RETTENS DOM (Sjette Afdeling)

9. september 2009 *

I sag T-437/05,

Brink's Security Luxembourg SA, Luxembourg (Luxembourg), ved avocats C. Point og G. Dauphin,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved E. Manhaeve, M. Šimerdová og K. Mojzesowicz, som befuldmægtigede, bistået af avocat J. Stuyck,

sagsøgt,

* Processprog: fransk.

støttet af:

G4S Security Services SA, tidligere Group 4 Falck — Société de surveillance og de sécurité SA, Luxembourg, ved avocats M. Molitor, P. Lopes Da Silva, N. Cambonie og N. Bogelmann,

intervenient,

angående en påstand dels om annullation af Kommissionens beslutning af 30. november 2005 om at afvise det bud, sagsøgeren havde afgivet inden for rammerne af udbud nr. 16/2005/OIL (sikkerhed og opsyn i bygninger), Kommissionens beslutning af 30. november 2005 om at tildele en anden tilbudsgiver kontrakten, dens angivelige stiltiende beslutning om ikke at trække de to førnævnte beslutninger og de to skrivelser af 7. og 14. december 2005, hvori den besvarede sagsøgerens begæring om oplysninger, tilbage, dels om erstatning for den skade, sagsøgeren angiveligt har lidt,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A.W.H. Meij, og dommerne V. Vadapalas og L. Truchot (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig K. Pocheć,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 20. november 2008,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

A — *Bestemmelser om De Europæiske Fællesskabers offentlige aftaler*

1 I artikel 100, stk. 2, i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 af 25. juni 2002 om finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT L 248, s. 1, herefter »finansforordningen«) bestemmes følgende:

»Den ordregivende myndighed skal oplyse alle ansøgere og bydende, hvis ansøgning eller bud er blevet afvist, om årsagen hertil, og den skal oplyse alle bydende, der har fremsat et forskriftsmæssigt bud, og som skriftligt anmoder herom, om de kvaliteter og relative fordele, der kendetegner det valgte bud, samt opgive navnet på ordremodtageren.

Meddelelse af visse oplysninger kan imidlertid undlades i tilfælde, hvor det ville være til hinder for anvendelse af lovgivningen, være i modstrid med offentlighedens interesse, være til skade for offentlige eller private virksomheders legitime forretningsmæssige interesser eller kunne hindre loyal konkurrence mellem disse.«

2 I artikel 149, stk. 1, i Kommissionens forordning (EF, Euratom) nr. 2342/2002 af 23. december 2002 om gennemførelsesbestemmelser til finansforordningen (EFT L 357, s. 1), som ændret ved Kommissionens forordning (EF, Euratom) nr. 1261/2005 af 20. juli 2005 (EUT L 201, s. 3, herefter »gennemførelsesbestemmelserne«), bestemmes:

»De ordregivende myndigheder underretter hurtigst muligt ansøgere og bydende om, hvilke afgørelser der er truffet med hensyn til tildelingen af kontrakten eller en rammekontrakt eller med hensyn til optagelse i et dynamisk indkøbssystem, herunder bl.a. begrundelsen for, at de har besluttet ikke at indgå en kontrakt eller en rammekontrakt eller at indføre et dynamisk indkøbssystem, efter at der har været indkaldt bud, eller for, at de har besluttet at lade proceduren gå om.«

3 I artikel 149, stk. 3, i gennemførelsesbestemmelserne bestemmes:

»I forbindelse med aftaler, som fællesskabsinstitutionerne indgår for egen regning, jf. finansforordningens artikel 105, giver de ordregivende myndigheder hurtigst muligt efter, at der er truffet afgørelse om tildeling, og senest den følgende uge, samtidig og enkeltvis hver bydende eller ansøger, hvis bud eller ansøgning er blevet afvist, meddelelse pr. brev og pr. fax eller elektronisk post om, at deres bud eller ansøgning ikke er blevet udvalgt, i hvert enkelt tilfælde med angivelse af grundene til, at buddet eller ansøgningen er blevet afvist.

De ordregivende myndigheder giver samtidig med de meddelelser om afvisning, som sendes til de ansøgere eller bydende, hvis ansøgning eller bud er blevet afvist, ordremodtageren meddelelse om, at de har besluttet at tildele ham ordren, idet de understreger, at den meddelte beslutning ikke udgør en forpligtelse fra den ordregivende myndigheds side.

Bydende og ansøgere, hvis bud eller ansøgning er blevet afvist, kan ved at indsende en skriftlig anmodning pr. brev, fax eller elektronisk post få supplerende oplysninger om årsagen hertil og — for så vidt angår alle bydende, der har fremsat et forskriftsmæssigt bud — om de kvaliteter og relative fordele, der kendetegner det valgte bud, jf. dog finansforordningens artikel 100, stk. 2, andet afsnit. De ordregivende myndigheder svarer inden for højst 15 kalenderdage fra modtagelsen af anmodningen.

De ordregivende myndigheder kan først underskrive kontrakten med ordremodtageren eller rammekontrakten efter udløbet af en frist på to kalenderuger regnet fra dagen efter den dag, hvor der samtidig blev givet meddelelse om afgørelserne om afvisning og tildeling. I givet fald kan de suspendere underskrivelsen af kontrakten med henblik på supplerende undersøgelser, hvis de anmodninger eller kommentarer, som afviste bydende eller ansøgere fremsætter i løbet af fristen på to kalenderuger fra meddelelsen om afgørelserne om afvisning eller tildeling, eller enhver anden relevant oplysning, som modtages inden udløbet af denne frist, taler herfor. I så fald informeres alle ansøgere eller bydende herom senest tre arbejdsdage efter beslutningen om suspension.«

B — *Bestemmelser om retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter*

4 I artikel 4 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT L 145, s. 43) bestemmes:

»1. Institutionerne afslår at give aktindsigt i et dokument, hvis udbredelse ville være til skade for:

[…]

b) privatlivets fred og den enkeltes integritet, navnlig i henhold til Fællesskabets lovgivning om beskyttelse af personoplysninger.

[…]

6. Hvis kun dele af det ønskede dokument er omfattet af en undtagelse, skal den resterende del af dokumentet udleveres.

[…]«

5 I artikel 6 i forordning nr. 1049/2001 bestemmes:

»1. Begæring om aktindsigt skal indgives i skriftlig form, herunder elektronisk form, på et af de i […] artikel 314 [EF] omhandlede sprog og være affattet tilstrækkelig præcist til, at institutionen kan identificere det ønskede dokument. Den, der fremsætter begæringen, er ikke forpligtet til at begrunde denne.

2. Er en begæring ikke tilstrækkelig præcis, anmoder institutionen den, der har fremsat begæringen, om at præcisere denne og bistår vedkommende hermed, f.eks. ved at give oplysninger om anvendelse af offentlige registre over dokumenter.

3. Vedrører en begæring et meget langt dokument eller et meget stort antal dokumenter, kan den pågældende institution sammen med den, der har fremsat begæringen, uformelt søge at nå frem til en rimelig løsning.

4. Institutionerne skal give borgerne oplysninger om og være dem behjælpelige med hensyn til, hvordan og hvor begæringer om aktindsigt kan indgives.«

6 Artikel 7 i forordning nr. 1049/2001, hvori der fastsættes regler for behandling af oprindelige begæringer, lyder således:

»1. En begæring om aktindsigt i et dokument skal behandles straks. En bekræftelse af modtagelsen fremsendes til den, der har fremsat begæringen. Inden 15 arbejdsdage fra registreringen af begæringen skal institutionen enten meddele den, der har fremsat begæringen, aktindsigt og inden for samme periode give adgang til det ønskede dokument i overensstemmelse med artikel 10 eller skriftligt begrunde, hvorfor der gives helt eller delvist afslag, og oplyse vedkommende om retten til at genfremsætte begæringen i henhold til stk. 2 i denne artikel.

2. Giver institutionen den, der har fremsat begæringen, helt eller delvis afslag, kan vedkommende inden 15 arbejdsdage fra modtagelsen af institutionens svar genfremsætte begæringen over for institutionen med henblik på at få denne til at tage begæringen op til fornyet behandling.

3. I undtagelsestilfælde, f.eks. hvis begæringen vedrører meget lange dokumenter, eller hvis der er tale om et meget stort antal dokumenter, kan den i stk. 1 nævnte frist forlænges med yderligere 15 arbejdsdage, forudsat at den, der har fremsat begæringen, på forhånd underrettes herom og gives en nærmere begrundelse.

4. Har institutionen ikke afgivet svar inden for den fastsatte frist, kan den, der har fremsat begæringen, genfremsætte denne.«

7 I artikel 8 i forordning nr. 1049/2001, der vedrører behandling af genfremsatte begæringer, bestemmes:

»1. En genfremsat begæring skal behandles straks. Inden 15 arbejdsdage fra registreringen af en sådan begæring skal institutionen enten meddele den, der har fremsat begæringen, aktindsigt og inden for samme periode give adgang til de ønskede dokumenter i overensstemmelse med artikel 10 eller skriftligt begrunde, hvorfor der gives helt eller delvist afslag. Afslår institutionen helt eller delvist begæringen om aktindsigt, oplyser den den, der har fremsat begæringen, om mulighederne for domstolsprøvelse af institutionens beslutning og/eller klage til Ombudsmanden efter reglerne i […] artikel 230 [EF] og […] artikel 195 [EF].

2. I undtagelsestilfælde, f.eks. hvis begæringen vedrører meget lange dokumenter, eller hvis der er tale om et meget stort antal dokumenter, kan den i stk. 1 nævnte frist forlænges med 15 arbejdsdage, forudsat at den, der har fremsat begæringen, på forhånd underrettes herom og gives en nærmere begrundelse.

3. Har institutionen ikke afgivet svar inden for den fastsatte frist, anses dette for et afslag på begæringen, og den, der har fremsat begæringen, kan herefter iværksætte domstolsprøvelse af institutionens beslutning og/eller klage til Ombudsmanden efter reglerne i EF-traktaten.«

C — *Bestemmelser om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder*

8 Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter (EFT L 82, s. 16) kodificerer direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter (EFT L 61, s. 26), som ændret ved Rådets direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998 (EFT L 201, s. 88).

9 Anvendelsesområdet for direktiv 2001/23 defineres i direktivets artikel 1, hvori det bestemmes:

»1. a) Dette direktiv finder anvendelse på overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift til en anden indehaver som følge af en overdragelse eller fusion.

b) Som overførsel i henhold til dette direktiv anses overførsel af en økonomisk enhed, der bevarer sin identitet, forstået som en helhed af midler, der er organiseret med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet, uanset om den er væsentlig eller accessorisk, jf. dog litra a) og de følgende bestemmelser i denne artikel.

[…]«

10 I artikel 1, stk. 1, litra a) og b), i den luxembourgske lov af 19. december 2003 om bestemmelser om varetagelsen af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter og om gennemførelse af direktiv 2001/23 (Mém. A 2003, s. 3678, herefter »loven af 19. december 2003«) bestemmes:

»a) Denne lov finder anvendelse på overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift som følge af bl.a. en overdragelse, en fusion, en succession, en spaltning, en ændring af virksomheden eller en selskabsdannelse.

b) Som overførsel i henhold til denne lov anses overførsel af en økonomisk enhed, som bevarer sin identitet, og som udgør en helhed af midler, herunder personlige og materielle, der gør det muligt at udøve en væsentlig eller accessorisk økonomisk aktivitet.«

11 I artikel 3, stk. 1, første afsnit, i ovennævnte lov bestemmes:

»Overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførslen, overgår som følge af denne overførsel til erhververen.«

Tvistens baggrund

12 Brink's Security Luxembourg SA (herefter »Brink's« eller »sagsøgeren«), hvis hjemsted er Luxembourg (Luxembourg), havde siden midten af 1970'erne været ansvarlig for opsynet og vagten i de bygninger, der anvendes af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

13 I 2000 indgik sagsøgeren en kontrakt med Kommissionen om opsynet og vagten i de bygninger i Luxembourg, som Kontoret for Infrastruktur og Logistik (OIL), Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer og Oversættelsescentret for Den Europæiske Unions Organer er ansvarlige for. Kontrakten, hvori det ikke var bestemt, at den kunne forlænges ud over det femte år, udløb den 31. december 2005.

14 Ved en forhåndsmeddelelse, der blev offentliggjort i *Supplement til Den Europæiske Unions Tidende* den 19. marts 2005 (EUT S 56), oplyste Kommissionen, at den foreløbige dato for iværksættelsen af en udbudsprocedure vedrørende en kontrakt om sikkerhed og opsyn i de bygninger, der er nævnt i præmis 13 ovenfor, var den 15. maj 2005.

15 Ved en udbudsbekendtgørelse, der blev offentliggjort i *Supplement til Den Europæiske Unions Tidende* den 1. september 2005 (EUT S 168), iværksatte Kommissionen udbud nr. 16/2005/OIL vedrørende den kontrakt om sikkerhed og opsyn, som den foreliggende sag drejer sig om (herefter »udbuddet«).

16 Sidste frist for afgivelsen af bud var fastsat til den 13. oktober 2005. Åbningen af buddene fandt sted den 18. oktober 2005, og buddene blev bedømt den 11. november 2005.

17 Den 30. november 2005 meddelte Kommissionen sagsøgeren, at denne ikke var blevet tildelt kontrakten, da sagsøgerens bud ved den kvalitative og økonomiske bedømmelse af buddene ikke havde opnået det højeste samlede antal point. I samme skrivelse (herefter »afvisningsbeslutningen«) gjorde Kommissionen sagsøgeren opmærksom på, at denne havde ret til at få supplerende oplysninger om grundene til, at sagsøgerens bud var blevet afvist.

18 Ved skrivelse af 1. december 2005 anmodede sagsøgeren Kommissionen om at give sagsøgeren oplysning om årsagerne til, at sagsøgerens bud var blevet afvist, indholdet af det valgte bud, de relative fordele, som kendetegnede dette, og at meddele navnet på ordremodtageren.

19 Ved skrivelse af 5. december 2005 meddelte Kommissionen sagsøgeren, at ordremodtageren var Group 4 Falck — Société de surveillance og de sécurité SA, nu G4S Security Services SA (herefter »Group 4 Falck« eller »intervenienten«), og gav sagsøgeren en række oplysninger om, hvordan dennes bud var blevet bedømt i sammenligning med det bud, Group 4 Falck havde afgivet.

20 Ved tre skrivelser af 5. december 2005 anmodede sagsøgeren Kommissionen om dels at revurdere sin beslutning af 30. november 2005 om tildeling af kontrakten (herefter »tilslagsbeslutningen«), dels at tildele sagsøgeren kontrakten; samtidig meddelte sagsøgeren Kommissionen, af hvilke grunde denne efter sagsøgerens opfattelse ikke burde have antaget det af Group 4 Falck afgivne bud.

21 Kommissionen besvarede sagsøgerens skrivelser af 5. december 2005 ved skrivelse af 7. december 2005.

22 Ved skrivelse af 8. december 2005 anmodede sagsøgeren om at få oplyst efter- og fornavn, lønklasse, anciennitet og stilling for medlemmerne af bedømmelsesudvalget; endvidere udbad sagsøgeren sig yderligere oplysninger om begrundelsen, idet sagsøgeren fandt, at de grunde, Kommissionen havde anført, ikke var tilstrækkelige.

23 Ved skrivelse af 14. december 2005 afslog Kommissionen, idet den anførte fortrolighedshensyn og hensynet til beskyttelsen af privatlivets fred og personers integritet, at give de oplysninger, sagsøgeren havde udbedt sig vedrørende medlemmerne af det udvalg, som havde bedømt buddene. Den gav dog sagsøgeren supplerende oplysninger om grundene til, at den havde afvist dennes bud.

24 Ved skrivelse af 14. december 2005 meddelte Group 4 Falck sagsøgeren, at selskabet agtede at ansætte en del af dennes personale.

