# FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 17 februari 2000 *

1. Detta är ett överklagande av förstainstansrättens dom [1] genom vilken förstainstansrätten ogillade det italienska projekteringsbolaget TEAM Srl:s skadeståndstalan. Skadeståndstalan väcktes med anledning av dels kommissionens beslut att avbryta ett anbudsförfarande avseende en projektstudie för moderniseringen av en järnvägskorsning i Warszawa, dels den därpå följande selektiva anbudsinfordran avseende en annan sådan studie.

## Bakgrund och förfarandet i förstainstansrätten

2. PHARE-programmet, vilket upprättades på grundval av rådets förordning (EEG) nr 3906/89 av den 18 december 1989 om ekonomiskt stöd till Ungern och Polen, [2] som sedan har utvidgats till att omfatta andra central- och östeuropeiska länder, utgör det ramprogram inom vilket Europeiska gemenskapen lämnar ekonomiskt bistånd för åtgärder avsedda att stödja ekonomiska och sociala reformer i dessa länder.

3. Artikel 3.2 i förordning nr 3906/89 har följande lydelse:

"Hänsyn skall tas bland annat till de preferenser och önskemål som uttalas av de ifrågavarande mottagarländerna när det gäller val av åtgärder som skall finansieras enligt denna förordning."

4. Artikel 23 i "General Regulations for Tenders and the Award of Service Contracts financed from PHARE/TACIS Funds" ("Allmänna föreskrifter om anbudsinfordran och tilldelning av kontrakt om tjänster som finansieras genom medel från PHARE/TACIS", nedan kallade de allmänna föreskrifterna), i den version som gällde vid

* Originalspråk: engelska.

1 — Dom av den 29 oktober 1998 i mål T-13/96, TEAM mot kommissionen (REG 1998, s. II-4073).

2 — EGT L 375, s. 11; svensk specialutgåva, område 11, volym 15, s. 172, ändrad genom rådets förordning (EEG) nr 2698/90 av den 17 september 1990 (EGT L 257, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 16, s. 83), rådets förordning (EEG) nr 3800/91 av den 23 december 1991 (EGT L 357, s. 10; svensk specialutgåva, område 11, volym 19, s. 30), rådets förordning (EEG) nr 2334/92 av den 7 augusti 1992 (EGT L 227, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 19, s. 268), rådets förordning (EEG) nr 1764/93 av den 30 juni 1993 (EGT L 162, s. 1; svensk specialutgåva, område 3, volym 50, s. 212) och rådets förordning (EG) nr 1366/95 av den 12 juni 1995 (EGT L 133, s. 1).

tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet, [3] stadgar följande:

"Avbrytande av anbudsförfarande

1. Innan ett kontrakt tilldelas kan den upphandlande myndigheten, utan att på grund därav ådra sig något ansvar gentemot anbudsgivarna och oavsett hur långt förfarandet för tilldelningen av kontraktet har framskridit, antingen besluta att avsluta eller avbryta anbudsförfarandet i enlighet med punkt 2 eller förordna att förfarandet skall göras om, om nödvändigt på andra villkor.

2. Ett anbudsförfarande får avslutas eller avbrytas i synnerhet i följande fall:

...

d) om det på grund av exceptionella omständigheter är omöjligt att genomföra ett normalt anbuds- eller kontraktsförfarande,

...

3. Om ett anbudsförarande avbryts skall den upphandlande myndigheten informera anbudsgivarna, som fortfarande är bundna av sina anbud, om detta. Anbudsgivarna skall inte ha rätt till någon ersättning."

5. Den 13 juni 1995 utlyste kommissionen en selektiv anbudsinfordran för utförandet av en projektstudie avseende moderniseringen av en järnvägsknut i Warszawa på linje E-20 (nedan kallad anbudsinfordran i juni 1995), vilken skulle finansieras inom ramen för PHARE-programmet PL 9406 (1994 års transport- och infrastrukturprogram). Denna anbudsinfordran skickades till bland andra TEAM och Centralne Biuro Projektowo-Badawcze Budownictwa Kolejowego (Kolprojekt) (nedan kallat Kolprojekt), ett polsk offentligt bolag som bedriver verksamhet genom att tillhandahålla projekteringstjänster inom järnvägssektorn. Dessa två företag bildade ett konsortium för att gemensamt delta i anbudsförfarandet och ingav anbud med Kolprojekt som huvudanbudsgivare.

