TRIBUNALENS DOM (andra avdelningen)

den 10 maj 2010 *

I mål T-121/08,

PC-Ware Information Technologies BV, Amsterdam (Nederländerna), företrätt av advokaterna L. Devillé och B. Maerevoet,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av E. Manhaeve, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten P. Wytinck,

svarande,

* Rättegångsspråk: nederländska.

angående en talan om, i första hand, ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 11 januari 2008 att förkasta sökandens anbud inom ramen för anbudsförfarandet DIGIT/R2/PO/2007/022 och, i andra hand, ersättning för den skada som sökanden påstås ha lidit till följd av kommissionens beteende,

meddelar

TRIBUNALEN (andra avdelningen),

sammansatt av ordföranden I. Pelikánová samt domarna K. Jürimäe (referent) och S. Soldevila Fragoso,

justitiesekreterare: handläggaren J. Plingers,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 7 juli 2009,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapslagstiftningen*

1 Europeiska kommissionens upphandling av varor omfattas av bestämmelserna i del I avdelning V 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) och bestämmelserna i del I avdelning V i kommissionens förordning (EG, Euratom) nr 2342/2002 av den 23 december 2002 om genomförandebestämmelser för budgetförordningen (EGT L 357, s. 1) (nedan kallad genomförandebestämmelserna), i den här tillämpliga lydelsen.

2 I artikel 100 i budgetförordningen föreskrivs följande:

”1. Den behörige utanordnaren skall avgöra vem som skall tilldelas kontraktet, utifrån de i förväg fastställda urvals- och tilldelningskriterier som anges i upphandlingsdokumenten samt upphandlingsbestämmelserna.

2. 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."

3 I artikel 130.1 och 130.3 i genomförandebestämmelserna föreskrivs följande:

"1. Bland upphandlingsdokumenten skall följande alltid ingå:

…

b) Bifogade specifikationer ...

…

3. I specifikationerna skall alltid följande anges:

…

c) De tekniska specifikationer …

…”

4 I artikel 139.1 i genomförandebestämmelserna föreskrivs följande:

”1. Om det i en viss upphandling förekommer anbud som verkar vara onormalt låga, skall den upphandlande myndigheten, innan den förkastar dessa anbud av endast detta skäl, skriftligen begära sådana förtydliganden om anbudens sammansättning som den anser sig behöva, och sedan parterna fått lämna sina synpunkter granska anbudets innehåll mot bakgrund av dessa förtydliganden. Dessa förtydliganden kan bland annat gälla överensstämmelsen med de bestämmelser om arbetarskydd och arbetsförhållanden som är i kraft på den ort där tillhandahållandet skall ske.

Den upphandlande myndigheten får särskilt beakta förtydliganden som gäller

a) besparingar avseende tillverkningssättet för varorna, sättet att tillhandahålla tjänsterna eller byggmetoderna,

b) tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden som anbudsgivaren kan räkna med samt

c) originaliteten i anbudsgivarens erbjudande.”

5 I artikel 146.4 i genomförandebestämmelserna föreskrivs följande:

”I de fall av onormalt låga anbud som avses i artikel 139 skall utvärderingskommittén begära lämpliga klargöranden om anbudets sammansättning.”

6 I artikel 149 i genomförandebestämmelserna föreskrivs följande:

”1. 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.

2. Den upphandlande myndigheten skall inom högst 15 kalenderdagar från och med det att en skriftlig begäran mottagits lämna de upplysningar som anges i artikel 100.2 i budgetförordningen.

3. Vid kontrakt som tilldelas av gemenskapsinstitutioner för egen räkning och vars värde är lika med eller överstiger de gränser som anges i artikel 158 och som inte faller utanför tillämpningsområdet för direktiv 2004/18/EG, skall den upphandlande myndigheten informera alla ej utvalda anbudsgivare eller anbudssökande, samtidigt men

enskilt, per post, fax eller e-post, att deras ansökan eller anbud inte har godtagits; detta skall ske inom följande tidsgränser:

a) Vid upphandlingsförfaranden som är indelade i två steg: kort efter det att beslut på grundval av uteslutnings- och urvalskriterier fattats och före beslutet om tilldelning.

b) När det gäller beslut om tilldelningen eller beslut om att inte anta ett anbud: så snart som möjligt efter beslutet om tilldelning och i varje fall inom den påföljande veckan.

I vart och ett av fallen skall den upphandlande myndigheten ange skälen till att anbudet eller ansökan inte har godtagits samt tillgängliga rättsmedel.

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."

7 I punkt 3.3 i de tekniska specifikationerna för anbudsinfordran DIGIT/R2/PO/2007/022, med rubriken ”Auktoriserad Microsoft-återförsäljare för storkunder (Large Account Reseller, LAR) 2007”, vilken offentliggjordes av kommissionen i tillägget till *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT S 183, 2007) (nedan kallad anbudsinfordran), föreskrivs följande:

”Tilldelning av kontrakt inom ramen för förevarande anbudsinfordran ska, som undantag till riktlinjerna för anbudsgivare som lämnar ett anbud inom ramen för ett anbudsförfarande som inletts av generaldirektoratet för informationsteknik, ske i enlighet med gemenskapsrätten samt i enlighet med belgisk rätt i de avseenden där rättsfrågan inte regleras i gemenskapsrätten.”

8 I punkt 1.1.1 i riktlinjerna för anbudsgivare som lämnar ett anbud inom ramen för ett anbudsförfarande som inletts av generaldirektoratet för informationsteknik, anges följande:

”Det upphandlingsförfarande som EU-institutioner, myndigheter och andra organ ska följa regleras i de bestämmelser som följer, närmare bestämt i

(1) del I avdelning [V] i rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget, i dess senaste lydelse,

(2) del I avdelning [V] i kommissionens förordning (EG, Euratom) nr 2342/2002 av den 23 december 2002 om genomförandebestämmelser för rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget, i dess senaste lydelse, och

(3) Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling, som Europeiska gemenskapen undertecknade till följd av rådets beslut av den 16 november 1987 om slutande av protokollet om ändring av GATT-avtalet om statlig upphandling.”

