på den tredje grunden, eftersom den inte medför en ändring i domstolen av föremålet för talan vid förstainstansrätten, i den mening som avses i artikel 113.2 i rättegångsreglerna.

32. Succhi di Frutta har anfört att överklagandet inte heller kan prövas på den

andra och den fjärde grunden, eftersom de redan har åberopats vid förstainstansrätten. När det gäller detta påstående skall jag här göra några allmänna anmärkningar, som inte kommer att upprepas vid prövningen av de andra grunderna.

33. Syftet med ett överklagande är enligt artikel 225.1 EG att domstolen skall kunna pröva en dom meddelad av förstainstansrätten med avseende på bedömningen av rättsfrågor. Detta medför självklart att rättsfrågor som redan har diskuterats vid förstainstansrätten på nytt kommer upp till diskussion vid domstolen. Enligt den rättspraxis [10] som Succhi di Frutta har åberopat skall emellertid argument som åberopas vid domstolen avvisas om dessa riktar sig mot förstainstansrättens prövning i sak och endast utgör en upprepning eller en ordagrann återgivelse av argument som redan har framförts vid förstainstansrätten. Detta gäller även argument som grundar sig på omständigheter som förstainstansrätten har underkänt, utan att de innehåller några rättsliga argument till stöd för yrkandena i överklagandet. Sådana grunder är i själva verket endast en begäran om omprövning av den ansökan som ingivits till förstainstansrätten, vilket faller utanför domstolens behörighet.

34. Kommissionen har i förevarande fall ifrågasatt förstainstansrättens rättsliga uppfattning och har motiverat sitt överklagande med en uppfattning som avviker från förstainstansrättens. Det är såtillvida inte fråga om en ren upprepning av faktiska argument, utan om en diskussion om rättsfrågor, vilket är typiskt för ett mål om överklagande.

35. Överklagandet kan följaktligen prövas på de fyra första grunderna som kommissionen har gjort gällande till stöd för detsamma.

ii) Prövning i sak

36. Kommissionen anser att Succhi di Frutta inte är personligen berört av det ifrågasatta ekvivalensbeslutet av den 6 september 1996 och därmed saknar rätt att föra talan i enlighet med artikel 230 fjärde stycket EG.

37. Eftersom det ifrågasatta beslutet inte är riktat till Succhi di Frutta är det enligt ovan nämnda definition [11] avgörande om detta bolag på grund av vissa egenskaper som är utmärkande för det eller på grund av en faktisk situation som särskiljer det i förhållande till alla andra personer är försatt i en ställning som motsvarar den som gäller för en person som ett beslut är riktat till.

10 — Se beslut i målen Kupka Floridi och De Hoe, och domen i målet Eppe (ovan fotnot 7).

11 — Se punkt 19.

38. Den väsentliga förutsättningen för att en person skall anses vara personligen berörd är följaktligen att han kan jämföras med en person som beslutet är riktat till. Det finns ett flertal omständigheter rörande det ifrågasatta beslutets tillkomst som gör att Succhi di Frutta kan likställas med en person till vilken beslutet är riktat. Succhi di Frutta vände sig till de ansvariga tjänstemännen vid kommissionen och förde intensiva förhandlingar med dessa. Bolagets klagomål medförde att det tidigare giltiga beslutet av den 14 juni 1996 omprövades. Succhi di Frutta översände uppgifter och andra handlingar till kommissionen som ledde till ytterligare marknadsanalyser. Slutligen antogs ett nytt beslut, som åtminstone delvis motsvarade Succhi di Fruttas krav. Dessa omständigheter innebär att Succhi di Frutta kan särskiljas i förhållande till alla andra personer.

39. Kommissionen har åberopat domstolens beslut i målet Asocarne [12] till stöd för sin uppfattning att endast den omständigheten att en person har medverkat vid tillkomsten av ett beslut inte medför att han är personligen berörd av detta beslut.

40. I beslutet i målet Asocarne fastslog domstolen att den omständigheten att en enskild har deltagit i utarbetandet av en rättsakt av lagkaraktär, inte ger honom rätt att senare föra talan mot denna rättsakt, om det inom ramen för det förfarande som fastställts för antagandet av denna rättsakt inte föreskrivs något deltagande från enskilda. Det som i det nämnda målet utgjorde grunden för antagandet att möjligheten att föra talan var begränsad var i huvudsak att det direktiv som var föremål för talan var av generell, abstrakt och normativ karaktär. [13]

41. I förevarande fall var det emellertid varken ett direktiv eller en — i detta avseende jämförbar — förordning som ifrågasattes, utan ett kommissionsbeslut. Ett sådant beslut saknar i princip den allmänna och normativa karaktär som uttryckligen tillskrivs en förordning enligt artikel 249 första stycket EG och som är underförstådd när det gäller direktiv, på grund av att dessa skall genomföras av lagstiftaren i de olika medlemsstaterna enligt artikel 249 andra stycket EG. Ett beslut är enligt artikel 249 tredje stycket EG däremot enbart bindande för dem som det är riktat till. Det som domstolen fastställde i beslutet i målet Asocarne är därmed inte utan vidare tillämpligt på förevarande fall.

42. Däremot kan domen i målet CIRFS [14] utgöra stöd för att Succhi di Frutta är personligen berört. Till denna dom hänvi-

12 — Beslut i mål C-10/95 (ovan fotnot 6).

13 — Ovan fotnot 6, punkterna 37, 39 och 40.

