Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (sjätte avdelningen)

den 28 januari 2016*

”Offentlig upphandling av tjänster — Anbudsförfarande — Tjänster för operativt tekniskt stöd till upprättande och drift av en nätverksenhet som stödjer det europeiska innovationspartnerskapet ’Produktivitet och hållbarhet inom jordbruk’ — En anbudsgivares anbud förkastas — Kontraktet tilldelas en annan anbudsgivare — Onormalt lågt anbud — Utomobligatoriskt skadeståndsansvar”

I mål T-570/13,

Agriconsulting Europe SA, Bryssel (Belgien), företrätt av advokaten R. Sciaudone,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av L. Cappelletti och L. Di Paolo, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ersättning för den skada som sökanden påstår sig ha lidit på grund av oegentligheter som kommissionen ska ha gjort sig skyldig till i samband med anbudsförfarandet ”Upprättande av en nätverksenhet för genomförande av det europeiska innovationspartnerskapet ’Produktivitet och hållbarhet inom jordbruk’” (AGRI-2012-PEI-01),

meddelar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av ordföranden S. Frimodt Nielsen samt domarna F. Dehousse (referent) och A. M. Collins,

justitiesekreterare: handläggaren L. Grzegorczyk,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 7 juli 2015,

följande

* Rättegångsspråk: italienska.

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Genom ett meddelande om offentlig upphandling som offentliggjordes i tillägg till *Europeiska unionens officiella tidning* av den 7 augusti 2012 (EUT 2012/S 61-150-249926), inledde Europeiska kommissionen anbudsinfordran AGRI-2012-PEI-01, för att upprätta en nätverksenhet för genomförande av det europeiska innovationspartnerskapet ”Produktivitet och hållbarhet inom jordbruk” (nedan kallad anbudsinfordran).

2 Enligt punkt 1 i förfrågningsunderlaget skulle den anbudsgivare som tilldelats kontraktet bidra till upprättande och drift av en nätverksenhet som är sammansatt av och öppen för aktörer som ägnar sig åt förnyelse och nyskapande tillvägagångssätt inom jordbrukssektorn, såsom jordbrukare, vetenskapsmän, lantbruksrådgivare, företag, icke-statliga organisationer, konsumenter och offentliga organ. Den anbudsgivare som tilldelats kontraktet hade ansvaret för att upprätta en nätverksenhet och få den att fungera, varvid den var sammansatt av personal som tillsatts av den vinnande anbudsgivaren för att genomföra de uppgifter som angetts i meddelandet om upphandling, och den fysiska plats angavs där denna personal skulle arbeta och tillhandahålla sina tjänster (nedan kallad informationsplatsen).

3 I punkt 2 i förfrågningsunderlaget angavs de uppgifter som ankom på den anbudsgivare som tilldelades kontraktet. Dessa delades upp i nio huvudsakliga uppgifter, nämligen, för det första, ledning av den personal som skulle genomföra uppgifterna och sköta driften av informationsplatsen, för det andra, ledning av nätverksenheten, för det tredje, skapande av nätverket och utveckling av kommunikationsverktyg, för det fjärde, uppdatering och underhåll av en fullständig uppgiftsbank, för det femte, ta hand om en förteckning över externa experter, för det sjätte, genomförande av samordnings- och informationsutbytesaktiviteter, för det sjunde, kartläggning av forskningsbehovet hos intressenterna, för det åttonde, utarbetande av det årliga arbetsprogrammet och, för det nionde, arkivering, hantering av inventarier och bevarande av handlingar och uppgifter. I förfrågningsunderlaget angavs det lägsta antal anställda som krävdes för att genomföra de huvudsakliga uppgifterna, genom att det stadgades att den personal som skulle genomföra huvuduppgifterna skulle ”motsvara [åtminstone] tio heltidstjänster”, varav minst sex fast anställda.

4 I förfrågningsunderlaget angavs vidare 27 tilläggsuppgifter som skulle genomföras på begäran av kommissionen varje år, minst tre och högst tio per år. Tilläggsuppgifterna 24, 26 och 27 skulle i vart fall begäras under det första året. Tilläggsuppgifterna innefattade organisation av reflexionsgrupper, det vill säga expertgrupper som studerar och debatterar frågor som särskilt rör den europeiska innovationsplanen (tilläggsuppgifterna nr 1–6), organisation av ytterligare ateljéer (tilläggsuppgifterna nr 7–9), organisation av ”på plats-dagar” (tilläggsuppgifterna nr 10–13), organisation av ytterligare seminarier (tilläggsuppgifterna nr 14–17), utvärdering av de operationella arbetsgrupperna (tilläggsuppgifterna nr 18–20), organisation av konferenser (tilläggsuppgift nr 21), organisation av resor och logi för deltagarna i reflexionsgrupper, ateljéer och seminarier (tilläggsuppgift nr 22), genomförande av uppdrag i medlemsstaterna (tilläggsuppgift nr 23), upprättande av en förteckning över experter (tilläggsuppgift nr 24), stängning av informationsplatsen (tilläggsuppgift nr 25), inrättande av informationsplats (tilläggsuppgift nr 26) och utvärdering av samtliga relevanta projekt för att upprätta en uppgiftsbank (tilläggsuppgift nr 27).

5 I enlighet med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget skulle den anbudsgivare som tilldelades kontraktet även ha tillräckligt med personal för att denna, förutom huvuduppgifterna, skulle kunna genomföra tilläggsuppgifterna nr 24 och nr 27, vilka skulle genomföras under kontraktets första år.

6 Enligt punkt 6 i förfrågningsunderlaget skulle kontraktet ingås för en tid på 10 månader, med möjlighet till förnyelse med högst 12 månader. I förfrågningsunderlaget angavs en total maximal budget på 2 500 000 euro per år för genomförande av huvuduppgifterna och tilläggsuppgifterna, där den maximala budgeteten per år för huvuduppgifterna uppgick till 1 400 000 euro och till 1 500 000 euro för tilläggsuppgifterna.

7 Upphandlingsförfarandet bestod enligt punkt 7.5 i förfrågningsunderlaget av, för det första, undersökningsfasen i vilken anbuden prövades mot bakgrund av uteslutningskriterierna och därefter på grundval av urvalskriterierna, för det andra, utvärderingsfasen i vilken anbuden utvärderades på grundval av tilldelningskriterierna (utvärdering av kvalitet och pris) och, för det tredje, tilldelningsfasen, då kontraktet tilldelades det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. De uteslutnings-, urvals- och tilldelningskriterier som tillämpades av kommissionen angavs i punkt 9 i förfrågningsunderlaget.

8 Kommissionen mottog fem anbud, däribland sökandens anbud. Samtliga anbudsgivare klarade den första fasen i upphandlingsförfarandet, som bestod i att deras anbud prövades mot bakgrund av uteslutnings- och urvalskriterierna, och de nådde den andra fasen i förfarandet, som bestod i utvärdering av anbuden mot bakgrund av de fyra nedan angivna tilldelningskriterierna:

— tilldelningskriterium nr 1: tillvägagångssätt för kopplingen mellan vetenskap och praktik,

— tilldelningskriterium nr 2: tillvägagångssätt vid genomförande av huvuduppgifterna och tilläggsuppgifterna,

— tilldelningskriterium nr 3: praktiskt genomförande av uppgifterna,

— tilldelningskriterium nr 4: förslag avseende inrättandet av en informationsplats i Bryssel (Belgien).

9 Vid den andra fasen av förfarandet erhöll endast två anbudsgivare, i det aktuella fallet sökanden och Vlaamse Landmaatschappij (nedan VLM), den lägsta poäng som krävdes enligt förfrågningsunderlaget för tilldelningskriterierna. Dessa två anbudsgivare nådde således fasen för utvärdering av pris, vilket för sökanden uppgick till 1 320 112,63 euro och för VLM till 2 316 124,83 euro.