B — *Den nationella lagstiftningen*

9 I artikel 40 i lagen av den 14 juli 1991 om affärsmetoder samt upplysning och konsumentskydd (loi, du 14 juillet 1991, sur les pratiques du commerce et sur l’information et la protection du consommateur) (*Moniteur belge* av den 29 augusti 1991, s. 18712) (nedan kallad den belgiska lagen om affärsmetoder) föreskrivs följande:

”En näringsidkare får varken erbjuda eller försälja en vara till underpris.

Med försäljning till underpris avses försäljning till ett pris som understiger fakturerad anskaffnings- eller återanskaffningskostnad.

…”

Bakgrund till tvisten

10 Den 30 mars 2007 offentliggjorde kommissionen ett meddelande med förhandsinformation i tillägget till *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT S 63) avseende ett upphandlingsförfarande, med rubriken ”Auktoriserad Microsoft-återförsäljare för storkunder (Large Account Reseller, LAR) 2007”, och med referens DIGIT/R2/PO/2007/022. Syftet var att ingå ett ramavtal om en enda inköpskanal för kommissionen och de andra europeiska institutionerna vid förvärv av programvara och programvarulicenser från Microsoft (nedan kallad leverantören).

11 Genom skrivelse av den 21 september 2007 mottog sökanden, PC-Ware Information Technologies BV, en kopia av de tekniska specifikationerna för kontraktet.

12 Den 22 september 2007 offentliggjorde kommissionen meddelandet om upphandling avseende anbudsinfordran.

13 Sökanden lämnade den 2 november 2007 ett anbud till kommissionen. I anbudet angavs att i enlighet med särskilt artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder, som förbjuder försäljning till underpris, uppgick rabatten som sökanden beviljade på priset på leverantörens varor och programvarulicenser inom ramen för det aktuella kontraktet till 17,70 procent.

14 Genom skrivelse av den 3 december 2007 bad kommissionen den vinnande anbudsgivaren att bekräfta att dess anbud var förenligt med gällande lagstiftning, särskilt att anbudsgivaren inte sålde till underpris. Genom skrivelse av den 4 december 2007 bekräftade den vinnande anbudsgivaren att den uppfyllde detta krav.

15 Kommissionen fattade den 10 januari 2008 beslut om att tilldela den vinnande anbudsgivaren det aktuella kontraktet .

16 Genom skrivelse av den 11 januari 2008 informerade kommissionen sökanden om sitt beslut att förkasta dennes anbud. Kommissionen angav som skäl att enligt den metod som tillämpades vid tilldelning av kontraktet var sökandens anbud inte det mest kostnadseffektiva. I skrivelsen angavs även att sökanden hade möjlighet att begära kompletterande upplysningar.

17 Genom e-postmeddelande av den 16 januari 2008, som det påmindes om den 18 januari 2008, begärde sökanden att kommissionen skulle hålla ett sammanfattande möte. Sökanden preciserade särskilt att syftet med mötet var att få en översikt över de starka och svaga punkterna i dess anbud i förhållande till det anbud som valts, för att sökanden skulle förstå resultatet av utvärderingen bättre.

18 Med anledning av denna begäran anordnade kommissionen ett avrapporteringsmöte med sökandens ombud, vilket ägde rum den 28 januari 2008.

19 Genom skrivelse av den 29 januari 2008 informerade kommissionen sökanden om namnet på den anbudsgivare som hade tilldelats det aktuella kontraktet och delgav protokollet från det sammanfattande mötet. Av protokollet framgår bland annat att det pris som den vinnande anbudsgivaren erbjudit motsvarade 81,75 procent av priset för de varor som var föremål för det aktuella kontraktet, det vill säga en rabatt på 18,25 procent. Av skrivelsen framgår även att kontraktet hade tilldelats den vinnande anbudsgivaren därför att dess anbud var det mest kostnadseffektiva.

20 Den 21 februari 2008 ingick kommissionen ett avtal med den vinnande anbudsgivaren, vilket hade referensen DI 06270 00.

21 Den 15 mars 2008 offentliggjorde kommissionen meddelandet om tilldelning av kontraktet i tillägget till *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT S 53).

Förfarandet och parternas yrkanden

22 Sökanden väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 10 mars 2008.

23 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 7 juli 2009.

24 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

— fastställa att talan kan tas upp till sakprövning,

— ogiltigförklara kommissionens beslut, som delgavs genom skrivelse av den 11 januari 2008, att förkasta det anbud som sökanden lämnade inom ramen för anbudsinfordran DIGIT/R2/PO/2007/022-LAR 2007 och att tilldela den vinnande anbudsgivaren kontraktet,

— fastställa att kommissionen genom sitt rättsstridiga beteende begått ett fel som medför ansvar för kommissionen,

— alternativt, för det fall kontraktet redan har verkställts när tribunalen meddelar sin dom eller för det fall beslutet om förkastande inte längre kan ogiltigförklaras, förplikta kommissionen att utge 654 962,38 euro i ersättning för den skada som sökanden lidit till följd av förfarandet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

25 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— avvisa yrkandet om ogiltigförklaring i dess helhet, eller i vart fall ogilla detsamma,

— avvisa skadeståndsyrkandet eller i vart fall ogilla detsamma, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

A — *Prövning av yrkandet om ogiltigförklaring*

26 Genom sitt andra yrkande i punkt 24 ovan har sökanden yrkat ogiltigförklaring av kommissionens beslut, som delgavs genom skrivelse av den 11 januari 2008, att förkasta sökandens anbud och att tilldela den vinnande anbudsgivaren kontraktet.

27 Såsom framgår av punkt 16 ovan informerade kommissionen i skrivelsen av den 11 januari 2008 bara sökanden om sitt beslut att förkasta dess anbud. Som skäl angavs att med tillämpning av metoden för att tilldela kontraktet var sökandens anbud inte det mest kostnadseffektiva. Tribunalen finner därmed att skrivelsen inte kan tolkas så, att den som sådan utgör ett beslut att tilldela den vinnande anbudsgivaren

kontraktet. Såsom anges i punkt 15 ovan fattades i förevarande mål tilldelningsbeslutet den 10 januari 2008.

