Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS BESLUT (sjunde avdelningen)

den 4 juni 2013 *

”Talan om ogiltigförklaring — Offentlig upphandling av tjänster — Anbudsförfarande — Helikopterstöd till Eulex-uppdraget i Kosovo — En anbudsgivares anbud förkastas — Har inte ställning som svarande — Avvisning”

I mål T-213/12,

Elitaliana SpA, Rom (Italien), företrätt av advokaten R. Colagrande,

sökande,

mot

Eulex Kosovo, Pristina (Kosovo), företrädd av G. Brosadola Pontotti, solicitor,

svarande,

angående dels en talan om ogiltigförklaring av de åtgärder som vidtagits av Eulex Kosovo i samband med att det offentliga kontraktet EuropeAid/131516/D/SER/XK – Helikopterstöd till Eulex-uppdraget i Kosovo (PROC/272/11) tilldelades en annan anbudsgivare, dels om att Kosovo ska förpliktas att ersätta den skada som sökanden lidit till följd av att inte ha tilldelats det aktuella kontraktet,

meddelar

TRIBUNALEN (sjunde avdelningen),

sammansatt av ordföranden A. Dittrich (referent), samt domarna I. Wiszniewska-Białecka och M. Prek,

justitiesekreterare: E. Coulon,

följande

Beslut

Bakgrund till tvisten

1 Den 4 februari 2008 antog Europeiska unionens råd gemensam åtgärd 2008/124/GUSP om Europeiska unionens rättsstatsuppdrag i Kosovo, Eulex Kosovo (EUT L 42, s. 92). Enligt artikel 2 första stycket i denna gemensamma åtgärd ska Eulex Kosovo bistå Kosovos institutioner, domstolar och brottsbekämpande organ i deras framsteg på väg mot hållbarhet och ansvarighet samt med att

* Rättegångsspråk: italienska.

ytterligare utveckla och stärka ett oberoende multietniskt rättssystem och multietniska polis- och tullmyndigheter, samtidigt som det säkerställs att dessa institutioner går fria från politisk inblandning och ansluter sig till internationellt erkända normer och europeiska bästa metoder.

2 Den 18 oktober 2011 publicerades ett meddelande om selektiv upphandling avseende ett projekt kallat ”Helikopterstöd till Eulex-uppdraget i Kosovo” som avsåg ett tjänstekontrakt, i tillägget till *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT 2011/S 200-324817) och med publikationsreferens EuropeAid/131516/D/SER/XK. I detta meddelande om upphandling angavs följande: ”Upphandlande myndighet: Ledningen för Eulex Kosovo, Pristina, Kosovo”.

3 Genom skrivelse av den 23 december 2011 till – vilken bland annat bifogades instruktioner för anbudsgivarna – inbjöd uppdragschefen för Eulex Kosovo sökanden, Elitaliana SpA, ett italienskt bolag som tillhandahåller helikoptertjänster till offentliga organ, att delta i det selektiva anbudsförfarandet.

4 Sökanden inkom med ett anbud i det ovannämnda förfarandet.

5 Genom skrivelse av den 29 mars 2012 meddelade direktören för administration och underhållstjänster vid Eulex Kosovo sökanden om att dess anbud placerats på andra plats.

6 Genom skrivelse av den 2 april 2012 begärde sökanden att hos Eulex Kosovo få tillgång till vissa handlingar som ingetts av den anbudsgivare som placerats på första plats. Genom skrivelse av den 17 april 2012 avslog uppdragschefen för Eulex Kosovo sökandens begäran att få tillgång till dessa handlingar.

7 Den 24 april 2012 tilldelade uppdragschefen för Eulex Kosovo kontraktet till den anbudsgivare som placerats på första plats.

Förfarandet och parternas yrkanden

8 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 23 maj 2012 väckte sökanden förevarande talan mot Eulex Kosovo och Starlite Aviation Operations.

