TRIBUNALENS DOM (fjärde avdelningen)

den 13 september 2011 *

I mål T-8/09,

Dredging International NV, Zwijndrecht (Belgien),

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

företrädda av advokaterna R. Martens och A. Van Vaerenbergh,

sökande,

mot

Europeiska sjösäkerhetsbyrån (Emsa), företrädd av J. Menze, i egenskap av ombud, biträdd av advokaterna J. Stuyck och A.-M. Vandromme,

svarande,

angående en talan, för det första, om ogiltigförklaring av Emsas beslut av den 29 oktober 2008 att förkasta det anbud som sökandena lämnade inom ramen för det förhandlade förfarandet EMSA/NEG/3/2008 angående tjänstekontrakt avseende hjälpinsatser med saneringsfartyg vid oljeföroreningar (del 2: Nordsjön) genom vilket

* Rättegångsspråk: engelska.

kontraktet tilldelades DC International och, för det andra, om ogiltigförklaring av det avtal som ingåtts mellan Emsa och DC International samt slutligen ett yrkande om skadestånd,

meddelar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden I. Pelikánová (referent) samt domarna K. Jürimäe och M. van der Woude,

justitiesekreterare: handläggaren K. Pocheć,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 15 december 2010,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1. *Upphandling*

1 Genom ett meddelande om upphandling offentliggjort i tillägget till *Europeiska unionens officiella tidning* av den 8 mars 2008 (EUT S 48, 2008), inledde Europeiska

sjösäkerhetsbyrån (Emsa) ett upphandlingsförfarande med referensnummer EMSA/NEG/3/2008 angående tjänstekontrakt avseende hjälpinsatser med saneringsfartyg vid oljeföroreningar. Samtidigt med meddelandet om upphandling offentliggjorde Emsa på sin webbplats en anbudsinfordran till vilken bifogades villkoren för deltagande och ett utkast till anbudsspecifikationer. I punkt VI.3 i meddelandet om upphandling hänvisades till detta offentliggörande för erhållande av ytterligare upplysningar.

2 Del 2 i upphandlingen om tjänster rörde hjälpinsatsen i Nordsjön.

3 Enligt punkt II.2 1 i meddelandet om upphandling, punkt 3.4 i villkoren för deltagande och punkt 5 i utkastet till anbudsspecifikationer var 4 000 000 euro det största tillåtna värdet för del 2.

4 Enligt punkt II.3 i meddelandet om upphandling, punkt 3.3 i villkoren för deltagande och punkt 3.3 i utkastet till anbudsspecifikationer skulle kontraktet vara giltigt i 36 månader efter det att det tilldelats anbudsgivaren. I villkoren för deltagande och utkastet till anbudsspecifikationer specificerades att giltighetstiden kunde förlängas en gång med högst tre år.

5 Enligt punkt 12.2 i utkastet till anbudsspecifikationer utgjorde den omständigheten att ett anbud överskred det för varje del fastställda budgettaket ett skäl till uteslutning från anbudsförfarandet.

2. *Sökandenas deltagande i anbudsförfarandet*

6 Sökandena, Dredging International NV och Ondernemingen Jan de Nul NV, bildade tillsammans det gemensamma företaget Joint Venture Oil Combat (nedan kallat JVOC) och lämnade sitt anbud avseende del 2 den 29 april 2008.

7 Efter det att anbudstiden gått ut riktade Emsa den 30 maj 2008 en inbjudan att lämna anbud till sökandena till vilken de slutliga anbudsspecifikationerna hade bifogats.

8 Den 18 juni 2008 hölls ett klargörande möte mellan sökandena och Emsa. Under mötet preciserade Emsa att en förlängning på tre år skulle föreslås avtalsparterna, om de avtalsenliga skyldigheterna verkställdes på ett tillfredsställande sätt. Vidare underströk Emsa vikten av att budgettaken inte överskreds.

9 JVOC lämnade sitt anbud den 15 juli 2008.

10 I skrivelse av den 14 augusti 2008 gav Emsa uttryck för preliminära synpunkter på sökandenas anbud. Emsa noterade särskilt att eftersom JVOC:s anbud överskred budgettaket för del 2 måste det ändras, för att företaget inte skulle uteslutas från anbudsförfarandet.

11 Genom skrivelse av den 1 september 2008 uppmärksammade sökandena Emsa på att deras anbud avsåg en period på sex år, i överensstämmelse med den möjlighet som enligt sökandena erbjöds i anbudsspecifikationerna. Följaktligen skulle enligt dem den genomsnittliga kostnaden för en period av tre år hålla sig inom det budgettak

som föreskrivits för del 2. Sökandena preciserade vidare härvidlag att ett anbud som avsåg en sexårsperiod utgjorde en för båda parter förmånlig lösning.

12 Genom skrivelse som sökandena har uppgett att de mottog den 12 september 2008 påpekade Emsa att enligt anbudsspecifikationerna skulle de anbud som lämnades avse en period på tre år. Emsa anmodade således sökandena att föreslå ett pris som överensstämde med det kravet.

13 Genom skrivelse av den 29 september 2008 bestred sökandena Emsas tolkning av anbudsspecifikationerna. De vidhöll sitt anbud som avsåg en avtalstid på sex år och upprepade att denna giltighetstid utgjorde den optimala lösningen i det aktuella fallet.

3. *Emsas beslut och efterföljande meddelanden*

14 Genom skrivelse av den 29 oktober 2008 underrättade Emsa sökandena om att deras anbud inte hade godtagits då de inte hade iakttagit ett kriterium vars åsidosättande medförde uteslutning från anbudsförfarandet. Emsa preciserade att sökandena kunde begära att få veta den upphandlande myndighetens namn samt erhålla kompletterande upplysningar om skälen till att deras anbud hade förkastats, vilket sökandena gjorde i skrivelse av den 3 november 2008.

15 Genom skrivelse av den 6 november 2008 besvarade Emsa sökandenas begäran och uppgav därvid att kontraktet hade tilldelats DC International (nedan kallat DCI) samt att skälet till att JVOC:s anbud hade förkastats var att bolaget inte hade hållit sig inom det för del 2 föreskrivna budgettaket.

16 Genom skrivelser av den 7 och den 13 november 2008, bestred sökandena förkastandet av deras anbud. De begärde även att en kopia av utvärderingskommitténs rapport skulle överlämnas till dem och de uttryckte tvivel om huruvida DCI uppfyllde ett av uteslutningskriterierna och kraven i de tekniska föreskrifter som angavs i dessa. I skrivelse av den 13 november 2008 begärde sökandena dessutom att Emsa skulle bevilja dem en väntetid och avstå från att teckna avtal med DCI så länge de inte hade erhållit någon information om förfarandet för utvärdering av anbuden. Dessa önskemål upprepades i sökandenas skrivelse av den 21 november 2008.

17 Genom skrivelse av den 19 november 2008 som sökandena har uppgett att de mottog den 24 november 2008 svarade Emsa att endast de anbudsgivare vilkas anbud var godtagbara hade rätt att erhålla information om fördelarna med det anbud som godtagits. Enligt Emsa var emellertid JVOC:s anbud inte godtagbart i och med att det inte uppfyllde ett kriterium vars åsidosättande medförde uteslutning, det vill säga det överskred det budgettak som föreskrivits för del 2. I syfte att bemöta de tvivel som sökandena gett uttryck för tillade Emsa att de fartyg som DCI hade erbjudit väl motsvarade det av sökandena nämnda uteslutningskriteriet.

18 Genom skrivelse av den 27 november 2008 bestred sökandena att JVOC:s anbud inte var godtagbart och de upprepade sitt önskemål om att erhålla en kopia av utvärderingskommitténs rapport.