28 Av rättspraxis framgår emellertid att ett yrkande om ogiltigförklaring av ett beslut att tilldela en anbudsgivare ett kontrakt har ett nära samband med ett yrkande om ogiltigförklaring av ett beslut att förkasta en annan anbudsgivares anbud avseende samma kontrakt (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).

29 Inom ramen för förevarande talan får det angripna beslutet följaktligen anses avse såväl beslutet om förkastande som tilldelningsbeslutet.

1. *Huruvida yrkandet om ogiltigförklaring kan tas upp till sakprövning*

30 Kommissionen har, utan att framställa någon formell invändning om rättegångshinder, gjort gällande att yrkandet om ogiltigförklaring ska avvisas dels för att sökanden saknar berättigat intresse av att få saken prövad, dels för att talan saknar föremål.

a) Huruvida sökanden saknar berättigat intresse av att få saken prövad

Parternas argument

31 Kommissionen anser att yrkandet om ogiltigförklaring ska avvisas därför att sökanden saknar berättigat intresse av att få saken prövad. Även om tribunalen godtog sökandens argument att den vinnande anbudsgivarens anbud avseende det aktuella kontraktet står i strid med artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder som

förbjuder försäljning till underpris, så skulle det innebära att även sökandens anbud åsidosätter artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder. Sökanden har nämligen själv medgett att den har sålt varorna utan vinstmarginal, vilket enligt artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder även är att jämställa med försäljning till underpris. Av detta följer att sökanden inte hade någon chans att vinna med sitt anbud, och att sökanden inte heller ens kan göra anspråk på skadestånd, eftersom kommissionens påstått rättsstridiga handlande inte orsakat någon skada.

32 Sökanden har gjort gällande att kommissionens invändning om rättegångshinder på grund av att det saknas berättigat intresse av att få saken prövad avser prövningen i sak. Invändningen har därmed inte något samband med frågan huruvida talan kan tas upp till sakprövning.

Tribunalens bedömning

33 Enligt fast rättspraxis ska en talan om ogiltigförklaring som väckts av en fysisk eller juridisk person endast prövas i den mån som denne har ett berättigat intresse av att den angripna rättsakten ogiltigförklaras. Ett sådant intresse föreligger endast om ogiltigförklaringen av den angripna rättsakten i sig kan få rättsliga följder och talan sålunda kan medföra en fördel för sökanden (se förstainstansrättens beslut av den 30 april 2007 i mål T-387/04, EnBW Energie Baden-Württemberg mot kommissionen, REG 2007 s. II-1195, punkt 96 och där angiven rättspraxis).

34 Kommissionens argument att sökanden saknar berättigat intresse av att få saken prövad grundar sig på antagandet att artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder är tillämplig i förevarande mål. Det framgår nämligen uttryckligen av kommissionens inlagor att det endast är i den mån som tribunalen finner att den vinnande

anbudsgivarens anbud står i strid med artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder som sökanden saknar berättigat intresse av att få saken prövad.

35 Tribunalen finner emellertid att det framgår av kommissionens inlagor avseende den andra grunden att den har bestritt tillämpningen av denna bestämmelse i förevarande mål. Såsom sökanden har gjort gällande omfattas följaktligen frågan om tillämpning av artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder av prövningen i sak av yrkandet om ogiltigförklaring.

36 Då kommissionen inte framfört några relevanta argument till stöd för sina påståenden om att sökanden saknar berättigat intresse av att få saken prövad, godtar tribunalen inte denna invändning om rättegångshinder.

b) Huruvida yrkandet om ogiltigförklaring saknar föremål

Parternas argument

37 Kommissionen anser att sökanden endast begär skadestånd, och att sökandens förstahandsyrkande om ogiltigförklaring saknar föremål. Kontraktet har nämligen redan delvis verkställts, vilket, med beaktande av sökandens yrkanden, innebär att sökanden genom förevarande talan har återkallat sitt yrkande om ogiltigförklaring och i stället framställt ett yrkande om skadestånd.

38 Sökanden har tillbakavisat kommissionens argument. Sökanden har anfört att den har ett berättigat intresse av att få det angripna beslutet ogiltigförklarat.

Tribunalens bedömning

39 Enligt rättspraxis bibehåller en sökande ett berättigat intresse av att få den angripna rättsakten ogiltigförklarad under förfarandets gång om en ogiltigförklaring i sig kan ha rättsverkningar som i synnerhet består i att avhjälpa de skadliga konsekvenser som eventuellt följer av rättsakten eller förhindra att den påstådda rättsstridigheten återupprepas i framtiden (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 26 april 1988 i mål 207/86, Apesco mot kommissionen, REG 1988, s. 2151, punkt 16, förstainstansrättens dom av den 25 mars 1999 i mål T-102/96, Gencor mot kommissionen, REG 1999, s. II-753, punkt 41, och förstainstansrättens beslut av den 5 december 2007 i mål T-133/03, Schering-Plough mot kommissionen och EMEA, ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 31).

40 Ett sådant ramavtal som det som är aktuellt i förevarande mål skulle kunna tjäna som modell för framtida tilldelningar av liknande kontrakt, och det finns ett intresse av att förhindra att den rättsstridighet som sökanden påstår har begåtts återupprepas i framtiden. Kommissionen har följaktligen fel när den hävdar att yrkandet om ogiltigförklaring saknar föremål.

41 Mot bakgrund av vad som angetts i punkterna 36 och 40 ovan kan förevarande yrkande om ogiltigförklaring tas upp till sakprövning.

2. *Prövning i sak*

42 Sökanden har åberopat två grunder till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring av den angripna rättsakten. Som första grund har sökanden gjort gällande att motiveringsskyldigheten har åsidosatts. Den andra grunden avser åsidosättande av bestämmelserna i artikel 55 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den

31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, s. 114) samt artiklarna 139.1 och 146.4 i genomförandebestämmelserna, jämförda med bestämmelserna i artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder som förbjuder försäljning till underpris.