14 — Domstolens dom av den 24 mars 1993 i mål C-313/90, Comité International de la Rayonne et des Fibres Synthetiques (CIRFS) m.fl. mot kommissionen (REG 1993, s. I-1125; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-83).

sade även domstolen i beslutet i målet Asocarne [15]. Det målet rörde ett beslut riktat till Republiken Frankrike, mot vilket en sammanslutning väckte talan. Domstolen fastslog att sammanslutningen, som var kommissionens samtalspartner vid inrättandet och anpassningen av stödordningen och som under det förfarande som föregick tvisten aktivt fört förhandlingar med kommissionen, särskilt genom att skriftligt delge denna sina synpunkter och genom att upprätthålla en nära kontakt med de behöriga enheterna. Domstolen fann således att sammanslutningen i sin egenskap av förhandlingspartner beträffande stödordningen var personligen berörd av det ifrågasatta beslutet [16].

43. Även i domen i målet van der Kooy [17] fastslog domstolen att en person skall anses vara personligen berörd om han tidigare deltagit aktivt i ett stödförfarande genom att inge skriftliga yttranden och genom att upprätthålla en nära kontakt med de behöriga enheterna vid kommissionen.

44. Domstolen har slutligen i en senare dom [18] på nytt framhållit betydelsen av den roll som fysiska och juridiska personer spelat inom ramen för det administrativa förfarandet för bedömningen av om de är personligen berörda.

45. Succhi di Frutta är följaktligen personligen berört av det ifrågasatta beslutet på grund av sin ställning som förhandlingspart under det administrativa förfarandet.

46. Kommissionen anser att denna slutsats även står i strid med domen i målet Exporteurs in Levende Varkens. I denna dom fastslog förstainstansrätten att den omständigheten att en enskild på ett eller annat sätt medverkar i det förfarande som leder till antagandet av en rättsakt, bland annat genom att tillsända den behöriga gemenskapsinstitutionen skrivelser med kritik mot en rättsakt som denna institution redan har antagit, i syfte att påverka institutionens senare åtgärder inte i sig innebär att denna person kan individualiseras. [19]

47. På grund av Succhi di Fruttas ställning som anbudsgivare i det anbudsförfarande som föregick beslutet är det tveksamt om

15 — Ovan fotnot 6, punkt 36.

16 — Dom i målet CIRFS (ovan fotnot 14), punkterna 29–31.

17 — Domstolens dom av den 2 februari 1988 i de förenade målen 67/85, 68/85 och 70/85, van der Kooy m.fl. mot kommissionen (REG 1988, s. 219; svensk specialutgåva, volym 9, s. 305), punkt 22.

18 — Domstolens dom av den 31 mars 1998 i de förenade målen C-68/94 och C-30/95, Frankrike m.fl. mot kommissionen (REG 1998, s. I-1375), punkterna 53–55.

19 — Dom i de förenade målen T-481/93 och T-484/93 (ovan fotnot 6), punkt 59.

bolagets medverkan, som bestod i att inge ett klagomål, kan anses innebära att det medverkade på ett eller annat sätt. Succhi di Frutta skiljer sig i detta avseende från Allione, som inte lämnade något anbud under anbudsförfarandet och som förstainstansrätten inte tillät intervenera.[20]

48. Succhi di Frutta har i egenskap av anbudsgivare i ett anbudsförfarande vissa rättigheter i förhållande till den upphandlande myndigheten, i synnerhet rätt till likabehandling av alla anbudsgivare. Denna rättighet fastställs till exempel i artikel 3.2 i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster[21] och i artikel 4.2 i rådets direktiv 93/38/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av upphandlingsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna.[22] Detta kan anses vara en allmän princip som är tillämplig i förevarande mål.

49. Domstolen har betonat betydelsen av denna princip i flera domar.[23] I domen i målet kommissionen mot Belgien[24] och i domen i målet Embassy Limousines[25] har domstolen dessutom betonat principen om insyn, som också måste iakttas i förfarandet.

50. Kommissionen har i egenskap av upphandlande myndighet åsidosatt ovannämnda principer genom att den motprestation (äpplen eller persikor) som angavs i meddelandet till AIMA om hur beslutet om kontraktstilldelning skulle genomföras inte överensstämde med den motprestation som angavs i anbudsinfordran (enbart äpplen), trots att motprestationen utgör en väsentlig del i ett kontrakt.[26] På grund av den särskilda betydelse som principerna om insyn och likabehandling av anbudsgivare har, spelar det i detta sammanhang ingen roll huruvida anbudsgivaren skulle ha lämnat ett bättre anbud om han hade haft kännedom om de ändrade betalningsvillkoren.

51. Succhi di Frutta begärde i sitt klagomål, som ledde till att det ifrågasatta beslutet antogs, att detta åsidosättande av

20 — Beslut av den 20 mars 1998 i mål T-191/99, CAS Succhi di Frutta SpA mot kommissionen (REG 1998, s. II-573).

21 — EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139.

22 — EGT L 199, s. 84; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 177.

23 — Domstolens dom i målet kommissionen mot Danmark (ovan fotnot 9, punkt 37, domstolens dom i målet kommissionen mot Belgien (ovan fotnot 9, punkt 54, förstainstansrättens dom i målet ADT (ovan fotnot 9, punkt 164, och förstainstansrättens dom i målet Embassy Limousines (ovan fotnot 9, punkt 85.

24 — Ovan fotnot 9, punkt 54.

25 — Ovan fotnot 9, punkt 85.