19 Genom skrivelse av den 28 november 2008 svarade Emsa att den skulle pröva sökandenas begäran. Den 16 december 2008 riktade Emsa en skrivelse till dem i vilken den på nytt hävdade att JVOC:s anbud överskred budgettaket för del 2 och att det följaktligen skulle förkastas i utvärderingsskedet. Under dessa förhållanden kunde sökandena enligt Emsa endast erhålla information om skälen till att deras anbud hade förkastats och inte några detaljer om det anbud som hade godtagits.

20 Då sökandena inte mottog skrivelsen av den 16 december 2008 förrän den 5 januari 2009 upprepade de under mellantiden sina önskemål genom skrivelse av den 17 december 2008.

4. *Undertecknande av avtalet med DCI*

21 Emsa undertecknade avtalet med DCI den 17 november 2008.

Förfarande och parternas yrkanden

22 Sökandena har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 6 januari 2009.

23 Till följd av att förstainstansrättens avdelningar hade fått en ny sammansättning förordnades referenten att tjänstgöra på fjärde avdelningen. Förevarande mål tilldelades följaktligen denna avdelning.

24 Mot bakgrund av referentens rapport beslutade förstainstansrätten den 19 oktober 2009 att inleda det muntliga förfarandet och att, som en processledande åtgärd enligt artikel 64 i förstainstansrättens rättegångsregler, ställa skriftliga frågor till parterna samt uppmanade dem att besvara dessa skriftligen. Parterna besvarade frågorna inom föreskrivna frister.

25 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 15 december 2010.

26 Sökandena har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara Emsas beslut av den 29 oktober 2008 ”att förkasta JVOC:s anbud och tilldela DCI kontraktet”,

— ogiltigförklara det mellan Emsa och DCI ingångna avtalet,

— tillerkänna JVOC skadestånd för den skada som orsakats genom nämnda beslut och som beräknats till 725 500 euro, jämte dröjsmålsränta, och

— förplikta Emsa att ersätta rättegångskostnaderna.

27 Emsa har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan om ogiltigförklaring,

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

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

1. *Yrkandet om ogiltigförklaring*

28 Sökandena har yrkat på ogiltigförklaring av Emsas beslut av den 29 oktober 2008 genom vilket JVOC:s anbud förkastades och DCI tilldelades kontraktet. Sökandena har anfört fyra grunder till stöd för sitt yrkande.

29 Den första grunden består av två delar. Den första delgrunden avser åsidosättande av artikel 100.2 i rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 248, s. 1) (nedan kallad budgetförordningen), av artikel 135.2 i Emsas förordning av den 9 december 2003 om genomförandebestämmelser för Emsas budgetförordning (nedan kallad Emsas genomförandebestämmelser), av motiveringsskyldigheten, av rätten till försvar och av rätten till ett effektivt domstolsskydd i samband med att sökandena inte delgavs vissa handlingar samt en påstådd otillräcklig motivering till att JVOC:s anbud förkastades.

30 Den andra delgrund som sökanden har anfört avser åsidosättande av artikel 105.2 i budgetförordningen, av artikel 158a.1 i kommissionens förordning (EG, Euratom) nr 2342/2002 av den 23 december 2002 om genomförandebestämmelser för rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 357, s. 1) (nedan kallad allmänna genomförandebestämmelserna), samt av rätten till försvar. Detta åsidosättande skulle vara en

följd av att Emsa underlät att skjuta upp undertecknandet av avtalet med DCI till efter det att sökandena erhållit de handlingar som de begärt.

31 Till stöd för den andra grunden har sökandena gjort gällande att principerna om likabehandling och icke-diskriminering åsidosattes i samband med en uppenbart oriktig bedömning vid utvärderingen av DCI:s anbud.

32 Den tredje grunden avser åsidosättande av proportionalitetsprincipen, samt principerna om likabehandling och icke-diskriminering i samband med en uppenbart oriktig bedömning vid utvärderingen av JVOC:s anbud.

33 Till stöd för den fjärde grunden har sökandena anfört att det budgettak som föreskrivits för del 2 var uppenbart inadekvat och orimligt.

34 Det kan dock noteras att JVOC:s anbud inte förkastades i samma skede av upphandlingen som DCI tilldelades kontraktet. JVOC:s anbud förkastades nämligen innan jämförelsen ägde rum mellan övriga konkurrerande anbud. Det faktum att DCI tilldelades kontraktet är däremot ett resultat av nämnda jämförelse.

35 Under dessa förhållanden finns det skäl att trots ansökans ordalydelse anse att JVOC:s anbud och tilldelningen av kontraktet till DCI utgör två skilda beslut (nedan kallade beslutet om förkastande respektive beslutet om tilldelning), och det är lämpligt att pröva de båda yrkandena om ogiltigförklaring av dem, vart och ett för sig.

36 Bland de grunder som sökandena har åberopat i detta avseende avser den första grundens första del samt den tredje och den fjärde grunden beslutet om förkastande. Den första grundens andra del och den andra grunden avser däremot beslutet om tilldelning och dess verkställighet.

37 För övrigt är det yrkandet om ogiltigförklaring av beslutet om förkastande som inledningsvis ska prövas. Det var nämligen genom detta beslut som Emsa förkastade det anbud som sökandena hade lämnat i syfte att erhålla det omtvistade kontraktet. Det var således detta beslut som omintetgjorde deras möjligheter att tilldelas det kontrakt för vilket de hade deltagit i anbudsgivningen.

38 Därefter ska det undersökas huruvida yrkandet om ogiltigförklaring kan tas upp till sakprövning och i förekommande fall huruvida yrkandet om ogiltigförklaring av beslutet om förkastande var välgrundat.

Beslutet om förkastande

39 Inom ramen för prövningen av huruvida beslutet om förkastande är lagenligt ska tribunalen först behandla frågan om JVOC:s anbuds förenlighet med det budgettak som föreskrivits för del 2, vilken berörs i den tredje grunden och i en del av de argument som framförts inom ramen för den första grundens första del. Sedan ska den fjärde grunden angående nämnda budgettaks lämplighet tas upp. Slutligen kommer tribunalen att pröva de argument som framförts inom ramen för den första grundens första del, vilka avser den omständigheten att sökandena inte fick ta del av vissa handlingar och den påstådda otillräckliga motiveringen av beslutet att förkasta JVOC:s anbud.

Den tredje grunden: Åsidosättande av proportionalitetsprincipen och principerna om likabehandling och icke-diskriminering i samband med den uppenbart oriktiga bedömningen vid utvärderingen av JVOC:s anbud; den första grundens första del såvitt gäller förenligheten hos JVOC:s anbud med det budgettak som föreskrivits för del 2

— Parternas argument

40 Sökandena har inledningsvis preciserat att de förbehöll sig rätten att utvidga och komplettera sin argumentering beroende på vilka uppgifter i Emsas handlingar i ärendet som de i enlighet med åtgärder för processledning vid behov skulle kunna få tillgång till.

41 Vad beträffar sakfrågan har sökandena hävdat att Emsa gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning och följaktligen åsidosatte proportionalitetsprincipen och principerna om likabehandling och icke-diskriminering när den ansåg att JVOC:s anbud borde förkastas därför att det överskred budgettaket för del 2.

42 För det första har sökandena härvidlag hävdat att det budgettak som föreskrivits för del 2 inte utgör ett uteslutningskriterium i den mening som avses i artiklarna 93 och 94 i budgetförordningen, eftersom det inte handlar om anbudsgivarnas trovärdighet eller adekvans i allmänhet utan om en väsentlig aspekt av deras anbud. Följaktligen leder inte överskridandet av budgettaket till att det berörda anbudet inte är godtagbart.

