RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

13. september 2011 *

I sag T-8/09,

Dredging International NV, Zwijndrecht (Belgien),

Ondernemingen Jan de Nul NV, Hofstade-Aalst (Belgien),

ved advokaterne R. Martens og A. Van Vaerenbergh,

sagsøgere,

mod

Det Europæiske Søfartssikkerhedsagentur (EMSA) ved J. Menze, som befuldmægtiget, bistået af advokaterne J. Stuyck og A.-M. Vandromme,

sagsøgt,

angående for det første en påstand om annullation af EMSA's beslutning af 29. oktober 2008 om afvisning af sagsøgernes bud afgivet i forbindelse med udbuddet efter forhandling EMSA/NEG/3/2008 om indgåelse af tjenesteydelseskontrakter om

* Processprog: engelsk.

beredskabsfartøjer til olieopsamling (del nr. 2: Nordsøen) og om tildeling af kontrakten til DC International, dernæst en påstand om, at det fastslås, at kontrakten indgået mellem EMSA og DC International er ugyldig, og endelig en påstand om erstatning, har

RETTEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, I. Pelikánová (refererende dommer), og dommerne K. Jürimäe og M. van der Woude,

justitssekretær: fuldmægtig K. Pocheć,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 15. december 2010,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1. *Udbuddet*

1 Ved en udbudsbekendtgørelse, der blev offentliggjort i *Supplement til Den Europæiske Unions Tidende* den 8. marts 2008 (EUT 2008 S 48), indledte Det Europæiske

Søfartssikkerhedsagentur (EMSA) under reference EMSA/NEG/3/2008 en forhandlingsfase vedrørende en tjenesteydelseskontrakt om beredskabsfartøjer til olieopsamling. Samtidigt med udbudsbekendtgørelsen offentliggjorde EMSA på sin webside en opfordring til at deltage i udbuddet, hvilken var vedlagt betingelserne for deltagelse heri og udkastet til udbudsbetingelser. Udbudsbekendtgørelsens punkt VI, stk. 3, henviste til denne publikation hvad angår de supplerende oplysninger, som det var muligt at få.

2 Del nr. 2 i tjenesteydelseskontrakten vedrørte indsatsen i Nordsøen.

3 Ifølge udbudsbekendtgørelsens punkt II, stk. 2, nr. 1), punkt 3, stk. 4, i betingelserne for deltagelse og punkt 5 i udkastet til udbudsbetingelser var den samlede værdi af del nr. 2 på 4 000 000 EUR.

4 Ifølge udbudsbekendtgørelsens punkt II, stk. 3, punkt 3, stk. 3, i betingelserne for deltagelse og punkt 3, stk. 3, i udkastet til udbudsbetingelser var kontraktperioden på 36 måneder at regne fra tildelingen af kontrakten. Betingelserne for deltagelse og udkastet til udbudsbetingelser præciserede, at denne periode kunne forlænges én gang i maksimalt tre år.

5 Ifølge punkt 12, stk. 2, i udkastet til udbudsbetingelser udgjorde en afgivelse af et bud, som oversteg det budgetloft, som var fastsat for hver del, en grund til udelukkelse fra udbudsproceduren.

2. *Sagsøgernes deltagelse i forhandlingsfasen*

6 Sagsøgerne Dredging International NV og Ondernemingen Jan de Nul NV udgjorde tilsammen den fælles virksomhed Joint Venture Oil Combat (herefter »JVOC«) og indgav deres ansøgning for del nr. 2 den 29. april 2008.

7 Efter ansøgningsfasen tilsendte EMSA den 30. maj 2008 sagsøgerne en opfordring til at afgive bud, som var vedlagt de endelige udbudsbetingelser.

8 Den 18. juni 2008 afholdtes et opklarende møde mellem sagsøgerne og EMSA. Under dette møde præciserede EMSA, at hvis de kontraktlige forpligtelser blev udført på tilfredsstillende vis, ville medkontrahenterne blive tilbudt en forlængelse på tre år. EMSA understregede også, hvor vigtigt det var, at budgetlofterne blev overholdt.

9 JVOC afgav sit bud den 15. juli 2008.

10 Ved skrivelse af 14. august 2008 fremkom EMSA med sine indledende bemærkninger til sagsøgernes bud. EMSA understregede bl.a., at i det omfang buddet fra JVOC oversteg det budgetloft, der var fastsat for del nr. 2, måtte det ændres, idet buddet ellers ville blive udelukket fra udbudsproceduren.

11 Ved skrivelse af 1. september 2008 henledte sagsøgerne EMSA's opmærksomhed på det forhold, at deres bud var baseret på en periode på seks år i overensstemmelse med den mulighed, som efter deres opfattelse fremgik af udbudsbetingelserne. Det var derfor sagsøgernes opfattelse, at den gennemsnitlige pris for en periode på tre år var lavere end det budgetloft, som var fastsat for del nr. 2. Sagsøgerne præciserede

endvidere i denne forbindelse, at et bud på seks år udgjorde en gensidigt fordelagtig løsning.

12 Ved skrivelse, som sagsøgerne angiver at have modtaget den 12. september 2008, bemærkede EMSA, at ifølge udbudsbetingelserne skulle de afgivne bud være baseret på en periode på tre år. EMSA opfordrede derfor sagsøgerne til at foreslå en pris, som overholdt dette krav.

13 Ved skrivelse af 29. september 2008 anfægtede sagsøgerne EMSA's fortolkning af udbudsbetingelserne. De fastholdt deres bud baseret på en kontraktperiode på seks år, idet de fastholdt, at denne kontraktperiode udgjorde en optimal løsning i den foreliggende sag.

3. *EMSA's beslutninger og efterfølgende meddelelser*

14 Ved skrivelse af 29. oktober 2008 oplyste EMSA sagsøgerne om, at i det omfang de ikke havde overholdt et kriterium, hvis manglende overholdelse indebar en udelukkelse fra udbudsproceduren, var deres bud ikke blevet valgt. EMSA præciserede, at sagsøgerne kunne anmode om at få oplyst navnet på den virksomhed, som var blevet tildelt kontrakten, og supplerende oplysninger om årsagen til, at deres bud var blevet afvist, hvilket sagsøgerne gjorde ved skrivelse af 3. november 2008.

15 Ved skrivelse af 6. november 2008 besvarede EMSA sagsøgernes anmodning, idet det oplyste, at kontrakten var blevet tildelt DC International (herefter »DCI«), og at begrundelsen for afvisningen af buddet fra JVOC var den manglende overholdelse af udgiftsloftet fastsat for del nr. 2.

16 Ved skrivelser af 7. og 13. november 2008 anfægtede sagsøgerne afvisningen af deres bud, anmodede om at få fremsendt en kopi af bedømmelsesudvalgets rapport og gav udtryk for tvivl med hensyn til DCI's overholdelse af en af udelukkelsesgrundene fastsat i udbudsbetingelserne og af de tekniske krav, som fremgik af sidstnævnte. I skrivelse af 13. november 2008 anmodede sagsøgerne desuden EMSA om at overholde en standstill-periode og at afholde sig fra at underskrive kontrakten med DCI, så længe sagsøgerne ikke havde modtaget oplysningerne om proceduren for bedømmelse af buddene. Disse anmodninger blev gentaget i sagsøgernes skrivelse af 21. november 2008.

17 Ved skrivelse af 19. november 2008, som sagsøgerne angiver at have modtaget den 24. november 2008, svarede EMSA, at kun de bydende, hvis bud var forskriftsmæssigt, havde ret til at modtage oplysninger om de relative fordele ved det valgte bud. Ifølge EMSA var buddet fra JVOC ikke forskriftsmæssigt, i det omfang det ikke overholdt en udelukkelsesgrund, nemlig budgetloftet fastsat for del nr. 2. Som svar på den tvivl, som sagsøgerne havde givet udtryk for, tilføjede EMSA, at de skibe, som DCI havde foreslået, overholdt den udelukkelsesgrund, som sidstnævnte havde henvist til.