26 — Se i detta avseende även uttalandena i punkterna 72–79 i förstainstansrättens dom, vilka återges ovan under kapitel III 2), eg. punkt 17. Kommissionen har vid domstolen inte riktat kritik mot förstainstansrättens principiella antagande att det skedde ett sådant åsidosättande i anbudsförfarandet.

principerna om insyn och likabehandling åtminstone skulle mildras genom ett mer fördelaktigt ekvivalensbeslut för äpplen och persikor som motsvarade marknadsförhållandena.

52. Succhi di Frutta medverkade därmed inte i förfarandet på vilket sätt som helst, utan gjorde gällande sina ursprungliga rättigheter som anbudsgivare. Detta gäller oberoende av att Succhi di Frutta i egenskap av vanlig näringsidkare även berördes av de följder som det felaktiga ekvivalensbeslutet hade på marknaden för persikor. Succhi di Frutta kan i egenskap av anbudsgivare vars anbud inte har antagits inte jämföras med alla andra fruktsaftsproducenter eller frukthandlare som enbart berördes av beslutet på grund av deras objektiva egenskap som näringsidkare som utövar samma verksamhet. Åsidosättandet av principen om likabehandling av anbudsgivare, som bestod i att den anbudsgivare vars anbud antogs gavs möjlighet att som betalning ta ut persikor i stället för äpplen från interventionslagren — en möjlighet som inte angavs i anbudsinfordran — fortsatte även i samtliga efterföljande beslut. Detta åsidosättande låg till grund såväl för det första som det andra, omtvistade, ekvivalensbeslutet. I båda dessa beslut fastställdes utbytesförhållandet mellan äpplen och persikor. Härvid är det utan betydelse om dessa innehöll en uttrycklig hänvisning. Ett ekvivalensbeslut innehåller ett principiellt beslut om att olika frukter kan sättas i ett ekvivalensförhållande till varandra. Utan det principiella beslutet att äpplen kan ersättas med persikor hade det inte varit nödvändigt att fastställa utjämningskoefficienter för de båda fruktsorterna. Det skulle i sådant fall inte ha funnits något att fastställa koefficienter för.

53. Kommissionen har häremot invänt att Succhi di Frutta inte längre kan åberopa sin rättsliga ställning som anbudsgivare och att bolaget följaktligen inte heller är personligen berört. Det ifrågasatta beslutet antogs först lång tid efter det att anbudsförfarandet hade avslutats inom ramen för ett civilrättsligt avtalsförhållande mellan kommissionen och den anbudsgivare som hade tilldelats kontrakt. Beslutet antogs på grundval av den oförutsebara omständigheten att det inte fanns tillräckligt med äpplen.

54. Inledningsvis skall det prövas om detta argument stämmer överens med de faktiska omständigheter som förstainstansrätten har fastställt.

55. Beslutet att tillåta att äpplen ersättes med persikor låg, såsom nämnts ovan, till grund för det senare ekvivalensbeslutet och fattades redan i meddelandet till AIMA av den 6 mars 1996, det vill säga omedelbart i anslutning till att Trento Frutta SpA tilldelades kontraktet. I detta meddelande angavs exakta villkor för hur interventionsorganen i medlemsstaterna skulle genomföra kommissionens beslut om kontraktstilldelning. I motsats till vad kommissionen har anfört rör det sig följaktligen inte enbart om ett icke-bindande förslag. Enligt andra uppgifter från kommissionen fanns

emellertid inte någon brist på äpplen vid den tidpunkt när meddelandet avfattades. Av de argument som har framförts under den femte grunden för överklagandet framgår att den period under vilken äpplen kunde dras tillbaka från marknaden — och därmed under vilken interventionsorganen kunde förses med äpplen — löpte ut först den 31 maj 1996, det vill säga tre månader senare. Enligt kommissionen var dessutom den ursprungliga utformningen av villkoren för anbudsförfarandet baserad på förutsättningen att tillräckliga mängder äpplen hade funnits tillgängliga under de föregående åren. Det egentliga beslutet att äpplen kunde ersättas, som utgör grunden för och innehållet i det ifrågasatta beslutet, fattades följaktligen inte främst på grund av oförutsebara omständigheter som tillkom efter kontraktstilldelningen.

56. Det ifrågasatta beslutet var dessutom riktat till Republiken Italien, Republiken Frankrike, Republiken Grekland och Konungariket Spanien. Beslutet antogs således utanför avtalsförhållandet mellan kommissionen och den anbudsgivare som hade tilldelats kontrakt.

57. Denna sammansättning av de som beslutet riktade sig till och de som berördes av det visar på ytterligare en omständighet. Genom det ifrågasatta beslutet, som riktade sig till vissa medlemsstater, fastställde kommissionen de ändrade villkoren för det tilldelade kontraktet. Dessa villkor hade inte förhandlats fram med kommissionens avtalspart Trento Frutta SpA, utan med Succhi di Frutta. Kommissionen agerade därigenom i stor utsträckning självständigt och intog ett slags överordnad ställning gentemot sin avtalspart och inte som en jämlik part i ett civilrättsligt avtalsförhållande. Vid genomförandet av kontraktet fortsatte kommissionen följaktligen att agera som upphandlande myndighet, med de rättigheter och skyldigheter som följer med denna ställning.

58. På samma sätt behåller även den anbudsgivare vars anbud inte har antagits sin rättsliga ställning, om ett beslut antas som berör dess rättigheter som anbudsgivare.