6. Genom telefaxmeddelande av den 16 november 1995 informerade kommissionen de anbudsgivande företagen om att anbudsinfordran hade återkallats på grund av att nya målsättningar hade tillkommit och att kontraktshandlingarna hade ändrats (nedan kallat det omtvistade beslutet).

3 — Återgiven i punkt 4 i förstainstansrättens dom.

7. Den 4 december 1995 utlyste kommissionen "på den polska regeringens vägnar" en ny selektiv anbudsinfordran för utförandet av en projektstudie avseende moderniseringen av en järnvägsknut i Warszawa på linje E-20 TEN (nedan kallad den omtvistade anbudsinfordran). Sökanden återfanns i den selektiva förteckningen för denna anbudsinfordran, men inte Kolprojekt. I kontraktshandlingarna, under rubriken "Personal och lokalt deltagande", angavs att den som erhöll kontraktet skulle arbeta med Kolprojekt och att den anslagna budgeten för det sistnämnda bolagets deltagande motsvarade 25 procent av det finansiella anbudet. Kontraktshandlingarna synes i övrigt vara identiska med dem som följde anbudsinfordran i juni 1995.

8. Genom telefaxmeddelande av den 21 december 1995 tillkännagav chefen för kommissionens härför behöriga enhet att eftersom flera anbudsgivare hade framställt frågor och anmärkningar som påvisade brist på klarhet i kontraktshandlingarna vad avsåg tillgängliga upplysningar, insamlade uppgifter och de polska institutionernas åtaganden, planerade kommissionen att utreda berörda aspekter med de polska myndigheterna för att under januari fastställa tydligare kontraktshandlingar samt en ny frist för anbudsgivningen. I telefaxmeddelandet preciserades att anbudsgivningen under tiden hade inställts och att fristen hade förlängts.

9. Den 26 januari 1996 väckte sökanden och Kolprojekt talan vid förstainstansrätten och yrkade att det omtvistade beslutet i skrivelsen av den 16 november 1995 och den omtvistade anbudsinfordran skulle ogiltigförklaras, att de skulle tillerkännas skadestånd samt att kommissionen skulle förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

10. Genom telefaxmeddelande av den 28 maj 1996 begärde republiken Polens ministerium för transport- och sjöfartsfrågor att kommissionen skulle dra tillbaka projektstudien om en järnvägsknut i Warszawa från PHARE-programmet PL 9406 och ersätta den med andra brådskande järnvägsprojekt. Ministeriet gjorde härvidlag gällande att anbudsgivningen hade varit inställd sedan flera månader och att studien inte kunde genomföras. Ministeriet hänvisade också till yttre faktorer i fråga om den planerade moderniseringen av nämnda järnvägsknut, i synnerhet förbättringen av järnvägslinjen E-20 på sträckan Warszawa-Terespol, samt nya prioriterade investeringar på en annan linje.

11. Genom en skrivelse av den 3 juni 1996 upplyste vice generaldirektören för GD IA det polska ministeriet om att kommissionen hade bifallit dess begäran. Han angav närmare att eftersom det inte längre fanns anledning att fullfölja anbudsförfarandet avseende studien, hade kommissionen beslutat att avbryta hela förfarandet i enlighet med artikel 23.2 d i de allmänna föreskrifterna.

12. Genom en samma dag daterad skrivelse underrättade direktören för behörigt direktorat sökanden och Kolprojekt om

det polska ministeriets begäran samt kommissionens beslut att avbryta hela anbudsförfarandet i enlighet med artikel 23.2 d i de allmänna föreskrifterna.

13. I avvisningsbeslut av den 13 juni 1997 fastslog förstainstansrätten att det saknades anledning att pröva yrkandet om ogiltigförklaring samt att prövningen av skadeståndsyrkandet skulle anstå till den slutliga domen. [4]

14. Genom beslut av den 8 maj 1998 [5] avskrev ordföranden för förstainstansrättens fjärde avdelning, som i de sökandes replik hade upplysts om att Kolprojekt hade återkallat sin talan, målet i den del detta avsåg Kolprojekt.

**Förstainstansrättens dom**

15. Förstainstansrättens domskäl framgår av punkterna 68—79 i domen. I korthet gjorde förstainstansrätten följande bedömning.