10 Det framgår av protokollet från utvärderingskommitténs möte av den 20 november 2012 att sökanden rangordnades på första plats och att kommittén, då den hyste tvivel angående det onormalt låga priset på sökandens anbud, beslutade att det behövdes ytterligare upplysningar från sökanden vad gällde priset för tilläggsuppgifterna.

11 Genom skrivelse av den 22 november 2012 meddelade kommissionen sökanden att utvärderingskommittén hade ansett att det angivna priset för tilläggsuppgifterna var onormalt lågt. Kommissionen begärde att sökanden skulle lämna detaljerade förklaringar kring beräkningen av föreslagna priser för tilläggsuppgifterna nr 1–21 och nr 25, och angav härvid att dess anbud kunde komma att förkastas om sökanden inte tillhandahöll övertygande förklaringar.

12 Genom skrivelse av den 29 november 2012 besvarade sökanden kommissionens begäran om upplysningar, och sökanden lämnade allmänna förklaringar och en lista med kostnader för utarbetande av dess förslag avseende tilläggsuppgifterna.

13 Det framgår av det slutliga protokollet från utvärderingen av sökandens anbud den 19 december 2012 att utvärderingskommittén hade undersökt sökandens förklaringar och bland annat konstaterat att personal använts korsvis för både huvuduppgifterna och tilläggsuppgifterna på ett sätt som var oförenligt med kraven i förfrågningsunderlaget. Utvärderingskommittén ändrade således den poäng som sökandens anbud hade getts för tilldelningskriterium nr 3, från 11,8 poäng till 7 poäng. Den lägsta tillåtna poängen utgjorde 7,5 poäng av 15. Utvärderingskommittén avslutade härmed sin

utvärdering genom att dels bekräfta sin uppfattning att sökandens anbud var onormalt lågt, dels konstatera att på grundval av de nya uppgifter som sökanden lämnat nådde dess anbud inte längre upp till det lägsta antalet poäng enligt förfrågningsunderlaget vad avsåg tilldelningskriterium nr 3. Kommittén rekommenderade således att kontraktet skulle tilldelas VLM.

14 Genom skrivelse av den 25 mars 2013 meddelade kommissionen sökanden att dess anbud hade förkastats med motiveringen att det inte nått det lägsta antal poäng som krävdes för tilldelningskriterium nr 3 och att anbudet hade ansetts vara onormalt lågt vad avser de föreslagna priserna för genomförande av vissa tilläggsuppgifter. Kommissionen beslutade samma dag att tilldela VLM kontraktet.

15 Genom skrivelse av den 26 mars 2013 begärde sökanden att få veta namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet liksom innehållet i och fördelarna med dennes anbud. Kommissionen lämnade dessa uppgifter till sökanden genom skrivelse av den 27 mars 2013.

16 Genom skrivelse av den 29 mars 2013 begärde sökanden ytterligare uppgifter från kommissionen rörande utvärderingen av sökandens anbud. Kommissionen svarade genom skrivelse av den 10 april 2013.

17 Genom skrivelse av den 12 april 2013 kritiserade sökanden den upphandlande myndigheten för avsaknad av nödvändiga förtydliganden vad gäller utvärderingen av det första och det andra kriteriet, för ändring av dess tekniska bedömning sedan det finansiella anbudet öppnats, för oriktig bedömning av gruppchefens och dennes ställföreträdares medverkan i tilläggsuppgifterna och för felaktiga slutsatser kring VLM:s anbud.

18 Genom e-postmeddelande till kommissionen samma dag ansökte sökanden om tillgång till utvärderingskommitténs protokoll och till det vinnande anbudet. Sökanden grundade sig härvidlag på artikel 6 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT L 145, s. 43).

19 Genom en första skrivelse av den 29 april 2013 meddelade kommissionen sökanden att utvärderingskommitténs protokoll skulle tillsändas sökanden skyndsamt. Genom en andra skrivelse samma dag besvarade kommissionen sökandens ansökan om tillgång till handlingar genom att lämna sökanden en avskrift av en del av utvärderingskommitténs protokoll av den 20 november 2012, en del av protokollet från den slutliga utvärderingen av sökandens anbud av den 19 december 2012 och en del av det sammanlagda utvärderingsprotokollet av den 6 februari 2013. Kommissionen vägrade däremot att lämna ut det vinnande anbudet till sökanden och gjorde härvidlag gällande det berörda företagets affärsintressen, med stöd av artikel 4.2 första strecksatsen i förordning nr 1049/2001.

20 Genom e-postmeddelande av den 13 maj 2013 inkom sökanden med en bekräftande ansökan i enlighet med artikel 7 i förordning nr 1049/2001. Kommissionen bekräftade mottagandet genom e-postmeddelande av den 14 maj 2013 och angav att besked skulle lämnas inom 15 arbetsdagar.

21 Genom en annan skrivelse av den 13 maj 2013 bestred sökanden den ståndpunkt som kommissionen hade gett uttryck för i den andra skrivelsen av den 29 april 2013 och som sökanden ansåg vara otillräcklig. Genom skrivelse av den 31 maj 2013 svarade kommissionen att sökanden hade tillgång till all dokumentation avseende det upphandlingsförfarande som utgjort motiveringen till tilldelningsbeslutet, och hänvisade även till sin skrivelse av den 29 april 2013.

22 Vad gäller den bekräftande ansökan om tillgång till handlingar meddelade kommissionen i skrivelse av den 4 juni 2013 sökanden att svarsfristen hade förlängts till den 26 juni 2013. Den 26 juni 2013 meddelade kommissionen sökanden att den inte kunde besvara den bekräftande ansökan inom den ovannämnda fristen. Genom e-postmeddelande av den 4 juli 2013 begärde sökanden svar på sin

bekräftande ansökan om tillgång till handlingar. Kommissionen besvarade sökandens e-postmeddelande den 9 juli 2013 och upplyste företaget om att svar skulle lämnas inom några dagar. Genom skrivelse av den 17 juli 2013 besvarade kommissionen den bekräftande ansökan om tillgång till handlingar och vidhöll sitt tidigare beslut att dölja vissa uppgifter i utvärderingsprotokollet och att inte bevilja tillgång till det vinnande anbudet, detta med stöd av artikel 4.1 b och 4.2 första strecksatsen i förordning nr 1049/2001.

Förfarandet och parternas yrkanden

23 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 25 oktober 2013 väckte sökanden förevarande talan.

24 Genom beslut av tribunalens ordförande den 18 november 2013 tilldelades förevarande mål sjätte avdelningen, och genom beslut av den 8 januari 2015 tilldelades målet en ny referent.

25 På grundval av referentens rapport beslutade tribunalen (sjätte avdelningen) att inleda den muntliga delen av förfarandet, och som en processledningsåtgärd i enlighet med artikel 64 i tribunalens rättegångsregler av den 2 maj 1991 förelades sökanden att inkomma med en viss handling. Sökanden efterkom föreläggandet inom utsatt frist.

26 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 7 juli 2015.

27 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

— förordna att det vinnande anbudet ska lämnas ut,

— förplikta kommissionen att betala skadestånd för den skada som sökanden lidit till följd av att inte ha tilldelats det aktuella kontraktet, förlusten av möjligheten att ingå det aktuella kontraktet och de kostnader sökanden haft för att förbereda anbudet samt för ideell skada, vilka belopp ska höjas för att beakta penningvärdeförsämringen samt dröjsmålsränta,

— förordna om konfidentiell behandling av vissa bilagor, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

28 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla skadeståndstalan såsom varande ogrundad,

— avslå begäran om åtgärder för processledning som varande ogrundad, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

Skadeståndstalan

29 Sökanden har med förevarande talan, med avseende på upphandlingsförfarandet, gjort gällande att beslutet att förkasta sökandens anbud är rättsstridigt i flera hänseenden, och yrkat att kommissionen med stöd av artiklarna 268 FEUF och 340 FEUF ska förpliktas att betala skadestånd för den skada

som sökanden lidit till följd av att inte ha tilldelats det aktuella kontraktet, förlusten av möjligheten att ingå det aktuella kontraktet och de kostnader sökanden haft för att förbereda anbudet samt för ideell skada.