59. Kommissionens argument att tilldelningen av kontrakt skall delas upp i två perioder som skall bedömas oberoende av varandra uppfyller emellertid inte heller kraven på rättssäkerhet. Ett sådant tillvägagångssätt skulle medföra att kommissionen, och alla andra upphandlande myndigheter, till en början visserligen skulle vara bundna av bestämmelserna om offentlig upphandling, särskilt av principerna om insyn och likabehandling. Om dessa bestämmelser däremot inte följdes, skulle det i de allra flesta fall vara omöjligt för den anbudsgivare vars anbud inte har antagits att vidta åtgärder mot detta. Om det inte

var fråga om ett uppenbart åsidosättande, skulle beslutet om tilldelning inte ifrågasättas omedelbart. Åsidosättandet skulle senare undgå rättslig prövning om kommissionens resonemang om uppdelning godtogs.

60. Detta synsätt står även i strid med principen om att processuella rättigheter och garantier — såsom likabehandling och insyn i anbudsförfaranden — medför ett krav på att det finns förfaranden för att säkerställa dem.[27]

61. Eftersom Succhi di Frutta var förhandlingspart till kommissionen under det förfarande som föregick beslutet och hade ställning som anbudsgivare vars anbud inte har antagits, var bolaget personligen berört av det ifrågasatta beslutet och hade följaktligen rätt att föra talan.

62. Överklagandet kan således inte vinna bifall på den första och den tredje grunden.

27 — Domstolens dom av den 28 januari 1986 i mål 169/84, Cofaz (REG 1986, s. 391; svensk specialutgåva, volym 8, s. 421), punkt 23.

2. *Förstainstansrättens motsägelsefulla krav på att inleda ett nytt anbudsförfarande*

a) Parternas argument

i) Kommissionen

63. Förstainstansrätten har fastställt att kommissionen skulle ha inlett ett nytt anbudsförfarande om det inte fanns tillräckligt med äpplen. Detta är felaktigt och motsägelsefullt, eftersom förstainstansrätten samtidigt har fastställt att kommissionen inte hade rätt att ändra betalningsvillkoren. Eftersom kommissionen i det fallet skulle ha varit skyldig att utge skadestånd i pengar till den anbudsgivare vars anbud hade antagits och som hade uppfyllt sina skyldigheter enligt kontraktet, skulle betalningsvillkoren även därigenom ha ändrats genom att äpplen ersattes med pengar. Enligt förstainstansrätten skulle de anbudsgivare vars anbud inte hade antagits ha kunnat utforma sina anbud annorlunda om de hade haft kännedom även om denna ersättningsmöjlighet.

64. Eftersom direktiven om offentlig upphandling enbart reglerade perioden mellan anbudsinfordran och kontraktstilldelningen, var det inte möjligt att med stöd av dessa motivera kravet på att ett nytt anbudsförfarande skulle inledas när det hade skett ändringar inom ramen för genomförandet av ett kontrakt. Enligt

kommissionen måste det göras en skarp åtskillnad mellan de två faserna, det vill säga anbudsförfarandet och genomförandet av kontraktet med den anbudsgivare vars anbud har antagits. Under den första fasen måste principerna om insyn och likabehandling av anbudsgivare iakttas, vilket innebär att avtalsbestämmelserna skall vara ovillkorliga och att anbuden skall vara jämförbara. Under genomförandefasen krävs det ofta att kontraktet anpassas till oförutsedda händelser. I sådant fall är principerna om insyn och likabehandling visserligen tillämpliga, om det rör sig om betydande ändringar[28]. Det ifrågasatta ekvivalensbeslutet innehåller emellertid inte någon sådan väsentlig ändring.

65. Kommissionen anser att förstainstansrätten felaktigt har blandat ihop dessa två faser. Kommissionen var skyldig att betala sin avtalsspart, trots att det hade uppstått en oförutsebar brist på äpplen. Kommissionen fullgjorde denna skyldighet genom att ställa persikor till förfogande. Denna skyldighet att i vart fall erlägga betalning i någon form har sin grund i kommissionens ställning som avtalspart. Det var därför inte nödvändigt att uttryckligen ange denna skyldighet i anbudsinfordran.

28 — Domstolens dom av den 5 oktober 2000 i mål C-337/98, kommissionen mot Frankrike (REG 2000, s. I-8377), punkt 44 och följande punkter.

66. Enligt kommissionen skulle det inte ha varit möjligt att i anbudsförfarandet beakta allt som skulle kunna inträffa. Om ett ekvivalensförhållande mellan frukterna eller en annan abstrakt betalningsmekanism hade angivits i anbudsinfordran, skulle detta ha inneburit ett villkor och därmed medfört en osäkerhet som står i strid med principerna om insyn, likabehandling och anbudens jämförbarhet. När anbudsförfarandet inleddes visste kommissionen dessutom inte huruvida persikor överhuvudtaget skulle dras tillbaka från marknaden. Av det skälet var det nödvändigt att fastställa ekvivalensförhållandet först vid tidpunkten för en eventuell betalning. Det är nämligen enbart på det sättet som hänsyn kan tas till utvecklingen på marknaden, utan att ensidigt gynna eller missgynna någon näringsidkare.

ii) Succhi di Frutta

67. Succhi di Frutta har gjort gällande att överklagandet inte heller kan prövas på den andra grunden, eftersom den redan har åberopats vid förstainstansrätten.

