TRIBUNALENS BESLUT (första avdelningen)

den 22 juni 2011 *

I mål T-409/09,

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, Aten (Grekland), företrätt av advokaterna N. Korogiannakis och M. Dermitzakis,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av M. Wilderspin och E. Manhaeve, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ersättning för den skada som sökanden påstår sig ha lidit på grund av kommissionens beslut av den 15 september 2004 att förkasta sökandens anbud och att tilldela en annan anbudssökande kontraktet i anbudsförfarande angående tillhandahållande av IT-tjänster och tillhörande tjänster med anknytning till informationssystemen vid generaldirektoratet för fiske,

meddelar

* Rättegångsspråk: engelska.

TRIBUNALEN (första avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. Azizi, samt domarna E. Cremona (referent) och S. Frimodt Nielsen,

justitiesekreterare: E. Coulon,

följande

Beslut

Bakgrund till tvisten och förfarandet

1 Sökanden, Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, ingav den 19 maj 2004 anbud i anbudsförfarandet FISH/2004/02, angående tillhandahållande av IT-tjänster och tillhörande tjänster med anknytning till informationssystemen vid Europeiska gemenskapernas kommissions generaldirektorat för fiske (nedan kallad det första kontraktet), vilket publicerades i Tillägget till *Europeiska unionens officiella tidning* den 14 april 2004 (EUT S 73, s. 61407).

2 Genom skrivelse av den 15 september 2004, som sökanden mottog samma dag, upplyste generaldirektoratet för fiske sökanden om att dess anbud hade förkastats. Generaldirektoratet för fiske angav att motiveringen rörde sammansättningen av medarbetare, hur stabil denna sammansättning var, de förfaranden som föreslogs för att

överföra kunskaper när projektet slutfördes och den omständigheten att anbudet inte var det mest kostnadseffektiva. Generaldirektoratet för fiske angav vidare att sökanden skriftligen kunde begära ytterligare upplysningar om skälen till att anbudet förkastats.

3 Den 16 september 2004 invände sökanden mot motiveringen till att anbudet förkastats och begärde att generaldirektoratet för fiske skulle meddela den vilken anbudsgivare som tilldelats kontraktet och vilket resultat sökandens tekniska anbud och den valda anbudsgivarens anbud tilldelats för varje tilldelningskriterium. Sökanden begärde vidare en kopia av utvärderingskommitténs rapport samt en jämförelse mellan sökandens finansiella anbud och den valda anbudsgivarens.

4 I skrivelse av den 22 oktober 2004 svarade generaldirektoratet för fiske sökanden att samtliga anbudsgivare som hade begärt ytterligare upplysningar om varför deras anbud förkastats hade fått skriftliga upplysningar genom en bifogad skrivelse av den 18 oktober 2004. I denna skrivelse gav generaldirektoratet för fiske vissa ytterligare upplysningar om utvärderingen av sökandens anbud och angav namnet på den anbudsgivare som valts och upplyste om att detta anbud valts för att det var det ekonomiskt mest fördelaktiga. Generaldirektoratet för fiske angav slutligen vilka poäng som tilldelats sökandens respektive den valda anbudsgivarens anbud för varje tilldelningskriterium och resultatet av den finansiella utvärderingen i tabellform.

5 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 november 2004 och som registrerades under målnummer T-465/04, väckte sökanden en talan om ogiltigförklaring av den ovannämnda skrivelsen av den 15 september 2004 från generaldirektoratet för fiske.

6 Genom dom av den 10 september 2008 i mål T-465/04, Evropaïki Dynamiki mot kommissionen (ej publicerad i rättsfallssamlingen), ogiltigförklarade förstainstansrätten kommissionens beslut att inte anta sökandens anbud och att tilldela anbudsgivaren det första kontraktet.

7 I skrivelser av den 7 oktober 2008 och den 5 mars 2009, som riktade sig direkt till kommissionens ordförande, klagade sökanden på kommissionens åtgärder mot sökanden. I huvudsak uppmanade sökanden kommissionen att ompröva hela tvisten och förklarade sig vara beredd att återkalla talan i samtliga pågående mål avseende offentlig upphandling.

8 Sökanden väckte förevarande talan genom ett telefaxmeddelande av den 25 september 2009. De paket som innehöll det underskrivna originalet av ansökan, samt kopior av och bilagor till denna, sändes med en transportfirma den 3 oktober 2009.

9 Den 5 oktober 2009 mottog förstainstansrättens kansli ett paket som endast innehöll kopior av ansökan. Kansliet underrättade sökandens ombud om att det paket som innehöll originalhandlingen ännu inte hade kommit fram. En kopia av de handlingar som saknades och en ny undertecknad originalhandling från sökanden inkom till kansliet samma dag.

10 Den 16 november 2009 upplyste förstainstansrättens kansli sökanden om att den nya originalhandling av ansökan som hade ingetts den 5 oktober 2009 skiljde sig från den kopia av ansökan som inkommit genom telefaxmeddelandet av den 25 september 2009. Enligt artikel 43.6 i förstainstansrättens rättegångsregler ska talan därför anses ha väckts den 5 oktober 2009 och inte den 25 september 2009.

11 I skrivelse av den 19 november 2009, som sändes per telefax till förstainstansrättens kansli påföljande dag, meddelade sökanden att den hade mottagit kansliets skrivelse av den 16 november 2009 och angav skälen till att originalhandlingen av ansökan inte hade inkommit inom fristen. Sökanden begärde att förstainstansrätten skulle medge att det varit fråga om force majeure och därmed ändra sitt beslut att talan ska anses ha väckts den 5 oktober 2009.

12 Den 26 november 2009 sände sökanden ett telefaxmeddelande till förstainstansrättens kansli, i vilket den förklarade under vilka omständigheter det företag som skulle ombesörja transporten av paketet hade förlorat detta. Sökanden begärde på nytt att originalhandlingen av ansökan skulle anses ha getts in den 25 september 2009.