43 För det andra har det budgettak som föreskrevs för del 2 inte angetts i meddelandet om upphandling eller i villkoren för deltagande som ett uteslutningskriterium vilket krävs enligt artikel 116.3 a i Emsas genomförandebestämmelser och artikel 130.3 a i allmänna genomförandebestämmelserna. Enbart ett omnämnande av budgettaket i nämnda handlingar är härvidlag inte tillräckligt. På samma sätt tjänade utkastet till anbudsspecifikationer, enligt sin egen ordalydelse, endast till att ge en allmän orientering om vilka handlingar som anbudssökarna skulle lägga fram.

44 Sökandena anser för det tredje att de höll sig inom det budgettak som föreskrivits för del 2. De har förklarat i det hänseendet att de för att kunna föreslå den ekonomiskt mest fördelaktiga lösningen valde en sexårsperiod, för driften vilket skulle möjliggöra en lång amorteringstid för investeringskostnaderna och följaktligen ett lägre enhetspris. Enligt sökandena föreföll en avtalsperiod på sex år motsvara Emsas förväntningar, i och med att det uttryckligen föreskrevs i punkt 3.3 i anbudsspecifikationerna att avtalet kunde förlängas för en period av tre år och att Emsa under det klargörande mötet bekräftade att den eftersträvade ett långsiktigt partnerskap.

45 När det totala värdet på JVOC:s anbud delas med två för att det ska hänföra sig till en giltighetstid på tre år, håller det sig dessutom inom det budgettak som föreskrivits för del 2.

46 Sökandena har tillagt att för det fall det ursprungliga avtal på tre år som ingåtts med DCI förlängs, kommer Emsa att ha åsidosatt sin skyldighet att välja det mest fördelaktiga anbudet och åsidosatt principen om likabehandling, eftersom den förkastade JVOC:s anbud som omfattade hela sexårsperioden. JVOC:s anbud skulle nämligen vara det mest fördelaktiga med den giltighetstiden.

47 Sökandena har för det fjärde gjort gällande att förkastandet av JVOC:s anbud är diskriminerande och oproportionerligt. Enligt sökandena var Emsa nämligen inte skyldig att utesluta alla anbud som överskred budgettaket för del 2 utan Emsa var förpliktad att undersöka om det fanns skäl att inte utan vidare utesluta anbudet och bland annat undersöka de eventuella fördelarna med den specifika utformning som föreslagits.

48 Emsa har bestritt att sökandenas argument var välgrundade.

— Tribunalens bedömning

49 Det ska inledningsvis noteras att den tillgång till Emsas handlingar i ärendet som sökandena har ansökt om inom ramen för åtgärder för processledning inte avser uppgifterna angående förkastandet av anbudet, utan enbart dem som är förbundna med DCI:s anbud och utvärderingskommitténs utvärdering av detta. Under dessa förhållanden kan en eventuell tillgång till dessa uppgifter inte ha någon inverkan på de grunder och argument som rör beslutet om förkastande, däribland den tredje grunden och den första grundens första del.

50 Vad angår sakfrågan finner tribunalen inledningsvis att Emsa i beslutet om förkastande slog fast att den omständigheten att JVOC:s anbud inte överensstämde med det budgettak som föreskrivits för del 2 var det uttryckliga skälet till att detta anbud förkastades.

51 Såsom emellertid framgår av sökandenas argument och av handlingarna i målet är det påstådda överskridandet av nämnda budgettak endast en följd av att JVOC:s anbud avsåg en avtalstid på sex år.

52 Under dessa förhållanden ska, utöver prövningen av frågan om JVOC:s anbud hållit sig inom budgettaket, även en prövning ske av frågan huruvida avtalets varaktighet har iakttagits såsom den angetts i upphandlingsdokumenten. Det ska följaktligen bedömas huruvida sökandena hade rätt att lämna ett anbud och att föreslå ett värde som avsåg en avtalstid på sex år.

53 Såsom har angetts ovan i punkt 4 specificeras det i punkt II.3 i meddelandet om upphandling, punkt 3.3 i villkoren för deltagande och i punkt 3.3 i utkastet till anbudsspecifikationer att kontraktet var giltigt i 36 månader efter det att det tilldelats anbudsgivaren. I villkoren för deltagande och i utkastet till anbudsspecifikationer preciserades att giltighetstiden kunde förlängas en gång med högst tre år. För övrigt angavs det i utkastet till kontrakt om tillhandahållande av fartyg, vilket hade bifogats anbudsspecifikationerna, i artikel V.2 att en förlängning krävde utryckligt skriftligt samtycke av parterna.

54 Det är förvisso sant i detta sammanhang att det preciserades i utkastet till anbudsspecifikationer i punkt 4 i inledningen att de upplysningar som det innehöll hade lämnats till anbudsgivarna uteslutande för att hjälpa dem att förbereda sitt eventuella inlämnande av anbud. I punkt 5 i inledningen angav emellertid Emsa att även om anbudsspecifikationerna tillhandahållits i form av ett utkast planerades inga större förändringar av dem. För övrigt återgav de slutliga anbudsspecifikationerna innehållet i utkastet till anbudsspecifikationer vad gäller avtalets föreskrivna giltighetstid.

55 Vad beträffar det klargörande möte som hölls med sökandena, framgår det av det vid detta tillfälle förda protokollet att Emsa förklarade att den eftersträvade ett långsiktigt partnerskap. Dess företrädare uppställde emellertid uttryckligen som villkor för en förlängning av avtalet att de avtalsenliga skyldigheterna fullgjordes på ett tillfredsställande sätt och underströk därvid tydligt att nämnda förlängning berodde på parternas goda vilja, särskilt Emsas, och att den inte var automatisk.

56 I den skrivelse som sökandena mottog den 12 september 2008 fäste Emsa dessutom deras uppmärksamhet specifikt vid att avtalets giltighet var tre år och uppgav att de anbud som lämnades måste avse denna giltighetstid så att en jämförelse baserad på principen om likabehandling kunde göras. Emsa begärde uttryckligen av sökandena att de skulle se över sitt anbud så att det avsåg en avtalstid på tre år, med beaktande av det budgettak som föreskrivits för del 2.

57 Mot bakgrund av det ovan anförda finner tribunalen att det framgår klart och tydligt av meddelandet om upphandling, av de handlingar som samtidigt offentliggjordes till vilka den sistnämnda hänvisade samt av Emsas senare uttalanden, att den avtalstid som efterfrågades var 36 månader och att en förlängning av nämnda avtal vilken medförde att avtalstiden blev dubbelt så lång, inte var automatisk utan tvärtom var beroende av Emsas medgivande.

58 Under dessa förhållanden hade sökandena inte rätt att lämna ett anbud och att föreslå ett pris som avsåg en avtalstid på sex år, vilket betyder att JVOC:s anbud inte överensstämde med upphandlingsdokumenten vad beträffar avtalets giltighetstid.

59 Sökandena har angående följderna av detta konstaterande med rätta hävdat att varken den bristande överensstämmelsen mellan JVOC:s anbud och den giltighetstid som angavs i avtalet eller det överskridande av budgettaket för del 2 som var en följd härav utgör några uteslutningskriterier i den mening som avses i artiklarna 93–96 i budgetförordningen. Dessa omständigheter motsvarar nämligen inte bestämmelsernas ändamål som är att kontrollera den allmänna trovärdigheten hos anbudsgivarna, deras moral och avsaknaden av intressekonflikter.