68. Enligt Succhi di Frutta kan kommissionens argumentation i sak inte godtas. Den senare ändringen av villkoren medförde framför allt ett missgynnande av de anbudsgivare vars anbud inte antogs. En sådan ändring skulle enbart ha fått ske genom en

ny anbudsinfordran. Succhi di Frutta anser att kommissionens godtyckliga tillvägagångssätt utgör ett åsidosättande av principerna om insyn och likabehandling av anbudsgivare och slutligen legalitetsprincipen.

b) Bedömning

69. Enligt kommissionens uppfattning är förstainstansrättens krav på ett nytt anbudsförfarande när betalningsvillkoren ändras motsägelsefullt. Om kommissionen hade varit tvungen att betala ut skadestånd på grund av att betalning inte kunde ske i äpplen, skulle nämligen även detta ha inneburit en ändring av betalningsvillkoren, eftersom skadeståndet skulle ha betalats ut i pengar.

70. Detta argument kan inte godtas, eftersom det måste göras en skarp åtskillnad mellan det ursprungliga betalningsanspråket och skadeståndsanspråket. Det sistnämnda anspråket uppstår först senare och följer av artikel 288.1 EG, jämförd med tillämpliga civilrättsliga bestämmelser. Utformningen av betalningsanspråket, som är det ursprungliga anspråket på fullgörelse, bestäms av villkoren för anbudsförfarandet. Skadeståndsanspråket uppstår i enlighet med de civilrättsliga bestämmelserna vid omöjlighet att fullgöra avtalsenliga skyldigheter eller om dessa skyldigheter åsidosätts inom ramen för det senare genomförandet av kontraktet. Grunden för och utformningen av skadeståndsanspråket är oberoende av om det ursprungliga betalningsanspråket skulle uppfyllas genom betalning i pengar eller i natura.

71. Det är i detta sammanhang som kommissionens ständigt upprepade argument att det måste göras en åtskillnad mellan de båda stadierna av kontraktstilldelningen är relevant. Ett potentiellt skadeståndsanspråk kommer emellertid inte att påverka utformningen av anbudsgivarnas anbud. I den delen är förstainstansrättens krav på ett nytt anbudsförfarande inte motsägelsefullt.

72. En annan omständighet som enligt kommissionen talar för att den överklagade domen är motsägelsefull är problematiken att en ny anbudsinfordran, i vilken det skulle angivits att persikor kunde erhållas i stället för äpplen, hade medfört en ändring av betalningsvillkoren för de anbudsgivare vars anbud hade antagits och som hade uppfyllt sina skyldigheter. Härvid skall inledningsvis återigen hänvisas till att beslutet att äpplen kunde ersättas med persikor fattades redan i meddelandet till AIMA av den 6 mars 1996. Samtidigt tilldelades anbudsgivarna Trento Frutta SpA och Loma GmbH kontrakt. Följaktligen hade dessa bolag ännu inte kunnat fullgöra kontraktet vid denna tidpunkt.

73. Det är för övrigt endast genom en ny anbudsinfordran som kravet på rättssäkerhet kan anses vara uppfyllt när villkoren för anbudsinfordran har ändrats på en väsentlig punkt under anbudsförfarandet, såsom skett i förevarande fall. Detta gäller oberoende av eventuella skadeståndsanspråk.

74. Kommissionens uppfattning att det inte var fråga om en väsentlig ändring motsägs av den omständigheten att ändringen rörde frågan i vilken form vederlag skulle utgå för de produkter som skulle levereras. Denna ändring avsåg således ett utbyte av huvudprestationerna i avtalet, vilket innebär att det tveklöst var fråga om en väsentlig ändring av villkoren för anbudsinfordran. Till skillnad från vad som är fallet när ett belopp som skall betalas i pengar betalas i en utländsk, men fritt konvertibel valuta, sker betalningen i en annan form än den som har avtalats när äpplen ersätts med persikor. Vissa näringsidkare har ett större intresse av persikor än av äpplen, medan andra inte har något intresse av persikor. Äpplen och persikor kan inte utan vidare anses utgöra utbytbara produkter.

75. Det saknas även anledning att godta kommissionens argument att anbudsinfordran skulle ha varit behäftad med en osäkerhet, om det däri hade angivits att äpplen kunde ersättas av andra frukter och att detta skulle ha stridit mot principerna om likabehandling och insyn. Det är snarare tvärtom farhågan att den upphandlande myndigheten och andra anbudsgivare skulle kunna kringgå bestämmelserna om offentlig upphandling och i efterhand ändra villkoren för anbudsinfordran som medför en osäkerhetsfaktor som strider mot kraven på insyn och rättssäkerhet.

76. De påstådda praktiska svårigheterna skulle ha kunnat lösas genom att anbudsinfordran utformades i enlighet med meddelandet till AIMA, i vilket detaljerade bestämmelser om ersättning fastställdes, samtidigt som kontrakt tilldelades. Anbudsinfordran skulle kunna ha kompletterats med en klausul som redan på detta stadium innehöll möjligheten att anpassa utjämningskoefficienterna till marknadsutvecklingen, vilket i förevarande fall gjordes i efterhand.

77. Sammantaget kan det således konstateras att förstainstansrätten med rätta har fastställt att kommissionen skulle ha varit tvungen att antingen i anbudsinfordran ange de exakta villkoren för ersättning av de frukter som angavs som betalning för de ifrågavarande leveranserna eller att inleda ett nytt anbudsförfarande för det fall villkoren för anbudsförfarandet hade ändrats.

78. Överklagandet kan således inte vinna bifall på den andra grunden.