30 Sökanden har närmare bestämt gjort gällande åtta fall av tillräckligt klara åsidosättanden och hävdat att dennas anbud förkastats på ett rättsstridigt sätt. Sökanden har för det första gjort gällande att kommissionen gjort en oriktig bedömning av anbudet och åsidosatt principen om likabehandling avseende tilldelningskriterium nr 1, för det andra att sökandens anbud tillämpats och bedömts felaktigt vad gäller tilldelningskriterium nr 2, för det tredje att förfarandereglerna för upphandlingen vad gäller tilldelningskriterium nr 3 har åsidosatts, för det fjärde att proportionalitetsprincipen med avseende på tilldelningskriterium nr 3 har åsidosatts, för det femte att principen om åtskillnad av de olika faserna i förfarandet har åsidosatts, för det sjätte att kommissionen gjort en felaktig bedömning av anbudet vad avser tilldelningskriterium nr 3, för det sjunde att det gjorts en felaktig tolkning och tillämpning av begreppet onormalt lågt anbud, och för det åttonde att principen om likabehandling har åsidosatts vid tillämpningen av begreppet onormalt lågt anbud.

31 Tribunalen erinrar om att enligt artikel 340 andra stycket FEUF ska Europeiska unionen, vad beträffar utomobligatoriskt ansvar, ersätta skada som orsakats av dess institutioner eller av dess anställda under tjänsteutövning, i enlighet med de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar.

32 Enligt fast rättspraxis krävs att tre villkor är uppfyllda för att unionen ska ådra sig utomobligatoriskt skadeståndsansvar, i den mening som avses i ovannämnda bestämmelse, för rättsstridiga åtgärder som vidtagits av dess organ, nämligen att det handlande som läggs institutionen till last är rättsstridigt, att det verkligen föreligger en skada och att det finns ett orsakssamband mellan handlandet och den åberopade skadan (dom av den 29 september 1982, Oleifici Mediterranei/EEG, 26/81, REG, EU:C:1982:318, punkt 16, dom av den 9 september 2008, FIAMM m.fl./rådet och kommissionen, C-120/06 P och C-121/06 P, REG, EU:C:2008:476, punkterna 106 och 164–166, dom av den 9 september 2010, Evropaïki Dynamiki/kommissionen, T-300/07, REU, EU:T:2010:372, punkt 137, och dom av den 16 oktober 2014, Evropaïki Dynamiki/kommissionen, T-297/12, EU:T:2014:888, punkt 28). För att uppfylla villkoret att det handlande som läggs institutionen till last är rättsstridigt, måste det vidare enligt rättspraxis visas att det skett en tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som syftar till att enskilda personer ges rättigheter. Det avgörande kriteriet för att anse att en överträdelse är tillräckligt klar är att den berörda unionsinstitutionen eller det berörda unionsorganet uppenbart och grovt har missbedömt gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 juli 2000, Bergaderm och Goupil/kommissionen, C-352/98 P, REG, EU:C:2000:361, punkterna 42–44, dom av den 10 december 2002, kommissionen/Camar och Tico, C-312/00 P, REG, EU:C:2002:736, punkt 54, dom av den 17 mars 2005, AFCon Management Consultants m.fl./kommissionen, T-160/03, REG, EU:T:2005:107, punkt 93, och dom Evropaïki Dynamiki/kommissionen, EU:T:2014:888, punkt 29).

33 När ett av de tre villkoren för att det ska föreligga ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar för unionen inte är uppfyllt ska talan ogillas, och det saknas därvid anledning att pröva huruvida de två övriga villkoren är uppfyllda (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 september 1994, KYDEP/rådet och dom kommissionen, C-146/91, REG, EU:C:1994:329, punkt 81, och Evropaïki Dynamiki/kommissionen, punkt 32 ovan, EU:T:2014:888, punkt 33).

34 Kommissionen har vidare, enligt fast rättspraxis, ett stort utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om vad som ska beaktas vid ett beslut att tilldela ett kontrakt vid offentlig upphandling genom anbudsinfordran (dom av den 17 december 1998, Embassy Limousines & Services/parlamentet, T-203/96, REG, EU:T:1998:302, punkt 56, och dom av den 20 september 2011, Evropaïki Dynamiki/EIB, T-461/08, REU, EU:T:2011:494, punkt 137). På samma sätt förfogar kommissionen över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller fastställande av såväl innehåll som tillämpning av de regler som är tillämpliga när kommissionen, för egen räkning, genomför en offentlig

upphandling genom anbudsinfordran (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 februari 2006, TEA-CEGOS m.fl./kommissionen, T-376/05 och T-383/05, REG, EU:T:2006:47, punkterna 50 och 51, dom Evropaïki Dynamiki/EIB, se ovan, EU:T:2011:494, punkt 137, och dom av den 25 oktober 2012, Astrim och Elyo Italia/kommissionen, T-216/09, EU:T:2012:574, punkt 17).

35 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som tribunalen ska pröva sökandens yrkande om ersättning för den skada som sökanden påstår sig ha lidit på grund av att dess anbud rättsstridigt förkastats. Detta yrkande grundas för det första på rättsstridigheter avseende tilldelningskriterium nr 1 och tilldelningskriterium nr 2, för det andra på rättsstridigheter avseende tillämpningen av begreppet onormalt lågt anbud, och för det tredje på rättstridigheter avseende tilldelningskriterium nr 3.

Yrkandet om skadestånd i samband med de första två fallen av påstådda rättsstridigheter, avseende tilldelningskriterium nr 1 och nr 2

36 Sökanden har, med avseende på tilldelningskriterium nr 1, hävdat att utvärderingskommittén inte undersökte sökandens anbud uppmärksamt och att skälen till att det förkastades är felaktiga, att principen om likabehandling har åsidosatts och, i repliken, att motiveringen till att anbudet förkastades saknas eller är otillräcklig vad gäller kommunikationsstrategi. Vad gäller tilldelningskriterium nr 2, avseende genomförandet av huvuduppdragen och tilläggsuppdragen, har sökanden gjort gällande att utvärderingskommitténs utvärdering är behäftad med fel. Sökanden har i repliken hävdat att dess rättigheter har åsidosatts och att motivering saknas eller är otillräcklig vad avser tilldelningskriterium nr 2.

37 Kommissionen har bestritt sökandens argument, utan att göra någon invändning om rättegångshinder, vilket kommissionen medgav vid förhandlingen.

38 Vad gäller de påstådda rättsstridigheterna avseende tilldelningskriterium nr 1 och tilldelningskriterium nr 2, kommer tribunalen att pröva huruvida villkoren för de påstådda skadorna är uppfyllda och huruvida det föreligger ett orsakssamband mellan dessa påstådda skador och de rättsstridigheter som åberopats.

39 Vad gäller villkoret att det verkligen föreligger en skada, kan unionens ansvar endast göras gällande om sökanden kan bevisa att denna lidit en ”faktisk och säker skada” (se dom av den 14 oktober 2014, Giordano/kommissionen, C-611/12 P, REU, EU:C:2014:2282, punkt 36 och där angiven rättspraxis, och dom Evropaïki Dynamiki/kommissionen, punkt 32 ovan, EU:T:2014:888, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

40 Vad avser villkoret att det ska föreligga ett orsakssamband mellan det påstådda agerandet och den åberopade skadan, följer det av fast rättspraxis att den åberopade skadan ska vara en tillräckligt direkt följd av det kritiserade handlandet, som måste vara den avgörande orsaken till skadan, vilket det ankommer på sökanden att bevisa (se dom av den 30 januari 1992, Finsider m.fl./kommissionen, C-363/88 och C-364/88, REG, EU:C:1992:44, punkt 25 och där angiven rättspraxis, och dom Evropaïki Dynamiki/EIB, punkt 34 ovan, EU:T:2011:494, punkt 209 och där angiven rättspraxis).