13 Den 3 december 2009 upplyste den transportfirma som sökanden hade anlitat denna om att det saknade paketet inte hade återfunnits.

14 I särskild handling som inkom till tribunalens kansli den 29 januari 2010 framställde kommissionen en invändning om rättegångshinder i enlighet med artikel 114.1 i rättegångsreglerna, med hänvisning till att skadeståndstalan hade preskriberats.

15 Sökanden yttrade sig över invändningen om rättegångshinder den 14 april 2010.

16 Som en åtgärd för processledning ställde tribunalen i skrivelse av den 2 juli 2010 en skriftlig fråga till parterna avseende tillämpligheten av artikel 102.2 i rättegångsreglerna om förlängning av tidsfristerna med tio dagar med hänsyn till avstånd i förevarande mål. Parterna svarade inom den utsatta fristen.

Parternas yrkanden

17 I ansökan har sökanden yrkat att tribunalen ska

— förplikta kommissionen att till sökanden utbetala 2 miljoner euro, motsvarande den bruttovinst som sökanden hade kunnat göra av det första kontraktet om detta hade tilldelats sökanden (50 procent av marknadsvärdet),

— förplikta kommissionen att till sökanden utbetala 100 000 euro, motsvarande den skada som sökanden lidit till följd av att inte ha haft möjlighet att genomföra kontraktet,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

18 Kommissionen har i sin invändning om rättegångshinder yrkat att tribunalen ska

— avvisa talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

19 I sitt yttrande över invändningen om rättegångshinder har sökanden yrkat att tribunalen ska ogilla densamma.

Rättslig bedömning

20 Enligt artikel 114.1 i rättegångsreglerna kan tribunalen, om en part begär det, meddela beslut i fråga om rättegångshinder utan att pröva själva sakfrågan. I punkt 3 i samma artikel anges att återstoden av förfarandet ska vara muntligt, om inte tribunalen bestämmer annat.

21 Enligt artikel 111 i rättegångsreglerna kan förstainstansrätten fatta ett motiverat beslut utan ytterligare behandling om det är uppenbart att den saknar behörighet att pröva en viss sak eller att talan inte kan tas upp till prövning eller att talan helt saknar rättslig grund.

22 I förevarande fall finner tribunalen att handlingarna i målet innehåller tillräckliga upplysningar för att pröva begäran, och att det saknas anledning att inleda det muntliga förfarandet.

Parternas argument

23 Kommissionen har gjort en invändning om rättegångshinder, med hänvisning till att den åtgärd som ligger till grund för talan har preskriberats. Talan väcktes nämligen efter utgången av den femåriga frist som föreskrivs i artikel 46 i domstolens stadga för Europeiska gemenskapens utomobligatoriska ansvar.

24 Denna frist började löpa vid den tidpunkt då den påstådda skadan verkligen uppkom.

25 Kommissionen har erinrat om att sökanden i förevarande mål har yrkat ersättning för en skada som den påstår sig ha lidit på grund av att den inte tilldelades det första kontraktet och, i andra hand, ersättning för ”förlorad möjlighet”.

26 Enligt kommissionen uppkom den skada som ligger till grund för huvudyrkandet och andrahandsyrkandet vid den tidpunkt då beslutet att förkasta sökandens anbud fattades. Det var nämligen från denna tidpunkt som sökanden inte längre kunde tilldelas det första kontraktet. Skadan uppkom således den dag då kommissionen upplyste sökanden om att dess anbud hade förkastats, det vill säga den 15 september 2004. Såsom sökanden underförstått medgav i skrivelsen till förstainstansrättens kansli av den 19 november 2009, började preskriptionsfristen löpa den dagen. Den talan som väcktes den 5 oktober 2009 är därför preskriberad.

27 Enligt kommissionen bekräftas denna slutsats av förstainstansrättens beslut av den 14 september 2005 i mål T-140/04, Ehcon mot kommissionen (REG 2005, s. II-3287). Enligt punkt 43 i detta beslut uppkom den skada som grundades på att sökanden inte hade tilldelats det kontrakt som var föremål för anbudsinfordran och den skada som grundades på den förlorade möjligheten att tilldelas detta kontrakt den dag då kommissionen förkastade anbudet från den anbudsgivare som inte tilldelades kontraktet. Att anbudet förkastas är således den omständighet som föranleder talan om utomobligatoriskt ansvar i den mening som avses i artikel 46 första meningen i domstolens stadga.

28 Kommissionen har vidare anmärkt att tribunalen, sedan den hade konstaterat att preskriptionsfristen började löpa vid den tidpunkt då beslutet att förkasta sökandens anbud fattades, i punkt 46 i beslutet i det ovan i punkt 27 nämnda målet Ehcon mot kommissionen, fann att preskriptionstiden började löpa senast den dag då sökanden erhöll kommissionens andra meddelande om skälen till att dess anbud förkastats.

29 Enligt kommissionen är det inte möjligt att av punkt 46 i beslutet i det ovan i punkt 27 nämnda målet Ehcon mot kommissionen dra slutsatsen att förstainstansrätten godtog att preskriptionsfristen började löpa den dag då anbudsgivaren mottog den skrivelse i vilken kommissionen angav skälen till att sökandens anbud förkastats. Eftersom talan i vilket fall som helst var prekluderad i nämnda mål, var det inte så viktigt att få kännedom om vilken dag preskriptionsfristen började löpa. En sådan slutsats skulle för övrigt strida mot lydelsen i ovannämnda punkt 43 i samma beslut.

30 Slutligen skulle en sådan slutsats inte vara förenlig med preskriptionens *ratio legis*, eftersom denna, såsom domstolen påpekade i beslut av den 18 juli 2002 i mål C-136/01 P, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi mot kommissionen (REG 2002, s. I-6565), punkt 28, syftar till att förena skyddet för den skadelidande personens rättigheter med rättssäkerhetsprincipen. Kommissionen har erinrat om rättspraxis, enligt vilken exakt kännedom om omständigheterna inte utgör ett villkor som ska vara uppfyllt för att preskriptionsfristen ska börja löpa. Kommissionen har härav dragit slutsatsen att det för att preskriptionsfristen skulle börja löpa i förevarande mål inte var nödvändigt att sökanden hade ingående kännedom om skälen till att anbudet förkastades. En relativt lång preskriptionstid har nämligen föreskrivits för att sökanden ska ha tid att skaffa sig upplysningar under denna tid.

