Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

29. januar 2013*

»Offentlige tjenesteydelsesaftaler — udbudsprocedure — bustransport i fast rutefart i Italien og Europa — afvisning af en tilbudsgivers bud — beslutning om at tildele kontrakten til en anden tilbudsgiver — ansvar uden for kontraktforhold — aktindsigt — forordning (EF) nr. 1049/2001 — den valgte tilbudsgivers bud — afslag på aktindsigt — undtagelse vedrørende beskyttelse af en tredjeparts forretningsmæssige interesser«

I de forenede sager T-339/10 og T-532/10,

Cosepuri Soc. Coop. pA, Bologna (Italien), ved advokat F. Fiorenza,

sagsøger,

mod

Den Europæiske Fødevaresikkerhedsautoritet (EFSA) ved D. Detken og S. Gabbi, som befuldmægtigede, bistået af advokaterne J. Stuyck og A.-M. Vandromme,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af udbudsproceduren CFT/EFSA/FIN/2010/01 om tjenesteydelser vedrørende bustransport i fast rutefart i Italien og Europa (EUT 2010/S 51-074689) og en erstatningspåstand (sag T-339/10) samt en påstand om annullation af EFSA's beslutning af 15. september 2010, hvorved sagsøgeren meddeltes afslag på aktindsigt i det bud, som er afgivet af den valgte tilbudsgiver inden for rammerne af den pågældende udbudsprocedure (sag T-532/10),

har

RETTEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, N.J. Forwood, og dommerne F. Dehousse (refererende dommer) og J. Schwarcz,

justitssekretær: fuldmægtig S. Spyropoulos,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 8. maj 2012,

afsagt følgende

* Processprog: italiensk.

Dom

Sagens baggrund

1 Ved en udbudsbekendtgørelse, som blev offentliggjort i Supplement til *Den Europæiske Unions Tidende* den 13. marts 2010 (EUT S 51), iværksatte Den Europæiske Fødevaresikkerhedsautoritet (EFSA) (herefter »EFSA«) udbudsproceduren CFT/EFSA/FIN/2010/01 vedrørende bustransport i fast rutefart i Italien og Europa (herefter »udbudsproceduren«).

2 Ifølge udbudsbekendtgørelsens punkt IV.2.1 skulle kontrakten tildeles den, der havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige bud vurderet på grundlag af de kriterier, der er anført i udbudsbetingelserne, opfordringen til at afgive bud eller til at forhandle eller i det beskrivende dokument. Udbudsbetingelserne fastsatte følgende kriterier for udbuddet: finansielt forslag (50 point) og teknisk kvalitet (50 point). Kontrakten skulle tildeles det bud, der opnåede den højeste vurdering ved sammenlægning af pointene for det finansielle forslag og den tekniske kvalitet.

3 Fristen for modtagelse af bud eller ansøgninger om deltagelse var fastsat til den 19. april 2010. Der blev afgivet fire bud inden for den fastsatte frist, herunder af sagsøgeren, Cosepuri Soc. Coop. pA.

4 Den 31. maj 2010 foreslog det udvalg, der skulle bedømme tilbuddene (herefter »bedømmelsesudvalget«), at kontrakten blev tildelt en anden tilbudsgiver end sagsøgeren, idet den pågældende havde opnået i alt 88,62 point, der fordelte sig på følgende måde: 48,62 point for det finansielle forslag og 40 point for tilbuddets tekniske kvalitet. Sagsøgeren blev klassificeret som nr. 2 med i alt 87 point, der fordelte sig på følgende måde: 50 point for det finansielle forslag og 37 point for tilbuddets tekniske kvalitet.

5 Ligeledes den 31. maj 2010 besluttede EFSA at tildele den af bedømmelsesudvalget foreslåede tilbudsgiver kontrakten (herefter »den valgte tilbudsgiver«) og tilsendte sagsøgeren en skrivelse, hvorved sagsøgeren blev underrettet om, at EFSA havde besluttet ikke at antage det bud, sagsøgeren havde afgivet inden for rammerne af udbudsproceduren. I sin skrivelse til sagsøgeren præciserede EFSA årsagerne til, at sagsøgerens tilbud ikke var blevet antaget, foretog en sammenligning af sagsøgerens og den valgte tilbudsgivers bud og anførte dennes navn.

6 Den 11. juni 2010 begærede sagsøgeren EFSA om aktindsigt i sagsakterne vedrørende udbudsproceduren.

7 EFSA besvarede denne anmodning ved udateret skrivelse, der ifølge sagsøgeren blev modtaget inden for de frister, der er fastsat i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT L 145, s. 43). Under henvisning til Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 af 25. juni 2002 om finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT L 248, s. 1, herefter »finansforordningen«) har EFSA for det første anført, at EFSA ved skrivelse af 31. maj 2010 (jf. præmis 5 ovenfor) har meddelt sagsøgeren årsagerne til, at sagsøgerens tilbud ikke var blevet antaget, egenskaberne og fordelene ved den valgte tilbudsgivers bud og dennes navn. Under henvisning til forordning nr. 1049/2001 har EFSA desuden tilsendt sagsøgeren en kopi af bedømmelsesudvalgets rapport og af den kontrakt, som var undertegnet med den valgte tilbudsgiver. EFSA afslog derimod at give sagsøgeren aktindsigt i den valgte tilbudsgivers og de øvrige tilbudsgiveres bud, idet denne aktindsigt ville have skadet beskyttelsen af disses kommercielle interesser. EFSA henviste i denne forbindelse til artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001. EFSA anførte desuden over for sagsøgeren, at sagsøgeren kunne genfremsætte sin begæring over for EFSA inden for 15 arbejdsdage efter modtagelsen af skrivelsen.

8 Den 3. august 2010 gav sagsøgeren over for EFSA udtryk for, at selskabet agtede at få adgang til sagsakterne vedrørende udbudsproceduren, idet selskabet fastsatte en dato og et tidspunkt for en konsultation i den henseende.

9 Den 9. august 2010 præciserede sagsøgeren, at selskabets anmodning af 3. august 2010 havde til formål at få EFSA til at ændre sin beslutning om ikke at give det aktindsigt i de pågældende dokumenter. Sagsøgeren anfægtede især afslaget på at give selskabet aktindsigt i den valgte tilbudsgivers bud.

10 Den 13. august 2010 fastslog EFSA for det første, at sagsøgerens skrivelse af 9. august 2010 præciserede, at selskabets anmodning af 3. august havde karakter af en genfremsættelse, og anførte for det andet over for sagsøgeren, at den forlængede fristen for besvarelse af selskabets anmodning til 15 arbejdsdage i henhold til artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001.

11 Den 15. september bekræftede EFSA over for sagsøgeren, at den ville give sagsøgeren afslag på aktindsigt i de bud, som tilbudsgiverne har afgivet inden for rammerne af den pågældende udbudsprocedure. EFSA påberåbte sig i denne forbindelse artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001 og finansforordningens artikel 100, stk. 2.

Retsforhandlinger og parternes påstande

12 Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor den 9. august (sag T-339/10) og den 13. november 2010 (sag T-532/10) har sagsøgeren anlagt disse sager.

13 Ved kendelse af 15. marts 2012 har formanden for Rettens Anden Afdeling i henhold til artikel 50 i Rettens procesreglement forenet sagerne T-339/10 og T-532/10 med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

14 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

15 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under retsmødet den 8. maj 2012.

16 På baggrund af omstændighederne i den foreliggende sag traf Retten under retsmødet i henhold artikel 65 og artikel 67, stk. 3, i Rettens procesreglement en foranstaltning med henblik på bevisoptagelsen vedrørende fremlæggelsen den valgte tilbudsgivers økonomiske tilbud. EFSA efterkom straks denne foranstaltning med henblik på bevisoptagelsen og anførte under retsmødet, at den accepterede, at dette økonomiske tilbud blev fremsendt til sagsøgeren.

17 Sagsøgeren har i sag T-339/10 nedlagt følgende påstande:

— Udbudsproceduren annulleres, for så vidt som den foreskriver en bedømmelse af de økonomiske tilbud uden offentlig adgang.

— Afgørelsen om at tildele kontrakten til en anden tilbudsgiver og alle efterfølgende retsakter annulleres.