41 Vad gäller de påstådda rättsstridigheterna avseende tilldelningskriterium nr 1 och nr 2 har sökanden preciserat att det är den skada som hör samman med förlusten av möjligheten att ingå det aktuella kontraktet samt skadan avseende kostnaderna för att delta i anbudsförfarandet som åberopats.

42 Sökanden har gjort gällande att villkoret avseende orsakssamband är uppfyllt, eftersom sökandens anbud hade rangordnats på första plats och att sökanden skulle ha tilldelats kontraktet om de åberopade åsidosättandena inte hade skett.

43 Tribunalen konstaterar emellertid att sökandens anbud förkastades enbart på grund av bedömningar avseende tilldelningskriterium nr 3 och den omständigheten att dess anbud var onormalt lågt. Sökandens anbud hade nämligen rangordnats på första plats efter undersökningen av anbudet ur finansiell synvinkel. Denna rangordning på första plats ändrades emellertid av två skäl, nämligen ändringen av utvärderingen av anbudet med avseende på tilldelningskriterium nr 3, varvid anbudet ansågs otillräckligt, och att anbudet ansågs vara onormalt lågt. Sökanden har för övrigt angett i sin ansökan att den aktuella skadan utgjorde en direkt följd av utvärderingskommitténs beslut att sänka poängen för tilldelningskriterium nr 3 och slå fast att anbudet var onormalt lågt.

44 Sökanden har vidare, i likhet med vad kommissionen har påpekat, aldrig preciserat på viket sätt en högre poäng för tilldelningskriterium nr 1 och nr 2 kunde ha ökat sökandens möjligheter att få kontraktet.

45 Sökanden har således inte rätt i sitt påstående att kontraktet, utan åsidosättandena och felen avseende tilldelningskriterium nr 1 och nr 2, skulle ha tilldelats sökanden. Även om sökanden hade getts en högre poäng för dessa tilldelningskriterier, skulle denna omständighet inte ha kunnat påverka bedömningen av sökandens anbud vad gäller tilldelningskriterium nr 3 och att detta anbud ansågs vara onormalt lågt.

46 Härav följer att de påstådda rättsstridigheterna avseende tilldelningskriterium nr 1 och nr 2, även om det skulle slås fast att de verkligen varit för handen, inte har något direkt orsakssamband med den påstådda skadan som rör förlusten av möjligheten att tilldelas kontraktet och kostnaderna för att delta i anbudsförfarandet.

47 Av det anförda följer att skadeståndsyrkandet ska ogillas i den mån det grundas på rättsstridigheter avseende tilldelningskriterium nr 1 och nr 2.

Yrkandet om skadestånd i samband med de påstådda rättsstridigheterna avseende begreppet onormalt lågt anbud

48 Sökanden har hävdat att kommissionen har gjort en felaktig tolkning och tillämpning av begreppet ”onormalt lågt anbud”. Sökanden har vidare gjort gällande att de parametrar som använts vid tillämpningen av begreppet onormalt lågt anbud var godtyckliga och orimliga, samt att den kontradiktoriska principen och principen om likabehandling har åsidosatts vid tillämpningen av nämnda begrepp.

49 Kommissionen har bestritt dessa argument.

– Den påstått felaktiga tolkningen och tillämpningen av begreppet onormalt lågt anbud

50 Sökanden har ifrågasatt utvärderingskommitténs tillvägagångssätt för att kvalificera sökandens anbud som onormalt lågt. Enligt sökanden vilar denna analys enbart på utvärderingen av kostnaden för tilläggsuppdragen och inte på anbudet i sin helhet. Sökanden har vidare gjort gällande att utvärderingskommittén inte analyserade hur denna aspekt avseende tilläggsuppdragen, i sig, påverkade anbudet i dess helhet, något som strider mot tillämpliga principer.

51 Tribunalen erinrar om att enligt artikel 97.2 i rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 248, s. l), i ändrad lydelse (nedan kallad budgetförordningen), som var tillämplig på det aktuella upphandlingsförfarandet, får kontrakt tilldelas den som erbjuder det lägsta priset eller den vars bud ekonomiskt sett är mest fördelaktigt. I förevarande fall föreskrevs i förfrågningsunderlaget att kontraktet skulle tilldelas enligt kriteriet om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

52 I artikel 139 i kommissionens förordning (EG, Euratom) nr 2342/2002 av den 23 december 2002 om genomförandebestämmelser för budgetförordningen (EGT L 357, s. l), i ändrad lydelse (nedan kallad genomförandebestämmelserna), föreskrivs följande:

”1. Om det i en viss upphandling förekommer anbud som verkar vara onormalt låga, skall den upphandlande myndigheten, innan den förkastar dessa anbud av endast detta skäl, skriftligen begära sådana förtydliganden om anbudens sammansättning som den anser sig behöva, och sedan parterna fått lämna sina synpunkter granska anbudets innehåll mot bakgrund av dessa förtydliganden. …

Den upphandlande myndigheten får särskilt beakta förtydliganden som gäller

a) besparingar avseende tillverkningssättet för varorna, sättet att tillhandahålla tjänsterna eller byggmetoderna,

b) tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden som anbudsgivaren kan räkna med samt

c) originaliteten i anbudsgivarens erbjudande.

…”

53 I artikel 146.4 i genomförandebestämmelserna förskrivs att utvärderingskommittén i fall av onormalt låga anbud ska begära lämpliga klargöranden om anbudets sammansättning.

54 Det framgår av dessa bestämmelser att begreppet onormalt lågt anbud inte definieras i bestämmelserna i budgetförordningen och inte heller i genomförandebestämmelserna.

55 Det framgår emellertid av rättspraxis att frågan om huruvida ett anbud är onormalt lågt ska bedömas mot bakgrund av anbudets sammansättning och i förhållande till den aktuella prestationen. Domstolen har således förtydligat att den upphandlande myndigheten, när den granskar huruvida ett anbud är onormalt lågt och i syfte att säkerställa en sund konkurrens, kan beakta inte bara omständigheterna i artikel 139.2 i genomförandebestämmelserna utan även alla relevanta faktorer som hänför sig till den aktuella prestationen (se, analogt, dom av den 18 december 2014, Data Medical Service, C-568/13, REU, EU:C:2014:2466, punkt 50).

56 Det framgår i förevarande mål av kommissionens skrivelse av den 25 mars 2013 och av den slutliga utvärderingsrapporten att utvärderingskommittén ansåg, mot bakgrund av sökandens förklaringar, att det föreslagna priset inte täckte kostnaderna för vissa tilläggsuppgifter (bland annat nr 1–6 och nr 18–20). Utvärderingskommittén har även visat att det förelåg en bristande överensstämmelse bland kostnaderna för tilläggsuppgifterna nr 14 och nr 15. Slutligen konstaterade utvärderingskommittén att personalen skulle användas korsvist för tilläggsuppgifterna (nr 6–17, nr 21 och nr 25). Utvärderingskommittén drog slutsatsen att anbudet var onormalt lågt med avseende på tilläggsuppgifterna nr 1–6 och nr 18–20. Kommittén preciserade att tilläggsuppgifterna nr 1–6 och nr 18–20 föreslogs till förlustpris baserat endast på arbetskostnader och att tilläggsuppgifterna nr 1–6 och nr 18–20 skulle ge en förlust om hänsyn togs till tillkommande kostnader. Utvärderingskommittén tillade att den korsvisa personalanvändningen medförde att anbudet blev oförenligt med kraven i förfrågningsunderlaget vad gäller minimivillkoret om ”motsvara[ande] [åtminstone] tio heltidstjänster”.