16. För det första [6] ansåg förstainstansrätten att de kostnader och utgifter som en anbudsgivare har ådragit sig för att delta i en anbudsinfordran i princip inte kan vara en skada som kan ersättas genom skadestånd. Dels kunde upphandlande myndigheter enligt artikel 23 i de på anbudsförfarandet tillämpliga allmänna föreskrifterna avsluta eller avbryta anbudsförfarandet utan att ådra sig något skadeståndsansvar. Dels föreskrev instruktionerna till anbudsgivarna i anbudsinfordran i juni 1995, att den upphandlande myndigheten inte var tvungen att acceptera det lägsta anbudet eller att tilldela kontraktet.

17. Vidare [7] prövade förstainstansrätten frågorna om överträdelse av gemenskapsrätten och orsakssamband mot bakgrund av att artikel 23 inte kan tillämpas om en anbudsgivares chanser att tilldelas ett kontrakt har påverkats av en överträdelse av gemenskapsrätten vid anbudsförfarandets genomförande. Förstainstansrätten konstaterade att TEAM inte hade visat att det förelåg någon sådan överträdelse av gemenskapsrätten, och att den förlorade chansen att tilldelas ett kontrakt under alla förhållanden berodde på tillbakadragandet av projektstudien från PHARE-programmet PL 9406 (som kommissionen godtog med stöd av artikel 3.2 i förordning

4 — Mål T-13/96, TEAM Srl och Kolprojekt mot kommissionen (REG 1997, s. II-983).

5 — Inte publicerat i rättsfallssamlingen.

6 — Punkterna 69—71.

7 — Punkterna 72—75.

nr 3906/89), vilket TEAM inte hade visat var i strid med gemenskapsrätten eller förorsakat av kommissionens påstådda beteende.

18. Förstainstansrätten uttalade sig sedan om den skada som påstods ha uppkommit till följd av att TEAM inte hade tilldelats kontraktet, [8] och angav därvid att eftersom den sökande inte hade rätt erhålla kontraktet, rörde det sig inte om någon uppkommen och aktuell skada utan endast om en framtida och hypotetisk skada. Vad beträffar det påstådda förringade anseendet, fanns det inte något orsakssamband mellan rättsstridigt beteende från kommissionens sida och den skada som påstods vara följden av detta.

19. Förstainstansrätten ogillade således skadeståndsyrkandet. [9]

20. Förstainstansrätten uttalade sig även om två handlingar som sökanden ingav under den muntliga förhandlingen, nämligen en skrivelse av den 21 augusti 1995 från Republiken Polens ministerium för transport- och sjöfartsfrågor och en konfidentiell version av protokollet från ett möte i Bryssel den 13 september 1995 mellan företrädare för kommissionen och ministeriet, angående bedömningen av de anbud som inkommit i anbudsförandet i juni 1995. Förstainstansrätten konstaterade att dessa handlingar saknade betydelse för utgången i målet, varför de inte hade beaktats av förstainstansrätten. [10] Förstainstansrätten prövade emellertid inte kommissionens invändning att det inte var tillåtet att åberopa de båda handlingarna.

**De grunder för överklagandet som är att hänföra till påstådda rättegångsfel i förstainstansrätten**

21. TEAM:s två första grunder för överklagandet kan samlas under denna rubrik. Dessa grunder innehåller påståenden om att förstainstansrätten vid behandlingen av de två ovan nämnda handlingarna har överträtt förstainstansrättens rättegångsregler vilket har inverkat negativt på TEAM:s intressen i målet.

*Bakgrunden till de två ifrågavarande handlingarna*

22. Den 11 maj 1998 anmodade förstainstansrätten, i enlighet med artikel 64 i förstainstansrättens rättegångsregler, skriftligen kommissionen att före den 20 maj 1998 förete protokoll, minnesanteckningar och promemorior avseende det omtvistade beslutet och den omtvistade anbudsinfordran, tillsammans med skrif-

8 — Punkterna 76 och 77.
9 — Punkt 78.
10 — Punkt 79.