— EFSA tilpligtes at betale erstatning til sagsøgeren.

— EMEA tilpligtes at betale sagens omkostninger.

18 EFSA har i sag T-339/10 nedlagt følgende påstande:

— Annullationssøgsmålet afvises. Subsidiært frifindelse.

— Erstatningssøgsmålet afvises. Subsidiært frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

19 Sagsøgeren har i sag T-532/10 nedlagt følgende påstande:

— EFSA's beslutning af 15. september 2010 annulleres.

— EFSA pålægges at fremlægge de fortrolige dokumenter.

— EMEA tilpligtes at betale sagens omkostninger.

20 EFSA har i sag T-532/10 nedlagt følgende påstande:

— Annullationssøgsmålet afvises. Subsidiært frifindes EFSA.

— Påstanden om fremlæggelse af dokumenter forkastes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

1. *Om søgsmålet i sag T-339/10*

Annullationspåstanden

21 Sagsøgeren har fremsat tre anbringender til støtte for annullationspåstanden. Med det første anbringende gør sagsøgeren gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af finansforordningens artikel 89 og princippet om god forvaltningsskik, om gennemsigtighed, om offentlighed og om retten til aktindsigt i dokumenter. Det andet anbringende vedrører en tilsidesættelse af finansforordningens artikel 100, forordning nr. 1049/2001, begrundelsespligten og princippet om gennemsigtighed og retten til aktindsigt i dokumenter. Det tredje anbringende vedrører en tilsidesættelse af finansforordningens artikel 100, tilsidesættelsen af udbudsbetingelserne og i det væsentlige en begrundelsesmangel.

22 Det bemærkes indledningsvis, for så vidt angår de regler, der finder anvendelse på indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, der iværksættes af Den Europæiske Unions institutioner og organer, at disse procedurer er reguleret af bestemmelserne i afsnit V i første del af finansforordningen og af bestemmelserne i Kommissionens forordning (EF, Euratom) nr. 2342/2002 af 23. december 2002 om gennemførelsesbestemmelser til finansforordningen (EFT L 357, s. 1) (herefter »gennemførelsesbestemmelserne«) i den version, der var gældende på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder.

Formaliteten med hensyn til annullationspåstandene

23 Sagsøgeren har præciseret, at de anfægtede retsakter inden for rammerne af denne sag er følgende: EFSA's skrivelse af 31. maj 2010 (jf. præmis 5 ovenfor), udbudsproceduren, udbudsbetingelserne, bedømmelsesudvalgets rapport og den kontrakt, som er indgået mellem EFSA og den valgte tilbudsgiver.

24 Under retsmødet har sagsøgeren anført, at selskabet frafaldt påstanden om annullation af udbudsbetingelserne og bedømmelsesudvalgets rapport, hvilket blev tilført retsprotokollen.

25 EFSA har desuden præciseret under retsmødet, at den frafaldt den formalitetsindsigelse, der er fremsat i dets skriftlige indlæg, mod sagsøgerens annullationssøgsmål, idet dette ved sin anden påstand omfatter afgørelsen om at tildele kontrakten til en anden tilbudsgiver.

26 I øvrigt og for så vidt som sagsøgeren blandt de anfægtede retsakter lader indgå den kontrakt, som er indgået mellem EFSA og den valgte tilbudsgiver, er det tilstrækkeligt at fastslå, at den pågældende retsakt fremkalder og udtømmer alle sine virkninger inden for rammerne af kontraktforholdet, der forener de pågældende parter i kontrakten, i relation til hvilken sagsøgeren er tredjemand. Der er ikke fremført nogen oplysninger, der gør det muligt at fastslå, at den pågældende retsakt har retligt bindende virkninger, der kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af selskabets retsstilling. Det følger heraf, at sagsøgerens annullationssøgsmål, for så vidt som det vedrører den kontrakt, som er indgået mellem EFSA og den valgte tilbudsgiver, må afvises. Det skal tilføjes, at i henhold til artikel 266, TEUF har den institution eller det organ, kontor eller agentur, hvorfra en annulleret retsakt hidrører, pligt til at gennemføre de foranstaltninger, der er nødvendige for opfyldelsen af Rettens dom. Under disse omstændigheder kan det ikke udelukkes, at såfremt beslutningen om at tildele kontrakten til en anden tilbudsgiver annulleres, vil EFSA skulle ophæve den pågældende kontrakt (jf. i denne retning kendelse afsagt af Rettens præsident den 31.1.2005, sag T-447/04 R, Capgemini Nederland mod Kommissionen, Sml. II, s. 257, præmis 95-97).

27 For så vidt som sagsøgeren i øvrigt blandt de anfægtede retsakter kritiserer »udbudsproceduren«, skal det bemærkes, at denne påstand er sammenfaldende med den anden påstand om annullation af beslutningen om at tildele kontrakten til en anden tilbudsgiver.

28 For så vidt som sagsøgeren inden for rammerne af sin anden påstand påstår beslutningen om at tildele kontrakten til en anden tilbudsgiver »og alle efterfølgende retsakter« annulleret, skal det endelig bemærkes, at i henhold til artikel 21, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, der i medfør af artikel 53, stk. 1, i samme statut og artikel 44, stk. 1, litra c), i Rettens procesreglement finder anvendelse på rettergangsmåden ved Retten, skal en stævning angive søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Disse angivelser skal være tilstrækkeligt klare og præcise til, at sagsøgte kan tilrettelægge sit forsvar, og Retten i givet fald på det således foreliggende grundlag kan tage stilling til sagen. Af retssikkerheds- og retsplejehensyn er det en forudsætning for, at en sag kan antages til realitetsbehandling, at de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som søgsmålet støttes på, eventuelt kortfattet, men dog på en sammenhængende og forståelig måde, fremgår af selve stævningen (jf. i denne retning Rettens dom af 18.9.1996, sag T-387/94, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 961, præmis 106 og 107, og af 14.12.2005, sag T-209/01, Honeywell mod Kommissionen, Sml. II, s. 5527, præmis 55 og 56 og den deri nævnte retspraksis). Bortset fra den kontrakt, som var indgået mellem EFSA og den valgte tilbudsgiver, og i forhold til hvilken annullationssøgsmålet bør afvises (jf. præmis 26 ovenfor), har sagsøgeren i den foreliggende sag ikke præciseret, hvilke »retsakter« der sigtes til i den anden påstand, og fremlægger ingen argumenter til støtte for sin påstand. Den anden påstand skal følgelig afvises, for så vidt som den omfatter »alle efterfølgende retsakter« til beslutningen om at tildele kontrakten til en anden tilbudsgiver.

29 På grundlag af alle disse omstændigheder må Retten koncentrere sin undersøgelse af søgsmålet i sag T-339/10 til påstanden om annullation af EFSA' beslutning om at afvise sagsøgerens bud og om at tildele den anfægtede kontrakt til den valgte tilbudsgiver, hvis bud blev fundet at være bedre.

Om realiteten

– Det første anbringende om tilsidesættelse af finansforordningens artikel 89 og princippet om god forvaltningsskik, gennemsigtighed, offentlighed og retten til aktindsigt i dokumenter

30 Sagsøgeren kritiserer punkt II.8 i udbudsbetingelserne, hvorefter bedømmelsen af de økonomiske tilbud er fortrolig. Sagsøgeren har anført, at det økonomiske tilbud ikke kan anses for at være en fortrolig oplysning. EFSA har derfor begået fejl ved ikke at lade tilbudsgiverne deltage i åbningen og den økonomiske bedømmelse af tilbuddene. EFSA har desuden afskåret enhver mulighed for efterfølgende kontrol, idet den har slettet det pristilbud, som den valgte tilbudsgiver har afgivet, i bedømmelsesudvalgets rapport. Sagsøgeren har præciseret, at selskabet ikke har haft søgsmålsinteresse i forhold til udbudsbetingelserne, før disse skadede selskabet.