18 Ved skrivelse af 27. november 2008 bestred sagsøgerne, at buddet fra JVOC ikke var forskriftsmæssigt og gentog deres anmodning om at modtage en kopi af bedømmelsesudvalgets rapport.

19 Ved skrivelse af 28. november 2008 svarede EMSA, at det ville undersøge sagsøgernes anmodning. Den 16. december 2008 tilsendte EMSA sagsøgerne en ny skrivelse, hvori det gentog, at buddet fra JVOC oversteg det budgetloft, der var fastsat for del nr. 2, og at det derfor måtte afvises på bedømmelsesstadiet. Under disse omstændigheder kunne sagsøgerne ifølge EMSA kun modtage oplysninger vedrørende begrundelsen for afvisningen af deres bud og ikke detaljer vedrørende det valgte bud.

20 Sagsøgerne, som først modtog skrivelsen af 16. december 2008 den 5. januar 2009, gentog i mellemtiden deres anmodninger ved skrivelse af 17. december 2008.

4. *Indgåelse af kontrakten med DCI*

21 EMSA indgik kontrakten med DCI den 17. november 2008.

Retsforhandlinger og parternes påstande

22 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 6. januar 2009 har sagsøgerne anlagt dette søgsmål.

23 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet tilknyttet Fjerde Afdeling, og den foreliggende sag er følgelig blevet henvist til denne afdeling.

24 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Fjerde Afdeling) den 19. oktober 2009 besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, jf. artikel 64 i Rettens procesreglement, har Retten skriftligt stillet parterne spørgsmål, idet den har anmodet dem om at besvare spørgsmålene skriftligt. Parterne har efterkommet denne anmodning.

25 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 15. december 2010.

26 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— EMSA's beslutning af 29. oktober 2008 »om at afvise buddet fra JVOC og tildele DCI kontrakten« annulleres.

— Det fastslås, at kontrakten indgået mellem EMSA og DCI er ugyldig.

— JVOC tilkendes erstatning for det tab, som selskabet har lidt på grund af nævnte beslutninger, anslået til 725 500 EUR, med tillæg af morarenter.

— EMSA tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27 EMSA har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse for annullationspåstanden.

— Erstatningspåstanden afvises eller forkastes i det mindste som ugrundet.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

1. *Annullationspåstanden*

28 Sagsøgerne har nedlagt påstand om annullation af EMSA's beslutning af 29. oktober 2008, hvorved buddet fra JVOC blev afvist, og kontrakten blev tildelt DCI. Til støtte for påstanden har de fremført fire anbringender.

29 Første anbringende omfatter to led. Første led vedrører en tilsidesættelse af artikel 100, stk. 2, i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 af 25. juni 2002 om finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT L 248, s. 1, herefter »den generelle finansforordning«), af artikel 135, stk. 2, i EMSA's forordning af 9. december 2003 om gennemførelsesbestemmelser til finansforordningen for EMSA (herefter »gennemførelsesbestemmelserne for EMSA«), af begrundelsespligten, af princippet om overholdelse af retten til forsvar og retten til en effektiv domstolsbeskyttelse i forbindelse med den manglende fremsendelse af visse dokumenter til sagsøgerne og den angiveligt utilstrækkelige begrundelse af afvisningen af buddet fra JVOC.

30 Andet led vedrører en tilsidesættelse af den generelle finansforordnings artikel 105, stk. 2, af artikel 158a, stk. 1, i Kommissionens forordning (EF, Euratom) nr. 2342/2002 af 23. december 2002 om gennemførelsesbestemmelser til den generelle finansforordning (EFT L 357, s. 1, herefter »de generelle gennemførelsesbestemmelser«) og af princippet om overholdelse af retten til forsvar. Denne tilsidesættelse er forbundet

med EMSA's nægtelse af at udskyde indgåelsen af kontrakten med DCI, indtil sagsøgerne er blevet tilsendt de dokumenter, som de har anmodet om.

31 Det andet anbringende vedrører en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling i forbindelse med et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af buddet fra DCI.

32 Det tredje anbringende vedrører en tilsidesættelse af principperne om proportionalitet, ligebehandling og forbud mod forskelsbehandling i forbindelse med et åbenbart urigtigt skøn ved bedømmelsen af buddet fra JVOC.

33 Ifølge det fjerde anbringende er det budgetloft, der er fastsat for del nr. 2, tydeligvis utilstrækkeligt og urimeligt.

34 Det bemærkes imidlertid, at afvisningen af buddet fra JVOC ikke skete på samme trin af udbudsproceduren som tildelingen af denne kontrakt til DCI. Buddet fra JVOC afvistes således inden den fase, hvor der foretages en sammenligning af de andre resterende bud. Tildelingen af kontrakten til DCI udgør resultatet af denne sammenligning.

35 Under disse omstændigheder og til trods for ordlyden af stævningen må det fastslås, at afvisningen af buddet fra JVOC og tildelingen af kontrakten til DCI udgør to forskellige beslutninger (herefter henholdsvis »beslutningen om afvisning« og »beslutningen om tildeling«), og annullationspåstandene vedrørende disse to beslutninger skal undersøges hver for sig.

36 Det bemærkes herved, at blandt de anbringender, som sagsøgerne har fremsat, er beslutningen om afvisning omfattet af det første anbringendes første led og af tredje og fjerde anbringende. Derimod omfatter det første anbringendes andet led og det andet anbringende lovligheden af beslutningen om tildeling og dens gennemførelse.

37 Desuden er det påstanden om annullation af beslutningen om afvisning, som skal undersøges først. Det er således med denne beslutning, at EMSA afviste buddet indgivet af sagsøgerne med henblik på at få tildelt den omtvistede kontrakt. Det er herved denne beslutning, som afsluttede deres chancer for at få tildelt den kontrakt, for hvilken de havde afgivet bud.

38 Dernæst skal formaliteten undersøges, og det skal i givet fald undersøges, om påstanden om annullation af beslutningen om tildeling kan tages til følge.

Beslutningen om afvisning

39 I forbindelse med undersøgelsen af lovligheden af beslutningen om afvisning vil Retten først behandle spørgsmålet om, hvorvidt buddet fra JVOC var i overensstemmelse med det budgetloft, som var fastsat for del nr. 2 som omhandlet i det tredje anbringende og i en del af de argumenter, som er blevet fremsat i forbindelse med det første anbringendes første led. Dernæst behandles det fjerde anbringende om rimeligheden af nævnte budgetloft. Endelig må de argumenter, som er blevet fremsat i forbindelse med det første anbringendes første led, som vedrører en manglende fremsendelse til sagsøgerne af visse dokumenter og en angiveligt utilstrækkelig begrundelse af afvisningen af buddet fra JVOC, undersøges.

Det tredje anbringende om en tilsidesættelse af principperne om proportionalitet, ligebehandling og forbud mod forskelsbehandling i forbindelse med et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af buddet fra JVOC såvel som det første anbringendes første led, for så vidt som det vedrører spørgsmålet om, hvorvidt buddet fra JVOC er i overensstemmelse med det budgetloft, som er fastsat for del nr. 2

— Parternes argumenter

40 Sagsøgerne har indledningsvis præciseret, at de forbeholdt sig retten til at udvide og supplere deres argumentation ud fra elementerne i sagsakterne fra EMSA, som de i givet fald ville få adgang til i medfør af foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse.

41 Hvad angår realiteten har sagsøgerne gjort gældende, at EMSA har foretaget et åbenbart urigtigt skøn og derfor har tilsidesat principperne om proportionalitet, ligebehandling og forbud mod forskelsbehandling, idet agenturet fandt, at buddet fra JVOC skulle afvises, eftersom det ikke overholdt det budgetloft, der var fastsat for del nr. 2.

42 Sagsøgerne har herved for det første anført, at det budgetloft, som er fastsat for del nr. 2, ikke udgør et udelukkelseskriterium som omhandlet i den generelle finansforordnings artikel 93 og 94, eftersom det ikke vedrører de bydendes pålidelighed eller egnethed i almindelighed, men derimod et afgørende aspekt ved deres bud. Følgelig bevirker en manglende overholdelse af dette loft ikke, at det omhandlede bud ikke er forskriftsmæssigt.