43 Tribunalen kommer för det första, i syfte att avgränsa förevarande talans föremål, att pröva huruvida det finns fog för den andra grunden.

a) Den andra grunden: Åsidosättande av bestämmelserna i artikel 55 i direktiv 2004/18 samt av artiklarna 139.1 och 146.4 i genomförandebestämmelserna, jämförda med bestämmelserna i artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder

Parternas argument

44 Sökanden har för det första gjort gällande att den, när den lämnade sitt anbud, uttryckligen gjorde kommissionen uppmärksam på att inom ramen för det aktuella upphandlingsförfarandet erbjöd sökanden den procentuellt sett största möjliga rabatten, nämligen 17,70 procent. Den procentuellt sett största rabatten gällde i förhållande till alla anbud hänförliga till det aktuella upphandlingsförfarandet, inbegripet den vinnande anbudsgivarens anbud. Sökanden har till stöd för detta påstående åberopat en skrivelse av den 29 oktober 2007 som leverantören skickade till sökanden, vilken fogades till dess anbud av den 2 november 2007 (nedan kallad leverantörens skrivelse). Sökanden har dessutom hävdat att detta påstående bekräftas av den

omständigheten att tre andra anbudsgivare hade lämnat in anbud med en rabatt på 17,70 procent, vilket kommissionen kände till.

45 Kommissionen har emellertid påpekat att det framgår av uppgifterna i handlingarna att den vinnande anbudsgivaren erbjöd en rabatt på 18,25 procent i sitt anbud, det vill säga en större rabatt än den som leverantören gav till samtliga återförsäljare. Enligt sökanden är således en sådan rabatt inte förenlig med artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder, vilken förbjuder försäljning till underpris och vilken, i enlighet med punkt 3.3 i de tekniska specifikationerna, är tillämplig i förevarande mål. Till följd av att den vinnande anbudsgivaren erbjöd en sådan rabatt, utgör dess anbud ett onormalt lågt anbud i den mening som avses i artiklarna 139.1 och 146.4 i genomförandebestämmelserna.

46 Slutledningsvis har sökanden hävdat att kommissionen åsidosatte artikel 55 i direktiv 2004/18 samt artiklarna 139.1 och 146.4 i genomförandebestämmelserna genom att välja den vinnande anbudsgivarens anbud, trots att det utgjorde ett onormalt lågt anbud. Sökanden anser att kommissionen omedelbart borde ha förkastat ett sådant anbud.

47 Eftersom kommissionen, trots de uppgifter som sökanden inkommit med, inte kontrollerade om den vinnande anbudsgivarens anbud bröt mot förbudet mot försäljning till underpris, åsidosatte kommissionen principen om god förvaltningssed då den inte undersökte alla relevanta uppgifter på ett noggrant och objektivt sätt.

48 Sökanden har för det tredje påpekat att berörda parter – enligt artiklarna 95 och 98 i den belgiska lagen om affärsmetoder eller artiklarna 6 och 1133 i den belgiska civillagen (code civil) – kan få lagenligheten av det kontrakt som kommissionen slutit med den vinnande anbudsgivaren prövad vid belgisk domstol.

49 Kommissionen har bestritt sökandens argument och anfört att yrkandet inte ska bifallas på den andra grunden.

Tribunalens bedömning

— Den andra grundens delgrunder: Åsidosättande av ett direktiv och belgisk lag

50 Den andra grunden avser särskilt åsidosättande av artikel 55 i direktiv 2004/18. Direktiv 2004/18 riktar sig emellertid till de medlemsstater som anges däri och är följaktligen inte tillämpligt när en gemenskapsinstitution genomför en offentlig upphandling, såsom är fallet i förevarande mål. Denna delgrund, som utgör en del av den andra grunden, kan således inte godtas då den saknar verkan.

51 Vidare framgår det av sökandens inlagor att den andra grunden avser ett åsidosättande av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna tillämpliga på onormalt låga anbud, det vill säga artiklarna 139.1 och 146.4 i genomförandebestämmelserna. Det framgår även att sökanden hänvisar till bestämmelserna i artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder i samband med att den åberopar dessa gemenskapsrättsliga bestämmelser.

52 Sökanden har nämligen uttryckligen kritiserat kommissionen för att ha åsidosatt dessa artiklar i genomförandebestämmelserna.

53 Tribunalen konstaterar att sökanden i två avseenden jämställer försäljning till underpris, i den mening som avses i artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder, med onormalt låga anbud. Sökanden anser att den vinnande anbudsgivarens anbud utgör såväl försäljning till underpris som ett onormalt lågt anbud, därför att anbudsgivaren erbjöd en större rabatt än leverantören. Sökanden anser vidare att den vinnande anbudsgivarens anbud borde, både i den mån som det utgör ett onormalt lågt anbud och en försäljning till underpris, omedelbart ha förkastats i det aktuella upphandlingsförfarandet, i enlighet med bestämmelserna i artikel 139.1 i genomförandebestämmelserna.

54 Tribunalen erinrar vidare om att såsom framgår av bestämmelserna i artikel 100.1 i budgetförordningen ska den anbudsgivare som vinner kontraktet väljas ut med beaktande av dels urvals- och tilldelningskriterierna, dels upphandlingsbestämmelserna. Det framgår även av bestämmelserna i samma artikel att urvals- och tilldelningskriterierna ska fastställas i förväg i upphandlingsdokumenten.

55 Såsom det har erinrats om i punkt 1 ovan omfattas emellertid kommissionens upphandling av varor endast av bestämmelserna i del I avdelning V i budgetförordningen och av del I avdelning V i genomförandebestämmelserna.

56 Artiklarna 139.1 och 146.4 i genomförandebestämmelserna, vilka sökanden påstår har åsidosatts inom ramen för den andra grunden, ingår dessutom i avsnitt 3, med rubriken ”Upphandlingsförfaranden”, i del I avdelning V kapitel 1 i genomförandebestämmelserna.

57 Bestämmelserna i artiklarna 139.1 och 146.4 i genomförandebestämmelserna utgör följaktligen, för det första, upphandlingsbestämmelser i den mening som avses i artikel 100.1 i budgetförordningen. Därmed avser den andra grunden i huvudsak ett åsidosättande av upphandlingsbestämmelserna.

58 Tribunalen konstaterar för det andra, såsom framgår av punkt 45 ovan, att sökanden har hänvisat till bestämmelserna i punkt 3.3 i de tekniska specifikationerna som stöd för sitt påstående att artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder är tillämplig i förevarande mål.

