FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (sjätte avdelningen)

den 9 september 2009 *

I mål T-437/05,

Brink's Security Luxembourg SA, Luxemburg (Luxemburg), företrätt av advokaterna C. Point och G. Dauphin,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av E. Manhaeve, M. Šimerdová och K. Mojzesowicz, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av advokaten J. Stuyck,

svarande,

* Rättegångsspråk: franska.

med stöd av

G4S Security Services SA, tidigare Group 4 Falck – Société de surveillance et de sécurité SA, Luxemburg, företrätt av advokaterna M. Molitor, P. Lopes Da Silva, N. Cambonie och N. Bogelmann,

intervenient,

angående dels en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 30 november 2005 att förkasta sökandens anbud inom ramen för anbudsförfarande 16/2005/OIL (säkerhet och övervakning av byggnader), av kommissionens beslut av den 30 november 2005 att tilldela en annan anbudsgivare kontraktet, kommissionens påstått underförstådda beslut att inte återkalla nämnda två beslut samt två skrivelser från kommissionen av den 7 och den 14 december 2005, vilka utgjorde svar på sökandens begäran om upplysningar, dels en skadeståndstalan för den skada som sökanden påstår sig ha lidit,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (sjätte avdelningen),

sammansatt av ordföranden A. W. H. Meij, samt domarna V. Vadapalas och L. Truchot (referent),

justitiesekreterare: handläggaren K. Pocheć,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 20 november 2008,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

A — *Lagstiftning som reglerar Europeiska gemenskapernas offentliga upphandling*

1 I artikel 100.2 i rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 248, s. 1, nedan kallad budgetförordningen), föreskrivs följande:

”Den upphandlande myndigheten skall informera alla anbudssökande och anbudsgivare vars ansökningar förkastats om orsaken till detta, och alla som lämnat formellt korrekta anbud och ansökningar som prövats skall, om de skriftligen begär detta, informeras om vilka relativa kvaliteter och fördelar som kännetecknar det anbud som slutligen valts, samt namnet på den som lämnat det anbudet.

Information behöver dock inte lämnas ut om detta skulle hindra tillämpningen av lagstiftningen, stå i strid med det allmänna intresset, vara till skada för offentliga eller privata företags legitima affärsintressen eller snedvrida den lojala konkurrensen mellan dessa den som lämnat det anbudet.”

2 I artikel 149.1 i kommissionens förordning (EG, Euratom) nr 2342/2002 av den 23 december 2002 om genomförandebestämmelser för budgetförordningen (EGT L 357, 2002, s. 1) i dess ändrade lydelse enligt kommissionens förordning (EG, Euratom) nr 1261/2005 av den 20 juli 2005 (EUT L 201, 2005, s. 3, nedan kallade genomförandebestämmelserna) föreskrivs följande:

”En upphandlande myndighet skall snarast möjligt underrätta anbudssökande och anbudsgivare om de beslut som fattas om tilldelningen av ett kontrakt eller ramkontrakt eller tillträde till ett dynamiskt inköpssystem, inklusive skälen till beslutet att inte sluta ett kontrakt eller ramkontrakt eller inrätta ett dynamiskt inköpssystem för vilket det har utgått inbjudan att lämna anbud, eller att börja om förfarandet.”

3 I artikel 149.3 i genomförandebestämmelserna föreskrivs följande:

”Vid upphandling som genomförs av gemenskapens institutioner för egen räkning i enlighet med artikel 105 i budgetförordningen skall den upphandlande myndigheten snarast möjligt efter beslutet om att tilldela kontraktet och i alla händelser senast den påföljande veckan samtidigt och individuellt underrätta alla anbudsgivare eller anbudssökande per brev, fax eller e-post om att deras anbud eller ansökan inte antagits, samt motivet till detta.

Den upphandlande myndigheten skall, samtidigt som den underrättar övriga anbudsgivare eller anbudssökande, underrätta den aktör vars anbud eller ansökan valts ut, och därvid göra klart att det beslut som meddelats inte i sig innebär något åtagande från den upphandlande myndighetens sida.

Övriga anbudsgivare eller anbudssökande kan erhålla ytterligare upplysningar via brev, fax eller e-post om motivet till att deras anbud eller ansökan inte valts ut, och de anbudsgivare som lämnat ett godtagbart anbud kan få information om de relativa fördelarna med det anbud som valts ut samt om namnet på den som lämnat detta anbud, utan att detta påverkar tillämpningen av artikel 100.2 i budgetförordningen. Den upphandlande myndigheten skall besvara en begäran inom femton kalenderdagar från det att den mottagit den.

Den upphandlande myndigheten får inte tillsammans med den aktör som tilldelats kontraktet underteckna ett kontrakt eller ramkontrakt förrän efter två kalenderveckor räknat från dagen efter de samtidiga meddelandena om tilldelning av kontraktet respektive meddelandena till övriga anbudsgivare eller anbudssökande. Om detta är motiverat mot bakgrund av de anmärkningar som meddelats av övriga anbudsgivare eller anbudssökande under de två veckor som följt på de individuella meddelandena om tilldelning respektive icke-tilldelning av kontraktet, eller mot bakgrund av andra fakta som framkommit under tiden, får den upphandlande myndigheten i förekommande fall skjuta upp undertecknandet till dess att en ytterligare genomgång har skett. Om så sker skall samtliga anbudssökande eller anbudsgivare underrättas inom tre dagar räknat från beslutet om att skjuta upp undertecknandet."

B — *Lagstiftning som reglerar rätten till tillgång till institutionernas handlingar*

4 I artikel 4 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT L 145, s. 43) föreskrivs följande:

"1. Institutionerna skall vägra att ge tillgång till en handling om ett utlämnande skulle undergräva skyddet för

…

b) den enskildes privatliv och integritet, särskilt i enlighet med gemenskapslagstiftningen om skydd av personuppgifter.

…

6. Om enbart delar av den begärda handlingen omfattas av något av undantagen, skall övriga delar av handlingen lämnas ut.

…”

5 I artikel 6 i förordning nr 1049/2001 föreskrivs följande:

”1. En ansökan om tillgång till en handling skall inges i skriftlig form på valfritt sätt, inklusive i elektronisk form, på ett av de språk som anges i artikel 314 i EG-fördraget och vara tillräckligt utförlig för att institutionen skall kunna identifiera handlingen. Sökanden är inte skyldig att ange några skäl för sin ansökan.

2. Om en ansökan inte är tillräckligt utförlig skall institutionen uppmana sökanden att förtydliga sin ansökan och bistå sökanden med detta, t.ex. genom att tillhandahålla information om användning av de offentliga registren över handlingar.

3. Om en ansökan avser en mycket omfattande handling eller ett mycket stort antal handlingar får den berörda institutionen informellt samråda med sökanden för att finna en rimlig lösning.

4. Institutionerna skall ge medborgarna information om och hjälp med på vilket sätt en ansökan skall göras och var den skall ges in."

6 I artikel 7 i förordning nr 1049/2001 fastställs hur ursprungliga ansökningar om tillgång till handlingar ska behandlas. Däri föreskrivs följande:

"1. En ansökan om tillgång till en handling skall behandlas skyndsamt. En bekräftelse om mottagande skall skickas till sökanden. Institutionen skall inom 15 arbetsdagar efter det att en ansökan registrerats antingen bevilja tillgång till den begärda handlingen och ge tillgång till den i enlighet med artikel 10 inom samma tidsfrist, eller skriftligen ange skälen för att ansökningen helt eller delvis har avslagits och upplysa sökanden om dennes rätt att göra en bekräftande ansökan i enlighet med punkt 2 i den här artikeln.

2. Om ansökningen helt eller delvis avslås får sökanden inom 15 arbetsdagar efter att ha mottagit institutionens besked ge in en bekräftande ansökan till institutionen med begäran om omprövning.

3. I undantagsfall, t.ex. om en ansökan avser en mycket omfattande handling eller ett mycket stort antal handlingar, får den tidsfrist som anges i punkt 1 förlängas med 15 arbetsdagar, förutsatt att sökanden underrättas på förhand och att utförliga skäl anges.

4. Om inget besked ges av institutionen inom den föreskrivna tidsfristen skall sökanden ha rätt att inge en bekräftande ansökan.”

7 I artikel 8 i förordning nr 1049/2001 regleras behandling av bekräftande ansökningar. Däri föreskrivs följande:

”1. En bekräftande ansökan skall behandlas skyndsamt. Institutionen skall inom 15 arbetsdagar efter det att en sådan ansökan registrerats antingen bevilja tillgång till den begärda handlingen och ge tillgång till den i enlighet med artikel 10 inom samma tidsfrist, eller skriftligen ange skälen för att ansökan helt eller delvis har avslagits. Om en ansökan helt eller delvis avslås skall institutionen underrätta sökanden om de rättsmedel som finns, nämligen att väcka talan mot institutionen och/eller framföra klagomål till ombudsmannen enligt de villkor som anges i artikel 230 respektive 195 i EG-fördraget.

2. I undantagsfall, t.ex. om en ansökan avser en mycket omfattande handling eller ett mycket stort antal handlingar, får den tidsfrist som anges i punkt 1 förlängas med 15 arbetsdagar, förutsatt att sökanden underrättas på förhand och att utförliga skäl anges.

3. Om inget besked ges av institutionen inom den föreskrivna tidsfristen, skall ansökan anses ha avslagits och sökanden skall ha rätt att väcka talan mot institutionen och/eller framföra klagomål till ombudsmannen i enlighet med relevanta bestämmelser i EG-fördraget.”

C — *Lagstiftning som reglerar skyddet för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag*

8 Genom rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter (EGT L 82, s. 16), kodifierades rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter (EGT L 61, s. 26; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 91) i dess ändrade lydelse enligt rådets direktiv 98/50/EG av den 29 juni 1998 (EGT L 201, s. 88).

9 Räckvidden för direktiv 2001/23 fastställs i direktivets artikel 1, där följande stadgas:

”1. a) Detta direktiv skall tillämpas vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion.

b) Med förbehåll för vad som sägs under a och i nedan följande bestämmelser i denna artikel, skall med överlåtelse enligt detta direktiv förstås överlåtelse av en ekonomisk enhet, som behåller sin identitet och varmed förstås en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet.

…”

10 I artikel 1.1 a och b i den luxemburgska lagen av den 19 december 2003 regleras skyddet för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter: Genom nämnda bestämmelse har direktiv 2001/23 införlivats (Mém. A 2003, s. 3678, nedan kallad lagen av den 19 december 2003). Däri stadgas följande:

”a) Denna lag ska tillämpas vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet, närmare bestämt genom lagenlig överlåtelse, fusion, arv, fission, omstrukturering av fonder eller bolagisering.

b) Med överlåtelse enligt denna lag förstås övergång av en ekonomisk enhet, som behåller sin identitet. Därmed ska förstås en organiserad gruppering av tillgångar, närmare bestämt personliga och materiella sådana, vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet.”

11 I artikel 3.1 första stycket i nämnda lag föreskrivs följande:

”Överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen ska till följd av sådan överlåtelse övergå på förvärvaren.”

Bakgrund till tvisten

12 Brink's Security Luxembourg SA (nedan kallat Brink's eller sökanden), ett bolag med säte i Luxemburg (Luxemburg) hade sedan mitten av 70-talet haft uppdraget att svara för övervakning och receptionstjänster i byggnader som tillhör Europeiska gemenskapernas kommission.

13 År 2000 ingick sökanden ett avtal med kommissionen om övervakning och receptionstjänster i kommissionsbyggnader i Luxemburg vilka förvaltas av Infrastruktur- och logistikbyrån i Luxemburg (OIL), Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer respektive Översättningscentrum för Europeiska unionens organ. Nämnda avtal var inte avsett att löpa längre än fem år och upphörde att gälla den 31 december 2005.

14 I ett meddelande med förhandsinformation, publicerat i tillägget till *Europeiska unionens officiella tidning* av den 19 mars 2005 (EUT S 56), tillkännagav kommissionen att den planerade att inleda ett förfarande för offentlig upphandling av kontrakt avseende säkerhet och övervakning i de lokaler som avses ovan i punkt 13 den 15 maj 2005.

15 Kommissionen publicerade ett meddelande om upphandling i tillägget till *Europeiska unionens officiella tidning* av den 1 september 2005 (EUT S 168), och inledde därigenom anbudsinfordran 16/2005/OIL som avsåg det omtvistade kontraktet om säkerhet och övervakning (nedan kallad anbudsinfordran).

16 Fristen för att lämna anbud fastställdes till den 13 oktober 2005. Anbuden öppnades den 18 oktober 2005 och utvärderades den 11 november 2005.

17 Den 30 november 2005 meddelade kommissionen sökandeföretaget att det inte tilldelats kontraktet, eftersom dess anbud inte hade erhållit bästa slutbetyg vid utvärderingen av anbudens kvalitet och pris. I samma skrivelse (nedan kallad avslagsbeslutet) upplyste kommissionen sökanden om dennes rätt att erhålla ytterligare information om skälen till varför dennes anbud hade förkastats.

18 I en skrivelse av den 1 december 2005 begärde sökanden upplysningar från kommissionen om skälen till varför den förstnämndes anbud hade förkastats, om vilka relativa kvaliteter och fördelar som kännetecknade det anbud som slutligen valdes, samt namnet på den som lämnat det anbudet.

19 I en skrivelse av den 5 december 2005 underrättade kommissionen sökanden om att den som lämnat det vinnande anbudet varit Group 4 Falck – Société de surveillance et de sécurité SA, senare G4S Security Services SA (nedan kallad Group 4 Falck eller intervenienten). Kommissionen meddelade sökanden vilka jämförelsegrunder som hade använts när den sistnämndes anbud utvärderades i förhållande till anbudet som hade lämnats av Group 4 Falck.

20 Genom tre skrivelser av den 5 december 2005 begärde sökanden att kommissionen skulle ompröva sitt tilldelningsbeslut av den 30 november 2005 (nedan kallat tilldelningsbeslutet) och tilldela sökanden kontraktet. I nämnda skrivelser angav sökanden också skälen till varför det anbud som hade lämnats av Group 4 Falck inte kunde godtas enligt sökandens uppfattning.

21 I en skrivelse av den 7 december 2005 besvarade kommissionen sökandens skrivelse av den 5 december 2005.

22 I en skrivelse av den 8 december 2005 begärde sökanden att kommissionen skulle lämna följande uppgifter om medlemmarna i den kommitté som hade utvärderat anbuden: namn, förnamn, tjänstegrad, anciennitet och befattning. Dessutom begärde sökanden en kompletterande motivering då de av kommissionen angivna skälen inte varit tillräckliga enligt sökandens uppfattning.

23 I en skrivelse av den 14 december 2005 tillkännagav kommissionen, under åberopande av sekretesskäl samt skyddet för den enskildes privatliv och integritet, att den inte skulle lämna ut de uppgifter sökanden hade begärt om medlemmarna i den kommitté som hade att utvärdera anbuden. Däremot lämnade kommissionen kompletterande information om skälen till varför sökandens anbud hade förkastats.

24 I en skrivelse av den 14 december 2005 meddelade Group 4 Falck sökanden sin avsikt att rekrytera en del av den sistnämndes personal.

Förfarandet och parternas yrkanden

25 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 15 december 2005.

26 Genom särskild handling som inkom till förstainstansrättens kansli samma dag ingav sökanden en ansökan om interimistiskt beslut samt en begäran om interimistiska åtgärder med stöd av artikel 105.2 i förstainstansrättens rättegångsregler.

27 Genom beslut av den 16 december 2005 förordnade förstainstansrättens ordförande att det kontrakt som är aktuellt inom ramen för upphandlingen tills vidare inte skulle undertecknas innan beslut fattats avseende ansökan om interimistiska åtgärder.

28 Mot bakgrund av att det ovan i punkt 27 nämnda beslutet hade fattats, förlängdes det gällande avtalet mellan Brink's och kommissionen fram till den 31 januari 2006 så att

kontinuiteten vad gäller övervakning och receptionstjänster i de aktuella byggnaderna kunde säkerställas.