9 Genom särskild handling som inkom till tribunalens kansli samma dag ansökte sökanden om interimistiska åtgärder och yrkade att tribunalens ordförande skulle förordna om uppskov med verkställigheten av Eulex Kosovos beslut att förkasta det anbud som ingetts av sökanden i det aktuella anbudsförfarandet och att tilldela en annan anbudsgivare kontraktet, och följaktligen förordna om att Eulex Kosovo inte får ingå det aktuella kontraktet, eller om det redan ingåtts, verkställa detsamma, samt alla andra säkerhetsåtgärder som tribunalen finner lämpligt.

10 Genom beslut av de 3 juli 2012 i mål T-213/12, Elitaliana mot Eulex Kosovo och Starlite Aviation Operations avvisades talan i den del den avsåg Starlite Aviation Operations.

11 Genom beslut av tribunalens ordförande den 4 september 2012 mål T-213/12 R, Elitaliana mot Eulex Kosovo avslogs ansökan om interimistiska åtgärder och förordnades att beslut om rättegångskostnaderna skulle meddelas senare.

12 Genom särskild handling som inkom till tribunalens kansli den 14 september 2012 framställde Eulex Kosovo en invändning om rättegångshinder i enlighet med artikel 114.1 i tribunalens rättegångsregler.

13 Sökanden inkom med sitt yttrande över Eulex Kosovos invändning om rättegångshinder den 28 november 2012.

14 I ansökan har sökanden yrkat att tribunalen ska:

— ogiltigförklara de åtgärder som vidtagits av Eulex Kosovo som lett till att kontraktet avseende upphandlingen EuropeAid/131516/D/SER/XK – Helikopterstöd till Eulex-uppdraget i Kosovo (PROC/272/11) tilldelats en annan anbudsgivare, vilket meddelades av Eulex Kosovo genom skrivelse av den 29 mars 2012, samt alla andra tidigare eller senare rättsakter som har samband därmed, särskilt meddelande av den 17 april 2012 i vilket Eulex Kosovo nekade sökanden tillgång till de handlingar som denna begärt tillgång till,

— förplikta Eulex Kosovo att ersätta den skada som sökanden har lidit till följd av att inte ha tilldelats kontraktet, och

— förplikta Eulex Kosovo att ersätta rättegångskostnaderna.

15 I sin invändning om rättegångshinder har Eulex Kosovo yrkat att tribunalen ska:

— avvisa talan, och

— förplikta sökanden att ersätta samtliga rättegångskostnader i målet.

16 Sökanden har i sitt yttrande över invändningen om rättegångshinder yrkat att tribunalen ska:

— ogilla invändningen om rättegångshinder, och

— under alla omständigheter, delge den institution som ska anses som svarande, ansökan.

Rättslig bedömning

17 I enlighet med artikel 114.1 och 114.4 i tribunalens rättegångsregler kan tribunalen meddela beslut i fråga om rättegångshinder utan att pröva själva sakfrågan om en part begär det. I enlighet med artikel 114.3 ska återstoden av förfarandet vara muntligt, om inte tribunalen bestämmer annat. Tribunalen anser att handlingarna i förevarande fall innehåller tillräckliga upplysningar och att det saknas skäl att inleda ett muntligt förfarande.

18 Eulex Kosovo har till stöd för sina yrkanden gjort gällande att det inte kan ha ställning som svarande i förevarande mål, eftersom det inte är ett självständigt organ. Eulex Kosovo har vidare hävdat att tribunalen inte är behörig med avseende på akter som antas på grundval av bestämmelserna i fördraget om Europeiska unionen om den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (Gusp).

19 Det ska för det första, vad gäller frågan huruvida Eulex Kosovo har ställning som svarande, erinras om att enligt artikel 263 första stycket FEUF kan talan väckas mot akter som antas av vissa angivna institutioner, men även och i vidare bemärkelse, mot akter som antas av unionens organ och byråer i den mån det gäller akter som är avsedda att ha rättsverkan.

20 Enligt artikel 44.1 b i tribunalens rättegångsregler ska vidare en sådan ansökan som avses i artikel 21 i stadgan innehålla uppgifter om svaranden.