Retsforhandlinger og parternes påstande

25 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 15. december 2005 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.

26 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor samme dag fremsatte sagsøgeren begæring om foreløbige forholdsregler på grundlag af artikel 105, stk. 2, i Rettens procesreglement.

27 Ved kendelse afsagt den 16. december 2005 bestemte Rettens præsident, at undertegnelsen af den kontrakt, udbuddet drejede sig om, skulle udsættes, indtil der var afsagt kendelse om begæringen om foreløbige foranstaltninger.

28 Som følge af afsigelsen af den kendelse, hvortil der er henvist i præmis 27 ovenfor, blev den endnu løbende kontrakt mellem Brink's og Kommissionen forlænget indtil den

31. december 2006 for at sikre, at der fortsat ville være vagt og opsyn i de nævnte bygninger.

29 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 22. december 2005 fremsatte Group 4 Falck begæring om tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Den 4. januar 2006 indgav sagens hovedparter deres bemærkninger til den af Group 4 Falck fremsatte interventionsbegæring.

30 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 4. januar 2006 fremsatte sagsøgeren begæring om fortrolig behandling over for Group 4 Falck af begæringen om foreløbige foranstaltninger; begæringen blev taget til følge. Den 5. januar 2006 indleverede sagsøgeren en ikke-fortrolig version af begæringen om foreløbige forholdsregler til Rettens Justitskontor.

31 Ved kendelse af 9. januar 2006 fik Group 4 Falck tilladelse til at intervenere i den foreliggende sag.

32 Den 11. januar 2006 indgav Kommissionen sine bemærkninger til begæringen om foreløbige forholdsregler og fremlagde efter anmodning fra Retten i henhold til procesreglementet artikel 64, stk. 3, en ikke-fortrolig version af de dokumenter, Group 4 Falck havde fremsendt til Kommissionen for at opfylde punkt 28 i udbudsbetingelserne for det udbud, sagen drejer sig om.

33 Ved kendelse af 7. februar 2006 afslog Rettens præsident sagsøgerens begæring om foreløbige forholdsregler med den begrundelse, at sagsøgeren ikke havde påvist, at denne kunne lide alvorlig og uoprettelig skade, hvis de foreløbige forholdsregler, der var fremsat begæring om, ikke blev truffet (sag T-437/05 R, Sml. II, s. 21).

34 Den 12. maj 2006 fremsatte sagsøgeren begæring om fortrolig behandling af visse bilag til stævningen. Group 4 Falck har ikke fremsat bemærkninger til denne begæring.

35 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Sjette Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 64 skriftligt stillet parterne en række spørgsmål, som de har besvaret inden for den fastsatte frist.

36 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 20. november 2008.

37 Under retsmødet anmodede Group 4 Falck Retten om at tilladelse til at fremlægge de skrivelser, selskabet har udvekslet med Société nationale de certification et d'homologation (det nationale selskab for certificering og typegodkendelse, herefter »SNCH«). Sagsøgeren og Kommissionen har fremsat deres bemærkninger til denne anmodning om tilladelse til at fremlægge dokumenter.

38 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande i den foreliggende sag:

— Afvisningsbeslutningen annulleres.

— Tilslagsbeslutningen annulleres.

— Kommissionens angivelige stiltiende beslutning om ikke at trække afvisningsbeslutningen og tilslagsbeslutningen tilbage annulleres.

— Kommissionens to svarskrivelser af 7. og 14. december 2005 annulleres.

— Sagsøgeren tilkendes erstatning for den ikke-økonomiske og økonomiske skade, denne angiveligt har lidt.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

39 Endvidere har sagsøgeren nedlagt påstand om, at Retten som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse pålægger Kommissionen at meddele følgende:

— bedømmelsesudvalgets sammensætning (medlemmernes navn, lønklasse, ancienitet og stilling)

— grundene til forrykkelsen af udbudstidspunktet i forhold til den dato, der var angivet i forhåndsmeddelelsen i *Den Europæiske Unions Tidende*

— oplysninger, på grundlag af hvilke det kan fastslås, om Group 4 Falck har gennemført den med Kommissionen indgåede kontrakt på de betingelser, der er fastsat i udbudsbetingelsernes punkt 22 og 28.

40 Kommissionen har, støttet af intervenienten, nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse for annullationspåstanden.

— Erstatningspåstanden afvises.

— Subsidiært frifindelse for erstatningspåstanden.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

A — *Foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse*

41 For så vidt angår påstanden vedrørende tidsplanen for udbuddet har Kommissionen i duplikken anført grundene til, at offentliggørelsen af udbuddet blev udsat i forhold til

den dato, der var angivet i forhåndsmeddelelsen. Det er derfor ikke længere fornødent at tage stilling til denne påstand, som har mistet sin genstand.

42 Med hensyn til påstanden om, at det efterprøves, om Group 4 Falck har overholdt det kriterium, der er angivet i udbudsbetingelsernes punkt 28 som en betingelse for at gennemføre kontrakten, følger det af fast retspraksis, at lovligheden af en anfægtet retsakt under et annullationssøgsmål i henhold til artikel 230 EF skal bedømmes efter de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt (Domstolens dom af 7.2.1979, forenede sager 15/76 og 16/76, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 321, præmis 7, og Rettens dom af 22.1.1997, sag T-115/94, Opel Austria mod Rådet, Sml. II, s. 39, præmis 87 og 88).

43 Forhold, der vedrører gennemførelsen af den kontrakt, som er indgået mellem Group 4 Falck og Kommissionen, kan derfor, i den udstrækning de udgør faktiske omstændigheder, som er indtruffet efter, at de anfægtede retsakter er udstedt, ikke påberåbes til støtte for et anbringende, der har til formål at anfægte gyldigheden af de nævnte retsakter.

44 Det følger af det foranstående, at påstandene om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse vedrørende tidsplanen for udbuddet og Group 4 Falck's gennemførelse af kontrakten må forkastes.

45 Der vil blive taget stilling til påstanden om oplysning af sammensætningen af bedømmelsesudvalget i forbindelse med behandlingen af det foreliggende annullationssøgmåls syvende anbringende vedrørende tilsidesættelse af gennemsigtighedsprincippet og retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter.

B — *Formaliteten med hensyn til klagepunktet om udsættelsen af offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen i forhold til den i forhåndsmeddelelsen angivne dato*

1. *Parternes argumenter*

46 I replikken har sagsøgeren fremsat et nyt argument om udsættelsen af offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen i forhold til den dato, der var angivet i forhåndsmeddelelsen. Denne ændring af tidsplanen bragte sagsøgeren i en vanskelig situation i forhold til den luxembourgske arbejdsmarkedslovgivning på grund af de opsigelsesvarsler, der er foreskrevet heri. Hvis tidsplanen var blevet overholdt, ville sagsøgeren have kunnet forudse de afskedigelser eller omplaceringer, det eventuelle tab af kontrakten havde givet anledning til.

47 Desuden ville Group 4 Falck ikke have kunnet deltage i udbudsproceduren, hvis den i forhåndsmeddelelsen angivne tidsplan var blevet overholdt, idet selskabet i så fald ville have overtrådt tilsagnet om ikke aktivt at hverve de afhændede selskabers kunder i en periode på seks måneder fra den afhændelse, der er foreskrevet i Kommissionens beslutning af 28. maj 2004 (sag COMP/M.3396 — Group 4 Falck/Securicor), hvori fusionen mellem Group 4 Falck A/S og Securicor plc blev godkendt (herefter »Kommissionens beslutning af 28. maj 2004«).

48 Ifølge Kommissionen kan dette argument, som den finder er et nyt anbringende, ikke antages til realitetsbehandling i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2.

2. *Rettens bemærkninger*

49 Ifølge procesreglementets artikel 48, stk. 2, første afsnit, må nye anbringender ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

50 Imidlertid skal et anbringende, der udgør en uddybning af et anbringende, der tidligere er fremsat direkte eller indirekte i stævningen, og som har en nær sammenhæng med dette, antages til realitetsbehandling (Domstolens dom af 14.10.1999, sag C-104/97 P, Atlanta mod Det Europæiske Fællesskab, Sml. I, s. 6983, præmis 29, og Rettens dom af 8.3.2007, sag T-340/04, France Télécom mod Kommissionen, Sml. II, s. 573, præmis 164). Endvidere kan argumenter, hvis indhold har en nær sammenhæng med et anbringende fremsat i stævningen, ikke anses for nye anbringender og kan fremsættes i replikken eller under retsmødet (jf. i denne retning Domstolens dom af 12.6.1958, sag 2/57, Compagnie des hauts fourneaux de Chasse mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 103, org. ref.: Rec. s. 129, på s. 146).

51 I det foreliggende tilfælde støttes sagsøgerens argument, der bygger på, at offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen blev udsat i forhold til den dato, der var angivet i forhåndsmeddelelsen, ikke på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

52 Klagepunktet om den vanskelige situation, som udsættelsen bragte sagsøgeren i i forhold til den luxembourgske arbejdsmarkedslovgivning med hensyn til afskedigelser, kan derfor ikke antages til realitetsbehandling, idet det hverken udgør en uddybning af et anbringende, som tidligere er fremsat i stævningen, eller har nær sammenhæng med et sådant anbringende.

53 Derimod har klagepunktet om, at den i forhåndsmeddelelsen angivne tidsplan ville have forhindret Group 4 Falck i at deltage i udbuddet, hvis den var blevet overholdt, nær sammenhæng med det fjerde anbringende i stævningen, hvorefter Kommissionens beslutning af 28. maj 2004 er blevet overtrådt. Argumentet om udsættelsen af

offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen i forhold til den i forhåndsmeddelelsen angivne dato kan derfor delvis antages til realitetsbehandling, idet det støtter sagsøgerens fjerde anbringende, og vil følgelig blive behandlet i forbindelse med dette.

C — *Annullationssøgsmålet*

1. *Formaliteten*

54 Da betingelserne for at antage en sag til realitetsbehandling er ufravigelige procesforudsætninger (jf. Domstolens kendelse af 7.10.1987, sag 108/86, D.M. mod Rådet og ØSU, Sml. s. 3933, præmis 10, og Rettens dom af 22.10.2008, sag T-309/04, TV 2/Danmark mod Kommissionen, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis), tilkommer det Retten af egen drift at efterprøve, om de nævnte betingelser er opfyldt.

a) Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en af Kommissionen truffet stiltiende beslutning om afvisning

55 Det følger af retspraksis, at så længe der ikke findes nogen udtrykkelig bestemmelse, som fastsætter en frist, efter hvis udløb der antages at være truffet en stiltiende beslutning af en institution, der er blevet anmodet om at tage stilling, og som fastlægger indholdet af denne beslutning, kan en institutions passivitet i princippet ikke ligestilles med en beslutning, da traktatens søgsmålsordning ellers ville blive bragt i fare (Domstolens dom af 9.12.2004, sag C-123/03 P, Kommissionen mod Greencore, Sml. I, s. 11647, præmis 45, samt Rettens dom af 13.12.1999, forenede sager T-189/95, T-39/96 og T-123/96, SGA mod Kommissionen, Sml. II, s. 3587, præmis 27, og dommen i sagen Sodima mod Kommissionen, forenede sager T-190/95 og T-45/96, Sml. II, s. 3617, præmis 32).

56 Under særlige omstændigheder kan man undlade at anvende dette princip, således at en institutions tavshed eller manglende handlen undtagelsesvis kan antages at have karakter af en stiltiende afvisning (dommen i sagen Kommissionen mod Greencore, nævnt i præmis 55 ovenfor, præmis 45).

57 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren nedlagt påstand om, at Kommissionens stiltiende beslutning om ikke at trække tilslags- og afvisningsbeslutningen tilbage annulleres. Der er imidlertid ikke nogen bestemmelse i finansforordningen eller gennemførelsesbestemmelserne, hvori der fastsættes en frist, efter hvis udløb den ordregivende myndighed antages at have truffet en stiltiende beslutning, når den er blevet anmodet om at revurdere sin tilslags- eller afvisningsbeslutning.

58 Desuden har sagsøgeren ikke påberåbt sig nogen særlig omstændighed, der indebærer, at Kommissionens passivitet undtagelsesvis kan ligestilles med en stiltiende beslutning om afvisning.

59 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerens påstande ikke kan antages til realitetsbehandling, i den udstrækning de tager sigte på annullation af Kommissionens stiltiende beslutning om afvisning.

b) Hvorvidt der foreligger retsakter med retligt bindende virkninger

60 Ifølge fast praksis udgør foranstaltninger, der har retligt bindende virkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling, retsakter eller beslutninger, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål i medfør af artikel 230 EF (Domstolens dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 9, og af 14.2.1989, sag 346/87, Bossi mod Kommissionen, Sml. s. 303, på s. 332).

61 Dette er tilfældet med hensyn til tilslagsbeslutningen.

62 For så vidt angår Kommissionens skrivelser til sagsøgeren af 30. november 2005, 7. december 2005 og 14. december 2005 er det nødvendigt at sikre sig, at de rent faktisk indeholder en beslutning som omhandlet i artikel 230 EF.

63 Ifølge retspraksis er det ikke tilstrækkeligt, at en fællesskabsinstitution har tilsendt adressaten en skrivelse som svar på en anmodning fra denne, for at skrivelsen kan kvalificeres som en beslutning som omhandlet i artikel 230 EF, der kan anfægtes ved et annullationssøgsmål (Domstolens kendelse af 27.1.1993, sag C-25/92, Miethke mod Parlamentet, Sml. I, s. 473, præmis 10, Rettens dom af 22.5.1996, sag T-277/94, AITEC mod Kommissionen, Sml. II, s. 351, præmis 50, og Rettens kendelse af 11.12.1998, sag T-22/98, Scottish Soft Fruit Growers mod Kommissionen, Sml. II, s. 4219, præmis 34). Den pågældende skrivelse skal nemlig indeholde foranstaltninger, der opfylder den definition, hvortil der er henvist i præmis 60 ovenfor.

64 I det foreliggende tilfælde ændrer den skrivelse af 30. november 2005, hvori Kommissionen klart og tydeligt meddelte sagsøgeren, at dennes bud var blevet afvist, væsentligt sagsøgerens retsstilling og udgør derfor en beslutning, der kan anfægtes.

65 Derimod oplyses sagsøgeren i Kommissionens skrivelse af 7. december 2005 om, at Kommissionens Juridiske Tjeneste er blevet forelagt et af de spørgsmål, sagsøgeren har stillet i sin foregående skrivelse vedrørende påstanden om, at princippet om ligebehandling af de bydende er blevet tilsidesat. Desuden forkaster Kommissionen nogle af de argumenter vedrørende overtrædelse af loven af 19. december 2003 om gennemførelse af direktiv 2001/23, som sagsøgeren har fremsat i sin skrivelse af 5. december 2005 til støtte for en anmodning om revurdering af tilslags- og afvisningsbeslutningen, og sagsøgerens påstand om, at Kommissionen har anmodet en ansat i Brink's om at indsamle curriculum vitæer og ansøgninger for Brink's personale med henblik på at fremsende de pågældende dokumenter til Group 4 Falck.

66 Denne skrivelse er rent informativ. Den oplyser nemlig kun sagsøgeren om, at Kommissionens Juridiske Tjeneste er blevet forelagt et spørgsmål, og at tjenesten ikke finder, at der kan være tale om, at loven af 19. december 2003 er blevet overtrådt, og det afvises i skrivelsen, at der er blevet rettet nogen form for anmodning til Brink's personale. Skrivelsen har således ikke nogen retligt bindende virkninger, der kan berøre sagsøgerens interesser, og ændrede på ingen måde dennes retsstilling i væsentlig grad.

67 Hvad angår Kommissionens skrivelse af 14. december 2005 indeholder den to særskilte punkter. I denne skrivelse meddeler Kommissionen dels sagsøgeren, at den afslår at give sagsøgeren oplysning om bedømmelsesudvalgets nøjagtige sammensætning, dels redegør den nærmere for begrundelsen for afvisningsbeslutningen.