tväxling mellan kommissionen och de polska myndigheterna under tiden 13 juni—4 december 1995 rörande de två ifrågavarande anbudsinfordringarna. Den 20 maj 1998 skickade kommissionen handlingarna till domstolen tillsammans med ett brev vari angavs att handlingarna inte var relevanta i målet och att de under alla förhållanden var konfidentiella. Kommissionen ombad därför förstainstansrätten att inte ta in handlingarna i akten eller kommunicera dem med den sökande utan att först inhämta kommissionens yttrande. Den 4 juni 1998 skickade förstainstansrätten tillbaka handlingarna till kommissionen tillsammans med en anmodan att tillhandahålla en icke-konfidentiell version av desamma. Kommissionen, som i brev av den 5 juni 1998 svarade att det inte var kommissionens sak att tillhandahålla den polska regeringens eller de polska myndigheternas handlingar, översände de andra handlingarna tillbörligt maskerade i de delar materialet var konfidentiellt och upprepade sin åsikt att handlingarna under alla förhållanden inte var relevanta i målet.

23. Förstainstansrätten översände handlingarna till TEAM den 12 juni 1998. Handlingarna innehöll ett brev av den 21 augusti 1995 från republiken Polens ministerium för transport- och sjöfartsfrågor till kommissionen samt en icke-konfidentiell version av protokollet från ett möte i Bryssel den 13 september 1995 mellan företrädare för kommissionen och detta ministerium angående bedömningen av de anbud som inkommit med anledning av anbudsinfordran i juni 1995.

24. Brevet av den 21 augusti 1995 utgjorde ett svar på ett brev från kommissionen av den 11 augusti 1995 vari kommissionen slog fast att den inte kunde godkänna utvärderingen av anbuden (vari TEAM och Kolprojekt rekommenderades) eller utfallet av anbudsförfarandet och uppgav att, för det fall de polska myndigheterna önskade att studien även fortsättningsvisas skulle finansieras inom PHARE-programmet, skulle det vara nödvändigt med en ny utvärdering. Med brevet av den 21 augusti 1995 uttryckte ministeriet förvåning i detta avseende och efterfrågade ett klargörande från kommissionen, samtidigt som ministeriet tillstod att det slutliga beslutet rörande valet av anbudsgivare låg hos kommissionen.

25. Protokollet från mötet den 13 september 1995, vilket hade sammankallats för att klargöra kommissionens ställningstagande, ger uttryck för kommissionens uppfattning att de två ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden, vilka för övrigt var lika fördelaktiga, hade getts in av andra företag än TEAM, och att TEAM:s anbud kom på tredje plats. I en bilaga anges detaljerade skäl för denna bedömning med stöd av en tabell där samtliga fem anbudsgivare har tilldelats poäng utifrån skilda kriterier.

26. Vid den muntliga förhandlingen den 25 juni 1998, yrkade TEAM att de två handlingarna skulle tas in i domstolens akt. Förstainstansrätten avvisade yrkandet med motiveringen att handlingarna inte var relevanta i målet.

*Sammanfattning av parternas argument*

27. TEAM har uppgett att bolaget redan i en ansökan av den 26 januari 1996 hade begärt att förstainstansrätten skulle anmoda kommissionen att förete samtliga relevanta mötesprotokoll och skriftväxling, vilket var två och ett halvt år innan domstolen vidtog denna åtgärd. TEAM har hävdat att förstainstansrättens förfarande utgör ett uppenbart åsidosättande av TEAM:s rätt till försvar, eftersom beslutet att begära handlingarna dröjde oskäligt länge, nämligen till en tidpunkt när TEAM inte längre hade rätt att inkomma med skriftligt yttrande och endast hade litet tid att använda sig av dessa handlingar inför den muntliga förhandlingen.

28. TEAM har vidare gjort gällande att ett än allvarligare åsidosättande av dess rätt till försvar skedde när förstainstansrätten vägrade att beakta de två handlingarna. Förstainstansrätten beslutade nämligen i frågor som var avgörande för TEAM:s rätt till försvar, såsom frågor om handlingarnas relevans och konfidentialitet, utan att ge TEAM tillfälle att yttra sig. Vidare begick förstainstansrätten allvarliga rättegångsfel när den utan motivering fastslog att handlingarna inte hade relevans och när den vägrade att ta dem i beaktande.