29 Genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 22 december 2005 ansökte Group 4 Falck om att få intervenera i förevarande förfarande till stöd för kommissionens yrkanden. Den 4 januari 2006 yttrade sig parterna i målet över interventionsansökan från Group 4 Falck.

30 Genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 4 januari 2006 har sökanden lämnat en begäran om konfidentiell behandling av ansökan om interimistiska åtgärder med avseende på Group 4 Falck. Nämnda begäran bifölls. Den 5 januari 2006 lämnade sökanden en icke-konfidentiell version av ansökan om interimistiska åtgärder till förstainstansrättens kansli.

31 Genom beslut av den 9 januari 2006 beviljades Group 4 Falck tillåtelse att intervenera i förevarande mål.

32 Den 11 januari 2006 yttrade sig kommissionen över ansökan om interimistiska åtgärder och tillhandahöll, på förstainstansrättens begäran, och med stöd av artikel 64.3 i rättegångsreglerna, en icke-konfidentiell version av de handlingar Group 4 Falck hade lämnat till kommissionen för att uppfylla vad som föreskrivs i punkt 28 i förfrågningsunderlaget för den aktuella upphandlingen.

33 Genom beslut av den 7 februari 2006 avslog förstainstansrättens ordförande sökandeföretagets ansökan om interimistiska åtgärder med motiveringen att detta inte visat att det förelåg risk för att företaget, om de begärda interimistiska åtgärderna inte vidtogs, skulle åsamkas allvarlig skada som inte kan avhjälpas (T-437/05 R, REG 2006, s. II-21).

34 Den 12 maj 2006 framställde sökanden en begäran om konfidentiell behandling av vissa bilagor till ansökan. Group 4 Falck har inte inkommit med något yttrande om denna begäran.

35 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (sjätte avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och ställde, i enlighet med de bestämmelser om åtgärder för processledning som föreskrivs i artikel 64 i rättegångsreglerna, skriftliga frågor till parterna. Parterna besvarade frågorna inom den utsatta tidsfristen.

36 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 20 november 2008.

37 Vid förhandlingen begärde Group 4 Falck att vid förstainstansrätten få förete de skrivelser bolaget hade utväxlat med Société nationale de certification et d'homologation (nedan kallat SNCH). Sökanden och kommissionen inkom med yttranden om nämnda begäran om att få förete handlingar.

38 Inom ramen för förevarande talan har sökanden yrkat att förstainstansrätten ska

— ogiltigförklara avslagsbeslutet,

— ogiltigförklara tilldelningsbeslutet,

— ogiltigförklara kommissionens påstått underförstådda beslut att inte återkalla avslagsbeslutet och tilldelningsbeslutet,

— ogiltigförklara kommissionens två svarsskrivelser av den 7 och 14 december 2005,

— utdöma skadestånd för den ideella och materiella skada sökanden påstår sig ha lidit, och

— förplikta Europeiska gemenskapernas kommission att ersätta rättegångskostnaderna.

39 Sökanden har vidare yrkat att förstainstansrätten, som en åtgärd för processledning, ska ålägga kommissionen att lämna följande upplysningar:

— Sammansättningen (medlemmarnas namn, tjänstegrad, anciennitet och befattning) av den kommitté som utvärderade anbuden.

— Skälen till tidsfördröjningen mellan tidpunkten för anbudsinfordran och det datum som hade angetts i det meddelande med förhandsinformation som offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning*.

— Uppgifter med stöd av vilka det kan kontrolleras att Group 4 Falck genomför det med kommissionen ingångna kontraktet i överensstämmelse med de villkor som uppställs i punkterna 22 och 28 i förfrågningsunderlaget.

40 Kommissionen har, med stöd av intervenienten, yrkat att förstainstansrätten ska

— ogilla talan om ogiltigförklaring,

— avvisa skadeståndstalan,

— i andra hand, ogilla skadeståndstalan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

A — *Processledningsåtgärder*

41 Beträffande yrkandet som avser tidsplanen för anbudsförfarandet, har kommissionen i dupliken uppgett skälen till varför offentliggörandet av meddelandet om upphandling

hade skjutits upp i förhållande till det datum som hade angetts i meddelandet med förhandsinformation. Det finns därför inte längre någon anledning att pröva detta yrkande som inte längre har något föremål.

42 Beträffande yrkandet som avser kontrollen av huruvida Group 4 Falck tillgodosett kriteriet som uppställs i punkt 28 i förfrågningsunderlaget som ett villkor för kontraktets genomförande, framgår det av fast rättspraxis att den omtvistade rättsaktens lagenlighet, inom ramen för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 230 EG, måste bedömas i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde den dag då rättsakten antogs (domstolens dom av den 7 februari 1979 i de förenade målen 15/76 och 16/76, Frankrike mot kommissionen, REG 1979, s. 321, punkt 7, svensk specialutgåva s. 287, förstainstansrättens dom av den 22 januari 1997 i mål T-115/94, Opel Österrike mot rådet, REG 1997, s. II-39, punkterna 87 och 88).

43 Följaktligen kan faktorer som hör samman med genomförandet av kontraktet mellan Group 4 Falck och kommissionen, i den mån de utgör faktiska omständigheter hänförliga till tiden efter det att de omtvistade rättsakterna antagits, inte åberopas till stöd för en grund enligt vilken nämnda rättsakters lagenlighet ifrågasätts.

44 På grund av det anförda ska yrkandena om processledningsåtgärder med avseende på tidsplanen för anbudsförfarandet och Group 4 Falcks genomförande av kontraktet ogillas.

45 Yrkandet om att få ta del av information om utvärderingskommitténs sammansättning kommer att avhandlas i samband med att den sjunde grunden i förevarande talan om ogiltigförklaring prövas, det vill säga den grund som avser åsidosättande av principen om insyn och rätten till tillgång till institutionernas handlingar.

B — *Huruvida invändningen att offentliggörandet av meddelandet om upphandling fördröjts i förhållande till det datum som hade offentliggjorts i meddelandet med förhandsinformationen kan prövas i sak*

1. *Parternas argument*

46 Sökanden har i sin replik fört fram ett nytt argument som avser fördröjningen i offentliggörandet av meddelandet om upphandling i förhållande till det datum som hade offentliggjorts i meddelandet med förhandsinformation. Som en följd av denna förändring i tidsplanen ska sökanden ha försatts i en svår situation med avseende på luxemburgsk sociallagstiftning mot bakgrund av de uppsägningstider som ska tillämpas enligt nämnda lagstiftning. Om den ursprungliga tidsplanen hade följts skulle sökanden ha kunnat förutse uppsägningar eller omplaceringar som en eventuell förlust av kontraktet skulle kunna resultera i.

47 Om den tidsplan som fastställts i meddelandet med förhandsinformation hade följts skulle Group 4 Falck dessutom inte ha kunnat delta i anbudsförfarandet, eftersom bolaget annars skulle ha brutit mot åtagandet att inte aktivt värva kunder i de överlåtna företagen under en period på sex månader från och med det överlåtelsedatum som framgår av kommissionens beslut av den 28 maj 2004 (ärende COMP/M.3396 – GROUP 4 FALCK/SECURICOR), enligt vilket samgåendet mellan Group 4 Falck A/S och Securicor plc hade godkänts (nedan kallat kommissionens beslut av den 28 maj 2004).

48 Kommissionen har invänt att argumentet inte kan upptas till sakprövning och anser att det, enligt artikel 48.2 första stycket i rättegångsreglerna, ska anses utgöra en ny grund.

2. *Förstainstansrättens bedömning*

49 I enlighet med artikel 48.2 första stycket i rättegångsreglerna får nya grunder inte åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet.

50 Emellertid ska en grund som utgör en utvidgning av en grund som tidigare – direkt eller underförstått – har åberopats i ansökan genom vilken en talan anhängiggjorts och som har ett nära samband med denna prövas i sak (domstolens dom av den 14 oktober 1999 i mål C-104/97 P, Atlanta mot Europeiska gemenskapen, REG 1999, s. I-6983, punkt 29, förstainstansrättens dom av den 8 mars 2007 i mål T-340/04, France Télécom mot kommissionen, REG 2007, s. II-573, punkt 164). Dessutom kan argument vars innebörd har ett nära samband med en grund som har åberopats i ansökan genom vilken en talan anhängiggjorts inte anses utgöra nya grunder och får åberopas i repliken eller under förhandlingen (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 12 juni 1958 i mål 2/57, Compagnie des hauts fourneaux de Chasse mot Europeiska kol- och stålgemenskapens höga myndighet, Rättsfallssamling, s. 129, särskilt s. 146).

51 I förevarande fall har sökandens argument om att offentliggörandet av anbudsinfordran fördröjts i förhållande till det datum som hade angetts i meddelandet med förhandsinformation, inte föranletts av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet.

52 Invändningen om att sökanden på grund av nämnda fördröjning skulle ha försatts i en svår situation med avseende på luxemburgsk sociallagstiftning som tillämpas vid uppsägningar kan följaktligen inte godtas, eftersom den inte utgör en utvidgning av en grund som tidigare har åberopats inom ramen för talan och saknar ett nära samband med denna.

53 Däremot har invändningen om att fullföljandet av den tidsplan som hade angetts i meddelandet med förhandsinformation skulle ha hindrat Group 4 Falck från att delta i upphandlingen ett nära samband med den fjärde grunden i ansökan som avser åsidosättandet av kommissionens beslut av den 28 maj 2004. Argumentet om att

offentliggörandet av meddelandet om upphandling fördröjts i förhållande till det datum som hade angetts i meddelandet med förhandsinformation kan således prövas till den del det utgör stöd för sökandens fjärde grund och ska därför prövas i anslutning till denna.

C — *Talan om ogiltigförklaring*

1. *Upptagande till sakprövning*

54 Eftersom villkoren för att ta upp en talan till sakprövning utgör rättegångshinder som inte kan avhjälpas (se domstolens beslut av den 7 oktober 1987 i mål 108/86, D.M. mot rådet och Ekonomiska och sociala kommittén, REG 1987, s. 3933, punkt 10, och förstainstansrättens dom av den 22 oktober 2008 i de förenade målen T-309/04, T-317/04, T-329/04 och T-336/04, TV 2/Danmark A/S m.fl. mot Europeiska kommissionen, ännu ej offentliggjort i rättsfallssamlingen, punkt 62 och där angiven rättspraxis), ska förstainstansrätten ex officio kontrollera huruvida dessa förutsättningar kan anses vara uppfyllda.

a) Huruvida kommissionen kan anses ha fattat ett underförstått avslagsbeslut

55 Av rättspraxis framgår att ren tystnad från en institutions sida, i avsaknad av sådana uttryckliga bestämmelser som fastställer en tidsfrist inom vilken ett beslut ska anses ha fattats av den institution som anmodats att ta ställning och som anger vad beslutet ska anses innehålla, i princip inte kan jämställas med ett beslut, utan att det rättsmedelssystem som inrättats genom fördraget ifrågasätts (domstolens dom av den 9 december 2004, i mål C-123/03 P, kommissionen mot Greencore, REG 2004, s. I-11647, punkt 45, förstainstansrättens dom av den 13 december 1999 i de förenade målen T-189/95, T-39/96 och T-123/96, SGA mot kommissionen, REG 1999, s. II-3587, punkt 27, och i de förenade målen T-190/95 och T-45/96, Sodima mot kommissionen, REG 1999, s. II-3617, punkt 32).

56 Under vissa specifika omständigheter är denna princip inte tillämplig och tystnad eller passivitet från en institutions sida kan undantagsvis anses utgöra ett underförstått avslagsbeslut (domen i det ovan i punkt 55 nämnda målet kommissionen mot Greencore, punkt 45).

57 I förevarande mål har sökanden yrkat att kommissionens underförstådda beslut att inte återkalla tilldelningsbeslutet och avslagsbeslutet ska ogiltigförklaras. Vare sig i budgetförordningen eller i genomförandebestämmelserna föreskrivs emellertid någon tidsfrist inom vilken ett underförstått beslut ska anses ha fattats av den upphandlande myndighet som anmodats att ompröva sitt tilldelnings- eller avslagsbeslut.

58 Dessutom har sökanden inte åberopat någon specifik omständighet som skulle göra det möjligt att undantagsvis jämställa kommissionens tystnad med ett underförstått avslagsbeslut.

59 Av vad anförts följer att sökandens yrkanden ska avvisas, i den del de avser ogiltigförklaring av kommissionens påstått underförstådda avslagsbeslut.

b) Huruvida rättsakterna kan anses medföra bindande rättsverkningar

60 Det framgår av fast rättspraxis att åtgärder som har bindande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen genom att väsentligt förändra dennes rättsliga ställning utgör rättsakter och beslut som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring i den mening som avses i artikel 230 EG (domstolens dom av den 11 november 1981 i mål 60/81, IBM mot kommissionen, REG 1981, s. 2639, punkt 9, svensk specialutgåva, s. 225, och av den 14 februari 1989 i mål 346/87, Bossi mot kommissionen, REG 1989, s. 303, särskilt s. 332).

61 Det förhåller sig så när det gäller tilldelningsbeslutet.

62 Det ska däremot slås fast huruvida de skrivelser av den 30 november 2005, av den 7 december 2005 och av den 14 december 2005 som kommissionen sänt till sökanden verkligen innehåller beslut i den mening som avses i artikel 230 EG.

63 Det framgår av rättspraxis att det inte är tillräckligt att en skrivelse har sänts av en gemenskapsinstitution till sin mottagare som svar på en begäran från denna, för att skrivelsen ska kunna betecknas som ett beslut i den mening som avses i artikel 230 EG, och därigenom öppna vägen för en talan om ogiltigförklaring (domstolens beslut av den 27 januari 1993 i mål C-25/92, Miethke mot parlamentet, REG 1993, s. I-473, punkt 10, förstainstansrättens dom av den 22 maj 1996, i mål T-277/94, AITEC mot kommissionen, REG 1996, s. II-351, punkt 50, och förstainstansrättens beslut av den 11 december 1998 i mål T-22/98, Scottish Soft Fruit Growers mot kommissionen, REG 1998, s. II-4219, punkt 34). Den aktuella skrivelsen ska nämligen medföra sådana rättsverkningar som motsvarar den definition som angetts ovan i punkt 60.

64 I förevarande fall innebar skrivelsen av den 30 november 2005 genom vilken kommissionen, på ett precist och otvetydigt sätt, underrättade sökanden om att dennes anbudsansökan avslagits, att dennes rättsliga ställning förändrades väsentligt. Denna skrivelse utgör därför ett beslut mot vilket talan kan väckas.

65 I kommissionens skrivelse av den 7 december 2005 upplyses sökanden däremot om att en av de frågor som denne hade ställt i sin tidigare skrivelse, och som avsåg det påstådda åsidosättandet av principen om likabehandling av anbudsgivare, hade hänskjutits till kommissionens rättstjänst. Kommissionen har i övrigt bestritt vissa av de argument som sökanden anförde i skrivelser av den 5 december 2005 till stöd för en begäran om omprövning av tilldelningsbeslutet och avslagsbeslutet. Nämnda argument avser åsidosättandet av lagen av den 19 december 2003 genom vilken direktiv 2001/23 införlivades och sökandens påstående om att kommissionen skulle ha instruerat en anställd vid Brink's att samla in meritförteckningar och presentationsbrev från personalen på Brink's för att sedan kunna lämna över handlingarna till Group 4 Falck.

66 Den ifrågavarande skrivelsen har endast informativ karaktär. Genom skrivelsen upplystes sökanden nämligen endast om att kommissionens rättstjänst hade tillställts ärendet och slagit fast att det inte skett någon överträdelse av lagen av den 19 december 2003 samt att det inte kunnat vederläggas att personalen på Brink's skulle ha fått någon instruktion. Således kan skrivelsen inte anses ha medfört bindande rättsverkningar som kunnat påverka sökandens intressen och den förändrade inte väsentligt dennes rättsliga ställning.

67 Kommissionens skrivelse av den 14 december 2005 består av två skilda delar. Genom skrivelsen upplyste kommissionen sökanden om att den beslutat att inte lämna ut utvärderingskommitténs exakta sammansättning till denne. I skrivelsen preciserade kommissionen vidare skälen till avslagsbeslutet.