68 Med hensyn til afslaget på anmodningen om at oplyse bedømmelsesudvalgets sammensætning bemærkes, dels at forordning nr. 1049/2001 gælder for enhver begæring om aktindsigt i institutionernes skriftligt affattede dokumenter, dels at »dokument« i forordningens artikel 3, litra a), defineres som »ethvert indhold uanset medium (skrevet på papir eller opbevaret elektronisk, lyd- eller billedoptagelser, audiovisuelle optagelser) vedrørende emner, der har at gøre med politikker, aktiviteter og beslutninger, der henhører under institutionens kompetenceområde«. Den anmodning om supplerende oplysninger med hensyn til sammensætningen af bedømmelsesudvalget, som sagsøgeren fremsatte i sin skrivelse af 8. december 2005, udgør således en begæring om aktindsigt i henhold til artikel 3, litra a), i forordning nr. 1049/2001.

69 Proceduren for adgang til Kommissionens dokumenter, der er fastlagt i artikel 6-8 i forordning nr. 1049/2001 og artikel 2-4 i bilaget til Kommissionens afgørelse 2001/937/EF, EKSF, Euratom af 5. december 2001 om ændring af dens forretningsorden (EFT L 345, s. 94), består af to trin. Indledningsvis skal den, der begærer aktindsigt, indgive en oprindelig begæring om aktindsigt i dokumenterne. Kommissionen skal principielt besvare den oprindelige begæring senest 15 arbejdsdage efter, at den er blevet registreret. Dernæst kan, hvis institutionen helt eller delvis har givet afslag, den, der har fremsat begæringen, senest 15 arbejdsdage efter at have modtaget Kommissionens oprindelige svar genfremsætte begæringen over for Kommissionens generalsekretær, som principielt skal svare senest 15 arbejdsdage efter, at den nævnte begæring er blevet registreret. I tilfælde af et helt eller delvist afslag kan den, der har

fremsat begæringen, indbringe søgsmål mod Kommissionen eller indgive klage til Ombudsmanden efter reglerne i henholdsvis artikel 230 EF og 195 EF.

70 Ifølge retspraksis fremgår det af artikel 3 og 4 i bilaget til afgørelse 2001/937, sammenholdt med artikel 8 i forordning nr. 1049/2001, at svaret på den oprindelige begæring kun udgør en første stillingtagen, som giver den, der begærer aktindsigt, mulighed for at opfordre Kommissionens generalsekretær til at tage denne stillingtagen op til fornyet overvejelse (jf. i denne retning Rettens dom af 6.7.2006, forenede sager T-391/03 og T-70/04, Franchet og Byk mod Kommissionen, Sml. II, s. 2023, præmis 47, og af 5.6.2008, sag T-141/05, Internationaler Hilfsfonds mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 56 og 109).

71 Følgelig kan kun en foranstaltning, som er vedtaget af Kommissionens generalsekretær, som har karakter af en afgørelse, og som fuldstændig træder i stedet for den tidligere stillingtagen, have retsvirkninger, der berører interesserne hos den, der har begæret aktindsigt, og dermed gøres til genstand for et annullationssøgsmål i henhold til artikel 230 EF (jf. i denne retning dommen i sagen Franchet og Byk mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 48, og i sagen Internationaler Hilfsfonds mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 57 og 109).

72 I det foreliggende tilfælde udgør svaret i skrivelsen til sagsøgeren af 14. december 2005 et oprindeligt svar fra Kommissionen som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001, i hvilket Kommissionen tilkendegav, at den ville afslå sagsøgerens begæring. Dette oprindelige svar gav sagsøgeren mulighed for inden for de fastsatte frister at opfordre Kommissionens generalsekretær til at tage den pågældende første stillingtagen op til fornyet overvejelse ved at træffe en endelig beslutning.

73 Imidlertid genfremsatte sagsøgeren ikke begæringen over for Kommissionen efter at have modtaget ovennævnte oprindelige svar. Da det kun er generalsekretærens beslutning, der kan gøres til genstand for søgsmål, kan et sådant søgsmål principielt ikke antages til realitetsbehandling for så vidt angår skrivelsen af 14. december 2005.

74 Kommissionens skrivelse af 14. december 2005 er imidlertid behæftet med en formel mangel. Kommissionen oplyser nemlig ikke sagsøgeren om, at denne har ret til at genfremsætte begæringen, således som det påhviler den ifølge artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001.

75 Denne formelle mangel betyder, at et annullationssøgsmål vedrørende det oprindelige svar undtagelsesvis kan antages til realitetsbehandling. Hvis det forholdt sig anderledes, kunne Kommissionen unddrage sig Fællesskabets retsinstansers kontrol på grund af en formel mangel, som den var ansvarlig for. Det fremgår imidlertid af retspraksis, at Det Europæiske Fællesskab er et retsfællesskab, hvori institutionerne er undergivet kontrol med, om deres retsakter er forenelige med traktaten, og hvori de processuelle regler, der finder anvendelse på de søgsmål, som Fællesskabets retsinstanser forelægges, i videst muligt omfang skal fortolkes således, at de kan anvendes på en måde, der bidrager til opfyldelsen af formålet, der er at sikre en effektiv retsbeskyttelse af borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten (jf. Domstolens dom af 17.7.2008, sag C-521/06 P, Athinaïki Techniki mod Kommissionen, Sml. I, s. 5829, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis). Kravet om domstolsprøvelse er et almindeligt fællesskabsretligt princip, der udspringer af medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner og er hjemlet i artikel 6 og 13 i den europæiske konvention om beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (Domstolens dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 18, af 27.11.2001, sag C-424/99, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 9285, præmis 45, og af 25.7.2002, sag C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, Sml. I, s. 6677, præmis 39). Endvidere er retten til en effektiv domstolsprøvelse blevet bekræftet i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, proklameret den 7. december 2000 i Nice (EFT 2000 C 364, s. 1).

76 Desuden indeholder skrivelsen af 14. december 2005 kun en nærmere redegørelse for begrundelsen for afvisningsbeslutningen, idet der i skrivelsen gives supplerende oplysninger om den kvalitative bedømmelse af buddene. På dette punkt har skrivelsen ikke karakter af en beslutning og udgør ikke en retsakt, der kan anfægtes, som omhandlet i artikel 230 EF.

77 Det følger af det foranstående, at påstandene vedrørende Kommissionens skrivelser af 7. og 14. december 2005 ikke kan antages til realitetsbehandling, undtagen hvad angår afslaget på at oplyse sammensætningen af bedømmelsesudvalget.

78 Genstanden for det foreliggende søgsmål må derfor begrænses til påstandene om annullation af tilslags- og afvisningsbeslutningen og af den beslutning om ikke at oplyse sammensætningen af bedømmelsesudvalget, som er indeholdt i Kommissionens skrivelse af 14. december 2005, mens de påstande, der er rettet mod Kommissionens angivelige stiltiende beslutning om ikke at trække tilslags- og afvisningsbeslutningen tilbage og mod dens to svarskrivelser af 7. og 14. december 2005, må afvises, undtagen hvad angår afslaget på at oplyse sammensætningen af bedømmelsesudvalget.

2. *Realiteten*

79 Sagsøgeren har påberåbt sig syv anbringender til støtte for annullationssøgsmålet, nemlig tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet som følge af, at Kommissionen ikke havde bestemt i udbudsbetingelserne, at ordremodtageren skulle overtage arbejdskontrakterne for de medarbejdere, sagsøgeren havde benyttet ved udførelsen af vagtkontrakten, tilsidesættelse af bestemmelserne i loven af 19. december 2003 og af direktiv 2001/23, som den gennemfører, tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet som følge af, at intervenienten har rådet over oplysninger, der gav denne et fortrin, tilsidesættelse af Kommissionens beslutning af 28. maj 2004 og af konkurrencereglerne, tilsidesættelse af begrundelsespligten, gennemsigtighedsprincippet og retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter, tilsidesættelse af udbudsbetingelserne ved bedømmelsen i relation til kriteriet om grundlæggende uddannelse som redder eller frivillig brandmand, en åbenbar fejl ved bedømmelsen samt tilsidesættelse af gennemsigtighedsprincippet og retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter.

80 Det bemærkes indledningsvis, at alle sagsøgerens anbringender med undtagelse af det syvende — for så vidt angår de af sagsøgerens påstande, der kan antages til

realitetsbehandling — tager sigte på, at tilslags- og afvisningsbeslutningen annulleres. Det syvende anbringende er fremsat til støtte for påstanden om annullation af Kommissionens skrivelse af 14. december 2005.

81 Med hensyn til de seks første anbringender, der tager sigte på annullation af tilslags- og afvisningsbeslutningen, finder Retten det hensigtsmæssigt først at prøve lovligheden af tilslagsbeslutningen.

82 Det første anbringende forudsætter, at Kommissionen for det tilfælde, at loven af 19. december 2003 ikke finder anvendelse, i medfør af ligebehandlingsprincippet burde have pålagt den nye ordremodtager at overtage arbejdskontrakterne for alle sagsøgerens ansatte. Dette anbringende er således subsidiært i forhold til det andet anbringende, hvorfor det andet anbringende bør prøves først.

a) Det andet anbringende: tilsidesættelse af bestemmelserne i loven af 19. december 2003 om gennemførelse af direktiv 2001/23

83 Ifølge dette anbringende, der består af to led, var det af Group 4 Falck afgivne bud (første led) og Kommissionens udbudsbetingelser (andet led) retsstridige.

Første led: retsstridigheden af det af Group 4 Falck afgivne bud

— Parternes argumenter

84 Sagsøgeren har hævdet, at hvis loven af 19. december 2003 og direktiv 2001/23, som den gennemfører, finder anvendelse på den foreliggende sag, var det bud, Group 4 Falck afgav, retsstridigt, da det ikke omfattede en forpligtelse til at overtage arbejdskontrakterne for de medarbejdere i Brink's, der havde været beskæftiget med udførelsen af den vagtkontrakt, Brink's havde indgået med Kommissionen.

85 Sagsøgeren har gjort gældende, at Group 4 Falck i en skrivelse til sagsøgeren af 14. december 2005 gav udtryk for, at selskabet ikke agtede at overholde loven af 19. december 2003, idet det anførte i skrivelsen, at det kun var indstillet på fortrinsvis at ansætte ca. 40 af de tidligere ansatte i Brink's. Ifølge sagsøgeren havde Group 4 Falck den 31. marts 2006 overtaget 56 af de 173 ansatte, som Brink's havde benyttet ved udførelsen af kontrakten.

86 Sagsøgeren finder derfor, at Group 4 Falck ved kun at overtage en del af sagsøgerens tidligere ansatte uden at opretholde deres rettigheder har overtrådt den luxembourgske lovgivning og direktiv 2001/23, som den gennemfører. Kommissionens afslag på at trække tilslagsbeslutningen tilbage på trods af de forhold, som sagsøgeren har bragt til dens kendskab, er følgelig retsstridigt.

87 Efter Kommissionens opfattelse kunne den lov, sagsøgeren har påberåbt sig, ikke finde anvendelse, da der i det foreliggende tilfælde ikke skete nogen overførsel af virksomhed. Subsidiært har Kommissionen gjort gældende, at den, selv hvis der havde fundet en overførsel af virksomhed sted, ikke kunne have haft kendskab dertil, da den udarbejdede udbuddet.

88 Group 4 Falck har tilsluttet sig Kommissionens standpunkt, hvorefter loven af 19. december 2003 ikke kunne finde anvendelse. Selskabet har ligeledes gjort gældende, at direktiv 2001/23 principielt ikke kunne finde anvendelse, da det er en afgørende betingelse for, at der foreligger en overførsel af virksomhed, at en væsentlig del af personalet overtages, og da noget sådant ikke var foreskrevet i udbudsbetingelserne.

— Rettens bemærkninger

89 Ifølge artikel 1, stk. 1, litra a), i direktiv 2001/23, der er gennemført i luxembourgsk ret ved artikel 1 loven af 19. december 2003, som sagsøgeren har påberåbt sig, »finder [direktivet] anvendelse på overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift til en anden indehaver som følge af en overdragelse eller fusion«.

90 Ifølge samme artikels stk. 1, litra b), anses »[s]om overførsel i henhold til dette direktiv […] overførsel af en økonomisk enhed, der bevarer sin identitet, forstået som en helhed af midler, der er organiseret med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet, uanset om den er væsentlig eller accessorisk«.

91 Ifølge Domstolens praksis er det afgørende ved vurderingen af, om der foreligger en overførsel i direktivets forstand, om den pågældende økonomiske enhed har bevaret sin identitet, hvilket navnlig må lægges til grund, såfremt driften faktisk fortsættes eller genoptages (jf. analogt Domstolens dom af 18.3.1986, sag 24/85, Spijkers, Sml. s. 1119, præmis 11 og 12, og af 11.3.1997, sag C-13/95, Süzen, Sml. I, s. 1259, præmis 10).

92 Den omstændighed, at den tjenesteydelse, som udføres af den gamle og den nye kontraktindehaver, er den samme, er ikke i sig selv tilstrækkelig til, at der er tale om overførsel af en økonomisk enhed fra én virksomhed til en anden. En sådan enhed kan ikke begrænses til den aktivitet, den udfører. Dens identitet består også af andre forhold, som f.eks. det personale, der er ansat i enheden, dens ydre rammer, tilrettelæggelsen af

dens arbejde, dens driftsmåde og i givet fald også de driftsmidler, enheden råder over (Domstolens dom af 10.12.1998, forenede sager C-173/96 og C-247/96, Hidalgo m.fl., Sml. I, s. 8237, præmis 30).

93 I en branche som vagtbranchen, hvor arbejdskraften udgør den væsentligste del af aktiviteten, vil en gruppe af arbejdstagere, som i længere tid udfører en fælles aktivitet, kunne udgøre en økonomisk enhed, og en sådan enhed vil kunne opretholde sin identitet efter en overførsel, når den nye ordremodtager ikke blot viderefører den hidtidige aktivitet, men også overtager en efter antal og kvalifikationer betydelig del af den arbejdsstyrke, som hos forgængeren specielt udførte denne opgave (dommen i sagen Hidalgo m.fl., nævnt i præmis 92 ovenfor, præmis 32).

94 Det følger af det foregående, at spørgsmålet om, hvorvidt der i det foreliggende tilfælde foreligger en overførsel af virksomhed fra den tidligere til den nye kontraktindehaver, afhænger af, om den nye kontraktindehaver har overtaget en efter antal og kvalifikationer betydelig del af den arbejdsstyrke, sagsøgeren benyttede ved udførelsen af kontrakten. Kommissionen kunne derfor hverken på det tidspunkt, hvor den offentliggjorde udbuddet, eller på det tidspunkt, hvor tilslagsbeslutningen blev vedtaget, vide, om de faktuelle betingelser, der er fastsat for, at der kan være tale om en overførsel af virksomhed, som medfører, at loven af 19. december 2003 om gennemførelse af direktiv 2001/23 finder anvendelse, var opfyldt.

95 Endvidere udtrykkes der i den skrivelse af 14. december 2005, som sagsøgeren har påberåbt sig, og hvori Group 4 Falck meddelte, at selskabet ønskede at ansætte yderligere 40 personer, fortrinsvis blandt de ansatte i Brink's, der havde været beskæftiget med udførelsen af den kontrakt, Brink's var indehaver af, kun en hensigt. Denne kan ikke ligestilles med overdragelsen af en efter antal og kvalifikationer betydelig del af den arbejdsstyrke (173 personer), som Brink's havde benyttet ved udførelsen af den omtvistede kontrakt, dvs. den i retspraksis fastsatte betingelse for, at der kan være tale om en overførsel af virksomhed (jf. i denne retning dommen i sagen Hidalgo m.fl., nævnt i præmis 92 ovenfor, præmis 32).

