RETTENS DOM (Femte Afdeling)
26. februar 2002 *

I sag T-169/00,

Esedra SPRL, Bruxelles (Belgien), ved avocats G. Vandersanden, É. Gillet og L. Levi, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber først ved X. Lewis og L. Parpala, derefter ved H. van Lier og L. Parpala, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående dels en påstand om annullation af Kommissionens afgørelse om ikke at tildele sagsøgeren den offentlige kontrakt, der blev udbudt ved udbud nr. 99/S 132-97515/FR, hvilken afgørelse blev meddelt sagsøgeren ved skrivelse af 31. maj 2000, og af Kommissionens afgørelse om at tildele denne kontrakt til en italiensk

* Processprog: fransk.

sammenslutning af virksomheder, der er repræsenteret af Centro Studi Antonio Manieri Srl, hvilken afgørelse blev meddelt sagsøgeren den 9. juni 2000, dels en påstand om erstatning for det tab, disse afgørelser hævdes at have forvoldt,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Lindh, og dommerne R. García-Valdecasas og J.D. Cooke,

justitssekretær: fuldmægtig B. Pastor,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 18. september 2001,

afsagt følgende

Dom

Relevante retsforskrifter

1 Kommissionens tildeling af offentlige tjenesteydelsesaftaler skal følge de bestemmelser, der er indeholdt i første del (artikel 56-64a) i afsnit IV i finansfor-

ordningen af 21. december 1977 vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT L 356, s. 1), som på tidspunktet for de faktiske omstændigheder senest var ændret ved Rådets forordning (EF, Euratom, EKSF) nr. 2673/1999 af 13. december 1999 (EFT L 326, s. 1), der trådte i kraft den 1. januar 2000 (herefter »finansforordningen«).

2 Ifølge artikel 56 i finansforordningen

»[skal hver enkelt institution] [v]ed indgåelse af aftaler, hvis beløb når eller overstiger de grænser, der er fastsat i Rådets direktiver om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige aftaler om bygge- og anlægsarbejder, indkøb og tjenesteydelser [...] overholde samme forpligtelser, som påhviler medlemsstaternes myndigheder i medfør af disse direktiver. Gennemførelsesbestemmelserne [...] omfatter de relevante bestemmelser«.

3 Finansforordningens artikel 139 bestemmer, at »Kommissionen [...] i samråd med Forsamlingen og Rådet og efter udtalelse fra de andre institutioner [udarbejder] gennemførelsesbestemmelserne til [...] finansforordning[en]«.

4 Kommissionen vedtog derfor forordning (Euratom, EKSF, EF) nr. 3418/93 af 9. december 1993 om gennemførelsesbestemmelser til visse bestemmelser i finansforordningen (EFT L 315 s. 1, herefter »gennemførelsesbestemmelser til finansforordningen«). Forordningens artikel 97-105 og 126-129 finder anvendelse på tildeling af offentlige tjenesteydelsesaftaler. Navnlig bestemmer artikel 126:

»Rådets direktiver om offentlige bygge- og anlægsarbejder, om indkøb og om tjenesteydelser finder anvendelse på institutionernes indgåelse af aftaler, hvis

aftalebeløbet er lig med eller overstiger de i disse direktiver fastsatte beløbsgrænser.«

5 I den foreliggende sag er det relevante direktiv Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209 s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/52/EF af 13. oktober 1997 (EFT L 328, s. 1) (herefter »direktiv 92/50«). Artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 92/50 fastsætter et tærskelbeløb på 200 000 EUR for offentlige tjenesteydelsesaftaler, hvis genstand bl.a. er tjenesteydelser på sundheds- og socialvæsenets område.

Sagens faktiske omstændigheder

6 I 1994 besluttede Kommissionen at overlade driften af Småbørnscentret Clovis (herefter »CPE Clovis«), som er placeret i Kommissionens lokaler på boulevard Clovis i Bruxelles, til et privat selskab. CPE Clovis rummer en vuggestue og en børnehave, der optager børn af ansatte ved de europæiske institutioner. Efter afholdelse af et udbud tildelte Kommissionen kontrakten til to italienske selskaber, Aristea og Cooperativa italiana di ristorazione. Driften af CPE Clovis blev herefter overladt til sagsøgeren, der er et selskab stiftet af de to førnævnte selskaber. Driftskontrakten blev indgået med en indledende varighed på to år fra den 1. august 1995 at regne, med mulighed for forlængelse tre gange for et år ad gangen.

7 Ved skrivelse af 15. april 1999 meddelte sagsøgeren Kommissionen, at selskabet havde besluttet, at det ikke ville anmode om forlængelse af kontrakten for 1999/2000.

8 Den 26. maj 1999 offentliggjorde Kommissionen i henhold til Rådets direktiv 92/50 en første udbudsbekendtgørelse i Supplement til *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, der omhandlede driften af CPE Clovis (udbudsbekendtgørelse nr. 99/S 100-68878/FR, offentliggjort i EFT S 100, s. 35). Disse tjenesteydelser henhører under kategori 25, »Sundheds- og socialvæsen« i bilag I B til direktiv 92/50. Tre virksomheder, heriblandt sagsøgeren og Centro Studi Antonio Manieri Srl (herefter »Manieri«), ansøgte om at deltage.

9 Ved skrivelse af 2. juli 1999 oplyste Kommissionen sagsøgeren om, at den havde besluttet ikke at tildele kontrakten vedrørende driften af CPE Clovis inden for rammerne af det udbud, der var igangsat den 26. maj 1999, idet »de modtagne ansøgninger ikke gør det muligt at skabe tilstrækkelig konkurrence«.

10 Den 10. juli 1999 offentliggjorde Kommissionen en ny udbudsbekendtgørelse vedrørende driften af CPE Clovis (udbudsbekendtgørelse nr. 99/S 132-97515/FR, offentliggjort i EFT S 132). Denne bekendtgørelse var formuleret på samme måde som den første bekendtgørelse og gentog navnlig, at aftalen ville blive tildelt »det økonomisk mest fordelagtige bud, med hensyn til de tilbudte priser og kvaliteten af de foreslåede tjenesteydelser (jf. detaljerne i udbudsbetingelserne)«. Syv virksomheder, heriblandt sagsøgeren og Manieri, ansøgte om at deltage.

11 Ansøgningerne blev gennemgået den 28. oktober 1999 af en bedømmelseskomité, der bestod af fire tjenestemænd ved Kommissionen (herefter »prækvalifikationskomitéen«). De syv virksomheder, der havde ansøgt om at deltage, blev givet adgang hertil.

12 Kommissionen fremsendte den 29. oktober 1999 udbudsbetingelserne til de syv nævnte virksomheder. Tildelingskriterierne var de følgende:

»7. Kriterier for tildeling:

Aftalen vil blive tildelt det økonomisk mest fordelagtige bud med hensyn til:

— den tilbudte pris og

— kvaliteten af buddet og af den foreslåede tjenesteydelse, vurderet efter følgende kriterier, med de vigtigste først:

a) værdien af den pædagogiske arbejdsplan (40%)

b) foranstaltninger og midler, som er iværksat med henblik på vikariering, som skyldes personalets fravær (30%)

c) kontrolmetoder og -midler, som er foreslået med henblik på kontrol af: (30%)

— kvaliteten af ydelsen og driften

— fastholdelse af et stabilt personale

— gennemførelsen af den pædagogiske arbejdsplan.«

13 Udbudsbetingelserne blev suppleret med referatet af den besigtigelse af lokalerne og det obligatoriske informationsmøde, der fandt sted den 24. og 25. november 1999 (herefter »udbudsbetingelserne«).

14 Den 7. februar 2000, hvor fristen for afgivelse af bud udløb, havde fire virksomheder, heriblandt sagsøgeren og Manieri, afgivet bud.

15 Den 14. februar 2000 blev disse bud åbnet. Efterfølgende har Kommissionen ved flere lejligheder anmodet de bydende om supplerende oplysninger. Sagsøgeren har således modtaget og besvaret tre anmodninger fra Kommissionen, som var dateret den 25. og 29. februar 2000 og den 17. marts 2000. Manieri modtog fem anmodninger fra Kommissionen, som var dateret den 25. februar 2000 (to anmodninger), den 29. februar 2000 samt den 3. og 10. marts 2000, og som virksomheden besvarede den 10. og 14. marts 2000.

16 Buddene blev undersøgt af tre bedømmelseskomitéer.

17 Først blev buddene analyseret af en bedømmelseskomité, der var sammensat af seks repræsentanter for Kommissionen og en repræsentant for forældresammenslutningen (herefter »bedømmelseskomitéen for kvalitet«), på grundlag af kvalitetskriteriet. Bedømmelseskomitéen for kvalitet afgav sin rapport den 5. april 2000. Denne rapport placerer Manieris bud på førstepladsen foran Esedras bud.

18 Dernæst blev de bud, der var afgivet af de fire bydende, bedømt af Kommissionens tjenestemænd på grundlag af priskriteriet (herefter »bedømmelseskomitéen for pris«). Bedømmelseskomitéen for pris udarbejdede et økonomisk bedømmelsesskema over buddene, der placerede Manieris bud på andenpladsen foran Esedras bud.

19 Endelig blev rapporten fra bedømmelseskomitéen for kvalitet og det ovennævnte økonomiske bedømmelsesskema gennemgået af en komité, der bestod af seks medlemmer, hvoraf de fem var udnævnt i deres egenskab af tjenestemænd i Kommissionen og det sjette i dets egenskab af repræsentant for forældresammenslutningen (herefter »bedømmelseskomitéen«). Denne komité fremkom med sin endelige bedømmelse den 7. april 2000. Denne bedømmelse gentager de konklusioner, som bedømmelseskomitéen for kvalitet og bedømmelseskomitéen for pris var kommet frem til, og konkluderer, at Manieris bud er det laveste forskriftsmæssige bud og det mest fordelagtige i henseende til kvalitet.

20 Efter denne gennemgang af buddene og efter at Det Rådgivende Udvalg for Indkøb og Kontrakter den 30. maj 2000 havde afgivet en positiv udtalelse, tildelte Kommissionen den omhandlede kontrakt til en italiensk sammenslutning af virksomheder, der var repræsenteret af Manieri og sammensat af Manieri og seks andre virksomheder (herefter »Manieri-sammenslutningen«).

21 Ved skrivelse af 31. maj 2000 underrettede Kommissionen sagsøgeren om, at den pågældende kontrakt ikke var blevet tildelt selskabet (herefter »afgørelsen om afslag på tildeling«).

22 Ved skrivelse af 2. juni 2000 anmodede sagsøgerens rådgivere Kommissionen om at fremsende en begrundelse for afgørelsen. Rådgiverne anmodede ligeledes Kommissionen om at udsætte enhver foranstaltning, der var truffet til gennemførelse af afgørelsen om at tildele den omtvistede aftale til en anden bydende (herefter »afgørelsen om tildeling«), og som følge heraf ikke at indgå den i udbudsbetingelserne omhandlede kontrakt.

23 Ved telefax af 9. juni 2000 fremsendte Kommissionen oplysninger med hensyn til begrundelsen for afgørelsen om at tildele den omtvistede kontrakt til den italienske sammenslutning af virksomheder, der var repræsenteret af Manieri. Endvidere afviste Kommissionen at udsætte gennemførelsen af afgørelsen om tildeling.

24 Efter tildelingen af den omtvistede kontrakt besluttede Manieri-sammenslutningen at overlade gennemførelsen heraf til et nystiftet belgisk selskab med navnet Sapiens. Denne beslutning blev truffet med henblik på at opfylde en række krav, der blev stillet af medlemsstaten på tjenesteydelsernes udførelsessted, på områderne for arbejdsret, skatteret og socialret (socialbidrag og andre arbejdstagerrettigheder, skattebetaling, momsnummer, overvågning af driften af faciliteter for småbørn i Belgien osv.). En sådan fremgangsmåde var blevet fulgt i forbindelse med tildelingen af den forrige kontrakt.

Retsforhandlingerne og parternes påstande

25 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 20. juni anlagde sagsøgeren nærværende sag.

26 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor samme dag indgav sagsøgeren en begæring om foreløbige forholdsregler med påstand om, at der sker udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens afgørelser om tildeling og afslag på tildeling.

27 Ved kendelse af 20. juli 2000 i sagen Esedra mod Kommissionen (sag T-169/00 R, Sml. II, s. 2951) bestemte Rettens præsident, at begæringen om foreløbige forholdsregler ikke skulle tages til følge.

28 Sagsøgeren har i sin stævning og replik fremsat begæring om, at Retten anmoder Kommissionen om at fremlægge en række dokumenter, og at selskabet gives adgang til at fremkomme med sine bemærkninger til disse dokumenter.

29 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling, og der er som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 64 blevet stillet sagsøgeren et spørgsmål, mens Kommissionen er blevet anmodet om at fremlægge visse dokumenter og besvare en række spørgsmål. Ved skrivelser af 28. og 29. juni 2001 har sagsøgeren besvaret Rettens spørgsmål og ved skrivelser af 22. juni, 9. og 24. juli 2001 har Kommissionen fremlagt de ønskede dokumenter og besvaret Rettens spørgsmål.

30 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål under retsmødet, som blev afholdt den 18. september 2001. Sagsøgeren erklærede under retsmødet, at de af Kommissionen fremlagte dokumenter var tilstrækkelige til, at selskabet kunne forberede sin sag, og at det således fandt, at selskabets begæring om fremlæggelse af dokumenter var opfyldt.

31 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

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

— Afgørelsen om afslag på tildeling annulleres.

— Afgørelsen om tildeling annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren 1 001 574,09 EUR i erstatning.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

32 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse for så vidt angår annullationspåstandene.

— Frifindelse for så vidt angår erstatningspåstanden.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

33 Ved skrivelse af 22. oktober 2001 anmodede sagsøgeren Retten om at genåbne den mundtlige forhandling med den begrundelse, at selskabet netop havde fået kendskab til et nyt forhold, der begrundede en genåbning af forhandlingen. Ved skrivelse af 27. november 2001 afgav Kommissionen sine bemærkninger til denne anmodning, hvortil den anførte, at det hverken var nødvendigt eller begrundet at genåbne den mundtlige forhandling.