3. *Förstainstansrättens felaktiga fastställande av att Succhi di Frutta hade ett berättigat intresse av att få saken prövad enligt artikel 233 EG*

a) Parternas argument

i) Kommissionen

79. Kommissionen anser att Succhi di Frutta inte hade något rättsligt intresse av en ogiltigförklaring av den ifrågasatta rättsakten. En dom om ogiltigförklaring skulle endast ha medfört att det ursprungliga ekvivalensbeslutet, vilket var mindre fördelaktigt för Succhi di Frutta, återigen hade börjat gälla. Detta beslut hade bolaget emellertid inte ifrågasatt.

80. En dom om ogiltigförklaring kan inte gå utöver vad som har yrkats, när talan har väckts mot en rättsakt vid domstolen. Det finns inte någon rättslig grund för påståendet att kommissionen därutöver är skyldig att upphäva det tidigare ekvivalensbeslutet, som inte har ifrågasatts, och en sådan skyldighet skulle strida mot rättssäkerhetsprincipen. Skyldigheten att upphäva de bestämmelser som har förklarats vara rättsstridiga i domen avser enbart de bestämmelser som antogs med stöd av den ogiltigförklarade rättsakten.

81. Kommissionen kan idag inte längre genomföra en ny anbudsinfordran, eftersom leveranserna av varor till Kaukasus har upphört.

82. Förstainstansrättens dom är svår att verkställa, eftersom det däri varken anges vilka konkreta åtgärder som skall genomföras eller vilken räckvidd ogiltigförklaringen har. På grund av domens retroaktiva verkan måste nu anspråken från de anbudsgivare vars anbud antogs uppfyllas enligt de tidigare besluten, trots att förfarandet under alla omständigheter har dragit ut på tiden.

ii) Succhi di Frutta

83. Succhi di Frutta anser att överklagandet inte heller kan prövas på den fjärde grunden, eftersom den redan har åberopats vid förstainstansrätten.

84. Bolaget har gjort gällande att det har ett rättsligt intresse av att få det ifrågasatta beslutet ogiltigförklarat. Domstolen har fastställt att det finns ett sådant intresse även när det ifrågasatta beslutet redan har verkställts, eftersom en ogiltigförklaring av ett sådant beslut kan ha ytterligare verkningar och kan förhindra att rättsstridiga åtgärder upprepas[29]. Det finns även ett intresse av att väcka talan mot ett beslut som redan har upphävts, eftersom förstainstansrättens ogiltigförklaring av ett sådant beslut är av ett annat slag än ett upphävande från kommissionens sida och har också retroaktiv verkan.[30]

85. Enligt Succhi di Frutta finns det dessutom intresse av att få fastställt att rättsstridigheter har begåtts, eftersom den institution som har utfärdat rättsakten enligt artikel 233 EG är skyldig att — för att undanröja rättsaktens verkningar — vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen.[31] Artikel 233 EG skulle bli verkningslös om det krävdes att förstainstansrätten beslutar om vilka konkreta åtgärder som skall vidtas. Tvärtom skall enligt principen om god förvaltningssed de korrekta slutsatserna av domslutet och domskälen dras med avseende på alla beslut som antagits i sammanhanget. I den överklagade domen anges tydligt att det var rättsligt felaktigt att i efterhand ge möjlighet att i stället erhålla persikor.

b) Bedömning

86. Kommissionen anser att Succhi di Frutta inte har något berättigat intresse av att få saken prövad, eftersom en ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet skulle medföra att beslutet av den 14 juni 1996, vilket är mindre fördelaktigt för Succhi di Frutta, återigen började gälla.

87. Beslutet av den 6 september 1996 innehåller ett ekvivalensförhållande mellan äpplen och persikor som motsvarar förhållandet på marknaden. Detta beslut är i själva verket mer fördelaktigt för Succhi di Frutta än beslutet av den 14 juli 1996, som gynnar de anbudsgivare vars anbud antogs. De utjämningskoefficienter som fastställs i det tidigare beslutet motsvarar nämligen inte förhållandet på marknaden.

88. Det är endast om utformningen av utjämningskoefficienterna skall anses vara av avgörande betydelse och om det faktiskt är korrekt att det mindre fördelaktiga beslutet återigen börjar gälla som det på grundval av det ovanstående kan konstateras att bolaget inte har ett berättigat intresse av att få saken prövad.

29 — Domstolens dom av den 24 juni 1986 i mål 53/85, AKZO Chemie mot kommissionen (REG 1986, s. 1965; svensk specialutgåva, volym 8, s. 649), punkt 21, och förstainstansrättens dom av den 8 november 2000 i mål T-509/93, Glencore Grain mot kommissionen (REG 2000, s. II-3697), punkt 31.

30 — Domen i målet Exporteurs in Levende Varkens (ovan fotnot 6), punkt 46.

31 — Domen i målet Exporteurs in Levende Varkens (ovan fotnot 6), punkt 47.