96 Desuden blev denne hensigt udtrykt, efter at Group 4 Falck havde afgivet sit bud, og efter at tilslagsbeslutningen var blevet vedtaget. Lovligheden af den omhandlede fællesskabsretsakt under et annullationssøgsmål i medfør af artikel 230 EF skal imidlertid bedømmes efter de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt (dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 7, samt Rettens dom af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 81, og af 14.1.2004, sag T-109/01, Fleuren Compost mod Kommissionen, Sml. II, s. 127, præmis 50), og i forhold til de oplysninger, som Kommissionen sad inde med på det tidspunkt, da den vedtog den (jf. i denne retning Domstolens dom af 24.9.2002, forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, Sml. I, s. 7869, præmis 168). Sagsøgeren kan derfor ikke for Fællesskabets retsinstanser påberåbe sig faktiske omstændigheder, som er indtruffet efter udstedelsen af tilslagsbeslutningen, eller som Kommissionen ikke kunne have kendskab til, da den vedtog denne. Det samme gælder sagsøgerens påstand om, at Group 4 Falck den 31. marts 2006 havde overtaget 56 af de 173 ansatte, som Brink's havde benyttet ved udførelsen af den omtvistede kontrakt.

97 Det må derfor fastslås, at de faktiske omstændigheder, der skal være opfyldt, for at der kan foreligge en overførsel af virksomhed, ikke var det, da Group 4 Falck afgav sit bud den 12. oktober 2005, og heller ikke da tilslagsbeslutningen blev vedtaget.

98 Endvidere er det ufornødent at behandle det af sagsøgeren fremsatte klagepunkt om, at Kommissionens afslag på at trække tilslagsbeslutningen tilbage er retsstridigt, eftersom der ikke foreligger nogen stiltiende beslutning om afslag, og eftersom sagsøgerens påstande vedrørende Kommissionens skrivelser af 7. og 14. december 2005 ikke kan antages til realitetsbehandling, undtagen hvad angår afslaget på at oplyse sammensætningen af bedømmelsesudvalget.

99 Det må derfor fastslås, at sagsøgerens argument ikke kan tiltrædes.

100 Det følger af det ovenstående, at dette led må forkastes.

Andet led: retsstridigheden af Kommissionens udbudsbetingelser

— Parternes argumenter

101 Sagsøgeren har kritiseret Kommissionen for, at de udbudsbetingelser, som blev pålagt tilbudsgiverne, ikke omfattede en fortegnelse over sagsøgerens ansatte og vilkårene i deres kontrakt. Da udbudsbetingelserne ikke indeholdt en sådan fortegnelse, kunne overtagelsen af de nævnte ansatte ikke indgå i de øvrige tilbudsgiveres bud.

102 Kommissionen finder, at det, selv hvis det fastslås, at der har fundet en overførsel af virksomhed sted, ikke ville kunne udledes heraf, at den ordregivende myndighed skulle have foreskrevet i udbudsbetingelserne, at arbejdskontrakterne skulle overtages.

— Rettens bemærkninger

103 I henhold til princippet om god forvaltningsskik og princippet om loyalt samarbejde mellem Fællesskabets institutioner og medlemsstaterne er institutionerne forpligtet til at sikre, at de betingelser, der er fastsat i et udbud, ikke tilskynder de potentielle tilbudsgivere til at tilsidesætte den nationale lovgivning, der finder anvendelse på deres virksomhed (jf. i denne retning Rettens dom af 6.7.2000, sag T-139/99, AICS mod Parlamentet, Sml. II, s. 2849, præmis 41).

104 I det foreliggende tilfælde kan den omstændighed, at udbudsbetingelserne ikke indeholdt en fortegnelse over de ansatte i Brink's, ikke anses for at have tilskyndet de potentielle tilbudsgivere eller ordremodtageren til at tilsidesætte den nationale lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder. Kommissionen havde ikke fastsat en betingelse i udbudsbetingelserne, som uundgåeligt medførte, at loven af 19. december 2003 ville blive overtrådt, fordi den umuliggjorde enhver overtagelse af arbejdskontrakterne, hvis der forelå en

overførsel af virksomhed. De eneste bestemmelser i udbudsbetingelserne, der vedrørte personalet, nemlig kravet om erhvervserfaring på mindst et, tre eller fem år alt efter den stilling, der skulle varetages, og kravet om, at mindst 10% af sikkerhedspersonalet havde gennemført en grundlæggende uddannelse som redder og/eller frivillig brandmand, gjorde det ikke umuligt at overholde en eventuel forpligtelse i medfør af loven af 19. december 2003 til at overtage arbejdskontrakterne for de medarbejdere, som Brink's havde benyttet ved udførelsen af vagtkontrakten.

105 Desuden var det udtrykkeligt bestemt i udbudsbetingelserne, at ordremodtageren på det tidspunkt, hvor kontrakten blev undertegnet, skulle overholde luxembourgsk lov, og udbudsbetingelserne gjorde det således nødvendigt, at tilbudsgiverne sikrede sig, at de overholdt den gældende nationale lovgivning.

106 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerens klagepunkt om, at udbudsbetingelserne ikke indeholdt en fortegnelse over sagsøgerens ansatte, må forkastes.

b) Det første anbringende: tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet i forbindelse med offentlige aftaler

Parternes argumenter

107 Ifølge sagsøgeren bragte Kommissionen ved at fastsætte en minimumsanciennitet på et år sagsøgeren i en vanskelig situation, idet denne efter at have været indehaver af kontrakten siden 1970'erne beskæftigede et stort antal ansatte med en anciennitet, som var højere end et år, hvilket repræsenterede en bestemt lønomkostning, som de øvrige tilbudsgivere ikke behøvede at inkorporere i deres bud. Hvis den nye ordremodtager ikke var forpligtet til at overtage samtlige arbejdskontrakter for de ansatte, som Brink's havde benyttet ved udførelsen af den omtvistede kontrakt, og til at opretholde de

pågældendes rettigheder, burde Kommissionen derfor have gjort dette pligtigt for at undgå et sådant brud på ligebehandlingsprincippet.

108 At det havde været pligtigt at overtage arbejdskontrakterne, ville ifølge sagsøgeren ikke have forhindret de øvrige tilbudsgivere i at tilbyde lavere priser ved at optimere andre aspekter af deres bud.

109 Kommissionen har gjort gældende, at betingelsen om, at medarbejderne har mindst et års erhvervserfaring, er et krav, som er realistisk og passende i forbindelse med den særlige karakter af den opgave, der består i at holde opsyn i dens lokaler, og som desuden har bidraget til at åbne aftalen mest muligt for konkurrence.

110 Den har tilføjet, at det ville have været diskriminerende over for de øvrige tilbudsgivere at kræve en mindste erhvervserfaring af længere varighed for at tage hensyn til de lønmæssige forpligtelser, der påhvilede Brink's.

111 Desuden kunne Kommissionen ifølge luxembourgsk ret ikke stille krav om, at arbejdskontrakterne blev overtaget.

Rettens bemærkninger

112 Ifølge finansforordningens artikel 89, stk. 1, skal offentlige indkøbsaftaler, der helt eller delvis finansieres over budgettet, overholde principperne om klarhed og åbenhed, proportionalitet, ligebehandling og ikke-forskelsbehandling.

113 Den ordregivende myndighed skal således ifølge fast retspraksis på alle stadier i en udbudsprocedure overholde princippet om ligebehandling af de bydende og følgelig kravet om, at alle bydende har lige muligheder (Domstolens dom af 29.4.2004, sag C-496/99 P, Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta, Sml. I, s. 3801, præmis 108, samt Rettens dom af 17.12.1998, sag T-203/96, Embassy Limousines & Services mod Parlamentet, Sml. II, s. 4239, præmis 85, og af 12.7.2007, sag T-250/05, Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 45).

114 Princippet om ligebehandling af de bydende, der har til formål at begunstige udviklingen af en sund og effektiv konkurrence mellem virksomhederne, der deltager i en procedure vedrørende indgåelse af en offentlig kontrakt, kræver, at samtlige bydende gives lige chancer i forbindelse med udformningen af deres bud, og det indebærer således, at de samme betingelser må gælde for alle konkurrenterne (jf. Rettens dom af 12.3.2008, European Network mod Kommissionen, sag T-332/03, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 125 og den deri nævnte retspraksis).

115 Princippet om gennemsigtighed, der følger af det nævnte princip, har i det væsentlige til formål at sikre, at der ikke er risiko for favorisering og vilkårlighed fra den ordregivende myndigheds side. Det indebærer, at alle betingelser og bestemmelser i forbindelse med tildelingsproceduren skal formuleres klart, præcist og utvetydigt i licitationsbekendtgørelsen eller i kontraktmaterialet (dommen i sagen Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta, nævnt i præmis 113 ovenfor, præmis 111).

116 På samme måde bestemmes det i gennemførelsesbestemmelsernes artikel 131, stk. 1, første afsnit, at »[d]e tekniske specifikationer skal sikre ansøgerne og de bydende lige adgang og […] ikke i urimelig grad [må] hindre, at offentlige indkøbsaftaler åbnes for konkurrence«.

117 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren gjort gældende, at udbuddet på grund af udbudsbetingelsernes krav om mindst et års erhvervserfaring ikke gav mulighed for at sikre ligebehandling af de bydende.

118 Det bemærkes, at kravet i udbudsbetingelsernes punkt 21 om, at medarbejderne skal have mindst et års erhvervserfaring inden for vagttjeneste, gælder for samtlige tilbudsgivere.

119 Endvidere er kravet formuleret klart, præcist og utvetydigt.

120 Desuden forekommer det på baggrund af de opsynsopgaver, der skal løses inden for rammerne af udførelsen af kontrakten, ikke upassende at kræve mindst et års erhvervserfaring. For stillingerne som leder på den enkelte lokalitet og holdleder krævedes der i udbudsbetingelserne mindst fem års erhvervserfaring inden for vagttjeneste, herunder mindst to år inden for ledelse af vagthold, og for stillingerne som vagtcentraloperatør mindst tre års erhvervserfaring. Udbudsbetingelsernes bestemmelser om medarbejdernes erhvervserfaring vidner således om, at den ordregivende myndighed har ønsket at tilpasse kravene om erhvervserfaring den særlige karakter af den stilling, der skulle bestrides.

121 I øvrigt har sagsøgeren ikke bestridt, at kravet om mindst et års erhvervserfaring er passende i relation til den særlige karakter af den opgave, der skal løses.

122 Under alle omstændigheder ville Kommissionen, således som denne har påpeget, have bidraget til at mindske antallet af potentielle tilbudsgivere, hvis den havde krævet over et års erhvervserfaring; den ville derved have begrænset udviklingen af en effektiv konkurrence, skønt dette ikke forekom berettiget under hensyn til de krav, opgaven rejser. En sådan betingelse ville have udgjort en urimelig hindring for åbningen af de offentlige indkøbsaftaler som omhandlet i gennemførelsesbestemmelsernes artikel 131.

123 Endvidere bemærkes, at direktiv 2001/23, som er gennemført i luxembourgsk ret ved loven af 19. december 2003, har et bestemt anvendelsesområde. Da betingelserne for, at der kunne foreligge en overførsel af virksomhed, ikke var opfyldt (jf. præmis 89-97

ovenfor), påhvilede det ikke Kommissionen at foreskrive, at arbejdskontrakterne skulle overtages. Kommissionen har hverken beføjelse til at pålægge et selskab at overføre sine arbejdskontrakter eller til at pålægge selskabet at ansætte personer, det ikke har valgt.

124 Det må følgelig fastslås, at det i medfør af princippet om ligebehandling af de bydende hverken påhvilede Kommissionen at kræve en mindste erhvervserfaring på mere end et år eller at kræve, at de ansatte, som Brink's havde benyttet ved udførelsen af kontrakten, blev overtaget. Dette anbringende må derfor forkastes.

c) Det tredje anbringende: tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet i forbindelse med offentlige aftaler som følge af, at Group 4 Falck rådede over oplysninger, der gav selskabet et fortrin, da det afgav sit bud

Parternes argumenter

125 Ifølge sagsøgeren rådede Group 4 Falck over oplysninger om sagsøgeren, der gav selskabet et fortrin, idet de kunne være til nytte og fordel for det, da det udarbejdede sit bud. Ligebehandlingsprincippet, mere specifikt princippet om ligebehandling af de bydende, blev følgelig tilsidesat.

126 Securicor Luxembourg — nu Brink's — havde meddelt sit tidligere moderselskab de nævnte vigtige oplysninger i forbindelse med fusionen mellem Group 4 Falck A/S og Securicor med henblik på at besvare Kommissionens begæringer om supplerende oplysninger efter anmeldelsen af fusionen. Oplysningerne vedrørte bl.a. omsætningen pr. kunde og pr. aktivitet, og omfattede oplysninger om kontrakter, kundefortegnelser, oplysninger om kontaktpersoner samt analyser af priser, omkostninger, fortjenester og overskud. Selv hvis Kommissionen med føje var uvidende om denne omstændighed, da

den tildelte kontrakten, burde den have trukket tilslagsbeslutningen tilbage, da sagsøgeren henledte dens opmærksomhed på omstændigheden i en skrivelse af 5. december 2005.

127 Sagsøgeren har påpeget, at den afskærmende foranstaltning (»ring fencing«), der skulle træffes ifølge Kommissionens beslutning af 28. maj 2004 for at sikre, at Group 4 Falck ikke kunne modtage og udnytte forretningshemmeligheder, knowhow, handelsoplysninger og enhver anden fortrolig oplysning om de afhændede aktiver, først blev indført på det tidspunkt, hvor beslutningen blev vedtaget.

128 Kommissionen finder ikke, at princippet om ligebehandling af de bydende er tilsidesat, blot fordi en af tilbudsgiverne råder over bestemte oplysninger, som de øvrige tilbudsgivere ikke har, heller ikke selv om de giver den pågældende et fortrin. Den mener ikke, at den har pligt til systematisk at undersøge, om de oplysninger, tilbudsgiverne råder over, er fortrolige.

129 Kommissionen har tilføjet, at den på det tidspunkt, hvor kontrakten blev tildelt, ikke havde nogen grund til at antage, at ordremodtageren rådede over sådanne oplysninger, idet der blev indført en afskærmende foranstaltning efter vedtagelsen af Kommissionens beslutning af 28. maj 2004. Ifølge Kommissionen har sagsøgeren ikke påvist, at Group 4 Falck rådede over oplysninger, der gav selskabet et fortrin.

130 Intervenienten har anført, at denne aldrig har modtaget oplysninger om sagsøgeren eller den omtvistede kontrakt fra sit moderselskab, Group 4 Falck A/S, eller fra det selskab, der opstod som følge af fusionen mellem de to koncerner, Group 4 Securicor plc, hverken før eller efter fusionen. Under alle omstændigheder ville de oplysninger, der blev meddelt ifølge sagsøgeren, have været for generelle til at være til nytte i forbindelse med udbuddet, idet de ikke omfattede væsentlige data såsom de nærmere enkeltheder ved omkostningerne (lønninger, fraværsfrekvens, ledelses- og uddannelsesomkostninger) og fortjenstmargenen for den omhandlede kontrakt. De nævnte oplysninger ville desuden have været af ældre dato og forældede i betragtning af de ændringer, der havde fundet sted, efter at sagsøgeren var blevet integreret i koncernen Brink's Inc., og de store forskelle mellem udbuddet og den foregående kontrakt

(omdefineringen af personalekategorierne og af de opgaver, personalet skulle løse, andre uddannelseskrav og større krav til materiellet).

Rettens bemærkninger

131 Det skal undersøges, om Group 4 Falck var i besiddelse af fortrolige oplysninger, der kunne give selskabet en afgørende fordel, da det udarbejdede sit bud. Dette forudsætter, at det fastslås, dels om sagsøgeren videregav vigtige oplysninger af denne art i forbindelse med anmeldelsen af fusionen, dels om Group 4 Falck modtog sådanne oplysninger fra sit moderselskab og anvendte dem ved udarbejdelsen af sit bud.