59 I enlighet med bestämmelserna i artikel 130.1 b och 130.3 c i genomförandebestämmelserna utgör emellertid de tekniska specifikationerna en av handlingarna i specifikationerna, som enligt tribunalen är ett upphandlingsdokument.

60 Sökanden har följaktligen – med hänsyn till vad som angetts i punkt 57 ovan där det anges att den andra grunden som framställts till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring av det angripna beslutet i huvudsak avser ett åsidosättande av en upphandlingsbestämmelse i den mening som avses i artikel 100.1 i budgetförordningen – felaktigt åberopat en bestämmelse i de tekniska specifikationerna för den aktuella anbudsinfordran, vilken bestämmelse inte utgör en upphandlingsbestämmelse, för att göra gällande att artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder är tillämplig i förevarande mål.

61 Även om det för övrigt antogs att sökanden självständigt hade åberopat att artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder hade åsidosatts, skulle en sådan invändning inte kunna godtas.

62 Tribunalen är nämligen behörig att inom ramen för en talan om ogiltigförklaring pröva grunder som avser avsaknad av behörighet, åsidosättande av väsentliga formföreskrifter, åsidosättande av fördragen eller av en rättsregel avseende tillämpningen av dessa eller maktmissbruk. Av detta följer att tribunalen inte kan pröva det påstådda åsidosättandet av den belgiska lagstiftningen som en rättsfråga vilken kräver en obegränsad rättsprövning. En sådan prövning kan nämligen endast utföras av de belgiska myndigheterna (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 40).

63 Enligt principerna om god förvaltningssed och lojalt samarbete mellan unionsinstitutionerna och medlemsstaterna är kommissionen emellertid skyldig att förvissa sig om att de villkor som har föreskrivits i förevarande anbudsinfordran inte driver potentiella anbudsgivare till att bryta mot den nationella belgiska lagstiftning som kan vara tillämplig på det kontrakt som är aktuellt i målet (se, analogt, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 62 nämnda målet AICS mot parlamentet, punkt 41, och av den 11 juni 2002 i mål T-365/00, AICS mot parlamentet, REG 2002, s. II-2719, punkt 63), eftersom denna fråga omfattas av bedömningen av sakomständigheterna (förstainstansrättens dom av den 11 juni 2002 i det ovannämnda målet AICS mot parlamentet, punkt 63).

64 I förevarande mål konstaterar tribunalen att till följd av sökandens skrivelse av den 2 november 2007, vari sökanden gjorde kommissionen uppmärksam på att dess anbud var förenligt med bestämmelserna i artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder, begärde kommissionen, genom skrivelse av den 3 december 2007, att den vinnande anbudsgivaren skulle bekräfta att dess anbud var förenligt med tillämplig lagstiftning och, i synnerhet, att den vinnande anbudsgivaren inte sålde till underpris. Den vinnande anbudsgivaren bekräftade detta genom skrivelse av den 4 december 2007. Genom att göra så får kommissionen anses ha sett till att anbudsgivaren

inte drevs till att bryta mot den belgiska lagstiftning som kan vara tillämplig på det kontrakt som är aktuellt i målet.

65 Tribunalen finner dessutom att sökanden inte har visat att den vinnande anbudsgivarens anbud uppenbart eller nödvändigtvis innebär att artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder har åsidosatts. Sökanden antog nämligen endast att den vinnande anbudsgivaren hade fått samma rabatt som sökanden och åberopade endast leverantörens skrivelse till styrkande av att den vinnande anbudsgivarens anbud utgjorde försäljning till underpris i den mening som avses i artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder. Enligt sökanden framgår det av skrivelsen att leverantören, inom ramen för den aktuella anbudsinfordran, hade beviljat samtliga återförsäljare, inbegripet den vinnande anbudsgivaren, den procentuellt sett största rabatten och att den uppgick till 17,70 procent.

66 Det kan emellertid inte av leverantörens skrivelse dras slutsatsen att den rabatt som sökanden erbjudit i sitt anbud gällde för samtliga av leverantörens återförsäljare.

67 I de enda två punkterna i skrivelsen anges nämligen följande:

”Vi bekräftar härmed att den storkundsrabatt som NI med avseende på det nämnda upphandlingsförfarandet erhåller för undertecknande av kundföretagsavtalet, uppgår till 17,700 procent.

Den storkundsrabatt som NI erhåller enligt Select-avtalet anges i Microsofts Select-prislista.”

68 Det framgår av leverantörens skrivelse, som endast riktar sig till sökanden, att leverantören tydligt hade angett den rabatt som endast sökanden kunde dra fördel av. Man kan således inte till följd av detta i brist på annan bevisning dra slutsatsen, såsom sökanden har hävdat, att den angivna rabatten gällde för samtliga återförsäljare.

69 Sökanden har endast påstått att andra återförsäljare till kommissionen hade lämnat anbud som innehöll en rabatt på 17,70 procent, och detta påstående har inte styrkts med någon bevisning.

70 Även om det mot denna bakgrund antogs att artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder är tillämplig i målet, har sökanden inte visat att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning av huruvida den vinnande anbudsgivarens anbud är lagenligt med hänsyn till bestämmelserna i artikeln.

— Den andra grundens delgrund: Åsidosättande av genomförandebestämmelserna

71 Tribunalen kommer att pröva huruvida kommissionen, såsom sökanden har hävdat, gjorde fel när den – mot bakgrund av de upplysningar som den hade tillgång till om att den vinnande anbudsgivaren hade lämnat ett onormalt lågt anbud – inte omedelbart förkastade anbudet med stöd av bestämmelserna i artiklarna 139.1 och 146.4 i genomförandebestämmelserna.

72 Det framgår av bestämmelserna i artikel 139.1 i genomförandebestämmelserna att den upphandlande myndigheten är skyldig att ge anbudsgivaren möjlighet att förtydliga, eller till och med rättfärdiga, sitt anbud, innan den förkastar detsamma, om den anser att ett anbud är onormalt lågt. Skyldigheten att kontrollera huruvida ett anbud är seriöst uppkommer först då det föreligger tvivel avseende anbudets tillförlitlighet, mot bakgrund bland annat av att denna artikel huvudsakligen syftar till att förhindra att en anbudsgivare utesluts från förfarandet utan att ha haft möjlighet att förklara innehållet i sitt anbud, när detta verkar vara onormalt lågt (förstainstansrättens dom av den 6 juli 2005 i mål T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium mot kommissionen, REG 2005, s. II-2627, punkt 49).