Annullationspåstandene

34 Sagsøgeren har gjort fem anbringender gældende til støtte for annullationssøgsmålet: Det første anbringende er, at princippet om forbud mod forskelsbehandling er blevet tilsidesat. Det andet anbringende er, at udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne er blevet tilsidesat for så vidt angår bedømmelsen af kontraktpartens økonomiske og tekniske formåen. Det tredje anbringende er, at udbudsbetingelserne er blevet tilsidesat for så vidt angår bedømmelsen af priserne og af kvaliteten af de afgivne bud. Det fjerde anbringender er, at der er sket tilsidesættelse af begrundelsespligten, og det femte anbringender er, at der er sket magtfordrejning.

Det første anbringende om, at princippet om forbud mod forskelsbehandling er blevet tilsidesat

35 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat princippet om forbud mod forskelsbehandling, der er et grundlæggende princip på området for offentlige kontrakter, og som er direkte nævnt i artikel 3, stk. 2, i direktiv 92/50, hvorefter »[d]et påhviler de ordregivende myndigheder at sørge for, at der ikke finder forskelsbehandling sted mellem forskellige tjenesteydere«. Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at selskabet ikke blev givet samme frist til at indgive

bud, som den, der blev indrømmet de andre ansøgere, for det andet, at Kommissionen stillede spørgsmål til de bydende, der gik ud over en anmodning om yderligere oplysninger eller korrektion af åbenbare materielle fejl, der var indeholdt i buddene, og for det tredje, at buddene ikke er blevet bedømt på en upartisk måde.

1. *Sagsøgerens anbringende om, at selskabet ikke blev givet samme frist til at afgive bud som den, der blev indrømmet de andre ansøgere*

Parternes argumenter

36 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet ikke blev givet den samme frist til at afgive bud som den, der blev indrømmet de andre ansøgere. Sagsøgeren har bemærket, at fristen for afgivelse af bud, der oprindeligt i udbudsbetingelserne var fastsat til den 6. januar 2000, blev udsat til den 7. februar 2000. Sagsøgeren har understreget, at selskabet var den eneste ansøger, der ikke blev informeret om denne udsættelse, idet den skrivelse på italiensk, som Kommissionen havde fremsendt til sagsøgeren den 20. december 1999, præciserede, at fristen for afgivelse af bud var udsat til den 7. januar 2000 og ikke til den 7. februar 2000. I den forbindelse har sagsøgeren anført, at de andre ansøgere var blevet informeret om udsættelsen til den 7. februar 2000 ved brev eller pr. telefon. Sagsøgeren har navnlig anført, at Manieri, der havde modtaget et brev på italiensk, der indeholdt samme fejl for så vidt angår den nye frist for afgivelse af bud, telefonisk blev oplyst om fejlen. Ifølge sagsøgeren var det først den 7. januar 2000, da selskabets repræsentant mødte op på Kommissionens kontorer for at afgive sit bud, at det over for selskabet blev præciseret, at fristen for afgivelse af bud i realiteten var blevet udsat til den 7. februar 2000.

37 Sagsøgeren har anført, at selskabet havde tilrettelagt sit arbejde således, at det var i stand til at overholde den fastsatte frist, dvs. den 7. januar 2000. Den omstændighed, at sagsøgeren kunne trække buddet tilbage den 7. januar med

henblik på at supplere det og indgive det den 7. februar 2000, har ikke gjort det muligt på ny at stille sagsøgeren lige med de andre ansøgere, der fra starten har kunnet fordele arbejdsbyrden over en længere periode. Sagsøgeren har i den forbindelse anført, at det i realiteten først kunne genoptage arbejdet med buddet fra den 24. januar 2000, hvor en del af selskabets ansatte, der havde deltaget i udarbejdelsen af buddet, kom tilbage fra ferie, eller hvor de eksterne konsulenter, der var antaget til at forberede buddet, kunne frigøre sig fra andre opgaver, som de havde påtaget sig efter den 7. januar 2000.

38 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation, idet fristen for afgivelse af bud under alle omstændigheder var den samme for alle ansøgere, nemlig den 7. februar 2000, og at sagsøgeren kunne afgive sit bud efter den 6. januar 2000. Ifølge Kommissionen har den datofejl, der var indeholdt i det brev, der blev fremsendt til sagsøgeren den 20. december 1999, ikke bevirket nogen forskelsbehandling i forhold til sagsøgeren.

Rettens bemærkninger

39 Sagsøgerens anbringende om, at der ikke blev givet selskabet samme frist til at afgive sit bud som den, der blev indrømmet de andre ansøgere, er ikke i overensstemmelse med de faktiske forhold, idet selskabet fik den samme udsættelse som de andre ansøgere.

40 Det fremgår af fremstillingen af de faktiske omstændigheder, at Kommissionen oprindeligt fastsatte fristen for afgivelse af bud til den 6. januar 2000. Denne dato fremgik af udbudsbetingelsernes punkt 2, der var blevet fremsendt af Kommissionen den 29. oktober 1999 til de syv ansøgere, der var blevet udvalgt inden for rammerne af prækvalifikationen.

41 Fristen for afgivelse af bud blev den 20. december 1999 udsat til den 7. februar 2000. Som følge af en fejl i datogengivelsen, der fremgik af den telefax,

Kommissionen havde fremsendt til Esedra og Manieri, blev selskaberne oplyst om, at denne dato var blevet udsat til den 7. januar og ikke til den 7. februar 2000. Manieri, der opdagede denne fejl, kontaktede Kommissionen med henblik på at få en afklaring, og Kommissionen oplyste ved telefax af 22. december 1999 selskabet om, at fristen for afgivelse af bud var blevet udsat til den 7. februar 2000. Derimod blev Esedra vildledt af denne fejl og henvendte sig til Kommissionen den 7. januar 2000 for at afgive sit bud. Selskabet kunne ikke desto mindre trække buddet tilbage og dermed udnytte forlængelsen af fristen til den 7. februar 2000.

42 Det præciseres i den forbindelse, at det var Manieri, der den 21. december 1999 fremsendte en telefax til Kommissionen for at gøre opmærksom på denne datofejl, hvilken fejl Kommissionen rettede dagen efter, hvor den til Manieri fremsendte en telefax med en håndskreven påtegning, der præciserede, at fristen for afgivelse af bud var blevet udsat til den 7. februar 2000.

43 Selv om det er beklageligt, at Kommissionen ikke, da den blev informeret om denne fejl, fandt det nødvendigt at kontrollere, om den til Esedra fremsendte telefax indeholdt samme fejl som telefaxen til Manieri, således at fejlen kunne rettes ved at tage kontakt til sagsøgeren, forholder det sig ikke desto mindre sådan, at hvis det forudsættes, at sagsøgeren ikke kunne genoptage arbejdet med sit bud før den 24. januar 2000, må de grunde hertil, som sagsøgeren har påberåbt sig, tilregnes sagsøgeren, og de er ikke forbundet med den omstændighed, at Kommissionen undlod at oplyse om udsættelsen af fristen for afgivelse af bud. Endvidere bemærkes, at sagsøgeren ikke har fremlagt nogen form for bevis til støtte for argumentet om, at selskabet ikke rettidigt kunne orientere de forskellige eksterne konsulenter, som det havde gjort brug af, og som havde accepteret andre opgaver fra den 7. januar, hvorfor de først kunne frigøre sig den 24. januar 2000.

44 Sagsøgeren har under alle omstændigheder ikke hævdet, at den omstændighed, at selskabet blev informeret om udsættelsen af fristen for indgivelse af bud den 7. januar 2000 og ikke den 22. december 1999 som Manieri (eller den 20.12.1999 som de øvrige ansøgere) har medført, at det har været nødsaget til at afgive et utilstrækkeligt gennemarbejdet bud.

45 Af disse grunde må sagsøgerens anbringende om, at selskabet blev udsat for forskelsbehandling som følge af fristforlængelsen, forkastes.

2. *Sagsøgerens anbringende om, at Kommissionen stillede spørgsmål til de bydende, der gik ud over en anmodning om yderligere oplysninger eller korrektion af åbenbare materielle fejl, der var indeholdt i buddene*

Parternes argumenter

46 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen stillede spørgsmål til Manieri, der gik ud over en anmodning om yderligere oplysninger eller korrektion af åbenbare materielle fejl i affattelsen af sidstnævntes bud. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen ved at stille sådanne spørgsmål tilsidesat artikel 99, litra h), nr. 2, i gennemførelsesbestemmelserne til finansforordningen, der præciserer, at den ikke kan tage kontakt til en bydende efter åbningen af buddene, medmindre denne kontakt kun har til formål at indhente yderligere oplysninger eller korrigere åbenlyse, materielle fejl i denne bydendes udformning af buddet. Endvidere har Kommissionen tilsidesat princippet om forbud mod forskelsbehandling, der ligger til grund herfor.

47 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen flere gange, henholdsvis den 25. og 29. februar samt den 3. marts 2000, forelagde Manieri spørgsmål, der gjorde det muligt for Manieri at supplere sit bud. Disse spørgsmål fra Kommissionen gav endvidere anledning til spørgsmål fra Manieris side, hvilket udgør en ny tilsidesættelse af artikel 99, litra h), nr. 2, i gennemførelsesbestemmelserne til finansforordningen.

48 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation. Ifølge Kommissionen var de spørgsmål, der den 25. og 29. februar 2000 blev stillet til alle de bydende, allerede blevet behandlet i buddene, og svarene gav kun yderligere oplysninger,

uden at nogen bydende har kunnet supplere sit bud. Kommissionen har præciseret, at Manieri ikke supplerede sit bud, og at buddet blev indgivet rettidigt. Endvidere finder Kommissionen, at de tre anmodninger om yderligere oplysninger, sagsøgeren har henvist til, klart overholder artikel 99, litra h), nr. 2, i gennemførelsesforordningen til finansforordningen, og Kommissionen har på dette punkt påberåbt sig Rettens dom af 8. maj 1996 i sagen Adia Interim mod Kommissionen (sag T-19/95, Sml. II, s. 321). Kommissionen har også understreget, at det eneste spørgsmål, Manieri stillede Kommissionens tjenestegrene, vedrørte de fremgangsmåder, der anvendes i praksis, når der i kontakten med børnene anvendes et andet fællesskabssprog.

Rettens bemærkninger

49 Det fremgår af artikel 99, litra h), nr. 2, i gennemførelsesforordningen til finansforordningen, at enhver form for kontakt mellem institutionen og den bydende efter åbningen af buddene er forbudt bortset fra følgende undtagelsestilfælde: »Hvis et bud nødvendiggør, at der indhentes yderligere oplysninger, eller med henblik på at korrigere åbenlyse, materielle fejl i udformningen af buddet«. I disse tilfælde kan institutionen tage initiativ til en kontakt med den bydende (dommen i sagen Adia Interim mod Kommissionen, præmis 43).

50 Det fremgår i den forbindelse af de dokumenter, Kommissionen har fremlagt som svar på en række foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, at Manieri modtog fem anmodninger om yderligere oplysninger fra Kommissionen, der var dateret henholdsvis den 25. februar 2000 (to anmodninger), den 29. februar 2000, den 3. og 10. marts 2000, og at Manieri besvarede anmodningerne den 10. og 14. marts 2000.

51 Inden for rammerne af foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse har Kommissionen også fremlagt Manieris svar på dens anmodninger om yderligere oplysninger samt netop de uddrag af Manieris bud, der vedrører spørgsmål 1, 2, 5 og 6 i den første telefax af 25. februar 2000 og på de spørgsmål,

der er stillet i første, tredje og fjerde led i telefaxen af 3. marts 2000. Endvidere har Kommissionen for hver af de syv ovenfor nævnte spørgsmål angivet de dele af udbudsbetingelserne, som uddragene af Manieris bud og dens anmodninger om yderligere oplysninger svarer til.

52 Det skal for hver enkelt af de syv spørgsmål, der gennemgås nedenfor, undersøges, om Manieris besvarelse af Kommissionens anmodninger må anses for yderligere oplysninger i forhold til indholdet af selskabets bud, eller om der er tale om anmodninger, der overskrider denne ramme for, hvornår buddets indhold kan ændres, set i forhold til de i udbudsbetingelserne opstillede krav. Sagsøgeren har ikke bestridt de øvrige spørgsmål.

53 Kommissionen anmodede med sit første spørgsmål i den første telefax af 25. februar 2000 Manieri om at give Kommissionen »[m]eget præcise eksempler på planen for personalets uddannelse (hyppighed, sekvenstype, uddannelsestype)«. Det fremgår af sagens akter, at Manieris bud indeholdt en detaljeret fremstilling af selskabets uddannelsesplan, og at Manieri som svar på Kommissionens anmodning fremsendte en plan for personalets uddannelse, der var vedlagt et skema med overskriften »uddannelsesplan for personalet«.

54 Set i lyset af disse dokumenter må det fastslås, at de oplysninger, Manieri benyttede i sit svar, allerede fandtes i den uddannelsesplan, der i overensstemmelse med udbudsbetingelsernes vilkår udgjorde en del af selskabets bud. Manieris svar gav altså alene Kommissionen yderligere oplysninger om de data, buddet indeholdt, uden at ændre buddets indhold.

55 Kommissionen anmodede med sit andet spørgsmål i den første telefax af 25. februar 2000 Manieri om at give Kommissionen »[e]n beskrivelse af de psykologiske og faglige prøver (hyppighed, prøvernes art)«. Det fremgår af sagens akter, at Manieris bud indeholdt en liste over foranstaltninger til at begrænse de ansattes fravær. En af disse foranstaltninger var tilrettelæggelse af regelmæssige faglige og psykologiske prøver af de ansatte. Manieri fremsendte den krævede beskrivelse som svar på Kommissionens anmodning.

56 I lyset af disse dokumenter må det fastslås, at der ikke i udbudsbetingelserne var opstillet et udtrykkeligt krav om psykologiske og faglige prøver. Manieris bud behandlede alligevel fraværsproblemet ved at forudse indførelse af sådanne prøver, hvilket var grunden til, at Kommissionen anmodede om yderligere oplysninger om disse foranstaltninger. Manieris svar giver således kun Kommissionen yderligere oplysninger om de i buddet omtalte faglige og psykologiske prøver, uden at indholdet af buddet ændres.

57 Det femte spørgsmål i den første telefax af 25. februar 2000 lød som følger: »Betaler medkontrahenten den udgift, der er forbundet med museumsbesøg og/eller udflugter? Angiv det planlagte antal udflugter pr. år, deres hyppighed og de omfattede aldersgrupper«. Det fremgår af sagens akter, at Manieris bud beskrev de planlagte besøg og udflugter uden udtrykkeligt at anføre, at den bydende afholdt udgifterne hertil. Manieri præciserede som svar på Kommissionen spørgsmål, at denne udgift ville blive afholdt af selskabet. Manieri gav også oplysninger om udflugternes antal og hyppighed samt om de aldersgrupper, der omfattedes af disse udflugter.