132 Sagsøgeren har hævdet, at selskabet gav sit tidligere moderselskab, Securicor, vigtige oplysninger, som Group 4 Falck drog fordel af. Sagsøgeren har som bilag til stævningen fremlagt en række e-mails, der blev tilsendt Securicor i perioden fra den 5. marts til den 26. april 2004, og som bl.a. indeholder oplysninger om markedet for vagttjenester i Luxembourg, omsætningen ved sagsøgerens ti vigtigste kontrakter (hvoraf vagttjeneste i Kommissionens lokaler indtager førstepladsen) og den måde, hvorpå de direkte og indirekte omkostninger ved sagsøgerens vagtvirksomhed er struktureret. Selskabsoplysninger såsom det gennemsnitlige antal konstaterede sygedage, omfanget af overarbejde og fortjenstmargenen for sagsøgerens vagtvirksomhed indgår ligeledes i de fremsendte oplysninger.

133 De nævnte oplysninger, der vedrører hele sagsøgerens vagtvirksomhed og ikke den omtvistede kontrakt, kan ikke have givet tilslagsmodtageren en afgørende fordel, da de ikke gør det muligt at beregne den af sagsøgeren tilbudte pris nøjagtigt.

134 Desuden har sagsøgeren ikke fremlagt noget bevis til støtte for sin påstand om, at Group 4 Falck i strid med de fortrolighedserklæringer, de ansatte i Group 4 Falck havde underskrevet i henhold til Kommissionens beslutning af 28. maj 2004, modtog de nævnte oplysninger fra sit moderselskab og anvendte dem ved udarbejdelsen af sit bud.

135 Endvidere var sagsøgeren og intervenienten ikke de eneste virksomheder, der afgav bud. Selv hvis tilslagsmodtageren havde rådet over de omtalte oplysninger, ville det have været risikabelt for denne udelukkende at udforme sit bud i forhold til sagsøgerens, idet sagsøgeren kun var en af seks tilbudsgivere, og på grundlag af oplysninger, der stammede fra 2004, og som vedrørte perioden, før Securicor Luxembourg — nu Brink's — blev overtaget af Brink's-koncernen, der i mellemtiden kunne have foretaget væsentlige ændringer i ledelsen af virksomheden.

136 Det følger af det ovenstående, at sagsøgeren hverken har påvist, at selskabet i forbindelse med anmeldelsen af fusionen meddelte fortrolige oplysninger, der kunne give Group 4 Falck en fordel, da selskabet udarbejdede sit bud, at Group 4 Falck modtog sådanne oplysninger fra sit moderselskab, eller at tilslagsmodtageren anvendte oplysningerne inden for rammerne af udbuddet.

137 Dette anbringende må derfor forkastes.

d) Det fjerde anbringende: tilsidesættelse af Kommissionens beslutning af 28. maj 2004

Parternes argumenter

138 Med dette anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at tilslagsbeslutningen er retsstridig, da den strider mod Kommissionens beslutning af 28. maj 2004.

139 Ved beslutningen af 28. maj 2004 godkendte Kommissionen fusionen af Group 4 Falck A/S og Securicor under forbehold af, at en række aktiver blev afhændet, herunder Securicor Luxembourg, der blev afhændet til Brink's-koncernen. At den omtvistede kontrakt, som Brink's tidligere havde været indehaver af, blev tildelt Group 4 Falck, betød ifølge sagsøgeren, at Securicor fik de markedsandele og de aktiver, der var blevet afhændet i forbindelse med fusionen, tilbage. Dette var desuden blevet muliggjort af, at Group 4 Falck var i besiddelse af fortrolige oplysninger, som Group 4 Securicor havde modtaget i forbindelse med anmeldelsen af fusionen.

140 Kommissionen har bestridt, at dens beslutning af 28. maj 2004, herunder de tilsagn, Group 4 Falck A/S og Securicor havde afgivet for at opnå en beslutning, hvori fusionen blev erklæret for forenelig med fællesmarkedet, er blevet overtrådt på nogen måde.

141 Kommissionen har fremhævet, at tilsagn 10 i beslutningen, hvorefter Group 4 Falck Securicor ikke aktivt måtte hverve de afhændede selskabers kunder i en periode på seks måneder fra afhændelsen, ikke er blevet overtrådt. Group 4 Falck afgav nemlig sit bud den 12. oktober 2005, dvs. efter udløbet af tidsrummet på seks måneder efter afhændelsen, der fandt sted den 4. marts 2005.

142 Ifølge tilsagn 9 i Kommissionens beslutning af 28. maj 2004 måtte Group 4 Falck heller ikke modtage eller anvende fortrolige oplysninger om sagsøgeren. Ifølge Kommissionen kunne Group 4 Falck ikke overtræde dette tilsagn på grund af den afskærmende foranstaltning, der blev indført i forbindelse med fusionen, således som det fremgår af den rapport, der blev udarbejdet af den befuldmægtigede, som var ansvarlig for at kontrollere, om de afgivne tilsagn blev overholdt. Ifølge Kommissionen har sagsøgeren ikke fremlagt noget bevis for, at de afgivne tilsagn er blevet overtrådt.

143 I replikken har sagsøgeren peget på, at den afskærmende foranstaltning først blev indført efter vedtagelsen af Kommissionens beslutning af 28. maj 2004 og kun gælder oplysninger meddelt efter dette tidspunkt, hvorimod de fortrolige oplysninger vedrørende den omtvistede kontrakt blev meddelt før den nævnte dato.

144 Sagsøgeren har tilføjet, at Group 4 Falck ikke havde haft ret til at deltage i udbudsproceduren, hvis den i forhåndsmeddelelsen angivne tidsplan var blevet overholdt, på grund af det tidsrum på seks måneder, der var fastsat i tilsagn 10.

145 Kommissionen har fremhævet, at den dato for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen, der var angivet i forhåndsmeddelelsen, kun udgør et vejledende skøn. Den har forklaret, at det tog længere tid at udarbejde udbuddet, end det oprindeligt var forudset, idet det berørte flere forskellige fællesskabsorganer.

Rettens bemærkninger

146 Sagsøgerens argument om, at den omstændighed, at den omtvistede kontrakt blev tildelt Group 4 Falck, førte til, at den koncern, der var opstået ved fusionen, genvandt sine markedsandele, herunder de afhændede aktiver, må forkastes. Formålet med den afhændelse af Securicors aktiver på markedet for vagttjenester i Luxembourg, der var foreskrevet i Kommissionens beslutning af 28. maj 2004, var at forhindre, at fusionen

førte til, at der blev skabt en dominerende stilling på dette marked. Afhændelsen havde ikke til formål at forbyde den ved fusionen opståede koncern at genvinde sine markedsandele på det berørte marked, hvis genvindingen af markedsandelene var en følge af markedskræfternes frie spil, hvilket er tilfældet i den foreliggende sag. Sagsøgerens fortolkning af den bestemmelse om afhændelse af aktiver, der er indeholdt i Kommissionens beslutning af 28. maj 2004, ville føre til, at konkurrencen blev fordrejet, idet den ville gøre den markedsandel, datterselskabet af den ved fusionen opståede koncern rådede over på det berørte marked, permanent.

147 Med hensyn til, at tilsagn 9 om, at der ikke måtte modtages og anvendes fortrolige oplysninger, er blevet overtrådt, har sagsøgeren ikke henvist til nogen faktisk omstændighed eller fremlagt noget bevis til støtte for sin påstand om, at dette er sket.

148 Tilsagn 10 i Kommissionens beslutning af 28. maj 2004, hvori det blev forbudt Group 4 Falck aktivt at hverve sine tidligere kunder (herunder Kommissionen) i en periode på seks måneder fra afhændelsen, dvs. indtil den 4. september 2005, er heller ikke blevet overtrådt. Når der er tale om en kontrakt, der er genstand for et udbud, kan kun en formel afgivelse af et bud nemlig anses for aktiv hvervning. Group 4 Falck afgav sit bud den 12. oktober 2005, efter udløbet af det nævnte tidsrum. Hverken den forespørgsel om, hvornår udbudsbetingelserne forelå, som Group 4 Falck fremsatte den 25. marts 2005, eller den anmodning om at få udleveret dem, der blev fremsat den 1. september 2005, kan anses for aktiv hvervning i denne forbindelse.

149 Endvidere må sagsøgerens argument om forrykkelsen af udbudstidspunktet i forhold til den dato, der var angivet i forhåndsmeddelelsen, forkastes. Den dato, der var angivet i meddelelsen, udgjorde nemlig kun et skøn, som ikke var bindende for ordregiveren.

150 Det følger af det foregående, at dette anbringende må forkastes.

e) Det femte anbringende: tilsidesættelse af begrundelsespligten, gennemsigtighedsprincippet og retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter

Parternes argumenter

151 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen tilsidesat den begrundelsespligt, der er fastsat i artikel 253 EF, artikel 12, stk. 1, i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1), finansforordningens artikel 100, stk. 2, og gennemførelsesbestemmelsernes artikel 149, stk. 3.

152 Sagsøgeren finder, at det ikke udgør en tilstrækkelig begrundelse alene at meddele det antal point, henholdsvis Group 4 Falck og sagsøgeren opnåede for hvert enkelt tildelingskriterium, uden at gøre nærmere rede for den valgte bedømmelsesmetode eller for, hvordan den blev anvendt i praksis. Sagsøgeren har påpeget, at denne i sin skrivelse af 8. december 2005 klart gjorde Kommissionen opmærksom på, at sagsøgeren fandt den begrundelse, Kommissionen havde givet, utilstrækkelig.

153 Efter sagsøgerens opfattelse er det svar, Kommissionen gav i sin skrivelse af 14. december 2005, og hvori den begrænsede sig til at angive, at Group 4 Falck havde fremlagt tilstrækkelig dokumentation, uacceptabelt for en institution, der er underkastet en forpligtelse til gennemsigtighed.

154 Endvidere har sagsøgeren hævdet, at Kommissionen ved at afslå at fremlægge de dokumenter for sagsøgeren, som Group 4 Falck havde indgivet som dokumentation for de oplysninger, der skulle gives ifølge udbudsbetingelserne, tilsidesatte retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter. Desuden var der ikke nogen gyldig grund til at give afslag. Sagsøgeren finder, at Kommissionen kunne have fremlagt en anonymiseret version af dokumenterne for sagsøgeren.

155 Kommissionen har gjort gældende, at den på baggrund af retspraksis vedrørende udstrækningen af forpligtelsen til at begrunde retsakter, der vedrører offentlige aftaler, har givet en tilstrækkelig begrundelse for tilslags- og afvisningsbeslutningen.

156 Den har tilføjet, at den ikke havde pligt til at fremlægge den dokumentation, Group 4 Falck havde indgivet i forbindelse med afgivelsen af selskabets bud, da dens begrundelse var tilstrækkelig.

Rettens bemærkninger

157 Indledningsvis har sagsøgeren bekræftet som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, at selskabet med dette anbringende, på trods af dets overskrift, kun har påberåbt sig, at begrundelsespligten er blevet tilsidesat.

158 Det fremgår af fast retspraksis, at den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret (Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63, samt Rettens dom af 14.7.1995, sag T-166/94, Koyo Seiko mod Rådet, Sml. II, s. 2129, præmis 103, og af 8.5.1996, sag T-19/95, Adia Interim mod Kommissionen, Sml. II, s. 321, præmis 32).

159 I modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, følger den forpligtelse til at begrunde afvisningen af sagsøgerens bud, der påhviler Kommissionen, i det foreliggende tilfælde ikke af direktiv 92/50. Som nævnt i præmis 1-3 ovenfor, er de relevante bestemmelser, som finder anvendelse i denne sammenhæng, finansforordningen og gennemførelsesbestemmelserne, nærmere bestemt finansforordningens artikel 100, stk. 2, og gennemførelsesbestemmelsernes artikel 149, som indeholder

regler for den begrundelsespligt, der påhviler den kompetente institution i forbindelse med proceduren vedrørende indgåelse af en offentlig kontrakt.

160 Det følger af ovennævnte bestemmelser og af fast retspraksis, at den ordregivende myndighed opfylder sin begrundelsespligt, hvis den indledningsvis oplyser alle bydende, hvis bud er blevet afvist, om årsagen hertil, og derpå inden for højst 15 kalenderdage fra modtagelsen af en skriftlig anmodning oplyser alle bydende, der har fremsat et forskriftsmæssigt bud, og som udtrykkeligt anmoder herom, om de kvaliteter og relative fordele, der kendetegner det valgte bud, samt opgiver navnet på ordremodtageren (Rettens dom af 10.9.2008, sag T-465/04, Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

161 Denne fremgangsmåde opfylder formålet med den begrundelsespligt, der er fastsat i artikel 253 EF.

162 Fastslåelsen af, om Kommissionen har overholdt sin begrundelsespligt i det foreliggende tilfælde, kræver derfor en undersøgelse af tilslags- og afvisningsbeslutningen og af de skrivelser af 5., 7. og 14. december 2005, som Kommissionen tilsendte sagsøgeren som svar på dennes udtrykkelige anmodninger af 1., 5. og 8. december 2005 om supplerende oplysninger om tilslags- og afvisningsbeslutningen.

163 I afvisningsbeslutningen anførte Kommissionen i overensstemmelse med finansforordningens artikel 100, stk. 2, årsagen til, at sagsøgerens bud var blevet afvist, nemlig at selskabet ikke havde opnået det højeste antal point ved den endelige bedømmelse. Den oplyste ligeledes sagsøgeren om, at selskabet kunne anmode om supplerende oplysninger om årsagerne til, at dets bud var blevet afvist, og, da dennes bud havde været forskriftsmæssigt, kunne få oplyst, hvilke kvaliteter og relative fordele der kendetegnede det valgte bud, samt navnet på ordremodtageren.

164 For så vidt angår skrivelserne af 5., 7. og 14. december 2005 overholdt Kommissionen indledningsvis den frist på højst 15 kalenderdage fra modtagelsen, der er fastsat i gennemførelsesbestemmelsernes artikel 149, stk. 3, da den besvarede sagsøgerens skriftlige anmodninger af 1., 5. og 8. december 2005.

165 Skrivelsen af 5. december 2005 havde følgende ordlyd:

»[…]

Ifølge udbudsbetingelserne skulle kontrakten tildeles den, der havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige bud ifølge den i udbudsbetingelserne angivne fremgangsmåde.

Ordremodtageren vedrørende udbuddet er:

[Group 4 Falck]

[…]

Det nærmere indhold af bedømmelsen af Deres bud sammenlignet med bedømmelsen af ordremodtagerens fremgår af nedenstående tabel:

	Group Falck 4	[Brink's]
Kvalitativ bedømmelse	30/30	30/30
Økonomisk bedømmelse	70/70	68,67/70
Endelig bedømmelse	100/100	98,67/100
PLACERING	1	2

[…]«

166 I skrivelsen af 14. december 2005, der indeholdt flere oplysninger som svar på de yderligere enkeltheder, sagsøgeren havde anmodet om, blev bl.a. det følgende angivet:

»[…]

I tillæg til vor foregående skrivelse gives nedenfor supplerende oplysninger vedrørende den kvalitative bedømmelse af buddene:

Kvalitativ bedømmelse	Group 4 Falck	[Brink's]
Kriterium 26: organisation, der vil blive etableret med henblik på at sikre de af kontrakten omfattede ydelser	10/10	10/10
Kriterium 27: organisation, der vil blive etableret — tid, det kræver at opstille en effektiv vagtstyrke i forbindelse med demonstrationer, uforudsete hændelser eller enhver form for ændring af vagtstyrken	10/10	10/10
Kriterium 28: grundlæggende uddannelse som redder og/eller frivillig brandmand	10/10	10/10
I ALT	30/30	30/30

For så vidt angår kriterium 26 og 27 er de beskrivelser, såvel Brink's som Group 4 Falck har givet, blevet fundet meget fyldestgørende og meget tilfredsstillende. De bør derfor tildeles det højeste antal point i overensstemmelse med den i udbudsbetingelserne angivne fremgangsmåde.

