RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

12. marts 2008 *

I sag T-345/03,

Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, Athen (Grækenland), først ved avocat S. Pappas, derefter ved avocat N. Korogiannakis,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved C. O'Reilly og L. Parpala, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af beslutningen om tildeling af den kontrakt, som er genstand for Kommissionens udbud ENTR/02/55 — CORDIS, parti 2, vedrørende udvikling og tilvejebringelse af tjenesteydelser til støtte for Fællesskabets informationstjeneste for forskning og udvikling (CORDIS),

* Processprog: engelsk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Jaeger, og dommerne J. Azizi og E. Cremona,

justitssekretær: fuldmægtig C. Kristensen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 13. juli 2006,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

1 Indtil den 31. december 2002 var Kommissionens tildeling af offentlige tjenesteydelsesaftaler omfattet af bestemmelserne i første del (artikel 56-64a) af afsnit IV i finansforordningen af 21. december 1977 vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT L 356, s. 1), som ændret ved Rådets forordning (EF, Euratom, EKSF) nr. 2673/1999 af 13. december 1999 (EFT L 326, s. 1), der trådte i kraft den 1. januar 2000 (herefter »finansforordningen«).

2 Det bestemmes i finansforordningens artikel 56:

»Ved indgåelse af aftaler, hvis beløb når eller overstiger de grænser, der er fastsat i Rådets direktiver om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige aftaler om bygge- og anlægsarbejder, indkøb og tjenesteydelser, skal hver enkelt institution overholde samme forpligtelser, som påhviler medlemsstaternes myndigheder i medfør af disse direktiver.

Gennemførelsesbestemmelserne, jf. artikel 139, omfatter de relevante bestemmelser.«

3 Finansforordningens artikel 139 bestemmer:

»Kommissionen udarbejder i samråd med Forsamlingen og Rådet og efter udtalelse fra de andre institutioner gennemførelsesbestemmelserne til denne finansforordning.«

4 I medfør af finansforordningens artikel 139 vedtog Kommissionen forordning (Euratom, EKSF, EF) nr. 3418/93 af 9. december 1993 om gennemførelsesbestemmelser til visse bestemmelser i finansforordningen (EFT L 315, s. 1, herefter »gennemførelsesbestemmelserne«). Forordningens artikel 97-105 og 126-129 finder anvendelse på tildeling af offentlige tjenesteydelsesaftaler.

5 Navnlig bestemmes det i artikel 126:

»Rådets direktiver om offentlige bygge- og anlægsarbejder, om indkøb og om tjenesteydelser finder anvendelse på institutionernes indgåelse af aftaler, hvis aftalebeløbet er lig med eller overstiger de i disse direktiver fastsatte beløbsgrænser.«

6 Artikel 3, stk. 2, i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209 af 24.7.1992, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/52/EF af 13. oktober 1997 om ændring også af direktiv 93/36/EØF og 93/37/EØF om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af henholdsvis offentlige tjenesteydelsesaftaler, aftaler om offentlige indkøb og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 328, s. 1), bestemmer følgende:

»Det påhviler de ordregivende myndigheder at sørge for, at der ikke finder forskelsbehandling sted mellem forskellige tjenesteydere.«

Tvistens baggrund

I — *CORDIS*

7 Den foreliggende sag drejer sig om offentligt udbud ENTR/02/55 vedrørende udvikling og tilvejebringelse af en ny version af tjenesteydelser til støtte for Fællesskabets informationstjeneste for forskning og udvikling (CORDIS) (herefter »det omhand-

lede udbud«). CORDIS er et edb-værktøj, der anvendes til at sikre gennemførelsen af de europæiske forskningsrammeprogrammer. CORDIS er den primære publikations- og kommunikationstjeneste for potentielle og aktuelle deltagere i europæiske forskningsrammeprogrammer og for andre grupper, som har interesse i sådanne programmer. Den består af en platform, der tjener flere forskellige formål og tilpasser sig brugernes behov, en portal for aktører inden for europæisk forskning og innovation og et værktøj til formidling af oplysninger til offentligheden.

8 Siden 1998 havde en enkelt kontrahent, nemlig Intrasoft International SA (herefter »den eksisterende kontrahent«), leveret samtlige tjenesteydelser i forbindelse med CORDIS.

9 Vedtagelsen af Det Europæiske Fællesskabs sjette rammeprogram for forskning, teknologisk udvikling og demonstration som bidrag til realiseringen af det europæiske forskningsrum og til innovation (2002-2006) ved Europa-Parlamentets og Rådets afgørelse nr. 1513/2002/EF af 27. juni 2002 (EFT L 232, s. 1) markerede indledningen af en ny fase i driften af CORDIS. Med henblik på denne nye fase besluttede Kommissionen at iværksætte et udbud og at inddele det i udbuddet omhandlede projekt i fem partier.

II — *Det omhandlede udbud, den valgte bydende og indgåelsen af den omtvistede kontrakt*

10 Forhåndsmeddelelsen om proceduren for det omhandlede udbud blev offentliggjort i Supplement til *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 13. februar 2002 (EFT S 31). En berigtiget forhåndsmeddelelse blev offentliggjort i Supplement til *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af 7. august 2002 (EFT S 152).

11 Udbudsbekendtgørelsen for parti 1-3 blev offentliggjort i Supplement til *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 20. november 2002 (EFT S 225).

12 I del A i udbudsbetingelserne for det omhandlede udbud, der har overskriften »Generelt« (herefter »udbudsbetingelsernes del A«), bestemmes det bl.a.:

»Indledning

Dette er del A, den generelle del af udbudsbetingelserne, som gælder for alle [fem] partier.

De specifikke afsnit vedrører:

[…]

Parti 2 — Udvikling

(udvikling og vedligeholdelse af den tekniske infrastruktur i alle tjenester)

[…]

1.3. Kontraktens startdato og løbetid

Kontrakterne forventes underskrevet i juni 2003 og arbejdet påbegyndt den 1. juli 2003.

De første tre måneder af kontrakternes løbetid består af indkøringsfasen.

Indkøringsfasen har til formål at gøre det muligt for nye kontrahenter at blive fortrolige med CORDIS-tjenesten. I den tidligere kontrakt refereres der til »videregivelse«. Nye kontrahenter skal have adgang til tjenestens operationer, således at de er klar til at overtage tjenesten. Nye kontrahenter overtager alle tjenester senest ved udgangen af indkøringsfasen.

Der betales ikke for indkøringsfasen.

Det udelukkes ikke, at dele af tjenesten eller hele tjenesten med samtykke fra Kommissionens projektansvarlige (CPO) og efter aftale med den hidtidige kontrahent allerede overtages i løbet af indkøringsperioden (med hensyn til betaling for tjenester under indkøringsperioden: se punkt 1.7).

[…]

1.7. Betaling

Kontrahenten modtager betaling for hvert parti inden for den fastlagte frist efter Kommissionens interne betalingsregler:

[…]

— Hvis dele af tjenesten eller hele tjenesten overtages af kontrahenten i løbet af indkøringsfasen (se 1.3), betales den nye kontrahent fra datoen for den effektive overtagelse de pågældende dele […]

[…]

3.3. Bedømmelse af tilbud — tildelingskriterier

Kontrakten tildeles den tilbudsgiver, der har afgivet det mest omkostningseffektive tilbud (»mest for pengene«), på basis af følgende tildelingskriterier:

— de kvalitative tildelingskriterier

— prisen.

Første trin i bedømmelsesproceduren består af en bedømmelse af hvert udvalgt tilbud ud fra følgende kvalitative tildelingskriterier og vægtningen af hvert kriterium.

Kriterium	Kvalitativt tildelingskriterium	Vægtning (maks. points) for partierne 1, 2, 4 og 5	Vægtning (maks. points) for parti 3
1	Tekniske egenskaber, overensstemmelse med de tekniske udbudsbetingelser og opfyldelse af kravene heri; foreslåede tekniske løsninger (fuldstændigheden af funktionaliteten, overholdelse af kravene, egnetheden af anvendt teknologi)	35	[…]
2	Kvaliteten af de foreslåede metoder (arbejdsmetoder rettet mod effektivitet, anvendelighed, sikkerhed og fortrolighed; driftsikkerhed/disponibilitet/problemløsning/vedligeholdelse; anvendelse af god praksis)	25	[…]
3	Kreativitet, innovationsgrad (værdien af originale idéer til innovation af tjenesten)	20	[…]
4	Kvaliteten af den foreslåede tidsplan, kontraktforvaltning og kontrol (foreslåede metoder til sikring af overholdelsen af tidsfrister, målsætning og kvalitetskrav)	20	[…]
5 […] (kun for parti 3)	[…]	[…]	[…]
	Point i alt	100	[…]

[…]

4. Tekniske specifikationer

Resumé

CORDIS-tjenesten kan varetages af indtil fem uafhængige kontrahenter. Disse kontrahenter kan have følgende specialer:

[…]

Parti 2 skal sikre udviklingen af den tekniske infrastruktur, der anvendes af andre partier og af Kommissionen, såsom Common Production System (CPS), Web Content Management System (WCMS), Information Dissemination System (IDS) med alle disses komponenter (www-servere, ftp-servere, bbs, e-mail-servere, firewalls, lokalnet, wan, bredbåndsinternetadgang osv.). Parti 2 skal også udvikle nye værktøjer og ny funktionalitet, bl.a. til eksperimentelle formål. Parti 2 skal tilvejebringe knowhow og software til serviceapplikationer, mens de andre partier — og Kommissionen — tilvejebringer de underliggende komponenter, dvs. hardware og software, såsom databasesystemer, routere osv.

[…]«

13 I del B i udbudsbetingelserne for det omhandlede udbud, der har overskriften »Parti 2 — Indhold« (herefter »udbudsbetingelsernes del B«), bestemmes det bl.a.:

»6.2.1. Teknisk og funktionel udvikling af systemets arkitektur og processer

[…]

I disse udbudsbetingelser beskrives — på grundlag af CORDIS' situation i juni 2002 og den nærmeste forudselige fremtid — målsætningerne og de *grundlæggende krav* i forbindelse med, hvad der er nødvendigt for at videreføre og udvikle CORDIS. Med hensyn til gennemførelsen er der i udbudsbetingelserne kun fastsat *minimumskravene*. Tilbudsgiveren/kontrahenten skal fremlægge fuldstændige oplysninger om, hvorledes han vil opfylde disse krav.

[…]

6.2.3.3. Indeksering, specifikke synspunkter og taksonomier

Evne til at fremvise indhold ved at anvende prædefinerede profiler med henblik på at nå brugermålgrupperne. Der vil skulle anvendes avancerede metastruktur- og taggingteknikker på indholdsobjekterne. Det er muligt at anvende de produkter, som er til rådighed, til f.eks. at »opbygge taksonomier«, men de pågældende produkter vil skulle kunne anvendes på lang sigt og være forenelige (kompatible) med CORDIS-arkitekturen.

[…]

6.8. Overdragelse til den nye kontrahent

Kontrahenten overdrager alt relevant materiale, såsom krav og specifikationer for den tekniske opbygning, leveringsplaner, kildekode, fremgangsmåder, testplaner, migreringsplaner, resultater samt en fuldstændig dokumentation under en eller

anden form (skriftlig eller elektronisk) til den nye kontrahent eller Kommissionen, når denne anmoder derom.«

14 Samme dag tilsendte Kommissionen de potentielle bydende en CD-ROM med oplysninger om den hardware og software, der blev anvendt på det pågældende tidspunkt (herefter »CD 1«).

15 Den 20. december 2002 tilsendte Kommissionen de potentielle bydende endnu en CD-ROM med supplerende tekniske oplysninger (herefter »CD 2«).

16 Ved slutningen af december 2002 anskaffede Kommissionen et programmel ved navn »Autonomy«, som er et værktøj til kontekstbestemt søgning, hvormed CORDIS' slutbrugere kan foretage målrettede søgninger i CORDIS' databaser og flersprogede terminologisøgninger.

17 Den 7. januar 2003 afholdt Kommissionen, som angivet i punkt 1.6 i udbudsbetingelsernes del A, en informationsdag, der var åben for alle potentielle bydende.

18 Den 5. februar 2003 offentliggjorde Kommissionen på en midlertidig hjemmeside, der var oprettet specielt med henblik på det omhandlede udbud, en fortegnelse over alt det edb-udstyr og al den software, der blev anvendt på det pågældende tidspunkt (herefter »fortegnelsen over hardware og software«).