60 De berörda omständigheterna utgör inte heller några urvalskriterier i den mening som avses i artikel 97.1 i budgetförordningen och artiklarna 135–137 i allmänna genomförandebestämmelserna, eftersom de inte direkt avser sökandenas finansiella, ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga förmåga.

61 Dessa konstateranden bekräftas av den omständigheten att Emsa, efter det att den del av förfarandet vid anbudsinfordran som består i en granskning av att uteslutnings- och urvalskriterierna har iakttagits hade avslutats, riktade en anbudsinfordran till sökandena.

62 Frågan om ett anbud är förenligt med den giltighetstid som föreskrivs i avtalet och följaktligen med ett budgettak gäller däremot inte jämförelser med övriga anbud som lämnats, och den gör det således inte möjligt att avgöra vilket av dessa anbud som i det enskilda fallet är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det som förmodas vara minst fördelaktigt. Följaktligen utgör nämnda omständigheter inte några tilldelningskriterier i den mening som avses i artikel 97 i budgetförordningen och artikel 138 i allmänna genomförandebestämmelserna.

63 Ifrågavarande omständigheter motsvarar nämligen de villkor som ett anbud måste uppfylla för att tillfredsställa den upphandlande myndighetens behov. De hänför sig följaktligen till avgränsningen av föremålet för upphandlingen.

64 Således bidrar den giltighetstid som föreskrivs för ett tjänsteavtal till att bestämma föremålet för en upphandling som avser dessa tjänster, eftersom den tjänar som beräkningsgrund för priset och särskilt för amorteringen av de initiala investeringarna.

65 Genom att fastställa ett budgettak det vill säga en absolut prisparameter definierar den upphandlande myndigheten ett villkor som är en förutsättning för att föremålet för upphandlingen ska kunna förverkligas och den preciserar på så sätt detta föremål.

66 Det anges i artikel 92 i budgetförordningen hur föremålet för upphandlingen ska avgränsas: ”Dokument som avser anbudsförfarandet skall innehålla en fullständig, tydlig och precis beskrivning av kontraktsföremålet och specificera vilka uteslutnings-, urvals- och tilldelningskriterier som tillämpas på kontraktet.” Det framgår av denna bestämmelse att definitionen på föremålet för upphandlingen skiljer sig från uteslutnings-, urvals- och tilldelningskriterierna.

67 Vad beträffar följderna av att ett anbud inte motsvarar föremålet för upphandlingen föreskrivs det i artikel 146.3 första stycket i allmänna genomförandebestämmelserna att ”[a]nbud samt ansökningar om att få lämna anbud skall avvisas om de inte innehåller alla de väsentliga delar som krävs enligt upphandlingsdokumenten, eller om de inte uppfyller de särskilda krav för den aktuella upphandlingsomgången som fastställs i dessa dokument”.

68 Det bör tilläggas härvidlag att syftet med anbudsförfarandet är att under bästa möjliga förhållanden tillgodose den upphandlande myndighetens behov. Följaktligen måste den upphandlande myndigheten fritt kunna definiera föremålet för en offentlig upphandling med utgångspunkt i sina behov, vilket innebär att den inte kan vara skyldig att beakta ett anbud som gäller ett annat föremål än det eftersträvade, såsom detta beskrivs i upphandlingsdokumenten.

69 I allmänhet gör ett uteblivet iakttagande av föremålet för upphandlingen att det även blir omöjligt att på ett effektivt sätt jämföra de anbud som lämnats eftersom det inte längre finns någon gemensam grundval för jämförelsen.

70 Vidare är den omständigheten att den upphandlande myndigheten frångår upphandlingsdokumenten genom att godta anbud som inte motsvarar föremålet för upphandlingen, såsom det definieras i nämnda handlingar, oförenlig med principerna om öppenhet och likabehandling.

71 För övrigt framgår det av rättspraxis att det är nödvändigt att den upphandlande myndigheten ges möjlighet att med säkerhet fastställa innebörden av ett anbud, och särskilt huruvida det uppfyller de krav som ställts i anbudsinfordran. Om ett anbud är oklart och den upphandlande myndigheten inte har möjlighet att snabbt och effektivt klargöra dess verkliga innebörd, har den följaktligen inte något annat val än att förkasta anbudet (förstainstansrättens dom av den 27 september 2002 i mål T-211/02, Tideland Signal mot kommissionen, REG 2002, s. II-3781, punkt 34). Samma slutsats måste av desto större anledning dras när i likhet med i förevarande mål anbudet uppenbarligen inte motsvarar föremålet för upphandlingen.

72 Under dessa förhållanden måste det anses att förenligheten med föremålet för upphandlingen, såsom det beskrivs i upphandlingsdokumenten utgör ett villkor som varje anbud måste uppfylla för att kunna tas i beaktande inom ramen för anbudsförfarandet. Om villkoret inte är uppfyllt innebär det att den upphandlande myndigheten ska förkasta det berörda anbudet, utan att därvid jämföra anbudet med de övriga anbud som lämnats.

73 I förevarande mål framgår det emellertid av punkterna 58 och 63 ovan att JVOC:s anbud inte överensstämde med upphandlingsdokumenten såvitt gällde en viss aspekt av definitionen av föremålet för upphandlingen, nämligen den föreskrivna avtalstiden. Följaktligen gjorde Emsa inte någon uppenbart oriktig bedömning när den förkastade nämnda anbud utan att jämföra det med övriga anbud, före tilldelningen av kontraktet.

74 Vad angår frågan huruvida avtalets föreskrivna giltighetstid och det för del 2 föreskrivna budgettaket definierades i de relevanta handlingarna på ett giltigt sätt, har det slagits fast ovan att dessa villkor hänförde sig till avgränsningen av föremålet för upphandlingen. Följaktligen ska artikel 92 i budgetförordningen tillämpas, enligt vilken ”dokument som avser anbudsförfarandet skall innehålla en fullständig, tydlig och precis beskrivning av kontraktsföremålet”. Artikel 130.3 a i genomförandebestämmelserna som sökandena har åberopat avser däremot enbart uteslutnings- och urvalskriterierna och är således inte tillämplig i förevarande mål.

75 När det gäller avtalets föreskrivna giltighetstid, räcker det att hänvisa till punkterna 53–57 ovan där det har konstaterats att det framgick klart och tydligt av upphandlingsdokumenten att den avtalstid som Emsa efterfrågade var 36 månader och att en förlängning av nämnda avtal, vilken medförde att avtalstiden blev dubbelt så lång, inte var automatisk utan tvärtom var beroende av parternas, däribland Emsas, medgivande.

76 Vad beträffar budgettaket för del 2, har det angetts ovan i punkt 3 att enligt punkt II.2 1 i meddelandet om upphandling, punkt 3.4 i villkoren för deltagande och punkt 5 i utkastet till anbudsspecifikationer var 4 000 000 euro det största tillåtna värdet. Vidare utgjorde, enligt punkt 12.2 i utkastet till anbudsspecifikationer, den omständigheten att ett anbud överskred det för varje del fastställda budgettaket, ett skäl till uteslutning från anbudsförfarandet, såsom framgår av punkt 5 ovan.

77 Såvitt sökandena härvidlag har gjort gällande att utkastet till anbudsspecifikationer uteslutande var avsett att hjälpa anbudsgivarna, räcker det att hänvisa till punkt 54 ovan. Vad gäller den omständigheten att budgettakets värde, enligt punkt 5 i den del av meddelandet om upphandling som rörde beskrivningen av del 2, var ungefärligt, bör det noteras att det fastställdes till ett bestämt värde såväl i utkastet till anbudsspecifikationer som i de slutliga avtalsspecifikationerna.