68 När det gäller beslutet att inte lämna några upplysningar om utvärderingskommitténs sammansättning ska det erinras dels om att förordning nr 1049/2001 tillämpas på alla skriftliga ansökningar om tillgång till institutionernas handlingar, dels att en handling enligt artikel 3 a i denna förordning definieras som ”allt innehåll, oberoende av medium (på papper eller lagrat i elektronisk form, ljud- och bildupptagningar samt audiovisuella upptagningar) som har samband med den policy, de åtgärder och de beslut som omfattas av institutionens ansvarsområde”. Den begäran om kompletterande upplysningar angående utvärderingskommitténs sammansättning som hade framställts i sökandens skrivelse av den 8 december 2005 ska följaktligen anses utgöra en ansökan om tillgång till handling enligt artikel 3 a i förordning nr 1049/2001.

69 Förfarandet för tillgång till kommissionens handlingar regleras i artiklarna 6–8 i förordning nr 1049/2001 och i artiklarna 2–4 i bilagan till kommissionens beslut 2001/937/EG, EKSG, Euratom av den 5 december 2001, om ändring av dess arbetsordning (EGT L 345, s. 94). Det sker i två steg. Till att börja med ska den som ansöker lämna in en ursprunglig ansökan om tillgång till handlingar till kommissionen. Kommissionen besvarar sedan normalt denna ursprungliga ansökan inom 15 arbetsdagar efter det att denna registrerats. Därefter kan den intresserade, om ansökningen helt eller delvis har avslagits, inom 15 arbetsdagar efter att ha mottagit kommissionens ursprungliga svar, lämna in en bekräftande ansökan till kommissionens generalsekreterare. Generalsekreteraren ska sedan i princip besvara denna bekräftande ansökan inom 15 arbetsdagar från det att den registrerats. Om en ansökan helt eller

delvis avslås, kan den intresserade väcka talan mot kommissionen eller framföra klagomål till ombudsmannen enligt de förutsättningar som anges i artikel 230 respektive 195 i EG-fördraget.

70 Enligt rättspraxis följer det av artiklarna 3 och 4 i bilagan till beslut 2001/937 jämförda med artikel 8 i förordning nr 1049/2001 att svaret på den ursprungliga ansökan endast utgör ett första ställningstagande, som ger sökanden en möjlighet att ge kommissionens generalsekreterare tillfälle att ompröva ställningstagandet i fråga (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 6 juli 2006 i de förenade målen T-391/03 och T-70/04, Franchet och Byk mot kommissionen, REG 2006, s. II-2023, punkt 47, och av den 5 juni 2008 i mål T-141/05, Internationaler Hilfsfonds mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkterna 56 och 109).

71 Följaktligen kan endast ställningstagandet av kommissionens generalsekreterare, vilket har karaktär av ett beslut och i sin helhet ersätter det tidigare ställningstagandet, ge upphov till rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen och följaktligen utgöra föremål för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 230 EG (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 70 nämnda målet Franchet och Byk mot kommissionen, punkt 48, och i det ovan i punkt 70 nämnda målet Internationaler Hilfsfonds mot kommissionen, punkterna 57 och 109).

72 I förevarande mål utgörs kommissionens ursprungliga svar i den mening som avses i artikel 7.1 i förordning nr 1049/2001 av svaret till sökanden i skrivelsen av den 14 december 2005, där kommissionen klargjorde sin avsikt att avslå sökandens ansökan. Med stöd av detta ursprungliga svar hade sökanden en möjlighet att, inom utsatta tidsfrister, anmoda kommissionens generalsekreterare att ompröva detta första ställningstagande och anta ett slutgiltigt beslut.

73 Sökanden lämnade emellertid inte in någon bekräftande ansökan till kommissionen efter att ha tagit del av nämnda ursprungliga svar. Då endast generalsekreterarens beslut kan bli föremål för en talan kan en sådan talan i princip inte väckas med avseende på skrivelsen av den 14 december 2005.

74 Kommissionens skrivelse av den 14 december 2005 är emellertid behäftad med ett formfel. Kommissionen underlät nämligen att, i enlighet med vad som åligger den enligt artikel 7.1 i förordning nr 1049/2001, informera sökanden om dennes rätt att lämna in en bekräftande ansökan.

75 Med anledning av denna oegentlighet kan en talan om ogiltigförklaring mot den ursprungliga ansökan undantagsvis tas upp till sakprövning. Om så inte vore fallet kunde kommissionen undandra sig gemenskapsdomstolens kontroll till följd av ett formfel som den gjort sig skyldig till. Det framgår emellertid av rättspraxis att då Europeiska gemenskapen är en rättslig gemenskap, inom vilken det ska kontrolleras att dess institutioners åtgärder är förenliga med fördragets bestämmelser, ska de processuella regler som är tillämpliga på talan som har anhängiggjorts vid gemenskapsdomstolen, i största möjliga utsträckning, tolkas på ett sådant sätt att reglerna kan tillämpas på ett sätt som bidrar till uppnåendet av målet att säkerställa ett effektivt domstolsskydd för enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten (se domstolens dom av den 17 juli 2008 i mål C-521/06 P, Athinaïki Techniki mot kommissionen, REG 2008, s. I-5829, punkt 45 och där angiven rättspraxis). Kravet på domstolsprövning utgör en allmän princip för gemenskapsrätten, en princip som har sitt ursprung i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och som har stadfästs i artiklarna 6 och 13 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (domstolens dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston, REG 1986, s. 1651, svensk specialutgåva, volym 8, s. 597, punkt 18, av den 27 november 2001 i mål C-424/99, kommissionen mot Österrike, REG 2001, s. I-9285, punkt 45, och av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mot rådet, REG 2002, s. I-6677, punkt 39). Rätten till domstolsprövning har dessutom bekräftats i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, proklamerad i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, 2000, s. 1).

76 I skrivelsen av den 14 december 2005 förtydligades i övrigt endast skälen till avslagsbeslutet genom kompletterande information vad gäller den kvalitativa utvärderingen av anbuden. I detta avseende saknar skrivelsen helt karaktären av beslut och utgör inte en rättsakt mot vilken talan kan väckas i den mening som avses i artikel 230 EG.

77 På grund av det anförda kan de yrkanden som avser kommissionens skrivelser av den 7 och 14 december 2005 inte tas upp till sakprövning, utom vad avser vägran att lämna upplysningar om utvärderingskommitténs sammansättning.

78 Föremålet för förevarande talan ska således begränsas till att omfatta ogiltigförklaring av kommissionens tilldelningsbeslut och avslagsbeslut samt ogiltigförklaring av kommissionens beslut att inte meddela upplysningar om utvärderingskommitténs sammansättning som framgår av skrivelsen av den 14 december 2005. De yrkanden som avser kommissionens påstått underförstådda beslut att inte återkalla tilldelningsbeslutet och avslagsbeslutet samt kommissionens två skrivelser av den 7 och 14 december 2005 ska avvisas, utom vad avser yrkandena som avser vägran att lämna upplysningar om utvärderingskommitténs sammansättning.

2. *Prövning i sak*

79 Sökanden har till stöd för sin talan om ogiltigförklaring åberopat följande sju grunder: åsidosättande av principen om likabehandling mot bakgrund av att kommissionen i förfrågningsunderlaget inte reglerat övertagandet av anställningsavtalen för den personal sökanden hade avdelat för genomförandet av avtalet om receptionstjänster, åsidosättande av bestämmelserna i lagen av den 19 december 2003 och i direktiv 2001/23 som hade införlivats genom nämnda lag, åsidosättande av principen om likabehandling på grund av den omständigheten att intervenienten förfogat över insiderinformation, åsidosättande av kommissionens beslut av den 28 maj 2004 och konkurrensreglerna, åsidosättande av motiveringsskyldigheten, av insynsprincipen och rätten till tillgång till institutionernas handlingar, åsidosättande av anbudsreglerna, av förfrågningsunderlaget med avseende på utvärderingen av kriteriet om grundläggande väktarutbildning och/eller grundläggande utbildning för den frivilliga brandkåren och förekomsten av uppenbart oriktig bedömning, samt åsidosättande av insynsprincipen och rätten till tillgång till institutionernas handlingar.

80 Inledningsvis ska det påpekas att sökandens samtliga grunder utom den sjunde, i den mån grunderna avser de av sökandens yrkanden som kan tas upp till sakprövning, syftar

till att få till stånd en ogiltigförklaring av tilldelningsbeslutet och avslagsbeslutet. Den sjunde grunden har formulerats till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring av kommissionens skrivelse av den 14 december 2005.

81 Vad gäller de första sex grunderna, vilka syftar till att få tilldelningsbeslutet och avslagsbeslutet ogiltigförklarade, anser förstainstansrätten att det är lämpligt att börja med att pröva huruvida tilldelningsbeslutet kan anses lagenligt.

82 Enligt den första grunden borde kommissionen, eftersom lagen av den 19 december 2003 inte var tillämplig, ha förpliktat den nya innehavaren av kontraktet att, i enlighet med likabehandlingsprincipen, överta anställningsavtalen för samtliga av sökandens anställda. Då denna grund är subsidiär i förhållande till den andra grunden, bör den andra grunden prövas först.

a) Den andra grunden: huruvida bestämmelserna i lagen av den 19 december 2003, varigenom direktiv 2001/23 har införlivats, har åsidosatts

83 Denna grund består av två delar: dels frågan huruvida anbudet från Group 4 Falck ska anses vara rättsstridigt och dels frågan huruvida kommissionens förfrågningsunderlag ska anses vara rättsstridigt.

Den första delgrunden: huruvida anbudet från Group 4 Falck ska anses vara rättsstridigt

— Parternas argument

84 Sökanden menar att anbudet från Group 4 Falck ska anses vara rättsstridigt om lagen av den 19 december 2003 och direktiv 2001/23 som införlivats genom denna tillämpas i förevarande fall, eftersom det inte innefattar skyldigheten att ta över anställningsavtalen för de av Brink's anställda som hade avdelats för genomförandet av det avtal om receptionstjänster som ingåtts med kommissionen.

85 Sökanden har gjort gällande att Group 4 Falck, i en skrivelse av den 14 december 2005 som bolaget översände till sökanden, ska ha bekräftat sin avsikt att kringgå lagen av den 19 december 2003. Group 4 Falck ska nämligen i nämnda skrivelse ha förklarat att bolaget inte var villigt att med förtur anställa fler än ett fyrtiotal personer av dem som tidigare varit anställda hos Brink's. Sökanden har framhållit att Group 4 Falck fram till den 31 mars 2006 hade tagit över 56 av de 173 anställda som Brink's hade avdelat till att genomföra kontraktet.

86 Mot denna bakgrund anser sökanden att Group 4 Falck, genom att endast ta över en del av sökandens tidigare anställda utan att deras rättigheter bevarades, gjort sig skyldig till överträdelse av den luxemburgska lagstiftningen och av direktiv 2001/23 som införlivats genom denna lagstiftning. Kommissionens vägran att återkalla sitt tilldelningsbeslut trots de omständigheter som sökanden hade upplyst den om ska därmed anses vara rättsstridig.

87 Kommissionen har bestritt att den lag sökanden har åberopat skulle vara tillämplig och har som skäl för detta angett att det i förevarande fall inte har skett någon företagsöverlåtelse. I andra hand har kommissionen gjort gällande att den, även om en företagsöverlåtelse skulle ha ägt rum, inte kunde ha fått kännedom om detta när den höll på att förbereda upphandlingen.

88 Group 4 Falck har anslutit sig till kommissionens ståndpunkt att lagen av den 19 december 2003 inte är tillämplig. Bolaget har vidare hävdat att, eftersom övertagandet av en väsentlig del av de anställda är en avgörande förutsättning för genomförandet av en företagsöverlåtelse och något sådant krav inte hade uppställts i förfrågningsunderlaget, kan direktiv 2001/23 a priori inte vara tillämpligt.

— Förstainstansrättens bedömning

89 Enligt artikel 1.1 a i direktiv 2001/23, som införlivats i luxemburgsk rätt genom artikel 1 i lagen av den 19 december 2003 som sökanden har åberopat, ska nämnda direktiv ”tillämpas vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion”.

90 Enligt artikel 1.1 a i direktiv 2001/23 ”skall med överlåtelse enligt detta direktiv förstås överlåtelse av en ekonomisk enhet, som behåller sin identitet och varmed förstås en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet”.

91 Enligt domstolens rättspraxis är det avgörande kriteriet för att fastställa om det föreligger en överlåtelse i den mening som avses i direktiv 2001/23 om enheten i fråga behåller sin identitet, vilket är fallet i synnerhet när driften faktiskt fortsätter eller återupptas (se analogt, dom av den 18 mars 1986 i mål 24/85, Spijkers, REG 1986, s. 1119, punkterna 11 och 12, och av den 11 mars 1997 i mål C-13/95, Süzen, REG 1997, s. I-1259, punkt 10).

92 Enbart den omständigheten att den tjänst som tillhandahölls av den tidigare och av den nye innehavaren av avtalet är likartad kan inte leda till slutsatsen att det rör sig om överlåtelse av en ekonomisk enhet mellan de företag som efterträder varandra. En enhet kan nämligen inte endast likställas med den verksamhet som den bedriver. Dess identitet följer även av andra omständigheter såsom dess personal, arbetsledning,

organisation av arbetet, driftsmetoder och, i förekommande fall, det driftkapital som den förfogar över (domstolens dom av den 10 december 1998 i de förenade målen C-173/96 och C-247/96, Hidalgo m.fl., REG 1998, s. I-8237, punkt 30).

93 Eftersom ett kollektiv av arbetstagare som varaktigt förenas i en gemensam verksamhet, inom en sådan sektor som receptionstjänster där verksamheten i huvudsak baserar sig på arbetskraft, kan utgöra en ekonomisk enhet, ska det medges att en sådan enhet kan behålla sin identitet efter det att den har överlåtits när den nye arbetsgivaren inte inskränker sig till att fortsätta verksamheten i fråga utan även övertar en huvuddel – i förhållande till antal och kompetens – av personalstyrkan som hans föregångare särskilt hade avdelat för detta uppdrag (domen i det ovan i punkt 92 nämnda målet Hidalgo m.fl., punkt 32).

94 Av det anförda framgår att frågan huruvida det skett en överlåtelse av företag mellan den tidigare och den nye innehavaren av avtalet, i förevarande fall är avhängig av huruvida den sistnämnde övertar en huvuddel – i förhållande till antal och kompetens – av den personalstyrka som sökanden hade avdelat för genomförandet av avtalet. Således kunde kommissionen varken vid tidpunkten för offentliggörandet eller tilldelningsbeslutet känna till huruvida de faktiska förutsättningarna för att det ska anses föreligga en överlåtelse av företag som regleras i lagen av den 19 december 2003 genom vilken direktiv 2001/23 införlivats, hade varit uppfyllda.

95 Den skrivelse av den 14 december 2005 som sökanden åberopat och i vilken Group 4 Falck gett uttryck för sin vilja att med förtur rekrytera ytterligare 40 personer bland de av Brink's anställda som hade avdelats för genomförandet av det kontrakt sistnämnda företag innehade, var endast ett uttryck för en avsikt. Denna avsikt kan inte likställas med övertagandet av en huvuddel – i förhållande till antal och kompetens – av den personalstyrka (motsvarande 173 personer) som Brink's hade avdelat för genomförandet av det omtvistade avtalet, det vill säga den förutsättning som uppställs i rättspraxis för att det ska anses föreligga en överlåtelse av företag (se, för ett liknande resonemang, den ovan i punkt 92 nämnda domen i målet Hidalgo m.fl., punkt 32).