19 Endvidere offentliggjorde Kommissionen 18. den februar 2003 på denne hjemmeside et dokument med titlen »Superquest — Implementation of Release 6 and beyond«. Dette dokument, som var dateret den 6. februar 2003, og som betegnedes som et »forslag«, var udfærdiget af den eksisterende kontrahent. Det indeholdt tekniske specifikationer vedrørende anvendelsen af Autonomy-programmellet og en anbefaling om at anskaffe dette programmel.

20 Den 9. marts 2003 afgav sagsøgeren, Evropaiki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, i samarbejde med et belgisk selskab bud på projektets parti 2 (herefter »den omtvistede kontrakt«).

21 Sidste frist for afgivelse af bud var i udbudsbetingelserne fastsat til den 19. marts 2003.

22 Buddene blev åbnet den 26. marts 2003 og den 1. april 2003.

23 I perioden fra den 27. marts 2003 til den 19. juni 2003 trådte bedømmelsesudvalget sammen flere gange.

24 Den 19. juni 2003 aflagde bedømmelsesudvalget en rapport, der om sagsøgerens bud bl.a. indeholdt følgende bemærkninger:

Kriterier	Bemærkninger	Point
Tekniske egenskaber, overensstemmelse med de tekniske udbudsbetingelser […]	Foreslået teknisk platform baseret på J2EE (efter FP6, eEurope osv.) er NCA overlegen, men kun få detaljer om, hvordan NCA skal udvikles og vedligeholdes. God generel begrundelse for J2EE og de dermed forbundne fordele. Forslag til WCMS afhængigt af EF's valg; forudsætter den valgte WCMS' funktioner. Forudsætninger med hensyn til søge- og andre funktioner baseret på Autonomy, er generelt deskriptive og indeholder materiale kopieret fra brugervilkårene for distribution for CORDIS 6, der findes på hjemmesiden for 2002-udbuddet. […] […] Generelt tilfredsstillende forståelse af behovene og af den nødvendige teknologi, hvilket berettiger de høje pointtal. Der er dog unødigt mange detaljer og overlapninger, og der mangler konkrete forslag. For mange indholdsløse udtryk såsom »skal overvejes «og »løsninger vil blive fundet«.	21,6/35
Kvaliteten af de foreslåede metoder […]	[…] […] […] God, men generel, omtale af former for design og genbrug af software. […] […]	14,8/25

Kreativitet, innovationsgrad […]	[…] […] […]	12,8/20
Kvaliteten af den foreslåede tidsplan, kontraktforvaltning og kontrol […]	[…] […] […] […] […] […]	12,8/20

25 Bedømmelsesudvalget foreslog afslutningsvis at antage det belgiske selskab Trasys' bud på den omtvistede kontrakt. Udvalget baserede sig på resultaterne af en kvalitativ og økonomisk bedømmelse af sagsøgerens og Trasys' bud, der fremstod således:

Navn	Kvalitative tildelingskriterier /Point				
	nr. 1 (35)	nr. 2 (25)	nr. 3 (20)	nr. 4 (20)	I alt (100)
Sagsøgeren	21,6	14,8	12,8	12,8	62,0
Trasys	25,6	16,2	14,0	13,8	69,6

Navn	Samlet pris (EUR)	Point for kvalitet	Forhold mellem kvalitet og pris
Sagsøgeren	6 095 001,16	62,0	10,17
Trasys	5 543 392,07	69,6	12,56

26 Den 16. juli 2003 besluttede Kommissionen at følge bedømmelsesudvalgets forslag og at tildele Trasys (herefter »den valgte bydende«) den omtvistede kontrakt. Den valgte bydende havde angivet i sit bud, at mindst 35% af det arbejde, som var omfattet af den omtvistede kontrakt, alt efter hvordan det udviklede sig, ville blive udført i underentreprise af den eksisterende kontrahent.

27 Ved skrivelse af 1. august 2003 meddelte Kommissionen sagsøgeren, at dennes bud ikke var blevet antaget.

Retsforhandlinger og parternes påstande

28 Sagsøgeren anlagde den foreliggende sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 30. september 2003.

29 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionens beslutning om at bedømme sagsøgerens bud som utilfredsstillende annulleres.

— Kommissionen pålægges at foretage en ny bedømmelse af sagsøgerens bud.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

30 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

31 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 16. september 2004 anmodede sagsøgeren om at måtte besvare duplikken skriftligt.

32 Den 26. oktober 2004 meddelte Retten sagsøgeren, at den havde besluttet ikke at tage denne anmodning til følge.

33 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling, og parterne er ved skrivelser af 20. juni 2006, som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 64, blevet anmodet om skriftligt at besvare en række supplerende spørgsmål.

34 Parterne besvarede Rettens skriftlige spørgsmål ved skrivelser indleveret til Rettens Justitskontor den 30. juni 2006.

35 Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede Rettens spørgsmål i retsmødet, der blev afholdt den 13. juli 2006.

36 Ved skrivelse af 24. juli 2006 indleverede sagsøgeren forklaringer, der supplerede dennes mundtlige indlæg.

37 Den 14. september 2006 besluttede Retten at genåbne den mundtlige forhandling.

38 Ved skrivelser af 15. september 2006 anmodede Retten sagsøgeren om skriftligt at fremlægge en beregning, sagsøgeren havde foretaget under retsmødet, og at forklare de forskellige trin i beregningen.

39 Sagsøgeren efterkom anmodningen ved skrivelse af 26. september 2006.

40 Kommissionen fremsatte sine bemærkninger til ovennævnte skriftlige svar ved skrivelse af 22. november 2006.

41 Den 6. december 2006 besluttede Retten at afslutte den mundtlige forhandling.

Retlige bemærkninger

I — *Annullationssøgsmålets omfang*

42 Sagsøgerens første påstand i stævningen går ud på, at Kommissionens beslutning om at bedømme sagsøgerens bud som utilfredsstillende annulleres. Den anden påstand går ud på, at det pålægges Kommissionen at foretage en ny bedømmelse af sagsøgerens bud.

43 Med hensyn til den første påstand bemærkes, at Kommissionen ikke besluttede, at sagsøgerens bud ikke var tilfredsstillende.

44 Desuden har sagsøgeren ved at påføre den kopi af beslutningen om tildeling af den omtvistede kontrakt, der blev indleveret til Retten som bilag til stævningen, bemærkningen »den anfægtede beslutning«, selv angivet, at det er denne retsakt, som er genstand for sagsøgerens annullationspåstand.

45 Den første påstand tager følgelig sigte på annullation af beslutningen om at tildele en anden bydende end sagsøgeren den omtvistede kontrakt, fordi den anden bydendes bud blev fundet at være bedre (herefter »den anfægtede beslutning«).

46 Med hensyn til den anden påstand bemærkes, at det efter fast retspraksis ikke tilkommer Fællesskabets retsinstanser under udøvelsen af deres kompetence til at prøve retsakters lovlighed at give institutionerne påbud eller at træffe afgørelser på deres vegne, idet det påhviler vedkommende forvaltningsorgan at træffe de nødvendige foranstaltninger til opfyldelse af en dom i et annullationssøgsmål (Rettens dom af 27.1.1998, sag T-67/94, Ladbroke Racing mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 200, og af 15.9.1998, forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, European Night Services m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3141, præmis 53).

47 Sagsøgerens anden påstand må derfor afvises, idet den har til formål at give Kommissionen påbud.

II — *Påstanden om annullation af den anfægtede beslutning*

A — *Fremførte anbringender*

48 Til støtte for annullationssøgsmålet har sagsøgeren fremført fire anbringender, som er inddelt i et antal led.

49 Ved sit første anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen undlod dels at meddele sagsøgeren de oplysninger, denne havde anmodet om, dels at begrunde sine beslutninger. Sagsøgeren har nærmere anført, at Kommissionen således, for det første, først besvarede en anmodning om oplysninger, der blev fremsat under udbudsproceduren, efter den fastsatte frist for afgivelse af bud. For det andet fremlagde Kommissionen efter sagsøgerens opfattelse ikke fuldstændige uddrag for sagsøgeren af en angiveligt positiv anbefaling til Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Aftaler vedrørende sagsøgerens og den valgte bydendes bud. For det tredje gav Kommissionen ifølge sagsøgeren ikke denne oplysninger om, hvem den valgte bydendes underleverandører var. For det fjerde har sagsøgeren hævdet, at der i bedømmelsen af buddene deltog et yderligere udvalg, skønt dette ikke er foreskrevet i gennemførelsesbestemmelserne. Ved sit andet anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte det princip om ligebehandling af de bydende, der er fastsat i gennemførelsesbestemmelsernes artikel 126 og i artikel 3, stk. 2, i direktiv 92/50, for det første ved i udbudsbetingelserne at bestemme, at der skulle være en indkøringsfase, for hvilken der ikke skulle ydes betaling, og for det andet ved ikke allerede fra begyndelsen af udbudsproceduren at stille en række relevante tekniske oplysninger til rådighed for nogen af de potentielle bydende. Ved sit tredje anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen begik åbenbare fejl ved bedømmelsen af sagsøgerens og den valgte bydendes bud. Endelig har sagsøgeren gjort gældende i replikken, at Kommissionen ikke havde fastsat klare og objektive bedømmelsesregler for det omhandlede bud.

50 Det findes hensigtsmæssigt at behandle det andet anbringende først, idet sagsøgeren har påberåbt sig, at princippet om ligebehandling af de bydende blev tilsidesat allerede fra begyndelsen af udbudsproceduren.

B — *Det andet anbringende: manglende iagttagelse af princippet om ligebehandling af de bydende*

51 Det andet anbringende vedrører dels bestemmelsen om en ikke-betalt indkøringsperiode på tre måneder, dels den omstændighed, at der ikke var adgang til visse tekniske oplysninger.

1. Det andet anbringendes første led: bestemmelsen om en ikke-betalt indkøringsperiode på tre måneder

a) Parternes argumenter

52 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte det generelle forbud mod forskelsbehandling af de bydende, der betragtes som et grundlæggende princip i fællesskabsretten, og som er fastslået i finansforordningens artikel 56 og i artikel 3, stk. 2, i direktiv 92/50. Ifølge sagsøgeren udgjorde bestemmelsen om en ikke-betalt indkøringsperiode en økonomisk byrde for alle de potentielle bydende med undtagelse den eksisterende kontrahent, som havde en tilsvarende fordel, idet denne bydende var den eneste, der ikke behøvede at indregne omkostningerne i forbindelse med tre måneders ikke-betalte indkøringsaktiviteter i sit bud.

53 Sagsøgeren har hævdet, at det forhold, at den eksisterende kontrahent udgjorde et »konsortium« sammen med den valgte bydende, som blev tildelt den omtvistede kontrakt, fordi han havde afgivet det laveste økonomiske bud, gav den valgte bydende en økonomisk fordel, der var i strid med princippet om ligebehandling af de bydende.

54 Efter sagsøgerens opfattelse havde dennes bud opnået en bedre placering, hvis forholdet mellem buddets kvalitet og pris var blevet beregnet på en sådan måde, at omkostningerne ved indkøringsfasen blev udlignet. Sagsøgeren har derfor gjort gældende, at omkostningerne ved indkøringsfasen skal fradrages i prisen for sagsøgerens bud.

55 Endelig har sagsøgeren klaget over punkt 1.3, femte afsnit, i udbudsbetingelsernes del A. Efter sagsøgerens opfattelse giver dette afsnit den eksisterende kontrahent mulighed for at nægte den nye kontrahent at overtage leveringen af tjenesteydelserne før udløbet af indkøringsperioden på tre måneder.

56 Kommissionen har indledningsvis fremhævet, at den valgte bydende ikke er identisk med den eksisterende kontrahent. Den eksisterende kontrahent var kun underleverandør i forhold til den valgte bydende, som derfor udgjorde en ny kontrahent i relation til den omtvistede kontrakt.

57 Endvidere er det Kommissionens opfattelse, at bestemmelsen om en ikke-betalt indkøringsperiode ikke i sig selv udgør en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling af de bydende. Det er åbenbart, at det ved overtagelsen af en så omfattende kontrakt som den omtvistede ikke kan forventes, at den nye kontrahent kan fungere fuldt ud allerede fra den første dag. Der ydes ikke betaling for indkøringsfasen, da den for enhver ny kontrahent udgør en introduktionsperiode.

58 Kommissionen har følgelig forkastet argumentet om, at den valgte bydende uberettiget kunne nyde godt af visse økonomiske fordele.