73 Tribunalen vill även erinra om att kommissionen förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om vad som ska beaktas vid ett beslut att sluta avtal efter anbudsinfordran. Tribunalens prövning ska därför 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 domen i det ovan i punkt 72 nämnda målet TQ3 Travel Solutions Belgium mot kommissionen, punkt 47 och där angiven rättspraxis).

74 I förevarande mål har sökanden än en gång endast grundat sig på uppgifterna i leverantörens skrivelse för att styrka sitt påstående att den vinnande anbudsgivarens anbud var onormalt lågt. Sökanden har i detta avseende hävdat att den procentuellt sett största rabatten gällde för samtliga anbud hänförliga till det aktuella upphandlingsförfarandet, inbegripet den vinnande anbudsgivarens anbud.

75 Med hänsyn till vad tribunalen funnit i punkterna 65–68 ovan, finner tribunalen att ett sådant påstående inte styrkts av vad som angetts i leverantörens skrivelse.

76 Mot bakgrund av det stora utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen förfogar över i fråga om vad som ska beaktas i ett upphandlingsförfarande efter anbudsinfordran, har sökanden således felaktigt kritiserat kommissionen för att, mot bakgrund av bestämmelserna i artikel 139.1 i genomförandebestämmelserna, inte ha funnit att den vinnande anbudsgivarens anbud var onormalt lågt och, följaktligen, för att inte ha förkastat det som sådant.

77 Denna slutsats ändras inte av de två följande argumenten, som sökanden också har framfört till stöd för den andra grunden.

78 Vad beträffar sökandens argument att principen om god förvaltningssed har åsidosatts till följd av kommissionens åsidosättande av sin skyldighet att i varje enskilt fall undersöka alla relevanta uppgifter på ett noggrant och objektivt sätt, och närmare bestämt till följd av att kommissionen inte förkastade den vinnande anbudsgivarens anbud såsom ett onormalt lågt anbud, gäller följande. Trots att kommissionen inte kvalificerade anbudet som onormalt lågt, har kommissionen visat att den har handlat med tillbörlig aktsamhet vid granskningen av den vinnande anbudsgivarens anbud. Såsom tribunalen fastställt i punkt 64 ovan begärde kommissionen nämligen i sin skrivelse av den 3 december 2007 att den vinnande anbudsgivaren skulle bekräfta att dess anbud var förenligt med tillämplig lagstiftning och, i synnerhet, att den vinnande anbudsgivaren inte sålde till underpris. Eftersom sökanden inte lagt fram någon annan bevisning till stöd för argumentet att principen om god förvaltningssed har åsidosatts med avseende på granskningen av den vinnande anbudsgivarens anbud, kan argumentet följaktligen inte godtas av tribunalen då det saknar grund.

79 Vad sedan beträffar sökandens argument att det är möjligt att få giltigheten av det kontrakt som kommissionen slutit med den vinnande anbudsgivaren prövad vid belgisk domstol gäller följande. Argumentet avser inte det angripna beslutets lagenlighet inom ramen för det aktuella upphandlingsförfarandet, utan lagenligheten av det kontrakt som följer därav. Av detta följer att argumentet inte kan godtas.

80 Mot bakgrund av det ovan anförda kan yrkandet inte vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

b) Den första grunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten

Parternas argument

81 Sökanden har gjort gällande att det angripna beslutet inte är korrekt motiverat, vare sig vad gäller formen eller innehållet.

82 Sökanden har för det första påpekat att den uttryckligen hade gjort kommissionen uppmärksam på dels – vad avser tillämpningen av artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder – den aktuella anbudsinfordran, dels – vad avser sakomständigheterna – att sökanden genom sitt anbud erbjöd den största möjliga rabatten med hänsyn till det förbud mot försäljning till underpris som föreskrivs i artikeln. Trots att kommissionen är skyldig att i det enskilda fallet undersöka alla relevanta uppgifter på ett noggrant och objektivt sätt, innehåller emellertid varken det angripna beslutet eller protokollet från avrapporteringsmötet någon motivering med avseende på denna relevanta omständighet. Det framgår inte heller därav att kommissionen har tagit detta i beaktande. Det angripna beslutet har följaktligen inte motiverats i tillräcklig utsträckning eller också har det gjorts för vagt eller inte tydligt nog. Kommissionen åsidosatte således den allmänna motiveringsskyldigheten och artikel 18 i den europeiska kodexen för god förvaltningssed, som godkändes genom Europaparlamentets

resolution av den 6 september 2001 (EGT C 72 E, 2002, s. 331) (nedan kallad kodexen för god förvaltningssed).

83 Sökanden har för det andra hävdat att kommissionen även har åsidosatt sin skyldighet, som föreskrivs i artikel 18.2 i kodexen för god förvaltningssed, att särskilt motivera det angripna beslutet med avseende på tillämpningen av artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder.

84 För det tredje framgår det inte av motiveringen av det angripna beslutet att kommissionen faktiskt iakttog principen om likabehandling i artikel 5 i kodexen för god förvaltningssed med avseende på tillämpningen av artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder. Motiveringen är följaktligen helt otillräcklig.

85 För det fjärde är det inte möjligt att med hjälp av motivering av det angripna beslutet, i enlighet med artikel 4 i kodexen för god förvaltningssed, undersöka och kontrollera om den lagstiftning som är tillämplig i förevarande mål, det vill säga gemenskapsrätten samt artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder, faktiskt har tillämpats och iakttagits.