96 Dessutom kom nämnda avsikt till uttryck efter det att Group 4 Falck lämnat sitt anbud och efter det att tilldelningsbeslut fattats. I ett mål om ogiltigförklaring enligt artikel 230 EG måste emellertid rättsaktens lagenlighet bedömas i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde den dag då rättsakten antogs (domen i det ovan i punkt 42 nämnda målet Frankrike mot kommissionen, punkt 7, dom av den 25 juni 1998 i de förenade målen T-371/94 och T-394/94, British Airways m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-2405, punkt 81, och av den 14 januari 2004 i mål T-109/01, Fleuren Compost mot kommissionen, REG 2004, s. II-127, punkt 50) och de upplysningar som den institution som antog rättsakten förfogade över när den antog den (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 24 september 2002 i de förenade målen C-74/00 P och C-75/00 P, Falck och Acciaierie di Bolzano mot kommissionen, REG 2002, s. I-7869, punkt 168). Sökanden kan således inte vid gemenskapsdomstolen åberopa faktiska omständigheter som ägt rum efter det att tilldelningsbeslutet fattades eller sådana omständigheter som kommissionen inte kunde ha haft kännedom om när nämnda beslut fattades. Detsamma gäller sökandens påstående om att Group 4 Falck den 31 mars 2006 skulle ha tagit över 56 av de 173 anställda som sökanden hade avdelat för genomförandet av det omtvistade avtalet.

97 Följaktligen finner förstainstansrätten att de faktiska omständigheter som måste vara för handen för att det ska anses ha skett en överlåtelse av företag inte förelåg när Group 4 Falck den 12 oktober 2005 lämnade sitt anbud, och heller inte när tilldelningsbeslutet fattades.

98 Vidare saknas det anledning att pröva sökandens invändning om att kommissionens vägran att återkalla tilldelningsbeslutet skulle vara rättsstridig, eftersom det inte hade fattats något underförstått avslagsbeslut. Sökandens yrkanden om ogiltigförklaring av kommissionens skrivelser av den 7 och den 14 december 2005 kan inte tas upp till sakprövning, utom såvitt avser vägran att lämna upplysningar om utvärderingskommitténs sammansättning.

99 Följaktligen anser förstainstansrätten att sökandens argument inte kan godtas.

100 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall på denna delgrund.

Den andra delgrunden: huruvida kommissionens förfrågningsunderlag är rättsstridigt

— Parternas argument

101 Sökanden har invänt mot att kommissionen i det förfrågningsunderlag den lämnat till anbudsgivarna inte haft med någon sammanställning över sökandens anställda och deras anställningsvillkor. Då någon sådan sammanställning inte funnits med kan ett av de anbud som lämnats av andra anbudsgivare omöjligen ha innefattat övertagandet av nämnda anställda.

102 Kommissionen anser att, även om det kan styrkas att det skett en överlåtelse av företag, man därav inte kan sluta sig till att den upphandlande myndigheten skulle ha en skyldighet att i förfrågningsunderlaget påtvinga ett övertagande av anställningsavtalen.

— Förstainstansrättens bedömning

103 Med beaktande av principerna om god förvaltningssed och om samarbete mellan gemenskapsinstitutionerna och medlemsstaterna, är gemenskapsinstitutionerna skyldiga att tillförsäkra att de villkor som har föreskrivits i anbudsinfordran inte driver potentiella anbudsgivare till att bryta mot den nationella lagstiftning som är tillämplig på deras verksamhet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i mål T-139/99, AICS mot parlamentet, REG 2000, s. II-2849, punkt 41).

104 I förevarande fall kan den omständigheten att det i förfrågningsunderlaget inte fanns med någon sammanställning över Brinks anställda inte anses driva anbudsgivare eller upphandlande myndigheter att bryta mot nationell lagstiftning om bevarande av anställdas rättigheter vid företagsöverlåtelse. Kommissionen har i sitt förfrågningsunderlag inte uppställt något villkor som med nödvändighet innebär ett åsidosättande av lagen av den 19 december 2003, och som gör det omöjligt att överta anställningsavtal vid en företagsöverlåtelse. De enda villkor i förfrågningsunderlaget som uppställs med

avseende på personalen, nämligen kravet på minst ett års, tre års respektive fem års arbetslivserfarenhet beroende på yrke samt kravet på att minst 10 procent av säkerhetspersonalen måste ha grundläggande väktarutbildning och/eller grundläggande utbildning för den frivilliga brandkåren, utgjorde inte hinder för att uppfylla en eventuell skyldighet att ta över anställningsavtalen för de anställda som Brinks hade avdelat för genomförande av avtalet om övervakning som följer av lagen av den 19 december 2003.

105 Dessutom föreskrevs det uttryckligen i förfrågningsunderlaget att den aktör som tilldelades kontraktet, vid kontraktets undertecknande, skulle iaktta det gällande regelverket i Luxemburg. Anbudsgivarna uppmanades således att följa gällande nationell lagstiftning.

106 På grund av det anförda kan sökandens invändning om att det i förfrågningsunderlaget inte fanns med någon sammanställning över anställda inte godtas.

b) Den första grunden: åsidosättande av principen om likabehandling vid offentlig upphandling av tjänster

Parternas argument

107 Enligt sökanden har kommissionen, genom att kräva minst ett års arbetslivserfarenhet, försatt den förstnämnde i en ogynnsam situation, eftersom sökanden som innehaft kontraktet sedan 70-talet, har ett stort antal anställda med längre arbetslivserfarenhet än ett år, och därför också en fast lönekostnad som de andra anbudsgivarna inte behövde beakta i sina anbud. Om det förhöll sig så att den nya innehavaren av kontraktet inte hade någon skyldighet att överta samtliga anställningsavtal för anställda på Brinks vilka hade avdelats för det omtvistade kontraktet samtidigt som nämnda

personal behöll samtliga inarbetade rättigheter, borde kommissionen följaktligen ha gjort övertagandet obligatoriskt för att undvika att principen om likabehandling på detta vis åsidosattes.

108 Sökanden anser att införandet av en skyldighet att överta anställningsavtalen inte skulle ha hindrat andra anbudsgivare från att erbjuda lägre priser eftersom de sistnämnda kunde ha optimerat andra aspekter av sina anbud.

109 Kommissionen har gjort gällande att villkoret om minst ett års arbetslivserfarenhet för säkerhetspersonalen är ett realistiskt krav och är anpassat till den specifika karaktär som bevakningsverksamheten av kommissionens lokaler har. Det är för övrigt också denna specifika karaktär som möjliggjort att den aktuella upphandlingen i så hög grad kunnat öppnas för konkurrens.

110 Kommissionen har också anfört att det skulle ha varit diskriminerande i förhållande till de andra anbudsgivarna att kräva längre minsta arbetslivserfarenhet för att på så sätt ta hänsyn till Brinks åtaganden vad gäller lönekostnader.

111 Kommissionen anser dessutom att den enligt luxemburgsk rätt inte hade behörighet att kräva att anställningsavtalen skulle övertas.

Förstainstansrättens bedömning

112 Enligt artikel 89.1 i budgetförordningen ska alla kontrakt som helt eller delvis finansieras genom budgeten omfattas av principerna om insyn, proportionalitet, likabehandling och icke-diskriminering.

113 Således är den upphandlande myndigheten, enligt fast rättspraxis, skyldig att, under varje del av upphandlingsförfarandet, respektera principen om likabehandling av anbudsgivare och därmed också den om anbudsgivares lika möjligheter (domstolens dom av den 29 april 2004 i mål C-496/99 P, kommissionen mot CAS Succhi di Frutta, REG 2004, s. I-3801, punkt 108, förstainstansrättens dom av den 17 december 1998 i mål T-203/96, Embassy Limousines & Services mot parlamentet, REG 1998, s. II-4239, punkt 85, och av den 12 juli 2007 i mål T-250/05, Evropaïki Dynamiki mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 45).

114 Syftet med principen om likabehandling av anbudsgivare är att främja en sund och effektiv konkurrens mellan de företag som deltar i en offentlig upphandling. Enligt denna princip krävs att alla anbudsgivare ges samma möjligheter när de utformar sina anbud, och den innebär således att samma anbudsvillkor måste gälla för alla anbudsgivare (se förstainstansrättens dom av den 12 mars 2008 i mål T-332/03, European Network mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 125 och där angiven rättspraxis.

115 Principen om insyn följer av nyss nämnda likabehandlingsprincip, och dess syfte är huvudsakligen att garantera att det inte förekommer någon risk för favorisering eller godtycke från den upphandlande myndighetens sida. Den innebär att samtliga villkor och bestämmelser för upphandlingsförfarandet ska vara formulerade, i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget, på ett klart, precist och entydigt sätt (domen i det ovan i punkt 113 nämnda målet kommissionen mot CAS Succhi di Frutta, punkt 111).

116 I samma betydelse föreskrivs följande i artikel 131.1 första stycket i genomförandebestämmelserna: ”De tekniska specifikationerna skall vara utformade så att anbudssökande och anbudsgivare deltar på lika villkor, och får inte skapa omotiverade hinder mot att upphandlingen öppnas för konkurrens.”

117 I förevarande fall har sökanden gjort gällande att den omständigheten att det i förfrågningsunderlaget uppställdes ett krav på minst ett års arbetslivserfarenhet, innebar att det inte kunnat säkerställas att anbudsgivare behandlas lika inom ramen för anbudsförfarandet.

118 Förstainstansrätten konstaterar att det krav som uppställs i punkt 21 i förfrågningsunderlaget på minst ett års arbetslivserfarenhet för den säkerhetspersonal som ska utföra receptionstjänsterna tillämpas på alla anbudsgivare utan åtskillnad.

119 Kravet har också formulerats på ett klart, precist och entydigt sätt.

120 Vidare förefaller kravet på minst ett års arbetslivserfarenhet inte orimligt vad gäller de bevakningsuppgifter som ska utföras inom ramen för kontraktet. Det ska härvid påpekas att det i förfrågningsunderlaget, för befattningarna som platsansvarig och gruppchef, uppställdes krav på minst fem års arbetslivserfarenhet inom området receptionstjänster, varav minst två år med gruppansvar för receptionstjänster, och minst tre års arbetslivserfarenhet för personal som utför säkerhetskontroller. De bestämmelser i förfrågningsunderlaget som avser säkerhetspersonalens arbetslivserfarenhet är således ett uttryck för att den upphandlande myndigheten anpassat kraven på arbetslivserfarenhet till särdragen för den tjänst som ska utföras.

121 Sökanden har för övrigt, och mot bakgrund av särdragen för de uppgifter som ska utföras, inte ifrågasatt lämpligheten av kravet på minst ett års arbetslivserfarenhet.

122 Under alla förhållanden har sökanden betonat att kommissionen genom att kräva minst ett års arbetslivserfarenhet bidrog till att minska antalet potentiella anbudsgivare och därigenom hindrade utvecklingen av en effektiv konkurrens utan att detta framstår berättigat med hänsyn till vad uppdraget kräver. Ett sådant villkor utgör ett omotiverat hinder mot att upphandlingen öppnas för konkurrens i den mening som avses i artikel 131 i genomförandebestämmelserna.

123 Det ska även erinras att direktiv 2001/23, som införlivats i luxemburgsk rätt genom lagen av den 19 december 2003, har ett bestämt tillämpningsområde. Eftersom förutsättningarna för en överlåtelse av företag inte var uppfyllda (se ovan punkterna 89–

97) ankom det således inte på kommissionen att påtvinga något övertagande av anställningsavtalen. Kommissionen saknar nämligen befogenhet att tvinga ett företag att föra över sina anställningsavtal eller att tvinga ett företag att anställa personal som företaget inte självt har valt.

124 Följaktligen ska det konstateras att kommissionen inte hade någon skyldighet att med anledning av principen om likabehandling av anbudsgivare, kräva minst ett års arbetslivserfarenhet, eller att kräva att den säkerhetspersonal skulle övertas som Brinks hade avdelat för att utföra de tjänster som omfattades av kontraktet. Talan kan således inte bifallas såvitt avser denna grund.

c) Den tredje grunden: åsidosättande av principen om likabehandling vid offentlig upphandling med anledning av att Group 4 Falck förfogat över insiderinformation vid den tidpunkt då detta bolag lämnade sitt anbud

Parternas argument

125 Sökanden anser att Group 4 Falck förfogade över insiderinformation om sökanden, som kunnat vara till hjälp och till en fördel för Group 4 Falck när detta bolag förberedde sitt anbud. Detta resulterade i att principen om likabehandling, och närmare bestämt principen om likabehandling av anbudsgivare, åsidosattes.

126 Den aktuella nyckelinformationen ska ha överlämnats av Securicor Luxembourg – numera Brink's – till detta företags tidigare moderbolag i samband med sammanslagningen av Group 4 Falck A/S och Securicor, för att kunna besvara den begäran om ytterligare upplysningar som kommissionen hade framställt efter anmälan av företagskoncentrationen. Det rörde sig bland annat om omsättningen per kund och verksamhetsgren, uppgifter om de aktuella kontrakten, förteckningar över kunder, information om kontaktpersoner samt prisanalyser, kostnader, marginaler och vinster. Även om det antas att kommissionen med fog kunde ha varit ovetande om denna

omständighet när den tilldelade kontrakten, borde den ha återkallat sitt tilldelningsbeslut efter det att den genom sökandens skrivelse av den 5 december 2005 fått kännedom om den.

127 Sökanden har betonat att den åtgärd för att begränsa informationsflödet (nedan kallad ring fencing) som föreskrevs enligt kommissionens beslut av den 28 maj 2004 för att säkerställa att Group 4 Falck inte kunde få tillgång till och använda företagshemligheter, know-how, kommersiell information eller annan konfidentiell information om den överlåtna verksamheten, började tillämpas först efter det att kommissionens beslut hade fattats.

128 Kommissionen menar att principen om likabehandling av anbudsgivare inte kan anses ha åsidosatts enbart av den anledningen att en av anbudsgivarna förfogade över viss information som – oaktat om informationen var av insiderkaraktär – de andra anbudsgivarna inte förfogade över. Kommissionen anser sig inte ha någon skyldighet att systematiskt kontrollera huruvida den information som anbudsgivarna förfogar över är konfidentiell eller inte.

129 Kommissionen har förtydligat att den, mot bakgrund av att en åtgärd för att begränsa informationsflödet hade införts med stöd av kommissionens beslut av den 28 maj 2004, saknade anledning att vid tidpunkten för kontraktstilldelningen tro att den som lämnat anbudet förfogade över information av det aktuella slaget. Enligt kommissionen har sökanden inte visat att Group 4 Falck skulle ha gynnats av insiderinformation.

130 Intervenienten har gjort gällande att detta bolag vare sig före eller efter sammanslagningen har erhållit någon information om sökanden eller det omtvistade kontraktet från sitt moderbolag, Group 4 Falck A/S, eller det bolag som var resultatet av sammanslagningen av de två koncernerna, det vill säga Group 4 Securicor plc. Intervenienten har anfört att den information som ska ha överlämnats enligt sökanden, under alla omständigheter var av alltför allmän karaktär för att kunna anses användbar inom ramen för den aktuella anbudsinfordran, eftersom den inte omfattade sådana väsentliga uppgifter som detaljerade kostnader (löner, frånvaro, kostnader för företagsledning och utbildning) och vinstmarginalen för det ifrågavarande kontraktet. Dessutom hade informationen blivit inaktuell och obsolet på grund av förändringar som hade skett som en följd av att sökanden hade inlemmats i Brink's Inc.-koncernen och de betydande skillnader som förelåg mellan det aktuella och det tidigare

anbudsförfarandet (nyformulerade kategorier av säkerhetspersonal och de uppgifter dessa tilldelats, nya krav vad gäller utbildning och strängare inskränkningar i fråga om material).

Förstainstansrättens bedömning

131 Det måste fastställas huruvida Group 4 Falck förfogat över konfidentiell information som företaget kan ha haft väsentlig fördel av vid utformningen av sitt anbud. För att kunna fastställa detta fordras att det kan slås fast dels att sökanden överlämnat väsentlig information av nämnda slag i samband med anmälan av koncentrationen, dels att informationen därefter vidarebefordrades till Group 4 Falck av dess moderbolag, och att den användes av Group 4 Falck vid utformningen av dess anbud.