89. Det har nämnts ovan att grunden för och innehållet i alla ekvivalensbeslut var möjligheten att få betalt i persikor i stället för i äpplen. Denna möjlighet infördes i efterhand i meddelandet till AIMA om hur beslutet om kontraktstilldelning skulle genomföras, men angavs inte i anbudsinfordran. Verkningarna av detta åsidosättande av principen om likabehandling av anbudsgivare, och därmed av bestämmelserna om offentlig upphandling, mildrades visserligen i viss mån genom beslutet av den 6 september 1996. Men även i det mer fördelaktiga beslutet åsidosätts principen om likabehandling, och därmed en rättsregel som gäller vid tillämpningen av EG-fördraget. Enligt artikel 230 andra och fjärde styckena EG kan denna rättsregel göras gällande inom ramen för en talan om ogiltigförklaring. Domstolen har fastställt att det finns ett berättigat intresse av att få ett beslut som är behäftat med ett sådant rättsligt fel ogiltigförklarat, även om det enbart görs i syfte att förhindra att jämförbara rättsstridiga åtgärder upprepas. [32] Genom det mer fördelaktiga ekvivalensbeslutet som antogs till följd av Succhi di Fruttas klagomål lyckades bolaget endast delvis få överträdelsen att upphöra. Förevarande talan syftar till att undanröja återstående delar av överträdelsen. Succhi di Frutta har följaktligen fortfarande ett berättigat intresse av att få saken prövad.

90. Dessutom är det inte praktiskt möjligt att "återställa" beslutet av den 14 juni 1996, i den meningenatt det faktiskt genomförs, eftersom förfarandet beträffande leverans av fruktsaft till Kaukasus redan har avslutats. Förfarandet genomfördes på grundval av det ifrågasatta beslutet av den 6 september 1996, eftersom talan som väcktes mot detta beslut i enlighet med artikel 242 första meningen EG inte kan hindra verkställighet och eftersom förstainstansrättens ordförande avslog Succhi di Fruttas ansökan om uppskov med verkställigheten. [33] Följaktligen återstår enbart frågan om skadeståndsanspråk.

91. För prövningen av frågan om Succhi di Frutta eventuellt har rätt till skadestånd är det av avgörande betydelse huruvida kommissionen har åsidosatt en rättsregel och därigenom vållat Succhi di Frutta skada. Detta kan fastställas med utgångspunkt i förstainstansrättens dom om ogiltigförklaring. I domslutet fastställs att det ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras. Härav följer enligt artikel 231 första stycket EG jämförd med artikel 230 andra och fjärde styckena EG att det hade skett ett åsidosättande av rättsregler och av domskälen i domen framgår vari detta åsidosättande bestod. Därmed finns även ett berättigat intresse av att få det ifrågasatta beslutet ogiltigförklarat, eftersom en ogiltigförklaring eventuellt kan komma att beaktas i en kommande skadeståndstalan.

32 — Domstolens dom i målet AKZO Chemie (ovan fotnot 29), punkt 21, och förstainstansrättens dom i målet Glencore Grain (ovan fotnot 29), punkt 31.

33 — Beslut av den 26 februari 1997 i mål T-191/96, C.A.S. Succhi di Frutta mot kommissionen (REG 1997, s. II-211).

92. Dessutom är kommissionen enligt artikel 233 första stycket EG skyldig att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen. Bland dessa åtgärder ingår bland annat att undanröja verkningarna av de rättstridigheter som konstaterats i domen om ogiltigförklaring [34], vilket innebär att kommissionen på grundval av domen kan åläggas att självmant utge skadestånd, utan att en ny talan behöver väckas.

93. Det problem som kommissionen därutöver har tagit upp med avseende på verkställandet av förstainstansrättens dom finns inte. Ogiltigförklaringen av beslutet av den 6 september 1996 kräver inte några ytterligare verkställighetsåtgärder. Det finns ingen anledning att begränsa domens retroaktiva verkan, eftersom det inte finns något rimligt skäl att begränsa ett eventuellt skadeståndsanspråk.

94. Succhi di Frutta har således ett berättigat intresse av att få saken prövad, vilket innebär att överklagandet inte kan vinna bifall på den fjärde grunden.

4. *Förstainstansrättens felaktiga tolkning av bestämmelserna om den gemensamma organisationen av marknaden för frukt och grönsaker*

a) Parternas argument

i) Kommissionen

95. Kommissionen anser att överklagandet kan prövas på den femte grunden, eftersom det av handlingarna i målet framgår att förstainstansrättens dom är felaktig med avseende på de faktiska omständigheterna och eftersom förstainstansrätten har gjort en rättslig kvalifikation av de faktiska omständigheterna. [35]

96. Förstainstansrätten har gjort en rättsligt felaktig bedömning genom att fastställa att det fanns äpplen i interventionslagren och att det därför inte rörde sig om ett fall av force majeure. Mellan den dag då de anbudsgivare vars anbud hade antagits kunde begära leverans och den 14 juni 1996, då det första ekvivalensbeslutet antogs, hade enbart 19 958,648 ton äpplen dragits tillbaka från marknaden inom ramen för interventionsåtgärder, medan de anbudsgivare vars anbud hade antagits hade rätt till leverans av totalt 39 500 ton äpplen.

34 — Jämför domen Exporteur in Levende Varkens (ovan fotnot 6), punkt 47.

35 — Domstolens dom av den 1 juni 1994 i mål C-136/92, Augusto Brazzelli m.fl. mot kommissionen (REG 1994, s. I-1981), punkt 49.

97. Förstainstansrätten och Succhi di Frutta har i sina respektive beräkningar av mängden tillgängliga äpplen hänfört sig till felaktiga perioder som inte tar hänsyn till interventionsmekanismerna. Inom ramen för den gemensamma organisationen av marknaden för frukt och grönsaker har interventionsorganen, med undantag för svåra krissituationer, varken möjlighet till inköp eller lagerhållning. Frukt som har dragits tillbaka från marknaden måste antingen förstöras eller delas ut gratis till hjälporganisationer.