For så vidt angår kriterium 28 har Group 4 Falck fremlagt tilstrækkelig dokumentation, hvorfor det var berettiget at tildele de 10 point, der er givet for dette kriterium.

Af hensyn til fortroligheden af Deres konkurrents tilbud kan vi ikke oplyse yderligere enkeltheder om dets indhold.

[…]«

167 Ved i de nævnte skrivelser at oplyse navnet på ordremodtageren, og hvilke kvaliteter og relative fordele der kendetegnede det valgte bud i forhold til sagsøgerens på grundlag af de tildelingskriterier, der var fastsat i udbudsbetingelserne, begrundede Kommissionen i fornødent omfang afvisningen af sagsøgerens bud.

168 For det første kunne sagsøgeren på grundlag af de fremlagte tabeller for hvert kriterium direkte sammenligne det antal point, henholdsvis sagsøgeren og ordremodtageren havde opnået, idet Kommissionen ikke kun oplyste sagsøgeren om det samlede antal point, de to bud havde opnået. Navnlig gjorde den første tabel det muligt for sagsøgeren at identificere den præcise årsag til, at sagsøgerens bud blev afvist, nemlig at det ved den økonomiske bedømmelse havde opnået et lavere antal point end det af Group 4 Falck afgivne (jf. i denne retning Rettens dom af 26.2.2002, sag T-169/00, Esedra mod Kommissionen, Sml. II, s. 609, præmis 191-193, af 25.2.2003, sag T-183/00, Strabag Benelux mod Rådet, Sml. II, s. 135, præmis 57, og af 25.2.2003, sag T-4/01, Renco mod Rådet, Sml. II, s. 171, præmis 95).

169 For det andet fremgik det ligeledes af skrivelsen af 14. december 2005, at sagsøgerens bud for ingen af de i udbudsbetingelserne fastsatte tre kvalitetskriteriers vedkommende havde opnået en højere placering end det antagne bud. Desuden indeholdt de generelle bemærkninger i denne skrivelse i tillæg til pointtallene nærmere oplysninger om årsagerne til, at Kommissionen havde tildelt de pågældende to bud det højeste antal point.

170 Endelig kan sagsøgeren ikke med føje hævde, at Kommissionen ikke gav sagsøgeren oplysning om den valgte bedømmelsesmetode for hvert enkelt kriterium og for, hvordan den var blevet anvendt i praksis.

171 Eftersom Brink's havde modtaget udbudsbetingelserne, havde sagsøgeren nemlig fået oplysning om, hvilken bedømmelsesmetode Kommissionen havde fastsat, før den

tildelte intervenienten den omtvistede kontrakt. Senere meddelte Kommissionen i sin skrivelse af 14. december 2005 sagsøgeren de nærmere enkeltheder, denne havde udbedt sig om, hvordan metoden var blevet anvendt.

172 Med hensyn til kriterierne i udbudsbetingelsernes punkt 26 og 27 indeholdt disse en beskrivelse af den anvendte bedømmelsesmetode, hvori det bl.a. blev angivet, at der for en meget tilfredsstillende beskrivelse af den organisation, der ville blive etableret med henblik på dels at sikre de bedst mulige ydelser på de enkelte lokaliteter, dels at begrænse den tid, det ville kræve at opstille en effektiv vagtstyrke i forbindelse med demonstrationer, uforudsete hændelser eller enhver form for ændring af vagtstyrken, mest muligt, ville blive givet det højeste antal point, nemlig 10, for begge kriteriers vedkommende. I sin skrivelse af 14. december 2005 forklarede Kommissionen, hvorledes den havde anvendt denne metode, ved at oplyse sagsøgeren om, at de beskrivelser, som Brink's og Group 4 Falck havde givet, var blevet fundet meget tilfredsstillende, og at der derfor var blevet tildelt dem det højeste antal point i overensstemmelse med den i udbudsbetingelserne angivne fremgangsmåde.

173 For så vidt angår kriteriet i udbudsbetingelsernes punkt 28 angives heri den valgte bedømmelsesmetode, idet det anføres, at det tilbud, der indeholder den største procentdel af medarbejdere, som har gennemgået en grundlæggende uddannelse som redder eller frivillig brandmand, vil blive tildelt det højeste antal point, mens de øvrige bud vil blive tildelt et lavere antal point, svarende til forskellen mellem procentdelen i disse bud og den højeste procentdel. At både sagsøgerens og ordremodtagerens bud opnåede det højeste antal point, hvilket sagsøgeren blev oplyst om ved skrivelsen af 14. december 2005, betyder således, at de to virksomheder havde angivet den samme procentdel. I relation til begrundelsespligten påhvilede det derfor ikke Kommissionen at give en særlig forklaring på, hvordan den i udbudsbetingelserne angivne metode var blevet anvendt, ud over de yderligere enkeltheder, der var blevet meddelt sagsøgeren som svar på dennes anmodning om nærmere oplysninger om den dokumentation, intervenienten havde fremlagt.

174 Med hensyn til den økonomiske vurdering af buddene var det angivet i udbudsbetingelsernes punkt 29, at det bud, hvis pris var den laveste, ville blive tildelt det højeste antal point, idet de øvrige bud ville blive tildelt et omvendt proportionalt antal point. Det antal point, der blev tildelt henholdsvis sagsøgerens og intervenientens bud, bygger

således på et matematisk ræsonnement, hvis anvendelse ikke krævede nogen supplerende forklaring fra Kommissionens side.

175 På baggrund af disse oplysninger må det fastslås, at Kommissionen har opfyldt sin begrundelsespligt som fortolket i retspraksis.

176 Det må ligeledes fastslås, at Kommissionen ikke som led i begrundelsen for tilslags- og afvisningsbeslutningen var forpligtet til at fremlægge de af Group 4 Falck indgivne dokumenter for sagsøgeren. Det bestemmes nemlig kun i finansforordningens artikel 100, stk. 2, at den ordregivende myndighed, hvis den skriftligt anmodes derom, skal oplyse, hvilke kvaliteter og relative fordele der kendetegner det valgte bud, samt opgive navnet på ordremodtageren.

177 Da Kommissionen således ikke har tilsidesat begrundelsespligten, må dette anbringende forkastes.

f) Det sjette anbringende: tilsidesættelse af udbudsbetingelserne ved bedømmelsen i relation til kriteriet om, at medarbejderne skulle have en grundlæggende uddannelse som redder og/eller frivillig brandmand, samt et åbenbart urigtigt skøn

Parternes argumenter

178 Sagsøgeren har hævdet, at Group 4 Falck hverken på det tidspunkt, hvor selskabet afgav sit bud, eller på den dato, hvor stævningen blev indleveret, rådede over de sikkerhedsmedarbejdere, der kræves for at udføre den omtvistede kontrakt. Ifølge

sagsøgeren kan det derfor ikke have været muligt for intervenienten at fremlægge den dokumentation, der kræves i udbudsbetingelsernes punkt 28, nemlig kopier af medarbejdernes uddannelsesbeviser, som bevis for, at 100% af de pågældende sikkerhedsmedarbejdere havde en uddannelse som redder og/eller frivillig brandmand, således som det var angivet i intervenientens bud. At der angives en procentdel, uden at denne er dokumenteret, indebærer efter sagsøgerens opfattelse, at buddet og den beslutning, hvorved tilbudsgiveren tildeles kontrakten, er retsstridige. Det af Group 4 Falck afgivne tilbud skulle derfor have været afvist.

179 Ifølge sagsøgeren skulle, i det mindste, den procentdel, som intervenienten havde angivet i sit bud, have været reduceret, således at den svarede til forholdet mellem det antal beviser, henholdsvis Group 4 Falck og sagsøgeren havde fremlagt, dvs. til ca. 45% i stedet for 100%.

180 Sagsøgeren har betonet, at kriteriet i udbudsbetingelsernes punkt 28 er et tildelingskriterium, ikke en forpligtelse i kontrakten, og at den angivne procentdel skulle have været kontrolleret, og skulle have kunnet kontrolleres, på det tidspunkt, hvor buddet blev afgivet.

181 I replikken og i sine bemærkninger til interventionsindlægget har sagsøgeren ligeledes anfægtet bevisværdien af SNCH's skrivelse af 11. oktober 2005. Dette dokument beviser ifølge sagsøgeren ikke, at 100% af sikkerhedsmedarbejderne i Group 4 Falck havde den krævede uddannelse, eftersom dokumentet kun udgør en certificering af et kvalitetsledelsessystem, der opfylder ISO 9001:2000-standarden (herefter »ISO 9001«); denne certificering bygger på spørgeundersøgelser og er dermed kendetegnet af den usikkerhed, som er forbundet med udtagning af stikprøver.

182 Sagsøgeren har ligeledes anfægtet bevisværdien af dette dokument med den begrundelse, at det ikke indeholder en angivelse af adressaten og af formålet med, at det er blevet udfærdiget. Desuden har sagsøgeren hævdet, at underskriveren ikke har bemyndigelse til at forpligte SNCH, hvori den pågældende hverken er forretningsfører eller fuldmægtig. Sagsøgeren har hævdet, at Group 4 Falck havde lagt pres på SNCH's inspektører for at opnå, at skrivelsen af 11. oktober 2005 blev udfærdiget.

183 Sagsøgeren har bilagt sine bemærkninger til interventionsindlægget en række dokumenter, bl.a. en e-mail af 18. december 2006 fra den SNCH-inspektør, der undertegnede skrivelsen af 11. oktober 2005. Sagsøgeren har ligeledes bilagt bemærkningerne fem erklæringer fra sine ansatte, som har til formål at bekræfte, at SNCH's repræsentanter på et møde, der blev afholdt i Brink's lokaler den 6. december 2006, udtalte, at de havde udfærdiget skrivelsen af 11. oktober 2005, fordi Group 4 Falck indtrængende havde anmodet om det. Endvidere har sagsøgeren henstillet til Retten, at den afhører en række af de af sagsøgerens ansatte, som deltog i dette møde, og to ansatte i SNCH.

184 Ifølge Kommissionen gives der ikke point for antallet af fremlagte beviser, men kun for den angivne procentdel, navnlig fordi ordregiveren ikke på forhånd kan afgøre, hvor mange medarbejdere det kræver at udføre kontrakten.

185 Ifølge Kommissionen dokumenterer de 78 beviser, som Group 4 Falck fremlagde, at 100% af de ansatte, som denne tilbudsgiver på det pågældende tidspunkt planlagde at benytte ved udførelsen af kontrakten, besad den krævede uddannelse, da buddet blev bedømt. SNCH's erklæring beviser, at 100% af medarbejderne i Group 4 Falck ville have gennemgået en uddannelse som redder og/eller frivillig brandmand på det tidspunkt, hvor kontrakten skulle udføres, eftersom den dokumenterer, at der gives alle nyansatte medarbejdere en uddannelse.

186 Kommissionen har gjort gældende, at Brink's fortolkning af kriteriet om medarbejdernes uddannelse er ensbetydende med at kræve, at tilbudsgiverne allerede råder over alle de medarbejdere, der kræves for at udføre kontrakten, blandt deres personale. Det ville føre til en ulige behandling af tilbudsgiverne, som uundgåeligt ville forbeholde den hidtidige kontrahent kontrakten.

187 Intervenienten har gjort gældende, at denne ved at fremlægge 78 uddannelsesbeviser har fremlagt lige så mange beviser som det antal medarbejdere, der angives i udbudsbetingelsernes punkt 22. Med hensyn til de øvrige medarbejdere, der kunne tænkes at blive benyttet i forbindelse med kontrakten, og som ikke angives i

udbudsbetingelsernes punkt 22, fremlagde Group 4 Falck erklæringen fra SNCH, der udgør en samlet dokumentation for de pågældendes uddannelse i førstehjælp og brandbekæmpelse.

188 Ifølge intervenienten beviser den erklæring fra SNCH, som intervenienten har fremlagt, at det operative personale har fået en grundlæggende uddannelse i førstehjælp og brandbekæmpelse i overensstemmelse med ISO 9000-standarden, hvis overholdelse dokumenteres af et første certifikat, SNCH har udstedt efter at have gennemført en række inspektioner hos Group 4 Falck.

189 Ifølge intervenienten kan de nye dokumenter, sagsøgeren har fremlagt i forbindelse med sine bemærkninger til interventionsindlægget, ikke antages til realitetsbehandling i henhold til procesreglementets artikel 48. Subsidiært har intervenienten under retsmødet fremlagt nye dokumenter som reaktion på dem, sagsøgeren har fremlagt.

Rettens bemærkninger

— Spørgsmålet om, hvorvidt de nye beviser, sagsøgeren og intervenienten har fremlagt, kan antages til realitetsbehandling

190 Ifølge procesreglementets artikel 48, stk. 1, kan parterne anføre beviser i replikken og duplikken, men skal i så fald begrunde, hvorfor beviserne først påberåbes på dette tidspunkt. Ifølge retspraksis er modbevis og adgangen til at fremkomme med nye beviser som følge af et modbevis fra modpartens side i svarskriftet dog ikke omfattet af præklusionsreglen i procesreglementets artikel 48, stk. 1. Denne bestemmelse omfatter nye beviser og skal ses i sammenhæng med procesreglementets artikel 66, stk. 2, hvorefter adgangen til at føre modbevis og til at fremkomme med nye beviser

udtrykkeligt bevares (Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 71 og 72, og Rettens dom af 12.9.2007, sag T-448/04, Kommissionen mod Trends, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 52).

191 I det foreliggende tilfælde udgør SNCH's e-mail af 18. december 2006, den e-mail, som den juridiske direktør i Brink's fremsendte samme dag, vidneerklæringerne fra de af selskabets ansatte, som havde deltaget i mødet den 6. december 2006, og dokumenterne K1-K4 vedrørende ISO 9001-standarden og SNCH, som sagsøgeren har fremlagt, et modbevis, der har til formål at imødegå de dokumenter, intervenienten har fremlagt i forbindelse med interventionsindlægget med henblik på at godtgøre bevisværdien af SNCH's skrivelse af 11. oktober 2005, nemlig vedtægterne for SNCH og Société nationale de contrôle technique, storhertugelig anordning af 28. december 2001 om fastsættelse af en ordning for akkreditering af certificerings- og kontrolorganer samt prøvningslaboratorier og om oprettelse af Office luxembourgeois d'accréditation et de surveillance, nedsættelse af en akkrediteringskomité og etablering af et nationalt register over kvalitetsinspektører og tekniske inspektører (Mém. A. 2002, s. 94), samt Group 4 Falcks ISO 9001-certifikat af 14. februar 2005. Dette modbevis er derfor ikke omfattet af præklusionsreglen i procesreglementets artikel 48, stk. 1, og må admitteres.

192 De dokumenter, intervenienten har fremlagt under retsmødet, består i en række skrivelser, der er udvekslet mellem denne og SNCH vedrørende bevisværdien af skrivelsen af 11. oktober 2005 og sagsøgerens påstande om, at dokumentet blev udfærdiget, efter at Group 4 Falck havde lagt pres på SNCH's inspektører. De udgør ligeledes et modbevis, der har til formål at imødegå de bemærkninger, sagsøgeren har fremsat til interventionsindlægget, og de dokumenter, denne har fremlagt i forbindelse med disse bemærkninger. De må derfor admitteres.