21 Enligt sökanden kan Eulex Kosovo ha ställning som svarande då det utgör ett av unionens organ eller en av dess byråer i den mening som avses i artikel 263 första stycket FEUF.

22 Vad gäller Eulex Kosovos rättsliga ställning ska det erinras om att enligt artikel 1.1 i gemensam åtgärd 2008/124 inrättades Eulex Kosovo av Europeiska unionen som ett rättsstatsuppdrag i Kosovo.

23 I artikel 6 i gemensam åtgärd 2008/124 fastställs organisationen för Kosovo. I artikel 6.1 föreskrivs att Eulex Kosovo ska vara ett förenat ESFP-uppdrag i hela Kosovo. Enligt artikel 6.2 ska Eulex Kosovo upprätta ett högkvarter och regionala och lokala kontor över hela Kosovo, en stödenhet i Bryssel (Belgien), och sambandskontor i mån av behov. Eulex Kosovo ska enligt artikel 6.3 bestå av en uppdragschef och personal samt en poliskomponent, en rättslig komponent och en tullkomponent.

24 Enligt artikel 7.1 och 7.2 i gemensam åtgärd 2008/124 ska direktören för den civila planerings- och ledningskapaciteten vara den civila operationschefen för Eulex Kosovo. Den civila operationschefen ska, under politisk kontroll och strategisk ledning av kommittén för utrikes- och säkerhetspolitik (Kusp) samt under överinseende av unionens höga representant för utrikes frågor och säkerhetspolitik, utöva ledning och kontroll över Eulex Kosovo på strategisk nivå. Enligt artikel 7.3 ska den civila operationschefen svara för ett korrekt och effektivt genomförande av rådets beslut och Kusps beslut, bland annat genom att ge instruktioner på strategisk nivå, på begäran av uppdragschefen och förse denne med råd och tekniskt stöd.

25 I artikel 11 i gemensam åtgärd 2008/124 anges befälsordningen för Eulex Kosovo. Enligt artikel 11.2 ska Kusp under rådets ansvar utöva politisk kontroll och strategisk ledning av Eulex Kosovo. Enligt artikel 11.3 och 11.4 ska den civila operationschefen, som är chef för Eulex Kosovo på strategisk nivå, rapportera till rådet via den höge representanten. Uppdragschefen ska enligt artikel 11.5 utöva ledning och kontroll över Eulex Kosovo i insatsområdet och vara direkt ansvarig inför den civila operationschefen.

26 Mot bakgrund av de ovannämnda bestämmelserna ska det konstateras att Eulex Kosovo inte är en juridisk person och kan inte vara part i ett förfarande vid unionsdomstolen. Det är i stället fråga om ett uppdrag, det vill säga endast en åtgärd, som inledningsvis begränsades till den 14 juni 2010 enligt artikel 20 i gemensam åtgärd 2008/124, i dess lydelse enligt rådets gemensamma åtgärd 2009/445/Gusp av den 9 juni 2009 (EUT L 148, s. 33), vilken vid tidpunkten för ansökan hade ändrats och förlängts till den 14 juni 2012 genom rådets beslut 2010/322/Gusp av den 8 juni 2010 (EUT L 145, s. 13). Tribunalen har emellertid redan slagit fast att ett uppdrag i ett sådant fall inte kan betraktas som ett av unionens organ eller en av dess byråer i den mening som avses i artikel 263 första stycket FEUF (beslut av tribunalens ordförande av den 22 juli 2010 i mål T-271/10 R, H mot rådet m.fl., ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkterna 19 och 20). Härav följer att Eulex Kosovo inte är ett sådant organ eller en sådan byrå.

27 Sökanden har dessutom yrkat att åtgärder som vidtagits av Eulex Kosovo i det aktuella anbudsförfarandet, nämligen att förkasta det anbud som sökanden hade ingett i nämnda anbudsförfarande och att tilldela en annan anbudsgivare kontraktet samt alla andra akter som har samband därmed, särskilt meddelande av den 17 april 2012 enligt vilket begäran om tillgång till handlingar avslogs, ska ogiltigförklaras.