59 Med hensyn til sagsøgerens påstand om, at det afhang af den eksisterende kontrahents gode vilje, hvornår den nye kontrahent kunne overtage tjenesteydelserne under indkøringsfasen, har Kommissionen gjort gældende, at det var bestemt i den tidligere kontrakt med den eksisterende kontrahent, at denne i tilstrækkelig god tid skulle forberede den nye kontrahents overtagelse af tjenesteydelserne. Desuden skulle den eksisterende kontrahent samarbejde fuldt ud med den nye kontrahent.

b) Rettens bemærkninger

i) Indledende bemærkning

60 Ligebehandlingsprincippet indebærer ifølge fast retspraksis, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt, og at forskellige situationer ikke må behandles ens (Domstolens dom af 19.10.1977, forenede sager 117/76 og 16/77, Ruckdeschel m.fl., Sml. s. 1753, præmis 7, og af 13.12.1984, sag 106/83, Sermide, Sml. s. 4209, præmis 28).

61 Princippet om ligebehandling af de bydende antager en særlig betydning ved indgåelse af offentlige kontrakter. Det fremgår således af Domstolens faste praksis, at den ordregivende myndighed er forpligtet til at overholde princippet om ligebehandling af de bydende (Domstolens dom af 27.11.2001, forenede sager C-285/99 og C-286/99, Lombardini og Mantovani, Sml. I, s. 9233, præmis 37, og af 19.6.2003, sag C-315/01, GAT, Sml. I, s. 6351, præmis 73).

62 Det andet anbringendes første led skal behandles på baggrund af ovennævnte principper.

ii) Den påståede tilsidesættelse af princippet om ligebehandling af de bydende

1) Generelt

63 Indledningsvis har sagsøgeren beskyldt Kommissionen for at have krænket ligebehandlingsprincippet ved at bestemme i udbudsbetingelserne, at der skulle være en ikke-betalt indkøringsperiode.

64 Ifølge sagsøgeren undergravede Kommissionen på baggrund af retspraksis (jf. Rettens dom af 17.3.2005, sag T-160/03, AFCon Management Consultants m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 981, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis) princippet om, at alle bydende skal have lige muligheder.

2) Spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelsen om en ikke-betalt indkøringsperiode er diskriminerende

Generelt

65 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte princippet om ligebehandling af de bydende som fastlagt i artikel 3, stk. 2, i direktiv 92/50 og i artikel 126 i gennemførelsesbestemmelserne.

66 Det bemærkes hvad dette angår, at bestemmelsen om en ikke-betalt indkøringsperiode ifølge punkt 1.7 i udbudsbetingelsernes del A gælder uden forskel for samtlige bud.

67 Der opstår derfor det spørgsmål, om udbudsbetingelsernes bestemmelse om en ikke-betalt indkøringsfase i sig selv er diskriminerende.

Spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelsen om en ikke-betalt indkøringsfase indebærer en fordel for den eksisterende kontrahent og for en bydende, der er knyttet til denne gennem en aftale om underleverance

68 Det skal fastslås, at formålet med bestemmelsen om en indkøringsfase, der gør det muligt for den nye kontrahent at blive fortrolig med den tidligere version af den teknologi, han har til opgave at udskifte, er at sikre, at den høje kvalitet af de tjenesteydelser, der skal leveres, bevares. På den ene side ydes der i denne fase fortsat betaling for leveringen af de pågældende tjenesteydelser på grundlag af den kontrakt, som er indgået med den eksisterende kontrahent, på den anden side er den nye kontrahent endnu ikke i stand til fuldt ud at garantere kvaliteten af de tjenesteydelser, anvendelsen af den nye version af teknologien kræver. At der skal være en indkøringsfase, er således i den nye kontrahents egen interesse, idet indkøringsfasen gør det muligt for denne fuldt ud og i tilstrækkeligt god tid at gøre sig bekendt med en teknologi, kontrahenten vil skulle arbejde med, på et tidspunkt, hvor denne endnu kun kan levere begrænsede tjenesteydelser. På denne baggrund er det forhold, at der ikke ydes betaling for en sådan indkøringsfase, derfor ikke i sig selv diskriminerende.

69 I det foreliggende tilfælde er det imidlertid ifølge sagsøgeren den særlige situation, den eksisterende kontrahent befinder sig i, efter at der er offentliggjort udbudsbetingelser med en bestemmelse om en ikke-betalt indkøringsfase, der gør en sådan bestemmelse diskriminerende, idet denne kontrahent skal være underleverandør for en af de virksomheder, som afgiver bud på den omtvistede kontrakt.

70 Hvad dette angår bemærkes, at den fordel, indkøringsfasen medfører for en eksisterende kontrahent, ikke skyldes den ordregivende myndigheds adfærd. Medmindre en sådan kontrahent automatisk udelukkes fra at deltage i et ethvert nyt udbud eller endog forbydes at være underleverandør for en del af kontrakten, er det nemlig i realiteten ikke muligt at undgå, at den eksisterende kontrahent eller en bydende, som er knyttet til denne gennem en aftale om underleverance, har denne fordel, idet den er en logisk følge af enhver situation, hvori en ordregivende myndighed beslutter at indlede en udbudsprocedure med henblik på tildeling af en kontrakt, som indtil da er blevet gennemført af en enkelt kontrahent. Denne omstændighed udgør en form for »de facto iboende fordel«.

71 Det bemærkes i den forbindelse, at Domstolen for nylig har fastslået, at direktiv 92/50 og de øvrige direktiver om tildeling af offentlige aftaler er til hinder for en national regel, hvorefter en person, der har været ansvarlig for studier, forsøg, undersøgelser eller udvikling vedrørende bygge- og anlægsarbejder, indkøb eller tjenesteydelser, ikke kan deltage i eller byde på disse offentlige bygge- og anlægskontrakter, indkøbs- eller tjenesteydelsesaftaler, uden at der gives denne person mulighed for at bevise, at den erfaring, han under de i sagen foreliggende omstændigheder har opnået, ikke har kunnet fordreje konkurrencen (Domstolens dom af 3.3.2005, forenede sager C-21/03 og C-34/03, Fabricom, Sml. I, s. 1559, præmis 36).

72 Når selv et ganske særligt kendskab, en bydende har opnået gennem arbejde, som er direkte forbundet med den ordregivende myndigheds egen forberedelse af den pågældende udbudsprocedure, ifølge denne dom ikke kan medføre, at den bydende automatisk udelukkes fra proceduren, må den bydende end mindre kunne udelukkes fra at deltage, når det ganske særlige kendskab udelukkende skyldes, at denne bydende har deltaget i forberedelsen af udbuddet i samarbejde med den ordregivende myndighed.

Spørgsmålet om, hvorvidt den fordel, som er forbundet med bestemmelsen om en ikke-betalt indkøringsfase, skal udlignes

73 Det følger ligeledes af den retspraksis, hvortil der er henvist i præmis 71 ovenfor, at princippet om ligebehandling af de bydende ikke indebærer, at den ordregivende myndighed er forpligtet til totalt at udligne alle de fordele, det indebærer for en bydende, at dennes underleverandør er den eksisterende kontrahent.

74 Desuden ville det ikke være i den tjenestes interesse, der varetages af den ordregivende myndighed, at det blev fastslået, at de fordele, den eksisterende kontrahent eller en bydende, som er knyttet til denne gennem en aftale om underleverance, nød godt af, i enhver henseende skulle udlignes, idet en sådan udligning ville kræve, at myndigheden traf bekostelige, yderligere foranstaltninger.

75 I den særlige sammenhæng i det foreliggende tilfælde gør iagttagelsen af ligebehandlingsprincippet det dog nødvendigt at foretage en afvejning af de berørte interesser.

76 Derfor skal der for i så vid udstrækning som muligt at overholde princippet om ligebehandling af de bydende og for at undgå konsekvenser, der ville stride imod den tjenestes interesse, der varetages af den ordregivende myndighed, alligevel ske en udligning af de eventuelle fordele, den eksisterende kontrahent eller en bydende, som er knyttet til denne gennem en aftale om underleverance, nyder godt af, men kun i det omfang det i teknisk henseende er enkelt at foretage en sådan udligning, hvis udligningen er økonomisk rimelig, og hvis den ikke indebærer en tilsidesættelse af den eksisterende kontrahents eller den nævnte underleverandørs rettigheder.

77 Med hensyn til afvejningen af de berørte interesser set fra en økonomisk synsvinkel bemærkes, at princippet om, at de bydende skal behandles lige, følger af

bestemmelserne i første del (artikel 56-64a) af afsnit IV i finansforordningen. I dennes artikel 2, som er en af de bestemmelser i forordningen, hvori de grundlæggende principper fastslås, hedder det, at »[b]evillingerne skal anvendes i overensstemmelse med principperne om sparsommelighed og forsvarlig økonomisk forvaltning«. Endvidere udgør forsvarlig økonomisk forvaltning ifølge artikel 248, stk. 2, EF et i traktaten fastslået grundprincip for Fællesskabets organisation, hvis overholdelse efterprøves af Revisionsretten for De Europæiske Fællesskaber.

78 Som det fremgår af præmis 68 ovenfor, ydes der i det foreliggende tilfælde ikke blot fortsat betaling for leveringen af de pågældende tjenesteydelser i indkøringsfasen. Det forholder sig også således, at den nye kontrahent på dette stadium endnu ikke er i stand til fuldt ud at garantere kvaliteten af de tjenesteydelser, anvendelsen af den nye version af CORDIS kræver. Desuden indebærer indkøringsfasen ikke kun, at det kan sikres, at de i udbuddet omhandlede kvalitetsmålsætninger gennemføres bedst muligt, men også, at den nye kontrahent selv får mulighed for en introduktionsperiode.

79 Da der således ikke er sket en tilsidesættelse af den eksisterende kontrahents rettigheder, og da det ville være i strid med en af de primære målsætninger for bestemmelserne om tildeling af offentlige tjenesteydelsesaftaler, som bl.a. har til formål at gøre det muligt at anskaffe de nødvendige tjenesteydelser på en så økonomisk måde som muligt, at yde dobbelt betaling i indkøringsfasen, ville det således være urimeligt at give afkald på bestemmelsen om en ikke-betalt indkøringsfase af den ene grund, at en af de potentielle bydende eventuelt med henblik på gennemførelsen af den omhandlede kontrakt er knyttet til den eksisterende kontrahent gennem en aftale om underleverance.

80 Det må følgelig fastslås, at den potentielle fordel, som en bydende, der er knyttet til den eksisterende kontrahent gennem en aftale om underleverance, nyder godt af, i det foreliggende tilfælde ikke kræver, at den ordregivende myndighed giver afkald på udbudsbetingelsernes bestemmelse om en ikke-betalt indkøringsfase.

3) Spørgsmålet om, hvorvidt det er muligt at nægte den nye kontrahent at overtage leveringen af tjenesteydelserne før udløbet af indkøringsperioden på tre måneder

81 Med hensyn til påstanden om, at det kan nægtes den nye kontrahent at overtage leveringen af tjenesteydelserne før udløbet af indkøringsperioden på tre måneder, bemærkes, at det fremgår af punkt 1.3 i udbudsbetingelsernes del A, at »[d]et [ikke udelukkes] at dele af tjenesten eller hele tjenesten med samtykke fra Kommissionens projektansvarlige […] og efter aftale med den hidtidige kontrahent allerede overtages i løbet af indkøringsperioden«. Endvidere hedder det i punkt 1.7 i udbudsbetingelsernes del A, at »[h]vis dele af tjenesten eller hele tjenesten overtages af kontrahenten i løbet af indkøringsfasen (se 1.3), betales den nye kontrahent fra datoen for den effektive overtagelse de pågældende dele«.

82 Det bemærkes i den forbindelse, at passussen »efter aftale med den hidtidige kontrahent« skal fortolkes på baggrund af samtlige vilkår for overtagelsen af tjenesteydelserne til støtte for CORDIS, herunder navnlig den tidligere kontrakt mellem Kommissionen og den eksisterende kontrahent.

83 Med hensyn til forløbet af en ny kontrahents overtagelse af tjenesteydelserne til støtte for CORDIS fremgår det af punkt 3.2.1.2 i bilag II til den tidligere kontrakt, som ændret ved tillæg nr. 2, at den eksisterende kontrahent var forpligtet til at forberede og bidrage til, at nye kontrahenter kunne overtage tjenesteydelserne fuldstændigt, rettidigt og gnidningsløst, og til at samarbejde fuldt ud med den nye kontrahent for at sikre, at tjenesteydelserne under overtagelsesfasen fortsat var af høj kvalitet.

84 Da den eksisterende kontrahent i modsat fald ville overtræde sine kontraktlige forpligtelser, påhvilede det følgelig kontrahenten i medfør af dennes forpligtelse til et aktivt samarbejde i givet fald at rette sig efter, hvad det ville kræve eventuelt at afkorte indkøringsfasen på tre måneder.