31 EFSA anfægter sagsøgerens argumentation.

32 Sagsøgeren har for det første anfægtet den omstændighed, at det var fastsat i punkt II.8 i udbudsbetingelserne, at bedømmelsen af tilbuddene var fortrolig. Det bemærkes i denne forbindelse, at sagsøgeren med rette i forbindelse med den foreliggende sag kan bestride lovligheden af udbudsbetingelserne (jf i denne retning dom af 21.5.2008, sag T-495/04, Belfass mod Rådet, Sml. II, s. 781, præmis 44). Sagsøgeren har under retsmødet præciseret, at selskabet alene anfægtede den omstændighed, at det ikke kunne deltage i bedømmelsen af de økonomiske tilbud. Sagsøgeren har ikke gjort gældende, at selskabet var forhindret i at deltage i åbningen af buddene.

33 I henhold til finansforordningens artikel 89, stk. 1, skal offentlige indkøbsaftaler, der helt eller delvis finansieres over budgettet, bl.a. overholde princippet om klarhed og åbenhed. I det foreliggende tilfælde må det fastslås, at punkt II.8 i udbudsbetingelserne, der fastsætter, at bedømmelsen af tilbuddene er hemmelig, opfylder behovet dels for at beskytte fortroligheden af tilbuddene, dels principielt for at undgå kontakten mellem den ordregivende myndighed og tilbudsgiverne (jf. i denne retning finansforordningens artikel 99 og gennemførelsesbestemmelsernes artikel 148). Princippet om klarhed og åbenhed, der er omhandlet i finansforordningens artikel 89, stk. 1, og som påberåbes af sagsøgeren, bør forenes med disse behov. Under disse omstændigheder er der intet grundlag for at antage, at punkt II.8 i udbudsbetingelserne er ulovligt.

34 Sagsøgeren har for det andet anfægtet den omstændighed, at selskabet ikke var i stand til at få kendskab til den pris, som den valgte tilbudsgiver har fremsat. Sagsøgeren er navnlig af den opfattelse, at EFSA har afskåret enhver mulighed for efterfølgende kontrol, idet den har slettet det pristilbud, som den valgte tilbudsgiver har afgivet, i bedømmelsesudvalgets rapport. Uden at det i denne forbindelse i den foreliggende sag er nødvendigt at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt den pris, som den valgte tilbudsgiver har tilbudt, udgjorde en del af de oplysninger, som den ordregivende myndighed burde have fremsendt til de tilbudsgivere, hvis bud ikke er blevet antaget, fremgår det af de oplysninger, som er kommet frem under retsforhandlingerne, at sagsøgeren var i stand til at få kendskab til den pågældende pris. Det fremgår af punkt 2.4 i bedømmelsesudvalgets rapport, at sagsøgeren og den valgte tilbudsgiver således har tilbudt den samme pris for det finansielle tilbuds punkt 2-7, der opnår det højeste pointantal med 15 point. Den pris, den valgte tilbudsgiver har tilbudt for det finansielle tilbuds punkt 2-7, fremgår således klart af bedømmelsesudvalgets rapport. Hvad angår det finansielle tilbuds punkt 1 angiver bedømmelsesudvalgets rapport desuden den pris, sagsøgeren har tilbudt, og det opnåede pointantal. Selv om den pris, som den valgte tilbudsgiver har tilbudt, ikke er udtrykkelig nævnt, præciserer bedømmelsesudvalgets rapport den valgte tilbudsgivers opnåede pointantal. I lyset af dette var det muligt uden vanskeligheder at beregne den pris, som den

valgte tilbudsgiver har tilbudt for det finansielle tilbuds punkt 1, hvilket EFSA har anført i forbindelse med sit andet anbringende. Retten har desuden inden for rammerne af den foranstaltning med henblik på bevisoptagelsen, der blev iværksat under retsmødet (jf. præmis 16 ovenfor), kunnet efterprøve, at den pris, som EFSA nævnte i sine skriftlige indlæg, reelt svarede til den pris, som den valgte tilbudsgiver har tilbudt. Retten finder under hensyn til det ovenstående i det hele, at selv hvis det antages, at EFSA har begået en fejl ved ikke udtrykkeligt over for sagsøgeren at angive den pris, som den valgte tilbudsgiver har tilbudt, har denne fejl ikke haft betydning for lovligheden af EFSA's beslutning om at afvise sagsøgerens bud og om tildele den anfægtede kontrakt til en anden tilbudsgiver, hvis bud blev fundet at være bedre, for så vidt som sagsøgeren var i stand til at få kendskab til den nævnte pris. Sagsøgernes argumenter i denne forbindelse bør derfor forkastes.

35 Hvad for det tredje angår princippet om god forvaltningsskik, der påberåbes af sagsøgeren, fremgår det af retspraksis, at de garantier, som EU-retten giver med hensyn til den administrative sagsbehandling, bl.a. omfatter princippet om god forvaltningsskik, hvortil knytter sig et krav om, at den kompetente institution omhyggeligt og upartisk skal undersøge alle relevante forhold i den enkelte sag (jf. Rettens dom af 15.9.2011, sag T-407/07, CMB og Christof mod Kommissionen, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 182 og den deri nævnte retspraksis). De argumenter, som sagsøgeren har fremført som led i sit første anbringende, der hovedsageligt kritiserer den omstændighed, at selskabet ikke har fået aktindsigt i den valgte tilbudsgivers økonomiske tilbud, kan ikke i den foreliggende sag påvise, at EFSA ikke har foretaget en grundig og upartisk undersøgelse af alle relevante oplysninger i den foreliggende sag. I mangel af mere udførlige oplysninger skal sagsøgerens argumenter i denne forbindelse forkastes.

36 I den udstrækning sagsøgeren ved sine argumenter har påberåbt sig, at der foreligger en tilsidesættelse af forordning nr. 1049/2001, skal endelig bemærkes, at på det tidspunkt, hvor annullationssøgsmålet blev anlagt i sag T-339/10, var sagsøgerens begæring om aktindsigt i henhold til denne forordning ikke besvaret endeligt af EFSA, som sagsøgeren selv har bemærket i stævningens punkt 10. Svaret på den oprindelige begæring om aktindsigt udgjorde imidlertid kun en første stillingtagen, som gav de berørte mulighed for at opfordre den pågældende institution til at tage denne stillingtagen op til fornyet overvejelse. Følgelig kan kun en foranstaltning, som er vedtaget af sidstnævnte, som har karakter af en afgørelse, og som fuldstændig træder i stedet for den tidligere stillingtagen, have retsvirkninger, der berører sagsøgernes interesser, og dermed gøres til genstand for et annullationssøgsmål (jf. i denne retning Rettens dom af 6.7.2006, forenede sager T-391/03 og T-70/04, Franchet og Byk mod Kommissionen, Sml. II, s. 2023, præmis 48, og af 9.9.2009, sag T-437/05, Brink's Security Luxembourg mod Kommissionen, Sml. II, s. 3233, præmis 71). Under disse omstændigheder kan sagsøgeren ikke gøre gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af forordning nr. 1049/2001 i forbindelse med annullationssøgsmålet i sag T-339/10.

37 Henset til samtlige disse forhold må det første anbringende forkastes.

– Det andet anbringende vedrørende en tilsidesættelse af finansforordningens artikel 100, forordning nr. 1049/2001, begrundelsespligten og princippet om gennemsigtighed og retten til aktindsigt i dokumenter

38 Sagsøgeren kritiserer EFSA's beslutning om afslag på selskabets begæring om aktindsigt i den valgte tilbudsgivers og de øvrige tilbudsgiveres bud (jf. præmis 7 ovenfor). Ifølge sagsøgeren påvirker adgangen til tilbudsgivernes tekniske tilbud på ingen måde den kommercielle interesse. Den manglende adgang til disse dokumenter giver ikke mulighed for at forstå bedømmelsesudvalgets rapport. Den omstændighed, at EFSA ikke har præciseret den pris, den valgte tilbudsgiver har tilbudt, udgør desuden en begrundelsesmangel. Retten har allerede anerkendt, at den pris, den valgte tilbudsgiver har tilbudt, udgør en af de kvaliteter og relative fordele, der kendetegner det valgte bud.

39 EFSA har anfægtet sagsøgerens argumentation.

40 Indledningsvis må det fastslås, at selv om sagsøgeren har henvist til princippet om klarhed og åbenhed og retten til aktindsigt i dokumenter i overskriften til sit andet anbringende, tager argumenterne i stævningen sigte på, at det fastslås, at der foreligger begrundelsesmangel på grund den manglende fremsendelse af de bud, som de andre tilbudsgivere og navnlig den valgte tilbudsgiver har afgivet.