29. TEAM har tillagt att förstainstansrätten har förvanskat bevisningen genom att slå fast att den saknar relevans i målet. Tvärtom var handlingarna relevanta för en korrekt bedömning av åtminstone två delar av skadeståndstalan, nämligen huruvida kommissionens förfaringssätt var lagenligt och den avgörande roll som kommissionen spelade genom att ändra anbudsförfarandet och hindra att det fortgick.

30. Slutligen har TEAM anfört att förstainstansrätten inte har motiverat sitt påstående att handlingarna saknade relevans, vilket i sig är tillräckligt för att ogiltigförklara den överklagade domen.

31. Kommissionen har anmärkt att det förflöt två år och tio månader mellan det att ansökan inkom till förstainstansrätten och det att dom beslutades, vilket under alla förhållanden aktualiserar de ovanliga aspekterna i målet, nämligen att förstainstansrätten ombads pröva saken utifrån omständigheter som uppkom efter det att förfarandet hade inletts, att TEAM preciserade sitt skadeståndsyrkande först i sitt svaromål av den 8 oktober 1997 (ett år och tio månader efter det att förfarandet hade inletts) och att det var först denna dag som förstainstansrätten underrättades om att Kolprojekt önskade återkalla sin talan. Förstainstansrätten hade följaktligen inte kunnat skapa sig någon exakt bild av situationen innan det skriftliga förfarandet avslutades, det vill säga i slutet av november 1997. Mot bakgrund härav kan det inte anses att de åtgärder som vidtogs i maj 1998 kom till stånd först efter ett oskäligt dröjsmål.

32. Vad gäller det påstådda rättegångsfelet, nämligen att förstainstansrätten inte motiverade varför den inte beaktade handlingarna, har kommissionen anfört att punkt 79 i domen innehåller orden "på grund av det ovan anförda" och därför mot bakgrund av punkterna 12,[11] 73, 74 och 75, klart visar logiken bakom förstainstansrättens beslut.

*Bedömning*

33. TEAM har i huvudsak invänt att förstainstansrätten i) har beslutat om föreläggande att förete handlingar med oskäligt dröjsmål, ii) har beslutat i frågor — nämligen om handlingarnas relevans och konfidentialitet — som var avgörande för TEAM:s rätt till försvar utan att ge TEAM tillfälle att yttra sig, iii) felaktigt har underlåtit att beakta handlingarna och förvrängt bevisningen genom att slå fast att den inte var relevant, samt iv) underlåtit att motivera till sitt beslut.

34. Även om åtgärder som rör förstainstansrättens interna organisation i allmänhet inte kan bli föremål för EG-domstolens prövning,[12] kan ett orimligt långt förfarande i förstainstansrätten utgöra grund för ett överklagande.[13] I detta fall finns det emellertid inte något som ger stöd för påståendet att förstainstansrätten har dröjt orimligt länge med begäran om att förete handlingarna. Det var först i sitt beslut av den 13 juni 1997 som förstainstansrätten beslutade att skjuta upp prövningen av kommissionens invändning om rättegångshinder till prövningen av skadeståndsyrkandet. Månaden därpå hänvisade kommissionen i sitt svaromål av den 16 juli 1997 till förekomsten av en handling genom vilken Kolprojekts representanter återkallade fullmakten för sina advokater (som även representerade TEAM), med en anmärkning om att de hade bett dessa advokater att inte längre vidta några åtgärder i Kolprojekts namn. Denna handling bilades sedan TEAM:s svar av den 8 oktober 1997. I förstainstansrättens beslut av den 8 maj 1998 fastslogs att detta skulle ses som ett återkallande av talan i den mening som avses i artikel 99 i rättegångsreglerna, och avförde i enlighet härmed Kolprojekt från domstolens register. Tre dagar därefter gjorde förstainstansrätten sin första begäran till kommissionen om relevanta handlingar. Mot bakgrund av ovanstående kan tidsutdräkten mellan TEAM:s ansökan och den första begäran inte anses vara oskälig eller orimligt lång.

35. Vad gäller invändningen om förstainstansrättens förfaringssätt när den beslutade i fråga om handlingarnas relevans och konfidentialitet, har EG-domstolen upprepade gånger understrukit att det ankommer på förstainstansrätten ensam att bedöma

11 — Vilken sammanfattar telefaxmeddelandet från det polska transportministeriet vari kommissionen ombads att dra tillbaka projektstudien från PHARE-programmet: se ovan punkt 10.