85 Endelig har sagsøgeren ikke påvist, på hvilken måde den eksisterende kontrahent havde økonomisk interesse i at hindre, at en ny kontrahent overtog tjenesteydelserne til støtte for CORDIS på et tidligere stadium, i betragtning af at den eksisterende kontrahent under alle omstændigheder ikke ville miste sin ret til at modtage betaling indtil udløbet af sin egen kontrakt.

86 Der må derfor drages den konklusion af det ovenstående, at punkt 1.3, femte afsnit, i udbudsbetingelsernes del A ikke gør det muligt for den eksisterende kontrahent at nægte den nye kontrahent at overtage leveringen af tjenesteydelserne før udløbet af indkøringsperioden på tre måneder.

87 Den argumentation, sagsøgeren har fremført i denne forbindelse, må derfor forkastes.

88 På baggrund af det foranstående må det andet anbringendes første led forkastes.

2. Det andet anbringendes andet led: manglende tilrådighedsstillelse af en række relevante tekniske oplysninger for nogen af de potentielle bydende allerede fra begyndelsen af udbudsproceduren

89 Sagsøgeren har beskyldt Kommissionen for, at den fra begyndelsen af udbudsproceduren ikke stillede to kategorier af relevante tekniske oplysninger til rådighed for nogen af de potentielle bydende, nemlig dels oplysninger om Kommissionens anskaffelse af Autonomy-programmellet, dels oplysninger om de tekniske specifikationer for CORDIS og systemets kildekode.

a) Parternes argumenter

i) Adgangen til oplysninger om anskaffelsen af Autonomy-programmellet

90 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke meddelte alle de potentielle bydende oplysningerne om anskaffelsen af Autonomy i tilstrækkeligt god tid.

91 Det angives ikke i udbudsbetingelserne og de generelle tekniske dokumenter, der blev stillet til rådighed for de potentielle bydende, at der gennem anskaffelsen af Autonomy allerede i realiteten var fundet en løsning på mange af de tekniske problemer, der var opstået i CORDIS.

92 Efter sagsøgerens opfattelse er Autonomy »en af hovedhjørnestenene« i CORDIS. Der er ifølge sagsøgeren tale om et intelligent operativsystem, som gør det muligt at automatisere håndteringen af alle de former for information, som i dag anvendes til forvaltning af kommunikation og af dossierer. Den centrale teknologi i systemet tilvejebringer en platform til automatisk klassificering, hypertekst-linkning, genkaldelse og profilering af ustruktureret information, hvilket muliggør automatisk levering af store mængder individualiseret information.

93 Sagsøgeren har forklaret, at parti 1 vedrørte indsamling og udarbejdelse af information og anbefalinger til Kommissionen med henblik på tjenesteydelser for slutbrugerne. Et bud på parti 1 kunne således f.eks. indeholde en konstatering af, at der var behov for yderligere søgeprogrammel, som ved individuelle søgninger kunne sondre mellem bestemte oplysninger i CORDIS, på samme måde som i forbindelse med det engelske udtryk »the bank«, der både kan betyde »banken« og »bredden«. Et af målene for den omtvistede kontrakt var at finde løsninger på sådanne problemer.

94 Manglen på oplysninger om anskaffelsen af Autonomy i begyndelsen af udbudsproceduren nødsagede derfor sagsøgeren til at omdefinere hele sin tekniske organisation og ændre sammensætningen af sit personale, eftersom indførelsen af Autonomy påvirkede mange andre funktioner.

95 Derimod kunne den valgte bydende med støtte af sin fremtidige underleverandør, som var den eksisterende kontrahent, anvende alle sine ressourcer på at udarbejde det bedst mulige tekniske bud ved at udnytte de oplysninger, hvortil den valgte bydende havde begunstiget adgang.

96 Sagsøgeren har bestridt Kommissionens påstande om, at den var åben over for at anvende et bedre taksonomisystem end det, der var indeholdt i Autonomy. En sådan holdning er ifølge sagsøgeren selvmodsigende, idet den kan føre til en situation, hvor den kontrahent, der blev valgt med henblik på parti 1, havde baseret sit bud på Autonomy, mens den, der blev valgt med henblik på den omtvistede kontrakt, havde foreslået en løsning, der byggede på et andet taksonomiværktøj. Desuden er det lidet sandsynligt, at Kommissionen efter at have anvendt nogle hundrede tusind euro på Autonomy ville løbe den risiko, at udbudsproceduren førte til, at der blev valgt et andet værktøj end dette programmel.

97 Kommissionen er i princippet enig i sagsøgerens beskrivelse af funktionaliteten i Autonomy og af formålet med parti 1 og den omtvistede kontrakt.

98 Kommissionen har imidlertid bestridt, at dennes anskaffelse af Autonomy tvang de bydende til at revidere CORDIS-systemets opbygning, idet dette værktøj til systematisk klassificering ikke er en del af denne opbygning.

99 Efter Kommissionens opfattelse krævede anskaffelsen af Autonomy ikke, at udbudsbetingelserne blev ændret. Kommissionen har understreget, at den var åben over for ethvert forslag om anskaffelse af et bedre taksonomisystem end det, der var indeholdt i Autonomy, og enhver anden ny idé. Under henvisning til bl.a. punkt 6.2.3.3 i udbudsbetingelsernes del B, der har overskriften »Indeksering, særlige synspunkter og taksonomier«, har Kommissionen forklaret, at den, der afgav bud på den omtvistede kontrakt, kun skulle fremlægge løsninger, der muliggjorde komplekse søgninger i CORDIS. Da Autonomy fandtes på markedet, kunne sagsøgeren have ladet sit bud omfatte et forslag om at anvende dette programmel eller ethvert andet værktøj af denne art. Den bydende, der blev placeret på andenpladsen ved tildelingen af kontrakten, havde således afgivet et bud af meget god kvalitet ved at stille forslag om et andet system, der var »innovativt« med hensyn til indeksering og taksonomi.

100 Under retsmødet oplyste Kommissionen som et svar på et spørgsmål fra Retten, at den havde givet oplysninger om Autonomy på den hjemmeside, som var oprettet med henblik på det omhandlede udbud, for at imødekomme et ønske blandt de bydende, og at den udelukkende gjorde det for at sikre gennemsigtighed.

ii) Adgangen til oplysninger om CORDIS' tekniske opbygning og kildekode

101 Sagsøgeren finder, at Kommissionen tilsidesatte princippet om ligebehandling af de bydende derved, at kun den valgte bydende havde adgang til visse tekniske oplysninger, og at denne derfor kunne afgive et langt mere konkurrencedygtigt bud end alle øvrige bydende, som Kommissionen nødsagede til at afgive et højere økonomisk bud.

102 Sagsøgeren har anført, at den eksisterende kontrahent var den eneste af de bydende, der havde adgang til tekniske oplysninger om projektets faktiske status, herunder

navnlig CORDIS' kildekode. De øvrige bydende fik ifølge sagsøgeren ikke nogen relevante og ajourførte tekniske oplysninger, skønt sådanne oplysninger var til rådighed. Den eneste nyttige information, der blev meddelt de potentielle bydende, var et dokument med en angivelse af de tekniske specifikationer for opbygningen af den eksisterende applikation, som Kommissionen faktisk benyttede på tidspunktet for det omhandlede udbud, og applikationens detaljerede og veldokumenterede kildekode.

103 Med hensyn til CD 1 og CD 2 og den fortegnelse over hardware og software, der blev udleveret til de potentielle bydende, har sagsøgeren gjort gældende, at de tekniske oplysninger heri kun vedrørte den tidligere version af CORDIS. De nævnte oplysninger omfattede kun perioden indtil maj 2002 og bestod hovedsageligt af usorteret statistik og et antal oplysninger, som var yderst begrænsede og af meget dårlig kvalitet, og som derfor var enten forældede eller kun af ringe værdi. Endelig henviste sagsøgeren under retsmødet til, at de sider på CD 2, som indeholdt de to diagrammer over opbygningen af CORDIS-systemet, nemlig »En opbygning i tre plan« og »Internet-applikationsserverens opbygning«, manglede.

104 Hvad fortegnelsen over hardware og software angår har sagsøgeren anført, at en stor del af softwareprogrammerne er maskinspecifikke. Den, der afgav et bud på den omtvistede kontrakt, skulle derfor beskrive de foreslåede applikationer i et maskinspecifikt sprog og med en maskinspecifik kildekode. Fortegnelsen over hardware og software var ifølge sagsøgeren upræcis. Det kunne nemlig ikke fastslås ud fra den, hvor de specifikke programmer for de maskiner, der var til rådighed, befandt sig. Navnlig kunne det ikke fastslås, hvilke applikationer der var installeret på hvilke maskiner, eller hvordan de var installeret.

105 Om kildekodens betydning for buddene vedrørende den omtvistede kontrakt har sagsøgeren forklaret, at en veldokumenteret kildekode er hovedhjørnestenen i ethvert it-projekt. I det foreliggende tilfælde er CORDIS en »black box«, hvis kildekoden er ukendt. Sagsøgeren har gjort gældende, at en bydende for at forudse alle

de mulige situationer, han kan komme ud for i implementeringsfasen, må tage flere forskellige muligheder i betragtning uden nogensinde at kunne dække alle. Desuden vil han, hvis det alligevel lykkes ham, skulle afholde væsentlige udgifter til gennemgang af tusindvis af linjer ukendt kildekode og udarbejdelse af den manglende vurdering og dokumentation.

106 Sagsøgeren har tilføjet, at det ligeledes er nødvendigt at have kendskab til kildekoden for at beregne buddets pris. Det letter i høj grad beregningen af bud på kontrakter inden for ny teknologi, der omfatter overtagelse af en eksisterende applikation, at der anvendes et særligt programmel til beregning af omkostningerne, såsom »Cocomo 2« (Constructive-Cost-Model). Antallet af linjer kildekode er af grundlæggende betydning, hvis Cocomo 2 skal anvendes. Den første oplysning, der skal indtastes ved anvendelsen af Cocomo 2, er således det forventede antal linjer kildekode.

107 Med hensyn til Kommissionens argumentation om, at denne ønskede at fremme kreativitet, har sagsøgeren anført, at det for at kunne udvikle fremtidige produkter var absolut nødvendigt at have et meget præcist og detaljeret kendskab til den tidligere version af CORDIS. Selv en meget kreativ bydende ville komme til kort, hvis han skulle udarbejde sit bud på grundlag af fejlagtige antagelser og forkerte anvisninger.

108 Efter Kommissionens opfattelse havde den valgte bydende ikke begunstiget adgang til de relevante oplysninger. Herom vidner, at den bydende i sit overslag regnede med flere mandetimer end sagsøgeren.

109 Kommissionen har hævdet, at den under udbudsproceduren gjorde sig store anstrengelser for at fremlægge udtømmende oplysninger om den version af CORDIS, der blev anvendt. Ifølge Kommissionen fandtes der funktionsbeskrivelser i udbudsbetingelsernes del A og B. Yderligere oplysninger blev givet under informationsdagen den 7. januar 2003 og på den hjemmeside, der var oprettet med henblik på det omhandlede udbud.

110 Om CD 1 og CD 2 har Kommissionen anført, at CD 1 indeholdt specifikationerne for den sidste version af CORDIS, der blev anvendt indtil afslutningen af udbudsproceduren, samt et særligt navigationsværktøj, der skulle gøre det lettere for de bydende at anvende CD 1 og CD 2. CD 2 indeholdt specifikationerne for CORDIS' funktioner og teknikker, testrapporter, diagrammer over opbygningen af CORDIS, enkeltheder om applikationerne, testplaner og en brugervejledning med et dokument for hver database. Kommissionen har medgivet, at de manglende to diagrammer over opbygningen af CORDIS, nemlig »En opbygning i tre plan« og »Internet-applikationsserverens opbygning« (jf. præmis 103 ovenfor), rent faktisk ikke var synlige. De var imidlertid beskrevet i teksten og udgjorde informationsteknologiske standardkoncepter, som ikke var særlige for CORDIS. Desuden har Kommissionen anført, at den først blev underrettet om, at de to diagrammer ikke var synlige, den 14. marts 2003, dvs. fredag eftermiddag før sidste frist for indgivelsen af bud (den 19.3.2003). Kommissionen stillede de manglende diagrammer til rådighed for de bydende tirsdag den 18. marts 2003 klokken 12.