132 Sökanden påstår sig ha överlämnat väsentlig information till sitt gamla moderbolag, Securicor, och också att Group 4 Falck skulle ha gynnats av nämnda information. Sökanden har till ansökan bifogat en rad e-postmeddelanden som under perioden den 5 mars 2004 till den 26 april 2004 hade sänts till Securicor. E-postmeddelandena innehöll bland annat information om kontraktet avseende receptionstjänster i Luxemburg, den omsättning sökandens tio viktigaste kontrakt genererade (bland dessa intar receptionstjänsterna i kommissionens lokaler första plats) och strukturen för indirekta och direkta kostnader hänförliga till receptionstjänsteverksamheten. Sådana uppgifter från de sociala systemen som faktisk genomsnittlig sjukfrånvaro eller mängden av övertid samt den marginal sökandens receptionstjänsteverksamhet är förknippad med, återfanns också bland den överförda informationen.

133 Informationen, som avsåg sökandens hela receptionstjänsteverksamhet och inte det omtvistade kontraktet, kan inte anses vara av sådan art att den varit till avgörande fördel för den anbudsgivare som tilldelades kontraktet, eftersom det pris sökanden angett i sitt anbud inte med precision kan räknas fram med stöd av den aktuella informationen.

134 Sökanden har dessutom inte förebringat någon bevisning till stöd för sitt påstående om att ifrågavarande information skulle ha lämnats till Group 4 Falck av dess moderbolag och, i strid med den integritetspolicy (privacy statement) som anställda på Group 4 Falck hade undertecknat med anledning av kommissionens beslut av den 28 maj 2004, skulle ha utnyttjats av Group 4 Falck vid utformningen av dess anbud.

135 Det ska också påpekas att sökanden och intervenienten inte var de enda företag som hade lämnat anbud. Även om det kunde antas att den anbudsgivare som tilldelades kontraktet förfogade över ifrågavarande information, skulle det ha varit riskabelt för denne att utforma sitt anbud enbart med utgångspunkt i det anbud som sökanden, som endast var en av de sex anbudsgivarna, hade lämnat och utgå från uppgifter från år 2004 som var hänförliga till tiden innan Securicor Luxembourg – numera Brink's – hade tagits över av Brink's-koncernen som under tiden kunde ha genomfört betydande förändringar i verksamhetsdriften.

136 Av det ovan anförda framgår att sökanden inte visat att denne, i samband med anmälan av företagskoncentrationen, överlämnat konfidentiell information som hade kunnat vara till fördel för Group 4 Falck vid utformningen av nämnda företags anbud och inte heller att sådan information skulle ha överlämnats till Group 4 Falck av dess moderbolag och använts inom ramen för anbudsförfarandet av den anbudsgivare som tilldelades kontraktet.

137 Talan kan således inte bifallas såvitt avser denna grund.

d) Den fjärde grunden: åsidosättande av kommissionens beslut av den 28 maj 2004

Parternas argument

138 Genom förevarande grund har sökanden gjort gällande att tilldelningsbeslutet är rättsstridigt, eftersom det innebär ett åsidosättande av kommissionens beslut av den 28 maj 2004.

139 Sammanslagningen mellan Group 4 Falck A/S och Securicor godkändes genom kommissionens beslut av den 28 maj 2004 under förutsättning att vissa verksamheter överläts, däribland Securicor Luxembourg som överläts till Brink's-koncernen. Enligt sökanden medförde den omständigheten att Group 4 Falck tilldelades det omtvistade kontrakt som tidigare hade innehafts av Brink's att Securicor kunde ta tillbaka de marknadsandelar och de verksamheter som hade överlåtits i samband med sammanslagningen. Nämnda återtagande kunde bland annat komma till stånd tack vare konfidentiell information som koncernen Group 4 Securicor fick tillgång till i samband med anmälan av företagskoncentrationen.

140 Kommissionen har bestritt att det skulle ha skett något åsidosättande av dess beslut av den 28 maj 2004, och närmare bestämt av de åtaganden Group 4 Falck A/S och Securicor gjorde för att få till stånd ett beslut om att koncentrationen var förenlig med den gemensamma marknaden.

141 Kommissionen har betonat att åtagande nr 10 i beslutet, enligt vilket Group 4 Falck Securicor under en period av sex månader från och med överlåtelsen inte aktivt fick värva kunder i de överlåtna bolagen inte har åsidosatts. Group 4 Falck lämnade nämligen sitt anbud den 12 oktober 2005, det vill säga efter det att sexmånadersfristen från tidpunkten för överlåtelsen löpte ut den 4 mars 2005.

142 Enligt åtagande nr 9 i kommissionens beslut av den 28 maj 2004 var Group 4 Falck skyldigt att inte inhämta eller använda sig av konfidentiell information om sökanden. Enligt kommissionen kan Group 4 Falck emellertid inte ha åsidosatt nämnda åtagande, eftersom en åtgärd för att begränsa informationsflödet tillämpades medan koncentrationen pågick, vilket också framgår av rapporten av den förvaltare som hade i uppdrag att kontrollera om de åtaganden som gjorts hade uppfyllts. Kommissionen anser att sökanden inte framlagt någon bevisning som kan anses styrka att de åtaganden som gjorts skulle ha åsidosatts.

143 I sin replik har sökanden förtydligat att åtgärden för att begränsa informationsflödet infördes först efter det att kommissionen fattat sitt beslut av den 28 maj 2004, och att åtgärden endast avsåg information som överlämnades från och med denna tidpunkt, medan den konfidentiella information som är hänförlig till det omtvistade kontraktet hade överlämnats före nämnda tidpunkt.

144 Sökanden har också anfört att Group 4 Falck, om det tidsschema som fastställts i meddelandet med förhandsinformation hade följts, inte skulle ha haft rätt att delta i anbudsförfarandet på grund av den tidsfrist på sex månader som föreskrivs enligt åtagande nr 10.

145 Kommissionen har betonat att det datum för offentliggörande av meddelandet om upphandling som angavs i meddelandet med förhandsinformation endast var en uppskattning av indikativ karaktär. Kommissionen har förklarat att utarbetandet av anbudsinfordran tog längre tid än vad som från början hade beräknats, eftersom den omfattade flera olika gemenskapsorgan.

Förstainstansrättens bedömning

146 Sökandens argument om att tilldelningen av det omtvistade kontraktet till Group 4 Falck skulle få till följd att den koncern som bildades genom sammanslagningen kunde ta tillbaka marknadsandelar, och således också de verksamheter som hade överlåtits, kan inte godtas. Syftet med den överlåtelse som hade ålagts i kommissionens beslut av den 28 maj 2004, och som avsåg de verksamheter Securicor bedrev med avseende på receptionstjänsterna i Luxemburg, var att förhindra att företagskoncentrationen ledde

till att en dominerande ställning på marknaden uppstod. Syftet med överlåtelsen var inte att förbjuda den koncern som bildats genom sammanslagningen att ta tillbaka sina marknadsandelar på den relevanta marknaden. Ett sådant återtagande av marknadsandelar är nämligen en följd av att fri konkurrens får råda och detta är också vad som är fallet här. Den tolkning som sökanden gör med avseende på den överlåtelse av verksamheter som hade ålagts i kommissionens beslut av den 28 maj 2004, skulle däremot leda till en snedvridning av den fria konkurrensen. Den marknadsandel på den relevanta marknaden som innehas av filialen i den koncern som bildats genom sammanslagningen skulle nämligen befästas definitivt.

147 Vad beträffar åsidosättande av åtagande nr 9 som avser förbudet att inte inhämta eller använda sig av konfidentiell information, har sökanden inte lämnat någon uppgift eller förebringat någon bevisning till stöd för sitt påstående att detta åtagande har åsidosatts.

148 Åtagande nr 10 i kommissionens beslut av den 28 maj 2004, innebär ett förbud för Group 4 Falck mot att aktivt värva bolagets tidigare kunder (däribland kommissionen) under en period av sex månader från överlåtelsen, eller fram till den 4 september 2005. Inte heller detta åtagande har åsidosatts. Det är endast ett formellt inlämnande av ett anbud som kan anses utgöra ett aktivt värvningsförsök med avseende på ett kontrakt som är föremål för en upphandling. Anbudet från Group 4 Falck lämnades emellertid in den 12 oktober 2005, det vill säga efter det att nämnda tidsfrist gått ut. Varken den begäran med en förfrågan om tidpunkten för offentliggörandet av förfrågningsunderlaget som Group 4 Falck framställde den 25 mars 2005, eller den begäran om specifikationerna för anbudsinfordran som inkom den 1 september 2005, kan i sammanhanget anses utgöra ett aktivt värvningsförsök.

149 Sökandens argument som har sin grund i tidsfördröjningen mellan offentliggörandet av anbudsinfordran och det datum som hade angetts i meddelandet med förhandsinformation kan heller inte godtas. Det är nämligen riktigt att det datum som angetts i nämnda meddelande endast varit en uppskattning som inte är tvingande för den upphandlande myndigheten.

150 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall på denna grund.

e) Den femte grunden: åsidosättande av motiveringsskyldigheten, av principen om insyn och rätten till tillgång till institutionernas handlingar

Parternas argument

151 Enligt sökanden har kommissionen åsidosatt den motiveringsskyldighet som föreskrivs i artikel 253 EG, artikel 12.1 i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139), artikel 100.2 i budgetförordningen och artikel 149.3 i genomförandebestämmelserna.

152 Sökanden anser att enbart redovisningen av de poäng Group 4 Falck respektive sökanden erhållit med avseende på varje tilldelningskriterium, utan att det redogörs för vilken utvärderingsmetod som använts eller hur den tillämpas i praktiken, utgör en otillräcklig motivering. Sökandebolaget har också erinrat om att det i sin skrivelse av den 8 december 2005 klargjorde för kommissionen att det bedömt lämnad motivering som otillräcklig.

153 Sökanden menar att kommissionens svar i dess skrivelse av den 14 december 2005, där den endast anförde att Group 4 Falck hade företett tillräckliga bevishandlingar, inte är godtagbart för en institution som har en skyldighet vad gäller insyn.

154 Sökanden har vidare hävdat att kommissionen genom att inte lämna ut de handlingar som förebringats av Group 4 Falck till stöd för de uppgifter som fordrades enligt förfrågningsunderlaget, har åsidosatt rätten till tillgång till institutionernas handlingar. Dessutom saknades giltiga skäl för denna vägran. Sökanden anser att kommissionen hade kunnat lämna ut en anonym version av handlingarna.

155 Kommissionen har hävdat att dess tilldelningsbeslut och avslagsbeslut varit tillräckligt motiverade med avseende på rättspraxis i fråga om omfattningen av den motiveringsskyldighet som gäller för beslut inom ramen för offentliga upphandlingar.

156 Kommissionen har också anfört att den, i och med att dess motivering varit tillräcklig, inte hade någon skyldighet att lämna ut det underlag som Group 4 Falck hade ingett i samband med sitt anbud.

Förstainstansrättens bedömning

157 Inledningsvis ska det påpekas att sökandebolaget i sitt svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten, har bekräftat att det inom ramen för förevarande grund, oaktat dess rubrik, avser att inskränka sig till att åberopa åsidosättande av motiveringsskyldigheten.

158 Enligt fast rättspraxis ska den motivering som krävs enligt artikel 253 EG vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att den behöriga domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt (domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63, förstainstansrättens dom av den 14 juli 1995 i mål T-166/94, Koyo Seiko mot rådet, REG 1995, s. II-2129, punkt 103, och av den 8 maj 1996 i mål T-19/95, Adia Interim mot kommissionen, REG 1996, s. II-321, punkt 32).

159 I motsats till vad sökanden gjort gällande omfattas kommissionens skyldighet att motivera avslaget på sökandens anbud i förevarande fall inte av direktiv 92/50. Såsom påpekats ovan i punkterna 1–3, är det budgetförordningen och genomförandebestämmelserna som är tillämpliga och relevanta bestämmelser i förevarande fall. Närmare bestämt regleras den motiveringsskyldighet som åligger behörig myndighet

inom ramen för ett förfarande om offentlig upphandling i artikel 100.2 i budgetförordningen och artikel 149 i genomförandebestämmelserna.

160 Av dessa bestämmelser och av fast rättspraxis framgår att den upphandlande myndigheten ska anses ha uppfyllt sin motiveringsskyldighet den till att börja med omedelbart meddelar de anbudsgivare som fått avslag anledningen till varför deras anbud har förkastats och sedan till varje anbudsgivare som har avgett ett giltigt anbud, och vilka uttryckligen begärt detta, inom 15 dagar från det att anbudsgivarens skriftliga begäran inkommit meddelar upplysningar om och fördelarna med det anbud som antagits samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet (förstainstansrättens dom av den 10 september 2008 i mål T-465/04, Evropaïki Dynamiki mot kommissionen, ännu ej offentliggjort i rättsfallssamlingen, punkt 47, och där angiven rättspraxis).

161 Detta tillvägagångssätt överensstämmer med syftet med den motiveringsskyldighet som anges i artikel 253 EG.

162 För att kunna fastställa huruvida kommissionen i förevarande fall har fullgjort sin motiveringsskyldighet, är det således nödvändigt att analysera tilldelningsbeslutet och avslagsbeslutet samt de skrivelser som kommissionen sände till sökanden den 5 december 2005, den 7 december 2005 och den 14 december 2005 som svar på den sistnämndes uttryckliga förfrågningar av den 1 december 2005, den 5 december 2005 och den 8 december 2005 om ytterligare upplysningar avseende tilldelningsbeslutet och avslagsbeslutet.

163 I sitt avslagsbeslut redovisade kommissionen, i enlighet med artikel 100.2 i budgetförordningen, skälet till varför sökandens anbud hade förkastats, vilket var att nämnda anbud vid den slutliga utvärderingen inte hade uppnått högsta betyg. Kommissionen informerade också sökanden om möjligheten att begära kompletterande upplysningar om skälen till avslaget av dennes anbud och, om det anbud som lämnats varit formellt korrekt, att informeras om vilka relativa kvaliteter och fördelar som kännetecknar det anbud som slutligen valts, samt namnet på den som tilldelats kontraktet.

164 Vad beträffar skrivelserna av den 5, 7 och 14 december 2005 besvarade kommissionen sökandens skriftliga förfrågningar av den 1, 5 och 8 december 2005 inom ramen för den maximala frist på femton kalenderdagar från det att den mottagit nämnda förfrågningar, så som det föreskrivs i artikel 149.3 i genomförandebestämmelserna.

165 Skrivelsen av den 5 december 2005 har följande lydelse:

”…

Enligt förfrågningsunderlaget ska kontraktet i enlighet med den metod som beskrivs däri tilldelas det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt.

Anbudsgivare som tilldelas det kontrakt som avses i anbudsinfordran … är bolaget:

[Group 4 Falck]

…

I nedanstående tabell redovisas en jämförelse av utvärderingen av ert anbud jämfört med det anbud som lämnats av den anbudsgivare som tilldelas kontraktet:

	Group 4 Falck	Brink's
Kvalitetsutvärdering	30/30	30/30
Ekonomisk utvärdering	70/70	68,67/70
Slutlig utvärdering	100/100	98,67/100
Placering	1	2

…"

166 Skrivelsen av den 14 december 2005 innehöll flera upplysningar som svar på de förtydliganden sökanden hade efterfrågat. Bland annat framgick följande:

"…

Som komplettering till vår föregående skrivelse redovisas nedan ytterligare upplysningar avseende kvalitetsutvärderingen av anbuden:

Kvalitetsutvärdering	Group 4 Falck	Brink's
Kriterium 26: Organisation som upprättats för att säkerställa kontraktstjänsterna	10/10	10/10
Kriterium 27: Organisation som upprättats – tidsrymd för upprättande av en effektiv uppställning inför diverse händelser eller oförutsedda evenemang eller ändringar i uppställningen som avser receptionstjänster	10/10	10/10
Kriterium 28: Grundläggande väktarutbildning och/eller grundläggande utbildning för den frivilliga brandkåren	10/10	10/10
TOTALT	30/30	30/30

Vad beträffar kriterierna 26 och 27 har de beskrivningar som lämnats av såväl Brink's som Group 4 Falck bedömts vara helt fullständiga och tillfredsställande. Följaktligen ska beskrivningarna, i enlighet med den metod som redovisas i förfrågningsunderlaget, tilldelas högsta poäng.