43 For det andet er det budgetloft, som er fastsat for del nr. 2, ikke angivet som et udelukkelseskriterium i udbudsbekendtgørelsen eller i betingelserne for deltagelse, som det kræves i henhold til artikel 116, stk. 3, litra a), i gennemførelsesbestemmelserne for EMSA og artikel 130, stk. 3, litra a), i de generelle gennemførelsesbestemmelser. Alene det forhold, at budgetloftet er nævnt i disse dokumenter, er herved ikke tilstrækkeligt. Ligeledes har udkastet til udbudsbetingelser ifølge sin egen ordlyd kun haft til formål at give en generel orientering om de dokumenter, som skulle fremlægges af ansøgerne.

44 For det tredje er det sagsøgernes opfattelse, at de har overholdt det budgetloft, som er fastsat for del nr. 2. De har herved forklaret, at de for at kunne komme med den mest økonomisk fordelagtige løsning har valgt en udnyttelsesperiode på seks år, som gør det muligt at afskrive investeringsomkostningerne over en lang periode og dermed reducere enhedsprisen. Ifølge sagsøgerne forekom en kontraktperiode på seks år at opfylde forventningerne hos EMSA, henset til, at der i udbudsbetingelsernes punkt 3, stk. 3, udtrykkeligt henvistes til en forlængelse af kontrakten i tre år, og at EMSA under det opklarende møde havde bekræftet, at agenturet søgte en partner på lang sigt.

45 Det er sagsøgernes opfattelse, at når den samlede pris for den kontrakt, som JVOC har foreslået, divideres med to for at nedbringe kontraktperioden til tre år, er den samlede pris lavere end budgetloftet fastsat for del nr. 2.

46 Sagsøgerne har herudover anført, at i tilfælde af en fornyelse af den oprindelige kontrakt på tre år indgået med DCI vil EMSA tilsidesætte sin forpligtelse til at vælge det mest fordelagtige bud og tilsidesætte princippet om ligebehandling, for så vidt som det har afvist buddet fra JVOC, som dækkede samtlige seks år. Buddet fra JVOC er således det mest fordelagtige for en kontrakt af en sådan varighed.

47 Sagsøgerne har for det fjerde gjort gældende, at afvisningen af buddet fra JVOC er udtryk for forskelsbehandling og uforholdsmæssigt. Det er således sagsøgernes opfattelse, at EMSA ikke havde pligt til at udelukke ethvert bud, som oversteg budgetloftet fastsat for del nr. 2, men havde pligt til at undersøge, om der fandtes grunde til, at buddet ikke direkte skulle udelukkes, og navnlig undersøge de eventuelle fordele ved den foreslåede konkrete udformning.

48 EMSA har bestridt, at der er grundlag for sagsøgernes argumenter.

— Rettens bemærkninger

49 Indledningsvis bemærkes, at den adgang til EMSA's sagsakter, som sagsøgerne kræver inden for rammerne af deres begæring om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, ikke angår elementer vedrørende afvisningen af buddet fra JVOC, men kun elementer i forbindelse med buddet fra DCI og bedømmelsesudvalgets bedømmelse heraf. Under disse omstændigheder kan en eventuel adgang til sidstnævnte elementer ikke have nogen betydning for anbringenderne og argumenterne vedrørende beslutningen om afvisning, herunder det tredje anbringende og det første anbringendes første led.

50 Hvad angår realiteten bemærkes for det første, at EMSA i beslutningen om afvisning har henvist til det forhold, at buddet fra JVOC ikke er i overensstemmelse med budgetloftet fastsat for del nr. 2, som den udtrykkelige årsag til afvisning af dette bud.

51 Som det fremgår af sagsøgernes argumentation og af sagsakterne, er den angivelige overskridelse af nævnte budgetloft kun en konsekvens af, at buddet fra JVOC var baseret på en kontraktperiode på seks år.

52 Under disse omstændigheder må, ud over spørgsmålet om overholdelse af budgetloftet fastsat for del nr. 2, spørgsmålet om overholdelse af kontraktperioden som fastsat i udbudsdokumenterne undersøges. Det må herved undersøges, om sagsøgerne var berettigede til at afgive et bud og foreslå en pris på grundlag af en kontraktperiode på seks år.

53 Som angivet i præmis 4 ovenfor, specificerede udbudsbekendtgørelsens punkt II, stk. 3, punkt 3, stk. 3, i betingelserne for deltagelse og punkt 3, stk. 3, i udkastet til udbudsbetingelser, at kontraktperioden var på 36 måneder at regne fra tildelingen heraf. Betingelserne for deltagelse og udkastet til udbudsbetingelser præciserede herved, at denne periode kunne fornys i maksimalt tre år. I øvrigt specificerede udkastet til kontrakt om tilrådighedsstillelse af fartøjer, der er vedlagt som bilag til udkastet til udbudsbetingelser, i artikel V, stk. 2, at en fornyelse var underlagt en udtrykkelig skriftlig aftale mellem parterne.

54 Det er i denne forbindelse ganske vist korrekt, at udkastet til udbudsbetingelser i punkt 4 i indledningen præciserede, at de oplysninger, som var indeholdt deri, kun blev givet til de bydende for at bistå dem i forberedelsen af deres eventuelle deltagelse i fasen for afgivelse af bud. I punkt 5 i indledningen angav EMSA imidlertid, at selv om der var tale om et udkast til udbudsbetingelser, forventedes der ikke væsentlige ændringer. Desuden gengav de endelige udbudsbetingelser indholdet af udkastet til udbudsbetingelser med hensyn til kontraktens varighed.

55 Hvad angår det opklarende møde, som blev afholdt med sagsøgerne, fremgår det af det ved denne lejlighed udarbejdede møderefera t, at EMSA erklærede, at agenturet søgte en partner på lang sigt. EMSA's repræsentanter stillede imidlertid som udtrykkelig betingelse for kontraktens fornyelse, at de kontraktlige forpligtelser var blevet opfyldt på tilfredsstillende vis, idet de således tydeligt understregede, at nævnte fornyelse afhang af parternes, herunder navnlig EMSA's, vilje, og at en fornyelse ikke var automatisk.

56 Desuden henledte EMSA i den skrivelse, som sagsøgerne modtog den 12. september 2008, udtrykkeligt sagsøgernes opmærksomhed på det forhold, at den fastsatte kontraktperiode var på tre år, og angav over for sagsøgerne, at alle afgivne bud skulle være baseret på denne kontraktperiode for at muliggøre en sammenligning i overensstemmelse med princippet om ligebehandling. EMSA anmodede udtrykkeligt sagsøgerne om at gennemgå deres finansielle bud på ny på grundlag af en kontraktperiode på tre år og under hensyntagen til det budgetloft, som var fastsat for del nr. 2.

57 Henset til det foregående, må det konkluderes, at det klart og præcist fremgår af udbudsbekendtgørelsen, af de dokumenter, som blev offentliggjort samtidigt med sidstnævnte, og hvortil der henvises i sidstnævnte, og af de efterfølgende erklæringer fra EMSA, at agenturet ønskede en kontraktperiode på 36 måneder, og at en fornyelse af nævnte kontrakt, som indebar en fordobling af denne periode, ikke var automatisk, men derimod var underlagt EMSA's samtykke.

58 Under disse omstændigheder var sagsøgerne ikke berettigede til at afgive et bud og foreslå en pris på grundlag af en kontraktperiode på seks år, hvilket indebærer, at buddet fra JVOC ikke var i overensstemmelse med udbudsdokumenterne hvad angår kontraktperioden.

59 For så vidt angår konsekvenserne af denne konstatering har sagsøgerne med rette anført, at hverken det forhold, at buddet fra JVOC ikke er i overensstemmelse med den fastsatte kontraktperiode, eller den heraf følgende overskridelse af budgetloftet fastsat for del nr. 2 udgør udelukkelsesgrunde som omhandlet i den generelle finansforordnings artikel 93-96. Disse forhold svarer ikke til formålet med nævnte bestemmelser, som er at undersøge de bydendes generelle pålidelighed og deres moral og at sikre sig, at der ikke foreligger interessekonflikter.