57 Det är således riktigt att de avvikelser som utvärderingskommittén lade till grund för att dra slutsatsen att sökandens anbud var onormalt lågt närmare bestämt gällde vissa tilläggsuppgifter.

58 Den ekonomiska och finansiella betydelsen av tilläggsuppgifterna i förhållande till huvuduppgifterna framgår emellertid tydligt av handlingarna i målet. I förfrågningsunderlaget angavs totalt 36 uppgifter, varav 27 utgjorde tilläggsuppgifter. Vidare föreskrevs i förfrågningsunderlaget en maximal budget för

tilläggsuppgifterna som var något högre (1 500 000 euro) än den som föreskrevs för huvuduppgifterna (1 400 000 euro). Det kan således inte finnas några tvivel vad gäller tilläggsuppgifternas betydelse för kontraktet i sin helhet.

59 Av de 27 tilläggsuppgifterna hade utvärderingkommittén konstaterat avvikelser i 19.

60 Således rörde de upptäckta avvikelserna, även om de endast avsåg tilläggsuppgifterna, inte endast en mindre eller enstaka del av anbudet, och de kunde följaktligen påverka det föreslagna totalpriset i dess helhet, och därmed anbudet i dess helhet.

61 Den omständigheten att avvikelserna endast berörde tilläggsuppgifterna betyder vidare inte att anbudet inte utvärderades i sin helhet. Det var det totala priset i sökandens anbud som ansågs vara onormalt lågt, även i förhållande till den budget som kommissionen hade avsett för hela kontraktet och i förhållande till det vinnande anbudets totalpris.

62 Härav följer att utvärderingskommittén gjorde sin utvärdering avseende anbudets sammansättning och de aktuella prestationerna, med beaktande av relevanta omständigheter för dessa prestationer. Talan kan således inte vinna bifall i den del som sökanden menar att det var i strid med tillämpliga principer som utvärderingskommittén kom fram till att anbudet var onormalt lågt.

– Huruvida de parametrar som använts vid tillämpningen av begreppet onormalt lågt anbud var godtyckliga och orimliga, samt huruvida kommissionen åsidosatt den kontradiktoriska principen och principen om likabehandling

63 För det första har sökanden gjort gällande att de parametrar som användes för att utvärdera huruvida sökandens anbud var onormalt lågt inte var anpassade samt att de var godtyckliga och omotiverade. I synnerhet var den enhetskostnad som användes för beräkningen av expertkostnaderna subjektiv och härvidlag beaktades varken den omständigheten att sökanden hade kunnat förhandla fram lägre priser med experterna eller sökandens kapacitet i organisatoriskt och kommersiellt hänseende.

64 Tribunalen påpekar att såsom framgår av förklaringarna i bilagan till utvärderingsrapporten av den 20 november 2012 var det totala priset för sökandens anbud 850 000 euro lägre än det pris som utvärderingskommittén ansåg utgöra det lägsta priset för tilläggsuppgifterna, trots att det föreslagna priset för huvuduppgifterna låg nära det maximala pris som angetts i anbudsinfordran. Genom skrivelse av den 22 november 2012 begärde kommissionen således att sökanden skulle lämna detaljerade förklaringar kring beräkningen av de pris som föreslagits för vissa tilläggsuppgifter, och angav härvid att anbudet kunde komma att förkastas om sökanden inte tillhandahöll övertygande förklaringar.

65 I sitt svar av den 29 november 2012 angav sökanden allmänna överväganden och särskilda förklaringar avseende tilläggsuppgifterna i fråga. Sökanden angav, inom ramen för sina allmänna överväganden, särskilt att sökanden utförde tjänster som liknade de i tilläggsuppgifterna aktuella tjänsterna i flera andra projekt, och att sökanden därför var bäst placerad för att förhandla fram konkurrenskraftiga priser med leverantörerna.

66 Sökanden har emellertid inte anfört något stöd för dessa påståenden och inte tillhandahållit några precisa uppgifter om bland annat de prisnedsättningar som hade kunnat erhållas i samband med de aktuella uppgifterna. Sökandens kapacitet i organisatoriskt och kommersiellt hänseende utgjorde visserligen viktiga beståndsdelar när de gäller påverkan på kostnaderna för tjänsterna, men de borde på ett tydligt och underbyggt sätt ha visats i det ursprungliga anbudet, eller åtminstone i svaret av den 29 november 2012. Så är emellertid inte fallet.

67 Sökanden har vidare, i sin skrivelse av den 12 april 2013, ifrågasatt den enhetskostnad som användes för beräkningen av expertkostnaderna, med motiveringen att sökanden skulle ha förhandlat fram lägre arvoden. Sökanden har vidare angett att avtalen med nämnda experter kunde inges. Det ska emellertid konstateras att sökanden inte har ingett dessa handlingar eller på annat sätt styrkt sina påståenden. Sökanden har också åberopat sin kapacitet i organisatoriskt och kommersiellt hänseende, dock utan att anföra några konkreta omständigheter härvidlag.

68 Slutligen kan tribunalen inte godta sökandens argument att den enhetskostnad som användes för beräkningen av expertkostnaderna var en subjektiv parameter. Sökanden har nämligen inte inkommit med några sifferuppgifter i detta avseende. Det förhållandet att sökanden har åberopat vissa omständigheter, särskilt prisförhandlingar med experter inom samma områden som experterna för huvuduppgifterna, kan bekräfta att dessa kostnader, i likhet med vad kommissionen konstaterade, var lägre än normalt. Sökanden har emellertid inte anfört någon särskild motivering till sina påståenden.

69 Härav följer att tribunalen inte kan godta de argument som sökanden har anfört för att bestrida de parametrar som användes för att utvärdera huruvida sökandens anbud var onormalt lågt.

70 För det andra har sökanden hävdat att kommissionen, i enlighet med den kontradiktoriska principen, borde ha berett sökanden tillfälle att senare motivera de kostnader och tariffer som ansågs vara onormalt låga. Sökanden har preciserat att kommissionen i sin skrivelse av den 22 november 2012 endast begärde att få veta vilken metod som användes för att beräkna priset i anbudet, och inte de aktuella värdena.

71 Det följer av artikel 139.1 och artikel 146.4 i genomförandebestämmelserna att den upphandlande myndigheten, när den granskar huruvida ett anbud är onormalt lågt, ska kräva att anbudsgivaren lämnar nödvändiga förklaringar för att bevisa att dess anbud är allvarligt menat (se, för ett liknande resonemang och analogt, dom av den 27 november 2001, Lombardini och Mantovani, C-285/99 och C-286/99, REG, EU:C:2001:640, punkterna 46 och 51, dom av den 29 mars 2012, SAG ELV Slovensko m.fl., C-599/10, REU, EU:C:2012:191, punkt 28, och dom Data Medical Service, punkt 55 ovan, EU:C:2014:2466, punkt 47). Ett effektivt kontradiktoriskt förfarande, vid en relevant tidpunkt i förfarandet för granskning av anbuden, mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivaren, för att den sistnämnda ska kunna bevisa att dess anbud är allvarligt menat, utgör ett grundläggande krav vid offentlig upphandling för att undvika godtycke från den upphandlande myndighetens sida och säkerställa en sund konkurrens mellan företagen (se, för ett liknande resonemang och analogt, dom Lombardini och Mantovani, se ovan, EU:C:2001:640, punkt 57; Data Medical Service, punkt 55 ovan, EU:C:2014:2466, punkt 48, och av den 21 maj 2008, Belfass/rådet, T-495/04, REG, EU:T:2008:160, punkterna 97 och 98).