111 Med hensyn til kildekoden har Kommissionen udtrykkeligt medgivet, at den ikke blev udleveret til de bydende. Ifølge Kommissionen var kildekoden hverken relevant eller nødvendig for at afgive og vurdere buddene, herunder navnlig at beregne omkostningerne. Den fik først betydning, når tjenesteydelserne skulle overtages. Det er derfor, at det var bestemt i punkt 6.8 i udbudsbetingelsernes del B, at den eksisterende kontrahent skulle overdrage alt relevant materiale, herunder kildekoden, til den nye kontrahent.

112 Under retsmødet anførte Kommissionen som svar på Rettens spørgsmål, at der efter Kommissionens opfattelse ikke var nogen særlig grund, såsom hensynet til at beskytte intellektuelle ejendomsrettigheder, til, at kildekoden ikke kunne udleveres til de potentielle bydende.

113 Om fortegnelsen over hardware og software har Kommissionen anført, at det ikke var hensigten ifølge den omtvistede kontrakt, at kontrahenten skulle modtage størstedelen af det udstyr og den software, der var til rådighed for CORDIS-projektet, idet dette skulle ske i forbindelse med parti 3. Ifølge Kommissionen var det ikke nødvendigvis den bedste fremgangsmåde at lægge det eksisterende udstyr til grund, når der skulle udarbejdes bud vedrørende fremtidige tjenesteydelser til støtte for CORDIS, idet dele af udstyret var forældet. I udbudsbetingelserne var det derfor bestemt, at de bydende frit kunne fremsætte alternative forslag.

114 Som svar på et spørgsmål, Retten under retsmødet stillede om, hvorfor Kommissionen ikke stillede samtlige tekniske oplysninger til rådighed fra begyndelsen af udbudsproceduren, svarede Kommissionen, at alle de forklarende dokumenter, herunder fortegnelsen over hardware og software, endnu ikke var til rådighed, da udbudsproceduren blev indledt. Derfor stillede Kommissionen kun gradvis disse tekniske dokumenter til rådighed for de potentielle bydende, efterhånden som forberedelsesarbejdet skred frem. Kommissionen har fremhævet, at udbudsproceduren varede fire måneder mod normalt 36 dage, og at de potentielle bydende derfor havde tilstrækkelig tid til at tilpasse deres bud under hensyn til de nye oplysninger. Kommissionen har tilføjet, at det klart var angivet i udbudsbetingelserne, at de manglende oplysninger ville være til rådighed på den hjemmeside, der var oprettet med henblik på det omhandlede udbud, på et senere tidspunkt.

iii) Betydningen for sagsøgerens bud af, at denne ikke havde, eller først på et sent tidspunkt fik, kendskab til anskaffelsen af Autonomy-programmellet og CORDIS' tekniske opbygning og kildekode

1) Betydningen for kvaliteten af sagsøgerens bud af den adfærd, Kommissionen er blevet kritiseret for

115 Sagsøgeren har som led i sin argumentation om de åbenbare fejl, Kommissionen hævdes at have begået ved bedømmelsen af henholdsvis sagsøgerens og den valgte bydendes bud (det tredje anbringende), kritiseret en række angiveligt negative bemærkninger i bedømmelsesudvalgets rapport om sagsøgerens bud.

116 Sagsøgeren har gjort gældende, at det fremgår af en række negative bemærkninger i bedømmelsesudvalgets rapport (jf. præmis 24 ovenfor), at de tekniske oplysninger, der enten manglede, eller hvortil sagsøgeren først fik adgang på et sent tidspunkt, havde negativ indflydelse på bedømmelsen af kvaliteten af sagsøgerens bud. Sagsøgeren har for så vidt angår det første tildelingskriterium henvist til første, anden, tredje og sjette bemærkning og for så vidt angår det andet tildelingskriterium til fjerde bemærkning.

117 Hvad det første tildelingskriterium og den første bemærkning angår har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at årsagen til, at sagsøgeren kun gav en kortfattet fremstilling af visse tekniske detaljer, var, at de tekniske oplysninger, som var tilgængelige, ikke var tilstrækkeligt detaljerede på dette punkt. Hvad den anden bemærkning angår har sagsøgeren anført, at denne ikke havde adgang til de oplysninger, den eksisterende kontrahent rådede over, og derfor måtte »udarbejde omfattende scenarier« for at forudse alle de mulige strukturer og fremgangsmåder. Med hensyn til den tredje bemærkning har sagsøgeren gjort gældende, at årsagen til, at dennes bud blev fundet for deskriptivt for så vidt angår forskning og funktionalitet, er, at de bydende først på et meget sent tidspunkt blev orienteret om, at Autonomy spillede

en grundlæggende rolle i CORDIS' tekniske platform. Hvad den sjette bemærkning angår var grunden til, at sagsøgerens bud blev fundet at være unødigt detaljeret, indeholde overlapninger og at mangle konkrete forslag, ifølge sagsøgeren, at buddet var baseret på, at det var nødvendigt at opretholde et eksisterende informationssystem, som ingen af de bydende, bortset fra den eksisterende kontrahent, havde overblik over.

118 Med hensyn til det andet tildelingskriterium og den fjerde bemærkning har sagsøgeren gjort gældende, at det ikke var muligt at foretage en mere detaljeret gennemgang af CORDIS, da dette havde forudsat flere oplysninger om, hvordan CORDIS fungerede på det pågældende tidspunkt. Derfor kunne kun en bydende med adgang til aktuel intern information have løbet den risiko, der var forbundet med at fremsætte kategoriske udtalelser derom.

119 Kommissionen har bestridt påstanden om, at den valgte bydende opnåede høje pointtal på grund af sin begunstigede adgang til oplysninger og udstyr. Kommissionen har i den forbindelse anført en række eksempler for at påvise svagheden i sagsøgerens argumenter.

120 Med hensyn til det første tildelingskriterium har Kommissionen navnlig anført, at den valgte bydendes bud ved bedømmelsen blev kritiseret for at være et teknisk forslag, der byggede på det eksisterende system og manglede et innovativt perspektiv.

121 Hvad det andet tildelingskriterium angår (fjerde bemærkning) har Kommissionen navnlig henvist til punkt 6.2.1 i del B i udbudsbetingelserne for den omtvistede kontrakt, hvorefter de bydende kun skulle beskrive de grundlæggende krav i forbindelse med, hvad der var nødvendigt for at videreføre og udvikle CORDIS, idet det med hensyn til gennemførelsen kun var minimumskravene, der var fastsat i udbudsbetingelserne.

2) Betydningen for prisen for sagsøgerens bud af den adfærd, Kommissionen kritiseres for

122 Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten har sagsøgeren oplyst, at dennes bud på grund af oplysninger, der enten manglede eller først blev meddelt af Kommissionen på for sent stadium af udbudsproceduren, blev forhøjet med en risikofaktor på mellem 25 og 30%. Risikofaktoren fordelte sig som følger på de nævnte oplysninger:

— databaserne: 7%

— Autonomy: 7%

— kildekoden: 5%

— specifikationerne for den tekniske opbygning (den logiske opbygning af programmellet) og dokumentationen: 11%.

123 Under retsmødet oplyste sagsøgeren, at denne havde foretaget ovenstående beregninger ved hjælp af Cocomo 2-programmellet. Som svar på et spørgsmål fra Retten derom forklarede sagsøgeren, hvilket formål Cocomo 2 har, og hvordan programmellet fungerer.

124 Cocomo 2 er således baseret på en matematisk formel, hvori der indgår antallet af linjer kildekode, og som gør det muligt at beregne, hvor stor en indsats det kræver at udføre arbejde, der bygger på linjerne af kildekode. Den dertil svarende ligning indeholder 22 parametre, som repræsenterer tilsvarende faktorer i det virkelige liv, der har betydning for, hvor stor en indsats det kræver at udarbejde et program eller at løse en opgave vedrørende en softwareapplikation. De 17 parametre, som repræsenterer induktorer for multiple omkostninger, benævnes »indsatsmultiplikatorer« (IM) og de fem parametre for yderligere omkostninger »skalamultiplikatorer« (SM).

125 Endvidere opererer modellen for hver parameter med seks mulige ratinger og giver detaljerede anvisninger for valget af en passende rating. Hver parameter kan således, alt efter tilfældet, tildeles følgende ratinger: »Meget lav«, »Lav«, »Nominel«, »Høj«, »Meget høj«, »Særdeles høj«. Til hver af disse ratinger svarer en værdi, der udtrykkes i point. Pointtallene falder i forhold til den valgte rating, således at de er lavere, jo højere en rating der er tildelt den pågældende parameter.

126 Den indsats, et projekt med en kildekode af en given størrelse vurderes at kræve, udtrykkes i personer pr. måned (PM) og beregnes ved hjælp af følgende formel (idet A og B er konstanter):

$$PM = A \times \text{kildekodens størrelse}^{E} \times \prod_{j=1}^{n} IM_j$$

hvori

$$I = B + 0{,}01 \times \sum_{j=1}^{5} SM$$

127 Ifølge sagsøgeren kan man for så vidt angår det omhandlede bud gå ud fra, at de 22 parametre vurderes på samme måde for alle de bydendes tilbudsgivernes vedkommende, uanset hvilket forudgående kendskab disse har til CORDIS og det materiale, der er til rådighed inden for rammerne af udbuddet, bortset fra to parametre, der svarer dels til kendskabet til opbygningen af den applikation, der skal udvikles, dels til det miljø, applikationen anvender, dvs. henholdsvis »parameteren PREC«, som angiver graden af kendskab, og »parameteren AEXP«, som angiver erfaring med applikationen. »Parameteren PREC« er en af de fem SM. »Parameteren AEXP« er en af de 17 IM.

128 Formlen i præmis 126 ovenfor kan ifølge sagsøgeren anvendes to gange til at beregne indvirkningen i følgende to tilfælde:

— det tilfælde, hvor en bydende har et særlig godt kendskab til den tidligere version af CORDIS, og det derfor forudsættes, at parametrene PREC og AEXP begge tildeles ratingen »Meget høj«

— det tilfælde, hvor en bydende har et meget begrænset kendskab til den tidligere version af CORDIS, og det derfor forudsættes, at parametrene PREC og AEXP begge tildeles ratingen »Meget lav«.

129 Hvis man, ifølge sagsøgeren, lægger en kildekode, der ansættes til 5 000 linjer, til grund for en sådan beregning, kommer man for den bydendes tilbud frem til, at indsatsen vurderes til 15,4 i det første tilfælde og til 25,9 PM i det andet tilfælde. Det betyder, at den indsats, sagsøgeren vurderes at skulle yde, er ca. 40% højere end den indsats, der skal ydes af en bydende med fuldt kendskab til alle de tekniske oplysninger og den tidligere CORDIS-versions kildekode. Desuden har sagsøgeren gjort

gældende, at man, selv hvis der med henblik på en sammenligning i stedet anvendes parametre, der svarer til ratingerne »Høj« og »Lav« eller »Høj« og »Meget lav«, alligevel kommer frem til en forskel på 30%.

130 Kommissionen finder indledningsvis, at de ved hjælp af Cocomo 2 foretagne beregninger bør foretages af en uafhængig sagkyndig, der er udpeget dertil.

131 Kommissionen har tilføjet, at sagsøgerens valg med hensyn til, hvilke ratinger der skal tildeles parametrene PREC og AEXP, er subjektivt, og har peget på, at sagsøgeren i dokumenterne vedrørende buddet fremstillede sig som en organisation med stor erfaring inden for informationsteknologi og kommunikation, men at sagsøgeren, når denne påberåber sig en risikofaktor på grund af den angivelige mangel på tekniske oplysninger, nu fremstiller sig som en bydende med erfaringer under middel på dette område.

132 Kommissionen finder ikke, at der er rimeligt grundlag for, at sagsøgeren har tildelt sig selv et pointtal svarende til ratingen »Meget lav« for parametrene PREC og AEXP. Sagsøgeren burde ved beregningen med Cocomo 2 have tildelt parametrene ratingen »Nominel«.

133 Kommissionen har ligeledes bestridt pointtallet i forbindelse med ratingen »Meget høj«, som sagsøgeren har tildelt den valgte bydende. Sagsøgeren har derved set bort fra, at den valgte bydende heller ikke var en kontrahent, som var fuldt fortrolig med CORDIS-systemet, heller ikke selv om der tages hensyn til, at en del af den omtvistede kontrakt skulle udføres i underentreprise af den eksisterende kontrahent.