58 I lyset af disse dokumenter må det for så vidt angår udgiften til besøg og udflugter fastslås, at den omstændighed, at Manieris bud ikke udtrykkeligt nævnte, at udgiften ville blive afholdt af selskabet, er uden betydning i den foreliggende sag. Udbudsbetingelserne præciserede således, at det ikke kunne forholde sig anderledes, uden at det dog blev krævet, at dette skulle angives i buddet. Derfor ville et benægtende svar fra Manieris side på Kommissionens anmodning om yderligere oplysninger automatisk have medført, at selskabets bud var blevet forkastet, mens et bekræftende svar på ingen måde ændrer buddet. Også for så vidt angår dels udflugternes frekvens og hyppighed, dels de aldersgrupper, der omfattes af udflugterne, er der grund til at nævne, at Manieris svar kun gengiver de data, der er angivet i buddet, og præciserer de berørte børns alder, uden at buddet dermed kan anses for at være blevet ændret.

59 Det sjette spørgsmål i den første telefax af 25. februar 2000 lød som følger: »Gruppernes stabilitet: — Er der tale om deltidsarbejde i et bestemt antal

arbejdstimer og i givet fald med hvor mange timer pr. uge? — Eller lægges der op til en deltids funktion, hvor der kræves en faktisk tilstedeværelse på fuld tid? — Tildel hver af de ansatte pædagoger et nummer fra 1-50 (eksempelvis P1, P2, P3, P4 osv.) og angiv på grundlag af det almindelige organigram og i samme struktur fordelingen i hvert klasseværelse og hver pædagogs funktion (A, B, C, deltid); foretag de samme angivelser for lærerne.« Det fremgår af sagens akter, at Manieris bud beskrev de foranstaltninger, der var forudset med henblik på at sikre stabilitet i grupperne af elever og undervisere. Buddet præciserede navnlig, at de deltidsansatte undervisere skulle udføre særlige opgaver eller i visse tilfælde fungere som en tredje spædbørnspædagog. Manieri afgav som svar på Kommissionens anmodning de krævede yderligere oplysninger for så vidt angår spørgsmålet om deltidsarbejde og fremsendte det af Kommissionen ønskede organigram.

60 I lyset af disse dokumenter må det for så vidt angår spørgsmålet om deltidsarbejde fastslås, at Manieris svar kun gengiver indholdet af selskabets bud, uden at dette indhold ændres. Endvidere skal det, for så vidt angår det af Kommissionen ønskede organigram, anføres, at dette kun tjener til at illustrere det ovennævnte svar, uden at træde i stedet for det i udbudsbetingelserne krævede fulde og detaljerede organigram, der udgør en del af Manieris bud.

61 Det første, tredje og fjerde spørgsmål i telefaxen af 3. marts 2000 lød som følger: »— Angiv venligst den teoretiske håndbog [Hazard Analysis Critical Control Point ('HACCP')], der finder anvendelse, når kontrakten træder i kraft, og oplys om tilpasningsperioden herfor [...] — Specificer den interne kontrol, der skal udføres af Deres selskab, og den eksterne kontrol, der skal udføres af Laboraco — Angiv arten af den kontrol, der skal udføres, kontrolhyppigheden og antallet af kontroller.« Det fremgår af sagens akter, at Manieris bud dels indeholdt en generel og teoretisk beskrivelse af de hygiejne- og rengøringsforanstaltninger, der skulle iværksættes, dels behandlede hygiejnespørgsmålene som en integreret del af gennemførelsen af en almindelig ordning for kvalitetskontrol. Endvidere præciserede Manieri i sit bud, at selskabet forpligtede sig til at sikre en høj grad af hygiejne i dets ydelser ved at gøre brug af tjenesteydelser fra en specialiseret virksomhed, Laboreco. Som svar på Kommissionens anmodninger afgav Manieri de krævede yderligere oplysninger og fremsendte et organigram for kvalitetsordningen og den planlagte selvkontrol samt en beskrivelse af de for ordningen ansvarlige personer, en teoretisk liste over kontrollerne og en teoretisk HACCP-håndbog.

62 I lyset af disse dokumenter bemærkes, at Manieris svar kun giver Kommissionen yderligere oplysninger om indholdet af selskabets bud, uden at dette indhold derved ændres. Manieris bud opfylder således udbudsbetingelsernes krav, i henhold til hvilke hver ansøger skulle vedlægge sit bud »et kortfattet notat, der angiver, hvor langt ansøgeren er kommet på hygiejneområdet, de menneskelige ressourcer og kvalifikationer, der er afsat hertil, og, hvis dette ikke er muligt, en angivelse af de foranstaltninger, der på nuværende tidspunkt er iværksat med henblik på at sikre en høj grad af hygiejne i ansøgerens ydelser«, og Manieris svar præciserer kun, hvilken intern og ekstern kontrol der var planlagt på området. Den omstændighed, at der vedlægges en teoretisk HACCP-håndbog som svar på en anmodning fra Kommissionen, kan ikke anses for en ændring af buddet, når dette indeholdt en generel og teoretisk beskrivelse af de hygiejne- og rengøringsforanstaltninger, der skal iværksættes, og HACCP-manualen blot er en af disse foranstaltninger.

63 Sammenfattende bemærkes, at det fremgår af gennemgangen af udbudsbetingelserne, Manieris bud, anmodningerne om yderligere oplysninger og de ovenfor undersøgte svar fra Manieri, at Kommissionen ikke har tilsidesat princippet om forbud mod forskelsbehandling, der er fastslået i artikel 3, stk. 2, i direktiv 92/50 og i artikel 99, litra h), nr. 2, i gennemførelsesbestemmelserne til finansforordningen. Manieris svar på Kommissionens anmodninger må ses som yderligere oplysninger om indholdet af selskabets bud, og svarene ændrer på ingen måde indholdet heraf set i forhold til de i udbudsbetingelserne opstillede krav.

64 Derfor må sagsøgerens anbringender om, at selskabet har været udsat for en forskelsbehandling som følge af Manieris svar på Kommissionens anmodninger om yderligere oplysninger, forkastes.

3. *Sagsøgerens anbringende om, at de afgivne bud ikke blev bedømt på en upartisk måde*

65 Ifølge sagsøgeren blev de afgivne bud ikke bedømt på en upartisk måde, idet forældresammenslutningen og Det Paritære Udvalg for Drift af Småbørnscentret

(herefter »Cocepe«), der begge, af grunde, som ikke har nogen berettigelse, er fjendtligt indstillede over for sagsøgeren, deltog i bedømmelsen. Sagsøgeren finder også, at Kommissionen ønskede at gøre op med fortiden og udelukke selskabet fra CPE Clovis med den begrundelse, at det forestod driften af CPE Clovis, mens der angiveligt blev begået pædofilihandlinger på centret i 1997.

66 Sagsøgeren har for det første bemærket, at næstformanden for forældresammenslutningen deltog i bedømmelsen af de bud, der blev afgivet i den foreliggende sag. Sammenslutningens formand havde imidlertid givet udtryk for sin utilfredshed over for Kommissionen ved at tilsende institutionen en kopi af den skrivelse, hun havde sendt til et medlem af Cocepe for at klage over den måde, hvorpå sagsøgeren havde drevet CPE Clovis. Endvidere havde forældresammenslutningen, mens kontrakten stadig var i kraft, anmodet Kommissionen om at opsige den.

67 Retten finder ikke, at lovligheden af, at en repræsentant for forældresammenslutningen deltager i bedømmelsen, kan drages i tvivl, når henses til betydningen af forældrenes økonomiske deltagelse i de omkostninger, der er forbundet med CPE Clovis, og til deres interesse i de pædagogiske spørgsmål, der har sammenhæng med børnenes velbefindende.

68 Det kan heller ikke udledes af det forhold, at forældresammenslutningens formand gav udtryk for utilfredshed med den måde, hvorpå Esedra drev CPE Clovis, at der er sket forskelsbehandling af sagsøgeren. En gennemgang af den skrivelse, som denne påstand bygger på, og som var adresseret til et medlem af Cocepe, men som Kommissionen modtog en kopi af til orientering, gør det muligt at fastslå, at skrivelsen blev sendt af en forælder til en elev i eget navn og ikke på vegne af forældresammenslutningen. Afsenderen af denne skrivelse henviste på ingen måde til sin stilling som formand for forældresammenslutningen. Hertil kommer, at det, når alt kommer til alt, ikke ser ud til, at afsenderen af skrivelsen ønskede at skade hverken sagsøgerens omdømme eller virksomhed, hvilket hun har haft lejlighed til at præcisere i den retssag, Esedra har anlagt mod hende.

69 Endvidere bemærkes, at sagsøgerens påstand om, at forældresammenslutningen skulle have anmodet Kommissionen om at opsige kontrakten, mens den var i kraft, udelukkende hviler på en meddelelse fra den lokale personalekomité, og dette dokument gør det ikke muligt at fastslå, at sammenslutningen skulle have fremsat en sådan anmodning.

70 Herefter må sagsøgerens klagepunkt om, at en repræsentant fra forældresammenslutningen deltog i proceduren for tildeling af den omhandlede kontrakt, forkastes.

71 For det andet har sagsøgeren understreget, at Cocepe fulgte udviklingen i forbindelse med tildelingen af den omhandlede kontrakt, der var blevet nævnt under organets 221. møde den 24. marts 2000. Sagsøgeren har i den forbindelse bemærket, at Cocepe er et paritært organ, hvor personalekomitéernes repræsentanter har sæde. Den lokale personalekomité er imidlertid, ligesom forældresammenslutningen, fjendtligt indstillet over for sagsøgeren, hvilket godtgøres af den omstændighed, at komitéen var imod privatiseringen af CPE Clovis' virksomhed i 1995.

72 Retten har fremhævet, at det fremgår af de specifikationer, der var vedlagt udbudsbetingelserne, at Cocepe er et paritært organ, der er sammensat af repræsentanter for administrationen og personalekomitéerne. Cocepe er sammensat af fire repræsentanter for Kommissionen, to repræsentanter for Rådet, to repræsentanter for Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget og endelig to repræsentanter for Parlamentet. I henhold til kontrakten om drift af CPE Clovis bistår Cocepe Kommissionen i dens opgaver med opfølgning, koordinering mellem institutionerne og løbende bedømmelse. Cocepe deltager også i tilsynet med, hvordan CPE Clovis fungerer, behandler klager fra forældrene og afgiver udtalelser, der vedrører centrets funktion.

73 Det bør fremhæves, at ingen af Cocepes medlemmer deltog i bedømmelsen af buddene inden for rammerne af den fremgangsmåde, der blev fulgt ved

tildelingen af den omhandlede kontrakt. Navnlig har Kommissionen, uden at blive modsagt af sagsøgeren, præciseret, at Cocepe ikke kan få adgang til buddene, der kun kan fremsendes til bedømmelseskomitéerne.

74 Hertil kommer, at sagsøgeren ikke har grundlag for at hævde, at det forhold, at Cocepe kunne følge udviklingen i fremgangsmåden for den omhandlede kontrakts tildeling eller kan intervenere i forbindelse med indgåelsen af driftskontrakten, tilsidesætter princippet om forbud mod forskelsbehandling. Cocepe har således alene fulgt fremgangsmåden for tildeling af den omtvistede kontrakt via en almindelig beretning om udbuddets status, der blev givet i forbindelse med organets 221. møde, hvilken beretning ikke har haft indflydelse på bedømmelsen.

75 Herefter må sagsøgerens klagepunkt, der bygger på Cocepes deltagelse i fremgangsmåden for tildelingen af den omhandlede kontrakt, forkastes.

76 For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at der efter de pædofile handlinger, der angiveligt blev begået i 1997, blev udøvet pres på Kommissionen for at udelukke sagsøgeren fra at drive CPE Clovis, og at Kommissionen, idet den gav efter for dette pres, en gang for alle ville gøre op med fortiden.

77 Retten bemærker, at sagsøgeren ikke har fremlagt noget bevis for, at de pædofile handlinger, der angiveligt blev begået i 1997, har kunnet medføre nogen form for forskelsbehandling af sagsøgeren.

78 Det skal også præciseres, at det var sagsøgeren og ikke Kommissionen, der opsagde driftskontrakten for CPE Clovis, hvilket beviser, at institutionen ikke har gjort sagsøgeren ansvarlig for de handlinger, der måtte være begået i 1997.

79 Det forhold, at det lokale personaleudvalg kritiserede den måde, sagsøgeren udførte kontrakten på, og anmodede om, at Kommissionen igen påtog sig driften af CPE Clovis, er uden indflydelse på bedømmelsen af sagsøgerens bud, idet komitéen ikke deltog i bedømmelsen.

80 Derfor må sagsøgerens anbringende om Kommissionens påståede ønske om at udelukke selskabet som følge af, at det var ansvarlig for driften af CPE Clovis, mens der angiveligt blev begået pædofile handlinger på centret i 1997, forkastes.

81 Det følger af det ovenfor anførte, at det er med urette, at sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke foretog en upartisk bedømmelse af buddene.

82 Det første anbringende må derfor forkastes.

Det andet anbringende om tilsidesættelse af udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne for så vidt angår bedømmelsen af kontraktmodtagerens økonomiske og tekniske formåen

83 Sagsøgeren har gjort gældende, at kontraktmodtageren, dvs. Manieri-sammenslutningen, ikke råder over den i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne krævede økonomiske og tekniske formåen.

1. *Kontraktmodtagerens økonomiske formåen*

Parternes argumenter

84 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen, som følge af at hverken Manieri eller de øvrige virksomheder i Manieri-sammenslutningen havde tilstrækkelig økonomisk formåen, skulle have udelukket dem fra fremgangsmåden for tildeling af den omhandlede kontrakt. Kommissionen tilsidesatte på dette punkt udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, udøvede et åbenbart urigtigt skøn og tilsidesatte artikel 34 i direktiv 92/50 samt princippet om forbud mod forskelsbehandling.