När det gäller kriterium 28 har Group 4 Falck företett bevishandlingar som utvisar att det var motiverat att tilldela 10 poäng avseende nämnda kriterium.

Mot bakgrund av att anbudet från er konkurrent omfattas av sekretess är vi förhindrade att lämna er mer detaljerade uppgifter om dess innehåll.

…"

167 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen genom att i nämnda skrivelser ange namnet på den nye innehavaren av kontraktet samt de relativa kvaliteter och fördelar som kännetecknar det anbud som slutligen valts jämfört med sökandens anbud med avseende på de tilldelningskriterier som fastställs i förfrågningsunderlaget ska anses ha lämnat en tillräcklig motivering till avslaget av sökandens anbud.

168 För det första har Brink's utifrån de tabeller som redovisats haft möjlighet att direkt och för respektive kriterium jämföra de poäng sökanden tilldelats med dem som den anbudsgivare som slutligen valdes erhöll. Kommissionen har härvid inte nöjt sig med att endast upplysa sökanden om det sammanlagda antal poäng som tilldelats de två ifrågavarande anbuden. Särskilt med ledning av den första tabellen kunde sökandebolaget omedelbart utläsa de konkreta skälen till varför dess anbud inte hade valts, nämligen att sökandebolaget tilldelats ett lägre betyg än Group 4 Falck vid den ekonomiska utvärderingen (för ett liknande resonemang, se förstainstansrättens dom av den 26 februari 2002 i mål T-169/00, Esedra mot kommissionen, REG 2002, s. II-609, punkterna 191–193, av den 25 februari 2003 i mål T-183/00, Strabag Benelux mot rådet, REG 2003, s. II-135, punkt 57, och av den 25 februari 2003 i mål T-4/01, Renco mot rådet, REG 2003, s. II-171, punkt 95).

169 För det andra framgick det av skrivelsen av den 14 december 2005 att sökandens anbud inte med avseende på något av de kvalitetskriterier som fastställs i förfrågningsunderlaget hade placerat sig högre än det anbud som slutligen valdes. Dessutom kunde fler förtydliganden utläsas ur de allmänna kommentarer som gavs i nämnda skrivelse som ett komplement till anteckningarna om skälen för kommissionens beslut att tilldela högsta poäng till de två aktuella anbuden.

170 Avslutningsvis kan sökanden inte med fog hävda att kommissionen inte skulle ha upplyst sökanden om vilken metod för utvärdering som använts för respektive kriterium samt hur metoden tillämpats i praktiken.

171 I sin egenskap av mottagare av förfrågningsunderlaget för anbudsinfordran erhöll Brink's nämligen detaljerad information om den utvärderingsmetod kommissionen

använder redan innan denna hade tilldelat intervenienten det omtvistade kontraktet. Genom kommissionens skrivelse av den 14 december 2005 fick sökanden sedan erforderliga förtydliganden med avseende på hur metoden hade tillämpats.

172 Vad beträffar kriterierna i punkterna 26 och 27 i förfrågningsunderlaget beskrev kommissionen vilken utvärderingsmetod den använt, och erinrade särskilt att följande skulle krävas för att erhålla högsta betyg, det vill säga 10 poäng, för respektive av dessa två kriterier: en mycket tillfredsställande beskrivning av den organisation som upprättats dels för att säkerställa att tjänsterna tillhandahålls på bästa sätt på de olika platserna, dels för att minimera den tidsrymd inom vilken en effektiv uppställning kan mobiliseras inför diverse evenemang eller oförutsedda händelser eller ändringar som kan komma att krävas i uppställningen vad gäller receptionstjänster. I sin skrivelse av den 14 december 2005 förtydligade kommissionen att den använt nämnda metod och förklarade för sökanden att de beskrivningar som tillhandahållits av Brink's och Group 4 Falck med avseende på nämnda två kriterier hade bedömts vara mycket tillfredsställande, och att nämnda anbud följaktligen erhöll högsta betyg i enlighet med den detaljerade metod som fastställs i förfrågningsunderlaget.

173 Vad gäller kriteriet i punkt 28, framgår det av förfrågningsunderlaget vilken utvärderingsmetod som skulle användas. Däri föreskrivs att det anbud som erbjuder högsta andel säkerhetspersonal med genomgången grundläggande väktarutbildning och/eller grundläggande utbildning för den frivilliga brandkåren ska tilldelas högsta betyg, och att övriga anbud ska tilldelas proportionerligt lägre betyg i förhållande till hur mycket de avviker från nämnda högsta andel. Både sökandens anbud och anbudet från den anbudsgivare som slutligen valdes, tilldelades högsta betyg och sökanden fick kännedom därom genom skrivelsen av den 14 december 2005. Av det föregående kan man således sluta sig till att nämnda två företag hade angett en identisk andel. I och med att den metod som föreskrivs i förfrågningsunderlaget hade tillämpats, fordrades inte, mot bakgrund av motiveringsskyldigheten, någon särskild förklaring från kommissionens sida utöver de förtydliganden som denna hade lämnat som svar på sökandens begäran om kompletterande upplysningar avseende de bevishandlingar intervenienten hade företett.

174 Vad beträffar den ekonomiska utvärderingen av anbuden föreskrevs det i punkt 29 i förfrågningsunderlaget att det anbud som har lägst pris ska erhålla högsta betyg, och att de övriga anbuden ska tilldelas omvänt proportionellt betyg. De betyg som sökandens anbud tilldelades respektive de betyg som tilldelades den anbudsgivare som

slutligen valdes har således sin grund i ett matematiskt resonemang som inte fordrar ytterligare förklaringar från kommissionens sida.

175 Med beaktande av det ovan anförda, konstaterar förstainstansrätten att kommissionen ska anses ha fullgjort sin motiveringsskyldighet i den mening som avses i rättspraxis.

176 Det ska också erinras om att kommissionen inte, med avseende på motiveringen av tilldelningsbeslutet respektive avslagsbeslutet, hade någon skyldighet att lämna sökanden upplysningar om de handlingar som hade företetts av Group 4 Falck. I artikel 100.2 i budgetförordningen föreskrivs nämligen endast att den upphandlande myndigheten, om skriftlig begäran därom har framställts, ska informera om vilka relativa kvaliteter och fördelar som kännetecknar det anbud som slutligen valts, samt namnet på den som lämnat det anbudet.

177 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall på denna grund, eftersom kommissionen inte har åsidosatt motiveringsskyldigheten.

f) Den sjätte grunden: åsidosättande av anbudsreglerna, åsidosättande av förfrågningsunderlaget med avseende på utvärderingen av kvalitetskriteriet om säkerhetspersonalens grundläggande väktarutbildning och/eller grundläggande utbildning för den frivilliga brandkåren samt uppenbart oriktig bedömning

Parternas argument

178 Sökanden har hävdat att Group 4 Falck vid den tidpunkt då detta bolag gav in sitt anbud eller den dag då talan väcktes inte hade tillgänglig säkerhetspersonal av sådant slag som var nödvändig för fullgörandet av det omtvistade kontraktet. Sökanden har framfört att

intervenienten således inte kunde ha företett de bevishandlingar som krävs enligt punkt 28 i förfrågningsunderlaget, det vill säga kopior på väktarnas utbildningsbevis, för att styrka uppgifterna i dennes anbud om att 100 procent av de berörda väktarna hade en grundläggande väktarutbildning och/eller grundläggande utbildning för den frivilliga brandkåren. Enligt sökanden medför angivandet av en procentsats som inte kan styrkas att anbudet liksom tilldelningsbeslutet avseende detsamma ska anses vara rättsstridiga. Mot denna bakgrund borde anbudet från Group 4 Falck ha förkastats.

179 Sökanden anser att den procentsats intervenienten hade uppgett i sitt anbud åtminstone borde ha justerats ned till en nivå som motsvarar förhållandet mellan det antal utbildningsbevis som Group 4 Falck hade tillhandahållit och antalet utbildningsbevis som sökanden hade företett, det vill säga till ca 45 procent i stället för 100 procent.

180 Sökanden har framhållit att kriteriet i punkt 28 i förfrågningsunderlaget är ett kriterium för tilldelning, och inte utgör något kontraktuellt åtagande. Den procentsats som angavs skulle kontrolleras och vara kontrollerbar den dag anbudet lämnades.

181 I sin replik och i sina yttranden över interventionsinlagan har sökanden även ifrågasatt bevisvärdet av skrivelsen från SNCH av den 11 oktober 2005. Enligt sökanden framgår det inte av nämnda handling att 100 procent av säkerhetspersonalen hos Group 4 Falck skulle ha genomgått den erforderliga utbildningen. Handlingen är i själva verket endast ett intyg om ett kvalitetsstyrningssystem som uppfyller standarden ISO 9001:2000 (nedan kallad ISO 9001) som bygger på urvalsundersökningar och därmed är förenad med risker hänförliga till urval.

182 Sökanden har vidare ifrågasatt bevisvärdet av den ovannämnda handlingen med motiveringen att handlingen saknar mottagare, och att den inte innehåller någon uppgift om något konkret syfte till varför den upprättades. Sökanden har vidare anfört att den som undertecknat handlingen vare sig är företagets direktör eller dess styrelseledamot och därför inte haft befogenhet att ingå åtaganden på SNCH:s vägnar. Sökanden har gjort gällande att Group 4 Falck skulle ha utövat påtryckningar gentemot SNCH:s revisorer för att få till stånd att skrivelsen av den 11 oktober 2005 författades.

183 Sökanden har till sina yttranden över interventionsinlagan fogat flera handlingar, däribland ett elektroniskt e-postmeddelande av den 18 december 2006 från den av SNCH:s revisorer som undertecknat skrivelsen av den 11 oktober 2005. Sökanden har till sina yttranden också fogat fem intyg från sina anställda. Intygen var avsedda som bevis för att företrädarna för SNCH, efter påtryckningar från Group 4 Falck hade formulerat skrivelsen av den 11 oktober 2005 vid ett sammanträde som ägde rum i Brink's lokaler den 6 december 2006. Sökanden har vidare föreslagit att förstainstansrätten ska höra flera av de av företagets anställda som deltog vid nämnda sammanträde liksom två av SNCH:s anställda.

184 Kommissionen har hävdat att betygssättningen inte sker med utgångspunkt i hur många utbildningsbevis som företes utan enbart med ledning av den procentsats som anges, detta särskilt mot bakgrund av att den upphandlande institutionen inte a priori kan fastställa hur många väktare som kommer att behövas för genomförandet av kontraktet.

185 Enligt kommissionen utgör de 78 utbildningsbevis som Group 4 Falck företedde bevis för att 100 procent av de anställda som denne anbudsgivare hade för avsikt att omedelbart avdela för kontraktet, vid tidpunkten för utvärderingen av anbudet, hade den utbildning som fordrades. Av utbildningsbeviset från SNCH kunde det i gengäld utläsas att 100 procent av väktarna hos Group 4 Falck vid tidpunkten för kontraktets genomförande skulle ha genomgått en grundläggande väktarutbildning och/eller grundläggande utbildning för den frivilliga brandkåren. Av intyget framgick nämligen att varje ny väktare som blir anställd får genomgå en utbildning.

186 Kommissionen har gjort gällande att den tolkning av kriteriet om väktarnas utbildning som förespråkas av Brink's skulle innebära ett krav på att anbudsgivarna redan från början skulle ha hela den nödvändiga personalstyrkan för kontraktets genomförande tillgänglig. Detta skulle resultera i att anbudsgivarna behandlades olika och det omtvistade kontraktet skulle ofrånkomligen tilldelas den tjänsteleverantör som tilldelats ett tidigare kontrakt.

187 Intervenienten har hävdat att detta bolag genom att uppvisa 78 utbildningsbevis har företett lika många utbildningsbevis som det antal väktare som avses i punkt 22 i förfrågningsunderlaget. Vad beträffar ytterligare väktare som skulle kunna avdelas för genomförandet av kontraktet, och vilka inte åsyftas i punkt 22 i förfrågningsunderlaget,

har Group 4 Falck företett intyget från SNCH som på ett allmänt sätt styrker de sistnämndas utbildning i medicinsk förstahjälp och brandbekämpning.

188 Enligt intervenienten framgår det av det SNCH-intyg som den förstnämnde företett att operativ personal, i överensstämmelse med standarden ISO 9001, kommer att genomgå en grundutbildning inom medicinsk förstahjälp och brandbekämpning. Att nämnda standard efterlevs framgår av ett första intyg som även det utfärdats av SNCH efter en rad revisioner som genomförts hos Group 4 Falck.

189 Intervenienten har hävdat att de nya handlingar som sökanden har åberopat i sina yttranden över interventionsinlagan enligt artikel 48 i rättegångsreglerna inte kan tillåtas som skriftlig bevisning. I andra hand har intervenienten ingett nya handlingar under förhandlingen till svar på de handlingar som sökanden ingett.

Förstainstansrättens bedömning

— Huruvida ny bevisning som åberopats av sökanden och intervenienten kan prövas i sak

190 Enligt artikel 48.1 i rättegångsreglerna får parterna i repliken och dupliken åberopa bevisning till stöd för sin argumentation. De ska dock ange skälen till att detta inte gjorts tidigare. Enligt rättspraxis omfattas emellertid motbevisning och utvidgning av tidigare åberopad bevisning till följd av motpartens motbevisning i dennes svaromål inte av den frist som avses i artikel 48.1 i rättegångsreglerna. Denna bestämmelse rör nämligen åberopande av ny bevisning och ska läsas mot bakgrund av artikel 66.2 i rättegångsreglerna, i vilken det uttryckligen föreskrivs att motbevisning får åberopas och att tidigare åberopad bevisning får utvidgas (domstolens dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkterna 71

och 72, och förstainstansrättens dom av den 12 september 2007 i mål T-448/04, kommissionen mot Trends, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 52).

191 Sökanden har företett med ett e-postmeddelande från SNCH av den 18 december 2006, ett e-postmeddelande från rättschefen på Brink's av samma dag, vittnesmål från anställda som deltog i sammanträdet den 6 december 2006 samt handlingarna K1–K4 som avser ISO 9001- och SNCH-standarderna. Dessa handlingar utgör motbevisning som syftar till att bemöta de handlingar som intervenienten företett i anslutning till interventionsinlagan för att styrka bevisvärdet av den handling som SNCH upprättade den 11 oktober 2005, nämligen stadgarna för SNCH och Société nationale de contrôle technique, den storhertigliga förordningen av den 28 december 2001 om fastställande av ett ackrediteringssystem för certifierings- och kontrollorgan och provningslaboratorier och om inrättandet av Office luxembourgeois d'accréditation et de surveillance, en ackrediteringskommitté och en nationell stab av kvalitets- och teknikrevisorer (Mém. A 2002, s. 94), samt det certifikat avseende ISO 9001-standarden som Group 4 Falck erhöll den 14 februari 2005. Den åberopade bevisningen omfattas således inte av den frist som avses i artikel 48.1 i rättegångsreglerna och kan därför tas upp till sakprövning.

192 Den bevisning som intervenienten har företett vid förhandlingen består av korrespondens mellan intervenienten och SNCH och gällde frågan om bevisvärdet av skrivelsen av den 11 oktober 2005 och sökandens påståenden om att nämnda handling hade upprättats efter påtryckningar från Group 4 Falck på SNCH:s revisorer. Nämnda handlingar utgör också motbevisning som syftar till att bemöta de yttranden och den bevisning som sökanden förebringat inom ramen för sitt yttrande över interventionsinlagan. Denna bevisning kan således tillåtas.

— Prövning i sak

193 Inledningsvis bör det erinras om att kommissionen förfogar över ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller de omständigheter som ska beaktas när det har att fatta beslut om att tilldela ett kontrakt till följd av en anbudsinfordran. Förstainstansrättens prövning ska begränsas till att avse en kontroll av att reglerna för

handläggning och för motivering har följts, att uppgifterna om de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga, att bedömningen inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk. (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 23 november 1978 i mål 56/77, Agence européenne d'intérims mot kommissionen, REG 1978, s. 2215, punkt 20, förstainstansrättens dom av den 24 februari 2000 i mål T-145/98, ADT Projekt mot kommissionen, REG 2000, s. II-387, punkt 147, och av den 6 juli 2005 i mål T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium mot kommissionen, REG 2005, s. II-2627, punkt 47).