12 — Beslut av den 14 december 1995 i mål C-173/95 P, Hogan mot domstolen (REG 1995, s. I-4905), punkt 15.

13 — Dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417).

värdet av den bevisning som har framförts och att denna bedömning inte, förutsatt att bevisningen inte har förvanskats, utgör en rättsfråga som är underställd EG-domstolens prövning. [14] Det finns inte någonting i förstainstansrättens dom som pekar i riktning mot att den har förvanskat bevisningen.

36. I synnerhet när det gäller argumenten om konfidentialitet, ankommer det på förstainstansrätten, närmare bestämt den avdelning vid vilken målet har anhängiggjorts, att besluta i av parterna initierade processuella frågor, särskilt i frågor som har samband med kommuniceringen mellan parterna när det gäller hemliga eller konfidentiella handlingar. [15] Dessutom har förstainstansrätten under alla förhållanden sett de konfidentiella versionerna av handlingarna och ansett att de saknar relevans. Eftersom, vilket har angetts ovan, beslutet inte är överklagbart, synes det mig som om inte någon enskild punkt av överklagandet som rör konfidentialitetsaspekten kvarstår.

37. Vad gäller argumenten om TEAM:s rätt till försvar, står det klart att TEAM har haft möjlighet att yttra sig över de två handlingarna. TEAM erhöll såväl brevet som den icke-konfidentiella versionen av protokollet nästan två veckor före den muntliga förhandlingen. Dessutom har TEAM införskaffat egna kopior av handlingarna, däribland troligen den konfidentiella versionen av protokollet, vilken är bilagd överklagandet.

38. Slutligen har TEAM anfört att förstainstansrätten inte har motiverat varför den ansåg att handlingarna saknade relevans. Visserligen omfattas förstainstansrätten av den allmänna rättsprincip som ålägger varje domstol en skyldighet att motivera sitt beslut. Detta skall ske med särskilt angivande av de skäl som har fått den att underkänna en formellt framförd invändning, [16] men principen innebär inte att förstainstansrätten måste motivera varje beslut i förfarande- och bevisfrågor. Principen innebär att domstolen skall bemöta samtliga grunder som har framställts, men den behöver inte nödvändigtvis yttra sig över samtliga argument som har framförts därutöver. [17] I synnerhet är domstolen inte skyldig att motivera varje bevisvärdering. Sådana bedömningar avser, vilket har angetts ovan, faktiska omständigheter och utgör inte beslut i rättsfrågor.

39. TEAM:s talan kan följaktligen inte vinna bifall på de grunder som är att

14 — Se till exempel dom av den 16 september 1997 i mål C-362/95 P, Blackspur DIY m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 1997, s. I-4775), punkt 29.

15 — Förstainstansrättens beslut av den 10 december 1997 i de förenade målen T-134/94, T-136/94—T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 och T-157/94, NMH Stahlwerke m.fl. mot kommissionen (REG 1997, s. II-2293), punkt 41.

16 — Dom av den 1 oktober 1991 i mål C-283/90 P, Vidrányi mot kommissionen (REG 1991, s. I-4339), punkt 29.

17 — Se domen i det ovannämnda målet Vidrányi, punkt 31. Se även generaladvokaten Van Gervens förslag till avgörande i mål C-68/91 P, Moritz mot kommissionen (dom av den 17 december 1992, REG 1992, s. I-6849, punkt 7).

hänföra till påstådda rättegångsfel i förstainstansrätten.

**De grunder för överklagandet som är att hänföra till förstainstansrättens tolkning av TEAM:s argument**

40. TEAM har anfört att förstainstansrätten på två punkter har tolkat argumentationen i skadeståndstalan på ett felaktigt sätt och därmed har gjort en felaktig bedömning av de rättsliga följderna. Den första punken rör den påstådda skadan och den andra rör orsakssamband.