60 Ligeledes udgør de omhandlede forhold ikke udvælgelseskriterier som omhandlet i den generelle finansforordnings artikel 97, stk. 1, og artikel 135-137 i de generelle gennemførelsesbestemmelser, idet de ikke direkte vedrører sagsøgernes finansielle, økonomiske, tekniske og faglige kapacitet.

61 Disse konstateringer underbygges af den omstændighed, at EMSA ved afslutningen af fasen for indgivelse af ansøgninger, som navnlig består i at undersøge overholdelsen af udelukkelses- og udvælgelseskriterierne, tilsendte sagsøgerne en opfordring til at afgive bud.

62 Derimod omhandler spørgsmålet om, hvorvidt et bud er i overensstemmelse med den fastsatte kontraktperiode og følgelig med et budgetloft, ikke sammenligningen med de andre afgivne bud og gør det således ikke muligt at afgøre, hvilket af disse bud der i givet fald er økonomisk mest fordelagtigt eller lavest. Det følger heraf, at nævnte forhold ikke udgør tildelingskriterier som omhandlet i den generelle finansforordnings artikel 97 og artikel 138 i de generelle gennemførelsesbestemmelser.

63 De omhandlede forhold svarer til de betingelser, som et bud skal overholde for at opfylde den ordregivende myndigheds behov. De henhører følgelig under definitionen af kontraktgenstanden.

64 Således bidrager den fastsatte varighed af en kontrakt om levering af tjenesteydelser til at fastlægge kontraktgenstanden for disse tjenesteydelser, i det omfang den danner grundlag for beregningen af priserne og navnlig afskrivningen af de oprindelige investeringer.

65 Ligeledes definerer den ordregivende myndighed ved at fastsætte et budgetloft, dvs. et absolut prisparameter, en betingelse, som gennemførelsen af kontraktgenstanden er underlagt, idet den således præciserer sidstnævnte.

66 Definitionen af kontraktgenstanden er omhandlet i den generelle finansforordnings artikel 92, hvorefter »[u]dbudsdokumenterne skal indeholde en fuldstændig, klar og præcis beskrivelse af, hvad aftalen drejer sig om, og præcisere de udelukkelses-, udvælgelses- og tildelingskriterier, som gælder for aftalen«. Det fremgår af denne bestemmelse, at definitionen af kontraktens genstand adskiller sig fra udelukkelses-, udvælgelses- og tildelingskriterierne.

67 Hvad angår konsekvenserne af, at et bud ikke er i overensstemmelse med kontraktens genstand, bestemmer artikel 146, stk. 3, første afsnit, i de generelle gennemførelsesbestemmelser, at »[a]nsøgninger om deltagelse og bud afvises, hvis de ikke indeholder de hovedelementer, der kræves i henhold til udbudsdokumenterne, eller ikke opfylder de særlige krav for det pågældende udbud, der er fastsat heri«.

68 Det skal herved tilføjes, at formålet med udbudsproceduren er under de bedst mulige vilkår at opfylde den ordregivende myndigheds behov. Følgelig bør den ordregivende myndighed frit kunne definere en offentlig kontrakts genstand ud fra sine behov, hvilket indebærer, at den ikke kan være forpligtet til at tage hensyn til et bud, som vedrører en anden genstand end den, der søges, som fastlagt i udbudsdokumenterne.

69 Ligeledes gør en manglende overholdelse af kontraktgenstanden det i almindelighed umuligt reelt at sammenligne de afgivne bud, i det omfang den fjerner deres fælles referencegrundlag.

70 Desuden vil den omstændighed, at den ordregivende myndighed fraviger udbudsdokumenterne ved at acceptere bud, som ikke svarer til kontraktgenstanden som defineret i nævnte dokumenter, være uforenelig med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling.

71 Det fremgår desuden af retspraksis, at det er afgørende, at den ordregivende myndighed med sikkerhed kan fastslå indholdet af buddene, og navnlig at de er i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat i udbudsdokumenterne. Når et bud således er tvetydigt, og den ordregivende myndighed ikke hurtigt og effektivt kan fastslå, hvad buddets virkelige indhold er, har den ikke andet valg end at afvise buddet (Rettens dom af 27.9.2002, sag T-211/02, Tideland Signal mod Kommissionen, Sml. II, s. 3781, præmis 34). Samme konsekvens gælder så meget desto mere, når, som i den foreliggende sag, buddet klart ikke svarer til kontraktgenstanden.

72 Det må under disse omstændigheder konstateres, at overensstemmelsen med kontraktgenstanden som beskrevet i udbudsdokumenterne udgør en forudgående betingelse, som ethvert bud skal opfylde for at kunne tages i betragtning inden for rammerne af udbudsproceduren. En manglende overholdelse af denne betingelse bør indebære, at den ordregivende myndighed afviser det omhandlede bud, uden at sidstnævnte sammenlignes med de andre afgivne bud.

73 I den foreliggende sag fremgår det af præmis 58 og 63 ovenfor, at buddet fra JVOC ikke var i overensstemmelse med udbudsdokumenterne hvad angår et element vedrørende definitionen af kontraktgenstanden, nemlig den fastsatte kontraktperiode. Følgelig har EMSA ikke foretaget et urigtigt skøn, da agenturet afviste nævnte bud uden at sammenligne det med de andre bud, inden det tildelte kontrakten.

74 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt den fastsatte kontraktperiode og det budgetloft, som er fastsat for del nr. 2, er blevet defineret på behørig vis i de relevante dokumenter, er det ovenfor blevet konstateret, at disse betingelser henhørte under definitionen af kontraktgenstanden. Følgelig må den generelle finansforordnings artikel 92 anvendes, hvorefter »[u]dbudsdokumenterne skal indeholde en fuldstændig, klar og præcis beskrivelse af, hvad aftalen drejer sig om«. Derimod omhandler artikel 130, stk. 3, litra a), i de generelle gennemførelsesbestemmelser, som sagsøgerne har påberåbt sig, kun udelukkelses- og udvælgelseskriterierne og finder således ikke anvendelse i den foreliggende sag.

75 Hvad herved angår den fastsatte kontraktperiode er det tilstrækkeligt at henvise til præmis 53-57 ovenfor, hvori det konstateres, at det klart og præcist fremgik af udbudsdokumenterne, at EMSA ønskede en kontraktperiode på 36 måneder, og at en fornyelse af nævnte kontrakt, som indebar en fordobling af denne periode, ikke var automatisk, men derimod var underlagt parternes, herunder EMSA's, samtykke.

76 Hvad angår budgetloftet for del nr. 2 er det anført i præmis 3 ovenfor, at det følger af udbudsbekendtgørelsens punkt II, stk. 2, nr. 1), punkt 3, stk. 4, i betingelserne for deltagelse og punkt 5 i udkastet til udbudsbetingelser, at den maksimale samlede værdi for del nr. 2 var på 4 000 000 EUR. Desuden fremgår det af punkt 12, stk. 2, i udkastet til udbudsbetingelser, at afgivelsen af et bud, som overstiger det budgetloft, som er fastsat for hver del, berettiger en udelukkelse fra udbudsproceduren, således som det fremgår af præmis 5 ovenfor.

77 For så vidt som sagsøgerne herved har gjort gældende, at udkastet til udbudsbetingelser kun var rettet mod de bydende, er det tilstrækkeligt at henvise til præmis 54 ovenfor. Hvad angår den omstændighed, at det følger af punkt 5 i den del af udbudsbekendtgørelsen, som vedrører del nr. 2, at størrelsen af budgetloftet var skønsmæssigt anslået, bemærkes, at den var kategorisk fastsat såvel i udkastet til udbudsbetingelser som i de endelige udbudsbetingelser.