194 Parterna har delade meningar om tolkningen av kriteriet i punkt 28 i förfrågningsunderlaget. Förstainstansrätten kommer därför först att erinra om innehållet i punkt 28, för att därefter precisera innebörden i kriteriet och slutligen pröva vilket bevisvärde SNCH:s skrivelse av den 11 oktober 2005 har.

195 Punkt 28 i förfrågningsunderlaget hade följande lydelse:

”Grundläggande väktarutbildning och/eller grundläggande utbildning för den frivilliga brandkåren

Av de särskilda villkoren för genomförandet av kontraktstjänsterna framgår att minst 10 procent av säkerhetspersonalen ska ha genomgått en grundläggande väktarutbildning och/eller grundläggande utbildning för den frivilliga brandkåren.

— Vänligen ange vilken andel av väktarna som berörs av nämnda utbildning: … procent.

— Vänligen lämna handlingar till den upphandlande myndigheten som styrker den angivna andelen (kopior av utbildningsbevis).

Det anbud som erbjuder den högsta andelen kommer att tilldelas högsta betyg. Övriga anbud kommer att tilldelas omvänt proportionellt betyg."

196 Sökanden och intervenienten hade försäkrat att 100 procent av deras säkerhetspersonal hade utbildning av nämnda slag, och tilldelades 10 poäng vardera. Sökanden hade företett 173 utbildningsbevis till stöd för nämnda andel. Intervenienten hade å sin sida uppvisat 78 utbildningsjournaler för de anställda som detta bolag hade för avsikt att omedelbart avdela för det omtvistade kontraktet och vars meritförteckningar hade överlämnats i enlighet med punkt 22 i förfrågningsunderlaget, samt en skrivelse från SNCH av den 11 oktober 2005 i vilken det intygades att Group 4 Falck, som ett led i företagets ISO 9001-certifiering hade gett hela personalstyrkan en grundläggande utbildning i medicinsk första hjälp och brandbekämpning, att utbildnings- och fortbildningsplaner fanns tillgängliga och att det av de revisioner som genomfördes under åren 2004 och 2005 framgår att de förfaranden som hade fastställts verkligen tillämpades.

197 Enligt sökanden får endast de anbudsgivare uppge andelen 100 procent som, i likhet med sökanden, vid tidpunkten för anbudets lämnande kan visa att de har hela den säkerhetspersonal som erfordras för kontraktets genomförande tillgänglig och att samtliga av dessa väktare har en väktarutbildning och/eller grundläggande utbildning för den frivilliga brandkåren.

198 Denna tolkning kan inte godtas, eftersom den, så som kommissionen har betonat, skulle leda till att principen om likabehandling av anbudsgivare åsidosattes. Nämnda tolkning skulle nämligen gynna den tjänsteleverantör som är aktuell innehavare av kontraktet och som också är den ende som förfogar över all nödvändig personal. Av rättspraxis framgår emellertid att ett krav på att anbudsgivaren förfogar över det nödvändiga antalet anställda vid den tidpunkt då han lämnar sitt anbud skulle innebära en fördel för den anbudsgivare som innehar kontraktet (förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 193 nämnda målet TQ3 Travel Solutions Belgium mot kommissionen, punkt 90). Dessutom kan den upphandlande myndigheten omöjligen i förväg bestämma hur många väktare som kommer att behövas då detta varierar från en anbudsgivare till en annan i enlighet med hur denne väljer att organisera sin verksamhet.

199 Den andel som avses i punkt 28 i förfrågningsunderlaget ska således förstås som åsyftande den säkerhetspersonal som kommer att avdelas för kontraktets genomförande. Nämnda andel ska styrkas i samband med att anbud lämnas. Godtagbara bevishandlingar är således dels sådana av vilka det framgår att den angivna andelen motsvarar andelen väktare som har den erforderliga utbildningen bland de väktare som anbudsgivaren redan ska ha avdelat enligt punkt 22 i förfrågningsunderlaget, dels sådana som styrker att ett handlingsprogram för utbildning har fastställts för att säkerställa att varje ny väktare som anställs kommer att genomgå den erfordrade utbildningen.

200 Vad beträffar bevisvärdet av SNCH:s skrivelse av den 11 oktober 2005 kan förstainstansrätten konstatera att sökanden till sina yttranden över interventionsinlagan har bifogat ett e-postmeddelande av den 18 december 2006 från den revisor på SNCH som också hade undertecknat skrivelsen av den 11 oktober 2005. Den person som undertecknat nämnda e-postmeddelande förklarade att skrivelsen av den 11 oktober 2005 varken kan betraktas som ett utbildningsbevis eller något intyg och att den inte kan anses styrka att 100 procent av den berörda personalen har genomgått en väktarutbildning och/eller grundläggande utbildning för den frivilliga brandkåren. Genom skrivelsen av den 11 oktober 2005 erinras således, enligt den som undertecknat densamma, endast att ett handlingsprogram för utbildning finns och att dess praktiska tillämpning har kontrollerats och certifierats i enlighet med standarden ISO 9001.

201 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen vid sin utvärdering av anbudet från den anbudsgivare som slutligen valdes inte hade tolkat SNCH:s skrivelse av den 11 oktober 2005 som att 100 procent av personalen hos Group 4 Falck, vid den tidpunkt då anbudet lämnades, hade genomgått den erforderliga utbildningen. Av skrivelsen framgick enbart att det fanns ett handlingsprogram för utbildning och att det också tillämpades. Beaktat sammantaget med de 78 utbildningsbevis av vilka det framgår att alla de väktare som Group 4 Falck redan hade avdelat för genomförandet av det omtvistade kontraktet hade en utbildning av nämnda slag, kan den aktuella bevisningen med fog ha ansetts utgöra stöd för att 100 procent av den säkerhetspersonal som var anställd hos Group 4 Falck vid tidpunkten för kontraktets genomförande skulle ha genomgått erforderlig utbildning.

202 Vad gäller den omständigheten att både mottagare och rubrik saknades i skrivelsen av den 11 oktober 2005, konstaterar förstainstansrätten att det, enligt förfrågningsunderlaget, krävdes att den andel som anbudsgivarna hade uppgett skulle styrkas med

bevishandlingar. I förfrågningsunderlaget omnämndes kopior på intyg men det uppställdes däremot inte något bestämt formkrav. De ovannämnda argumenten kan således inte godtas.

203 Vad beträffar undertecknarens ställning, konstaterar förstainstansrätten att kommissionen inte kan anses ha gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning genom att utgå ifrån att en revisor från SNCH hade behörighet att utfärda intyg av det aktuella slaget. SNCH:s företrädare hade för övrigt, i en skrivelse av den 27 februari 2007 som intervenienten företedde vid den muntliga förhandlingen, bekräftat att den ifrågavarande revisorn, med stöd av delegerad rätt att underteckna som experter från SNCH tilldelades, varit behörig att underteckna handlingar av det aktuella slaget.

204 Inte heller sökandens argument att Group 4 Falck skulle ha utövat påtryckningar kan godtas. Utfärdandet av ett besked i vilket det intygas att den ISO 9001-certifiering som Group 4 Falck är föremål för omfattar inrättandet av ett handlingsprogram för utbildning i enlighet med denna standard, ingår nämligen som en del i de sedvanliga tjänster som ett certifieringsorgan, efter en enkel ansökan, erbjuder alla företag som det certifierat. Detta bekräftades också av SNCH:s företrädare i ovannämnda skrivelse av den 27 februari 2007.

205 Förstainstansrätten har härvid kunnat ta ställning till denna invändning mot bakgrund av de argument som förts fram både under det skriftliga förfarandet och den muntliga förhandlingen och med ledning av de handlingar som har företetts. Mot denna bakgrund ska sökandens begäran om vittnesförhör ogillas.

206 På grund av det anförda kan talan inte kan vinna bifall på denna grund.

g) Den sjunde grunden: åsidosättande av insynsprincipen och rätten att ta del av institutionernas handlingar

207 Denna grund består av två delgrunder. Den ena delgrunden rör åsidosättande av rätten till tillgång till institutionernas handlingar. Den andra delgrunden handlar om huruvida det förelegat en intressekonflikt hos en av medlemmarna i utvärderingskommittén.

Den första delgrunden: åsidosättande av rätten till tillgång till institutionernas handlingar

— Parternas argument

208 Sökanden har gjort gällande att kommissionen genom sin vägran att lämna upplysningar om utvärderingskommitténs exakta sammansättning gått emot själva andemeningen med medborgarnas rätt till tillgång till institutionernas handlingar. Sökanden har också anfört att nämnda vägran inte kan motiveras med hänvisning till skyddet för den enskildes privatliv och integritet.

209 Med stöd av artikel 4 i förordning nr 1049/2001 har kommissionen hävdat att den information som hade efterfrågats inte kunde spridas. Kommissionen menar att skyddet för enskildas privatliv och integritet skulle undergrävas om information om utvärderingskommitténs sammansättning lämnades ut.

— Förstainstansrättens bedömning

210 Som ovan framgår av punkterna 72–75, ska kommissionens skrivelse av den 14 december 2005 som åsyftas inom ramen för förevarande grund, trots att den utgör ett svar på en ursprunglig ansökan, anses utgöra en rättsakt som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring. Anledningen till detta är att ett formfel begicks, eftersom det inte hade lämnats några upplysningar om rätten att framställa en bekräftande ansökan.

211 Mot denna bakgrund måste det således fastställas huruvida kommissionen haft fog för att stödja sitt svar på undantaget i artikel 4.1 b i förordning nr 1049/2001 om skyddet för den enskildes privatliv och integritet.

212 Av fast rättspraxis framgår att varje undantag från rätt till tillgång till institutionernas handlingar ska tolkas restriktivt (domstolens dom av den 11 januari 2000 i de förenade målen C-174/98 P och C-189/98 P, Nederländerna och van der Wal mot kommissionen, REG 2000, s. I-1, punkt 27, förstainstansrättens dom av den 7 februari 2002 i mål T-211/00, Kuijer mot rådet, REG 2002, s. II-485, punkt 55, och i det ovan i punkt 70 nämnda målet Franchet och Byk mot kommissionen, punkt 84).

213 Prövningen av en ansökan om tillgång till handlingar ska enligt fast rättspraxis vara konkret. Omständigheten att en handling rör ett intresse som omfattas av ett undantag är nämligen inte tillräcklig för att tillämpa undantaget (förstainstansrättens dom av den 13 april 2005 i mål T-2/03, Verein für Konsumenteninformation mot kommissionen, REG 2005, s. II-1121, punkt 69; se även, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 26 april 2005 i de förenade målen T-110/03, T-150/03 och T-405/03, Sison mot rådet, REG 2005, s. II-1429, punkt 75). En sådan tillämpning är i princip enbart motiverad om institutionen tidigare har bedömt huruvida tillgången till handlingen skulle kunna medföra konkret och faktisk skada på det skyddade intresset. För att kunna åberopas måste vidare risken för skada för ett skyddat intresse rimligen kunna förutses och inte vara rent hypotetisk (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 1 juli 2008 i de förenade målen C-39/05 P och C-52/05 P, Sverige och Turco mot rådet, REG 2008, s. I-4723, punkt 43).

214 För att bestämma huruvida undantaget i artikel 4.1 b i förordning nr 1049/2001 är tillämpligt, ska det undersökas om det konkret skulle undergräva skyddet för kommittémedlemmarnas privatliv och integritet om sökanden skulle få ta del av utvärderingskommitténs sammansättning (medlemmarnas namn, tjänstegrad, anciennitet och befattning).

215 Det ska påpekas att medlemmarna i utvärderingskommittén har blivit utnämnda i egenskap av företrädare för berörda avdelningar och inte i eget namn. Mot denna bakgrund kan utlämnandet av uppgifter om utvärderingskommitténs sammansättning inte anses utgöra ett hot mot de berörda personernas privatliv.

216 Under alla omständigheter kan utlämnandet av uppgifter om den aktuella sammansättningen inte konkret undergräva skyddet för de berörda personernas privatliv och integritet. Enbart det förhållandet att de berörda personerna ingår i nämnda kommitté som företrädare för respektive avdelning kan inte undergräva det ifrågavarande skyddet och skyddet för de berörda personernas privatliv och integritet äventyras inte.

217 Det kan således inte anses styrkt att utlämnande av uppgifter om utvärderingskommitténs sammansättning kan undergräva skyddet för de berörda personernas privatliv och integritet i den mening som avses i artikel 4 i förordning nr 1049/2001.

218 Kommissionens beslut av den 14 december 2005 om att inte lämna ut uppgifter om utvärderingskommitténs sammansättning till sökanden ska således ogiltigförklaras.

Den andra delgrunden: huruvida det förelegat en intressekonflikt hos en av medlemmarna i utvärderingskommittén

— Parternas argument

219 Sökanden har hävdat att en av medlemmarna i utvärderingskommittén är släkt med en anställd på Group 4 Falck och att det följaktligen föreligger en intressekonflikt i fråga om denna medlem i utvärderingskommittén.

220 Kommissionen har förtydligat att utvärderingskommittén sattes samman i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 146 i genomförandebestämmelserna, och att dess medlemmar har undertecknat en försäkran där de intygar att det inte föreligger någon intressekonflikt. Som svar på den förfrågan kommittémedlemmarna har fått med anledning av sökandens påstående har dessa bekräftat att ingen av dem är släkt med någon person som är verksam inom Group 4 Falck.

221 Kommissionen har också anfört att sökanden inte förebringat någon bevisning om att en medlem i utvärderingskommittén skulle ha hindrats att genomföra sina uppgifter opartiskt genom ekonomiska eller andra slags intressen som denne har gemensamt med den leverantör som tilldelats kontraktet.

— Förstainstansrättens bedömning

222 Sökanden har framhållit följande: ”kommissionens vägran stärker våra tvivel vad gäller… frågan om huruvida Brink's anbud har behandlats jämlikt och bedömts i enlighet med de kriterier som fastställs i förfrågningsunderlaget.” Dessutom har sökanden anfört följande: ”nyligen förstärktes nämnda tvivel ytterligare genom att

oroande uppgifter oväntat kom fram om att en av medlemmarna i den ifrågavarande kommittén var släkt med en person som var verksam hos den anbudsgivare som hade turen att få kontraktet tilldelat."

223 Sökanden har fört fram lösa påståenden med rent tvivelaktig grund, och har inte företett något *prima facie*-bevis som skulle ge anledning att ifrågasätta opartiskheten hos utvärderingskommitténs medlemmar. Mot denna bakgrund kan invändningen således inte godtas.

224 Vad beträffar den begäran om processledningsåtgärd som avser utlämnande av upplysningar om utvärderingskommitténs sammansättning, kan förstainstansrätten konstatera att den aktuella sammansättningen, även om den begärda åtgärden hade medgetts, endast hade kunnat lämnas ut till förstainstansrätten och inte till sökanden. Detta gäller i enlighet med bestämmelserna i artikel 67.3 tredje stycket i rättegångsreglerna, där följande föreskrivs: "När en handling, som en gemenskapsinstitution vägrat bevilja tillgång till, har lagts fram för förstainstansrätten inom ramen för en talan som gäller lagenligheten i denna vägran, skall handlingen inte tillställas de andra parterna." Den processledningsåtgärd som har begärts kan således inte anses utgöra stöd för att sökandens påstående om en intressekonflikt avseende en av medlemmarna i utvärderingskommittén skulle vara välgrundat. Förstainstansrätten kan heller inte mot bakgrund av nämnda processledningsåtgärd, och med utgångspunkt i förteckningen över medlemmar i utvärderingskommittén, få klarhet i huruvida den påstådda intressekonflikten verkligen förelegat. Påståendet är nämligen alltför vagt.

225 Mot denna bakgrund kan förstainstansrätten således konstatera att sökanden inte visat på vilket sätt den begärda processledningsåtgärden skulle kunna säkerställa beredningen av målet, rättegångens förlopp och tvistens avgörande, i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 64.1 i rättegångsreglerna. Sökandens begäran om processledningsåtgärd ska därför avslås.