134 Hvad for det første angår parameteren PREC har Kommissionen anført, at den omfatter følgende punkter: den pågældende virksomheds forståelse af produktets formål, erfaring med beslægtede softwaresystemer, samtidig udvikling af ny hardware og nye driftsprocedurer i forbindelse med projektet og behovet for en innovativ databehandling (algoritmer). Kommissionen tvivler på, at sagsøgeren i relation til alle disse faktorer med rette kan give sig selv betegnelsen »Meget lav«. Det ville betyde, at sagsøgeren havde et »almindeligt« kendskab til produktets formål, »begrænset« erfaring, et »stort behov« for samtidig udvikling og et »betydeligt behov for innovative databehandlingsalgoritmer«.

135 Hvad for det andet angår parameteren AEXP har Kommissionen anført, at sagsøgeren på ny har tildelt sig selv et pointtal svarende til ratingen »Meget lav«, der svarer til under to måneders erfaring med den pågældende applikation. Sagsøgeren har dermed hævdet slet ikke at være fortrolig med den form for projekt, det omhandlede udbud drejer sig om, og at sagsøgerens personale kun har meget begrænset erfaring med denne form for applikation.

136 Dernæst finder Kommissionen, at sagsøgeren ikke har forklaret fordelingen af risikofaktoren på 30% på en række punkter, der vedrører henholdsvis databaserne (7%), Autonomy (7%), kildekoden (5%) og de tekniske specifikationer (11%).

137 Efter Kommissionens opfattelse må der ses bort fra den forhøjelse på 11% af omkostningerne i forbindelse med mandetimer, der er tilskrevet den hævdede manglende meddelelse af de tekniske specifikationer, idet sagsøgeren rent faktisk rådede over de pågældende tekniske specifikationer. Desuden repræsenterer de to diagrammer over opbygningen af CORDIS-arkitekturen, der ikke var synlige på CD 2, ikke en risikofaktor på 11%.

138 Kommissionen har ligeledes bestridt den forhøjelse på 7% af omkostningerne, der er tilskrevet det angiveligt for sent erhvervede kendskab til anskaffelsen af Autonomy, eftersom dette programmel er velkendt på markedet.

139 Endelig tvivler Kommissionen på, at kildekoden repræsenterer en risikofaktor på kun 5%, eftersom hele sagsøgerens argumentation ifølge Kommissionen går ud på, at den manglende meddelelse af de tekniske specifikationer (som sagsøgeren har tildelt en koefficient på 11%) og kildekoden var et særdeles alvorligt problem.

b) Rettens bemærkninger

i) Indledende bemærkninger

140 Sagsøgeren har ved at hævde, at Kommissionen udelukkende gav den valgte bydende adgang til en række nødvendige oplysninger, gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte princippet om forbud mod forskelsbehandling af de bydende.

141 I den forbindelse skal det indledningsvis fremhæves, at princippet om ligebehandling af de bydende er af særlig betydning ved indgåelse af offentlige kontrakter (jf. præmis 60 og 61 ovenfor). I forbindelse med sådanne procedurer er Kommissionen forpligtet til at sikre alle bydende ligebehandling og dermed lige muligheder på alle stadier i proceduren (jf. dommen i sagen AFCon Management Consultants m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 64 ovenfor, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis).

142 Det fremgår af retspraksis, at ligebehandlingsprincippet indebærer en forpligtelse til gennemsigtighed, således at det er muligt at fastslå, at princippet er blevet overholdt (jf. Domstolens dom af 18.6.2002, sag C-92/00, HI, Sml. I, s. 5553, præmis 45, og af 12.12.2002, sag C-470/99, Universale-Bau m.fl., Sml. I, s. 11617, præmis 91).

143 Princippet om ligebehandling af de bydende, der har til formål at begunstige udviklingen af en sund og effektiv konkurrence mellem virksomhederne, der deltager i en procedure vedrørende indgåelse af en offentlig kontrakt, kræver, at samtlige bydende gives lige chancer i forbindelse med udformningen af deres bud, og det indebærer således, at de samme betingelser må gælde for alle konkurrenter (jf. i denne retning Domstolens dom af 18.10.2001, sag C-19/00, SIAC Construction, Sml. I, s. 7725, præmis 34, og dommen i sagen Universale-Bau m.fl., nævnt i præmis 142 ovenfor, præmis 93).

144 Princippet om gennemsigtighed, der følger af det nævnte princip, har i det væsentlige til formål at sikre, at der ikke er risiko for favorisering og vilkårlighed fra den ordregivende myndigheds side. Det indebærer, at alle betingelser og bestemmelser i forbindelse med tildelingsproceduren skal formuleres klart, præcist og utvetydigt i licitationsbekendtgørelsen eller i kontraktmaterialet (Domstolens dom af 29.4.2004, sag C-496/99 P, Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta, Sml. I, s. 3801, præmis 109-111).

145 Gennemsigtighedsprincippet indebærer derfor ligeledes, at alle tekniske oplysninger, som har betydning for forståelsen af udbudsbekendtgørelsen eller af udbudsbetingelserne, på et så tidligt tidspunkt som muligt stilles til rådighed for samtlige de virksomheder, der deltager i en procedure vedrørende indgåelsen af en offentlig kontrakt, således at alle rimeligt velinformerede og normalt omhyggelige bydende kan forstå deres nøjagtige indhold og fortolke dem på samme måde, og således at den ordregivende myndighed behørigt kan kontrollere, om de bydendes bud opfylder kriterierne for den pågældende kontrakt.

ii) Den påståede ulige behandling i forhold til den valgte bydende for så vidt angår adgangen til en række tekniske oplysninger

1) Generelt

146 Det bemærkes indledningsvis, at sagsøgeren har beskyldt Kommissionen for at have tilsidesat ligebehandlingsprincippet, fordi der angiveligt skete en forsinkelse af tilrådighedsstillelsen af visse tekniske oplysninger for andre bydende end den valgte. Henset til den retspraksis, hvortil der er henvist i henholdsvis præmis 60 og 61 og præmis 141-144 ovenfor, krænkede Kommissionen ifølge sagsøgeren princippet om, at alle bydende skal have lige muligheder, og tilsidesatte princippet om gennemsigtighed, der følger af ligebehandlingsprincippet.

147 Endvidere bemærkes, at en sådan krænkelse af princippet om lige muligheder for de bydende og af princippet om gennemsigtighed, hvis den påvises, udgør en uregelmæssighed ved den administrative procedure, der har krænket de berørte parters ret til information. Ifølge fast retspraksis kan en uregelmæssighed ved proceduren imidlertid kun føre til annullation af den pågældende beslutning, hvis det påvises, at den administrative procedure kunne have ført til et andet resultat, hvis uregelmæssigheden ikke var forekommet, og sagsøgeren havde haft adgang til de pågældende oplysninger fra begyndelsen af proceduren, samt hvis der var en — om end begrænset — mulighed for, at sagsøgeren kunne have udvirket, at proceduren fik et andet udfald (jf. Domstolens dom af 2.10.2003, sag C-194/99 P, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. I, s. 10821, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis, og Rettens dom af 30.9.2003, forenede sager T-191/98 og T-212/98 — T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3275, præmis 340 og 430).

148 Retten vil i denne forbindelse indledningsvis undersøge, om den påståede ulige behandling i form af en forsinket fremlæggelse af visse tekniske oplysninger for andre bydende end den valgte i sig selv udgjorde en uregelmæssighed ved proceduren, fordi oplysninger, der reelt var nødvendige for udarbejdelsen af buddene, ikke blev stillet til rådighed for samtlige bydende på et så tidligt tidspunkt som muligt.

149 Påvises det, at en sådan uregelmæssighed har fundet sted, vil Retten derpå undersøge, om proceduren kunne have fået et andet udfald, hvis den ikke var forekommet. Er dette tilfældet, kan en sådan uregelmæssighed kun udgøre en krænkelse af de bydendes lige muligheder, hvis det på sandsynlig og tilstrækkeligt udførlig måde fremgår af sagsøgerens forklaringer, at proceduren kunne have fået et andet udfald for dennes vedkommende.

2) Kommissionens sene tilrådighedsstillelse af visse tekniske oplysninger

150 Det bemærkes indledningsvis, at den valgte bydende havde fuldt kendskab til alle de tekniske specifikationer for CORDIS-databasen og Autonomy-programmellet, før udbudsproceduren blev indledt, eftersom den valgte bydendes underleverandør, som ifølge det afgivne bud skulle udføre mindst 35% af de påtænkte opgaver, var den eksisterende kontrahent, da udbudsproceduren blev indledt.

151 Endvidere er det ubestridt, at Kommissionen rådede over de tekniske specifikationer for CORDIS-databaserne, allerede før udbudsproceduren blev indledt, nemlig i slutningen af november 2002.

152 Kommissionen har heller ikke bestridt, at den kun gradvis stillede de tekniske specifikationer for CORDIS-databaserne til rådighed for alle de potentielle bydende i løbet af udbudsproceduren.

153 Kommissionen fremlagde således først en del af de tekniske specifikationer for CORDIS-databaserne en måned efter, at udbudsproceduren var indledt, nemlig den 20. december 2002, på CD 2, og offentliggjorde først andre tekniske oplysninger den 5. februar 2003 gennem fortegnelsen over hardware og software, dvs. kun seks uger før udløbet af den fastsatte frist for afgivelsen af bud.

154 Den begrundelse, Kommissionen har givet, nemlig at den ved indledningen af udbudsproceduren endnu ikke havde forberedt samtlige oplysninger, må forkastes, eftersom Kommissionen kunne have ventet med at indlede udbudsproceduren, indtil den var i stand til at stille alle de nævnte oplysninger til rådighed for samtlige potentielle bydende, således at disse havde lige muligheder.

155 Endvidere bemærkes, at den valgte bydende, som følge af, at dennes fremtidige underleverandør for så vidt angår gennemførelsen af en del af den omtvistede kontrakt var den eksisterende kontrahent på det tidspunkt, hvor udbudsproceduren blev indledt, allerede fra begyndelsen af proceduren havde forudsætninger for at have fuldt kendskab til, hvordan Autonomy-programmellet fungerede, idet der var installeret en testversion i forbindelse med den version af CORDIS, der blev anvendt på det pågældende tidspunkt. Desuden havde den valgte bydendes fremtidige underleverandør ligeledes forberedt Kommissionens anskaffelse af Autonomy, der fandt sted under udbudsproceduren. Det er derfor højst sandsynligt, at den valgte bydende fra begyndelsen var fuldt underrettet om anskaffelsen.

156 Kommissionen har ikke bestridt, at de øvrige bydende først fik meddelelse om anskaffelsen gennem offentliggørelsen af dokumentet »Superquest — Implementation of Release 6 and beyond« den 18. februar 2002, dvs. kun en måned før udløbet af den fastsatte frist for afgivelsen af bud.

157 Det må således understreges, at Kommissionen først stillede oplysningerne om de tekniske specifikationer for CORDIS-databaserne og om anskaffelsen af Autonomy til rådighed for alle de potentielle bydende, efterhånden som udbudsproceduren skred frem, hvorimod den valgte bydende rådede over disse oplysninger allerede ved begyndelsen af proceduren, idet det var bestemt, at den eksisterende kontrahent skulle være underleverandør for så vidt angår gennemførelsen af en del af den omtvistede kontrakt.

3) Den eventuelle forpligtelse til at udligne de fordele, den valgte bydende nød godt af

158 Hvad dette angår henvises til bemærkningerne om, hvorvidt udbudsbetingelsernes bestemmelse om en ikke-betalt indkøringsfase er diskriminerende (jf. præmis 68-80 ovenfor), hvor det blev fastslået, at princippet om ligebehandling af de bydende kun indebærer en forpligtelse til at udligne de eventuelle fordele, den eksisterende kontrahent eller den bydende, som er knyttet til denne gennem en aftale om underleverance, nyder godt af, i det omfang det ikke er nødvendigt at opretholde de pågældende fordele, dvs. hvis det er enkelt at foretage en sådan udligning, hvis udligningen er økonomisk rimelig, og hvis den ikke indebærer en tilsidesættelse af den eksisterende kontrahents eller den nævnte underleverandørs rettigheder.

159 Det skal herved understreges, at i det foreliggende tilfælde rådede Kommissionen over fuldstændige oplysninger om de tekniske specifikationer for CORDIS-databaserne allerede ved begyndelsen af proceduren for det omhandlede udbud. Den kunne derfor let have stillet oplysningerne til rådighed for samtlige bydende i form af et

bilag til udbudsbetingelserne. Det skal endvidere fastslås, at den let, og uden at det havde medført ekstraomkostninger, kunne have givet samtlige potentielle bydende meddelelse om anskaffelsen af Autonomy-programmellet umiddelbart efter at den havde fundet sted, dvs. i slutningen af december 2002. Endelig må det fastslås, at Kommissionen udtrykkeligt har medgivet, at der ikke var nogen særlig grund, såsom hensynet til beskyttelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder, til, at kildekoden ikke kunne udleveres til tredjemand.