— Realiteten

193 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen har en vid skønsmargen i relation til de faktorer, der skal tages i betragtning ved indgåelse af en aftale efter udbud, og at Rettens kontrol skal begrænse sig til en efterprøvelse af, om reglerne for proceduren og om

angivelse af en begrundelse er overholdt, om de faktiske omstændigheder er materielt rigtige, og om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn eller magtfordrejning (jf. i denne retning Domstolens dom af 23.11.1978, sag 56/77, Agence européenne d'intérims mod Kommissionen, Sml. s. 2215, præmis 20, samt Rettens dom af 24.2.2000, sag T-145/98, ADT Projekt mod Kommissionen, Sml. II, s. 387, præmis 147, og af 6.7.2005, sag T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium mod Kommissionen, Sml. II, s. 2627, præmis 47).

194 Parterne har givet forskellige fortolkninger af kriteriet i udbudsbetingelsernes punkt 28. Punkt 28 skal derfor gengives og dets mening fastslås, inden bevisværdien af SNCH's skrivelse af 11. oktober 2005 prøves.

195 Udbudsbetingelsernes punkt 28 havde følgende ordlyd:

»Grundlæggende uddannelse som redder og/eller frivillig brandmand

Ifølge de særlige vilkår for udførelsen af ydelserne skal mindst 10% af sikkerhedsmedarbejderne besidde en grundlæggende uddannelse som redder og/eller frivillig brandmand.

— De bedes angive her, hvor stor en procentdel af sikkerhedsmedarbejderne, der besidder en sådan uddannelse: […]%

— De bedes fremsende dokumentation, der gør det muligt for den ordregivende myndighed at kontrollere den angivne procentdel (kopi af beviser).

Det bud, hvori der er angivet den største procentdel, vil blive tildelt det højeste antal point. De øvrige bud vil blive tildelt et omvendt proportionalt antal point.«

196 Sagsøgeren og intervenienten angav, at 100% af deres sikkerhedsmedarbejdere besad en sådan uddannelse, og opnåede begge 10%. Sagsøgeren fremlagde 173 uddannelsesbeviser til støtte for denne procentdel, mens intervenienten fremlagde 78 beviser, svarende til de ansatte, intervenienten på det pågældende tidspunkt planlagde at benytte ved udførelsen af den omtvistede kontrakt, og hvis curriculum vitæer var blevet fremsendt i overensstemmelse med udbudsbetingelsernes punkt 22, samt en skrivelse fra SNCH af 11. oktober 2005, hvori det blev attesteret, at der inden for rammerne af ISO 9001-certificeringen af Group 4 Falck gives alt personale en grundlæggende uddannelse i førstehjælp og brandbekæmpelse, at der foreligger planer for uddannelse og opretholdelse af kundskabsniveauet, og at det er fremgået af inspektioner foretaget i 2004 og 2005, at de indførte procedurer faktisk gennemføres.

197 Ifølge sagsøgeren havde kun de tilbudsgivere, som kunne dokumentere, således som sagsøgeren gjorde, at de på tidspunktet for afgivelsen af buddet rådede over alle de sikkerhedsmedarbejdere, der krævedes for at udføre kontrakten, og at alle de pågældende medarbejdere besad en uddannelse som redder og/eller frivillig brandmand, ret til at angive en procentdel på 100%.

198 Denne fortolkning kan ikke tiltrædes. Den ville nemlig, således som Kommissionen har påpeget, føre til, at princippet om ligebehandling af de bydende blev tilsidesat, idet den ville give den eksisterende kontraktindehaver en fordel, da kun denne råder over alle de medarbejdere, der kræves. Det fremgår af retspraksis, at et krav om, at den bydende råder over det fornødne antal ansatte, når buddet afgives, ville være ensbetydende med at give den af de bydende, som er blevet tildelt den eksisterende kontrakt, en fordel (dommen i sagen TQ3 Travel Solutions Belgium mod Kommissionen, nævnt i præmis 193 ovenfor, præmis 90). Desuden er det umuligt for ordregiveren på forhånd at fastslå, hvor mange medarbejdere der kræves, da dette kan variere fra tilbudsgiver til tilbudsgiver alt efter den nærmere udformning af den organisation, den pågældende etablerer.

199 Den procentdel, der angives i udbudsbetingelsernes punkt 28, skal følgelig forstås således, at den vedrører de sikkerhedsmedarbejdere, der vil blive benyttet ved udførelsen af kontrakten. Da procentdelen skal dokumenteres, når buddet afgives, er det rimeligt at godtage dokumenter, som beviser, dels at den angivne procentdel svarer til den procentdel af de medarbejdere, tilbudsgiveren skal angive i henhold til udbudsbetingelsernes punkt 22, som besidder den krævede uddannelse, dels at der er indført en uddannelsespolitik med henblik på at sikre, at alle nyansatte medarbejdere har den krævede uddannelse.

200 Med hensyn til bevisværdien af SNCH's skrivelse af 11. oktober 2005 har sagsøgeren bilagt sine bemærkninger til interventionsindlægget en e-mail af 18. december 2006 fra den SNCH-inspektør, der havde undertegnet skrivelsen af 11. oktober 2005. Underskriveren af e-mailen anfører heri, at skrivelsen af 11. oktober 2005 ikke skal betragtes som et certifikat eller en attest, og at den ikke dokumenterer, at 100% af det berørte personale har modtaget en uddannelse som redder og/eller frivillig brandmand. Rækkevidden af skrivelsen af 11. oktober 2005 begrænser sig således ifølge underskriveren til, at det er blevet kontrolleret og certificeret i overensstemmelse med ISO 9001-standarden, at der foreligger en uddannelsespolitik, og at den faktisk gennemføres.

201 Da Kommissionen bedømte tilslagsmodtagerens bud, fortolkede den ikke SNCH's skrivelse af 11. oktober 2005 således, at 100% af medarbejderne i Group 4 Falck på det tidspunkt, hvor buddet blev afgivet, havde gennemgået den krævede uddannelse. Skrivelsen havde blot til formål at dokumentere, at der forelå en uddannelsespolitik, og at den faktisk blev gennemført. Sammenholdt med de 78 uddannelsesbeviser, der dokumenterede, at alle de ansatte, som intervenienten på det pågældende tidspunkt planlagde at benytte ved udførelsen af den omtvistede kontrakt, besad en sådan uddannelse, kunne dette dokument med føje anses for at godtgøre, at 100% af de i Group 4 Falck ansatte sikkerhedsmedarbejdere ville have den krævede uddannelse, når kontrakten blev udført.

202 Med hensyn til, at skrivelsen af 11. oktober 2005 mangler en angivelse af adressaten og af formålet med at udfærdige den, bestemtes det i udbudsbetingelserne, at der skulle

fremsendes dokumentation for den af tilbudsgiverne angivne procentdel, idet der blev henvist til kopi af beviser, men ikke stillet krav om en bestemt form. Argumenterne herom må derfor forkastes.

203 Hvad underskriverens stilling angår begik Kommissionen ikke nogen åbenbar fejl ved bedømmelsen ved at antage, at en inspektør ved SNCH var bemyndiget til at udstede denne form for attest. Desuden har den befuldmægtigede i SNCH i en skrivelse af 27. februar 2007, som intervenienten fremlagde under retsmødet, bekræftet, at den pågældende inspektør i henhold til de underskriftsbeføjelser, som SNCH's sagkyndige er tildelt, var bemyndiget til at udfærdige denne type dokument.

204 Sagsøgerens argument om, at Group 4 Falck havde lagt pres på SNCH's inspektører, må ligeledes forkastes, eftersom udfærdigelse af en skrivelse, hvori det attesteres, at ISO 9001-certificeringen af Group 4 Falck omfatter tilstedeværelsen af en uddannelsespolitik, således som det forudsættes i denne standard, indgår i de ydelser, et certificeringsorgan sædvanligvis udfører for de selskaber, det har certificeret, hvilket den befuldmægtigede i SNCH bekræftede i førnævnte skrivelse af 27. februar 2007.

205 Retten har hvad dette angår kunnet tage fyldestgørende stilling til det pågældende klagepunkt på grundlag af de argumenter, der såvel skriftligt som mundtligt er blevet fremsat under retsforhandlingerne, samt de fremlagte dokumenter. Den begæring om afhøring af vidner, sagsøgeren har fremsat, må derfor afslås.

206 Det følger af det ovenstående, at dette anbringende må forkastes.

g) Det syvende anbringende: tilsidesættelse af gennemsigtighedsprincippet og retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter

207 Dette anbringende falder i to led, hvorefter, for det første, retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter er blevet tilsidesat, og, for det andet, et af bedømmelsesudvalgets medlemmer var genstand for en interessekonflikt.

Første led: retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter

— Parternes argumenter

208 Efter sagsøgerens opfattelse gør Kommissionen retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter indholdsløs, når den afslår at meddele sagsøgeren den nøjagtige sammensætning af bedømmelsesudvalget. Sagsøgeren har tilføjet, at afslaget ikke kan begrundes i hensynet til beskyttelsen af privatlivets fred og personers integritet.

209 Kommissionen finder, idet den har påberåbt sig artikel 4 i forordning nr. 1049/2001, at de oplysninger, hvorom der er blevet anmodet, ikke kan meddeles. Den har hævdet, at det ville skade beskyttelsen af privatlivets fred og personers integritet at meddele bedømmelsesudvalgets sammensætning.

— Rettens bemærkninger

210 Som anført i præmis 72-75 ovenfor, udgør Kommissionens skrivelse af 14. december 2005, som dette anbringende vedrører, ganske vist et svar på en oprindelig begæring, men må anses for at være en retsakt, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål på grund af den formelle mangel, der består i, at Kommissionen undlader at oplyse, at begæringen kan genfremsættes.

211 Det skal derfor fastslås, om Kommissionen kunne lægge den undtagelse vedrørende beskyttelsen af privatlivets fred og den enkeltes integritet, der fastsættes i artikel 4, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1049/2001, til grund for sit svar.

212 Efter fast retspraksis skal undtagelser fra princippet om ret til aktindsigt i institutionernes dokumenter fortolkes indskrænkende (Domstolens dom af 11.1.2000, forenede sager C-174/98 P og C-189/98 P, Nederlandene og van der Wal mod Kommissionen, Sml. I, s. 1, præmis 27, og Rettens dom af 7.2.2002, sag T-211/00, Kuijer mod Rådet, Sml. II, s. 485, præmis 55, samt dommen i sagen Franchet og Byk mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 84).

213 Det følger af fast retspraksis, at den undersøgelse, der kræves ved behandlingen af en begæring om aktindsigt i dokumenter, skal være konkret. Alene det forhold, at et dokument vedrører en interesse, der er beskyttet gennem en undtagelse, kan således ikke begrunde, at undtagelsen bringes i anvendelse (Rettens dom af 13.4.2005, sag T-2/03, Verein für Konsumenteninformation mod Kommissionen, Sml. II, s. 1121, præmis 69; jf. ligeledes i denne retning Rettens dom af 26.4.2005, forenede sager T-110/03, T-150/03 og T-405/03, Sison mod Rådet, Sml. II, s. 1429, præmis 75). En sådan anvendelse kan principielt kun være begrundet, hvis institutionen forinden har vurderet, om aktindsigten konkret og reelt vil kunne skade den beskyttede interesse. Desuden skal risikoen for, at en beskyttet interesse tilføjes skade, være rimeligt forudsigelig og ikke rent hypotetisk for at kunne påberåbes (jf. i denne retning Domstolens dom af 1.7.2008, forenede sager C-39/05 P og C-52/05 P, Sverige og Turco mod Rådet, Sml. I, s. 4723, præmis 43).

214 For at fastslå, om den undtagelse, der fastsættes i artikel 4, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1049/2001, finder anvendelse, skal det derfor undersøges, om det konkret og reelt vil kunne skade beskyttelsen af medlemmernes privatliv og integritet, at sagsøgeren får aktindsigt i, hvordan bedømmelsesudvalget var sammensat (medlemmernes lønklasse, anciennitet og stilling).

215 Medlemmerne af bedømmelsesudvalget er udpeget i deres egenskab af repræsentanter for de berørte tjenestegrene, ikke på grund af deres person. Derfor inddrages de pågældendes privatliv ikke, hvis det oplyses, hvorledes bedømmelsesudvalget er sammensat.

216 Under alle omstændigheder kan det ikke konkret og reelt skade beskyttelsen af de berørtes privatliv og integritet, at sammensætningen oplyses. Det forhold alene, at de pågældende er medlemmer af det nævnte udvalg på vegne af den enhed, de repræsenterer, kan ikke medføre en sådan skade, og beskyttelsen af de pågældendes privatliv og integritet undergraves ikke.

217 Det er således ikke godtgjort, at det kunne skade de berørtes privatliv og integritet som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 1049/2001 at oplyse, hvorledes bedømmelsesudvalget var sammensat.

218 Den beslutning af 14. december 2005, hvorved Kommissionen afslog at give sagsøgeren oplysning om sammensætningen af bedømmelsesudvalget, må derfor annulleres.

Andet led: interessekonflikt for så vidt angår et af medlemmerne af bedømmelsesudvalget

— Parternes argumenter

219 Sagsøgeren har gjort gældende, at der er en svogerskabsforbindelse mellem et medlem af bedømmelsesudvalget og en ansat i Group 4 Falck, og at det pågældende udvalgsmedlem derfor var genstand for en interessekonflikt.

220 Kommissionen har anført, at bedømmelsesudvalget blev sammensat i overensstemmelse med forskrifterne i gennemførelsesbestemmelsernes artikel 146, at dets medlemmer underskrev en erklæring om, at de ikke var genstand for en interessekonflikt, og at de som svar på et spørgsmål, Kommissionen har stillet dem som følge af sagsøgerens påstand, har bekræftet, at der ikke er en svogerskabsforbindelse mellem dem og en person, der udøver erhvervsmæssig virksomhed i Group 4 Falck.

221 Kommissionen har tilføjet, at sagsøgeren ikke har ført bevis for, at den upartiskhed, hvormed medlemmer af bedømmelsesudvalget skal varetage deres opgaver, er blevet undergravet af, at et medlem har delt økonomiske eller en anden form for interesser med tilslagsmodtageren.

— Rettens bemærkninger

222 Sagsøgeren har hævdet, at »Kommissionens afvisende holdning kun har bestyrket [sagsøgerens] tvivl om […], hvorvidt [dennes] bud er blevet behandlet lige og bedømt i overensstemmelse med de i udbudsbetingelserne fastsatte kriterier og bestemmelser«, og at »[d]enne tvivl senest er blevet bestyrket af, at [sagsøgeren] tilfældigt har fået

kendskab til en foruroligende oplysning, nemlig at der er en svogerskabsforbindelse mellem et af udvalgsmedlemmerne og en person, som udøver erhvervsmæssig virksomhed hos tilslagsmodtageren«.

223 Sagsøgeren, der udelukkende har påberåbt sig faktuelle påstande, der er formuleret som ren tvivl, har ikke fremlagt noget tilløb til bevis, der kan skabe usikkerhed om, hvorvidt bedømmelsesudvalgets medlemmer var upartiske. Dette klagepunkt må derfor forkastes.

224 Med hensyn til påstanden om en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse for så vidt angår bedømmelsesudvalgets sammensætning bemærkes, at selv hvis der var truffet bestemmelse om den begærede foranstaltning, ville sammensætningen kun kunne meddeles Retten, og ikke sagsøgeren, ifølge procesreglementets artikel 67, stk. 3, tredje afsnit, hvori det bestemmes, at »[n]år et dokument, som en fællesskabsinstitution har givet afslag på aktindsigt i, er blevet fremlagt for Retten under et søgsmål vedrørende lovligheden af dette afslag, tilstilles dette dokument ikke de øvrige parter«. Den begærede foranstaltning ville således ikke give sagsøgeren mulighed for at bevise, at der er grundlag for dennes påstand om, at et af medlemmerne af bedømmelsesudvalget var genstand for en interessekonflikt. Den ville heller ikke kunne oplyse Retten, som på grund af den upræcise karakter af påstanden om en interessekonflikt ikke ville kunne fastslå, om der forelå en sådan, ud fra en fortegnelse over bedømmelsesudvalgets medlemmer.