72 Genom skrivelse av den 22 november 2012 meddelade kommissionen sökanden att utvärderingskommittén hade ansett att det i anbudet angivna priset för vissa tilläggsuppgifter var onormalt lågt. Kommissionen begärde att sökanden skulle lämna detaljerade förklaringar kring beräkningen av de pris som föreslagits för tilläggsuppgifterna nr 1–21 och nr 25, och angav härvid att sökandens anbud kunde komma att förkastas om sökanden inte tillhandahöll övertygande förklaringar.

73 Genom skrivelse av den 29 november 2012 besvarade sökanden kommissionens begäran om upplysningar och lämnade allmänna förklaringar och en lista med kostnader för utarbetande av dess förslag på pris avseende samtliga tilläggsuppgifter.

74 Den 19 december 2012 slog utvärderingskommittén, med beaktande av de nya upplysningar som lämnats av sökanden, bland annat fast att sökandens anbud var onormalt lågt, och kommittén rekommenderade att VLM skulle tilldelas kontraktet.

75 Genom skrivelse av den 25 mars 2013 meddelade kommissionen sökanden att dess anbud hade förkastats med motiveringen att det inte nått det minsta antal poäng som krävdes för tilldelningskriterium nr 3 och att anbudet hade ansetts vara onormalt lågt vad avser de föreslagna priserna på vissa tilläggsuppgifter.

76 Av det anförda följer att den kontradiktoriska principen har iakttagits i det aktuella förfarandet och att det varit möjligt för sökanden att motivera sina kostnader och tariffer, vilka ansågs vara onormalt låga.

77 Tribunalen godtar inte sökandens argument att kommissionen i sin skrivelse av den 22 november 2012 endast begärde att få veta vilken metod som användes för att beräkna priset i anbudet och inte de aktuella värdena. Kommissionen begärde nämligen att sökanden skulle lämna detaljerade förklaringar kring beräkningen av de pris som föreslagits för tilläggsuppgifterna nr 1–21 och nr 25, och angav härvid att sökandens anbud kunde komma att förkastas om sökanden inte tillhandahöll övertygande förklaringar. Beräkningen av priset innefattade således med nödvändighet samtliga omständigheter som bidrog till att sökanden kom fram till det pris som lämnades i anbudet, vilket inte enbart innefattar beräkningsmetoden utan även värdet på de aktuella delarna. Kommissionen begärde således, tvärtemot vad sökanden har gjort gällande, inte enbart upplysningar om beräkningsmetoden bakom priset i anbudet.

78 Mot denna bakgrund underkänner tribunalen sökandens argument avseende åsidosättande av den kontradiktoriska principen.

79 För det tredje har sökanden hävdat att kommissionen borde ha kontrollerat huruvida VLM:s anbud var onormalt lågt på grundval av samma parametrar, vilket skulle ha lett till motsvarande slutsatser som för huvuduppgifterna. Sökanden menar därför att kommissionen har åsidosatt likabehandlingsprincipen. Sökanden har lagt fram en simulering som visar att de värden som utvärderingskommittén tillämpade på dess anbud var för höga och att kommitténs slutsatser därför var felaktiga, vilket bekräftar att sökanden, i likhet med vad som påstått, har behandlats annorlunda.

80 Tribunalen erinrar om att enligt principen om likabehandling av anbudsgivare, vars syfte är att främja en sund och effektiv konkurrens mellan de företag som deltar i en offentlig upphandling, krävs att alla anbudsgivare ges samma möjligheter när de utformar sina anbud, och den innebär således att samma anbudsvillkor måste gälla för alla anbudsgivare (dom av den 29 april 2004, kommissionen/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, REG, EU:C:2004:236, punkt 110). Anbudsgivarna ska således behandlas lika såväl när de utformar sina anbud som när dessa anbud utvärderas av den upphandlande myndigheten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 februari 2011, kommissionen/Cypern, C-251/09, EU:C:2011:84, punkt 39, och av den 16 september 2013, Spanien/kommissionen, T-402/06, REU, EU:T:2013:445, punkt 66).

81 Det ska påpekas att den maximala totalbudget som föreskrevs för det aktuella kontraktet uppgick till 2 500 000 euro. Sökandens anbud innehöll ett totalt pris på 1 320 112,63 euro, medan VLM, som tilldelades kontraktet, i sitt anbud hade angett ett totalt pris på 2 316 124,83 euro.

82 Såsom kommissionen har påpekat var således VLM:s finansiella anbud, vilket beräknats enligt den formel som angavs i punkt 9.3.2 i förfrågningsunderlaget, avseende priskriteriet, något lägre än det tak för genomförande av kontraktet som angavs i förfrågningsunderlaget och nästan en miljon euro högre än sökandens pris. Härav följer att VLM:s anbud, i motsats till sökandens anbud, inte var onormalt lågt i förhållande till den totala budget som föreskrevs för det aktuella kontraktet.

83 Kommissionen kunde därför, i och med att de båda anbudsgivarna inte befann sig i samma situation, utan att åsidosätta principen om likabehandling, besluta att kontrollera huruvida sökandens anbud var onormalt lågt, utan att behandla VLM på samma sätt.

84 Den simulering som sökanden lagt fram saknar under dessa omständigheter betydelse.

85 Talan kan således inte vinna bifall i den del den avser åsidosättande av principen om likabehandling.

86 Av det anförda följer att tribunalen inte kan godta något av sökandens argument för att bedömningen att anbudet var onormalt lågt var rättsstridig. Sökandens skadeståndsyrkande ska således ogillas. Det saknas härvid anledning att pröva villkoren avseende skada och orsakssamband.

Yrkandet om skadestånd i samband med påstådda rättsstridigheter avseende tilldelningskriterium nr 3

87 Sökanden har med avseende på kommissionens bedömning rörande tilldelningskriterium nr 3 i huvudsak hävdat att det skett en sammanblandning av urvalskriterierna och tilldelningskriterierna. Sökanden har härvidlag åberopat för det första åsidosättande av förfaranderegleрna för upphandling, för det andra åsidosättande av proportionalitetsprincipen och för det tredje åsidosättande av principen om åtskillnad av de olika faserna i förfarandet. Slutligen har sökanden hävdat att dess anbud bedömts felaktigt.

88 Sökanden har gjort gällande fyra slag av skador, nämligen förlust av det aktuella kontraktet, och i andra hand, förlust av möjligheten att ingå det aktuella kontraktet. Sökanden har även åberopat kostnaderna för att förbereda anbudet jämte ideell skada.

89 Det är i förevarande mål lämpligt att först undersöka huruvida villkoren för de skador som åberopas är uppfyllda samt huruvida villkoren för ett orsaksamband mellan de påstådda rättsstridigheterna och dessa skador är uppfyllda.

90 För det första och vad gäller skadan avseende förlust av kontraktet, vilken har gjorts gällande i första hand, har sökanden hävdat att denna skada motsvarar den bruttovinst som sökanden rättsstridigt har gått miste om. Skadan uppgår således till den uteblivna vinsten.

91 Enligt rättspraxis ska en talan där det görs gällande en skada till följd av utebliven vinst ogillas, då det inte är fråga om en verklig inträffad skada utan endast en framtida och hypotetisk skada (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 oktober 1998, TEAM/kommissionen, T-13/96, REG, EU:T:1998:254, punkt 76, dom AFCon Management Consultants m.fl./kommissionen, punkt 32 ovan, EU:T:2005:107, punkterna 113 och 114, och dom av den 8 december 2011, Evropaïki Dynamiki/kommissionen, T-39/08, EU:T:2011:721, punkt 47).