85 Sagsøgeren har således bemærket, at prækvalifikationskomitéen den 28. oktober 1999 besluttede at imødekomme ansøgningen fra Manieri-sammenslutningen uden at være i besiddelse af balancen for tre af de syv virksomheder, som sammenslutningen består af. Disse dokumenter kom således først frem til Kommissionen den 3. november 1999, efter at institutionen havde anmodet herom den 13. oktober 1999. Sagsøgeren har i den forbindelse anført, at de manglende balancer var nødvendige, selv om medlemmerne af Manieri-sammenslutningen havde påtaget sig en solidarisk hæftelse, idet Kommissionen ikke kendte tre af de syv virksomheders økonomiske formåen. Hertil kommer, at de balancer, der blev fremlagt under prækvalifikationsfasen, ifølge sagsøgeren ikke gjorde det muligt at fastslå, at ansøgeren havde den krævede økonomiske formåen, eftersom kontraktværdien, som sagsøgeren har fastsat til ca. 140 000 000 BEF (3 370 509,34 EUR) pr. år, overstiger det samlede omsætningstal for de fire medlemmer af Manieri-sammenslutningen, hvis balance var blevet fremsendt til Kommissionen, og som i 1998 beløb sig til ca. 60 000 000 BEF (1 487 361,15 EUR).

86 Sagsøgeren har også påtalt den fortrinsstilling, som prækvalifikationskomitéen tillagde analysen af den tekniske formåen set i forhold til den økonomiske

formåen. Sagsøgeren har gjort gældende, at det påhviler Kommissionen at bedømme såvel det økonomiske som det tekniske kriterium og ikke give et af disse kriterier en fortrinsstilling i forhold til det andet. Sagsøgeren har ud fra denne synsvinkel fundet, at hvis Manieri-sammenslutningens økonomiske formåen ikke klart kunne udledes af denne ansøgning, påhvilede det Kommissionen at indhente præciseringer i forhold hertil, jf. artikel 34 i direktiv 92/50. Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at de eventuelle forskelle, der i de forskellige medlemsstater består mellem de gældende regler for fysiske og juridiske personers opstilling af balancer og driftsregnskaber, i mangel af en fuldstændig harmonisering af området ikke kan begrunde en fravigelse af et kriterium, der er fastlagt af fællesskabslovgiver. Sagsøgeren har givet udtryk for, at selskabet ikke forstår, hvorfor en juridisk persons balance eller regnskaber ikke indeholder de krævede oplysninger, navnlig det almindelige omsætningstal, det specifikke omsætningstal for den virksomhed, som den omhandlede kontrakt vedrører, og oplysning om eventuel offentlig støtte.

87 Endvidere har sagsøgeren bemærket, at Deutsche Banks skrivelse af 3. februar 2000 ikke indeholder oplysninger, der er brugbare i relation til denne diskussion, idet skrivelsen fremkom for sent, og idet den kun erklærer, dels at Manieri kan opfylde sine økonomiske forpligtelser, uden at det omhandlede kontraktbeløb nævnes, dels at Manieri har et godt omdømme inden for selskabets virksomhedsområde, som ikke er det, der er omfattet af den omhandlede kontrakt, men omfatter videregående uddannelse.

88 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation og har gjort gældende, at Manieri-sammenslutningen havde den økonomiske formåen, der krævedes for at blive prækvalificeret, som det er godtgjort ved de dokumenter, Manieri har fremlagt inden for rammerne af fremgangsmåden for tildeling af den omtvistede kontrakt, i overensstemmelse af artikel 31-34 i direktiv 92/50.

Rettens bemærkninger

89 Det bemærkes, at artikel 31 i direktiv 92/50 bestemmer:

»1. Bevis for tjenesteyderens finansielle og økonomiske formåen kan normalt føres ved en eller flere af følgende oplysninger:

a) relevante erklæringer fra bank eller bevis for relevant erhvervsansvarsforsikring

b) fremlæggelse af virksomhedens balance eller uddrag heraf, såfremt offentliggørelse af balancen er foreskrevet i selskabslovgivningen i det land, hvor tjenesteyderen er etableret

c) en erklæring om virksomhedens samlede omsætning og dens omsætning i forbindelse med sådanne tjenesteydelser, som aftalen vedrører, de sidste tre regnskabsår.

2. De ordregivende myndigheder skal i udbudsbekendtgørelsen eller i opfordringen til at afgive bud anføre, hvilken eller hvilke af de i stk. 1 nævnte former for dokumentation de har valgt, samt hvilken anden dokumentation der skal fremlægges.

3. Såfremt tjenesteyderen af en gyldig grund ikke er i stand til at fremlægge den af den ordregivende myndighed krævede dokumentation, kan han godtgøre sin økonomiske og finansielle formåen ved ethvert andet dokument, som den ordregivende myndighed finder egnet.«

90 Endvidere bestemmer artikel 34 i direktiv 92/50, at »[d]e ordregivende myndigheder [...] inden for rammerne af artikel 29 til 32 [kan] anmode tjenesteyderne om at supplere eller uddybe den fremlagte dokumentation«.

91 Således er udbudsbekendtgørelsen i overensstemmelse med artikel 31, stk. 2, i direktiv 92/50 det relevante dokument, når det skal afgøres, om Kommissionen, uden at begå en åbenbar og alvorlig fejl, kunne acceptere Manieri-sammenslutningens ansøgning.

92 Udbudsbekendtgørelsens punkt 13, som vedrører oplysninger om tilbudsgiverens egne forhold og de nødvendige oplysninger og formaliteter til vurdering af de minimumskrav af økonomiske og teknisk art, som tilbudsgiveren skal opfylde, angiver, at ansøgerne obligatorisk skal vedlægge deres ansøgning om deltagelse, der skal være mærket 99/52/IX.D.1, følgende dokumenter:

»[...]

3) en kopi af balancer og driftsregnskaber for de seneste tre år eller, såfremt ansøgeren af en gyldig grund ikke er i stand hertil, ethvert andet dokument, der kan godtgøre hans finansielle formåen

4) en erklæring med angivelse af virksomhedens samlede årlige omsætning inden for de seneste tre år

5) en erklæring med angivelse af virksomhedens specifikke årlige omsætning på området for nærværende bekendtgørelse, for de seneste tre år

[...]«

93 Endvidere præciserer udbudsbekendtgørelsen i punkt 9, at hvis buddet afgives på vegne af en sammenslutning af tjenesteydere, skal alle medlemmer af sammenslutningen »i fællesskab og solidarisk« være ansvarlige for kontraktens gennemførelse og i punkt 12, at den virksomhed, som kontrakten tildeles, vil blive afkrævet en garanti for kontraktens opfyldelse på 400 000 EUR inden kontraktens ikrafttrædelse.

94 Endelig tillægger udbudsbekendtgørelsen Kommissionen et vist skøn, idet bekendtgørelsen i punkt 15, nr. 2, præciserer, at institutionen af egen drift kan afvise en ansøgning, der ikke indeholder samtlige de i punkt 13 krævede oplysninger. Udbudsbekendtgørelsen kræver således ikke, at en ufuldstændig ansøgning udelukkes.

95 Det bemærkes i den forbindelse, at i relation til de faktorer, der skal tages i betragtning ved indgåelse af en aftale efter udbud, har Kommissionen en vid skønsmargen, og Rettens kontrol skal begrænse sig til en undersøgelse af, om der foreligger en åbenbar og alvorlig vildfarelse (Domstolens dom af 23.11.1978, sag 56/77, Agence européenne d'intérims mod Kommissionen, Sml. s. 2215, præmis 20, Rettens dom i sagen Adia Interim mod Kommissionen, præmis 49, og Rettens dom af 6.7.2000, sag T-139/99, AICS mod Parlamentet, Sml. II, s. 2849, præmis 39).

96 I den foreliggende sag blev den økonomiske formåen, som Manieri og de øvrige medlemmer af Manieri-sammenslutningen havde, vurderet i to omgange: først i forbindelse med prækvalifikationsfasen og derefter, på et senere stadium, forud for tildelingen af den omhandlede kontrakt.

97 For så vidt angår den første vurdering fremgår det af sagens akter, at da udvælgelsen af ansøgerne blev foretaget, indeholdt Manieris ansøgning dels en kopi af balancer og driftsregnskaber for de tre sidste år for fire af de syv virksomheder, som Manieri-sammenslutningen bestod af, samt af et »erstatningsdokument« for de tre øvrige medlemmer af sammenslutningen (i overensstemmelse med udbudsbekendtgørelsens punkt 13, nr. 3), dels af en erklæring, der angav det samlede årlige omsætningstal inden for de seneste tre år for hver af de syv virksomheder (i overensstemmelse med udbudsbekendtgørelsens punkt 13, nr. 4) samt en erklæring med angivelse af deres specifikke årlige omsætning på området for det omhandlede udbud (i overensstemmelse med udbudsbekendtgørelsens punkt 13, nr. 5).

98 Derfor kan Kommissionen ikke, når henses til den skønsmargen, institutionen er tillagt i udbudsbekendtgørelsen, kritiseres for ikke at have afvist Manieris ansøgning alene med den begrundelse, at sidstnævnte ikke havde begrundet, hvorfor der manglede en kopi af balancer og driftskonti for tre af de syv medlemmer af Manieri-sammenslutningen.

99 Det bemærkes, at Kommissionen var i besiddelse af andre oplysninger, der gjorde det muligt for den at vurdere Manieri-sammenslutningens økonomiske formåen uden disse balancer og driftsregnskaber.

100 Banken Rolo Banca 1473's skrivelse af 17. juni 1999, der var vedlagt Manieris ansøgning, præciserede, at virksomheden havde de nødvendige økonomiske midler. Et sådant dokument kunne betragtes som en »relevant erklæring fra en

bank« som omhandlet i artikel 31, stk. 1, litra a), i direktiv 92/50, der i sig selv kan godtgøre en ansøgers økonomiske formåen, og som Kommissionen i kraft af sin skønsbeføjelse kan tage hensyn til.

101 Det forslag, Manieri fremkom med den 23. oktober 1999 om allerede på dette tidspunkt at stille den i udbudsbekendtgørelsens punkt 12 nævnte garanti på 400 000 EUR, gjorde det ligeledes muligt for Kommissionen at antage, at ansøgerens økonomiske formåen var tilstrækkelig.

102 Det samme gælder for den erklæring, der var vedlagt Manieris skrivelse af 23. oktober 1999, hvorved de syv medlemmer af Manieri-sammenslutningen forpligtede sig til »i fællesskab og solidarisk« at udføre kontrakten i overensstemmelse med udbudsbekendtgørelsens punkt 9.

103 I den foreliggende sag forekommer disse oplysninger så meget desto mere relevante som den økonomiske formåen, der kræves af ansøgere til en offentlig tjenesteydelseskontrakt, skal bedømmes i forhold til deres mulighed for at betale deres ansatte og kreditorer, hvis kontrakten tildeles dem, snarere end i forhold til værdien af den nævnte kontrakt. Det udkast til rammekontrakt, der var bilagt udbudsbetingelserne, præciserer således, at Kommissionen forpligter sig til at betale skyldige beløb inden for en frist på 60 dage, hvilket begrænser størstedelen af den risiko, der er forbundet med ansøgerens økonomiske formåen, til de udgifter, der påtages i løbet af de to måneder, hvor selskabet giver institutionen kredit, og ikke f.eks. til den årlige kontraktværdi, der af Kommissionen er vurderet til 4 000 000 EUR. Under disse omstændigheder er en bankerklæring, et tilbud om bankgaranti eller en »fælles og solidarisk« indeståelse særlig egnet til at bedømme en ansøgers økonomiske formåen.

104 Endvidere gælder det, at den fortrinsstilling, den tekniske formåen blev givet i forhold til den økonomiske formåen i forbindelse med prækvalifikationen, ikke betyder, at enhver undersøgelse af den tekniske formåen blev opgivet. De

konklusioner, som prækvalifikationskomitéen kom frem til, hvorefter ansøgernes økonomiske formåen ikke klart fremgik af de meddelte omsætningstal, da de modtog forskellig støtte og subvention, viser udtrykkeligt, at der skulle foretages en mere dybtgående undersøgelse af den udvalgte bydendes økonomiske formåen, inden kontrakten kunne tildeles.

105 Det bemærkes i den forbindelse, at Kommissionen i henhold til prækvalifikationskomitéens anmodning kontrollerede Manieri-sammenslutningens økonomiske formåen, efter at den var blevet foreslået som modtager af kontrakten.

106 De balancer og driftsregnskaber for de tre medlemmer af Manieri-sammenslutningen, der ikke var vedlagt sammenslutningens ansøgning, og som Kommissionen den 13. oktober 1999 havde anmodet om at få tilsendt, eller om i det mindste at modtage en begrundelse for, at dokumenterne manglede, jf. artikel 34 i direktiv 92/50, indgik til institutionen den 3. november 1999, hvorved ansøgningen blev komplet.

107 Efterfølgende fremsendte Manieri også en skrivelse fra Deutsche Bank af 3. februar 2000, der erklærer, at Manieri, dvs. selskabet i sig selv, »råder over økonomiske midler, kan indfri påtagne forpligtelser og har et godt omdømme«. Denne anden skrivelse, der er en opfølgning på banken Rolo Banca 1473's skrivelse af 17. juni 1999, er et supplerende forhold, der gør det muligt at godtgøre denne ansøgers økonomiske formåen.

108 Det følger af det ovenfor anførte, at Kommissionen ikke i forbindelse med undersøgelsen af Manieris og de øvrige medlemmer af Manieri-sammenslutningens økonomiske formåen tilsidesatte udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne, ikke udøvede et åbenbart fejlskøn eller tilsidesatte artikel 34 i direktiv 92/50 eller princippet om forbud mod forskelsbehandling.

109 Sagsøgerens klagepunkter vedrørende kontraktmodtagerens manglende økonomiske formåen må derfor forkastes.

2. *Kontraktmodtagerens tekniske formåen*

Parternes argumenter

110 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen skulle have udelukket Manieri fra tildelingen af den omtvistede kontrakt, idet selskabets tekniske formåen var utilstrækkelig. Kommissionen har på dette punkt tilsidesat udbudsbekendtgørelsen og udøvet et åbenbart fejlskøn.

111 Sagsøgeren har for så vidt angår kontraktmodtagerens tekniske formåen anført, at Manieris vedtægtsbestemte formål ikke er drift af vuggestuer, men vedrører videregående uddannelse. Sagsøgeren har ligeledes bemærket, at blandt de selskaber, der indgår i Manieri-sammenslutningen, er det kun selskabet Garden Bimbo, som alene har 11 ansatte, der driver virksomhed, der er forbundet med pasning af småbørn, og hvis vedtægtsbestemte formål har forbindelse til den omhandlede kontrakts genstand. Sagsøgeren har præciseret, at dette formål ikke godtgør den tekniske formåen, der er nødvendig for at gennemføre den omhandlede kontrakt, idet den også vedrører afdelinger med børn fra 0-1 år.