160 Det følger af det foregående som helhed, at princippet om ligebehandling af de bydende i det foreliggende tilfælde krævede, at de fordele, den eksisterende eller den valgte kontrahent nød godt af, blev udlignet. Det må derfor fastslås, at den ulige behandling, der bestod i en forsinket fremlæggelse af visse tekniske oplysninger for andre bydende end den valgte, udgør en uregelmæssighed ved proceduren.

161 Det må følgelig undersøges, om proceduren i forbindelse med det omhandlede udbud kunne have fået et andet udfald, hvis uregelmæssigheden ikke var forekommet.

iii) Betydningen af de oplysninger, Kommissionen først fremlagde på et sent tidspunkt, for buddene på den omtvistede kontrakt

162 Det bemærkes, at viser det sig, at de oplysninger, der først blev meddelt andre bydende end den valgte på et sent tidspunkt, ikke havde betydning for udarbejdelsen af bud på den omtvistede kontrakt, vil den forsinkede fremlæggelse af dem under alle omstændigheder ikke have været nogen fordel for den valgte bydende og følgelig ikke have udgjort en procedurefejl og en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling af de bydende, således som sagsøgeren har påstået.

1) Betydningen af oplysningerne om anskaffelsen af Autonomy-programmellet

163 Om betydningen af oplysningerne om anskaffelsen af Autonomy-programmellet bemærkes for det første, at det fremgår af parternes fælles beskrivelser, at Autonomy er et komplekst klassificeringsværktøj, der gør det muligt for slutbrugerne at foretage søgninger inden for flere kontekster og navnlig på flere sprog.

164 For det andet bemærkes, at det fremgår af beskrivelsen af den omtvistede kontrakt i punkt 4 i udbudsbetingelsernes del A, at den, der afgiver bud på kontrakten, i buddet skal fremsætte forslag, der kan sikre udviklingen af den tekniske infrastruktur, som anvendes af kontrahenterne for de andre partier og af Kommissionen, herunder det såkaldte »Web Content Management System«, og at den kontrahent, der tildeles den omtvistede kontrakt, ligeledes skal »udvikle nye værktøjer og ny funktionalitet, bl.a. til eksperimentelle formål«.

165 For det tredje bemærkes, at det skal tages i betragtning, at det ifølge punkt 6.2.3.3 i udbudsbetingelsernes del B, der har overskriften »Indeksering, særlige synspunkter og taksonomier«, vil være »muligt [for den, der afgiver tilbud på den omtvistede kontrakt] at anvende de produkter, som er til rådighed, til f.eks. at »opbygge taksonomier«, men [at] de pågældende produkter vil skulle kunne anvendes på lang sigt og være [kompatible] med CORDIS-arkitekturen«.

166 Retten finder, at det fremgår af beskrivelsen af de opgaver, der skal løses af den, der afgiver bud på den omtvistede kontrakt, og af punkt 6.2.3.3 i udbudsbetingelsernes del B, at det stod de bydende vedrørende kontrakten frit at foreslå ethvert programmel til kompleks taksonomi, der fandtes på markedet, herunder Autonomy.

167 Heraf følger, at Kommissionen ikke bedømte et bud, hvori der blev stillet forslag om et andet komplekst søgeværktøj, mindre gunstigt, blot fordi den anskaffede Autonomy under udbudsproceduren.

168 Dette bekræftes, for fuldstændighedens skyld, af, at det i bedømmelsesrapporten for så vidt angår tildelingskriterium nr. 1 er anført, at buddet fra den bydende, der blev placeret på andenpladsen ved tildelingen af kontrakten, af bedømmelsesudvalget blev fundet at være af meget god kvalitet, og at den pågældende bydende havde stillet forslag om et andet system, som var »innovativt« med hensyn til indeksering og taksonomi, hvilket viser, at Kommissionen på dette punkt rettede sig efter de i udbudsbetingelserne angivne relevante betingelser.

169 Heraf følger, at det på intet tidspunkt i udbudsproceduren har kunnet have nogen betydning i relation til bedømmelsen af buddene at vide, at Kommissionen havde anskaffet Autonomy.

170 På baggrund af det foregående er det for så vidt angår oplysningerne om anskaffelsen af Autonomy findes sagsøgeren ikke fyldestgørende at have påvist, hvorledes kendskabet til, at Kommissionen havde anskaffet Autonomy, kunne have udgjort en fordel for den valgte bydende i forbindelse med afgivelsen af bud på den omtvistede kontrakt.

2) Betydningen af oplysningerne i dokumentationen vedrørende CORDIS' tekniske opbygning og kildekode

171 Hvad for det første angår den angiveligt ufuldstændige dokumentation vedrørende CORDIS' tekniske opbygning bemærkes, at Kommissionen ikke har bestridt, at de tekniske oplysninger på CD 1 og CD 2 generelt havde til formål at supplere de oplysninger, der allerede fandtes i udbudsbetingelserne.

172 Hvad for det andet angår fortegnelsen over hardware og software finder Retten, at sagsøgeren på overbevisende måde har forklaret, uden at Kommissionen har kunnet gendrive sagsøgerens påstande, at kendskab til den hardware og software, der blev anvendt på det pågældende tidspunkt, har kunnet være til hjælp ved udarbejdelsen af de applikationer, der skulle tilbydes af den, som afgav bud på den omtvistede kontrakt, idet den bydende skulle sikre, dels at der var interoperabilitet mellem den nye og den eksisterende hardware, dels at de nye applikationer kunne fungere sammen med den eksisterende hardware.

173 Heraf følger, at det kendskab til de tekniske oplysninger, Kommissionen først stillede til rådighed på et sent tidspunkt, og som var indeholdt i CD 1 og CD 2 samt i fortegnelsen over hardware og software, kan have repræsenteret en værdiforøgelse for buddene på den omtvistede kontrakt.

174 Med hensyn til kildekoden bemærkes, at den, der afgav bud på den omtvistede kontrakt, ifølge punkt 4 i udbudsbetingelsernes del A skulle fremsætte forslag i sit bud med henblik på at sikre udviklingen af den tekniske infrastruktur, der blev anvendt af kontrahenterne for de øvrige partier og af Kommissionen, »såsom […] Web Content Management System« og »Information Dissemination System«, og den bydende, der blev tildelt den omtvistede kontrakt, »[skulle] også udvikle nye værktøjer og ny funktionalitet«. Det må følgelig fastslås, at forhåndskendskab til de grundlæggende tekniske oplysninger, hvortil der er henvist i de foregående præmisser, repræsenterede en fordel ved udarbejdelsen af buddet. Forvaltningen og den formidling af komplekse data, der skal varetages af en kontrahent for CORDIS' part 1, foretages nemlig normalt ved hjælp af speciel applikationssoftware.

175 Der er derfor ikke tvivl om, at fuldt kendskab til kildekoden i den tidligere CORDIS-versions forvaltnings- og formidlingsapplikationer var nyttigt for at kunne udvikle nye værktøjer og ny funktionalitet, som kunne integreres i den nye CORDIS-version.

176 Desuden har sagsøgeren på overbevisende måde påvist, uden at Kommissionen har kunnet anføre noget, der kunne rejse tvivl derom, at det for at anvende den beregningsmodel, der danner grundlag for Cocomo 2-programmellet, som ofte anvendes til beregning af den indsats, det kræver at gennemføre et givet projekt inden for ny teknologi, var nødvendigt at kunne vurdere, hvor mange linjer kildekode projektet omfattede.

177 Det må således fastslås, at for at kunne basere beregninger vedrørende kildekoden i den nye version af CORDIS på et rimeligt skøn var det derfor nødvendigt at have kendskab til den tidligere versions kildekode.

178 Det må derfor fastslås, at den omstændighed, at det kun var den eksisterende kontrahent og den valgte bydende, der havde kendskab til CORDIS' tekniske opbygning og til den hardware og software, der blev anvendt på det pågældende tidspunkt, samt, og især, til kildekoden, kan have givet denne bydende en uberettiget fordel, i det mindste delvis, ved indledningen af udbudsproceduren.

179 Følgelig kan det i betragtning af, at Kommissionen ikke har bestridt, at de tekniske oplysninger, som først blev stillet til rådighed for de potentielle bydende på et sent tidspunkt, kan have repræsenteret en værdiforøgelse for buddene på den omtvistede kontrakt, ikke udelukkes, at den adfærd, Kommissionen er blevet kritiseret for, gav den eksisterende kontrahent og den valgte bydende en fordel i forbindelse med afgivelsen af bud på den omtvistede kontrakt.

180 Ved ikke at meddele samtlige bydende visse tekniske oplysninger, så snart dette var muligt, gjorde Kommissionen sig således skyldig i en uregelmæssighed ved proceduren, idet den tilsidesatte sagsøgerens ret til at blive informeret.

181 Da proceduren i forbindelse med det omhandlede udbud eventuelt kunne have fået et andet udfald, hvis denne uregelmæssighed ikke var forekommet, må det herefter undersøges, om den var til hinder for, at de bydende havde lige muligheder.

182 Dette vil dog ikke være tilfældet, hvis det, på trods af at Kommissionen ikke fra begyndelsen af udbudsproceduren meddelte alle de bydende samtlige tekniske oplysninger om den tidligere version af CORDIS, måtte vise sig, at de således tilbageholdte oplysninger ikke har været af betydning for sagsøgerens bud.

iv) Betydningen for sagsøgerens bud af de oplysninger, Kommissionen først stillede til rådighed på et sent tidspunkt

1) Indvirkningen på kvaliteten af sagsøgerens bud af den forsinkede tilrådighedsstillelse af visse tekniske oplysninger

183 Retten finder på baggrund af det foranstående, at den forsinkede tilrådighedsstillelse af de pågældende tekniske oplysninger kan have påført samtlige bydende med undtagelse af den valgte unødigt arbejde og tab af tid, og at den derfor kan have indvirket på kvaliteten af sagsøgerens bud.

184 På trods af denne principielle konstatering skal det bemærkes, at det i det foreliggende tilfælde under alle omstændigheder ikke ville have haft afgørende betydning for den samlede bedømmelse af sagsøgerens bud, at sagsøgeren havde haft endog fuldt kendskab til de pågældende oplysninger.

185 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at det navnlig ville have forbedret den kvalitative værdi af dennes bud i relation til primært det første tildelingskriterium (tekniske egenskaber) (jf. præmis 117 ovenfor), hvis sagsøgeren havde haft kendskab til de nævnte oplysninger. Ifølge punkt 3.3 i udbudsbetingelsernes del A var det maksimale antal point, der kunne opnås i relation til dette kriterium, 35; sagsøgerens bud blev tildelt 21,6 point.

186 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at den fjerde bemærkning i forbindelse med det andet tildelingskriterium (»God, men generel, omtale af former for design og genbrug af software«) er negativ, og at dette skyldes, at sagsøgeren ikke havde nogen oplysninger om, hvordan CORDIS fungerede på det pågældende tidspunkt. Det bemærkes, at denne påstand er for upræcis, eftersom det fremgår af punkt 6.2.1 i del B i udbudsbetingelserne for den omtvistede kontrakt, at den, der afgav bud på den omtvistede kontrakt, kun skulle beskrive de grundlæggende krav i relation til, hvad der var nødvendigt med henblik på den tekniske og funktionelle udvikling af den nye version af CORDIS. Desuden må det fastslås, at den nævnte bemærkning kun er én af de seks bemærkninger, der blev fremsat i forbindelse med bedømmelsen i relation til det andet tildelingskriterium, for hvilket der maksimalt kunne opnås 25 point, og for hvilket sagsøgeren blev tildelt 14,8 point.

187 I denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af tabellen i bedømmelsesudvalgets rapport, at den formel, der blev anvendt til at fastslå, hvilket bud der var »det mest omkostningseffektive« som omhandlet i punkt 3.3 i udbudsbetingelsernes del A, og til at beregne forholdet mellem pris og kvalitet for de forskellige bud, var som følger:

$$\text{forhold} = \frac{\text{point (kvalitet)}}{\text{(samlet) pris}} \times 1\,000\,000$$

188 Når formlen anvendes på det af sagsøgeren afgivne bud, dvs. når der indsættes den samlede pris for sagsøgerens bud (6 095 001,16 EUR) samt dels det maksimale antal point, der kunne opnås i relation til det første tildelingskriterium (35 point), dels det antal point, sagsøgerens bud faktisk opnåede i relation til kriterium nr. 2-4, nemlig henholdsvis 14,8, 12,8 og 12,8 point (jf. præmis 24 ovenfor), fremkommer følgende forhold:

$$\frac{(35+14{,}8+12{,}8+12{,}8) \times 1\,000\,000}{6\,095\,001{,}16} = 12{,}37$$

189 Eftersom den valgte bydende opnåede et forhold mellem pris og kvalitet på 12,56, viser beregningen, at selv om sagsøgeren fra begyndelsen af udbudsproceduren kunne have udarbejdet sit bud med fuldt kendskab til de tekniske oplysninger, som sagsøgeren enten ikke var i besiddelse af, eller som først blev meddelt denne på et sent tidspunkt, og selv hvis sagsøgeren som følge heraf havde opnået det maksimale antal point i relation til det første kvalitetskriterium (nemlig 35 point), ville forholdet mellem pris og kvalitet for sagsøgerens bud under alle omstændigheder have været ringere end for den valgte bydendes bud, idet prisen for sagsøgerens bud var forholdsvis høj.