98. Kommissionen har gjort gällande att syftet med bilagan till dess svarsinlaga i första instans, i vilken det angavs att 200 000 ton stod till förfogande, endast var att förtydliga att det hade funnits tillräckligt med äpplen under de föregående åren. Vid tidpunkten för anbudsinfordran var det således rimligt att anta att den mängd äpplen som skulle dras tillbaka från marknaden var tillräcklig för att betala för leveransen av fruktsaft.

99. Förstainstansrätten har inte beaktat dessa rättsliga aspekter och har tolkat uppgifterna felaktigt. Denna materiella felaktighet framgår tydligt av de ingivna handlingarna. Genom att kvalificera äpplen som hade dragits tillbaka från marknaden före den tidpunkt då det var möjligt att begära leverans som äpplen som fanns tillgängliga i interventionslagren, har förstainstansrätten gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning, och de slutsatser som rätten har dragit på grundval därav är följaktligen felaktiga.

ii) Succhi di Frutta

100. Succhi di Frutta anser att överklagandet inte kan prövas på den femte grunden, eftersom det härunder har gjorts gällande att förstainstansrätten har gjort en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna. Domstolen är inte behörig att pröva en sådan grund i ett mål om överklagande [36].

101. För övrigt har förstainstansrätten gjort en riktig bedömning av de handlingar som kommissionen ställde till dess förfogande och har riktigt utgått från att de äpplen som fanns tillgängliga skulle räcka till för de anbudsgivare vars anbud hade antagits.

b) Bedömning

102. Det framgår av artikel 225 första stycket EG och artikel 51 i EG-stadgan för domstolen att ett överklagande skall vara begränsat till rättsfrågor. Överklagandet

36 — Dom i målet Deere (ovan fotnot 8), punkt 21, och domstolens beslut av den 27 april 1999 i mål C-436/97, Deutsche Bahn mot kommissionen (REG 1999, s. I-2387), punkt 19.

kan följaktligen endast avse en prövning av om en rättsregel har överträtts och inte någon bedömning av de faktiska omständigheterna. Förstainstansrätten är ensam behörig att fastställa och bedöma de faktiska omständigheterna [37]. Frågan om mängden tillgängliga äpplen utgör en fastställelse av faktiska omständigheter, som det följaktligen inte är domstolens uppgift att pröva i ett mål om överklagande.

103. Domstolen är visserligen behörig att pröva förstainstansrättens rättsliga kvalificering av dessa omständigheter och de rättsliga följderna därav. [38] Det ankommer emellertid inte på domstolen att göra en förnyad prövning av de faktiska omständigheterna eller att bedöma den framlagda bevisningen. [39] Eftersom kommissionen anser att förstainstansrätten borde ha dragit andra slutsatser beträffande den mängd äpplen som fanns tillgänglig, har den enbart riktat kritik mot förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna och bevisningen. Denna bedömning är följaktligen undantagen från domstolens prövning och kommissionens argument på denna punkt kan således inte godtas.

104. I domen i målet Brazzelli anförde domstolen emellertid att "förstainstansrätten är ensam behörig att fastställa de faktiska omständigheterna, utom då det av handlingarna i målet framgår att de fastställda omständigheterna är materiellt oriktiga" [40]. Samtidigt kan det konstateras att om domstolen ansågs vara behörig att ompröva de faktiska omständigheterna i varje fall där det framgår av handlingarna i målet att dessa är materiellt oriktiga, skulle risken finnas att domstolen, i strid med vad som föreskrivs i artikel 225.1 första meningen EG, blir en andra instans för prövning i sak.

105. Även om domstolen skulle anse sig vara behörig att i förevarande fall ompröva förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna, anser jag att frågan om vilken mängd äpplen som fanns tillgänglig när ekvivalensbeslutet fattades saknar betydelse. Som nämnts ovan på flera ställen, bestod det avgörande åsidosättandet av principen om likabehandling av anbudsgivare i att det i meddelandet till AIMA av den 6 mars 1996 om hur beslutet om kontraktstilldelning skulle genomföras föreskrevs att äpplen kunde ersättas av persikor som betalning för leveranserna. Kommissionen har emellertid själv uppgivit att den vid denna tidpunkt, med hänsyn till de erfarenheter som hade gjorts under tidigare år, utgick från att en tillräcklig mängd äpplen skulle finnas tillgänglig. Följaktligen fanns det vid den för det aktuella fallet avgörande tidpunkten ingen oförutsägbar brist på äpplen.

37 — Domstolens dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98, Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm (REG 2000, s. I-5291), punkt 49, och domen i målet Deere (ovan fotnot 8), punkt 21.

38 — Domen i målet Deere (ovan fotnot 8), punkt 21, och domstolens beslut av den 17 september 1996 i mål C-19/95, San Marco Impex (REG 1996, s. I-4435), punkt 39.

39 — Domen i målet Eppe (ovan fotnot 7), punkt 29, och beslut i målet Deutsche Bahn (ovan fotnot 36), punkt 19.

40 — Domen i mål C-136/92 (ovan fotnot 35), punkt 49.

106. Följaktligen kan överklagandet inte prövas på den femte grunden och i vart fall inte vinna bifall på den grunden.

107. Det kan följaktligen konstateras att förstainstansrättens dom i mål T-191/96 inte är rättsstridig. Överklagandet skall därmed ogillas.

VI — Rättegångskostnader

108. Enligt artikel 122 jämförd med artiklarna 118 och 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

VII — Förslag till avgörande

Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen skall fastställa följande:

1. Överklagandet ogillas.

2. Klaganden skall ersätta rättegångskostnaderna.