78 Under dessa förhållanden anser tribunalen att såväl avtalets föreskrivna giltighetstid som det för del 2 föreskrivna budgettaket beskrevs på ett klart och tydligt sätt i upphandlingsdokumenten, i överensstämmelse med det krav som uppställts i artikel 92 i budgetförordningen.

79 För övrigt har sökandena inte framfört några specifika argument i syfte att styrka sitt påstående om att förkastandet av JVOC:s anbud på grund av dess bristande överensstämmelse med föremålet för upphandlingen skulle vara diskriminerande eller oproportionerligt. Det framgår tvärtom av vad som anförts ovan i punkterna 68–70 att denna följd var den enda som var förenlig med anbudsförfarandets syfte samt med principerna om öppenhet och likabehandling. JVOC:s anbud svarade nämligen inte mot Emsas behov, såsom de uttalats i upphandlingsdokumenten, och det underlåtna iakttagandet av den föreskrivna giltighetstiden för avtalet gjorde det omöjligt att jämföra nämnda anbud med de övriga anbud som lämnats.

80 I detta sammanhang och eftersom det framgår ovan i punkterna 53–57 att den giltighetstid som Emsa efterfrågade var tre år, saknar påståendet relevans enligt vilket JVOC:s anbud skulle var fördelaktigare vid en giltighetstid av sex år än DCI:s anbud.

81 Slutligen kan det konstateras att förstainstansrättens dom av den 12 november 2008 i mål T-406/06, Evropaïki Dynamiki mot kommissionen (ej publicerad i rättsfallssamlingen), som sökandena har åberopat inte är relevant i förevarande mål. I det mål som ledde till den domen hade ett anbud som motsvarade föremålet för upphandlingen och följaktligen kunde jämföras med övriga anbud inte inom ramen för denna jämförelse uppnått det minsta godtagbara antal poäng som fastställts i förhållande till de olika kriterierna för tilldelning. I förevarande mål däremot förkastades JVOC:s anbud

före jämförelsen av anbuden och således före tilldelningen, av det skälet att föremålet för upphandlingen inte hade iakttagits.

82 Mot bakgrund av vad som ovan anförts kan den tredje grunden, i likhet med den första grundens första del inte godtas såvitt avser JVOC:s anbuds förenlighet med det för del 2 föreskrivna budgettaket.

Den fjärde grunden: Det uppenbart inadekvata och orimliga budgettak som föreskrevs för del 2

— Parternas argument

83 Sökandena anser att det budgettak som föreskrevs för del 2 var överdrivet lågt, vilket gjorde det omöjligt för anbudsgivarna att lägga fram ett anbud som uppfyllde alla de krav som Emsa ställde. Sökandena har härav slutit sig till att alla anbud som höll sig inom nämnda budgettak var oförenliga med nämnda krav. Sökandena har i detta sammanhang preciserat att tre av fyra ursprungliga anbud överskred budgettaket. De har tillagt att de vid två tillfällen har bestritt tillämpningen av det budgettak som föreskrivits för del 2.

84 Emsa har bestritt att sökandenas argument var välgrundade.

— Tribunalens bedömning

85 Det kan inledningsvis konstateras att sökandena inte har lagt fram någon detaljerad bevisning till stöd för sina påståenden. Den enda konkreta omständighet som de har åberopat är det höga priset för förvärv av utrustning för oljesanering vilket i deras fall skulle uppgå till 1 960 000 euro.

86 Sökandena har emellertid inte förebringat någon bevisning till stöd för att det var nödvändigt att ådra sig en sådan kostnad i syfte att uppfylla alla de krav som Emsa uppställt eller för att denna kostnad i sig gjorde det omöjligt att respektera budgettaket för del 2.

87 Likaledes styrker inte den omständigheten i sig, att tre av de fyra ursprungligen ingivna anbuden inte respekterade det budgettak som föreskrivits för del 2, att detta tak var överdrivet lågt eller att det enda anbud som respekterade det inte motsvarade alla de krav som Emsa hade uppställt. Det är nämligen precis lika möjligt att sistnämnda anbud var det enda som både respekterade budgettaket och uppfyllde de övriga kraven.

88 För övrigt måste den upphandlande myndigheten i vart fall fritt kunna avgränsa föremålet för upphandlingen och följaktligen kunna välja vilka villkor som anbud som inges måste uppfylla. Således kan myndigheten bestämma giltighetstiden för det avtal som ska ingås och fastställa budgettak som anbuden ska vara anpassade efter i överensstämmelse med dess budgetramar. Den upphandlande myndigheten är inte skyldig att samråda med de potentiella anbudsgivarna om huruvida de villkor som den fastställer är adekvata eller ej.

89 Om den upphandlande myndigheten verkligen fastställer ett överdrivet lågt budgettak utsätter den sig för risken att det inte presenteras något tillfredsställande anbud, så att anbudsförfarandet måste göras om med ändrade förutsättningar. Denna omständighet innebär emellertid varken att myndigheten är skyldig att beakta anbudsgivarnas synpunkter eller ännu mindre att den ska rätta sig efter deras önskemål.

90 Detta konstaterande innebär att den omständigheten saknar relevans att sökandena inför Emsa hade påstått att det budgettak som föreskrevs för del 2 var inadekvat.

91 Mot bakgrund av det ovan anförda kan talan inte bifallas på den fjärde grunden.

Den första grundens första del: Såvitt avser den omständigheten att sökandena inte fick ta del av vissa handlingar och motiveringen till att JVOC:s anbud förkastades

— Parternas argument

92 Sökandena har gjort gällande att Emsa har åsidosatt artikel 100.2 i budgetförordningen, artikel 135.2 i Emsas genomförandebestämmelser, motiveringsskyldigheten, rätten till försvar samt rätten till ett effektivt domstolsskydd i samband med både att

sökandena inte fick ta del av vissa handlingar och att motiveringen till att JVOC:s anbud förkastades var otillräcklig.

93 Sökandena har vad gäller den första invändningen erinrat om att Emsa trots flera förfrågningar vägrade att låta dem ta del av utvärderingskommitténs rapport och DCI:s anbud eller relevanta utdrag ur dessa handlingar. Det framgår emellertid av artikel 135.2 i Emsas genomförandebestämmelser jämförd med artikel 100.2 i budgetförordningen och artikel 149 i allmänna genomförandebestämmelserna att Emsa var skyldig att överlämna information, om de relativa kvaliteter och fördelar som kännetecknade det anbud som slutligen valts, till en anbudsgivare som begärt detta och som lämnat ett anbud som var godtagbart.

94 Enligt sökandena var syftet med denna skyldighet att lämna information att göra det möjligt för en anbudsgivare som underkänts att förstå skälen till att hans anbud förkastats och att försäkra sig om att han inte blivit föremål för diskriminering i förhållande till andra anbudsgivare. En anbudsgivare vars anbud har förkastats på grund av att anbudsspecifikationerna inte iakttagits skulle enligt sökandena ha rätt att förfoga över alla uppgifter som han behöver för att kunna visa att de övriga anbudsgivarnas anbud inte heller var förenliga med anbudsspecifikationerna och att även de borde ha förkastats.

95 Sökandena har preciserat att även om JVOC:s anbud faktiskt aldrig jämfördes med DCI:s anbud och det därför inte finns några uppgifter angående det sistnämndas relativa fördelar, ska information alltid lämnas avseende de egenskaper som kännetecknar den anbudsgivares anbud vilken tilldelats kontraktet samt den upphandlande myndighetens bedömning av dessa.

96 Vad angår motiveringen till att JVOC:s anbud förkastades, har sökandena gjort gällande att Emsa inte uppgav i sitt beslut om förkastande av vilket skäl nämnda anbud förkastades och inte heller angav vilka rättsmedel som fanns att tillgå för att få till stånd en prövning av nämnda beslut.