112 Endvidere har sagsøgeren bemærket, at Manieri-sammenslutningen overlod gennemførelsen af den omhandlede kontrakt til et belgisk selskab ved navn Sapiens. Sapiens råder ikke over den kapacitet, der kræves for at gennemføre kontrakten, idet selskabets eneste aktionærer er en fysisk person og Manieri;

sammenslutningens øvrige medlemmer, navnlig Garden Bimbo, ikke ejer nogen andel af kapitalen i Sapiens. Sagsøgeren finder ligeledes, at det af Sapiens ansatte personale er utilstrækkeligt uddannet og ikke har den krævede anciennitet, hvilket bekræftes af de negative rygter, sagsøgeren har hørt om gennemførelsen af den omhandlede kontrakt.

113 Kommissionen har bekræftet, at kontraktmodtageren opfylder de i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne opstillede tekniske betingelser og råder over en tilstrækkelig teknisk formåen.

Rettens bemærkninger

114 Indledningsvis bemærkes, at for så vidt angår det spørgsmål, der undersøges, har Kommissionen en vid skønsmargen, og at Rettens kontrol skal begrænse sig til en undersøgelse af, om der foreligger en åbenbar og alvorlig vildfarelse (jf. præmis 95 ovenfor) (dommen i sagen Agence européenne d'intérims mod Kommissionen, præmis 20, i sagen Adia Interim om Kommissionen, præmis 49, og i sagen AICS mod Parlamentet, præmis 39).

115 I den forbindelse bemærkes, at udbudsbekendtgørelsens punkt 13 opregner de oplysninger, som er nødvendige for vurderingen af de minimumskrav til teknisk formåen, som ansøgerne skal opfylde, på følgende måde:

»[...]

6) en erklæring om ansøgerens årlige gennemsnitlige antal medarbejdere og antallet af ledere i løbet af de seneste tre år

7) en liste over de vigtigste kontrakter på det område, som denne bekendtgørelse vedrører, udført i løbet af de seneste tre år, med angivelse af beløb, datoer samt navn og adresse på modtagerne

8) en fuldstændig beskrivelse af de forskellige foranstaltninger, som ansøgeren har truffet i forbindelse med kvalitetskontrol af tjenesteydelserne

9) oplysning om, hvor stor en del af kontrakten ansøgeren eventuelt agter at give i underentreprise, og de påtænkte metoder til kontrol af kvalitet og ledelse i forbindelse med underentreprisen«.

116 Som det gælder for oplysningerne vedrørende den økonomiske formåen, kan et bud, der giver ufuldstændige oplysninger vedrørende den tekniske formåen, afvises af Kommissionen i henhold til udbudsbekendtgørelsens punkt 15, nr. 2.

117 For så vidt angår sagsøgerens argument, der bygger på det vedtægtsbestemte formål, som medlemmerne af Manieri-sammenslutningen har, bemærkes, at selskabsformålet ikke findes blandt de i udbudsbekendtgørelsen opregnede kriterier, der kan tages hensyn til ved bedømmelsen af en ansøgers tekniske formåen. Hertil kommer, at der er risiko for, at et sådant kriterium vil føre til kunstige resultater, for så vidt som en virksomheds formål kan defineres meget vidt, ligesom det kan ændres.

118 I øvrigt har dette argument ikke støtte i de faktiske omstændigheder for så vidt angår Manieri. Det fremgår nemlig af en undersøgelse af denne virksomheds formål, at det ikke kun omfatter videregående uddannelse, men også, og navnlig, børnehaveklasser og børnehaver, hvilket altså omfatter aktiviteter, der er forbundet med småbørn.

119 Med hensyn til sagsøgerens kritik af Sapiens bemærkes for det første, at stiftelsen af dette selskab i juni 2000 fandt sted efter prækvalifikationen og tildelingen af den omhandlede kontrakt, hvorfor denne kritik ikke er relevant for bedømmelsen af Manieri-sammenslutningens tekniske formåen. For det andet har Kommissionen, uden af blive modsagt på dette punkt, bekræftet, at størstedelen af det af Sapiens beskæftigede personale tidligere var ansat hos sagsøgeren.

120 Hertil kommer, at stiftelsen af et belgisk selskab, i den foreliggende sag Sapiens, som Kommissionen har anført i sit notat af 10. maj 2000 til Det Rådgivende Udvalg for Indkøb og Kontrakter, gør det muligt at opfylde flere af de betingelser, der opstilles i den medlemsstat, hvor tjenesteydelserne skal udføres, på områderne for arbejdsret, skatteret og socialret (socialbidrag og andre arbejdstagerrettigheder, skattebetaling, momsnummer, overvågning af driften af faciliteter for småbørn i Belgien osv.).

121 I øvrigt bemærkes, at Manieri-sammenslutningens ansøgning, da prækvalifikationen var blevet foretaget, indeholdt en erklæring om det årlige gennemsnitlige antal medarbejdere og antallet af ledere i løbet af de seneste tre år, i overensstemmelse med udbudsbekendtgørelsens punkt 13, nr. 6.

122 For så vidt angår oplysningerne om arbejdsstyrken fremgår det imidlertid af prækvalifikationskomitéens konklusioner, at disse oplysninger ikke var troværdige eller afgørende, da det ikke var ansøgerne, der direkte skulle gennemføre kontrakten, men et belgisk selskab, som ansøgerne skulle stifte, og at størstedelen af de ansatte skulle ansættes i Belgien.

123 Ansøgernes tekniske formåen blev derfor bedømt på grundlag af de øvrige kriterier i udbudsbekendtgørelsen, dvs. listen over de vigtigste tjenesteydelser udført inden for det område, som bekendtgørelsen vedrører, i løbet af de seneste

tre år (punkt 13, nr. 7, i udbudsbekendtgørelsen), de forskellige foranstaltninger, som ansøgeren har truffet i forbindelse med kvalitetskontrollen (punkt 13, nr. 8, i udbudsbekendtgørelsen), og den del af kontrakten, ansøgeren eventuelt har givet i underentreprise, samt metoderne til kontrol af kvalitet i forbindelse med underentreprisen (punkt 13, nr. 9, i udbudsbekendtgørelsen).

124 I den foreliggende sag fandt prækvalifikationskomitéen, at Manieris ansøgning, såvel som de seks andre ansøgeres ansøgninger, opfyldte de stillede krav. Det fremgår navnlig af prækvalifikationskomitéens konklusioner, at Manieri, såvel som de seks andre ansøgere, havde opfyldt de i punkt 13, nr. 7-9, i udbudsbekendtgørelsen stillede betingelser ved at fremsende alle de oplysninger, de var blevet anmodet om.

125 Det er derfor med urette, at sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte udbudsbekendtgørelsen og udøvede et åbenbart fejlskøn i forbindelse med undersøgelsen af den tekniske formåen, som Manieri og de øvrige medlemmer af Manieri-sammenslutningen havde. Derfor må sagsøgerens klagepunkter i relation til kontraktmodtagerens utilstrækkelige tekniske formåen forkastes.

126 Derfor må det andet anbringende forkastes.

Det tredje anbringende om tilsidesættelse af udbudsbetingelserne for så vidt angår bedømmelsen af buddenes pris og kvalitet

127 Sagsøgeren har gjort gældende, at Manieris bud ikke kan være bedre end sagsøgerens under hensyntagen til de i udbudsbetingelserne opregnede kriterier pris og kvalitet.

128 Det bemærkes i den forbindelse, at kriterierne for tildeling af den omhandlede kontrakt, der er opregnet i udbudsbetingelserne, lyder som følger:

»7. Kriterier for tildeling:

Kontrakten vil blive tildelt det økonomisk mest fordelagtige bud med hensyn til:

— de tilbudte priser og

— kvaliteten af buddet og af den foreslåede tjenesteydelse, vurderet efter følgende kriterier, med de vigtigste først:

a) værdien af den pædagogiske arbejdsplan (40%)

b) foranstaltninger og midler, som er iværksat med henblik på vikariering, som skyldes personalets fravær (30%)

c) kontrolmetoder og -midler, som er foreslået med henblik på kontrol af: (30%)

— kvaliteten af ydelsen og driften

— fastholdelse af et stabilt personale

— gennemførelsen af den pædagogiske arbejdsplan.«

1. *Bedømmelsen af de tilbudte priser*

129 Parterne har ikke bestridt den følgende beskrivelse af de faktiske omstændigheder.

130 Bedømmelsen af de tilbudte priser tog udgangspunkt i de oplysninger, der blev afgivet i overensstemmelse med angivelserne i »prisliste 2 og 3« (herefter »prislisten«), der var vedlagt udbudsbetingelserne. Denne prisliste krævede afgivelse af en »samlet, fast og månedlig pris, der omfatter alle udgifter forbundet med udførelsen af hele den administrative og pædagogiske drift af CPE Clovis«. Der skulle sondres mellem vuggestuen og børnehaven. Prislisten sondrede mellem fem priskategorier:

— prisen »pr. barn indskrevet i vuggestuen CPE Clovis« (EUR/måned)

— prisen »pr. plads reserveret i højst fire måneder uden barnets tilstedeværelse i vuggestuen CPE Clovis« (EUR/måned)

— prisen »pr. barn indskrevet i børnehaven CPE Clovis« (EUR/måned)

— prisen »pr. plads reserveret i højst fire måneder uden barnets tilstedeværelse i børnehaven CPE Clovis« (EUR/måned), og

— prisen pr. »yderligere ydelser, der tidsmæssigt varer længere end et kvarter, der påbegyndes uden for de sædvanlige åbningstider for CPE [Clovis]« (EUR/pr. kvarter).

131 Kommissionen bedømte de tilbudte priser på grundlag af de oplysninger, der var meddelt i overensstemmelse med angivelserne i prislisten (dvs. prisen for hver af de fem ovenfor nævnte kategorier), under hensyntagen til tre antagelser om belægningsgraden for CPE Clovis:

— belægningsgrad A: antal børn, der faktisk var til stede i 1999

— belægningsgrad B: antal børn, der gennemsnitligt er forudsat for hvert lokale

— belægningsgrad C: antal børn, der maksimalt er forudsat for hvert lokale.

132 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen ved at gå ud fra tre mulige belægningsgrader for CPE Clovis, i stedet for alene at tage hensyn til de i prislisten krævede

oplysninger, handlet i strid med udbudsbetingelserne og dermed ulovligt. Sagsøgeren bemærkede under retsmødet, at en bedømmelse i overensstemmelse med angivelserne i udbudsbetingelserne, dvs. på grundlag af en sammenlægning af den pris, der blev tilbudt i hver af de fem kategorier, der var nævnt i prislisten, ville have ført Kommissionen til at fastslå, at selskabets bud var billigere end Manieris.

133 Subsidiært har sagsøgeren bemærket, at selv om det lægges til grund, at Kommissionen kunne fravige prislisten, skulle den i det mindste have givet en begrundelse herfor. Den af Kommissionen anførte begrundelse, nemlig at »en direkte sammenligning af de forskellige priselementer, der var nævnt i prislisten, ikke var mulig«, giver ikke Kommissionen ret til at tilsidesætte udbudsbetingelserne.

134 Derimod finder Kommissionen, at priserne blev bedømt under streng overholdelse af de kriterier, der var fastsat på forhånd i udbudsbetingelserne.

135 Indledningsvis bemærker Retten, at Kommissionen i relation til det spørgsmål, der undersøges, har en vid skønsmargen, og at Rettens kontrol skal begrænse sig til en undersøgelse af, om der foreligger en åbenbar og alvorlig vildfarelse (jf. præmis 95 ovenfor).

136 Som det er anført ovenfor, var udgangspunktet for den metode, der blev fulgt ved bedømmelsen af de tilbudte priser, den pris, hver af de bydende havde tilbudt for hver af de fem kategorier, der var anført i prislisten. De af Esedra og Manieri tilbudte priser var som følger:

— Esedra: 1 090 EUR pr. barn indskrevet i vuggestuen; 430 EUR pr. plads reserveret i vuggestuen; 965 EUR pr. barn indskrevet i børnehaven; 300 EUR pr. plads reserveret i børnehaven og 5 EUR pr. supplerende kvarter

— Manieri: 1 050 EUR pr. barn indskrevet i vuggestuen; 880,64 EUR pr. plads reserveret i vuggestuen; 940 EUR pr. barn indskrevet i børnehaven; 788,37 EUR pr. plads reserveret i børnehaven og 6 EUR pr. supplerende kvarter.

137 Det præciseres, at de for hver enkelt af de ovenfor nævnte kategorier tilbudte priser er enhedspriser (for hvert barn indskrevet i vuggestuen eller børnehaven, for hver plads reserveret i vuggestuen eller børnehaven eller for hvert kvarter).

138 Hver af disse priser blev efterfølgende multipliceret med det antal børn, der var indskrevet i vuggestuen eller børnehaven, med antal pladser reserveret i vuggestuen eller børnehaven eller med det antal kvarte timer, som Kommissionen påregnede for hver af de tre mulige belægningsgrader i CPE Clovis. Disse oplysninger kan sammenfattes som følger:

— belægningsgrad A (det gennemsnitlige antal børn, der faktisk var til stede i 1999): 211,08 børn indskrevet i vuggestuen; 2 pladser reserveret i vuggestuen, 60,33 børn indskrevet i vuggestuen; 2 pladser reserveret i børnehaven og 12,5 supplerende kvarter

— belægningsgrad B (antal børn, der gennemsnitligt er forudsat for hvert lokale): 253 børn indskrevet i vuggestuen; 2 pladser reserveret i vuggestuen, 55 børn indskrevet i vuggestuen; 2 pladser reserveret i børnehaven og 12,5 supplerende kvarter

— belægningsgrad C (antal børn, der maksimalt er forudsat for hvert lokale): 270 børn indskrevet i vuggestuen; 0 pladser reserveret i vuggestuen, 108 børn indskrevet i vuggestuen; 0 pladser reserveret i børnehaven og 12,5 supplerende kvarter.

139 For så vidt angår belægningsgrad A (det gennemsnitlige antal børn, der faktisk var til stede i 1999) gav bedømmelsen følgende resultater:

— Esedra: For hver kategori var den månedlige pris 230 080,83 EUR eller 1 090 EUR × 211,08 (børn indskrevet i vuggestuen); 860 EUR eller 430 × 2 (pladser reserveret i vuggestuen); 58 221,67 EUR eller 965 EUR × 60,33 (børn indskrevet i børnehaven); 600 EUR eller 300 EUR × 2 (pladser reserveret i børnehaven) og 62,50 EUR eller 5 EUR × 12,5 (supplerende kvarter). Det gennemsnitlige månedlige totalbeløb var 289 825 EUR.