31 Enligt kommissionen borde talan om utomobligatoriskt ansvar därför ha väckts senast den 25 september 2009, det vill säga fem år efter det att sökandens anbud förkastades och med beaktande av förlängningen av tidsfristerna med tio dagar med hänsyn till avstånd.

32 Slutligen har kommissionen inte godtagit sökandens argument att det förelåg force majeure. Kommissionen har anmärkt att begreppet force majeure enligt rättspraxis omfattar ett objektivt och ett subjektivt rekvisit. Det objektiva rekvisitet hänför sig till onormala omständigheter som den berörde inte kan påverka. Det subjektiva rekvisitet avser den berördes skyldighet att vidta lämpliga åtgärder för att skydda sig mot följderna av den onormala händelsen, utan att göra överdrivna uppoffringar. Förstainstansrätten fann i dom av den 28 januari 2009 i mål T-125/06, Centro Studi Manieri

mot rådet (REG 2009, s. II-69), punkt 28, i synnerhet att den berörde noggrant bör övervaka hur förfarandet framskrider och, bland annat, bemöda sig om att omsorgsfullt iaktta föreskrivna tidsfrister.

33 Beträffande det första rekvisitet anser kommissionen att den omständigheten att ett paket överlämnas sent är en ovanlig, men inte oförutsebar, händelse. Även om det antogs att den omständigheten att de två paket som sökanden sände inte levererades utgör en onormal händelse, anser kommissionen att sökanden inte varit tillräckligt omsorgsfull, eftersom den väntade inte bara till utgången av den femåriga fristen, utan till dagen före utgången av förlängningen av tidsfristerna med hänsyn till avstånd innan den sände förstainstansrätten ett telefaxmeddelande med ansökan. Sökanden väntade därefter en hel arbetsvecka innan den sände handlingarna till transportföretaget den 3 oktober 2009, trots att den hade kännedom om att varje försening skulle komma att medföra att fristen inte iakttogs. Sökanden godtog således denna risk med full kännedom om omständigheterna.

34 I sitt yttrande över invändningen om rättegångshinder har sökanden bestritt kommissionens utgångspunkt för beräkningen av preskriptionsfristen. Sökanden har i synnerhet inte godtagit kommissionens uppfattning att preskriptionsfristen började löpa den 15 september 2004, när sökanden upplystes om att dess anbud hade förkastats. Sökanden har härvid åberopat punkterna 44, 45 och 48 i beslutet i det ovan i punkt 27 nämnda målet Ehcon mot kommissionen, vilka strider mot punkt 43 som kommissionen har stött sig på. Det framgår av dessa punkter att villkoren för att sökanden ska kunna göra gällande en rätt till skadestånd är uppfyllda först när den har fått kännedom om motiveringen till kommissionens beslut och inte den dag då sökanden enbart har upplysts om resultatet av anbudsförfarandet. I förevarande mål fick sökanden emellertid inte kännedom om denna motivering förrän den 20 eller den 23 oktober 2004.

35 Sökanden har vidare hävdat att kontraktet i förevarande mål är ett ”ramavtal” och att någon skada därför inte kan uppkomma eller vara säker förrän ett ”särskilt avtal” undertecknats. Preskriptionsfristen börjar därför löpa först när kommissionen och den anbudsgivare som tilldelats kontraktet verkligen har undertecknat ett ”särskilt avtal”.

36 Talan om utomobligatoriskt ansvar preskriberades därför tidigast den 3 november 2009, det vill säga fem år och tio dagar, med beaktande av förlängningen av tidsfristerna med hänsyn till avståndet, efter det att sökanden fick kännedom om motiveringen till kommissionens beslut att förkasta sökandens anbud.

37 Sökanden har vidare tillbakavisat kommissionens argument som grundats på beslutet i det ovan i punkt 30 nämnda målet Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi mot kommissionen, med hänvisning till att omständigheterna i det målet skiljer sig så mycket från omständigheterna i förevarande mål att de inte är relevanta. I mål som rör offentlig upphandling gäller, enligt sökanden, att så länge den anbudsgivare som inte tilldelats kontraktet inte har exakt kännedom om motiveringen till att anbudet förkastats kan han inte bedöma huruvida rättsakten är lagenlig, och därmed huruvida skada uppkommit, vilket är den första förutsättningen för en talan om utomobligatoriskt ansvar mot gemenskapen. Med stöd av punkt 45 i beslutet i det ovan i punkt 27 nämnda målet Ehcon mot kommissionen, anser sökanden att meddelandet om motiveringen till beslutet är nödvändigt för att den berörde ska kunna bedöma huruvida förfarandet varit lagenligt.

38 Efter sökandens begäran dröjde kommissionen dessutom mer än en månad innan den underrättade sökanden om motiveringen till beslutet att förkasta anbudet. Kommissionen har nu försökt att innefatta denna tid av overksamhet i preskriptionsfristen för en talan om utomobligatoriskt ansvar.

39 Förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 6 nämnda målet Evropaïki Dynamiki mot kommissionen, genom vilken rätten ogiltigförklarade kommissionens beslut att inte tilldela sökanden det första kontraktet, grundades särskilt på att detta beslut var otillräckligt motiverat. Sökanden fick därför förklaringen till att dess anbud hade förkastats först den 10 september 2008, den dag då nämnda dom avkunnades.

40 Sökanden har även bestritt kommissionens argument avseende sökandens skrivelse av den 19 november 2009, nämligen att denna skrivelse innebar ett underförstått medgivande av att preskriptionsfristen började löpa den 15 september 2004. Som en försiktighetsåtgärd upprättades denna skrivelse i enlighet med artikel 43.6 i rättegångsreglerna för att föregripa kommissionens argument. Den kan inte under några förhållanden tolkas som ett medgivande av att preskriptionsfristen började löpa den 15 september 2004.