41 Sagsøgeren har i stævningens punkt 26 bl.a. anført, at »[d]en omstændighed, at der blev givet afslag på aktindsigt, og at bedømmelsesudvalget ikke har fremsendt det tilbud, der er afgivet af den udvalgte virksomhed [til sagsøgeren], bevirker, at proceduren bliver ulovlig, eftersom de begrænsede midler, der er nævnt i bedømmelsesudvalgets rapport, ikke giver mulighed for at forstå de væsentlige forskelle mellem de to bud og kontrollere, at de betingelser, der er blevet vurderet positivt af [bedømmelsesudvalget], rent faktisk er opfyldt«. Sagsøgeren præciserer desuden i stævningens punkt 27, at »den omstændighed, at den pris, som [den valgte tilbudsgiver] har tilbudt, ikke er nævnt, medfører, at udbudsproceduren behæftes med en begrundelsesmangel, eftersom der ikke er angivet det antal point, der er tildelt den udvalgte virksomhed for denne del«.

42 Det fremgår af finansforordningens artikel 100, stk. 2, og gennemførelsesbestemmelsernes artikel 149, at den ordregivende myndighed opfylder sin begrundelsespligt, hvis den først straks oplyser hver bydende, hvis bud er blevet afvist, om grundene til, at buddet er blevet afvist, og derpå inden for højst 15 kalenderdage fra modtagelsen af en skriftlig anmodning giver de bydende, som har fremsat et forskriftsmæssigt bud, oplysning om, hvilke kvaliteter og relative fordele der kendetegner det valgte bud, samt navnet på ordremodtageren (Rettens dom af 10.9.2008, sag T-465/04, Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 47 og dommen i sagen Brink's Security Luxembourg mod Kommissionen, nævnt i præmis 36 ovenfor, præmis 160).

43 Denne fremgangsmåde er i overensstemmelse med formålet med begrundelsespligten i henhold til artikel 296 TEUF, der indebærer, at begrundelsen klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, som er lagt til grund af ophavsmanden til retsakten, dels således at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, dels således at retsinstanserne kan udøve deres prøvelsesret (dommen i sagen Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 48).

44 Det skal desuden bemærkes, at det nærmere indhold af begrundelsespligten skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen (jf. Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).

45 I det foreliggende tilfælde bemærkes for det første, at EFSA har meddelt sagsøgeren årsagerne til, at dennes bud ikke er blevet antaget, egenskaberne og fordelene ved den valgte tilbudsgivers bud, dennes navn, en kopi af bedømmelsesudvalgets rapport og af den kontrakt, som er undertegnet med den valgte tilbudsgiver (jf. præmis 5 og 7 ovenfor).

46 Hvad for det andet angår påstanden om, at bedømmelsesudvalgets rapport ikke ville være forståelig uden adgang til tilbudsgiverens tekniske tilbud, skal den forkastes som ubegrundet. Det fremgår således af bedømmelsesudvalgets rapport, at denne angav begrundelsen for tildelingen af point til de pågældende tilbudsgivere for så vidt angår hvert underkriterium for den tekniske vurdering af buddene. Hvad angår det første underkriterium for den tekniske vurdering, som er genstand for det tredje anbringende, giver bedømmelsesudvalgets rapport især tilstrækkeligt præcise oplysninger om kvaliteten af de indgivne bud og navnlig om den valgte tilbudsgivers bud. Sagsøgeren har desuden på grundlag af bedømmelsesudvalgets rapport kunnet fremlægge argumenter ved Retten vedrørende dels de sammenlignelige fordele ved de pågældende bud, dels den valgte tilbudsgivers bud.

47 Hvad for det tredje angår den omstændighed, at EFSA ikke har fremsendt den pris, der er indeholdt i den valgte tilbudsgivers bud, og hvis det antages, at denne pris er en del af egenskaberne og fordelene ved det valgte bud, som den ordregivende myndighed i den foreliggende sag var forpligtet til at fremsende i henhold til finansforordningens artikel 100, stk. 2, fremgår det under alle omstændigheder af de oplysninger, som er kommet frem under retsforhandlingerne, at sagsøgeren var i stand til at få kendskab til den nævnte pris (jf. præmis 34 ovenfor).

48 Retten finder herefter, at EFSA ikke i det foreliggende tilfælde har tilsidesat sin begrundelsespligt, der navnlig følger af finansforordningens artikel 100, stk. 2.

49 For så vidt som sagsøgerens argumentation, og navnlig påberåbelsen af princippet om gennemsigtighed, i sig selv kan fortolkes som en anfægtelse af afslaget på at give aktindsigt i tilbudsgivernes tekniske og økonomiske bud, især den valgte tilbudsgivers bud, bemærkes under alle omstændigheder, at princippet om klarhed og åbenhed, der er omhandlet finansforordningens artikel 89, stk. 1, bør forliges med beskyttelsen af offentlighedens interesse, offentlige eller private virksomheders legitime forretningsmæssige interesser og den loyale konkurrence, der begrunder muligheden i henhold til finansforordningens artikel 100, stk. 2, andet afsnit, for at undlade at meddele visse oplysninger til de forbigåede ansøgere, når en sådan undladelse er nødvendig for at sikre overensstemmelse med de pågældende krav (Rettens dom af 10.12.2009, sag T-195/08, Antwerpse Bouwwerken mod Kommissionen, Sml. II, s. 4439, præmis 84). Det er på denne baggrund, at finansforordningens artikel 100, stk. 2, første afsnit, kun fastsætter, at der om fornødent skal gives underretning om egenskaberne og fordelene ved det valgte bud og navnet på ordremodtageren. Finansforordningens artikel 100, stk. 2, første afsnit, foreskriver ikke, at samtlige oplysninger om den valgte tilbudsgivers bud skal udleveres (jf. i denne retning Domstolens kendelse af 13.1.2012, sag C-462/10 P, Evropaïki Dynamiki mod EEA, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis). Det bemærkes desuden, at EFSA i den foreliggende sag har meddelt sagsøgeren årsagerne til, at selskabets bud ikke blev antaget, egenskaberne og fordelene ved den valgte tilbudsgivers bud, dennes navn, en kopi af bedømmelsesudvalgets rapport og af den kontrakt, som blev undertegnet med den valgte tilbudsgiver. Retten finder herefter, at EFSA ikke har tilsidesat sin forpligtelse til at sikre klarhed og åbenhed som omhandlet i finansforordningens artikel 89, stk. 1. Hvad særligt angår den valgte tilbudsgivers økonomiske tilbud bemærkes desuden, at sagsøgeren var i stand til at få kendskab til dette tilbud på grundlag af de af EFSA fremsendte dokumenter (jf. præmis 34 ovenfor).

50 Endelig, og for så vidt som sagsøgerens argumentation kan fortolkes således, at der påberåbes en tilsidesættelse af forordning nr. 1049/2001, må den forkastes af de samme grunde, som er anført i præmis 36 ovenfor.

51 Henset til det ovenfor anførte må det andet anbringende forkastes som ubegrundet.

– Det tredje anbringende om tilsidesættelse af finansforordningens artikel 100, tilsidesættelse af udbudsbetingelserne og begrundelsesmangel

52 Sagsøgeren har kritiseret den sammenlignende vurdering, der er foretaget mellem selskabets bud og den valgte tilbudsgivers bud for så vidt angår det første underkriterium for den tekniske vurdering. Sagsøgeren har navnlig gjort gældende, at selskabet råder over et væsentligt antal køretøjer sammenholdt med den valgte tilbudsgiver, mens den tekniske vurdering i denne forbindelse er identisk. Bedømmelsesudvalget har desuden med urette antaget, at sagsøgeren havde videresendt begrænsede oplysninger vedrørende dels det effektive tilsyn med flyvninger, dels servicefleksibiliteten og merværdien for passagererne. Sagsøgeren har ligeledes kritiseret den valgte tilbudsgivers bud i forhold til den italienske lovgivning vedrørende de pågældende tjenester. Sagsøgeren har navnlig anført, at den valgte tilbudsgivers erklæring om at parkere et køretøj varigt i nærheden af EFSA's parkering var ulovlig, for så vidt som, for det første, parkeringen af udlejningskøretøjer kun kan finde

sted på det godkendte leveringssted, og, for det andet, garantien for, at der konstant er et køretøj tilgængeligt, er i strid med forpligtelsen til at besvare anmodninger fra private ordregivere. Sagsøgeren har i denne forbindelse understreget, at Retten har anerkendt, at de betingelser, der er fastsat i en udbudsprocedure, ikke må tilskynde tilbudsgiverne til at tilsidesætte den nationale lovgivning. Endelig har bedømmelsesudvalget set bort fra den omstændighed, at sagsøgeren har indgået en partnerskabsaftale for at sikre tjenester i en hvilken som helst by, der er beliggende på italiensk område. De oplysninger, der er anført i bedømmelsesudvalgets rapport, er dermed behæftet med en begrundelsesmangel.