92 Villkoret att det verkligen föreligger en skada innebär nämligen att den åberopade skadan ska vara faktisk och säker, vilket det ankommer på sökanden att bevisa (se dom Evropaïki Dynamiki/kommissionen, punkt 91 ovan, EU:T:2011:721, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

93 Enligt artikel 101 i budgetförordningen har emellertid den upphandlande myndigheten, fram till dess att ett kontrakt undertecknats, rätt att avstå från att ingå avtal eller att avbryta upphandlingsförfarandet utan att anbudssökande eller anbudsgivare kan göra anspråk på någon ersättning.

94 Även om det antas att utvärderingskommittén föreslagit att sökanden skulle tilldelas kontraktet, hade således den upphandlande myndigheten inte varit bunden av utvärderingskommitténs förslag, utan den hade ett stort utrymme för skönsmässig bedömning avseende de omständigheter som skulle beaktas för att fatta ett beslut om tilldelning av ett kontrakt (se, för ett liknande resonemang, dom TEAM/kommissionen, punkt 91 ovan, EU:T:1998:254, punkt 76, dom AFCon Management Consultants m.fl./kommissionen, punkt 32 ovan, EU:T:2005:107, punkterna 113 och 114, och dom Evropaïki Dynamiki/kommissionen, punkt 91 ovan, EU:T:2011:721, punkt 47).

95 Även om det godtas att sökandens anbud borde ha rangordnats högst och att denna således borde ha tilldelats kontraktet, skulle kommissionen inte ha haft någon skyldighet att underteckna kontraktet med sökanden. Det finns nämligen inte någon princip eller regel som är tillämplig på kommissionens anbudsförfaranden som ålägger den att underteckna kontraktet med den person som vunnit anbudsförfarandet (se, för ett liknande resonemang, dom Evropaïki Dynamiki/EIB, punkt 34 ovan, EU:T:2011:494, punkt 211).

96 Den skada som avser utebliven vinst för sökanden och som är förbunden med förlusten av det aktuella kontraktet är således inte faktisk och säker, utan hypotetisk, och den kan således inte ligga till grund för skadestånd.

97 Sökanden har gjort gällande att kommissionen gjort avsteg från rättspraxis som innebär att den upphandlande myndigheten inte är skyldig att underteckna kontraktet med den anbudsgivare som rangordnats på första plats efter anbudsförfarandet. Detta argument föranleder inte tribunalen att göra någon annan bedömning än den som gjorts ovan.

98 Sökanden har nämligen hävdat att om den upphandlande myndigheten beslutar att ingå kontraktet, så är den inte fri att tilldela kontraktet till andra anbudsgivare som inte i laga ordning vunnit anbudsförfarandet. Ett sådant påstående är emellertid inte oförenligt med den omständigheten att det står den upphandlande myndigheten fritt att ingå kontraktet eller ej och således att avstå från att ingå detsamma, vilket innebär att skadan avseende utebliven vinst aldrig är säker. I rättspraxis görs vidare ingen skillnad på huruvida kontraktet tilldelats eller ej. Den skada som avser utbliven vinst, det vill säga motsvarande den vinst som inte kunde erhållas genom att kontraktet genomfördes, förutsätter nämligen att kontraktet med säkerhet hade tilldelats. Mot bakgrund av det utrymme för skönsmässig bedömning som den upphandlande myndigheter besitter enligt artikel 101 i budgetförordningen är emellertid en sådan skada aldrig säker.

99 Tvärtemot vad sökanden har gjort gällande innebär denna rättspraxis inte att den upphandlande myndigheten kan dra nytta av ett åsidosättande av reglerna till vilket den upphandlande myndigheten själv gjort sig skyldig utan att behöva ersätta den skada som följer av detta åsidosättande, eftersom annan skada kan ersättas om den är verklig och säker. Så är bland annat fallet med den skada som avser förlorad möjlighet eller de kostnader och utgifter som en anbudsgivare har haft för att delta i ett anbudsförfarande i vilket ett åsidosättande av unionsrätten har påverkat anbudsgivarens möjligheter att tilldelas kontraktet. Punkterna 80–82 i den av sökanden åberopade domen av den 30 april 2009, CAS Succhi di Frutta/kommissionen (C-497/06 P, EU:C:2009:273) gäller just den skada som avser förlorad möjlighet eller de kostnader och utgifter som en anbudsgivare har haft för att delta i ett anbudsförfarande, och inte utebliven vinst.

100 Sökanden har dessutom gjort gällande att den anbudgivare vars anbud förkastats och som enligt denna rättspraxis saknar skydd vad gäller säkerhetsåtgärder på grund av den mycket strikta rättspraxis som gäller interimistiska förfaranden, även saknar skydd vad gäller skadeståndsfrågan. Lydelsen i artikel 101 i budgetförordningen visar emellertid, tvärtemot vad sökanden har gjort gällande, att sökanden inte förlorat ett kontrakt men väl en möjlighet att erhålla det kontrakt som var föremål för gemenskapens anbudsförfarande (beslut av den 20 juli 2006, Globe/kommissionen, T-114/06 R, REG, EU:T:2006:221, punkt 116).

101 Således underkänner tribunalen sökandens argument som syftar till att bestrida tillämplig rättspraxis, enligt vilken sökanden inte kan göra gällande skadestånd för utebliven vinst.

102 Vad gäller villkoret rörande orsakssamband ska det erinras om att såsom framgår av kommissionens skrivelse av den 25 mars 2013 förkastades sökandens anbud dels på grund av att den poäng som anbudet getts för tilldelningskriterium nr 3 understeg det minsta antal poäng som krävdes, dels på grund av att anbudet var onormalt lågt. Den upphandlande myndigheten gjorde för övrigt inte någon

rättsstridighet när den ansåg att sökandens anbud var onormalt lågt (se punkterna 50–86 ovan). Sökanden hade således ingen möjlighet att tilldelas kontraktet på grund av att dess anbud var onormalt lågt.

103 Den skada som är en följd av att kontraktet förlorades är emellertid, om det antas att den är verklig och säker, en följd av att sökandens anbud förkastades.

104 Härav följer att det var motiverat att den upphandlande myndigheten förkastade anbudet, även om beslutet att förkasta sökandens anbud hade grundats på en rättsstridig bedömning avseende tilldelningskriterium nr 3, eftersom sökandens anbud icke desto mindre var onormalt lågt.

105 Det har följaktligen inte visats att det finns ett orsakssamband mellan en eventuell rättstridighet vid bedömningen av tilldelningskriterium nr 3 och den skada som sökanden har åberopat och som utgörs av förlusten av det aktuella kontraktet.

106 Således ogillar tribunalen sökandens yrkande om skadestånd motsvarande den bruttovinst som sökanden rättsstridigt berövats till följd av förlusten av kontraktet.

107 Mot denna bakgrund saknas det anledning att pröva yrkandet om konfidentiell behandling av de handlingar som ingetts som bilagor till ansökan för att utvärdera skadan i samband med förlusten av kontraktet.

108 För det andra, vad gäller den skada som hör samman med förlusten av möjligheten att ingå det aktuella kontraktet, kan inte heller sökandens yrkande i denna del bifallas.

109 Mot bakgrund av det resonemang som förts i punkterna 102–105 ovan ska det konstateras att den skada som bygger på att sökanden förlorat möjligheten att få kontraktet också den beror på att sökandens anbud förkastades på grund av att det var onormalt lågt.

110 Även om beslutet att förkasta sökandens anbud med stöd av bedömningen av tilldelningskriterium nr 3 var rättsstridigt, var således detta anbud likväl onormalt lågt och sökanden kunde under inga omständigheter åberopa en skada i samband med förlusten av möjligheten att tilldelas det aktuella kontraktet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 november 2011, bpost/kommissionen, T-514/09, EU:T:2011:689, punkt 171 *in fine*).