226 Mot bakgrund av det ovan anförda ska kommissionens skrivelse av den 14 december 2005 ogiltigförklaras såvitt avser vägran att lämna upplysningar om sammansättningen

av utvärderingskommittén avseende anbudsinfordran. Yrkandena om ogiltigförklaring av tilldelningsbeslutet ska ogillas.

227 Yrkandet om ogiltigförklaring av avslagsbeslutet kan inte annat än avslås mot bakgrund av att yrkandet om ogiltigförklaring av tilldelningsbeslutet som har nära anknytning till förstnämnda yrkande har avslagits (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 18 april 2007 i mål T-195/05, Deloitte Business Advisory mot kommissionen, REG 2007, s. II-871, punkt 113, och av den 12 november 2008 i mål T-406/06, Evropaïki Dynamiki mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 120).

228 Mot denna bakgrund ska talan om ogiltigförklaring ogillas, utom med avseende på yrkandet om ogiltigförklaring av kommissionens skrivelse av den 14 december 2005 i den del denna avser vägran att lämna uppgifter om sammansättningen av utvärderingskommittén avseende anbudsinfordran.

D — *Skadeståndstalan*

1. *Upptagande till sakprövning*

a) Parternas argument

229 Kommissionen anser att sökandens ansvarstalan ska avvisas eftersom talan om ogiltigförklaring är ogrundad. Enligt kommissionen kan skadeståndstalan på grundval av en rättsstridig tilldelning av ett kontrakt inom ramen för en offentlig upphandling inte väckas annat än om det har slagits fast att tilldelningsbeslutet varit rättsstridigt.

230 Sökanden har hävdat att ansvarstalan kan tas upp till sakprövning oavsett om talan om ogiltigförklaring är välgrundad eller ej. Sökanden anser nämligen att sådana invändningar som avser fördröjning av tidsplanen eller vägran att ge tillgång till vissa handlingar i sig utgör grund för att kommissionen ska ådra sig ansvar.

b) Förstainstansrättens bedömning

231 Enligt fast rättspraxis är en skadeståndstalan enligt artikel 288 andra stycket EG en självständig form av talan, som har en särskild funktion i rättsmedelssystemet och som är underkastad villkor som utformats med hänsyn till denna talans särskilda syfte (domstolens dom av den 2 december 1971 i mål 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt mot rådet, REG 1971, s. 975, punkt 3; svensk specialutgåva, volym 1, s. 607), av den 26 februari 1986 i mål 175/84, Krohn mot kommissionen, REG 1986, s. 753, punkt 26, och av den 17 maj 1990 i mål C-87/89, Sonito m.fl. mot kommissionen, REG 1990, s. I-1981, punkt 14). En sådan talan skiljer sig från talan om ogiltigförklaring i det att den inte syftar till att undanröja en bestämd åtgärd utan att ersätta den skada som vållats av en institution (domen i det ovannämnda målet Zuckerfabrik Schöppenstedt mot rådet, punkt 3, i det ovannämnda målet Krohn mot kommissionen, punkt 32, och i det ovannämnda målet Sonito m.fl. mot kommissionen, punkt 14). Principen om skadeståndstalans självständighet motiveras således av att dess syfte skiljer sig från syftet med en talan om ogiltigförklaring. (förstainstansrättens dom av den 24 oktober 2000 i mål T-178/98, Fresh Marine mot kommissionen, REG 2000, s. II-3331, punkt 45, och av den 21 juni 2006 i mål T-47/02, Danzer mot rådet, REG 2006, s. II-1779, punkt 27).

232 Varje fysisk eller juridisk person som anser sig ha lidit en skada på grund av gemenskapens agerande har rätt att väcka talan. Talerätten preskriberas fem år efter den tidpunkt då skadan uppkom.

233 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den omständigheten att talan om ogiltigförklaring av tilldelningsbeslutet och avslagsbeslutet ogillats inte i sig anses medföra att skadeståndstalan inte kan tas upp till sakprövning (se, för ett liknande resonemang och analogt, domstolens beslut av den 21 juni 1993 i mål C-257/93, Van Parijs m.fl. mot rådet och kommissionen, REG 1993, s. I-3335, punkt 14, förstain-

stansrättens dom av den 15 december 1994 i mål T-489/93, Unifruit Hellas mot kommissionen, REG 1993, s. II-1201, punkt 31). Skadeståndstalan ska således tas upp till sakprövning.

2. *Prövning i sak*

a) Parternas argument

234 Enligt sökanden medför kommissionens rättsstridiga agerande att dess utomobligatoriska ansvar aktualiseras, och att kommissionens beslut som avses i talan om ogiltigförklaring med nödvändighet ska ogiltigförklaras. Sökanden har påstått att kommissionen genom att gå utanför utrymmet för sin skönsmässiga bedömning gjorde ett uppenbart och allvarligt fel, samt åsidosatte vissa gemenskapsrättsliga regler och regler som kommissionen själv fastställde i samband med att den utarbetade förfrågningsunderlaget.

235 Sökanden har påstått sig ha lidit en avsevärd kommersiell skada hänförlig till förlusten av ett viktigt kontrakt, och vid sidan av denna också ha orsakats andra förfång, däribland en situation där denne potentiellt ser sig tvungen att genomföra en tung och kostsam massuppsägning av sina anställda. Enligt sökanden föreligger ett uppenbart orsakssamband.

236 I sin ansökan har sökanden yrkat en preliminär ersättning på 1 miljon euro för den skada denne lidit i fråga om konkurrens. I sin replik har sökanden angett beloppet 3 191 702,58 euro. Nämnda belopp omfattar verksamhetsgrenens nettomarginal över fem år, det vill säga 3 084 702,58 euro och en del av utbildningskostnaderna för de 106 väktare som stannat kvar i företaget. Nämnda kostnadsåtaganden som var avsedda att säkerställa de berörda väktarnas omskolning, uppgick till 107 000 euro och sökanden förbehöll sig rätten att avpassa åtagandet i enlighet med de verkliga kostnaderna. Sökandebolaget har förtydligat att det såsom skada inte har åberopat förlusten av en möjlighet att vinna kontraktet, utan den faktiska skada som uppkommit. Sökandebolaget har nämligen påstått att det skulle ha tilldelats kontraktet om det inte varit för kommissionens rättsstridiga agerande. Följaktligen ska orsakssambandet anses vara styrkt.

237 Vad beträffar det rättsstridiga agerandet har kommissionen vidhållit att den, mot bakgrund av att talan om ogiltigförklaring inte är välgrundad, inte kan anses ha åsidosatt någon gemenskapsrättslig regel. Även om kommissionen skulle ha agerat på ett rättsstridigt sätt har sökanden inte kunnat visa att det skett en tillräckligt klar överträdelse av de åberopade bestämmelserna.

238 Vad gäller skadan har kommissionen erinrat om att det är sökanden som har bevisbördan. Kommissionen har betonat att domstolen inte medger skadestånd för skada som sammanhänger med förlusten av en möjlighet. Dessutom, och detta framgår av ansökan, kan den skada som är hänförlig till att sökanden tvingas säga upp personal inte betraktas som säker.

239 Kommissionen har gjort gällande att sökanden inte visat att det skulle föreligga ett orsakssamband, utan endast nöjt sig med att konstatera att nämnda samband är ”uppenbart”. Kommissionen har hävdat att talan om ogiltigförklaring och talan om utomobligatoriskt ansvar är två skilda förfaranden. Sökanden har inte preciserat på vilka grunder den avser yrka kommissionens ansvar, och det förefaller som om sistnämnda talan blandas samman med den talan sökanden har väckt om ogiltigförklaring.

b) Förstainstansrättens bedömning

240 Det följer av fast rättspraxis att gemenskapens utomobligatoriska ansvar enligt artikel 288 andra stycket EG för rättsstridigt agerande av dess organ förutsätter att flera villkor är uppfyllda, nämligen att det agerande som läggs institutionen till last är rättsstridigt, att det verkligen föreligger skada och att det finns ett orsakssamband mellan agerandet och den åberopade skadan (se förstainstansrättens dom av den 14 december 2005 i mål T-69/00, FIAMM och FIAMM Technologies mot rådet och kommissionen, REG 2005, s. II-5393, punkt 85, och där angiven rättspraxis).

241 Eftersom dessa tre villkor för skadeståndsansvar är kumulativa är det tillräckligt att ett av villkoren inte är uppfyllt för att skadeståndstalan ska ogillas, utan att de övriga villkoren behöver prövas (se förstainstansrättens dom av den 13 september 2006 i mål T-226/01, CAS Succhi di Frutta mot kommissionen, REG 2006, s. II-2763, punkt 27, och där angiven rättspraxis).

242 Vad beträffar det rättsstridiga agerandet, fordras enligt rättspraxis att det styrks att det föreligger en tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter (domstolens dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen, REG 2000, s. I-5291, punkt 42). Det avgörande kriteriet för att en överträdelse av gemenskapsrätten ska anses vara tillräckligt klar är att den aktuella gemenskapsinstitutionen uppenbart och allvarligt har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning. Redan den omständigheten att gemenskapsrätten har överträtts kan medföra att det ska anses vara en tillräckligt klar överträdelse, om institutionen endast förfogade över ett i hög grad begränsat, eller till och med obefintligt, utrymme för skönsmässig bedömning (domstolens dom av den 10 december 2002 i mål C-312/00 P, kommissionen mot Camar och Tico, REG 2002, s. I-11355, punkt 54, förstainstansrättens dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 och T-225/99, Comafrica och Dole Fresh Fruit Europe mot kommissionen, REG 2001, s. II-1975, punkt 134).

243 I förevarande mål har samtliga argument som sökanden har anfört till stöd för att tilldelningsbeslutet och avslagsbeslutet är rättsstridiga prövats och underkänts (se ovan punkterna 84–228). Gemenskapen kan således inte ådra sig ansvar på den grunden att ifrågavarande beslut påstås ha varit rättsstridiga.

244 Med avseende på huruvida kommissionens beslut av den 14 december 2005 om avslag på begäran om upplysningar avseende utvärderingskommitténs sammansättning är rättsstridigt, finner förstainstansrätten att sökanden inte har visat att det skulle föreligga ett direkt orsakssamband mellan den ifrågasatta vägran att lämna upplysningar och den skada som åberopats och som påstås vara ett resultat av förlusten av det omtvistade kontraktet.

245 Av detta följer att yrkandet om skadestånd inte kan vinna bifall.

Rättegångskostnader

246 Enligt artikel 87.3 första stycket i rättegångsreglerna kan förstainstansrätten besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter.

247 Med hänsyn till omständigheterna i förevarande mål och den omständigheten att sökanden tappat målet med avseende på flertalet av sina yrkanden, finner förstainstansrätten att sökanden skäligen ska förpliktas att bära sin rättegångskostnad och ersätta hälften av kommissionens och Group 4 Falcks rättegångskostnader, inbegripet dem som avser det interimistiska förfarandet.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (sjätte avdelningen)

följande:

1) Kommissionens beslut av den 14 december 2005 om avslag på en begäran om upplysningar om sammansättningen av utvärderingskommittén för anbudsinfordran 16/2005/OIL, ogiltigförklaras.

2) Talan om ogiltigförklaring ogillas i övrigt.

3) Skadeståndstalan ogillas.

4) Brink's Security Luxembourg SA ska bära sin rättegångskostnad och ersätta hälften av de rättegångskostnader som Europeiska gemenskapernas kommission och G4S Security Services SA har haft, inbegripet kostnaderna för det interimistiska förfarandet.

5) Kommissionen ska bära hälften av sin rättegångskostnad.

6) G4S Security Services SA ska bära hälften av sin rättegångskostnad.

Meij Vadapalas Truchot

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 9 september 2009.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser . . . . . II - 3239

A — Lagstiftning som reglerar Europeiska gemenskapernas offentliga upphandling . . . II - 3239

B — Lagstiftning som reglerar rätten till tillgång till institutionernas handlingar . . . . . II - 3241

C — Lagstiftning som reglerar skyddet för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag . . . . . II - 3245

Bakgrund till tvisten . . . . . II - 3247

Förfarandet och parternas yrkanden . . . . . II - 3249

Rättslig bedömning . . . . . II - 3253

A — Processledningsåtgärder . . . . . II - 3253

B — Huruvida invändningen att offentliggörandet av meddelandet om upphandling fördröjts i förhållande till det datum som hade offentliggjorts i meddelandet med förhandsinformationen kan prövas i sak . . . . . II - 3255

1. Parternas argument . . . . . II - 3255

2. Förstainstansrättens bedömning . . . . . II - 3256

C — Talan om ogiltigförklaring . . . . . II - 3257

1. Upptagande till sakprövning . . . . . II - 3257

a) Huruvida kommissionen kan anses ha fattat ett underförstått avslagsbeslut . . . . . II - 3257

b) Huruvida rättsakterna kan anses medföra bindande rättsverkningar . . . . . II - 3258

2. Prövning i sak . . . . . II - 3263

a) Den andra grunden: huruvida bestämmelserna i lagen av den 19 december 2003, varigenom direktiv 2001/23 har införlivats, har åsidosatts . . . . . II - 3264

Den första delgrunden: huruvida anbudet från Group 4 Falck ska anses vara rättsstridigt . . . . . II - 3265

— Parternas argument . . . . . II - 3265

— Förstainstansrättens bedömning . . . . . II - 3266

Den andra delgrunden: huruvida kommissionens förfrågningsunderlag är rättsstridigt . . . II - 3269

— Parternas argument . . . II - 3269

— Förstainstansrättens bedömning . . . II - 3269

b) Den första grunden: åsidosättande av principen om likabehandling vid offentlig upphandling av tjänster . . . II - 3270

Parternas argument . . . II - 3270

Förstainstansrättens bedömning . . . II - 3271

c) Den tredje grunden: åsidosättande av principen om likabehandling vid offentlig upphandling med anledning av att Group 4 Falck förfogat över insiderinformation vid den tidpunkt då detta bolag lämnade sitt anbud . . . II - 3274

Parternas argument . . . II - 3274

Förstainstansrättens bedömning . . . II - 3276

d) Den fjärde grunden: åsidosättande av kommissionens beslut av den 28 maj 2004 . . . II - 3278

Parternas argument . . . II - 3278

Förstainstansrättens bedömning . . . II - 3279

e) Den femte grunden: åsidosättande av motiveringsskyldigheten, av principen om insyn och rätten till tillgång till institutionernas handlingar . . . II - 3281

Parternas argument . . . II - 3281

Förstainstansrättens bedömning . . . II - 3281

f) Den sjätte grunden: åsidosättande av anbudsreglerna, åsidosättande av förfrågningsunderlaget med avseende på utvärderingen av kvalitetskriteriet om säkerhetspersonalens grundläggande väktarutbildning och/eller grundläggande utbildning för den frivilliga brandkåren samt uppenbart oriktig bedömning . . . II - 3289

Parternas argument . . . II - 3289

Förstainstansrättens bedömning . . . II - 3292

— Huruvida ny bevisning som åberopats av sökanden och intervenienten kan prövas i sak . . . II - 3292

— Prövning i sak . . . II - 3293

g) Den sjunde grunden: åsidosättande av insynsprincipen och rätten att ta del av institutionernas handlingar . . . II - 3298

Den första delgrunden: åsidosättande av rätten till tillgång till institutionernas handlingar . . . II - 3298

— Parternas argument . . . II - 3298

— Förstainstansrättens bedömning . . . II - 3299

Den andra delgrunden: huruvida det förelegat en intressekonflikt hos en av medlemmarna i utvärderingskommittén . . . II - 3301

— Parternas argument . . . II - 3301

— Förstainstansrättens bedömning . . . II - 3301

D — Skadeståndstalan . . . II - 3303

1. Upptagande till sakprövning . . . II - 3303

a) Parternas argument . . . II - 3303

b) Förstainstansrättens bedömning . . . II - 3304

2. Prövning i sak . . . II - 3305

a) Parternas argument . . . II - 3305

b) Förstainstansrättens bedömning . . . II - 3306

Rättegångskostnader . . . II - 3308