*Begreppet ersättningsgill skada*

41. TEAM har för det första angripit domstolens bedömning att den av TEAM lidna skadan, i synnerhet utebliven vinst, endast kan ersättas om TEAM hade haft rätt till ett kontrakt. TEAM har anfört att det under det skriftliga och muntliga förfarandet har understrukit att den skada som ersättning yrkas för inte har uppstått på grund av det uteblivna kontraktet utan på grund av en annan rättslig situation. Det framgår av fast rättspraxis att när ett anbudsförfarande är rättsstridigt kan den deltagare som har efterföljt det föreskrivna förfarandet yrka ersättning för såväl utebliven vinst som för utgifter och kostnader till följd av deltagandet i anbudsförfarandet, oberoende av förfarandets faktiska eller möjliga utfall. Denna princip bygger på idén att anbudsgivarna åtminstone har en möjlighet att få kontraktet och det är därför som denne bestrider utgifter i samband med att han lämnar sitt anbud. Förstainstansrätten har förvrängt TEAM:s argument när det gäller skadeståndskravet genom att helt och hållet bortse från de rättsliga principer som de bygger på, och har därmed gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning av allvarligt slag.

42. Kommissionen har genmält att domstolen visst har prövat yrkandet om ersättning för utebliven vinst, och därvid kommit fram till att skadan inte berodde på att kommissionen hade gjort sig skyldig till någon överträdelse av gemenskapsrätten utan på den polska regeringens handlande, nämligen att avbryta studien. Vidare har TEAM medgett detta i sitt yttrande till förstainstansrätten vari angavs att de polska myndigheternas beslut att avbryta studien, utan att på långt när ha förebyggt den lidna skadan, gjorde den irreparabel. Vidare fann domstolen att TEAM inte hade visat att kommissionen hade gjort sig skyldig till en överträdelse av gemenskapsrätten.

43. TEAM:s talan kan enligt min mening inte vinna bifall på denna grund. I sin ansökan till förstainstansrätten delade TEAM upp skadeståndskravet i i) utgifter och kostnader, ii) skada till följd av uteblivet kontrakt och iii) skada till följd av förringat anseende. Denna uppdelning upp-

repades i dess svar av den 8 augusti 1996 på kommissionens invändning om rättegångshinder samt i dess svar av den 8 oktober 1997 och bekräftas av hur det i dessa båda handlingar yrkade skadeståndet har beräknats. TEAM synes således i förstainstansrätten ha yrkat skadestånd på grund av det uteblivna kontraktet. Part får inte i EG-domstolen framföra en grund för sitt yrkande som den inte har framfört i förstainstansrätten.[18] Denna grund kan således inte prövas.

44. Under alla förhållanden kan talan inte vinna bifall på denna grund. Såsom TEAM själv har anmärkt kan skada till följd av uteblivet kontrakt endast uppstå när förfarandet har varit rättsstridigt. Såsom framgår av punkt 69 i förstainstansrättens dom, gäller enligt artikel 23.1 i de allmänna föreskrifterna att den upphandlande myndigheten, innan den tilldelar kontraktet och utan att därvid ådra sig något ansvar gentemot anbudsgivarna, kan besluta att avsluta eller avbryta anbudsförfarandet eller besluta att göra om förfarandet, om nödvändigt på andra villkor. Såsom förstainstansrätten har angett, kan denna bestämmelse inte rättfärdiga ett beteende från kommissionens sida som står i strid med principerna om rättssäkerhet och om skydd för berättigade förväntningar. Det är emellertid inte fråga om någon överträdelse av dessa principer i detta fall. Exempelvis föreligger inte situationen att TEAM "av den upphandlande myndigheten uppmuntras att i förväg genomföra vissa oåterkalleliga investeringar och följaktligen ta mera långtgående risker än vad som följer av att lämna ett anbud, [vilket medför att]... gemenskapens utomobligatoriska ansvar [kan] uppkomma", som förstainstansrätten har formulerat sig i domen i målet Embassy Limousines & Services mot Europaparlamentet.[19] Jag ser således inte någon anledning att frångå förstainstansrättens bedömning att TEAM inte har visat att kommissionen har gjort sig skyldig till någon överträdelse av gemenskapsrätten.

*Felaktiga kriterier för kravet på orsakssamband*

45. TEAM har gjort gällande att förstainstansrätten har tillämpat felaktiga kriterier vid prövningen av kravet på orsakssamband. Förstainstansrättens dom bygger på förutsättningen att det yrkade skadeståndet inte gjordes gällande på grund av något rättsstridigt handlande eller beteende från kommissionens sida utan snarare på grund av att de polska myndigheterna självständigt avbröt projektet. TEAM har hävdat att detta är felaktigt av två skäl. För det första är det yrkade skadeståndet att hänföra till kommissionens handlande och beteende i samband med handhavandet av anbudsförfarandet och oavhängigt av de därpå följande polska myndigheternas beslut. För

18 — Dom av den 1 juni 1994 i mål C-136/92 P, kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl. (REG 1994, s. I-1981), punkt 59.