111 Det är således inte heller möjligt att slå fast att det finns ett orsakssamband mellan en eventuell rättsstridighet vid bedömningen av anbudet med avseende på tilldelningskriterium nr 3, å ena sidan, och den skada som sökanden har gjort gällande som följer av förlusten av möjligheten att tilldelas kontraktet, å andra sidan.

112 För det tredje, vad gäller påstådda skadan avseende kostnader för anbudsförfarandet, erinras om att det är de ekonomiska aktörerna, mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet, som ska bära de risker som hör till deras verksamhet. I ett upphandlingsförfarande omfattar dessa ekonomiska risker bland annat kostnader för att förbereda ett anbud. Dessa kostnader ska således bäras av det företag som valt att delta i förfarandet. Möjligheten att konkurrera om ett kontrakt innebär inte att det är säkert att företaget kommer att tilldelas detsamma (dom CAS Succhi di Frutta/kommissionen, punkt 99 ovan, EU:C:2009:273, punkt 79). I artikel 101 i budgetförordningen föreskrivs härvidlag att kommissionen fritt kan besluta att inte tilldela kontraktet. Inte ens den anbudsgivare som lämnat det mest fördelaktiga anbudet kunde således vara säker på att tilldelas kontraktet.

113 Härav följer att de kostnader och utgifter som en anbudsgivare har ådragit sig för att delta i ett anbudsförfarande i princip inte kan vara en skada som kan ersättas genom skadestånd (dom CAS Succhi di Frutta/kommissionen, punkt 99 ovan, EU:C:2009:273, punkt 81; TEAM/kommissionen, punkt 91 ovan, EU:T:1998:254, punkt 71, och Embassy Limousines & Services/parlamentet, punkt 34 ovan, EU:T:1998:302, punkt 97).

114 Det framgår visserligen även av rättspraxis att denna princip inte, utan risk för åsidosättande av principerna om rättssäkerhet och om skydd för berättigade förväntningar, kan tillämpas, om en överträdelse av unionsrätten vid anbudsförfarandets genomförande har påverkat en anbudsgivares chanser att tilldelas ett kontrakt (dom CAS Succhi di Frutta/kommissionen, punkt 99 ovan, EU:C:2009:273, punkt 82; TEAM/kommissionen, punkt 91 ovan, EU:T:1998:254, punkt 72, och AFCon Management Consultants m.fl./kommissionen, punkt 32 ovan, EU:T:2005:107, punkt 98).

115 Så är emellertid inte fallet i förevarande mål. Eftersom kommissionens bedömning att sökandens anbud var onormalt lågt inte var rättsstridig (se punkt 86 ovan), kan sökanden inte göra gällande en förlust av möjligheten att tilldelas kontraktet. Det saknas härvidlag anledning att närmare undersöka sökandens invändningar avseende bedömningen av anbudet med avseende på tilldelningskriterium nr 3 (se punkterna 109–111 ovan).

116 Det sätt på vilket anbudsförfarandet har genomförts har således inte påverkat sökandens möjlighet att tilldelas det aktuella kontraktet. Principen om att kostnader och utgifter för sökandens deltagande i anbudsförfarandet inte kan utgöra en ersättningsgill skada är således tillämplig.

117 Det kan inte heller slås fast att det finns ett orsakssamband mellan en eventuell rättsstridighet vid bedömningen av anbudet med avseende på tilldelningskriterium nr 3, å ena sidan, och den skada som sökanden har gjort gällande som följer av de kostnader och utgifter för dennas deltagande i anbudsförfarandet, å andra sidan.

118 Härav följer att sökandens yrkande om ersättning för kostnader för att delta i anbudsförfarandet ska ogillas.

119 Mot denna bakgrund saknas det anledning att pröva yrkandet om konfidentiell behandling av de handlingar som ingetts som bilagor till ansökan för att utvärdera skadan i samband kostnaderna för att delta i anbudsförfarandet.

120 För det fjärde har sökanden åberopat ett orimligt tryck på företaget och den personal som medverkat i anbudsförfarandet och yrkat ersättning för den ideella skadan med 5 000 euro.

121 Sökanden har emellertid begränsat sig till att åberopa ett orimligt tryck, kopplat till besvikelsen av att rättsstridigt ha förkastats, utan att därvid visa att företaget verkligen åsamkats en faktisk och verklig skada och utan att lägga fram några bevis för en sådan skada, i den mening som avses i tillämplig rättspraxis (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 oktober 2014, Giordano/kommissionen, C-611/12 P, REU, EU:C:2014:2282, punkt 36 och där angiven rättspraxis, och Evropaïki Dynamiki/kommissionen, punkt 32 ovan, EU:T:2014:888, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

122 Sökandens argument att det inte är nödvändigt att bevisa ideell skada, vilket grundas på bland annat domen Embassy Limousines & Services/parlamentet, punkt 34 ovan (EU:T:1998:302) kan inte godtas. I nämnda mål beaktade nämligen tribunalen den omständigheten att det framgick av handlingarna i målet att den upphandlande myndigheten hade försatt sökanden i en osäker situation och tvingat den att vidta vissa onödiga åtgärder i en situation som ställde krav på skyndsamhet för att kunna genomföra kontraktet. Så är inte fallet här. I sin skrivelse av den 22 november 2012 meddelade tvärtom kommissionen sökanden klart och tydligt att dennas anbud kunde komma att förkastas om sökanden inte tillhandahöll övertygande förklaringar.

123 Härav följer att sökanden i förevarande mål inte har styrkt någon ideell skada och att yrkandet om skadestånd i denna del således ska ogillas.

124 Den påstådda ideella skadan är dessutom kopplad till att sökandens anbud förkastades, vilket det slagits fast var motiverat, eftersom anbudet var onormalt lågt (se punkt 86 ovan). Härav följer att något orsakssamband inte styrkts mellan en eventuell rättsstridighet vid bedömningen av anbudet med avseende på tilldelningskriterium nr 3, å ena sidan, och den ideella skada som sökanden har gjort gällande, å andra sidan.

125 Utan att det finns någon anledning att pröva huruvida villkoret avseende de rättsstridigheter som sökanden åberopat beträffande bedömningen av sökandens anbud vad gäller tilldelningskriterium nr 3 är uppfyllt, finner tribunalen att de två övriga villkoren, dels avseende skada, dels att det skulle finnas ett orsakssamband mellan ett eventuellt rättsstridigt handlande från kommissionens sida och den skada som sökanden har åberopat, inte är uppfyllda.

126 Yrkandet om skadestånd ska således ogillas i den mån det grundas på rättsstridigheter vid bedömningen av sökandens anbud utifrån tilldelningskriterium nr 3. Följaktligen ska skadeståndstalan i sin helhet ogillas.

Begäran om åtgärder för processledning

127 Sökanden har yrkat att tribunalen ska förelägga kommissionen att ge in anbudet från VLM, som tilldelades kontraktet, detta för att tribunalen ska kontrollera huruvida sökanden kan vinna framgång med invändningen att kommissionen gjorde en särbehandling vid bedömningen att sökandens anbud var onormalt lågt. Sökanden har tillagt att kommissionens beslut enligt förordning nr 1049/2001 inte påverkar tribunalens möjlighet att förordna om processledningsåtgärder.

128 Kommissionen har bestritt detta yrkande.

129 Av det ovan anförda följer att talan ska ogillas i sin helhet. Det saknas härvidlag anledning att bifalla sökandens yrkande om processledningsåtgärder, varvid sökanden yrkat tillgång till en kopia av VLM:s anbud.

Rättegångskostnader

130 Enligt artikel 134.1 i tribunalens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

131 Kommissionen har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Agriconsulting Europe SA ska bära sina rättegångskostnader och ersätta Europeiska kommissionens rättegångskostnader.

Frimodt Nielsen Dehousse Collins

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 28 januari 2016.

Underskrifter