190 Det er følgelig åbenbart, at Kommissionens adfærd, hvor kritisabel den end har været, i det foreliggende tilfælde under alle omstændigheder kun kan have påvirket tildelingen af den omtvistede kontrakt til den valgte bydende, i det omfang den sene meddelelse af de tekniske oplysninger faktisk påvirkede prisen for sagsøgerens bud.

2) Indvirkningen på prisen for sagsøgerens bud af den forsinkede tilrådighedsstillelse af visse tekniske oplysninger

191 På baggrund af den samlede indvirkning af den sene meddelelse af de pågældende tekniske oplysninger har Retten anmodet sagsøgeren om at påvise, hvorledes den adfærd, Kommissionen er blevet kritiseret for, efter sagsøgerens opfattelse stillede denne ugunstigt i forbindelse med fastsættelsen af prisen for sagsøgerens bud.

192 Som svar på dette spørgsmål har sagsøgeren fremlagt beregninger foretaget ved hjælp af Cocomo 2-programmellet. Dette programmel gør det muligt at beregne, hvor stor en indsats — udtrykt i PM — der kræves ved udviklingen af et it-projekt.

193 Hertil skal det fastslås, at Kommissionen ikke har bestridt, at den således anvendte beregningsmetode er seriøs og almindelig anerkendt på markedet.

194 Tværtimod har Kommissionen, uden på nogen måde at drage seriøsiteten af Cocomo 2 i tvivl, begrænset sig til at anfægte den måde, hvorpå sagsøgeren har anvendt programmellet. Kommissionen har således indskrænket sig til at kritisere dels de ratinger, sagsøgeren har tildelt parametrene PREC og AEXP, som sagsøgeren har lagt til grund for sine beregninger med henblik på at vise, at dennes bud ville have været 30% lavere, hvis sagsøgeren fra begyndelsen af udbudsproceduren havde haft fuldt kendskab til alle de tekniske oplysninger, som enten manglede eller først blev meddelt på et sent tidspunkt, dels den konkrete fordeling af risikofaktoren på en række punkter, der vedrører henholdsvis databaserne, Autonomy-programmellet, kildekoden samt specifikationerne for den tekniske opbygning og dokumentationen.

195 Hvad for det første angår de ratinger, som er tildelt de parametre, sagsøgeren har anvendt til sine beregninger, bemærkes, at Kommissionen, i den udstrækning dens argumentation har til formål at anfægte de nævnte ratinger, har set bort fra grunden til, at beregningerne er foretaget.

196 Formålet med de ved hjælp af Cocomo 2 gennemførte beregninger er nemlig ikke at foretage en direkte sammenligning mellem henholdsvis sagsøgerens og den valgte bydendes bud. De viser derimod forskellen mellem den pris, sagsøgeren faktisk tilbød, og den pris, sagsøgeren formentlig kunne have tilbudt, hvis denne havde haft fuldt kendskab til alle de manglende eller sent meddelte tekniske oplysninger.

197 Ved denne sammenligning *in abstracto* har sagsøgeren med rette tildelt parametrene PREC og AEXP ratingen »Meget høj« med henblik på at beregne, først hvor stor en indsats, udtrykt i PM, der måtte forudsættes i et hypotetisk bud fra en bydende, som havde rådet over samtlige relevante tekniske oplysninger fra begyndelsen af udbudsproceduren.

198 Hvad endvidere angår de parametre, der er anvendt ved beregningen af den faktiske pris, som blev tilbudt af sagsøgeren, må det fastslås, at der ved en beregning på grundlag af standardformlen i Cocomo 2 (jf. præmis 126 ovenfor) opnås en værdi på omkring 19,8 PM for det af sagsøgeren forudsatte hypotetiske bud, selv hvis der, således som Kommissionen ønsker, tildeles parametrene PREC og AEXP ratingen »Nominel«. Dette resultat udviser således en forskel i den vurderede indsats på mindst 22% mellem et bud afgivet af en bydende med fuldt kendskab til alle de nødvendige oplysninger og et bud afgivet af en bydende med kun et gennemsnitligt kendskab.

199 Det må således understreges, at Kommissionens indvendinger følgelig ikke kan rejse tvivl om sagsøgerens argumentation om, at manglen eller den sene tilrådighedsstillelse af visse tekniske oplysninger medførte en betydelig forhøjelse af prisen for sagsøgerens bud.

200 Hvad for det andet angår den konkrete fordeling af risikofaktoren på en række punkter, der vedrører henholdsvis den tekniske opbygning, CORDIS' kildekode og anskaffelsen af Autonomy-programmellet (jf. præmis 122 ovenfor), bemærkes, at det spørgsmål, der skal afgøres, er, om Kommissionens ulige behandling af de bydende kan have haft en mærkbar indvirkning på sagsøgerens bud. Fordelingen af prisforhøjelsesfaktoren er i den forbindelse uden betydning.

201 De beregninger, sagsøgeren har foretaget ved hjælp af Cocomo 2, bygger nemlig hovedsageligt på den generelle rating (fra »Meget lav« til maksimalt »Nominel«), der er tildelt kendskabet til de tekniske data for den tidligere version af CORDIS, og som er udtrykt i parametrene PREC og AEXP, idet fordelingen på forskellige tekniske oplysninger ingen betydning har overhovedet. Kommissionens indvending på dette punkt må derfor forkastes.

202 Det bemærkes ligeledes, at denne undersøgelse drejer sig om virkningerne af den uregelmæssighed ved proceduren, som består i, at visse tekniske oplysninger, der var nødvendige for udarbejdelsen af buddene, først blev stillet til rådighed på et sent tidspunkt. Således som det er fastslået i præmis 150 ovenfor, udgør en sådan uregelmæssighed kun en krænkelse af de bydendes lige muligheder, hvis proceduren kunne have fået et andet udfald for sagsøgerens vedkommende, hvis uregelmæssigheden ikke var forekommet. Det er derfor ikke nødvendigt at påvise, at den omtvistede kontrakt med sikkerhed ville være blevet tildelt sagsøgeren. Det er tilstrækkeligt, at sagsøgeren påviser, at denne ville have haft mulighed for at opnå den omtvistede kontrakt, hvis krænkelsen ikke var sket.

203 Retten finder på baggrund af de beregninger foretaget på grundlag af Cocomo 2-programmellet, som sagsøgeren har fremlagt, at det på troværdig måde er blevet påvist, at manglen på oplysninger til de potentielle bydende om dokumentationen for CORDIS' tekniske opbygning og kildekode kan have haft en betydelig negativ indvirkning på den af sagsøgeren tilbudte pris og dermed have frataget sagsøgeren muligheden for at opnå den omtvistede kontrakt.

204 På grundlag af det foranstående må det fastslås, at Kommissionen tilsidesatte princippet om ligebehandling af de bydende ved ikke fra begyndelsen af udbudsproceduren at stille dokumentationen vedrørende CORDIS' tekniske opbygning og kildekode til rådighed for samtlige potentielle bydende, og at denne tilsidesættelse således har kunnet påvirke tildelingen af den omtvistede kontrakt.

205 Det andet anbringendes andet led må derfor tiltrædes.

206 Idet det er ufornødent at behandle sagsøgerens øvrige anbringender, må den anfægtede beslutning følgelig annulleres i medfør af artikel 3, stk. 2, i direktiv 92/50 og artikel 126 i gennemførelsesbestemmelserne, da den indebærer en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling af de bydende.

Sagens omkostninger

207 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling):

1) Kommissionens beslutning af 16. juli 2003 om tildeling af den kontrakt, som er genstand for udbud ENTR/02/55 — CORDIS, parti 2, annulleres.

2) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler sagens omkostninger.

Jaeger Azizi Cremona

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. marts 2008.

E. Coulon M. Jaeger

Justitssekretær Afdelingsformand

Indhold

Retsforskrifter ..... II - 346

Tvistens baggrund ..... II - 348

I — CORDIS ..... II - 348

II — Det omhandlede udbud, den valgte bydende og indgåelsen af den omtvistede kontrakt ..... II - 349

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 360

Retlige bemærkninger ..... II - 362

I — Annullationssøgsmålets omfang ..... II - 362

II — Påstanden om annullation af den anfægtede beslutning ..... II - 364

A — Fremførte anbringender ..... II - 364

B — Det andet anbringende: manglende iagttagelse af princippet om ligebehandling af de bydende ..... II - 365

1. Det andet anbringendes første led: bestemmelsen om en ikke-betalt indkøringsperiode på tre måneder ..... II - 365

a) Parternes argumenter ..... II - 365

b) Rettens bemærkninger ..... II - 367

i) Indledende bemærkning ..... II - 367

ii) Den påståede tilsidesættelse af princippet om ligebehandling af de bydende ..... II - 368

1) Generelt ..... II - 368

2) Spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelsen om en ikke-betalt indkøringsperiode er diskriminerende ..... II - 368

Generelt ..... II - 368

Spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelsen om en ikke-betalt indkøringsfase indebærer en fordel for den eksisterende kontrahent og for en bydende, der er knyttet til denne gennem en aftale om underleverance ..... II - 369

Spørgsmålet om, hvorvidt den fordel, som er forbundet med bestemmelsen om en ikke-betalt indkøringsfase, skal udlignes ..... II - 371

3) Spørgsmålet om, hvorvidt det er muligt at nægte den nye kontrahent at overtage leveringen af tjenesteydelserne før udløbet af indkøringsperioden på tre måneder ..... II - 373

2. Det andet anbringendes andet led: manglende tilrådighedsstillelse af en række relevante tekniske oplysninger for nogen af de potentielle bydende allerede fra begyndelsen af udbudsproceduren ..... II - 374

a) Parternes argumenter ..... II - 375

i) Adgangen til oplysninger om anskaffelsen af Autonomy-programmellet ..... II - 375

ii) Adgangen til oplysninger om CORDIS' tekniske opbygning og kildekode ..... II - 377

iii) Betydningen for sagsøgerens bud af, at denne ikke havde, eller først på et sent tidspunkt fik, kendskab til anskaffelsen af Autonomy-programmellet og CORDIS' tekniske opbygning og kildekode ..... II - 382

1) Betydningen for kvaliteten af sagsøgerens bud af den adfærd, Kommissionen er blevet kritiseret for ..... II - 382

2) Betydningen for prisen for sagsøgerens bud af den adfærd, Kommissionen kritiseres for ..... II - 384

b) Rettens bemærkninger ..... II - 389

i) Indledende bemærkninger ..... II - 389

ii) Den påståede ulige behandling i forhold til den valgte bydende for så vidt angår adgangen til en række tekniske oplysninger .. II - 391

1) Generelt ..... II - 391

2) Kommissionens sene tilrådighedsstillelse af visse tekniske oplysninger ..... II - 392

3) Den eventuelle forpligtelse til at udligne de fordele, den valgte bydende nød godt af ..... II - 394

iii) Betydningen af de oplysninger, Kommissionen først fremlagde på et sent tidspunkt, for buddene på den omtvistede kontrakt ..... II - 395

1) Betydningen af oplysningerne om anskaffelsen af Autonomy-programmellet ..... II - 396

2) Betydningen af oplysningerne i dokumentationen vedrørende CORDIS' tekniske opbygning og kildekode ..... II - 397

iv) Betydningen for sagsøgerens bud af de oplysninger, Kommissionen først stillede til rådighed på et sent tidspunkt ..... II - 400

1) Indvirkningen på kvaliteten af sagsøgerens bud af den forsinkede tilrådighedsstillelse af visse tekniske oplysninger ..... II - 400

2) Indvirkningen på prisen for sagsøgerens bud af den forsinkede tilrådighedsstillelse af visse tekniske oplysninger ..... II - 403

Sagens omkostninger ..... II - 406