78 Det må under disse omstændigheder konstateres, at såvel den fastsatte kontraktperiode som det fastsatte budgetloft for del nr. 2 er blevet klart og præcist beskrevet i udbudsdokumenterne i overensstemmelse med kravet i den generelle finansforordnings artikel 92.

79 Desuden har sagsøgerne ikke fremsat specifikke argumenter for at underbygge deres påstand om, at afvisningen af buddet fra JVOC på grundlag af dets manglende overensstemmelse med kontraktgenstanden er udtryk for forskelsbehandling eller uforholdsmæssig. Det fremgår derimod af, hvad der er anført i præmis 68-70 ovenfor, at dette resultat var det eneste, som var foreneligt med formålet med udbudsproceduren og principperne om gennemsigtighed og ligebehandling, henset til, at buddet fra JVOC ikke svarede til EMSA's behov som angivet i udbudsdokumenterne, og at den manglende overholdelse af kontraktperioden gjorde det umuligt at sammenligne nævnte bud med de andre afgivne bud.

80 Det bemærkes herved, at for så vidt som det af præmis 53-57 ovenfor fremgår, at EMSA ønskede en kontraktperiode på tre år, er påstanden om, at buddet fra JVOC er mere fordelagtigt ved en kontraktperiode på seks år end buddet fra DCI, uden relevans.

81 Endelig må det konstateres, at Rettens dom af 12. november 2008, Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen (sag T-406/06, ikke trykt i Samling af Afgørelser), som sagsøgerne har påberåbt sig, ikke er relevant i den foreliggende sag. I den sag, som gav anledning til nævnte dom, havde et bud, som svarede til kontraktgenstanden, og som derfor kunne sammenlignes med de andre bud, ikke inden for rammerne af denne sammenligning nået de fastsatte minimumsantal point i forhold til de forskellige tildelingskriterier. I den foreliggende sag, derimod, er buddet fra JVOC blevet afvist

inden sammenligningsstadiet og dermed tildelingsstadiet på grund af en manglende overholdelse af kontraktgenstanden.

82 Henset til det foregående, må det tredje anbringende og første led af det første anbringende, for så vidt som det vedrører overensstemmelsen af buddet fra JVOC med det budgetloft, der var fastsat for del nr. 2, forkastes.

Det fjerde anbringende, hvorefter budgetloftet fastsat for del nr. 2 var klart utilstrækkeligt og urimeligt

— Parternes argumenter

83 Det er sagsøgernes opfattelse, at budgetloftet fastsat for del nr. 2 var alt for lavt og ikke gjorde det muligt for de bydende at afgive et bud, som opfyldte alle kravene stillet af EMSA. De har heraf udledt, at ethvert bud, som overholder nævnte budgetloft, ikke opfyldte nævnte krav. Sagsøgerne har i denne forbindelse præciseret, at tre af de fire oprindelige bud oversteg budgetloftet. De har herudover anført, at de ved to lejligheder har bestridt anvendelsen af budgetloftet fastsat for del nr. 2.

84 EMSA har bestridt, at der er grundlag for sagsøgernes argumenter.

— Rettens bemærkninger

85 Indledningsvis må det konstateres, at sagsøgerne ikke har fremlagt nogen begrundede elementer, som underbygger deres påstande. Den eneste konkrete omstændighed, som sagsøgerne har påberåbt sig, er de højere omkostninger i forbindelse med køb af udstyr til indsamling af olie, som i deres tilfælde udgør 1 960 000 EUR.

86 Sagsøgerne har ikke fremlagt elementer, som viser, at sådanne omkostninger var nødvendige for at overholde samtlige krav defineret af EMSA, eller at disse omkostninger i sig selv umuliggjorde overholdelsen af budgetloftet for del nr. 2.

87 Ligeledes godtgør det forhold, at tre ud af de fire oprindelige bud, som blev afgivet, ikke overholdt budgetloftet fastsat for del nr. 2, ikke i sig selv, at dette loft var alt for lavt, eller at det eneste bud, som overholdt det, ikke opfyldte samtlige krav defineret af EMSA. Det er således også muligt, at sidstnævnte bud var det eneste, som opfyldte såvel budgetloftet som de andre fastsatte krav.

88 Desuden bør den ordregivende myndighed, som konstateret i præmis 68 ovenfor, frit kunne definere kontraktgenstanden og dermed vælge de betingelser, som de afgivne bud skal opfylde. Den ordregivende myndighed kan således navnlig bestemme varigheden af den kontrakt, som skal indgås, og fastsætte de budgetlofter, som buddene skal opfylde i overensstemmelse med myndighedens budgetgrænser. Den ordregivende myndighed har ikke i denne forbindelse pligt til at rådføre sig med potentielle bydende med hensyn til, om de betingelser, som den fastsætter, er egnede.

89 Hvis den ordregivende myndighed reelt fastsætter et alt for lavt budgetloft, udsætter den sig for den risiko, at der ikke bliver afgivet noget tilfredsstillende bud, således at udbudsproceduren bør gentages med ændrede betingelser. Denne omstændighed indebærer imidlertid ikke, at den ordregivende myndighed har pligt til at tage hensyn til indlæggene fra de bydende eller tilpasse sig deres forslag.

90 Denne konstatering indebærer, at det forhold, at sagsøgerne over for EMSA har gjort gældende, at budgetloftet fastsat for del nr. 2 angiveligt er utilstrækkeligt, er uden relevans.

91 Henset til det foregående, må det fjerde anbringende forkastes.

Første anbringendes første led, for så vidt som det vedrører en manglende fremsendelse til sagsøgerne af visse dokumenter og begrundelsen for afvisningen af buddet fra JVOC

— Parternes argumenter

92 Sagsøgerne har gjort gældende, at EMSA har tilsidesat den generelle finansforordnings artikel 100, stk. 2, artikel 135, stk. 2, i gennemførelsesbestemmelserne for EMSA, begrundelsespligten, princippet om overholdelse af retten til forsvar og retten til en effektiv domstolsbeskyttelse, idet agenturet dels ikke har fremsendt sagsøgerne

visse dokumenter, dels ikke tilstrækkeligt har begrundet afvisningen af buddet fra JVOC.

93 Hvad angår det første klagepunkt har sagsøgerne anført, at uanset flere anmodninger herom har EMSA nægtet at tilsende dem bedømmelsesudvalgets rapport og buddet fra DCI eller de relevante uddrag af disse dokumenter. Det fremgår af artikel 135, stk. 2, i gennemførelsesbestemmelserne for EMSA, sammenholdt med den generelle finansforordnings artikel 100, stk. 2, og artikel 149 i de generelle gennemførelsesbestemmelser, at EMSA havde pligt til at videregive oplysninger om kvaliteterne og de relative fordele ved det valgte bud til en bydende, som havde afgivet et forskriftsmæssigt bud, og som havde anmodet herom.

94 Ifølge sagsøgerne er formålet med denne meddelelsespligt at gøre det muligt for en fravalgt bydende at forstå årsagerne til, at hans bud er blevet afvist, og at sikre sig, at han ikke er blevet forskelsbehandlet i forhold til andre bydende. En bydende, hvis bud er blevet fravalgt på grund af en manglende overholdelse af udbudsbetingelserne, har ret til at råde over alle de nødvendige oplysninger, som sætter ham i stand til at bevise, at buddene fra de andre bydende heller ikke opfyldte udbudsbetingelserne og også burde være blevet fravalgt.

95 Sagsøgerne har præciseret, at selv om buddet fra JVOC reelt ikke er blevet sammenlignet med buddet fra DCI, således at der ikke findes elementer vedrørende de relative fordele ved sidstnævnte, skal der altid gives meddelelse om kvaliteterne ved buddet fra den valgte bydende samt den ordregivende myndigheds vurdering heraf.

96 Hvad angår begrundelsen for afvisning af buddet fra JVOC har sagsøgerne gjort gældende, at EMSA ikke i beslutningen om afvisning har angivet årsagen til, at nævnte bud blev fravalgt, og ikke har nævnt de retsmidler, der er til rådighed med henblik på at anfægte nævnte beslutning.