97 Sökandena har i detta sammanhang förklarat att enbart ett omnämnande i ett beslut om förkastande av att ett uteslutningskriterium inte har iakttagits inte är en adekvat motivering, genom att omnämnandet inte gjorde det möjligt för sökandena att bedöma skälet till att JVOC:s anbud hade förkastats. Det specifika bakomliggande skälet till beslutet om förkastande angavs inte förrän i skrivelsen av den 6 november 2008.

98 Avslutningsvis har sökandena gjort gällande att åsidosättandena av skyldigheten att lämna relevant information och av motiveringsskyldigheten likaledes utgör ett åsidosättande av deras rätt till försvar och deras rätt till ett effektivt domstolsskydd.

99 Emsa har bestritt att sökandenas argument var välgrundade.

— Tribunalens bedömning

100 Enligt artikel 100.2 första stycket i budgetförordningen ”[s]ka den upphandlande myndigheten informera alla anbudssökande och anbudsgivare vars ansökningar förkastats om orsaken till detta, och alla som lämnat formellt korrekta anbud och ansökningar som prövats skall, om de skriftligen begär detta, informeras om vilka relativa

kvaliteter och fördelar som kännetecknar det anbud som slutligen valts, samt namnet på den som lämnat det anbudet".

101 I artikel 149 i allmänna genomförandebestämmelserna, vars innehåll är identiskt med innehållet i artikel 135 i Emsas genomförandebestämmelser, ges följande förtydliganden:

"1. Den upphandlande myndigheten skall så snart som möjligt underrätta anbudssökande och anbudsgivare om de beslut som fattats rörande kontraktstilldelningen …

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

3. Vid kontrakt som tilldelas av gemenskapsinstitutioner för egen räkning … skall den upphandlande myndigheten informera alla ej utvalda anbudsgivare eller anbudssökande, samtidigt men enskilt, per post, fax eller e-post, att deras ansökan eller anbud inte har godtagits …

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

…

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

102 I syfte att bestämma omfattningen av de skyldigheter som Emsa hade i förhållande till sökandena enligt artikel 100.2 i budgetförordningen, artikel 149 i allmänna genomförandebestämmelserna och artikel 135 i Emsas genomförandebestämmelser, ska det kontrolleras huruvida JVOC:s anbud var formellt korrekt eller godtagbart i den mening som avses i dessa bestämmelser.

103 I detta avseende föreskrivs det i artikel 146.3 tredje stycket i allmänna genomförandebestämmelserna att "[g]odtagbara anbud är sådana anbud som lämnas av en anbudssökande eller anbudsgivare som inte är utesluten och som uppfyller urvalskriterierna".

104 Eftersom bestämmelsen endast nämner uteslutnings- och urvalskriterierna beaktas inte den omständighet som behandlats ovan i punkterna 59–72 att överensstämmelsen med föremålet för upphandlingen utgör en förutsättning. Om det kravet inte iakttas är det motiverat att förkasta det berörda anbudet utan att det jämförs med övriga ingivna anbud.

105 Ordalydelsen i artikel 146.3 tredje stycket i allmänna genomförandebestämmelserna motsvarar således inte syftet med skyldigheten att lämna information om de relativa kvaliteter och fördelar som kännetecknar det anbud som slutligen valts samt namnet på den som lämnat det anbudet, vilken skyldighet anges i artikel 100.2 i budgetförordningen.

106 Detta syfte består i att låta en anbudsgivare – vars anbud har uppnått det stadium som föregår tilldelningen av kontraktet, har jämförts med andra anbud och har bedömts vara mindre fördelaktigt – att kontrollera om jämförelsen har skett på ett korrekt sätt och att vid behov bestrida den. En sådan granskning kan nämligen inte utföras utan tillgång till relevant information angående det anbud som slutligen valts.

107 När förkastandet av ett anbud däremot sker före tilldelningsskedet, är det per definition inte ett resultat av en jämförelse med anbud som slutligen valts. Följaktligen är granskningen av huruvida förkastandet var välgrundat inte beroende av att uppgifter lämnas angående det anbud som slutligen valts.

108 Det ska vidare konstateras att, i motsats till vad sökandena har påstått, den skyldighet att lämna information som föreskrivs i artikel 100.2 i budgetförordningen inte är ägnad att göra det möjligt för en anbudsgivare att kontrollera huruvida de övriga anbuden i sin helhet är förenliga med uteslutnings- och urvalskriterierna samt föremålet för upphandlingen. Om så var fallet skulle denna bestämmelse inte inskränka sig till att föreskriva att uppgifter ska lämnas enbart angående det anbud som slutligen valts.

109 En anbudsgivare vars anbud har undanröjts före det skede som föregår tilldelningen av kontraktet förfogar över möjligheten att inkomma med synpunkter till den upphandlande myndigheten angående oegentligheter som de övriga anbudsgivarnas anbud enligt hans mening är behäftade med och som inte har uppmärksammats. Om han anser att den upphandlande myndigheten har underlåtit att beakta de framförda synpunkterna, och tilldelningen av kontraktet följaktligen har lett till bedrägeri eller andra oegentligheter av ekonomisk art, kan han anmäla saken till de på området behöriga instanserna, bland dem Europeiska byrån för bedrägeribekämpning.

110 Mot bakgrund av vad som ovan anförts ska det anses att ett anbud som inte är förenligt med föremålet för upphandlingen inte är godtagbart i den mening som avses i artikel 100.2 i budgetförordningen, artikel 149 i allmänna genomförandebestämmelserna och i artikel 135 i Emsas genomförandebestämmelser.

111 I förevarande mål framgår det av punkterna 53–73 ovan att JVOC:s anbud inte var förenligt med föremålet för upphandlingen vad gällde den föreskrivna giltighetstiden för avtalet.

112 Emsa var följaktligen endast skyldig att i enlighet med motiveringsskyldigheten, såsom den närmare anges i artikel 100.2 första stycket i budgetförordningen, artikel 149 i allmänna genomförandebestämmelserna och artikel 135 i Emsas genomförandebestämmelser, informera sökandena om skälen till att deras anbud hade förkastats och om vilka rättsmedel som fanns att tillgå.

113 Vad beträffar skälen till att JVOC:s anbud hade förkastats, uppgav Emsa följande i beslutet om förkastande:

”Utvärderingskommittén har funnit att ert anbud, såsom det lagts fram inte kunde godtas med avseende på marknadsvillkoren. Kommittén var av den åsikten att ett kriterium vars åsidosättande medför uteslutning från anbudsförfarandet inte hade uppfyllts och att anbudet följaktligen inte motsvarade kraven för detta anbudsförfarande.”

114 Det bör härvidlag erinras om att det klart och tydligt ska framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt (se förstainstansrättens dom av den 20 maj 2009 i mål T-89/07, VIP Car Solutions mot parlamentet, REG 2009, s. II-1403, punkt 60 och där angiven rättspraxis).

115 Enligt fast rättspraxis är räckvidden av motiveringsskyldigheten beroende av den ifrågavarande rättsaktens beskaffenhet och det sammanhang i vilket den har antagits (se förstainstansrättens dom av den 14 februari 2006 i de förenade målen T-376/05 och T-383/05, TEA-CEGOS och STG mot kommissionen, REG 2006, s. II-205, punkt 48 och där angiven rättspraxis). Beslutet om förkastande ska således bedömas mot bakgrund av det föregående förhållandet mellan Emsa och sökandena inom ramen för anbudsförfarandet.