53 EFSA anfægter sagsøgerens argumentation.

54 Det skal indledningsvis bemærkes, at den ordregivende myndighed ifølge fast retspraksis har en vid skønsmargen i relation til de faktorer, der skal tages i betragtning ved indgåelse af en aftale efter udbud, og Rettens kontrol skal begrænse sig til en efterprøvelse af, om procedurereglerne og begrundelsespligten er overholdt, om de faktiske omstændigheder er materielt rigtige, og om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn eller magtfordrejning (Rettens dom af 27.9.2002, sag T-211/02, Tideland Signal mod Kommissionen, Sml. II, s. 3781, præmis 33, af 6.7.2005, sag T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium mod Kommissionen, Sml. II, s. 2627, præmis 47, og af 20.5.2009, sag T-89/07, VIP Car Solutions mod Parlamentet, Sml. II, s. 1403, præmis 56).

55 I det foreliggende tilfælde vedrørte det første underkriterium for den tekniske vurdering retningslinjerne for den tilpassede køretøjsflåde, tjenestens tilgængelighed og fleksibilitet og tilsynet med flyvninger. Den valgte tilbudsgiver opnåede et 7 point højere pointantal (ud af 25) end sagsøgeren.

56 For så vidt angår sagsøgeren har bedømmelsesudvalget fastslået, at den foreslåede køretøjsflåde var særdeles veludviklet med et større antal køretøjer end det krævede, som var konstant tilgængelige. Bedømmelsesudvalget har ligeledes henvist til de begrænsede oplysninger, der var fremsendt, vedrørende det effektive tilsyn med flyvninger, servicefleksibiliteten og merværdien for passagererne (bistand til passagerer ved forsinkelse, bortkomst af bagage og omdirigerede fly).

57 Hvad angår den valgte tilbudsgiver fastslog bedømmelsesudvalget ligeledes, at den foreslåede køretøjsflåde var særdeles veludviklet med et større antal køretøjer, end der krævedes, og som var konstant tilgængelige. Bedømmelsesudvalget har desuden understreget den store fleksibilitet og den store tilgængelighed for den foreslåede tjeneste. Bedømmelsesudvalget har navnlig henvist til, at der foreligger en associeringsaftale med henblik på at have chauffører i afventning andre steder, såsom Lombardiet (Italien) og Parma (Italien), den varige parkering af et køretøj i nærheden af EFSA's parkeringsplads, bistand til passagerer ved bortkomst af bagage, at der foreligger en teknisk kontakt for den løbende vedligeholdelse af softwaren og tilsagnet om løbende og systematisk tilsyn med flyvninger.

58 Hvad for det første angår vurderingen af køretøjsflåden er det ubestridt, at sagsøgeren og den valgte tilbudsgiver hver især rådede over et større antal køretøjer end der krævedes i udbudsbetingelserne. Under alle omstændigheder har den omstændighed, at sagsøgeren i givet fald havde en større køretøjsflåde end den valgte tilbudsgiver, ikke nogen indflydelse på den sammenlignende vurdering af buddene i den henseende.

59 Hvad for det andet angår den omstændighed, at bedømmelsesudvalget med urette har antaget, at sagsøgeren havde fremsendt begrænsede oplysninger med hensyn til det effektive tilsyn med flyvninger, bemærkes, at sagsøgerens bud, hvortil selskabet har henvist i sine skriftlige indlæg, havde følgende ordlyd:

»Cosepuri har en ny software med links til de vigtigste italienske lufthavne med henblik på i realtid at downloade samtlige oplysninger vedrørende ankomst og afgange for indenlandske og internationale flyvninger. Dette vil sikre, at vores operatører på det operationelle hovedkontor EFSA, der beskæftiger sig med levering af tjenester, kan foretage et tilsyn af og kontrol med tiderne for de fly, der ankommer fra og flyver til lufthavne, der er omfattet af udbudsproceduren. Herved kan Cosepuri forudse eventuelle forsinkelser og flyomlægninger i tilfælde af uforudsete vejrforhold, uventede strejker eller mekaniske problemer.«

60 I denne forbindelse må det fastslås, at sagsøgerens bud reelt var forholdsvis begrænset udviklet, hvilket bedømmelsesudvalget i det væsentlige har anført. Sagsøgerens bud begrænsede sig til at fastslå, at selskabet havde et tilsynssystem med flyvninger, uden at præcisere et sådant systems tekniske karakteristika. Sagsøgerens bud angav desuden, at den nye software, som selskabet anvender (som ikke er nævnt ved navn i den passage, som sagsøgeren har citeret), »kunne« have forbindelse til de vigtigste italienske lufthavne uden yderligere specifikationer. Under hensyn til disse omstændigheder er der ikke grundlag for at fastslå, at bedømmelsesudvalget har foretaget et åbenbart urigtigt skøn ved at antage, at sagsøgeren havde fremsendt begrænsede oplysninger med hensyn til det effektive tilsyn med flyvninger.

61 Hvad for det tredje angår den omstændighed, at bedømmelsesudvalget med urette har antaget, at sagsøgeren havde fremsendt begrænsede oplysninger med hensyn til servicefleksibiliteten og merværdien for passagererne, bemærkes, at sagsøgeren blot præciserer i sit bud – som selskabet har anført i sine skriftlige indlæg – at et operationelt hovedkontor er forbeholdt EFSA, og at der i denne forbindelse er tilknyttet en ansvarlig samt en afløser ved fravær. Som bedømmelsesudvalget har bemærket i rapporten, har sagsøgeren imidlertid ikke fremført nogen oplysninger, der gør det muligt at foretage en yderligere vurdering af den foreslåede servicefleksibilitet. Navnlig er der ikke fremført nogen oplysninger vedrørende bistand til passagerer ved forsinkelse, bortkomst af bagage og omdirigerede fly, hvilket bedømmelsesudvalget har bemærket i rapporten, og hvilket sagsøgeren ikke bestrider. Under disse omstændigheder er der intet grundlag for at fastslå, at bedømmelsesudvalget har foretaget et åbenbart urigtigt skøn ved at antage, at sagsøgeren havde fremsendt begrænsede oplysninger med hensyn til servicefleksibiliteten og merværdien for passagererne.

62 Hvad for det fjerde angår den omstændighed, at bedømmelsesudvalget har set bort fra den omstændighed, at sagsøgeren har indgået en partnerskabsaftale for at sikre tjenester i en hvilken som helst by, der er beliggende på italiensk område, bemærkes, at sagsøgerens påstand savner faktuelt grundlag i den henseende. Som EFSA således med rettet har bemærket i sine skriftlige indlæg, angiver sagsøgerens bud indledningsvis, at selskabet havde oprettet nye virksomheder, der kun var aktive i regionerne Emilia-Romagna (Italien) og Toscana (Italien), uden større præcision hverken med hensyn til de tjenester, der reelt er tilbudt af disse virksomheder, eller de pågældende områder. Sagsøgerens bud nævnte desuden kort, fortsat indledningsvis, kundernes mulighed for at foretage reservationer i »alle byer« ved hjælp af udlejningsydelsen »Busclick«. Ud over den manglende præcision med hensyn til den foreslåede tjeneste fremgår det imidlertid heller ikke klart af denne præsentation, om formuleringen »alle byer« henviser til den geografiske placering for de foreslåede tjenester eller for de kunder, der anvender de pågældende tjenester. Det følger heraf, at EFSA ikke med føje kunne støtte sig på disse stykkevise oplysninger for heraf at slutte, at sagsøgeren reelt kunne levere sine tjenester »i en hvilken som helst by, der er beliggende på italiensk område«, som sagsøgeren imidlertid har anført i sine skriftlige indlæg.