— Manieri: For hver kategori var den månedlige pris 221 637,50 EUR eller 1 050 EUR × 211,08 (børn indskrevet i vuggestuen); 1 761,28 EUR eller 880,64 × 2 (pladser reserveret i vuggestuen); 56 713,33 EUR eller 940 EUR × 60,33 (børn indskrevet i børnehaven); 1 576,74 EUR eller 788,37 EUR × 2 (pladser reserveret i børnehaven) og 75 EUR eller 6 EUR × 12,5 (supplerende kvarter). Det gennemsnitlige månedlige totalbeløb var 281 763,85 EUR.

140 For så vidt angår belægningsgrad B (antal børn, der gennemsnitligt er forudsat for hvert lokale) gav bedømmelsen følgende resultater:

— Esedra: For hver kategori var den månedlige pris 275 770 EUR eller 1 090 EUR × 253 (børn indskrevet i vuggestuen); 860 EUR eller 430 × 2 (pladser

reserveret i vuggestuen; 53 075 EUR eller 965 EUR × 55 (børn indskrevet i børnehaven); 600 EUR eller 300 EUR × 2 (pladser reserveret i børnehaven) og 62,50 EUR eller 5 EUR × 12,5 (supplerende kvarter). Det gennemsnitlige månedlige totalbeløb var 330 367,50 EUR.

— Manieri: For hver kategori var den månedlige pris 265 650 EUR eller 1 050 EUR × 253 (børn indskrevet i vuggestuen); 1 761,28 EUR eller 880,64 × 2 (pladser reserveret i vuggestuen); 51 700 EUR eller 940 EUR × 55 (børn indskrevet i børnehaven); 1 576,74 EUR eller 788,37 EUR × 2 (pladser reserveret i børnehaven) og 75 EUR eller 6 EUR × 12,5 (supplerende kvarter). Det gennemsnitlige månedlige totalbeløb var 320 763,02 EUR.

141 For så vidt angår belægningsgrad C (antal børn, der maksimalt er forudsat for hvert lokale) gav bedømmelsen følgende resultater (der erindres om, at denne belægningsgrad ikke indregnede pladser reserveret i vuggestuen eller børnehaven):

— Esedra: For hver kategori var den månedlige pris 294 300 EUR eller 1 090 EUR × 270 (børn indskrevet i vuggestuen); 104 220 EUR eller 965 EUR × 108 (børn indskrevet i børnehaven); og 62,50 EUR eller 5 EUR × 12,5 (supplerende kvarter). Det gennemsnitlige månedlige totalbeløb var 398 582,50 EUR.

— Manieri: For hver kategori var den månedlige pris 283 500 EUR eller 1 050 EUR × 270 (børn indskrevet i vuggestuen); 101 520 EUR eller 940 EUR × 108 (børn indskrevet i børnehaven); og 75 EUR eller 6 EUR × 12,5 (supplerende kvarter). Det gennemsnitlige månedlige totalbeløb var 385 095 EUR.

142 Resultaterne af bedømmelsen af de tilbudte priser, som Kommissionen foretog på grundlag af den ovenfor angivne metode, gør det muligt at fastslå, at Manieris bud i hvert af de tre undersøgte tilfælde er mere fordelagtigt end Esedras bud.

143 Det kan ikke bestrides, at enhedspriserne pr. barn skal multipliceres med det samlede antal enheder (børn indskrevet i vuggestuen eller børnehaven, pladser reserveret i vuggestuen eller børnehaven, eller antal supplerende kvarter) med henblik på at kunne bedømme priserne i de forskellige bud.

144 Sagsøgerens stilling hertil savner enhver logik. Den totale månedlige pris, Kommissionen skal betale til tjenesteyderen for driften af CPE Clovis, kan ikke beregnes alene beregnes på grundlag af enhedsprisen pr. barn, idet den totale pris nødvendigvis må tage hensyn til det antal børn, der er indskrevet i vuggestuen og børnehaven, til antal pladser reserveret i vuggestuen og børnehaven og til supplerende kvarte timer. Det er kun ved at multiplicere hver enhedspris pr. barn med det totale antal børn, antal reserverede pladser og kvarte timer, at budpriserne kan fastlægges, og disse bud kan sammenlignes.

145 Det bemærkes endvidere, at de tre belægningsgrader, Kommissionen arbejdede med, hviler på rimelige oplysninger, nemlig CPE Clovis' faktiske gennemsnitsbelægning i et referenceår, her 1999, den forventede gennemsnitsbelægning og den maksimale belægning. De fleste af disse oplysninger var kendte for sagsøgeren. Således præciserer udbudsbetingelserne for så vidt angår belægningsgrad B det gennemsnitlige antal børn, der var indskrevet i vuggestuen (253 børn) og børnehaven (55 børn). Udbudsbetingelserne præciserer også, for så vidt angår belægningsgrad C, det maksimale antal børn, der kan indskrives i vuggestuen (270) og i børnehaven (108). Ved bedømmelsen af de tilbudte priser på grundlag

af de tre belægningsgrader, som Kommissionen gik ud fra, er oplysningerne om det antal børn, der er indskrevet i vuggestuen og børnehaven, de vigtigste, når henses til deres respektive størrelser (253 eller 270 børn indskrevet i vuggestuen, 55 eller 108 indskrevet i vuggestuen) sammenholdt med oplysningerne om de tre andre kategorier (2 eller 0 pladser reserveret i vuggestuen eller børnehaven, 12,5 supplerende kvarte timer). Endelig kan sagsøgeren ikke lade som om, at selskabet ikke kendte oplysningerne vedrørende belægningsgrad A, da det selv udførte de omhandlede ydelser i 1999, der blev valgt som referenceår med henblik på beregningen af den faktiske gennemsnitlige belægningsgrad.

146 Det følger af det ovenfor anførte, at Kommissionen ikke begik en åbenbar fejl i forbindelse med bedømmelsen af Manieri og Esedras bud i relation til kriteriet pris. Derfor må sagsøgerens argumentation vedrørende bedømmelsen af de tilbudte priser forkastes.

2. *Bedømmelse af buddenes kvalitet*

a) Bedømmelse af buddenes kvalitet i almindelighed

Parternes argumenter

147 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen foretog et åbenbart fejlskøn, da den afgjorde, at Manieris bud var bedre end sagsøgerens i relation til kriteriet kvalitet.

148 Sagsøgeren har understreget, at selskabet har opnået kvalitetscertifikatet ISO 9001:94 og som følge heraf er underlagt en regelmæssig og krævende intern og ekstern kontrol. Sagsøgeren har også erindret om, at selskabets bud indeholdt forskellige initiativer, der havde til hensigt at forbedre kvaliteten af dets ydelser, herunder særlige aktiviteter for handicappede børn og opstilling af en femårsplan for hver af dets ydelser.

149 Sagsøgeren har rejst tvivl om den kompetence, som medlemmerne af bedømmelseskomitéen for kvalitet har, og har bemærket, at medlemmerne ikke — i modsætning til hvad der var tilfældet i forbindelse med udbuddet af den tidligere kontrakt — besigtigede de steder, hvor de bydende udøvede deres virksomhed, hvilket ville have gjort det muligt for medlemmerne at konstatere, at ingen af selskaberne i Manieri-sammenslutningen — med delvis undtagelse af Garden Bimbo, hvis virksomhed vedrørte børn i alderen fra 12 måneder og op efter, mens den omhandlede kontrakt også vedrører børn fra 0-1 år — udfører tjenesteydelser af den art, der er omhandlet i udbuddet, hvilket disse selskabers vedtægter viser.

150 Kommissionen har bestridt denne analyse og erindrer om, at kvalitetsbedømmelsen af buddene blev foretaget på grundlag af de kvalitetskriterier, der var offentliggjort på forhånd i udbudsbetingelserne, og under anvendelse af en metode, der var blevet fastlagt den 9. februar 2000, dvs. mellem datoen for indgivelsen af buddene (7.2.2000) og datoen for deres åbning (14.2.2000). Kommissionen har i den forbindelse bemærket, at det fremgår af den sammenfatning, der blev udarbejdet i forbindelse med den endelige bedømmelse af buddene, at der er en betydelig kvalitetsforskel mellem Manieris bud, der blev placeret på førstepladsen, og Esedras bud, der blev placeret på andenpladsen.

151 Endvidere har Kommissionen præciseret, at det fremgår af den rapport, som bedømmelseskomitéen for kvalitet udarbejdede, samt af bilagene hertil, at Esedra opnåede færre points end Manieri i relation til to af de tre kvalitetskriterier.

Rettens bemærkninger

152 Det bemærkes i den forbindelse, at Kommissionen for så vidt angår det spørgsmål, der undersøges, har en vid skønsmargen, og at Rettens kontrol skal begrænse sig til en undersøgelse af, om der foreligger en åbenbar og alvorlig vildfarelse (jf. præmis 95 ovenfor).

153 Inden resultaterne af Kommissionens bedømmelse undersøges, skal de kvalitetskriterier, Kommissionen fulgte ved bedømmelsen af buddene, nævnes.

154 I den foreliggende sag præciserer udbudsbetingelserne, at kontrakten vil blive tildelt det økonomisk mest fordelagtige bud, navnlig med hensyn til »kvaliteten af buddet og af den foreslåede tjenesteydelse, vurderet efter følgende kriterier, med de vigtigste først:

a) værdien af den pædagogiske arbejdsplan (40%)

b) foranstaltninger og midler, som er iværksat med henblik på vikariering, som skyldes personalets fravær (30%)

c) kontrolmetoder og -midler, som er foreslået med henblik på kontrol af: (30%)

— kvaliteten af ydelsen og driften

— fastholdelse af et stabilt personale

— gennemførelsen af den pædagogiske arbejdsplan«.

155 I den forbindelse fremgår det af det endelige skema, der blev udarbejdet af bedømmelseskomitéen for kvalitet, at:

— Manieris bud opnåede 27,6 points for værdien af den pædagogiske plan, 21,6 points for foranstaltninger og midler, som er iværksat med henblik på vikariering, som skyldes personalets fravær, og 21 points for kontrolmetoder og -midler, eller samlet 70,2 points, hvilket svarer til et indeks på 100, dvs. det kvalitativt set bedste bud.

— Esedras bud opnåede 21,1 points for værdien af den pædagogiske plan, 13,2 points for foranstaltninger og midler, som er iværksat med henblik på vikariering, som skyldes personalets fravær, og 22,2 points for kontrolmetoder og -midler, eller samlet 56,5 points, hvilket svarer til et indeks på 80,4, dvs. det kvalitativt set næstbedste bud i den foreliggende sag.

156 Det kan fastslås, at sagsøgeren ikke har fremlagt nogen form for bevis eller indicium, der kan godtgøre, at Kommissionen udøvede et åbenbart og alvorligt fejlskøn i forbindelse med bedømmelsen af buddenes kvalitet i almindelighed.

157 Hverken den omstændighed, at sagsøgeren har opnået kvalitetscertificeringen ISO 9001:94 og er underlagt en regelmæssig og krævende kontrol, eller de forskellige initiativer, som selskabets bud indeholder med henblik på at forbedre kvaliteten af dets ydelser, er forhold, der godtgør, at kvaliteten af sagsøgerens bud er bedre end Manieris.

158 For så vidt angår sagsøgerens argument om, at medlemmerne af Manieri-sammenslutningen ikke eller næsten ikke udfører de tjenesteydelser, der er omhandlet i den omhandlede kontrakt, bemærkes, at ud over det faktum, at argumentet ikke er relevant i den foreliggende sag (jf. præmis 117 og 118 ovenfor), skal buddenes kvalitet bedømmes på grundlag af selve buddene og ikke med udgangspunkt i den erfaring, de bydende har opnået med den ordregivende myndighed i forbindelse med tidligere kontrakter eller på grundlag af præ-kvalifikationskriterierne, som f.eks. ansøgernes tekniske formåen, der allerede er blevet efterprøvet i forbindelse med prækvalifikationen, og som der ikke på ny kan tages hensyn til med henblik på sammenligningen af buddene (jf. i denne retning Domstolens dom af 20.9.1998, sag 31/87, Beentjes, Sml. s. 4635, præmis 15).

159 Hvad angår sagsøgerens tvivl i relation til den kompetence, som medlemmerne af bedømmelseskomitéen for kvalitet besidder, og de manglende besøg på de steder, hvor de bydende udøver deres virksomhed, bemærkes, at sagsøgeren ikke er fremkommet med argumenter, der kan rejse tvivl om disse personers kompetence. De nævnte personer har i kraft af deres stillinger i Kommissionen tilstrækkelig erfaring i at bedømme kvaliteten af bud, og der var ikke stillet krav om de nævnte besøg inden for rammerne af fremgangsmåden for tildelingen af den omhandlede kontrakt.

160 Sagsøgerens argumentation vedrørende bedømmelsen af kvaliteten af henholdsvis selskabets og kontraktmodtagerens bud må herefter forkastes.

b) Bedømmelsen af kvaliteten af visse parametre i buddene

161 Sagsøgeren har også gjort gældende, at bedømmelsen af kvaliteten af visse parametre i selskabets og kontraktmodtagerens bud viser, at der er udøvet et åbenbart fejlskøn.

162 Det bemærkes på ny, at i relation til det spørgsmål, der behandles, har Kommissionen en vid skønsmargen, og at Rettens kontrol skal begrænse sig til en undersøgelse af, om der foreligger en åbenbar og alvorlig vildfarelse (jf. præmis 95 ovenfor).

163 Retten fastslår, at sagsøgeren ikke har fremlagt noget bevis eller indicium, der kan godtgøre, at Kommissionen udøvede et sådant fejlskøn i forbindelse med bedømmelsen af visse parametre i buddene. Sagsøgerens argumenter i relation til hver enkelt af disse parametre undersøges nedenfor.

i) Parameter A.2, »niveau for den fortsatte uddannelsesplan for pædagogerne« og B.1, »uddannelsesniveau for vikarer«

164 Sagsøgeren har henvist til, at selskabet fik tildelt et lavt pointtal (2 points) sammen med kommentaren »oplysning og ikke uddannelse, forveksling mellem rollerne for børnepsykolog og uddannelsesplanlægger«, mens Manieri fik tildelt et meget højt pointtal (10 points). Sagsøgeren har gjort gældende, at betegnelsen »forveksling« er forkert, idet en af de vigtigste funktioner for en børnepsykolog er at uddanne de voksne, der arbejder med børnene, og ikke at være i kontakt med

børnene, hvilket er underviserens rolle. Også vurderingen »oplysning og ikke uddannelse« er ukorrekt, idet Esedras kvalitetssystem fastsatte gennemførelsen og overholdelsen af forskellige identifikationsprocedurer og procedurer for tilrettelæggelse af uddannelse. Hertil kommer, at den af sagsøgeren tilbudte undervisning er blevet rosende omtalt i en undersøgelse foretaget af to studenter ved Université Catholique de Louvain og i en rapport udarbejdet af undervisningsinstituttet De Mot-Couvreur vedrørende praktikperioder gennemført af børneplejersker under uddannelse.