116 Den giltighetstid för avtalet som hade angetts och vikten av att det budgettak som föreskrivits för del 2 inte överskreds, diskuterades emellertid av sökandena och Emsa under det klargörande mötet den 18 juni 2008. Den omständigheten att JVOC:s anbud inte överensstämde med nämnda giltighetstid och det överskridande av nämnda budgettak som blev följden, behandlades sedan i skrivelser av den 14 augusti, och den 1, den 12 samt den 29 september 2008.

117 Under dessa förhållanden ska det anses att sökandena efter att ha läst beslutet om förkastande kunde förstå att den omständigheten att det angavs att JVOC:s anbud var oacceptabelt med avseende på marknadsvillkoren, att ett kriterium vars åsidosättande ledde till uteslutning från anbudsförfarandet inte var uppfyllt, samt att angivna krav inte hade iakttagits, avsåg just precis underlåtelsen att iaktta den föreskrivna avtalstiden och budgettaket för del 2 som var en följd härav.

118 Som svar på sökandenas begäran av den 3 november 2008, riktade dessutom Emsa en skrivelse till dem, av den 6 november 2008, i vilken den uttryckligen angav att förkastandet av JVOC:s anbud var en följd av att budgettaket för del 2 hade överskridits. Detta var i sin tur en följd av att den föreskrivna giltighetstiden för avtalet inte hade iakttagits. Denna förklaring upprepades i Emsas skrivelse av den 19 november 2008.

119 Den tillhandhållna motiveringen gjorde det för övrigt möjligt för sökandena att göra gällande sina rättigheter eftersom de, såsom framgår av denna talan, har anfört grunder och argument angående det budgettak som föreskrevs för del 2 och den underliggande frågan om iakttagandet av den för avtalet föreskrivna giltighetstiden. Tribunalen kan också på ett adekvat sätt bedöma samma grunder och argument med stöd av den tillhandahållna motiveringen.

120 Under dessa förhållanden kan den slutsatsen dras att Emsa inte har åsidosatt motiveringsskyldigheten såvitt avser angivandet av skälen till att JVOC:s anbud förkastades.

121 Det kan dock konstateras att oavsett om det rör sig om beslutet om förkastande eller om senare skrivelser, har Emsa inte i dessa angett vilka rättsmedel som fanns att tillgå för sökandena.

122 Emsas argument härvidlag, enligt vilket den ansåg att det inte fanns några rättsmedel, kan inte godkännas. I en sådan situation borde Emsa åtminstone ha uppgett den ståndpunkten i skriftväxlingen med sökandena, särskilt vad beträffar tidsfristen för väckande av talan.

123 Det kan emellertid konstateras att eftersom en anvisning om vilka rättsmedel som finns att tillgå är oberoende av föremålet för beslutet om förkastande, kan för det fall det inte ges någon anvisning detta inte påverka beslutets lagenlighet. Denna omständighet skulle på sin höjd kunna vara relevant när det rör sig om sökandenas utövande av sin rätt till domstolsskydd, särskilt när det gäller iakttagandet av fristen för att väcka talan.

124 Det måste dock slås fast att sökandena väckte denna talan, inom den föreskrivna fristen, som just angår ogiltigförklaring av beslutet om förkastande och att de inte har framfört något argument eller lagt fram några som helst bevis som möjliggör slutsatsen att avsaknaden av besvärshänvisning i nämnda beslut skulle ha hindrat dem från att utöva sin rätt till ett effektivt domstolsskydd.

125 Under dessa förhållanden ska det slås fast att även om Emsa underlät att i beslutet om förkastande nämna vilka rättsmedel som fanns att tillgå saknar den omständigheten relevans i förevarande mål.

126 Eftersom det har konstaterats ovan att Emsa inte hade någon skyldighet att lämna några uppgifter till sökandena som angick DCI:s anbud, att Emsa i tillräcklig mån motiverade varför JVOC:s anbud hade förkastats och att avsaknaden av anvisning i beslutet om förkastande om vilka rättsmedel som fanns att tillgå saknar relevans i förevarande mål, framgår det slutligen inte på vilket sätt Emsa skulle ha åsidosatt sökandenas rätt till försvar eller deras rätt till ett effektivt domstolsskydd. Sökandenas påståenden i denna riktning har inte styrkts av mer precisa argument och ska således underkännas.

127 Mot bakgrund av vad som ovan anförts kan talan inte vinna bifall avseende den första grundens första del, såvitt avser det uteblivna överlämnandet av vissa handlingar till sökandena och motiveringen till förkastandet av JVOC:s anbud.

128 Då inga grunder och argument som avser beslutet om förkastande har godtagits, ska talan om ogiltigförklaring av detta beslut ogillas.

Beslutet om tilldelning

129 Ett bristande berättigat intresse av att få saken prövad utgör ett rättegångshinder som inte kan avhjälpas, vilket gemenskapsdomstolarna kan pröva på eget initiativ (se förstainstansrättens dom av den 28 september 2004 i mål T-310/00, MCI mot kommissionen, REG 2004, s. II-3253, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

Parternas argument

130 Sökandena anser att, eftersom de har begärt ogiltigförklaring av beslutet om förkastande, de även har ett berättigat intresse av att få sin sak prövad i en talan riktad mot beslutet om tilldelning. De har gjort gällande att i brist på ogiltigförklaring av beslutet om tilldelning skulle en eventuell ogiltigförklaring av beslutet om förkastande inte längre ha något föremål.

131 Sökandena har för övrigt hävdat att de även har ett intresse av att visa att alla andra anbud borde ha uteslutits från anbudsförfarandet.

132 Enligt Emsa har en anbudsgivare vars anbud har undanröjts före det skede som föregår beslutet om tilldelning inte något berättigat intresse av att begära ogiltigförklaring av beslutet om tilldelning av kontraktet.

Tribunalens bedömning

133 En talan om ogiltigförklaring som har väckts av en enskild kan, enligt fast rättspraxis, endast upptas till sakprövning om sökanden har ett intresse av att få den aktuella rättsakten ogiltigförklarad. Ett sådant intresse föreligger endast om ogiltigförklaringen av rättsakten i sig kan få rättsliga följder och om talan således kan medföra en fördel för sökanden (se tribunalens dom av den 10 december 2009 i mål T-195/08,

Antwerpse Bouwwerken mot kommissionen, REG 2009, s. II-4439, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

134 När en anbudsgivares anbud emellertid förkastas före det skede som föregår tilldelningen av kontraktet, så att det inte jämförs med de övriga anbuden, blir den berörde anbudsgivarens eventuella berättigade intresse av att få sin sak prövad i en talan riktad mot beslutet om tilldelning av kontraktet beroende av att beslutet om förkastande av hans anbud ogiltigförklaras. Det är nämligen endast om det sistnämnda beslutet ogiltigförklaras som ogiltigförklaringen av beslutet om tilldelning av kontraktet i förekommande fall kan få rättsverkningar för anbudsgivaren vars anbud har förkastats före det skede som föregår tilldelningen av kontraktet och kan ge honom en förmån genom att ett beslut undanröjs som fattats efter en jämförelse som felaktigt inte inbegrep hans anbud.

135 När däremot begäran om ogiltigförklaring av beslutet om förkastande av anbudet ogillas kan en ogiltigförklaring av beslutet om tilldelning av kontraktet inte få några rättsverkningar för den anbudsgivare vars anbud har förkastats före det skede som föregår beslutet om tilldelning av kontraktet. I den situationen utgör beslutet om förkastande av anbudet hinder mot att den berörde anbudsgivaren påverkas av det efterföljande beslutet att tilldela en annan anbudsgivare kontraktet.