63 Hvad for det femte angår den omstændighed, at den valgte tilbudsgivers bud er uforeneligt med den italienske lovgivning, og såfremt det antages, at den fortolkning af denne lovgivning, som sagsøgeren har foreslået, er korrekt, bør indledningsvis bemærkes, at udbudsbetingelserne ikke fastsætter

parkeringen af et eller flere udlejningskøretøjer i nærheden af EFSA som en teknisk betingelse. Det kan derfor ikke antages i det foreliggende tilfælde, at de i udbuddet fastsatte betingelser tilskyndede tilbudsgiverne til at tilsidesætte den nationale lovgivning, der vil kunne finde anvendelse på den pågældende kontrakt. Som EFSA har bemærket i sine skriftlige indlæg, kunne den valgte tilbudsgivers bud dernæst fortolkes således, at tilbudsgiveren rådede eller ville råde over et godkendt leveringssted i nærheden af EFSA. Hvad endelig angår den omstændighed, at erklæringen om at parkere et køretøj i nærheden af EFSA ikke gør det muligt at besvare anmodninger fra private ordregivere, skal det blot konstateres, at bedømmelsesudvalget kun har henvist til den valgte tilbudsgivers erklæring om, at et køretøj var parkeret i nærheden af EFSA. Denne erklæring kan fortolkes således, at hvis en privat ordregiver reserverer det pågældende køretøj, forpligter den valgte tilbudsgiver sig til at erstatte det. Under alle omstændigheder kan det ikke udledes af denne erklæring, at det pågældende køretøj i givet fald ikke kan stilles til rådighed for andre ordregivere end EFSA. I betragtning af det ovenstående giver sagsøgerens argumenter ikke grund til at antage, at bedømmelsesudvalgets rapport var behæftet med et åbenbart urigtigt skøn. Såfremt det antages, at bedømmelsesudvalget har foretaget et åbenbart urigtigt skøn, er der desuden ikke grundlag for at fastslå, at den valgte tilbudsgivers pointantal nødvendigvis var mere end 1,62 point (ud af 25) lavere for så vidt angår det første det første underkriterium for den tekniske vurdering, hvilket ville have gjort det muligt for sagsøgeren at opnå det bedste samlede pointtal. Det bemærkes i denne forbindelse, at udbudsbetingelserne ikke fastsætter parkeringen af et eller flere udlejningskøretøjer i nærheden af EFSA som en teknisk betingelse.

64 I lyset af alle disse betragtninger bør det tredje anbringende forkastes som ugrundet.

65 Det følger af det ovenstående, at annullationspåstanden bør forkastes i sin helhed.

Erstatningspåstanden

66 Sagsøgeren har gjort gældende, at henset til den ulovlige karakter, der har kendetegnet EFSA's handling, burde EFSA pålægges at erstatte omkostningerne ved deltagelsen i udbudsproceduren og tabet af fortjeneste, uden at dette beløb er mindre end 10% af vederlaget for den tjeneste, for hvilken en udbudsprocedure blev indledt, med tillæg af renter i henhold til lovgivningen, som tilskrives fra den dato, hvor tjenesten er tildelt, indtil beløbene er betalt.

67 EFSA har indledningsvis anført, at stævningen ikke er i overensstemmelse med procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), og anfægter under alle omstændigheder sagsøgerens argumenter.

68 Det bemærkes, at det er en forudsætning for Unionens ansvar uden for kontraktforhold og gennemførelsen af kravet om erstatning for det lidte tab i henhold til artikel 340, stk. 2, TEUF, at en række betingelser skal være opfyldt med hensyn til den retsstridige adfærd, der foreholdes institutionerne, det eventuelle tab samt årsagssammenhængen mellem denne adfærd og det påberåbte tab. Da alle disse tre betingelser for ansvar i henhold til artikel 340, stk. 2, TEUF skal være opfyldt, er det tilstrækkeligt til at forkaste erstatningssøgsmålet, at en af dem ikke er det. Endvidere er der ingen forpligtelse til at undersøge betingelserne for en institutions ansvar i en bestemt rækkefølge (jf. Domstolens dom af 18.3.2010, sag C-419/08 P, Trubowest Handel og Makarov mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 2259, præmis 40-42 og den deri nævnte praksis).

69 Som det fremgår af betragtningerne vedrørende annullationspåstanden, har undersøgelsen af sagsøgerens anbringender og argumenter i det foreliggende tilfælde intet frembragt om, at der foreligger nogen ulovlighed. Det følger heraf, at betingelsen om, at EFSA's angivelige adfærd skal være retsstridig, ikke er opfyldt.

70 Det følger heraf, at da en af de tre betingelser for Unionens erstatningsansvar ikke er opfyldt, bør erstatningspåstanden forkastes som ubegrundet. Derfor er det ikke nødvendigt at tage stilling til, hvorvidt erstatningspåstanden opfylder de krav til præcision, der følger af artikel 21, stk. 1, i Domstolens statut – som i henhold til samme statuts artikel 53, stk. 1, finder anvendelse på rettergangsmåden ved Retten – og procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c).

71 Det følger af samtlige foregående betragtninger, at EFSA bør frifindes i det hele i sag T-339/10, uden at det er nødvendigt at træffe afgørelse med hensyn til begæringen om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, som sagsøgeren har indgivet for at modtage en kopi af den valgte tilbudsgivers tekniske bud, da Retten finder, at sagen er tilstrækkeligt oplyst ved sagsakterne.

2. *Om søgsmålet i sag T-532/10*

Om formaliteten

72 EFSA har gjort gældende, at søgsmålet i sag T-532/10 bør afvises, for så vidt som det har samme genstand som søgsmålet i sag T-339/10.

73 Sagsøgeren har anfægtet EFSA's argumenter.

74 Det skal i denne forbindelse konstateres, at genstanden i søgsmålet i sag T-339/10 er annullation af EFSA's beslutning om at afvise sagsøgerens bud og om at tildele den anfægtede kontrakt til en anden tilbudsgiver, hvis bud blev fundet at være bedre (jf. præmis 29 ovenfor). Genstanden i søgsmålet i sag T-532/10 er annullation af EFSA's beslutning af 15. september 2010, hvorved EFSA gav afslag på aktindsigt i visse dokumenter (jf. præmis 19 ovenfor). Det følger heraf, at søgsmålene i sag T-339/10 og i sag T-532/10 ikke har samme genstand.

75 EFSA's argumenter skal dermed forkastes, og søgsmålet i sag T-532/10 kan antages til realitetsbehandling.

Formaliteten vedrørende den anden påstand

76 Med sin anden påstand i sag T-532/10 har sagsøgeren anmodet Retten om, at EFSA tilpligtes »at fremlægge de fortrolige dokumenter«. Det skal i denne forbindelse konstateres, at sagsøgeren har anmodet Retten om at pålægge EFSA at meddele aktindsigt i de pågældende dokumenter.

77 Det bemærkes imidlertid, at Retten ikke har kompetence til at give Unionens institutioner påbud (jf. bl.a. Rettens kendelse af 12.11.1996, sag T-47/96, SDDDA mod Kommissionen, Sml. II, s. 1559, præmis 45, og Rettens dom af 9.9.1999, sag T-127/98, UPS Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 2633, præmis 50). I henhold til artikel 264 TEUF har Retten således udelukkende mulighed for at annullere den anfægtede retsakt. Det påhviler derefter den berørte institution i overensstemmelse med artikel 266 TEUF at træffe de nødvendige foranstaltninger til opfyldelse af Rettens dom (Rettens dom af 24.1.1995, sag T-74/92, Ladbroke Racing mod Kommissionen, Sml. II, s. 115, præmis 75).