165 Ifølge sagsøgeren gælder disse bemærkninger også i relation til parameter B.1, »uddannelsesniveau for vikarer«, for hvilket sagsøgeren fik tildelt 1 point mod Manieris 4 points.

166 Retten fremhæver, som Kommissionen har gjort, at institutionen, når henses til den erfaring, den har erhvervet med drift af og kontraktbestemt tilsyn med samlet tre vuggestuer med mere end 600 børn, har tilstrækkelig kompetente til at bedømme værdien af en uddannelsesplan og rollen for et hold børnepsykologer.

167 Det bemærkes i den forbindelse, at selv om holdet af pædagoger, ud over dets rådgivende rolle inden for det pædagogiske område og dets rolle inden for vejledning af underviserne, også har en rolle at spille som uddannelsesplanlæggere, forholder det sig ikke desto mindre sådan, dels at dette hold uvægerligt har brug for rådgivning og ekstern bistand (konsulenter, organisationseksperter osv.) på forskellige områder for børnepædagogik, dels at uddannelsen, uanset om den er intern eller ekstern, skal udgøre en del af en almindelig uddannelsesplan i overensstemmelse med principperne i den pædagogiske arbejdsplan.

168 Kommissionen kan kun sammenligne buddene på dette område, hvis de bydende forelægger institutionen uddannelsesplaner, der er så konkrete som muligt. Set ud fra denne synsvinkel udgør den kontrol, der udføres som en del af Esedras

kvalitetskontrolsystem, de bedømmelser, der er foretaget af studenter fra Université Catholique de Louvain, eller resultatet af de uddannelser, der blev gennemført i CPE Clovis i løbet af den periode, hvor sagsøgeren forestod driften, ikke forhold, der kan vise, at sagsøgerens bud kvalitativt set var bedre end Manieris.

169 Sagsøgerens klagepunkt vedrørende bedømmelsen af parametrene A.2 og B.1 må herefter forkastes.

ii) Parameter A.4, »kvalitet og kvantitet af undervisningsmaterialet (legetøj, materiale,...) til børnene«

170 Sagsøgeren har forklaret, at selskabet modtog det samme antal points (4 points) som kontraktmodtageren. Sagsøgeren har understreget, at selskabets materiale, der var angivet på en fuldstændig inventarliste, som var vedlagt buddet, er blevet købt af Sapiens. Sagsøgeren har derfor spurgt, hvilket materiel Manieri havde beskrevet i sit bud, når henses til, at denne bydende efterfølgende har måttet købe det i udbudsbetingelserne krævede materiale hos sagsøgeren.

171 Retten bemærker, som Kommissionen har gjort, at da Manieri i overensstemmelse med betingelserne i udbudsmaterialet fremlagde en liste over undervisningsmaterialet, er det uden betydning, om Sapiens overtog en del af sagsøgerens materiale eller købte materialet hos en anden leverandør.

172 Sagsøgerens klagepunkt vedrørende bedømmelsen af parameter A.4 må herefter forkastes.

iii) Parameter A.7, »mulighed for, at hvert barn kan følge sin egen rytme [...]«

173 Sagsøgeren har stillet spørgsmål ved, om Manieri har en pædagogisk arbejdsplan for børn i alderen fra 0 til 2 år, når henses til, at det eneste selskab i sammenslutningen, der havde erfaring inden for dette område (Garden Bimbo), kun optager børn, der er mindst 12 måneder gamle.

174 Retten bemærker, således som det er blevet anført ovenfor i præmis 114-126, at Kommissionen gyldigt kunne beslutte, at Manieri havde den tekniske formåen, der var nødvendig for, at selskabets ansøgning om deltagelse kunne imødekommes, og at spørgsmålet om teknisk formåen ikke længere skulle tages i betragtning i forbindelse med tildelingen af den omhandlede kontrakt.

175 Det fremgår i øvrigt af sagens akter, at Kommissionen fandt, at det projekt og de pædagogiske aktiviteter, Manieri havde foreslået, var tilpasset de forskellige aldersgrupper, der var omfattet af den omhandlede kontrakt.

176 Sagsøgerens klagepunkt vedrørende bedømmelsen af parameter A.7 må herefter forkastes.

iv) Parameter C.1.1, »kvalitetsniveau for kontrolværktøjerne og de foreslåede aktiviteter« og parameter C.1.12, »direktionen og det ledende personales kvalifikationer«

177 Sagsøgeren har gentaget, at selskabet er kvalitetscertificeret efter normen ISO 9001:94, og at det i kraft heraf er underlagt ekstern kontrol, der gennemføres

halvårligt. Endvidere har sagsøgeren fremlagt en fuldstændig organisationsplan, der indeholder flere oplysninger, end der er stillet krav om i udbudsbetingelserne, idet den bl.a. indeholder en »kvalitetssikrings«-funktion, der varetages af to fuldtidsansatte personer. Denne funktion findes ikke hos Sapiens, hvorfor dette selskab ikke overtog den person, der var ansvarlig for »kvalitetssikrings«-funktionen hos Esedra pr. 31. juli 2000. Sagsøgeren finder derfor, at det er åbenbart forkert, at Esedras og Manieris bud blev tildelt det samme antal points (8 points for parameter C.1.1 og 3 points for parameter C.1.2). Endvidere har sagsøgeren henvist til, at så vidt det er selskabet bekendt, opfylder det af Sapiens ansatte personales kvalifikationer og anciennitet ikke de krav, der er opstillet i udbudsbetingelserne, idet Sapiens kun fornyede 10 af de 20 arbejdskontrakter, der udløb den 31. juli 2000.

178 Retten bemærker, at sagsøgerens betragtninger i relation til Sapiens ikke er relevante, eftersom dette selskab først blev stiftet efter Kommissionens bedømmelse af buddene. Det forhold, at sagsøgeren har et ISO 9001:94 kvalitetscertifikat og i kraft heraf er genstand for en halvårlig ekstern kontrol, godtgør ikke, at Kommissionen udøvede et alvorligt og åbenbart fejlskøn, da den tildelte sagsøgeren det samme antal points som Manieri. i.

179 Endvidere beror Kommissionens analyse på de konkrete uddannelsesplaner, der blev fremlagt, og ikke på resultatet af en tidligere udført kontrol.

180 Sagsøgerens klagepunkt vedrørende bedømmelsen af parameter C.1.1 og C.1.2 må herefter forkastes.

181 Det følger af det ovenfor anførte, at det ikke er godtgjort, at Kommissionen udøvede et alvorligt og åbenbart fejlskøn, da den fandt, at Manieris bud i henseende til kvalitet var bedre end Esedras bud.

182 Derfor må det tredje anbringende forkastes.

Det fjerde anbringende om tilsidesættelse af begrundelsespligten

Parternes argumenter

183 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat den i artikel 253 EF fastsatte begrundelsespligt, princippet om gennemsigtighed, der ved artikel 255 EF er ophævet til et almindeligt retsprincip, samt artikel 12 i direktiv 92/50, som fortolket i dommen i sagen Adia Interim mod Kommissionen, idet indholdet af Kommissionens skrivelse af 9. juni 2000, som svar på sagsøgerens anmodning om en begrundelse for, at den omhandlede kontrakt ikke var blevet tildelt selskabet, ikke gør det muligt at bedømme lovligheden af de omtvistede beslutninger.

184 Sagsøgeren finder, at begrundelsen er utilstrækkelig, idet den alene indeholder en meddelelse af det antal points, der var blevet tildelt selskabet og Manieri for hvert enkelt af de i udbudsbetingelserne nævnte tildelingskriterier, uden at den valgte bedømmelsesmetode og den praktiske anvendelse af denne metode på deres respektive bud blev angivet. Sagsøgeren har navnlig understreget, at selskabet ikke forstår, hvordan Kommissionen har kunnet foretage en samlet vurdering af de forskellige elementer, der i henhold til udbudsbetingelserne skal tages hensyn til ved fastsættelsen af prisen.

185 Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet ikke blev meddelt nogen oplysning vedrørende Manieris bud — med forbehold for respekten for kontraktmodtagerens legitime forretningsmæssige interesse — som kunne gøre det

muligt for sagsøgeren at efterprøve de omtvistede beslutningers lovlighed. Sagsøgeren kender heller ikke til identiteten af de italienske selskaber, som Manieri-sammenslutningen består af, eller til de forbindelser, disse selskaber har med hinanden samt med Sapiens, der præsenteres som det selskab, Manieri har stiftet med henblik på at gennemføre den omhandlede kontrakt.

186 Kommissionen har præciseret, at den ud fra et ønske om at skabe gennemsigtighed og i overensstemmelse med betingelserne i artikel 12, stk. 1, i direktiv 92/50 i sin skrivelse af 9. juni 2000 meddelte sagsøgeren det antagne buds egenskaber og relative fordele, samt navnet på kontraktmodtageren. Kommissionen har også bemærket, at sagsøgeren, der modtog det ovennævnte svar rettidigt den 9. juni 2000 pr. telefax, ikke fremsatte anmodning om supplerende oplysninger. Kommissionen har navnlig bemærket, at sagsøgeren hverken anmodede om at modtage oplysning om den »valgte bedømmelsesmetode« eller »elementer vedrørende kontraktmodtagerens bud«, der er nævnt i stævningen.

Rettens bemærkninger

187 Det skal indledningsvis fastlægges, hvilken begrundelsespligt der påhviler Kommissionen over for en bydende, der ikke er blevet udvalgt inden for rammerne af den fremgangsmåde, der er valgt for tildeling af den omhandlede kontrakt.

188 Artikel 12, stk. 1, i direktiv 92/50 bestemmer:

»Senest 15 dage efter datoen for modtagelsen af en skriftlig anmodning herom skal den ordregivende myndighed over for alle forbigåede ansøgere eller bydende begrunde, hvorfor deres ansøgning eller bud er forkastet, og til bydende, der har afgivet et antageligt bud, give oplysning om det antagne buds egenskaber og relative fordele samt navnet på den bydende, hvis bud er antaget.

De ordregivende myndigheder kan dog beslutte, at bestemte oplysninger om kontrakttildelingen, som omhandlet i første afsnit, ikke skal offentliggøres, såfremt offentliggørelse af oplysningerne ville være til hinder for retshåndhævelsen eller på anden måde stride mod offentlige interesser, eller såfremt dette ville være til skade for bestemte offentlige eller private virksomheders legitime forretningsmæssige interesser eller til skade for en loyal konkurrence mellem tjenesteydere.«

189 Kommissionen er i henhold til denne bestemmelse forpligtet til, senest 15 dage efter datoen for modtagelsen af den bydendes anmodning, at give denne bydende, hvis bud ikke er blevet antaget, oplysning om det antagne buds egenskaber og relative fordele samt navnet på den bydende, hvis bud er antaget, medmindre der er tale om fortrolige oplysninger.

190 Denne fremgangsmåde findes at opfylde formålet med begrundelsespligten i henhold til artikel 253 EF, der indebærer, at begrundelsen klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, som er lagt til grund af den fællesskabsinstitution, der har udstedt den anfægtede retsakt, dels således at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, dels således at Domstolen og Retten kan udøve deres prøvelsesret (Rettens dom af 14.7.1995, sag T-166/94, Koyo Seiko mod Rådet, Sml. II, s. 2129, præmis 103, og dommen i sagen Adia Interim mod Kommissionen, præmis 32).

191 Kommissionens skrivelse af 9. juni 2000 indeholdt følgende oplysninger:

»1. Syv firmaer blev efter den i udbudsbekendtgørelsen fastsatte prækvalifikationsfase anmodet om at afgive bud.

2. Fire ud af de nævnte syv firmaer afgav bud, to meddelte skriftligt, at de ikke ville afgive bud, og et firma svarede ikke på opfordringen.

3. Kontraktmodtager er en sammenslutning af italienske firmaer, som er repræsenteret af Centro Studi Antonio Manieri SRL (via Faleria, 21, I-00183, Rom).

4. Med hensyn til de to i punkt 7 i udbudsbetingelserne nævnte kriterier for tildeling (pris og kvalitet) viser en sammenligning af Esedras bud med kontraktmodtagerens følgende:

	Esedra	Kontraktmodtager
Prisindeks (1)	102,9	100
Kvalitetsindeks (2)	80,4	100

(1) I forhold til det laveste forskriftsmæssige bud på grundlag af den forventede belægningsgrad (minimumsindeks: 100).
(2) I forhold til det bud, der har opnået den bedste bedømmelse (maksimumsindeks: 100).

Esedras bud er således 2,9% dyrere end den foreslåede kontraktmodtagers (der er det laveste af alle forskriftsmæssige bud).

Bedømmelseskomitéen har i øvrigt vurderet, at kvaliteten af Esedras bud er dårligere (indeks 80,4) end kontraktmodtagerens (der har indgivet det bedste bud, med et indeks på 100).

5. For hver af de tre underkriterier til kriteriet kvalitet har Esedra og kontraktmodtager henholdsvis opnået følgende points:

Underkriterier	Vægt	Esedra	Begunstigede
Pædagogisk arbejdsplan	40%	21,1/40	27,6/40
Foranstaltninger til vikariering for de ansatte	30%	13,2/30	21,6/30
Kontrolmetode og midler	30%	22,2/30	21/30
TOTAL KVALITET	100%	56,5/100	70,2/100
Total/relativ i forhold til det bedste bud	—	80,4/100	100/100

6. På grundlag af de foranstående punkter kan det konkluderes, at kontraktmodtageren har indgivet det økonomisk mest fordelagtige bud, [dvs.] det laveste forskriftsmæssige bud, der opnåede det største antal points for så vidt angår kriteriet kvalitet.