28 Dessa åtgärder vidtogs visserligen av uppdragschefen och direktören för administration och underhållstjänster vid Eulex Kosovo (se punkterna 5–7 ovan) men ska anses ha bestämts av uppdragschefen för Eulex Kosovo. Det är nämligen den sistnämnde som utövar ledning och kontroll över personal och även har det administrativa och logistiska ansvaret, i enlighet med artikel 8.2 i gemensam åtgärd 2008/124.

29 De åtgärder som vidtogs i det aktuella anbudsförfarandet, nämligen att förkasta sökandens anbud, tilldela en annan anbudsgivare kontraktet och att avslå begäran om tillgång till handlingar ingick i den dagliga ledningen av åtgärdens verksamhet. Enligt artikel 8.3 i gemensam åtgärd 2008/124 är det uppdragschefen som har ansvaret för denna ledning.

30 De åtgärder som vidtagits inom ramen för det aktuella anbudsförfarandet berör Eulex Kosovos budget.

31 Enligt artikel 16.2 i gemensam åtgärd 2008/124 ska alla utgifter förvaltas i enlighet med de unionsregler och unionsförfaranden som gäller för EU:s allmänna budget. Enligt artikel 8.5 i denna åtgärd ska uppdragschefen ansvara för genomförandet av Eulex Kosovos budget och ska i detta syfte teckna ett avtal med Europeiska kommissionen. Såsom framgår av handlingarna i målet har uppdragschefen tecknat ett avtal med kommissionen. Kommissionen har således delegerat vissa uppgifter för att genomföra Eulex Kosovos budget till uppdragschefen i enlighet med artikel 54.2 d i rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 248, s. 1), i dess ändrade lydelse.

32 Denna delegering återspeglas bland annat i artikel 16.3 och 16.4 i gemensam åtgärd 2008/124, om finansiella arrangemang. Enligt artikel 16.3 kan nämligen uppdragschefen ingå tekniska överenskommelser när det gäller tillhandahållande av utrustning, tjänster och lokaler till Eulex Kosovo endast under förutsättning att kommissionen ger sitt godkännande. I artikel 16.4 föreskrivs att uppdragschefen ska lämna fullständig rapport till kommissionen och övervakas av denna när det gäller den verksamhet som bedrivs inom ramen för hans avtal.

33 Tribunalen erinrar om att ansvaret för rättsakter som antagits med stöd av delegerade befogenheter normalt sett åvilar den delegerande institutionen, och att det ankommer på den institutionen att uppträda som svarande om talan väcks mot den aktuella rättsakten (se tribunalens beslut i mål T-395/11, Elti mot Unionens delegation i Montenegro, punkt 62 och där angiven rättspraxis).

34 Under dessa omständigheter ska akter som antas av uppdragschefen för Eulex Kosovo inom ramen för ett anbudsförfarande anses ske för kommissionens räkning, vilken har ställning som svarande enligt artikel 263 första stycket FEUF. Dessa akter kan således bli föremål för domstolsprövning i enlighet med den allmänna princip som åberopats av sökanden och som innebär att alla rättsakter som antas av ett unionsorgan och som är avsedda att ha rättsliga verkningar gentemot tredje man måste kunna bli föremål för domstolsprövning (domstolens dom av den 23 april 1986 i mål 294/83, Les Verts mot parlamentet, REG 1986, s. 1339, punkt 24, svensk specialutgåva, volym 8, s. 529, och förstainstansrättens dom av den 8 oktober 2008 i mål T-411/06, Sogelma mot AER, REG 2008, s. II-2771, punkt 37).