41 Beträffande frågan om vilken dag tribunalen anser att originalet till ansökan gavs in, har sökanden först och främst gjort gällande att det – bortsett från underskriften, vilken sökandens ombud gjorde om på den omtryckta versionen av ansökan, eftersom det postbefordrade originalet gått förlorat – inte förelåg någon skillnad mellan den version som sändes genom telefaxmeddelandet av den 25 september 2009 och det original som gavs in till förstainstansrättens kansli den 5 oktober 2009. Eventuella skillnader avseende underskriften utgör inte en överträdelse av artikel 43.6 i rättegångsreglerna.

42 Sökanden har vidare bestritt kommissionens argument att force majeure inte föreligger i förevarande mål. Sökanden har betonat att samtliga åtgärder som är nödvändiga för att väcka talan gjordes inom föreskrivna frister. Om en försenad leverans av ett paket utgör en avsevärd risk, så kan detsamma inte sägas om förlusten av detsamma. Detta gäller så mycket mer som detta paket befordrades genom ett företag som tillhör Deutsche Post.

43 Sökanden har således bestritt de principer i rättspraxis som kommissionen har anfört och erinrat om att sökanden i förevarande fall sände ett telefaxmeddelande med ansökan inom fristen och därefter kontrollerade på transportföretagets internetsida att paketet med originalet och bilagorna hade levererats inom fristen den 5 oktober 2009. Förstainstansrättens kansli upplyste först på eftermiddagen samma dag sökanden om att originalet inte hade kommit fram. Därefter kontaktades transportföretaget omedelbart och när det stod klart att paketet inte skulle återfinnas i tid trycktes en ny kopia av ansökan, som levererades till kansliet på kvällen den 5 oktober 2009.

44 Sökanden var således omsorgsfull genom att vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att talan väcktes i tid. Sökanden kunde inte förutse och i vart fall inte undvika att originalhandlingen gick förlorad.

45 Sökanden har slutligen begärt att förevarande mål ska prövas ad hoc, eftersom den omständigheten att ett transportföretag förlorar en originalhandling är en ny och samtidigt oåterkallelig händelse.

Tribunalens bedömning

46 Enligt artikel 46 i domstolens stadga, som är tillämplig på förfarandet vid tribunalen enligt artikel 53 första stycket i samma stadga, ska talan mot gemenskapen om ansvar i utomobligatoriska rättsförhållanden preskriberas fem år efter den händelse som föranleder ansvarstalan. Preskription ska avbrytas genom att talan väcks vid domstolen eller genom att den skadelidande dessförinnan gör framställning hos en behörig institution.

47 Enligt fast rättspraxis krävs att ett antal villkor är uppfyllda för att gemenskapen ska ådra sig utomobligatoriskt ansvar, i den mening som avses i artikel 288 andra stycket EG, för rättsstridiga åtgärder som vidtagits av dess organ. Det handlande som läggs institutionerna till last ska vara rättsstridigt, det ska verkligen föreligga en skada och det ska finnas ett orsakssamband mellan handlandet och den åberopade skadan (se domstolens dom av den 9 november 2006 i mål C-243/05 P, Agraz m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. I-10833, punkt 26 och där angiven rättspraxis, förstainstansrättens dom av den 11 juli 1996 i mål T-175/94, International Procurement Services mot kommissionen, REG 1996, s. II-729, punkt 44, och i det ovan i punkt 32 nämnda målet Centro Studi Manieri mot rådet, punkt 97).

48 Av fast rättspraxis följer vidare att preskriptionstiden börjar löpa när samtliga förutsättningar för skadeståndsskyldigheten är uppfyllda, däribland att den skada som ska ersättas har uppstått. I tvister som, såsom den förevarande, har uppstått till följd av individuella rättsakter börjar preskriptionstiden löpa när beslutets verkningar uppstått med avseende på de personer som det är riktat till (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 19 april 2007 i mål C-282/05 P, Holcim (Deutschland) mot kommissionen, REG 2007, s. I-2941, punkterna 29 och 30, och av den 11 juni 2009 i mål C-335/08 P, Transports Schiocchet - Excursions mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 33, förstainstansrättens beslut av den 27 augusti 2009 i mål T-367/08, Abouchar mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 23).

49 Preskriptionens funktion är att förena skyddet för den skadelidande personens rättigheter med rättssäkerhetsprincipen. Preskriptionstidens längd har bestämts med beaktande bland annat av den tid som behövs för att den påstått skadelidande parten ska kunna dels framskaffa de uppgifter som är relevanta för en eventuell talan, dels kontrollera de omständigheter som kan komma att åberopas till stöd för denna talan (se, för ett motsvarande synsätt, beslutet i det ovan i punkt 30 nämnda målet Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi mot kommissionen, punkt 28, tribunalens beslut av den 16 december 2009 i mål T-194/08, Cattin mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 69, och tribunalens dom av den 28 september 2010 i mål T-247/08, C-Content mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 54).

50 Enligt rättspraxis har det ingen betydelse om den skadelidande har precis och ingående kännedom om de skadegrundande omständigheterna. Kännedom om omständigheterna återfinns inte bland de rekvisit som ska vara uppfyllda för att preskriptionstiden ska börja löpa enligt artikel 46 i domstolens stadga. Den subjektiva bedömningen av att det verkligen föreligger en skada kan således inte beaktas vid fastställandet av den tidpunkt då preskriptionsfristen för en talan om utomobligatoriskt ansvar för gemenskapen börjar löpa (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 17 juli 2008 i mål C-51/05 P, kommissionen mot Cantina sociale di Dolianova m.fl., REG 2008, s. I-5341, punkt 61 och där angiven rättspraxis).