78 Den anden påstand i sag T-532/10 må følgelig afvises.

Om realiteten

79 Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren gjort et enkelt anbringende gældende vedrørende tilsidesættelse af finansforordningens artikel 100, forordning nr. 1049/2001, begrundelsespligten, princippet om gennemsigtighed og ret til aktindsigt samt magtfordrejning.

80 Sagsøgeren har indledningsvis mindet om de faktiske og retlige forhold, der er beskrevet i forbindelse med det andet anbringende i sag T-339/10. Sagsøgeren har navnlig i det væsentlige gjort gældende, at den manglende gennemsigtighed, som EFSA har udvist, og den manglende begrundelse af de dokumenter, som blev fremsendt til sagsøgeren, ikke giver selskabet mulighed for at kontrollere, om proceduren er blevet fulgt, og om det valgte tilbud er det bedste. Sagsøgeren har desuden anført i replikken, at svaret fra EFSA den 15. september 2010 var blevet modtaget efter udløbet af fristen på 15 dage i henhold til gennemførelsesbestemmelsernes artikel 149, stk. 2 og 3. Hvad særligt angår retten til aktindsigt i de pågældende dokumenter har sagsøgeren i det væsentlige anført, at de dokumenter, der er fremlagt af en tilbudsgiver inden for rammerne af en udbudsprocedure, henhører under den sammenlignende bedømmelse af dette bud i forhold til de andre tilbudsgiveres bud. Den valgte tilbudsgivers ret til fortrolighed er sekundær i forhold til de øvrige tilbudsgiveres ret til forsvar. Særligt har sagsøgeren kritiseret, at selskabet ikke har fået indsigt i den valgte tilbudsgivers økonomiske tilbud. Dette udgør en begrundelsesmangel og en åbenlys fejlvurdering. EFSA's beslutning af 15. september 2010 giver ikke mulighed for konkret at fastslå, hvilken skade der påføres den valgte tilbudsgivers knowhow, hvis der gives adgang til dennes tilbud. Afslaget udgør ligeledes magtfordrejning. EFSA's adfærd, der kun beskytter den valgte tilbudsgivers interesser, er ikke i overensstemmelse med kriterierne om neutralitet og upartiskhed, der burde gælde. EFSA's fremgangsmåde i den foreliggende sag, giver desuden den valgte tilbudsgiver en tidsmæssig fordel og er i strid med den frie bevægelighed for tjenesteydelser, etableringsfriheden og reglerne om gennemsigtighed i forbindelse med offentlige udbud. Sagsøgeren har tilføjet, hvad angår den omstændighed, som EFSA har henvist til, om, at forordning nr. 1049/2001 ikke finder anvendelse, at udbudsbetingelserne skal sikre, at ordremodtageren vælges på grundlag af objektive kriterier, og at proceduren finder sted under iagttagelse af de regler, der oprindeligt var fastsat. EFSA har i det foreliggende tilfælde konsekvent henvist til, at forordning nr. 1049/2001 skal anses for den retlige referenceramme.

81 EFSA anfægter sagsøgerens argumentation. Hvad særligt angår aktindsigten i de pågældende dokumenter har EFSA navnlig anført, at forordning nr. 1049/2001 ikke finder anvendelse, og at der bør henvises til finansforordningens bestemmelser.

82 Det bemærkes indledningsvis, at EFSA har påberåbt sig artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001 og finansforordningens artikel 100, stk. 2, i sin beslutning af 15. december 2010 (jf. præmis 11 ovenfor).

83 For det første bemærkes, at for så vidt som sagsøgeren ved nogle af sine argumenter har påberåbt sig en tilsidesættelse af finansforordningen, må de forkastes af de samme grunde, som er anført i sag T-339/10 (jf. præmis 32-35 og 40-49 ovenfor).

84 For så vidt angår sagsøgerens argumenter til støtte for, at svaret fra EFSA den 15. september 2010 var blevet modtaget efter udløbet af fristen på 15 dage i henhold til gennemførelsesbestemmelsernes artikel 149, stk. 2 og 3, og uden at det er fornødent at tage stilling til spørgsmålet om, at disse argumenter, der er fremført i replikken, er fremført for sent, er de åbenlyst ubegrundede. Gennemførelsesbestemmelsernes artikel 149, stk. 2 og 3, har således navnlig til hensigt i overensstemmelse med finansforordningen artikel 100, stk. 2, at give de forbigåede tilbudsgivere mulighed for – inden højst 15 kalenderdage fra modtagelsen af en skriftlig anmodning – at opnå yderligere oplysninger om begrundelsen for afvisningen af buddene, egenskaberne og fordelene ved den valgte tilbudsgivers bud samt navnet på ordremodtageren. I det foreliggende tilfælde er det imidlertid ubestridt, at EFSA den 31. maj 2010 (jf. præmis 5 ovenfor), dvs. endog inden sagsøgeren henvendte sig til EFSA, til sagsøgeren har fremsendt årsagen til, at selskabets tilbud ikke var blevet antaget, en sammenligning af sagsøgerens og den valgte tilbudsgivers bud og dennes navn. Sagsøgeren har som følge af selskabets anmodning og inden for de ifølge sagsøgeren i forordning nr. 1049/2001 fastsatte frister ligeledes modtaget en kopi af bedømmelsesudvalgets rapport og af den kontrakt, som var undertegnet med den valgte tilbudsgiver (jf. præmis 7 ovenfor), hvilke dokumenter ikke er omfattet af gennemførelsesbestemmelsernes artikel 149, stk. 2 og 3. Retten finder herefter, at EFSA ikke har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler denne i henhold til gennemførelsesbestemmelsernes

artikel 149, stk. 2 og 3. Hvad angår sagsøgerens argument om, at oplysningerne fra EFSA ikke giver mulighed for at forstå EFSA's begrundelse for at tildele kontrakten til en anden tilbudsgiver, vedrører det det argument, der allerede er fremsat i andet anbringende i sag T-339/10, og skal forkastes af de samme grunde (jf. præmis 40-49 ovenfor).

85 Hvad for det andet angår EFSA's argument, som tilsigter, at forordning nr. 1049/2001 ikke skal anvendes i det foreliggende tilfælde, skal det forkastes. Såfremt det antages, som EFSA har anført, at finansforordningens artikel 100, stk. 2, indeholder en specifik regel vedrørende aktindsigt, er det således ubestridt, at forordning nr. 1049/2001 og finansforordningen har forskellige formål, og at de ikke indeholder nogen bestemmelser, som udtrykkeligt anfører, at den ene har forrang for den anden. Opgaven består derfor i at sikre en anvendelse af hver af disse forordninger, der er forenelig med anvendelsen af den anden, og som således gør en sammenhængende anvendelse mulig. Det bemærkes desuden, at EFSA udtrykkeligt har baseret sig på forordning nr. 1049/2001 i det foreliggende tilfælde til støtte for ikke at give aktindsigt i de pågældende dokumenter.

86 Hvad særligt angår anvendelsen af forordning nr. 1049/2001 i det foreliggende tilfælde bemærkes for det tredje, at forordning nr. 1049/2001 ifølge sin første betragtning skal ses som led i den vilje, som er kommet til udtryk i artikel 1, stk. 2, EU, der blev indsat ved Amsterdamtraktaten, om at iværksætte en ny fase i processen hen imod en stadig snævrere union mellem de europæiske folk, hvor beslutningerne træffes så åbent som muligt og så tæt på borgerne som muligt. Som angivet i anden betragtning til forordningen, beror offentlighedens ret til aktindsigt i institutionernes dokumenter på institutionernes demokratiske karakter (jf. Domstolens dom af 21.7.2011, sag C-506/08 P, Sverige mod MyTravel og Kommissionen, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).

87 Med henblik herpå tilsigter forordning nr. 1049/2001, som det er angivet i fjerde betragtning til forordningen og dens artikel 1, at give offentligheden den størst mulige aktindsigt i institutionernes dokumenter (jf. dommen i sagen Sverige mod MyTravel og Kommissionen, nævnt i præmis 86 ovenfor, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

88 Denne ret er ganske vist ikke desto mindre underlagt visse begrænsninger af hensyn til offentlige og private interesser. I overensstemmelse med 11. betragtning hertil fastsætter den nævnte forordning i artikel 4 nærmere bestemt en undtagelsesordning, der tillader institutionerne at give afslag på aktindsigt i et dokument, hvis udbredelse ville være til skade for beskyttelsen af en af de i denne artikel nævnte interesser (jf. dommen i sagen Sverige mod MyTravel og Kommissionen, nævnt i præmis 86 ovenfor, præmis 74 og den deri nævnte retspraksis).