35 Eulex Kosovo har följaktligen inte ställning som svarande.

36 Denna slutsats påverkas inte av artikel 8.7 i gemensam åtgärd 2008/124 enligt vilken uppdragschefen ska företräda Eulex Kosovo i insatsområdet och ska se till att Eulex Kosovos närvaro synliggörs på lämpligt sätt. Den påverkas inte heller av artikel 16.3 i den gemensamma åtgärden enligt vilken uppdragschefen, under förutsättning att kommissionen ger sitt godkännande, får ingå tekniska överenskommelser med EU:s medlemsstater, deltagande tredje stater och andra internationella aktörer i Kosovo när det gäller tillhandahållande av utrustning, tjänster och lokaler till Eulex Kosovo. Enligt dessa bestämmelser tilldelas nämligen uppdragschefen begränsade befogenheter. Medan uppdragschefen enligt artikel 8.7 ska företräda uppdraget i insatsområdet, ges vederbörande enligt artikel 16.3 endast en mycket begränsad rättskapacitet som klart begränsas i materiellt hänseende. Den sistnämnda bestämmelsen bekräftar snarare att sådana akter som antas av uppdragschefen för Eulex Kosovo i det aktuella anbudsförfarandet ska anses ha skett för kommissionens räkning (se punkterna 29–34 ovan).

37 Sökandens argument avseende artikel 1.9 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, s. 114) och som innebär att Eulex Kosovo i egenskap av offentligrättsligt organ i den mening som avses i denna bestämmelse utgör ett av unionens organ eller en av dess byråer, kan inte heller godtas. Enligt artikel 1.9 b i direktivet ska nämligen ett offentligrättsligt organ i den mening som avses i denna bestämmelse vara en juridisk person. Det har emellertid redan slagits fast att (se punkt 26 ovan) Eulex Kosovo inte är en juridisk person och således inte kan vara ett offentligrättsligt organ i den mening som avses i artikel 1.9 i direktiv 2004/18.

38 Sökanden har för det andra, och i andra hand, gjort gällande att om Eulex Kosovo inte har ställning som svarande ska tribunalen ange mot vilken part talan kan fortföljas. Sökanden har i detta avseende åberopat rättspraxis enligt vilken den omständigheten att ett angivande av någon annan än den som utfärdat den angripna rättsakten i ansökan och som beror på ett misstag inte medför att talan ska avvisas om ansökan innehåller sådana uppgifter som gör det möjligt att utan tveksamhet identifiera den mot vilken talan riktas, såsom till exempel angivande av den angripna akten och dess upphovsman. Enligt denna rättspraxis ska i ett sådant fall den som utfärdat den angripna akten anses vara svarande även om denne inte har angetts i inledningen till ansökan (se förstainstansrättens beslut av den 16 oktober 2006 i mål T-173/06, Aisne och Nature mot kommissionen, ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 17 och där angiven rättspraxis).

39 Denna rättspraxis kan emellertid inte äga tillämpning i förevarande mål. Angivandet av Eulex Kosovo i ansökan utgör nämligen i det aktuella fallet inte ett misstag från sökandens sida. Det framgår i stället tydligt av ansökan att sökanden haft för avsikt att uttryckligen väcka talan mot Eulex Kosovo som, enligt sökanden, utgör ett av unionens organ eller byråer i den mening som avses i artikel 263 första stycket FEUF. Sökanden har för övrigt bekräftat detta förhållande i sitt yttrande över invändningen om rättegångshinder. Även om de angripna akterna anges i ansökan finns det ingeting som gör det möjligt att otvetydigt konstatera att den riktas mot en annan enhet än Eulex Kosovo. Det åligger i ett sådant fall, och tvärtemot vad sökanden har gjort gällande, inte tribunalen att identifiera den part mot vilken talan borde rikta sig för att kraven i artikel 44.1 b i rättegångsreglerna ska vara uppfyllda.

40 Sökanden har för det andra gjort gällande att tribunalen ska slå fast att det är fråga om ett ursäktligt misstag och har därvid åberopat rättspraxis enligt vilken ett sådant misstag kan godtas där exempelvis den berörda institutionens beteende antingen i sig självt eller på ett avgörande sätt varit ägnat att ge upphov till en godtagbar villfarelse hos en enskild i god tro, som visat all den aktsamhet som kan förväntas av en normalt medveten aktör (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 18 oktober 1977 i mål 25/68, Schertzer mot parlamentet, REG 1977, s. 1729, punkt 19, och förstainstansrättens dom av den 15 mars 1995 i mål T-514/93, Cobrecaf m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-621, punkt 40).