51 I förevarande mål har sökanden i första hand yrkat ersättning för en skada som den påstår sig ha lidit på grund av att den inte tilldelades det första kontraktet. Det är fråga om ett belopp som motsvarar den bruttovinst som sökanden hade kunnat göra av detta kontrakt (50 procent av marknadsvärdet). I andra hand har sökanden yrkat ersättning för förlorad möjlighet, med hänvisning till att den led skada på grund av att den förlorade möjligheten att såväl genomföra det första kontraktet som att tilldelas andra kontrakt (nedan kallad skada på grund av förlorad möjlighet att tilldelas de följande kontrakten), bland annat det som kommissionens generaldirektorat för havsfrågor och fiske år 2008, i anbudsförfarandet MARE/2008/01, tilldelade den anbudsgivare som hade tilldelats det första kontraktet (nedan kallat det följande kontraktet), med ett ursprungligt värde som översteg fem miljoner euro.

Skada på grund av att sökanden inte tilldelades det första kontraktet och på grund av den förlorade möjligheten att tilldelas detta

52 Såsom förstainstansrätten angav i det ovan i punkt 27 nämnda målet Ehcon mot kommissionen, uppkom skadan på grund av att sökanden inte tilldelades det ifrågavarande kontraktet och skadan på grund av den förlorade möjligheten att tilldelas detta kontrakt den dag då kommissionen förkastade sökandens anbud. Att anbudet

förkastades ligger således även till grund för talan om utomobligatoriskt ansvar i den mening som avses i artikel 46 i domstolens stadga (se, för ett motsvarande synsätt, beslutet i det ovan i punkt 27 nämnda målet Ehcon mot kommissionen, punkt 43).

53 I skrivelse av den 15 september 2004, som sökanden mottog samma dag, underrättades den om att dess anbud hade förkastats (se ovan punkt 2).

54 Såsom sökanden har anfört, förefaller förstainstansrätten, i punkterna 44, 45 och 48 i beslutet i det ovan i punkt 27 nämnda målet Ehcon mot kommissionen, ifrågasätta den lösning som angavs i punkt 43 i samma beslut, nämligen att skadan i fråga uppkom den dag då anbudet förkastades. Samtliga punkter ska emellertid läsas i sitt sammanhang och i sin logiska följd. I punkt 45 i detta beslut angav förstainstansrätten i synnerhet att ”alla villkor för sökandens rätt till ersättning var uppfyllda senast den 20 mars 1997 [nämligen den dag då sökanden i det aktuella målet hade fått kännedom om motiveringen till beslutet att förkasta anbudet] och att den femåriga preskriptionstiden således [hade löpt] ut senast den 20 mars 2002”. Härvid bedömde förstainstansrätten helt enkelt att talan i målet i vart fall hade väckts för sent, eftersom den väcktes först den 8 april 2004. Med hänsyn till omständigheterna i målet kan detta uttalande från förstainstansrätten inte påverka den huvudsakliga premissen i förstainstansrättens resonemang, nämligen att sådana skador som de ifrågavarande uppkommer den dag då anbudet förkastas, eftersom förkastandet av anbudet är den händelse som föranleder talan om utomobligatoriskt ansvar.

55 Tribunalen finner således att de påstådda skador som i förevarande mål har föranlett talan om utomobligatoriskt ansvar mot gemenskapen uppkom den dag då kommissionen beslutade att förkasta sökandens anbud. Preskriptionsfristen för att väcka denna talan började således löpa vid den tidpunkt då sökanden meddelades detta beslut, det vill säga den 15 september 2004.

56 Enligt artikel 46 i domstolens stadga avbryts preskriptionsfristen nämligen endast genom att talan väcks vid domstolen eller genom att den skadelidande dessförinnan gör en framställning hos en av gemenskapens behöriga institutioner. I det sistnämnda fallet avbryts emellertid preskriptionen endast om det efter framställningen väcks talan inom de frister som föreskrivs i artikel 230 EG respektive artikel 232 EG.

57 De skrivelser av den 7 oktober 2008 och den 5 mars 2009 som sökanden riktade till kommissionen innehöll inte någon uttrycklig framställning om skadestånd och följdes inte av att talan väcktes inom den frist som föreskrivs i artikel 230 EG respektive artikel 232 EG. Dessa skrivelser har därför ingen inverkan på den femåriga preskriptionsfrist som föreskrivs i artikel 46 i domstolens stadga.

58 Den femåriga preskriptionsfristen avseende de båda påstådda skadorna löpte således ut den 15 september 2009, utan att dessförinnan ha avbrutits.

59 Inget av sökandens argument föranleder någon annan bedömning.

60 Sökanden har för det första, i huvudsak med stöd av punkterna 45 och 48 i beslutet i det ovan i punkt 27 nämnda målet Ehcon mot kommissionen, gjort gällande att den, för att slå fast att kommissionen hade agerat lagstridigt, med nödvändighet behövde få kännedom om motiveringen till kommissionens beslut. Sökanden fick emellertid kännedom om denna motivering först den 20 eller 23 oktober 2004. Dess talan preskriberades därför tidigast den 3 november 2009, det vill säga vid utgången av en tid av fem år och tio dagar räknat från den 22 oktober 2004, och inte den 25 september 2009.

61 Såsom tribunalen har angett ovan i punkterna 52 och 55, är det den omständigheten att anbudet förkastades och inte motiveringen till detta som föranleder talan om ansvar inom området för offentlig upphandling och som medför att de skador uppkommer som den anbudsgivare som inte valdes påstås ha lidit.

62 Det framgår för övrigt av rättspraxis att den omständigheten att en sökande – vid den tidpunkt då begäran om skadestånd från gemenskapen upprättas – inte anser sig ha tillgång till samtliga omständigheter som krävs för att styrka ett påstående om gemenskapens ansvar i en rättegång likväl inte hindrar att preskriptionsfristen löper. Om så vore fallet skulle nämligen förväxling kunna ske mellan å ena sidan det processrättsliga kriteriet beträffande preskriptionsfristens startpunkt och å andra sidan fastställandet av att förutsättningarna för skadeståndsansvar är uppfyllda. Den slutliga bedömningen av skadeståndsansvaret ankommer uteslutande på den domare som slutgiltigt ska avgöra tvisten i sak (förstainstansrättens beslut av den 17 januari 2001 i mål T-124/99, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi mot kommissionen, REG 2001, s. II-53, punkt 24).