[...]«

192 Det kan konstateres, at Kommissionen i skrivelsen af 9. juni 2000 gav en tilstrækkelig detaljeret begrundelse for, hvorfor den havde forkastet sagsøgerens bud, idet den angav navnet på den bydende, hvis bud blev antaget (kontraktmodtageren), og de relative fordele, der var forbundet med dette bud set i forhold til sagsøgerens bud, når henses til de i udbudsbetingelserne opstillede tildelingskriterier. Denne begrundelse gjorde det også muligt for sagsøgeren at gøre sine rettigheder gældende og for Retten at udøve sin kontrol.

193 Det fremgår af det ovenfor anførte, at det anbringende, der bygger på en tilsidesættelse af begrundelsespligten, må forkastes.

Det femte anbringende om magtfordrejning

Parternes argumenter

194 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har udøvet magtfordrejning ved ikke at tildele selskabet kontrakten med den begrundelse, at der angiveligt skulle været foretaget pædofilihandlinger i CPE Clovis' lokaler, og at forældresammenslutningen og de instanser, der repræsenterer de ansatte, er fjendtligt indstillet over for sagsøgeren.

195 Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionens beslutning om at afbryde det første udbud, der blev iværksat ved udbudsbekendtgørelse af 26. maj 1999, er udtryk for magtfordrejning, idet Kommissionen havde modtaget et tilstrækkeligt antal ansøgninger — tre ansøgninger — til at skabe en effektiv konkurrence inden for området for offentlige kontrakter. Sagsøgeren har på dette punkt henvist til Domstolens dom af 16. september 1999 i Fracasso og Leitschutz-sagen (sag C-27/98, Sml. I, s. 5697) og præciseret, at hvis Manieris ansøgning om deltagelse i det første udbud var i strid med reglerne, udgør dette et indicium for magtfordrejning på samme niveau som samtlige øvrige uregelmæssigheder, der er påtalt i den foreliggende sag.

196 Kommissionen har bestridt denne fremstilling. Institutionen har bekræftet, at den eneste grund til, at den annullerede det første udbud, var ønsket om at skabe en øget konkurrence i overensstemmelse med artikel 27, stk. 2, i direktiv 92/50. Kommissionen har præciseret, at denne disposition lykkedes, idet syv ansøgere — og ikke længere kun tre — reagerede på det andet udbud.

197 Kommissionen har også bemærket, at sagsøgeren ikke har fremlagt det mindste bevis for, at det første udbud blev afbrudt af en anden grund end den, der er nævnt ovenfor. Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerens påstande afkræftes af det forhold, at Manieri også fremsendte en ansøgning i forbindelse med det første udbud, og at det var sagsøgeren, der ikke ønskede at få sin kontrakt forlænget.

Rettens bemærkninger

198 Begrebet magtfordrejning i fællesskabsretten har et klart afgrænset indhold, og ved magtfordrejning forstås, at en administrativ myndighed har anvendt sine beføjelser til at fremme et andet formål end det, der ligger til grund for beføjelserne. Det fremgår herved af fast retspraksis, at en beslutning kun kan anses for at udgøre magtfordrejning, når det på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier må antages, at beslutningen er truffet for at forfølge andre formål end dem, der er angivet (jf. bl.a. Rettens dom af 25.2.1997, forenede sager T-149/94 og T-181/94, Kernkraftwerke Lippe-Ems mod Kommissionen, Sml. II, s. 161, præmis 53 og 149, der blev stadfæstet ved Domstolens dom af 24.4.1999, sag C-161/97 P, Kernkraftwerke Lippe-Ems mod Kommissionen, Sml. I, s. 2057).

199 De forhold, sagsøgeren har draget frem under den foreliggende sag, gør det ikke muligt at fastslå, at Kommissionen har forfulgt et andet formål end det, der gik ud på at tildele kontrakten til den, der afgav det økonomisk mest fordelagtige bud med hensyn til de i udbudsbetingelserne fastsatte tildelingskriterier.

200 Sagsøgeren har således ikke fremlagt objektive, relevante og samstemmende indicier, som omhandlet i den ovenfor nævnte retspraksis, det kan godtgøre, at

Kommissionen har anvendt sine beføjelser til at udelukke sagsøgeren fra at få tildelt den omhandlede kontrakt som følge af beskyldninger om, at der angiveligt skulle være foretaget pædofilihandlinger i CPE Clovis, mens sagsøgeren var ansvarlig for driften, og som følge af den fjendtlige indstilling, som forældresammenslutningens og de instanser, der repræsenterer de ansatte, skulle have udvist over for sagsøgeren.

201 Det kan heller ikke udledes af det forhold, at kun tre ansøgere — herunder Esedra og Manieri — reagerede på det første udbud, at Kommissionen misbrugte sine beføjelser i henhold til finansforordningen og direktiv 92/50 ved at beslutte at aflyse dette udbud netop med henblik på ikke at tildele den omhandlede kontrakt til sagsøgeren.

202 Det bemærkes i forbindelse hermed, at Fracasso og Leitschutz-dommen ikke støtter sagsøgerens argumentation. I denne sag ønskede en national ret at modtage Domstolen svar på, om Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 199, s. 54), som ændret ved direktiv 97/52, skal fortolkes således, at den ordregivende myndighed er forpligtet til at tildele ordren til den eneste bydende, der er blevet anset for egnet til at deltage i proceduren. Domstolen besvarede dette spørgsmål benægtende, idet den navnlig bemærkede, at med henblik på at opfylde det formål, der går ud på at sikre udviklingen af en effektiv konkurrence på området for udbud af offentlige kontrakter, bestemmer artikel 22, stk. 2, i direktiv 93/37 (der indholdsmæssigt kan sammenlignes med artikel 27, stk. 2, i direktiv 92/50), at når en ordregivende myndighed indgår en kontrakt under en procedure om begrænset udbud, skal antallet af ansøgere, der opfordres til at afgive bud, under alle omstændigheder være tilstrækkelig stort til at sikre en reel konkurrence (Fracasso og Leitschutz-dommen, præmis 27).

203 Derfor kunne Kommissionen lovligt beslutte at aflyse det første udbud, der blev iværksat ved udbudsbekendtgørelsen af 26. maj 1999, med den begrundelse, at institutionen ikke havde modtaget et tilstrækkeligt stort antal ansøgninger til at skabe en effektiv konkurrence.

204 Herefter må anbringendet om magtfordrejning forkastes.

205 Derfor følger det af det ovenfor anførte, at samtlige annullationspåstande må forkastes.

Erstatningspåstanden

206 Sagsøgeren har nedlagt påstand om betaling af 1 001 574,09 EUR i erstatning som følge af den ulovlige adfærd, Kommissionen udviste i forbindelse med tildelingen af den omhandlede kontrakt.

207 Ifølge fast retspraksis forudsætter Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold opfyldelse af en række betingelser vedrørende retsstridigheden af den adfærd, som institutionerne hævdes at have udvist, og eksistensen af en skade samt vedrørende årsagsforbindelsen mellem adfærden og det påberåbte tab (jf. Domstolens dom af 17.5.1990, sag C-87/89, Sonito m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1981, præmis 16, og Rettens dom af 29.10.1998, sag T-13/96, TEAM mod Kommissionen, Sml II, s. 4073, præmis 68).

208 Behandlingen af annullationspåstandene viser, at Kommissionen ikke i løbet af fremgangsmåden for tildeling af den omhandlede kontrakt har begået uregelmæssigheder, som kan indebære, at den ifalder ansvar over for sagsøgeren.

209 Da betingelsen om, at institutionen skal have udvist en retsstridig adfærd, ikke er opfyldt, må sagsøgerens erstatningspåstand forkastes, uden at det er nødvendigt at undersøge, om de andre betingelser, der skal være opfyldt for, at Fællesskabet ifalder ansvar, er opfyldt.

Begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling

210 Sagsøgeren har i sin skrivelse af 22. oktober 2001 gjort gældende, at Kommissionen — inden for rammerne af en anden retssag mellem sagsøgeren og Kommissionen, der vedrører betaling af omkostningerne forbundet med en dag, hvor Esedras personale gennemførte en strejke (den 22.6.2000) — i de supplerende indlæg, der blev indgivet til justitskontoret ved Tribunal de première instance de Bruxelles med henblik på at tilbagevise argumentationen om, at strejken udgjorde et tilfælde af force majeure og for at påvise, at strejken ikke var upåregnelig, gjorde gældende, at »[...] den 2. juli 1999 blev problemet med en aftalebestemt overførsel af virksomheden rejst, og [Esedras] deltagelse i udbuddet ændrede ikke noget ved, at det stod fast, at kontrakten ville udløbe den 31. juli 2000, og at det var mere end sandsynligt, at kontrakten ville blive tildelt en anden bydende«. Ifølge sagsøgeren viser en sådan erklæring klart, at det allerede i juli 1999 var Kommissionens hensigt ikke at tildele sagsøgeren kontrakten, dvs. allerede fra det tidspunkt, hvor udbuddet blev iværksat. Derfor finder sagsøgeren, at selskabet ikke er blevet behandlet på en lige og objektiv måde, og at det omhandlede udbud er ugyldigt, hvorfor det har anmodet om, at den mundtlige forhandling bliver genåbnet.

211 Kommissionen har i sin skrivelse af 27. november 2001 bemærket, at den af sagsøgeren fremhævede sætning er blevet taget ud af dens rette sammenhæng, og

at sætningen, når den ses i sammenhæng med den nationale retssag og dennes formål, ikke kan tillægges bevisværdi i relation til de retsspørgsmål, der er genstand for tvist i sagen for Retten. Under alle omstændigheder, og uafhængigt af den måske nok ufuldstændige formulering, som Kommissionens advokat anvendte, udgør den omtvistede udtalelse ikke, når henses til de omfattede drøftelser, denne sag allerede er blevet gjort til genstand for, og de argumenter, Kommissionen har fremført til støtte for udbuddets lovlighed, et tilstrækkeligt objektivt, relevant og samstemmende indicium til, at det kan begrunde en genåbning af den mundtlige forhandling.

212 Med henblik på at vurdere den omtvistede sætnings rækkevidde bemærkes, at den er affattet inden for rammerne af en sag for en national ret, og at denne nationale sags genstand ikke var at bedømme, om den omhandlede kontrakt blev tildelt på en upartisk måde, men at afgøre, om Esedras undladelse af at opfylde forpligtelser i henhold til kontrakten var berettiget som følge af en strejke, der fandt sted på CPE Clovis. Det bemærkes ligeledes, at denne strejke fandt sted den 22. juni 2000, dvs. efter at den omhandlede kontrakt var blevet tildelt Manieri, og at de faktiske omstændigheder, som den omtvistede sætning henviser til, fandt sted i juli 1999, dvs. mere end to år inden indgivelsen af de supplerende indlæg. Endelig fastslås, at det fremgår af den ovenfor foretagne undersøgelse, at proceduren for tildeling af den omhandlede kontrakt blev afviklet uden den mindste uregelmæssighed, forskelsbehandling eller magtfordrejning. Under disse omstændigheder udgør den omtvistede udtalelse ikke et objektivt og relevant indicium, der kan rejse tvivl om proceduren for tildeling af den omhandlede kontrakt og berettige en genåbning af den mundtlige forhandling.

213 Retten finder derfor ikke, at der er grund til at genåbne den mundtlige forhandling.

Sagens omkostninger

214 Ifølge artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, og Kommissionen har nedlagt påstand om, at selskabet tilpligtes at betale sagens omkostninger, bør det pålægges sagsøgeren at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling)

1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

2) **Sagsøgeren betaler sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.**

Lindh García-Valdecasas Cooke

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 26. februar 2002.

H. Jung

Justitssekretær

J.D. Cooke

Afdelingsformand

Indhold

Relevante retsforskrifter ..... II - 613

Sagens faktiske omstændigheder ..... II - 615

Retsforhandlingerne og parternes påstande ..... II - 620

Annullationspåstandene ..... II - 623

Det første anbringende om, at princippet om forbud mod forskelsbehandling er blevet tilsidesat ..... II - 623

1. Sagsøgerens anbringende om, at selskabet ikke blev givet samme frist til at afgive bud som den, der blev indrømmet de andre ansøgere ..... II - 624

Parternes argumenter ..... II - 624

Rettens bemærkninger ..... II - 625

2. Sagsøgerens anbringende om, at Kommissionen stillede spørgsmål til de bydende, der gik ud over en anmodning om yderligere oplysninger eller korrektion af åbenbare materielle fejl, der var indeholdt i buddene ..... II - 627

Parternes argumenter ..... II - 627

Rettens bemærkninger ..... II - 628

3. Sagsøgerens anbringende om, at de afgivne bud ikke blev bedømt på en upartisk måde ..... II - 632

Det andet anbringende om tilsidesættelse af udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne for så vidt angår bedømmelsen af kontraktmodtagerens økonomiske og tekniske formåen ..... II - 636

1. Kontraktmodtagerens økonomiske formåen ..... II - 637

Parternes argumenter ..... II - 637

Rettens bemærkninger ..... II - 639

2. Kontraktmodtagerens tekniske formåen ..... II - 645

Parternes argumenter ..... II - 645

Rettens bemærkninger ..... II - 646

Det tredje anbringende om tilsidesættelse af udbudsbetingelserne for så vidt angår bedømmelsen af buddenes pris og kvalitet ..... II - 649

1. Bedømmelsen af de tilbudte priser ..... II - 651

2. Bedømmelse af buddenes kvalitet ..... II - 658
a) Bedømmelse af buddenes kvalitet i almindelighed ..... II - 658
Parternes argumenter ..... II - 658
Rettens bemærkninger ..... II - 660
b) Bedømmelsen af kvaliteten af visse parametre i buddene ..... II - 663
i) Parameter A.2, »niveau for den fortsatte uddannelsesplan for pædagogerne« og B.1, »uddannelsesniveau for vikarer« ..... II - 663
ii) Parameter A.4, »kvalitet og kvantitet af undervisningsmaterialet (legetøj, materiale,...) til børnene« ..... II - 665
iii) Parameter A.7, »mulighed for, at hvert barn kan følge sin egen rytme [...]« II - 666
iv) Parameter C.1.1, »kvalitetsniveau for kontrolværktøjerne og de foreslåede aktiviteter« og parameter C.1.12, »direktionen og det ledende personales kvalifikationer« ..... II - 666
Det fjerde anbringende om tilsidesættelse af begrundelsespligten ..... II - 668
Parternes argumenter ..... II - 668
Rettens bemærkninger ..... II - 669
Det femte anbringende om magtfordrejning ..... II - 673
Parternes argumenter ..... II - 673
Rettens bemærkninger ..... II - 674
Erstatningspåstanden ..... II - 676
Begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling ..... II - 677
Sagens omkostninger ..... II - 679