86 Kommissionen har bestritt sökandens argument och har anfört att yrkandet inte ska bifallas på denna grund.

Tribunalens bedömning

87 Sökanden har anfört fyra argument till stöd för den första grunden, som avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten. Argumenten avser att det angripna beslutet för

det första inte innehåller någon motivering med avseende på förbudet mot försäljning till underpris, som följer av bestämmelserna i artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder. För det andra innehåller det angripna beslutet inte någon särskild motivering med avseende på bestämmelserna i artikel 40. För det tredje innehåller inte det angripna beslutet några uppgifter om att principen om likabehandling faktiskt har iakttagits när det gäller tillämpningen av samma artikel 40. För det fjärde innehåller det angripna beslutet inte några uppgifter med hjälp av vilka det går att undersöka och kontrollera huruvida gemenskapslagstiftningen samt nämnda artikel 40 faktiskt har tillämpats och iakttagits.

88 Med hänsyn till tribunalens slutsats i punkt 60 ovan att artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder inte är tillämplig på den aktuella anbudsinfordran, kan sökanden inte vinna framgång med de fyra argumenten i den mån som de avser att visa att det angripna beslutet åsidosätter motiveringsskyldigheten med avseende på artikel 40.

89 Sökanden har vidare gjort gällande ett åsidosättande av dels artikel 18 i kodexen för god förvaltningssed, dels den allmänna motiveringsskyldigheten.

90 Det framgår av rättspraxis att kodexen för god förvaltningssed inte är en författningstext utan en parlamentsresolution med ändringar av ett projekt från Europeiska ombudsmannen till parlamentet, där kommissionen uppmanas att presentera ett lagförslag i detta avseende (förstainstansrättens beslut av den 24 april 2007 i mål T-132/06, Gorostiaga Atxalandabaso mot parlamentet, ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 73). Kodexen är därmed inte en text som är bindande för kommissionen, och sökanden kan inte göra gällande någon rättighet med stöd av densamma.

91 Fastän sökanden inte uttryckligen har hänvisat till artikel 253 EG får det dock anses följa av ansökan att sökanden avsåg att i huvudsak åberopa den allmänna motiveringsskyldighet som följer av denna artikel.

92 Vad beträffar frågan huruvida det angripna beslutet är förenligt med den allmänna motiveringsskyldighet som följer av artikel 253 EG gäller följande. Enligt fast rättspraxis är motiveringsskyldighetens omfattning för det första beroende av den ifrågavarande rättsaktens beskaffenhet och det sammanhang i vilket den har antagits. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur institutionen har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden, så att de kan tillvarata sina rättigheter och avgöra om beslutet är välgrundat eller inte och så att domstolen ges möjlighet att pröva huruvida beslutet är lagenligt (domstolens dom av den 14 februari 1990 i mål C-350/88, Delacre m.fl. mot kommissionen, REG 1990, s. I-395, punkterna 15 och 16, förstainstansrättens dom av den 9 april 2003 i mål T-217/01, Forum des migrants mot kommissionen, REG 2003, s. II-1563, punkt 68, och domen i det ovan i punkt 28 nämnda målet Deloitte Business Advisory mot kommissionen, punkt 45).

93 I enlighet med artikel 100.2 i budgetförordningen och artikel 149.2 i genomförandebestämmelserna ska kommissionen vidare, i det enskilda fallet, informera sökanden om orsaken till att dess anbud förkastats. Eftersom sökanden hade lämnat ett formellt korrekt anbud skulle kommissionen, inom högst 15 kalenderdagar från det att en skriftlig begäran hade mottagits, ha informerat sökanden om vilka relativa kvaliteter och fördelar som kännetecknar det anbud som slutligen valdes samt namnet på den som hade lämnat det anbudet.

94 Av fast rättspraxis framgår att detta tillvägagångssätt, såsom det beskrivs i artikel 100.2 i budgetförordningen, vilket medför att det klart och tydligt framgår hur den som har antagit rättsakten har resonerat, är, såsom det erinras om i punkt 92 ovan, förenligt med syftet med den motiveringsskyldighet som anges i artikel 253 EG (förstainstansrättens dom av den 12 juli 2007 i mål T-250/05, Evropaïki Dynamiki mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 69; se även, för ett liknande

resonemang, förstainstansrättens dom av den 1 juli 2008 i mål T-211/07, AWWW mot FEACVT, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

95 I förevarande mål informerade kommissionen, genom skrivelse av den 11 januari 2008, sökanden om att dennes anbud inte hade valts därför att det inte var det mest kostnadseffektiva enligt tilldelningsmetoden i specifikationerna. Sökanden ska därmed anses ha informerats, i enlighet med bestämmelserna i artikel 100 i budgetförordningen och artikel 149 i genomförandebestämmelserna, om den exakta orsaken till att dess anbud förkastades.

96 Vad beträffar kommissionens skyldighet att informera sökanden om vilka relativa kvaliteter och fördelar som kännetecknar det anbud som slutligen valts, samt namnet på den som lämnat det anbudet, gäller följande. Efter det att sökanden genom e-postmeddelande av den 16 januari 2008 hade lämnat in en begäran, som formulerats i enlighet med bestämmelserna i artikel 149.3 tredje stycket i genomförandebestämmelserna, anordnade kommissionen ett avrapporteringsmöte i syfte att ge sökanden en översikt över de starka och svaga punkterna i dess anbud i förhållande till den vinnande anbudsgivarens anbud.

97 Genom skrivelse av den 29 januari 2008 upplyste dessutom kommissionen sökanden om namnet på den som hade lämnat det anbud som valdes. Kommissionen delgav även i en bilaga till denna skrivelse protokollet från avrapporteringsmötet. Protokollet utgörs av anteckningar i telegramstil vari anges de kriterier som använts för att göra en teknisk utvärdering av anbudet samt omdömen om sökandens anbud med avseende på vart och ett av dessa kriterier, och det samlade omdömet som följer därav. Av detta framgår att sökandens anbud kom på första plats i rangordningen efter den tekniska utvärderingen. I protokollet anges, vad gäller den ekonomiska utvärderingen, att utvärderingen grundade sig på den rabatt som anbudsgivarna hade beviljat på priset för leverantörens varor. Det angavs i detta avseende att sökandens anbud kom på andra plats i rangordningen med en skillnad på 0,55 procent i förhållande till det pris som erbjöds i den vinnande anbudsgivarens anbud. Av protokollet från avrapporteringsmötet framgår att till följd av att man tillämpat denna metod var den vinnande

anbudsgivarens anbud det mest kostnadseffektiva jämfört med sökandens anbud, vilket innebar att det var motiverat att välja den vinnande anbudsgivarens anbud.