136 För övrigt framgår det av punkterna 108–109 ovan att det enligt systematiken i budgetförordningens bestämmelser och i de allmänna genomförandebestämmelserna angående offentlig upphandling inte ankommer på anbudsgivaren, vars anbud har förkastats före det skede som föregår tilldelningen av kontraktet, att kontrollera huruvida de anbud som godtagits i nämnda skede är förenliga med uteslutnings- och urvalskriterierna samt med föremålet för upphandlingen. Följaktligen kan den berörde anbudsgivaren inte basera sitt intresse av att få saken prövad i en talan riktad mot beslutet om tilldelning på behovet av att genomföra en sådan granskning.

137 I förvarande mål har talan om ogiltigförklaring av beslutet om förkastande ogillats i punkt 128 ovan. Under dessa förhållanden framgår det av framställningen ovan i punkterna 133–136 att sökandena inte har något berättigat intresse av väcka talan mot beslutet om tilldelning, och deras begäran om ogiltigförklaring av det sistnämnda beslutet kan därför inte tas upp till sakprövning.

2. *Yrkandet om ogiltigförklaring av det avtal som ingicks med DCI*

138 Sökandena har gjort gällande att den rättsstridighet som de åberopat inom ramen för den första grundens båda delar får till följd att det avtal som Emsa ingick med DCI måste ogiltigförklaras.

139 Dels har prövningen av den första delen av den första grunden inte visat att beslutet om förkastande skulle vara rättsstridigt. Följaktligen har sökandenas argument grundats på en felaktig förutsättning vad angår denna delgrund.

140 Dels kan det konstateras att den omständigheten att Emsa ingick avtal med DCI är ett resultat av att beslutet om tilldelning verkställdes. Det framgår emellertid av punkterna 133–137 ovan att sökandena inte hade något berättigat intresse av att väcka talan mot detta beslut. Under dessa förhållanden har de inte heller något berättigat intresse av att åstadkomma en ogiltigförklaring av det avtal som ingicks mellan Emsa och DCI på grundval av påståenden rörande lagenligheten hos beslutet om tilldelning, såsom dessa påståenden framförts inom ramen för den första grundens andra del (se punkt 36 ovan).

3. *Yrkandet om skadestånd*

Parternas argument

141 Sökandena har hävdat att antagandet av besluten om förkastande och tilldelning har åsamkat dem skada, som består i förlust av en betydande möjlighet att de skulle tilldelas kontraktet, av kostnader i samband med anbudsförfarandet och förfarandet vid tribunalen samt av minskad goodwill.

142 Emsa har bestritt såväl att talan skulle kunna tas upp till sakprövning som att sökandenas yrkande skulle vara välgrundat.

Tribunalens bedömning

143 Enligt fast rättspraxis ska ett antal villkor vara uppfyllda för att en skadeståndstalan som väckts med stöd av artikel 288 andra stycket EG ska kunna vinna bifall. Det agerande som läggs institutionen till last ska vara rättsstridigt, det ska verkligen föreligga en skada och det ska finnas ett orsakssamband mellan agerandet och den åberopade skadan (domstolens dom av den 29 september 1982 i mål 26/81, Oleifici Mediterranei mot EEG, REG 1982, s. 3057, punkt 16, och förstainstansrättens dom av den 11 juli 1996 i mål T-175/94, International Procurement Services mot kommissionen, REG 1996, s. II-729, punkt 44). Om ett av dessa villkor inte är uppfyllt ska talan ogillas i sin helhet utan att det är nödvändigt att pröva de andra villkoren (domstolens dom av den 15 september 1994 i mål C-146/91, KYDEP mot rådet och kommissionen, REG 1994, s. I-4199, punkterna 19 och 81, och förstainstansrättens dom av den 20 februari 2002 i mål T-170/00, Förde-Reederei mot rådet och kommissionen, REG 2002, s. II-515, punkt 37).

144 Det bör i förevarande mål inledningsvis erinras om att det ovan i punkterna 34 och 35 har konstaterats att talan om ogiltigförklaring bestod av två skilda beslut, nämligen beslutet om förkastande och beslutet om tilldelning.

145 Dels har emellertid prövningen av sökandenas grunder och argument som avser beslutet om förkastande inte visat att det sistnämnda skulle vara rättsstridigt. Härav följer att det villkor avseende det rättsstridiga agerande vilket Emsa kritiserats för inte är uppfyllt med avseende på detta beslut.

146 Dels betyder den omständighet som konstaterats ovan i punkterna 133–137, att sökandena inte har något berättigat intresse av att väcka talan mot beslutet om tilldelning, att den påstådda skada som de lidit om den anses styrkt inte kan vara en följd av nämnda beslut utan av beslutet om förkastande. Således är det villkor som är förbundet med förekomsten av ett orsakssamband inte uppfyllt vad gäller beslutet om tilldelning.

147 Eftersom villkoret att det agerande som läggs institutionen till last ska vara rättsstridigt inte är uppfyllt, ska skadeståndsyrkandet ogillas, utan att det är nödvändigt att pröva huruvida det kan tas upp till sakprövning.

4. *Begäran om åtgärder för processledning*

148 Sökanden har begärt att tribunalen ska förordna om åtgärder för processledning som avser företeende dels av utvärderingskommitténs rapport och en kopia av DCI:s anbud eller relevanta utdrag ur dessa handlingar, dels av uppgifter om eventuella

prisökningar inom ramen för verkställigheten av det avtal som ingåtts med DCI. Om nämnda handlingar i vart fall inte skulle leda till att den prövning som gjorts ovan ifrågasätts ska begäran avslås.

149 Av vad ovan anförts följer att talan skall ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

150 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Emsa har yrkat att sökandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökandena har tappat målet, ska Emsas yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Dredging International NV och Ondernemingen Jan de Nul NV ska ersätta rättegångskostnaderna.

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 13 september 2011

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten ..... II - 6128

1. Upphandling ..... II - 6128

2. Sökandenas deltagande i anbudsförfarandet ..... II - 6130

3. Emsas beslut och efterföljande meddelanden ..... II - 6131

4. Undertecknande av avtalet med DCI ..... II - 6133

Förfarande och parternas yrkanden ..... II - 6135

Rättslig bedömning ..... II - 6135

1. Yrkandet om ogiltigförklaring ..... II - 6135

Beslutet om förkastande ..... II - 6137

Den tredje grunden: Åsidosättande av proportionalitetsprincipen och principerna om likabehandling och icke-diskriminering i samband med den uppenbart oriktiga bedömningen vid utvärderingen av JVOC:s anbud; den första grundens första del såvitt gäller förenligheten hos JVOC:s anbud med det budgettak som föreskrivits för del 2 ..... II - 6138

— Parternas argument ..... II - 6138

— Tribunalens bedömning ..... II - 6140

Den fjärde grunden: Det uppenbart inadekvata och orimliga budgettak som föreskrevs för del 2 ..... II - 6148

— Parternas argument ..... II - 6148

— Tribunalens bedömning ..... II - 6149

Den första grundens första del: Såvitt avser den omständigheten att sökandena inte fick ta del av vissa handlingar och motiveringen till att JVOC:s anbud förkastades ..... II - 6150

— Parternas argument ..... II - 6150

— Tribunalens bedömning ..... II - 6152

Beslutet om tilldelning ..... II - 6159

Parternas argument ..... II - 6160

Tribunalens bedömning ..... II - 6160

2. Yrkandet om ogiltigförklaring av det avtal som ingicks med DCI ..... II - 6162

3. Yrkandet om skadestånd ..... II - 6163

Parternas argument ..... II - 6163

Tribunalens bedömning ..... II - 6163

4. Begäran om åtgärder för processledning ..... II - 6164

Rättegångskostnader ..... II - 6165