97 Sagsøgerne har herved forklaret, at det forhold, at den manglende overholdelse af et udelukkelseskriterium nævnes i beslutningen om afvisning, ikke udgør en tilstrækkelig begrundelse, for så vidt som den ikke har sat dem i stand til at vurdere årsagen til, at buddet fra JVOC var blevet fravalgt. Således er den specifikke årsag, som ligger til grund for beslutningen om afvisning, først blevet angivet i skrivelsen af 6. november 2008.

98 Endelig har sagsøgerne anført, at tilsidesættelserne af forpligtelsen til at meddele de relevante oplysninger og af begrundelsespligten ligeledes udgør en tilsidesættelse af deres ret til forsvar og deres ret til en effektiv domstolsbeskyttelse.

99 EMSA har bestridt, at der er grundlag for sagsøgernes argumenter.

— Rettens bemærkninger

100 I henhold til den generelle finansforordnings artikel 100, stk. 2, første afsnit, »[skal] den ordregivende myndighed […] oplyse alle ansøgere og bydende, hvis ansøgning eller bud er blevet afvist, om årsagen hertil, og den skal oplyse alle bydende, der har fremsat et forskriftsmæssigt bud, og som skriftligt anmoder herom, om de

kvaliteter og relative fordele, der kendetegner det valgte bud, samt opgive navnet på ordremodtageren«.

101 Artikel 149 i de generelle gennemførelsesbestemmelser, som er identisk med artikel 135 i gennemførelsesbestemmelserne for EMSA, giver følgende præciseringer:

»1. De ordregivende myndigheder underretter hurtigst muligt ansøgere og bydende om, hvilke afgørelser der er truffet med hensyn til ordretildelingen […]

2. Senest 15 kalenderdage efter modtagelsen af en skriftlig anmodning herom meddeler den ordregivende myndighed de oplysninger, der er omhandlet i artikel 100, stk. 2, i [den generelle] finansforordning[…].

3. I forbindelse med aftaler, som fællesskabsinstitutionerne indgår for egen regning […] giver den ordregivende myndighed samtidig og individuelt alle bydende eller ansøgere, hvis bud eller ansøgning er blevet afvist, meddelelse pr. brev, fax eller elektronisk post om, at deres bud eller ansøgning ikke er blevet udvalgt […]

I hvert enkelt tilfælde angiver den ordregivende myndighed grundene til, at buddet eller ansøgningen er blevet afvist, og de retsmidler, der er til rådighed.

[…]

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

102 Med henblik på at fastlægge omfanget af de forpligtelser, som EMSA er underlagt over for sagsøgerne i medfør af den generelle finansforordnings artikel 100, stk. 2, artikel 149 i de generelle gennemførelsesbestemmelser og artikel 135 i gennemførelsesbestemmelserne for EMSA, må det således undersøges, om buddet fra JVOC var forskriftsmæssigt i henhold til disse bestemmelser.

103 I denne forbindelse bestemmer artikel 146, stk. 3, tredje afsnit, i de generelle gennemførelsesbestemmelser, at »[b]ud, som er afgivet af ansøgere eller bydende, som ikke er udelukket, og som opfylder udvælgelseskriterierne, anses for antagelige«.

104 Eftersom denne bestemmelse begrænser sig til at nævne udelukkelses- og udvælgelseskriterierne, tager den ikke hensyn til den omstændighed, som beskrevet i præmis 59-72 ovenfor, at overensstemmelsen med kontraktgenstanden udgør en forudgående betingelse, hvis manglende overholdelse begrunder, at det pågældende bud afvises, uden at det sammenlignes med de andre afgivne bud.

105 Ordlyden af artikel 146, stk. 3, tredje afsnit, i de generelle gennemførelsesbestemmelser svarer således ikke til formålet med pligten til at give meddelelse om kvaliteterne og fordelene ved det valgte bud samt navnet på ordremodtageren i den generelle finansforordnings artikel 100, stk. 2.

106 Dette formål består i at sætte en bydende, hvis bud har nået stadiet før tildelingen af kontrakten, er blevet sammenlignet med de andre bud og er blevet fundet mindre fordelagtigt, i stand til at undersøge, om sammenligningen er blevet gennemført korrekt og i givet fald at anfægte denne. En sådan undersøgelse kan ikke gennemføres uden at råde over de relevante oplysninger vedrørende det valgte bud.

107 Når et bud derimod afvises inden tildelingsfasen, følger en sådan afvisning ikke pr. definition af en sammenligning med det valgte bud. Følgelig er en undersøgelse af, om der er grundlag for afvisningen, ikke underlagt en meddelelse af elementer vedrørende det valgte bud.

108 Det må herved konstateres, at i modsætning til hvad sagsøgerne har anført, tilsigter meddelelsespligten i den generelle finansforordnings artikel 100, stk. 2, ikke at gøre det muligt for en bydende at undersøge, om samtlige de andre bud er i overensstemmelse med udelukkelses- og udvælgelseskriterierne og med kontraktgenstanden. Hvis dette var tilfældet, ville denne bestemmelse således ikke begrænse sig til at foreskrive en meddelelse af elementer vedrørende det eneste valgte bud.

109 En bydende, hvis bud er blevet fravalgt inden stadiet før tildelingen af kontrakten, har desuden mulighed for at fremsætte bemærkninger over for den ordregivende myndighed vedrørende uregelmæssigheder, som efter hans opfattelse er forbundet med de andre bydendes bud, og som ikke er blevet fastslået. Hvis det er denne bydendes opfattelse, at den ordregivende myndighed har undladt at tage hensyn til de fremsatte bemærkninger, og at tildelingen af kontrakten derfor har resulteret i svig eller finansielle uregelmæssigheder, kan han underrette de kompetente myndigheder på området, herunder navnlig Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig.

110 Henset til det foregående, må det fastslås, at et bud, som ikke er i overensstemmelse med kontraktgenstanden, ikke er forskriftsmæssigt som omhandlet i finansforordningens artikel 100, stk. 2, artikel 149 i de generelle gennemførelsesbestemmelser og artikel 135 i gennemførelsesbestemmelserne for EMSA.

111 I den foreliggende sag fremgår det af præmis 54-73 ovenfor, at buddet fra JVOC ikke var i overensstemmelse med kontraktgenstanden hvad angår den fastsatte kontraktperiode.

112 Følgelig havde EMSA kun pligt til i henhold til begrundelsespligten, som udtrykkeligt fastsat i den generelle finansforordnings artikel 100, stk. 2, første afsnit, i artikel 149 i de generelle gennemførelsesbestemmelser og i artikel 135 i gennemførelsesbestemmelserne til EMSA, at oplyse sagsøgerne om årsagerne til afvisningen af deres bud og de retsmidler, der var til rådighed.

113 Hvad angår begrundelsen for afvisningen af buddet fra JVOC har EMSA angivet følgende i beslutningen om afvisning:

»Det er bedømmelsesudvalgets vurdering, at Deres bud, som afgivet, ikke kunne accepteres, henset til forholdene på markedet. Udvalget var af den opfattelse, at et udelukkelseskriterium ikke var blevet opfyldt, og at buddet derfor ikke opfyldte de krav, som er angivet for denne udbudsprocedure.«

114 Det bemærkes herved, at begrundelsen klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, som er lagt til grund af ophavsmanden til akten, dels således at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, dels således at Domstolen og Retten kan udøve deres prøvelsesret (jf. Rettens dom af 20.5.2009, sag T-89/07, VIP Car Solutions mod Parlamentet, Sml. II, s. 1403, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).

115 Det følger endvidere af retspraksis, at begrundelsespligtens omfang afhænger af karakteren af og baggrunden for den pågældende retsakt (jf. Rettens dom af 14.2.2006, forenede sager T-376/05 og T-383/05, TEA-CEGOS og STG mod Kommissionen, Sml. II, s. 205, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis). Beslutningen om afvisning skal således ses i lyset af de tidligere skriftvekslinger mellem EMSA og sagsøgerne i forbindelse med udbudsproceduren.