63 I motsats till vad sökanden har gjort gällande med stöd av punkterna 45 och 48 i beslutet i det ovan i punkt 27 nämnda målet Ehcon mot kommissionen, innehöll redan skrivelsen av den 15 september 2004 från generaldirektoratet för fiske – vilken utgjorde den angripna rättsakten i det ovan i punkt 6 nämnda målet Evropaïki Dynamiki mot kommissionen – en första antydan om motiveringen till att förkasta sökandens anbud (se ovan punkt 2). De senare skrivelserna från generaldirektoratet för fiske syftade endast till att, på sökandens begäran, lämna ytterligare upplysningar om motiveringen och det valda anbudets egenskaper och fördelar (se ovan punkterna 3 och 4). Den omständigheten att ingående kännedom om motiveringen till beslutet att förkasta anbudet påstås ha erhållits några dagar efter det att meddelandet om detta beslut hade avsänts står för övrigt inte i strid med den rättspraxis som tribunalen erinrat om ovan i punkt 49, enligt vilken preskriptionstidens längd har bestämts med beaktande bland annat av den tid som behövs för den påstått skadelidande parten att dels framskaffa de uppgifter som är relevanta för en eventuell talan, dels kontrollera de omständigheter som kan komma att åberopas till stöd för denna talan.

64 Att inte tillåta att preskriptionsfristen för en talan om utomobligatoriskt ansvar för gemenskapen börja löpa under hela den tid som den part som påstår sig ha lidit skada inte personligen har övertygats om att ha lidit en skada, skulle slutligen medföra att den tidpunkt vid vilken det inte längre är möjligt att väcka en sådan talan görs beroende av den individuella uppfattning som varje part skulle kunna ha angående huruvida det verkligen föreligger en skada, vilket står i motsättning till det krav på rättssäkerhet som är nödvändigt vid tillämpning av preskriptionsfrister (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 49 nämnda målet C-Content mot kommissionen, punkt 55 och där angiven rättspraxis).

65 Som kommissionen har betonat framgår det av sökandens skrivelse till förstainstansrättens kansli av den 19 november 2009 att sökanden ansåg att det redan i underrättelsen om att anbudet förkastats, av den 15 september 2004, framgick att kommissionen hade agerat lagstridigt. Sökanden medgav nämligen underförstått att preskriptionsfristen började löpa den dagen.

66 För det andra har sökanden anfört att det första kontraktet är ett ramavtal och att någon skada därför inte kan uppkomma förrän ett särskilt avtal undertecknats. Enligt rättspraxis är emellertid kravet på att det ska föreligga en säker skada uppfyllt när skadan är omedelbart förestående och kan förutses med tillräcklig säkerhet, även om skadans storlek ännu inte kan fastställas exakt (domstolens dom av den 14 januari 1987 i mål 281/84, Zuckerfabrik Bedburg m.fl. mot rådet och kommissionen, REG 1987, s. 49, punkt 14, se beslutet i det ovan i punkt 48 nämnda målet Abouchar mot kommissionen, punkt 24 och där angiven rättspraxis). Preskriptionstiden kan heller inte börja löpa förrän från och med den tidpunkt då den ekonomiska skadan verkligen uppstår (domen i det ovan i punkt 48 nämnda målet Holcim (Deutschland) mot kommissionen, punkt 33). Den skada för den anbudsgivare vars anbud förkastats i ett anbudsförfarande, som följer av att denne inte tilldelats kontraktet och av den förlorade möjligheten att tilldelas detta kontrakt, följer emellertid omedelbart av beslutet att förkasta anbudet, oberoende av om ett särskilt avtal undertecknas mellan gemenskapsinstitutionen och den anbudsgivare som valts. Av samma skäl kan det argument inte godtas som sökanden anförde för första gången i sitt skriftliga svar på

tribunalens fråga, nämligen att skadan, eftersom det är fråga om ett ramavtal, kommer att fortsätta under hela den tid som sökanden hindras att underteckna individuella kontrakt.

67 Med beaktande av bedömningen ovan i punkterna 52–55 kan sökanden, för det tredje, inte med framgång göra gällande att kommissionen dröjde med att besvara dess begäran om upplysningar avseende motiveringen till att dess anbud förkastades.

68 För det fjärde har sökanden gjort gällande i huvudsak att den inte förfogade över någon verklig förklaring till att dess anbud förkastats förrän den dag då förstainstansrätten ogiltigförklarade det beslut som låg till grund för skadan. Sökandens argument är mycket otydligt. Det är i detta avseende emellertid tillräckligt att erinra om att enligt rättspraxis påverkas den tidpunkt då preskriptionstiden börjar löpa inte av huruvida det slagits fast i ett domstolsavgörande att gemenskapen har agerat rättsstridigt (domen i det ovan i punkt 48 nämnda målet Holcim (Deutschland) mot kommissionen, punkt 31). Tribunalen hänvisar i övrigt till bedömningen ovan i punkterna 61–64.

69 För det femte har sökanden, i sitt svar på tribunalens skriftliga fråga, anfört ett nytt argument, nämligen att beslutet att förkasta sökandens anbud och tilldela en annan anbudsgivare kontraktet – i likhet med alla andra beslut av detta slag och i enlighet med artiklarna 118 och 120 i kommissionens förordning (EG, Euratom) nr 2342/2002 av den 23 december 2002 om genomförandebestämmelser för rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 357, s. 1) (nedan kallade genomförandebestämmelserna) – publicerades i S-delen av *Europeiska unionens officiella tidning* av den 16 december 2004 och att det därför är denna dag, genom vilken en tidsfrist som inte kan bestridas fastställs, som utgör utgångspunkt för beräkningen av preskriptionsfristen.