41 I meddelandet om upphandling angavs visserligen att ledningen för Eulex Kosovo var den upphandlande myndighet till vilken anbud skulle inges. Det framgår vidare av handlingarna i målet att det under anbudsförfarandet var uppdragschefen eller direktören för administration och underhållstjänster vid Eulex Kosovo som agerade med avseende på sökanden. Det ska vidare påpekas att det varken i de skrivelser som skickades från uppdragschefen eller från direktören för administration och underhållstjänster angavs en part mot vilken en eventuell talan kunde väckas mot de åtgärder som vidtagits under det aktuella anbudsförfarandet. Det var under dessa omständigheter och mot bakgrund av den komplexa rättsliga situationen vad gäller relationen mellan Eulex Kosovo och dess uppdragschef å ena sidan och kommissionen och rådet å andra sidan obestridligen svårt för sökanden att identifiera den part som var ansvarig för dessa åtgärder och som hade ställning som svarande.

42 Det ska emellertid erinras om att ett ursäktligt misstag, enligt den rättspraxis som görs gällande av sökanden (se punkt 40 ovan), endast kan medföra att talan inte ska avvisas för att den inkommit för sent. I förevarande mål är det emellertid ostridigt att sökanden har iakttagit fristen för att väcka talan. Det ska vidare konstateras att sökanden inte vid något tillfälle har riktat talan mot en annan part än Eulex Kosovo, utan endast begärt att tribunalen ska identifiera den svarandepart mot vilken talan ska riktas för att inte avvisas.

43 Det framgår vidare inte av handlingarna i målet att sökanden informerats om att en eventuell talan mot åtgärder som vidtagits under anbudsförfarandet i fråga skulle väckas mot Eulex Kosovo. Det framgår däremot tydligt av ansökan att talan riktats mot Eulex Kosovo i tron att denna utgjorde ett av unionens organ eller byråer i den mening som avses i artikel 263 första stycket FEUF. Mot bakgrund av att bestämmelserna i gemensam åtgärd 2008/124, vilka angetts i punkterna 22–36 ovan, är tillräckligt

tydliga och mot bakgrund av den rättspraxis som fanns vid tidpunkten för talans väckande hade sökanden trots den svårighet som angetts i punkt 41 ovan inte kunnat begå misstaget att anse att Eulex Kosovo utgjorde ett sådant organ eller byrå. Detta misstag kan således inte anses vara ursäktligt.

44 Sökandens argument avseende ett ursäktligt misstag kan följaktligen inte godtas.

45 Av vad som anförts framgår att då Eulex Kosovo inte har ställning som svarande ska den talan som väckts mot Eulex Kosovo avvisas såväl vad gäller yrkandet om ogiltigförklaring som yrkandet om skadestånd, vilket har ett nära samband med yrkandet om ogiltigförklaring (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 14 februari 1989 i mål 346/87, Bossi mot kommissionen, REG 1989, s. 303, punkt 31, beslutet i det ovan i punkt 33 nämnda målet Elti mot Unionens delegation i Montenegro, punkt 74 och där angiven rättspraxis). Det saknas härvid anledning att pröva frågan om att tribunalen skulle sakna behörighet vad gäller rättsakter antagna med stöd av bestämmelserna avseende Gusp i Fördraget om Europeiska unionen.

46 Talan ska följaktligen avvisas.

Rättegångskostnader

47 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eulex Kosovo har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, inbegripet dem som avser det interimistiska förfarandet. Eftersom sökanden har tappat målet, ska Eulex Kosovos yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (sjunde avdelningen)

följande:

1) Talan avvisas.

2) Elitaliana SpA ska ersätta rättegångskostnaderna, inbegripet dem som avser det interimistiska förfarandet.

Luxemburg den 4 juni 2013

E. Coulon
Justitiesekreterare

A. Dittrich
Ordförande