116 Kontraktperioden og vigtigheden af overholdelsen af budgetloftet fastsat for del nr. 2 var blevet drøftet af sagsøgerne og EMSA under det opklarende møde, som fandt sted den 18. juni 2008. Det forhold, at buddet fra JVOC ikke var i overensstemmelse med nævnte kontraktperiode og den heraf følgende manglende overholdelse af nævnte budgetloft, blev dernæst berørt i skrivelserne af 14. august og 1., 12. og 29. september 2008.

117 Det må under disse omstændigheder konstateres, at sagsøgerne ved en gennemgang af beslutningen om afvisning var i stand til at forstå, at angivelsen af, at buddet fra JVOC ikke kunne accepteres, henset til forholdene på markedet, at et kriterium, hvis manglende overholdelse indebar en udelukkelse fra udbudsproceduren, ikke var blevet opfyldt, og at de angivne krav ikke var blevet overholdt, meget præcist sigtede til en manglende overholdelse af kontraktperioden og en heraf følgende manglende overholdelse af budgetloftet fastsat for del nr. 2.

118 Desuden tilsendte EMSA som svar på sagsøgernes anmodning af 3. november 2008 dem skrivelsen af 6. november 2008, hvori agenturet udtrykkeligt havde angivet, at afvisningen af buddet fra JVOC skyldtes en manglende overholdelse af budgetloftet fastsat for del nr. 2 som følge af en manglende overholdelse af kontraktperioden. Denne forklaring blev gentaget i EMSA's skrivelse af 19. november 2008.

119 Desuden har den givne begrundelse sat sagsøgerne i stand til at gøre deres rettigheder gældende, eftersom — som det fremgår af det foreliggende søgsmål — de har fremsat anbringender og argumenter vedrørende budgetloftet fastsat for del nr. 2 og det underliggende spørgsmål om en manglende overholdelse af den fastsatte kontraktperiode. Ligeledes er Retten i stand til på behørig vis at vurdere disse samme anbringender og argumenter på grundlag af den givne begrundelse.

120 Det må under disse omstændigheder konkluderes, at EMSA ikke har tilsidesat begrundelsespligten hvad angår angivelsen af årsagerne til afvisningen af buddet fra JVOC.

121 Desuden må det konstateres, at EMSA hverken i beslutningen om afvisning eller i dets senere skrivelser har angivet de retsmidler, som er til rådighed for sagsøgerne.

122 EMSA's argument i denne forbindelse, hvorefter agenturet var af den opfattelse, at der ikke fandtes sådanne retsmidler, kan ikke godtages. I så fald burde EMSA i det mindste have givet udtryk for denne opfattelse i skrivelserne udvekslet med sagsøgerne.

123 Det må imidlertid fastslås, at i det omfang angivelsen af de retsmidler, der er til rådighed, er uafhængig af genstanden for beslutningen om afvisning, kan en manglende angivelse heraf ikke påvirke lovligheden af sidstnævnte. Denne omstændighed kan højst være relevant hvad angår sagsøgernes udøvelse af deres ret til klageadgang, navnlig hvad angår overholdelsen af søgsmålsfristen.

124 Det må konstateres, at sagsøgerne inden for de krævede frister har anlagt dette søgsmål, hvorved der navnlig nedlægges en påstand om annullation af beslutningen om afvisning, og at de ikke har fremført nogen argumenter eller beviser, som gør det muligt at konkludere, at den manglende angivelse i nævnte beslutning af de retsmidler, som er til rådighed, reelt har forhindret dem i at udøve deres ret til klageadgang.

125 Det må under disse omstændigheder konstateres, at hvis EMSA i beslutningen om afvisning har undladt at nævne de retsmidler, der er til rådighed, er denne omstændighed uden relevans i den foreliggende sag.

126 Endelig bemærkes, at for så vidt som det er blevet konstateret ovenfor, at EMSA ikke havde pligt til at meddele sagsøgerne elementer vedrørende buddet fra DCI, at EMSA i tilstrækkelig grad har begrundet afvisningen af JVOC's bud, og at den manglende angivelse af de retsmidler, der er til rådighed, er uden relevans i den foreliggende sag, ses det ikke, hvorledes EMSA har tilsidesat sagsøgernes ret til forsvar eller deres ret til en effektiv domstolsbeskyttelse. Sagsøgernes påstande i denne forbindelse, som ikke er blevet underbygget ved mere præcise argumenter, må derfor forkastes.

127 Henset til det foregående, må første anbringendes første led, for så vidt som det vedrører en manglende fremsendelse af visse dokumenter eller oplysninger til sagsøgerne og begrundelsen af afvisningen af buddet fra JVOC, forkastes.

128 Da alle argumenter og anbringender vedrørende beslutningen om afvisning er blevet forkastet, må EMSA frifindes hvad angår påstanden om annullation af denne beslutning.

Beslutningen om tildeling

129 Indledningsvis må spørgsmålet om sagsøgernes søgsmålsinteresse vedrørende påstanden om annullation af beslutningen om tildeling undersøges, idet en manglende søgsmålsinteresse udgør en ufravigelig procesforudsætning, der medfører afvisning, og som Unionens retsinstanser kan undersøge af egen drift (jf. Rettens dom af 28.9.2004, sag T-310/00, MCI mod Kommissionen, Sml. II, s. 3253, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

Parternes argumenter

130 Det er sagsøgernes opfattelse, at i det omfang de har nedlagt påstand om annullation af beslutningen om afvisning, har de også en interesse i at anlægge et søgsmål til prøvelse af beslutningen om tildeling. De har herved anført, at i mangel af en annullation af beslutningen om tildeling er en eventuel annullation af beslutningen om afvisning formålsløs.

131 Sagsøgerne har desuden anført, at de også har en interesse i at føre bevis for, at alle de andre bud burde være udgået af udbudsproceduren.

132 Ifølge EMSA har en bydende, hvis bud er udgået inden det trin, som går forud for beslutningen om tildeling, ikke interesse i at nedlægge påstand om annullation af beslutningen om tildeling af kontrakten.

Rettens bemærkninger

133 Det bemærkes, at et annullationssøgmål, der anlægges af en fysisk eller juridisk person, ifølge fast retspraksis kun kan admitteres, såfremt sagsøgeren har en retlig interesse i, at den pågældende retsakt annulleres. En sådan interesse foreligger kun, såfremt en annullation af den anfægtede retsakt i sig selv kan have retsvirkninger, og søgsmålet således med sit resultat kan tilføre parten en fordel (jf. Rettens dom

af 10.12.2009, sag T-195/08, Antwerpse Bouwwerken mod Kommissionen, Sml. II, s. 4439, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

134 Når en bydendes bud afvises inden det trin, som går forud for beslutningen om tildeling af kontrakten, således at det ikke sammenlignes med de andre bud, er den omhandlede bydendes interesse i at anlægge et søgsmål til prøvelse af beslutningen om tildeling af kontrakten underlagt en annullation af beslutningen om afvisning af hans bud. Det er således kun, hvis sidstnævnte beslutning annulleres, at en annullation af beslutningen om tildeling af kontrakten i givet fald kan have retsvirkninger for den bydende, hvis bud er blevet afvist inden det trin, som går forud for beslutningen om tildeling af kontrakten, og tilføre ham en fordel ved at ophæve en beslutning, der er truffet efter en sammenligning, som med urette ikke omfattede hans bud.

135 Når påstanden om annullation af beslutningen om at afvise buddet derimod afvises, kan en annullation af beslutningen om at tildele kontrakten derimod ikke have retsvirkninger for den bydende, hvis bud er blevet afvist inden det trin, som går forud for beslutningen om tildeling. I dette tilfælde er beslutningen om at afvise buddet til hinder for, at den pågældende bydende berøres af en efterfølgende beslutning, hvorved kontrakten tildeles en anden bydende.