19 — Förstainstansrättens dom av den 17 december 1998 i mål T-203/96 (REG 1998, s. II-4239).

det andra berodde dessa beslut helt eller delvis på kommissionens rättsstridiga beteende.

46. TEAM har med stöd av domen i målet Embassy Limousines & Services mot Europaparlamentet[20] anfört att kommissionen handlade rättsstridigt då den vägrade att efterfölja utvärderingskommitténs rekommendation. Förstainstansrätten skulle följaktligen ha kommit fram till att det yrkade skadeståndet (såväl till följd av utebliven vinst som utgifter och kostnader) var en direkt följd av kommissionens handlande och inte hade något att göra med den polska regeringens beslut som fattades därefter. Domstolens bedömning att tillbakadragandet inte på något sätt var hänförligt till kommissionens påstådda beteende synes oriktig, eftersom dröjsmålet med att tilldela kontraktet, vilket endast berodde på kommissionens rättsstridiga beteende, var en starkt bidragande orsak till de polska myndigheternas beslut att avbryta projektet.

47. Kommissionen har anfört att det förhållandet att den omtvistade anbudsinfordran innefattade en skyldighet för den anbudsgivare som fick kontraktet att arbeta tillsammans med Kolprojekt och bestämmelsen att den anslagna budgeten för det senare bolagets deltagande motsvarade 25 procent av det finansiella anbudet, innebar att den i grunden skiljde sig från anbudsinfordran i juni 1995. Dessa tillägg, vilka i väsentlig mån förändrade projektets ekonomiska innehåll och arbetsmetoder, tillkom på den polska regeringens uttryckliga begäran. Kommissionen har understrukit att detta fall skiljer sig från målet Embassy Limousines & Services i så måtto att i det senare ansågs parlamentets beteende ha skapat berättigade förväntningar som kunde grunda ett utomobligatoriskt ansvar. Under alla förhållanden fastslog förstainstansrätten att de bolag som har valt att delta i förfarandet skall stå för kostnaderna för förberedandet av ett anbud, eftersom valet att lämna ett anbud inte nödvändigtvis innebär att bolaget i fråga tilldelas kontraktet,[21] och att den sökande inte har rätt att begära ersättning för utebliven vinst, eftersom detta skulle innebära att verkan gavs åt ett kontrakt som aldrig har existerat.[22] Denna princip skulle kunna tillämpas *a fortiori* i detta fall, eftersom kontraktet förutom att det aldrig har existerat inte heller kan existera, eftersom den polska regeringen har avbrutit projektet.

48. Vad gäller denna grund finns det två skilda men till varandra kopplade aspekter. För det första har vi argumentet att det yrkade skadeståndet är att hänföra till kommissionens rättsstridiga handlande och försummelser och inte, såsom förstainstansrätten har funnit, till den polska regeringens beslut att avbryta studien. För det andra har vi argumentet att detta beslut under alla förhållanden i allt väsentligt berodde på kommissionens rättsstridiga beteende.

20 — Se ovan fotnot 19.

21 — Punkt 75 i domen.

22 — Punkt 96 i domen.

49. Enligt min uppfattning grundar sig förstainstansrättens bedömning vad gäller kravet på orsakssamband på en bedömning av de faktiska omständigheterna, vilken domstolen inte kan ompröva. Även om så inte skulle vara fallet, och även om det yrkade skadeståndet eller de polska myndigheternas beslut skulle vara en följd av kommissionens beteende i samband med anbudsförfarandet, anser jag inte att utfallet skulle ha blivit ett annat eftersom det, såsom har angetts ovan, inte finns något som pekar på att kommissionen har handlat rättsstridigt.

50. Härav följer att talan inte kan vinna bifall på någon av de åberopade grunderna.

## Förslag till avgörande

51. Mot bakgrund av ovanstående anser jag att domstolen skall

i) ogilla överklagandet,

ii) förplikta TEAM att ersätta rättegångskostnaderna.