70 Tribunalen erinrar härvid ytterligare en gång om att det är den omständigheten att anbudet förkastas som ligger till grund för talan om ansvar inom området för offentlig upphandling och som medför att de skador uppkommer som den anbudsgivare som inte valdes påstår sig ha lidit. Preskriptionsfristen börjar således löpa den dag då den anbudsgivare som inte tilldelats kontraktet informeras personligen om att anbudet förkastats och inte den dag då meddelandet om tilldelning av kontrakt publiceras i *Europeiska unionens officiella tidning*. Ett sådant publicerande syftar till att ge utomstående information och är, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, enligt artikel 118.4 i genomförandebestämmelserna obligatoriskt endast avseende upphandlingar vars slutsumma motsvarar eller överstiger de trösklar som fastställs i artikel 158 i dessa genomförandebestämmelser.

71 Med beaktande av vad ovan anförts löpte den femåriga preskriptionsfristen för att väcka talan om utomobligatoriskt ansvar ut den 15 september 2009.

72 Sökanden har gjort gällande att då det här är fråga om force majeure måste talan anses ha väckts den dag då telefaxmeddelandet sändes och inte den dag då originalhandlingen av ansökan gavs in. Tribunalen konstaterar emellertid att sökanden under alla omständigheter sände ansökan i ett telefaxmeddelande den 25 september 2009 och preskriptionsfristen hade då redan löpt ut.

73 Sökanden är nämligen av uppfattningen att en förlängning av tidsfristen med tio dagar med hänsyn till avstånd är tillämplig på förevarande mål. Om sökandens argument avseende force majeure hade godtagits och om ansökan skulle anses ha getts in den 25 september 2009 skulle talan därmed ha kunnat prövas i sak. Kommissionens preskriptionsinvändning grundar sig nämligen på den omständigheten att talan ska anses ha väckts den 5 oktober 2009 och inte den 25 september som sökanden har gjort gällande.

74 Som svar på tribunalens skriftliga fråga om tillämpligheten av artikel 102.2 i rättegångsreglerna i förevarande mål, har sökanden hävdat att dess talan inte är preskriberad, eftersom preskriptionsfristen i enlighet med artikel 102.2 i rättegångsreglerna måste förlängas med tio dagar med hänsyn till avstånd. Sökanden har härvid även hänvisat till punkt 26 i förstainstansrättens dom av den 14 september 1995 i mål T-571/93, Lefebvre m.fl. mot kommissionen (REG 1995, s. II-2379). I detta mål ansågs en förlängning av tidsfristen med hänsyn till avstånd vara tillämplig på mål om utomobligatoriskt ansvar.

75 Enligt lydelsen[*] i artikel 102.2 i rättegångsreglerna avser denna förlängning av tidsfristen med hänsyn till avstånd endast frister rörande förfarandet och inte preskriptionsfrister, vilka behandlas i artikel 46 i domstolens stadga. [*Den svenska språkversionen av artikeln har en annan formulering. Övers. anm.] Att en preskriptionsfrist löper ut medför att talan om utomobligatoriskt ansvar inte längre kan väckas. Preskriptionsfristerna förlängs följaktligen inte med hänsyn till avstånd (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 11 januari 2002 i mål T-210/00, Biret et Cie mot rådet, REG 2002, s. II-47, punkterna 19 och 45, och av den 21 april 2005 i mål T-28/03, Holcim (Deutschland) mot kommissionen, REG 2005, s. II-1357, punkt 74, förstainstansrättens beslut av den 19 maj 2008 i mål T-220/07, Transport Schiocchet - Excursions mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkterna 15 och 35, och beslutet i det ovan i punkt 49 nämnda målet Cattin mot kommissionen, punkterna 61 och 65).

76 De villkor som ska vara uppfyllda för att utomobligatoriskt ansvar ska uppkomma för gemenskapen, och således de regler om preskription som gäller för talan om sådant ansvar, kan inte grundas på annat än rent objektiva kriterier. Om inte detta förhållande gällde, skulle det kunna innebära ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen, vilken ligger till grund för preskriptionsreglerna (se domen i det ovan i punkt 50 nämnda målet kommissionen mot Cantina sociale di Dolianova m.fl., punkt 59 och där angiven rättspraxis).

77 Det följer även av rättspraxis att fristerna rörande förfarandet, såsom tidsfristerna för att väcka talan, och den femåriga preskriptionsfristen för talan om utomobligatoriskt ansvar mot gemenskapen, är frister av olika slag. Tidsfristerna för att väcka talan tillhör nämligen tvingande rätt och är inte något som parterna eller domstolen kan råda över, eftersom de fastställts för att säkerställa tydlighet och säkerhet i rättsförhållanden. Det ankommer således på tribunalen att även ex officio pröva om

talan väckts i tid (se förstainstansrättens dom av den 28 januari 2004 i de förenade målen T-142/01 och T-283/01, OPTUC mot kommissionen, REG 2004, s. II-329, punkt 30 och där angiven rättspraxis; se, för ett motsvarande synsätt, även domstolens beslut av den 25 november 2008 i mål C-500/07 P, TEA mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 20). Rätten kan däremot inte ex officio pröva grunden avseende preskription av talan om utomobligatoriskt ansvar (domstolens dom av den 30 maj 1989 i mål 20/88, Roquette frères mot kommissionen, REG 1989, s. 1553, punkterna 12 och 13).