136 Det fremgår desuden af præmis 108 og 109 ovenfor, at i henhold til opbygningen af bestemmelserne i den generelle finansforordning og de generelle gennemførelsesbestemmelser om offentlige kontrakter tilkommer det ikke den bydende, hvis bud er blevet afvist inden det trin, som går forud for beslutningen om tildeling, at undersøge, om samtlige de bud, som er gået videre til nævnte trin, er i overensstemmelse med udelukkelses- og udvælgelseskriterierne og kontraktgenstanden. Følgelig kan den pågældende bydende ikke basere sin interesse i at anlægge et søgsmål til prøvelse af beslutningen om tildeling af kontrakten på nødvendigheden af at foretage en sådan undersøgelse.

137 I det foreliggende tilfælde er påstanden om annullation af beslutningen om afvisning blevet afvist i præmis 128 ovenfor. Under disse omstændigheder fremgår det af, hvad der er angivet i præmis 133-136 ovenfor, at sagsøgerne ikke har nogen interesse i at anlægge et søgsmål til prøvelse af beslutningen om tildeling, således at deres påstand om annullation af sidstnævnte beslutning må afvises.

2. *Påstanden om, at kontrakten indgået med DCI eklæres ugyldig*

138 Sagsøgerne har anført, at de af sagsøgerne inden for rammerne af første anbringendes to led påberåbte ulovligheder bevirker, at kontrakten, som EMSA har indgået med DCI, bør erklæres ugyldig.

139 En undersøgelse af det første anbringendes første led har imidlertid ikke vist, at beslutningen om afvisning er behæftet med nogen ulovlighed. Det følger heraf, at hvad angår dette led hviler sagsøgernes argumentation på en urigtig forudsætning.

140 Desuden bemærkes, at EMSA's indgåelse af kontrakten med DCI er resultatet af en gennemførelse af beslutningen om tildeling. Det fremgår af præmis 133-137 ovenfor, at sagsøgerne ikke har nogen interesse i at anlægge et søgsmål til prøvelse af nævnte beslutning. Under disse omstændigheder har de heller ikke nogen interesse i, at kontrakten indgået mellem EMSA og DCI erklæres ugyldig på grundlag af påstandene om lovligheden af beslutningen om tildeling, såsom påstandene fremsat inden for rammerne af første anbringendes andet led (jf. præmis 36 ovenfor).

3. *Erstatningspåstanden*

Parternes argumenter

141 Sagsøgerne har anført, at vedtagelsen af beslutningerne om afvisning og tildeling har påført dem en skade, som består i tabet af en væsentlig chance for at få tildelt kontrakten, udgifter i forbindelse med udbudsproceduren og proceduren for Retten samt en beskadigelse af deres omdømme.

142 EMSA har bestridt såvel, at sagsøgernes påstand kan antages til realitetsbehandling, som at påstanden er velbegrundet.

Rettens bemærkninger

143 Det følger af fast retspraksis, at spørgsmålet, om der kan gives medhold i et søgsmål anlagt i henhold til artikel 288, stk. 2, EF, forudsætter, at en række betingelser er opfyldt, nemlig at den adfærd, der lægges institutionerne til last, er retsstridig, at der foreligger et virkeligt tab, og at der er årsagssammenhæng mellem denne adfærd og det påståede tab (Domstolens dom af 29.9.1982, sag 26/81, Oleifici Mediterranei mod EØF, Sml. s. 3057, præmis 16, og Rettens dom af 11.7.1996, sag T-175/94, International Procurement Services mod Kommissionen, Sml. II, s. 729, præmis 44). Hvis en af disse betingelser ikke er opfyldt, må sagsøgte frifindes i det hele, uden at det er nødvendigt at undersøge de øvrige betingelser (Domstolens dom af 15.9.1994, sag C-146/91, KYDEP mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 4199, præmis 19 og 81, og Rettens dom af 20.2.2002, sag T-170/00, Förde-Reederei mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 515, præmis 37).

144 I det foreliggende tilfælde bemærkes indledningsvis, at det er blevet konstateret i præmis 34 og 35 ovenfor, at genstanden for annullationssøgsmålet bestod af to særskilte beslutninger, nemlig beslutningen om afvisning og beslutningen om tildeling.

145 Undersøgelsen af sagsøgernes anbringender og argumenter vedrørende beslutningen om afvisning har ikke vist, at sidstnævnte var behæftet med en ulovlighed. Følgelig er betingelsen om, at den adfærd, som foreholdes EMSA, er ulovlig, ikke opfyldt hvad angår denne beslutning.

146 Desuden indebærer den omstændighed — som konstateret i præmis 133-137 ovenfor — at sagsøgerne ikke har nogen interesse i at anlægge et søgsmål til prøvelse af beslutningen om tildeling, at den skade, som de angiveligt har lidt, selv hvis godtgjort, ikke er en konsekvens af nævnte beslutning, men derimod en konsekvens af beslutningen om afvisning. Betingelsen om, at der skal være årsagssammenhæng, er således ikke opfyldt hvad angår beslutningen om tildeling.

147 Under disse omstændigheder må erstatningspåstanden følgelig forkastes som ubegrundet, uden at det er nødvendigt at tage stilling til formaliteten.

4. *Begæringen om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse*

148 Sagsøgerne har anmodet Retten om at træffe foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse vedrørende dels fremlæggelse af bedømmelsesudvalgets rapport og en kopi af buddet fra DCI eller relevante uddrag af disse dokumenter, dels elementer vedrørende eventuelle prisstigninger i forbindelse med kontrakten indgået med DCI.

I det omfang nævnte dokumenter under alle omstændigheder ikke rejser tvivl med hensyn til den ovenfor gennemførte undersøgelse, må denne begæring afvises.

149 Af det anførte følger, at Kommissionen bør frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

150 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgerne har tabt sagen, bør det pålægges dem at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med EMSA's påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

RETTEN (Fjerde Afdeling):

udtaler og bestemmer

1) Det Europæiske Søfartssikkerhedsagentur (EMSA) frifindes.

2) Dredging International NV og Ondernemingen Jan de Nul NV betaler sagens omkostninger.

Pelikánová Jürimäe Van der Woude

Underskrifter

Indhold

Sagens baggrund ..... II - 6128

1. Udbuddet ..... II - 6128

2. Sagsøgernes deltagelse i forhandlingsfasen ..... II - 6130

3. EMSA's beslutninger og efterfølgende meddelelser ..... II - 6131

4. Indgåelse af kontrakten med DCI ..... II - 6133

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 6133

Retlige bemærkninger ..... II - 6135

1. Annullationspåstanden ..... II - 6135

Beslutningen om afvisning ..... II - 6137

Det tredje anbringende om en tilsidesættelse af principperne om proportionalitet, ligebehandling og forbud mod forskelsbehandling i forbindelse med et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af buddet fra JVOC såvel som det første anbringendes første led, for så vidt som det vedrører spørgsmålet om, hvorvidt buddet fra JVOC er i overensstemmelse med det budgetloft, som er fastsat for del nr. 2 ..... II - 6138

— Parternes argumenter ..... II - 6138

— Rettens bemærkninger ..... II - 6140

Det fjerde anbringende, hvorefter budgetloftet fastsat for del nr. 2 var klart utilstrækkeligt og urimeligt ..... II - 6148

— Parternes argumenter ..... II - 6148

— Rettens bemærkninger ..... II - 6149

Første anbringendes første led, for så vidt som det vedrører en manglende fremsendelse til sagsøgerne af visse dokumenter og begrundelsen for afvisningen af buddet fra JVOC ..... II - 6150

— Parternes argumenter ..... II - 6150

— Rettens bemærkninger ..... II - 6152

Beslutningen om tildeling ..... II - 6159

Parternes argumenter ..... II - 6160

Rettens bemærkninger ..... II - 6160

2. Påstanden om, at kontrakten indgået med DCI eklæres ugyldig ..... II - 6162

3. Erstatningspåstanden ..... II - 6163

Parternes argumenter ..... II - 6163

Rettens bemærkninger ..... II - 6163

4. Begæringen om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse ..... II - 6164

Sagens omkostninger ..... II - 6165