225 Det må derfor fastslås, at sagsøgeren ikke har godtgjort, hvorledes den begærede foranstaltning ville bidrage til sagens fremme, retsforhandlingernes forløb eller bilæggelsen af tvisten, således som det kræves i procesreglementets artikel 64, stk. 1. Sagsøgerens påstand om en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse må derfor forkastes.

226 Det følger af det ovenstående som helhed, at Kommissionens skrivelse af 14. december 2005 må annulleres, i den udstrækning Kommissionen heri afslog at oplyse

sammensætningen af det udvalg, der skulle bedømme buddene, og at påstandene om, at tilslagsbeslutningen annulleres, må forkastes.

227 Hvad angår påstanden om annullation af afvisningsbeslutningen må den forkastes som konsekvens af forkastelsen af påstanden om annullation af tilslagsbeslutningen, som den er snævert forbundet med (jf. i denne retning Rettens dom af 18.4.2007, sag T-195/05, Deloitte Business Advisory mod Kommissionen, Sml. II, s. 871, præmis 113, og af 12.11.2008, sag T-406/06, Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 120).

228 Kommissionen må følgelig frifindes for annullationspåstanden, undtagen hvad angår kravet om annullation af dens skrivelse af 14. december 2005, i den udstrækning Kommissionen heri afslog at oplyse sammensætningen af det udvalg, der skulle bedømme buddene.

D — *Erstatningssøgsmålet*

1. *Formaliteten*

a) Parternes argumenter

229 Efter Kommissionens opfattelse kan sagsøgerens erstatningspåstand ikke antages til realitetsbehandling, da der ikke er grundlag for annullationspåstanden. Ifølge Kommissionen er det en nødvendig forudsætning for en erstatningspåstand, der bygger på, at tildelingen af en offentlig kontrakt er retsstridig, at det er fastslået, at tilslagsbeslutningen er retsstridig.

230 Sagsøgeren har hævdet, at erstatningspåstanden kan antages til realitetsbehandling, uanset om der er grundlag for annullationspåstanden. Sagsøgeren finder nemlig, at klagepunkter såsom klagepunkterne om forrykkelsen af tidsplanen og afslaget på at give aktindsigt i visse dokumenter kan indebære, at Kommissionen har pådraget sig ansvar.

b) Rettens bemærkninger

231 Ifølge fast retspraksis er et erstatningssøgsmål i henhold til artikel 288, stk. 2, EF et selvstændigt retsmiddel, der har sin særlige funktion blandt de forskellige søgsmålstyper og er underkastet betingelser, der er afpasset efter dets særlige formål (Domstolens dom af 2.12.1971, sag 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt mod Rådet, Sml. 1971, s. 275, org.ref.: Rec. s. 975, præmis 3, af 26.2.1986, sag 175/84, Krohn mod Kommissionen, Sml. s. 753, præmis 26, og af 17.5.1990, sag C-87/89, Sonito m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1981, præmis 14). Et erstatningssøgsmål adskiller sig fra et annullationssøgsmål ved, at det ikke tilsigter en ophævelse af en bestemt foranstaltning, men derimod erstatning for tab, som er forårsaget af en institution (dommen i sagen Zuckerfabrik Schöppenstedt mod Rådet, præmis 3, i sagen Krohn mod Kommissionen, præmis 32, og i sagen Sonito m.fl. mod Kommissionen, præmis 14). Princippet om erstatningssøgsmålets selvstændige karakter er således begrundet i den omstændighed, at et sådant søgsmål på grund af sin genstand adskiller sig fra et annullationssøgsmål (Rettens dom af 24.10.2000, sag T-178/98, Fresh Marine mod Kommissionen, Sml. II, s. 3331, præmis 45, og af 21.6.2006, sag T-47/02, Danzer mod Rådet, Sml. II, s. 1779, præmis 27).

232 Der kan indbringes søgsmål af enhver fysisk eller juridisk person, som mener at have lidt en skade, der er forårsaget af Fællesskabet. Krav forældes efter fem år fra det tidspunkt, hvor skaden er indtruffet.

233 At Kommissionen er blevet frifundet for så vidt angår påstanden om annullation af tilslags- og afvisningsbeslutningen, medfører under hensyn til det ovenstående ikke automatisk, at erstatningspåstanden ikke kan antages til realitetsbehandling (jf. i denne

retning og analogt Domstolens kendelse af 21.6.1993, sag C-257/93, Van Parijs m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 3335, præmis 14, og Rettens dom af 15.12.1994, sag T-489/93, Unifruit Hellas mod Kommissionen, Sml. II, s. 1201, præmis 31). Det må derfor fastslås, at erstatningspåstanden kan antages til realitetsbehandling.

2. *Realiteten*

a) Parternes argumenter

234 At Kommissionen har udvist retsstridig adfærd, der medfører, at den har pådraget sig erstatningsansvar uden for kontraktforhold, følger efter sagsøgerens opfattelse af, at de kommissionsbeslutninger, annullationspåstanden er rettet mod, nødvendigvis må annulleres. Sagsøgeren har hævdet, at Kommissionen har overskredet grænserne for sin skønsbeføjelse, begået en alvorlig og åbenbar fejl og tilsidesat en række bestemmelser i fællesskabsretten samt de bestemmelser, den pålagde sig selv, da den udarbejdede udbudsbetingelserne.

235 Sagsøgeren har gjort gældende, at den lidte skade består i en væsentlig forretningsmæssig skade som følge af tabet af en betydningsfuld kontrakt, og at der hertil vil kunne føjes andre skader, såsom den eventuelle nødvendighed af en omfattende og bekostelig kollektiv afskedigelse af sagsøgerens ansatte. At der foreligger en årsagsforbindelse, er ifølge sagsøgeren åbenbart.

236 I stævningen har sagsøgeren nedlagt påstand om en erstatning for sin skade på, som et foreløbigt beløb, 1 mio. EUR. I replikken har sagsøgeren forhøjet beløbet til 3 191 702,58 EUR. Det omfatter nettoavancen for den pågældende virksomhedsgren i fem år, nemlig 3 084 702,58 EUR, og en del af uddannelsesudgifter, sagsøgeren skal afholde for de 106 medarbejderes vedkommende, som er forblevet hos denne, med henblik på at sikre deres omstilling, nemlig 107 000 EUR, som sagsøgeren forbeholder sig ret til at justere under hensyn til de reelt afholdte udgifter. Sagsøgeren har understreget, at denne ikke som en del af sin skade påberåber sig tabet af muligheden for at blive tildelt kontrakten, men en reelt indtruffet faktisk skade. Ifølge sagsøgeren ville denne nemlig være blevet tildelt kontrakten, hvis Kommissionen ikke havde udvist retsstridig adfærd. Det er således godtgjort, at der foreligger en årsagsforbindelse.

237 Hvad den retsstridige adfærd angår har Kommissionen gjort gældende, at det følger af, at der ikke er grundlag for annullationspåstanden, at den ikke har overtrådt nogen bestemmelse i fællesskabsretten. Desuden har, selv hvis det forudsættes, at Kommissionen har udvist retsstridig adfærd, sagsøgeren ikke påvist, at der er sket en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af de påberåbte bestemmelser.

238 Med hensyn til skaden har Kommissionen erindret om, at bevisbyrden påhviler sagsøgeren. Den har fremhævet, at Domstolen ikke tilkender erstatning for tabet af en mulighed. Desuden er der for så vidt angår nødvendigheden af at afskedige sagsøgerens personale ifølge selve ordlyden af stævningen ikke tale om en faktisk skade.

239 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgeren ikke har bevist, at der foreligger en årsagsforbindelse, men blot påstået, at dette er »åbenbart«. Kommissionen har hævdet, at et annullationssøgsmål og et erstatningssøgsmål er to særskilte søgsmål, og at sagsøgeren ikke har angivet, på hvilket grundlag sagsøgeren ønsker at drage Kommissionen til ansvar, men at dette grundlag synes at være sammenfaldende med annullationspåstanden.

b) Rettens bemærkninger

240 Ifølge fast retspraksis forudsætter Fællesskabets erstatningsansvar uden for kontraktforhold for dets organers ulovlige adfærd efter artikel 288, stk. 2, EF, at en række betingelser er opfyldt, nemlig at den adfærd, der lægges institutionerne til last, er retsstridig, at der foreligger et virkeligt tab, og at der er årsagssammenhæng mellem denne adfærd og det påståede tab (jf. Rettens dom af 14.12.2005, sag T-69/00, FIAMM og FIAMM Technologies mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 5393, præmis 85 og den deri nævnte retspraksis).

241 For så vidt som disse tre betingelser om ansvar er kumulative, er det tilstrækkeligt, at en af dem ikke er opfyldt, for at sagsøgte må frifindes i et erstatningssøgsmål, uden at det er nødvendigt at gennemgå de øvrige betingelser (jf. Rettens dom af 13.9.2006, sag T-226/01, CAS Succhi di Frutta mod Kommissionen, Sml. II, s. 2763, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

242 Med hensyn til den ulovlige adfærd forudsættes det i retspraksis, at det er påvist, at der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af en bestemmelse, som har til formål at tillægge borgerne rettigheder (Domstolens dom af 4.7.2000, sag C-352/98 P, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291, præmis 42). Det afgørende kriterium for, om en overtrædelse af fællesskabsretten kan anses for tilstrækkelig kvalificeret, er, om den pågældende fællesskabsinstitution åbenbart og groft har overskredet grænserne for sine skønsbeføjelser. Såfremt denne institution har et stærkt begrænset eller intet skøn, kan selve den omstændighed, at der er begået en overtrædelse af fællesskabsretten, være tilstrækkelig til at bevise, at der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse (Domstolens dom af 10.12.2002, Kommissionen mod Camar og Tico, sag C-312/00 P, Sml. I, s. 11355, præmis 54, og Rettens dom af 12.7.2001, forenede sager T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 og T-225/99, Comafrica og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 1975, præmis 134).

243 I det foreliggende tilfælde er alle de argumenter, sagsøgeren har gjort gældende med henblik på at påvise, at tilslags- og afvisningsbeslutningen er retsstridige, blevet prøvet og forkastet (jf. præmis 84-228 ovenfor). Fællesskabet kan derfor ikke have pådraget sig ansvar som følge af, at de nævnte beslutninger som påstået er retsstridige.

244 Med hensyn til retsstridigheden af Kommissionens beslutning af 14. december 2005, hvori den afslog anmodningen om at oplyse bedømmelsesudvalgets sammensætning, har sagsøgeren ikke godtgjort, at der en direkte årsagsforbindelse mellem det anfægtede afslag på at give den nævnte oplysning og den påberåbte skade, som tabet af den omtvistede kontrakt skal have givet anledning til.

245 Kommissionen må derfor frifindes for erstatningspåstanden.

Sagens omkostninger

246 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 3, første afsnit, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

247 Retten finder under hensyn til sagens omstændigheder, at sagsøgeren i betragtning af, at denne har tabt sagen for så vidt angår størstedelen af sine påstande, bør bære sine egne omkostninger og betale halvdelen af de af Kommissionen og Group 4 Falck afholdte omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Sjette Afdeling):

1) Kommissionens beslutning af 14. december 2005 om at afslå en anmodning om at oplyse sammensætningen af bedømmelsesudvalget for udbud nr. 16/2005/OIL annulleres.

2) I øvrigt frifindes Kommissionen for annullationspåstanden.

3) Kommissionen frifindes for erstatningspåstanden.

4) Brink's Security Luxembourg SA bærer, foruden sine egne omkostninger, halvdelen af de udgifter, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber og G4S Security Services SA har afholdt, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.

5) Kommissionen bærer halvdelen af sine egne omkostninger.

6) G4S Security Services bærer halvdelen af sine egne omkostninger.

Meij Vadapalas Truchot

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. september 2009.

Underskrifter

Indhold

Retsforskrifter . . . . . II - 3239

A — Bestemmelser om De Europæiske Fællesskabers offentlige aftaler . . . . . II - 3239

B — Bestemmelser om retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter . . . . . II - 3241

C — Bestemmelser om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder . . . . . II - 3245

Tvistens baggrund . . . . . II - 3247

Retsforhandlinger og parternes påstande . . . . . II - 3249

Retlige bemærkninger . . . . . II - 3253

A — Foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse . . . . . II - 3253

B — Formaliteten med hensyn til klagepunktet om udsættelsen af offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen i forhold til den i forhåndsmeddelelsen angivne dato . . . . II - 3255

1. Parternes argumenter . . . . . II - 3255

2. Rettens bemærkninger . . . . . II - 3256

C — Annullationssøgsmålet . . . . . II - 3257

1. Formaliteten . . . . . II - 3257

a) Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en af Kommissionen truffet stiltiende beslutning om afvisning . . . . . II - 3257

b) Hvorvidt der foreligger retsakter med retligt bindende virkninger . . . . . II - 3258

2. Realiteten . . . . . II - 3263

a) Det andet anbringende: tilsidesættelse af bestemmelserne i loven af 19. december 2003 om gennemførelse af direktiv 2001/23 . . . . . II - 3264

Første led: retsstridigheden af det af Group 4 Falck afgivne bud . . . . . II - 3265

— Parternes argumenter . . . . . II - 3265

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 3266

Andet led: retsstridigheden af Kommissionens udbudsbetingelser . . . . . II - 3269

— Parternes argumenter . . . . . II - 3269

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 3269

b) Det første anbringende: tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet i forbindelse med offentlige aftaler . . . . . II - 3270

Parternes argumenter . . . . . II - 3270

Rettens bemærkninger . . . . . II - 3271

c) Det tredje anbringende: tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet i forbindelse med offentlige aftaler som følge af, at Group 4 Falck rådede over oplysninger, der gav selskabet et fortrin, da det afgav sit bud . . . . . II - 3274

Parternes argumenter . . . . . II - 3274

Rettens bemærkninger . . . . . II - 3276

d) Det fjerde anbringende: tilsidesættelse af Kommissionens beslutning af 28. maj 2004 . . . . . II - 3278

Parternes argumenter . . . . . II - 3278

Rettens bemærkninger . . . . . II - 3279

e) Det femte anbringende: tilsidesættelse af begrundelsespligten, gennemsigtighedsprincippet og retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter . . . . . II - 3281

Parternes argumenter . . . . . II - 3281

Rettens bemærkninger . . . . . II - 3281

f) Det sjette anbringende: tilsidesættelse af udbudsbetingelserne ved bedømmelsen i relation til kriteriet om, at medarbejderne skulle have en grundlæggende uddannelse som redder og/eller frivillig brandmand, samt et åbenbart urigtigt skøn . . . . . II - 3289

Parternes argumenter . . . . . II - 3289

Rettens bemærkninger . . . . . II - 3292

— Spørgsmålet om, hvorvidt de nye beviser, sagsøgeren og intervenienten har fremlagt, kan antages til realitetsbehandling . . . . . II - 3292

— Realiteten . . . . . II - 3293

g) Det syvende anbringende: tilsidesættelse af gennemsigtighedsprincippet og retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter . . . . . II - 3298

Første led: retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter . . . . . II - 3298

— Parternes argumenter . . . . . II - 3298

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 3299

Andet led: interessekonflikt for så vidt angår et af medlemmerne af bedømmelsesudvalget . . . . . II - 3301

— Parternes argumenter . . . . . II - 3301

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 3301

D — Erstatningssøgsmålet . . . . . II - 3303

1. Formaliteten . . . . . II - 3303

a) Parternes argumenter . . . . . II - 3303

b) Rettens bemærkninger . . . . . II - 3304

2. Realiteten . . . . . II - 3305

a) Parternes argumenter . . . . . II - 3305

b) Rettens bemærkninger . . . . . II - 3306

Sagens omkostninger . . . . . II - 3308