78 Det följer dessutom av artikel 46 i domstolens stadga att preskription ska avbrytas genom att talan väcks vid gemenskapsdomstolen eller genom att den skadelidande dessförinnan gör framställning hos den behöriga institutionen. Enligt denna bestämmelse görs vid beräkningen av preskriptionsfristen inte någon åtskillnad mellan om preskriptionsavbrottet beror på att talan väcks eller på att en framställning gjorts dessförinnan. Den frist rörande förfarandet som föreskrivs i artikel 102.2 i rättegångsreglerna avser emellertid endast mål som avgörs vid domstol och om den tillämpades skulle det innebära att preskriptionen inträdde vid olika tidpunkter beroende på om den skadelidande har valt att väcka talan vid gemenskapsdomstolen eller dessförinnan gjort en framställning hos den behöriga institutionen. En sådan skillnad, som inte föreskrivs i artikel 46 i domstolens rättegångsregler, skulle innebära att den tidpunkt då preskriptionsfristen löper ut blir beroende av en omständighet som inte är objektiv och dessutom att det blir gynnsammare att avgöra tvister vid domstol än att uppnå förlikning.

79 Denna slutsats kan, i motsats till vad sökanden förefaller göra gällande, inte påverkas av den omständigheten att förstainstansrätten år 1995, i ett mål som fortfarande är ett isolerat fall (domen i det ovan i punkt 74 nämnda målet Lefebvre m.fl. mot kommissionen, punkt 26), slog fast att med avseende på talan mot gemenskapen om ansvar i utomobligatoriska rättsförhållanden ska förlängningen av tidsfrister med hänsyn till avstånd enligt artiklarna 101 och 102.2 i rättegångsreglerna beaktas.

80 Av vad anförts följer att förevarande talan om utomobligatoriskt ansvar är preskriberad med avseende på de båda skador som gjorts gällande. Denna talan väcktes nämligen mer än fem år efter den händelse som föranledde ansvarstalan i den mening som avses i artikel 46 i domstolens stadga. Det saknas härvid skäl att pröva de övriga grunder och argument som parterna har åberopat, inbegripet huruvida oförutsebara omständigheter eller force majeure förelegat.

Skada på grund av förlorad möjlighet att tilldelas de följande kontrakten

81 Vad gäller skadan på grund av den förlorade möjligheten att tilldelas de följande kontrakten ska förstainstansrätten först pröva om sökandens talan kan vinna framgång (se, för ett motsvarande synsätt, beslutet i det ovan i punkt 27 nämnda målet Ehcon mot kommissionen, punkt 72).

82 Sökanden har hävdat att om den hade tilldelats det första kontraktet, skulle den ha anskaffat ett värdefullt expertutlåtande och ha ökat sina möjligheter att tilldelas andra kontrakt, inbegripet det följande kontraktet.

83 Såsom tribunalen har påpekat ovan i punkt 47, krävs enligt fast rättspraxis att ett antal villkor är uppfyllda för att gemenskapen ska ådra sig utomobligatoriskt ansvar. Det handlande som läggs institutionerna till last ska vara rättsstridigt, det ska verkligen föreligga en skada och det ska finnas ett orsakssamband mellan handlandet och den åberopade skadan.

84 Vad först gäller det följande kontraktet har sökanden inte lämnat någon uppgift till stöd för att det föreligger ett samband mellan det första och det följande kontraktet. Det är följaktligen inte möjligt att konstatera något som helst orsakssamband mellan den omständigheten att sökandens anbud rättsstridigt förkastades i det första

upphandlingsförfarandet och den skada som sökanden skulle ha lidit på grund av den förlorade möjligheten att tilldelas det följande kontraktet (se, för ett motsvarande synsätt, beslutet i det ovan i punkt 27 nämnda målet Ehcon mot kommissionen, punkt 76).

85 Under alla omständigheter kan förlusten av möjligheten att tilldelas det följande kontraktet anses utgöra en faktisk och säker skada endast om det står klart att sökanden skulle ha tilldelats det första kontraktet om kommissionen inte gjort sig skyldig till något felaktigt agerande. I samband med sådana offentliga upphandlingar som den i förevarande mål har den upphandlande myndigheten emellertid ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när den tilldelar kontrakt (se, för ett motsvarande synsätt, beslutet i det ovan i punkt 27 nämnda målet Ehcon mot kommissionen, punkt 77). Det ska även anmärkas att förstainstansrätten ogiltigförklarade beslutet att inte anta sökandens anbud och att tilldela den valda anbudsgivaren det första kontraktet endast på grund av att kommissionen hade åsidosatt motiveringsskyldigheten i detta beslut (domen i det ovan i punkt 6 nämnda målet Evropaïki Dynamiki mot kommissionen, punkt 80). Det är därför inte bara så, att sökanden inte kunde vara säker på att tilldelas det första kontraktet, utan det finns inte heller någon uppgift i handlingarna i målet som skulle kunna stödja en sådan slutsats.

86 Även om sökanden eventuellt kunde ha förlorat möjligheten att tilldelas det första kontraktet på grund av det felaktiga handlande som generaldirektoratet för fiske påstått ha gjort sig skyldigt till, vilket är en skada som under alla omständigheter är preskriberad, följer av vad ovan angetts att enbart denna förlorade möjlighet inte kan anses vara tillräcklig för att med avseende på sökanden orsaka en faktisk och säker skada till följd av förlusten av möjligheten att tilldelas det följande kontraktet, för det fall det skulle godtas att detta kontrakt hade ett tillräckligt samband med det första kontraktet (se, för ett motsvarande synsätt, beslutet i det ovan i punkt 27 nämnda målet Ehcon mot kommissionen, punkt 77).

87 Dessa överväganden gäller i ännu högre grad den skada på grund av förlorad möjlighet att tilldelas andra kontrakt av kommissionen som sökanden har anfört i allmänna ordalag i ansökan.

88 Av vad anförts följer att det är uppenbart att sökandens yrkande om ersättning för skada på grund av förlorad möjlighet att tilldelas de följande kontrakten är ogrundat. Härvid finns inte anledning att ta ställning till huruvida yrkandet kan prövas i sak.

89 Talan ska därför ogillas, eftersom den i vissa delar inte kan tas upp till sakprövning och det är uppenbart att den i övriga delar är ogrundad.

Rättegångskostnader

90 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (första avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE ska ersätta rättegångskostnaderna.

Luxemburg den 22 juni 2011.

Justitiesekreterare
E. Coulon

Ordförande
J. Azizi