98 I den mån som skyldigheten att motivera en rättsakt är beroende av det sammanhang i vilket den har antagits, såsom påpekats i punkt 92 ovan, gäller följande. I förevarande mål framgår det, mot bakgrund av den information som kommissionen gett sökanden till följd av sökandens e-postmeddelande av den 16 januari 2008, tillräckligt klart och tydligt hur kommissionen har resonerat. Denna information gav följaktligen för det första sökanden möjlighet att få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden, så att sökanden kunde tillvarata sina rättigheter och avgöra om det angripna beslutet är välgrundat eller inte, och för det andra gavs gemenskapsdomstolen möjlighet att pröva huruvida beslutet är lagenligt.

99 I förevarande mål har kommissionen därmed uppfyllt den allmänna motiveringsskyldighet som följer av artikel 253 EG.

100 Mot bakgrund av det ovan anförda kan yrkandet inte bifallas såvitt avser den första grunden.

101 Med hänsyn till vad som angetts i punkterna 80 och 100 ovan ska yrkandet om ogiltigförklaring av det angripna beslutet ogillas i sin helhet.

B — *Prövning av skadeståndsyrkandet*

1. *Parternas argument*

102 Sökanden har i andra hand, för det fall föremålet för kontraktet redan har verkställts eller beslutet inte längre kan ogiltigförklaras, yrkat skadestånd i enlighet med artiklarna 235 EG och 288 EG. Kommissionen har nämligen genom sitt rättsstridiga beteende begått ett fel som medför ansvar för kommissionen. Sökanden har uppskattat att skadeståndet i överensstämmelse med rätt och billighet (*ex aequo et bono*) uppgår till 654 962,38 euro, vilket motsvarar den bruttovinst som sökanden skulle ha fått om kontraktet hade tilldelats sökanden. Samtliga argument, invändningar och skäl som åberopats till stöd för den andra grunden för ogiltighetsyrkandet stöder skadeståndsyrkandet, vilket således har styrkts tillräckligt.

103 Kommissionen har hävdat att skadeståndsyrkandet i vart fall ska ogillas.

2. *Tribunalens bedömning*

104 Det tredje yrkandet om att tribunalen ska fastställa att kommissionens rättsstridiga beteende utgör ett fel som medför ansvar för kommissionen ska tolkas tillsammans med det fjärde yrkandet om att kommissionen ska förpliktas att betala skadestånd. Såsom uttryckligen framgår av sökandens alternativa grunder är skadeståndsyrkandet

nämligen, på grundval av artiklarna 235 EG och 288 EG, motiverat med hänsyn till att kommissionen genom sitt rättsstridiga beteende begått ett fel som medför ansvar för kommissionen.

105 Enligt fast rättspraxis förutsätter gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar enligt artikel 288 andra stycket EG för rättsstridiga åtgärder som vidtagits av dess organ att flera villkor är uppfyllda. Det handlande som läggs institutionerna till last ska vara rättsstridigt, det ska verkligen föreligga en skada och det ska finns ett orsakssamband mellan handlandet 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).

106 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).

107 Såsom framgår av de skäl som anges i punkterna 71–80 ovan har tribunalen prövat och underkänt samtliga argument, invändningar och skäl som sökanden i förevarande mål åberopat till stöd för den andra grunden för ogiltighetsyrkandet, vilken sökanden har anfört som stöd för sitt skadeståndsyrkande. På samma sätt har, såsom framgår av skälen i punkterna 87–100 ovan, tribunalen prövat och underkänt samtliga argument som sökanden framfört till stöd för den första grunden för ogiltighetsyrkandet. Tribunalen slår slutligen fast att sökanden inte har åberopat någon annan form av

rättsstridighet som kan tas i beaktande inom ramen för prövningen av sökandens skadeståndsyrkande. Under dessa förutsättningar kan gemenskapen således inte ådra sig ansvar på grundval av en påstådd rättsstridighet i det angripna beslutet.

108 Eftersom det första av de tre villkoren för att gemenskapens ska ådra sig ansvar inte är uppfyllt, ska skadeståndsyrkandet följaktligen ogillas.

109 Det följer av vad som anförts i punkterna 101 och 108 ovan att talan ska ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

110 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

111 Kommissionen har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) PC-Ware Information Technologies BV ska ersätta rättegångskostnaderna.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 10 maj 2010.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser ..... II - 1546

A — Gemenskapslagstiftningen ..... II - 1546

B — Den nationella lagstiftningen ..... II - 1552

Bakgrund till tvisten ..... II - 1553

Förfarandet och parternas yrkanden ..... II - 1555

Rättslig bedömning ..... II - 1556

A — Prövning av yrkandet om ogiltigförklaring ..... II - 1556

1. Huruvida yrkandet om ogiltigförklaring kan tas upp till sakprövning ..... II - 1557

a) Huruvida sökanden saknar berättigat intresse av att få saken prövad ..... II - 1557

Parternas argument ..... II - 1557

Tribunalens bedömning ..... II - 1558

b) Huruvida yrkandet om ogiltigförklaring saknar föremål ..... II - 1559

Parternas argument ..... II - 1559

Tribunalens bedömning ..... II - 1560

2. Prövning i sak ..... II - 1560

a) Den andra grunden: Åsidosättande av bestämmelserna i artikel 55 i direktiv 2004/18 samt av artiklarna 139.1 och 146.4 i genomförandebestämmelserna, jämförda med bestämmelserna i artikel 40 i den belgiska lagen om affärsmetoder ..... II - 1561

Parternas argument ..... II - 1561

Tribunalens bedömning ..... II - 1563

— Den andra grundens delgrunder: Åsidosättande av ett direktiv och belgisk lag ..... II - 1563

— Den andra grundens delgrund: Åsidosättande av genomförandebestämmelserna ..... II - 1568

b) Den första grunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten ..... II - 1571

Parternas argument ..... II - 1571

Tribunalens bedömning ..... II - 1572

B — Prövning av skadeståndsyrkandet ..... II - 1577

1. Parternas argument ..... II - 1577

2. Tribunalens bedömning ..... II - 1577

Rättegångskostnader ..... II - 1579