89 Da sådanne undtagelser ikke desto mindre fraviger princippet om, at der skal gives størst mulig adgang til dokumenterne, skal de fortolkes og anvendes strengt (jf. dommen i sagen Sverige mod MyTravel og Kommissionen, nævnt i præmis 86 ovenfor, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis).

90 Når den pågældende institution således beslutter at afslå en begæring om aktindsigt i et dokument, skal den i princippet give en forklaring på, hvorledes aktindsigt i dokumentet konkret og faktisk kunne være til skade for den interesse, som er beskyttet ved en undtagelse i artikel 4 i forordning nr. 1049/2001, som institutionen har påberåbt sig. Risikoen for en sådan skade skal være rimeligt forudsigelig og ikke rent hypotetisk (jf. dommen i sagen Sverige mod MyTravel og Kommissionen, nævnt i præmis 86 ovenfor, præmis 76 og den deri nævnte retspraksis). Institutionen kan imidlertid basere sin beslutning herom på de generelle formodninger, der gælder for visse kategorier af dokumenter, da sådanne generelle betragtninger må antages også at have gyldighed for begæringer om aktindsigt i dokumenter af tilsvarende karakter (jf. Domstolens dom af 29.6.2010, sag C-139/07 P, Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau, Sml. I, s. 5885, præmis 53 og 54 og den deri nævnte retspraksis).

91 I det tilfælde, der er omhandlet i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001, skal institutionen desuden vurdere, om der ikke forelå en mere tungtvejende offentlig interesse, der kunne begrunde indsigt i det omhandlede dokument (Rettens dom af 19.1.2010, forenede sager T-355/04 og T-446/04, Co-Frutta mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 123; jf. i denne retning også Domstolens dom af 1.7.2008, forenede sager C-39/05 P og C-52/05 P, Sverige og Turco mod Rådet, Sml. I, s. 4723, point 49).

92 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at EFSA efter undersøgelsen af de pågældende dokumenter delvis imødekom sagsøgerens begæring om aktindsigt og sendte selskabet en kopi af bedømmelsesudvalgets rapport og af den kontrakt, som var undertegnet med den valgte tilbudsgiver (jf. præmis 7 ovenfor). Udleveringen af disse dokumenter supplerer den forudgående fremsendelse, der er foretaget i henhold til finansforordningen, af grundene til, at sagsøgerens bud ikke blev antaget, egenskaberne og fordelene ved den valgte tilbudsgivers bud samt navnet på ordremodtageren (jf. præmis 5 ovenfor).

93 Hvad angår EFSA's afslag på at udlevere bestemte dokumenter vedrører dette udtrykkeligt de bud, som de øvrige tilbudsgivere har indgivet inden for rammerne af den pågældende udbudsprocedure. EFSA har i den forbindelse påberåbt sig undtagelsen i artikel 4, stk. 2, første led, i forordning nr. 1049/2001 vedrørende beskyttelsen af en fysisk eller juridisk persons forretningsmæssige interesser.

94 Det fremgår af de skriftlige indlæg for Retten, at sagsøgeren navnlig har bestridt EFSA's beslutning om ikke at give selskabet aktindsigt i den valgte tilbudsgivers bud. Sagsøgeren har navnlig anført i sine skriftlige indlæg, at selskabets begæring om aktindsigt vedrørte »oplysningerne i [den valgte tilbudsgivers] bud, der er relevante for det pågældende udbud«. Sagsøgeren har desuden præciseret, at afslaget på at give aktindsigt i den valgte tilbudsgivers bud var »genstand for den foreliggende procedure«. Sagsøgerens påstande i sag T-532/10 må fortolkes således, at de angik annullation af EFSA's beslutning af 15. september 2010, for så vidt som den giver sagsøgeren afslag på aktindsigt i den valgte tilbudsgivers bud.

95 Det skal for det første fastslås, at de dokumenter, for hvilke undtagelsen gøres gældende, kan være omfattet af anvendelsesområdet for undtagelsen vedrørende beskyttelsen af forretningsmæssige interesser. Dette følger bl.a. af de økonomiske og tekniske oplysninger, som tilbudsgivernes bud indeholder.

96 For det andet skal det efterprøves, om EFSA har undersøgt, om udbredelsen af dokumenter, der er omfattet af anvendelsesområdet for undtagelsen om beskyttelse af forretningsmæssige interesser, konkret og faktisk bringer den beskyttede interesse i fare.

97 EFSA har i sin beslutning af 15. september 2010 fremhævet den omstændighed, at de regler, hvorefter buddene er affattet, den anvendte sprogbrug, den karakteristiske præsentation og virksomhedernes knowhow vedrørende forberedelsen af buddene, er specifik og indebærer anvendelse af finansielle og menneskelige ressourcer. EFSA har præciseret, at denne konklusion fandt anvendelse i den foreliggende sag, for så vidt som overensstemmelsen mellem de foreslåede tjenester og EFSA's behov var af afgørende betydning. Tilbudsgiverne har følgelig en legitim interesse i at forhindre, at de pågældende dokumenter gives til offentligheden og endvidere til faktiske eller potentielle konkurrenter. Hvad angår sidstnævnte synspunkt har EFSA tilføjet, at de tjenester, som den pågældende udbudsprocedure handler om, kan tilbydes til andre organer eller virksomheder, endog EFSA selv i fremtiden.

98 Det fremgår af de udtryk, der er anvendt i beslutningen af 15. september 2010, at EFSA fandt, at der forelå en generel formodning om, at tilbudsgivernes aktindsigt i de øvrige tilbudsgiveres bud i princippet vil være til skade for den beskyttede interesse.

99 I den forbindelse skal det først bemærkes, at udbudsbetingelserne indeholdt specifikke krav fra EFSA, der indebar et tilpasset svar fra tilbudsgiverne i forhold til de pågældende behov, hvilket EFSA med rette i det væsentlige har anført i sin beslutning af 15. september 2010. Dette fremgår desuden af

sagsøgerens bud, der er vedlagt stævningen i nærværende sag. Sagsøgerens bud har en struktur, der er udformet præcist med henblik på EFSA's udbud, er baseret på en specifik fremstilling og indeholder oplysninger om denne virksomhed, der giver mulighed for at fremhæve dens ekspertise. I denne forbindelse bør det bemærkes, at ved deres særlige bestemmelser, anvendte fremstilling og fremhævede ekspertise hænger de pågældende bud sammen med tilbudsgivernes specifikke knowhow og bidrager til, at tilbudsgivernes bud er enestående og attraktive i forbindelse med en udbudsprocedure, såsom den foreliggende, der havde til formål at udvælge et bud bl.a. i henhold til en sammenlignende undersøgelse af de afgivne bud (jf. i denne retning for så vidt angår indkaldelse af forslag Rettens dom af 21.10.2010, sag T-439/08, Agapiou Joséphidès mod Kommissionen og EACEA, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 127). Som EFSA har anført i sin beslutning, kan de pågældende tjenester i den foreliggende sag ligeledes tilbydes andre organer, endog EFSA selv, for så vidt som kontrakten med den valgte tilbudsgiver vedrører en begrænset periode. Det kan derfor ikke udelukkes, at sagsøgeren på ny er i konkurrence med de andre tilbudsgivere og navnlig med den valgte tilbudsgiver i forbindelse med en ny udbudsprocedure, der er iværksat af EFSA og vedrører tilsvarende tjenester. Tilbudsgivernes bud og navnlig den valgte tilbudsgivers bud kan derfor ikke fremsendes til faktiske eller potentielle konkurrenter, som EFSA med rette har hævdet i sin beslutning.

100 Det skal endvidere understreges, at beskyttelsen af tilbudsgivernes bud i forhold til de øvrige tilbudsgivere er i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i finansforordningen og navnlig artikel 100, stk. 2, som EFSA ligeledes har nævnt i beslutningen af 15. september 2010, og som ikke foreskriver, at de afgivne bud skal offentliggøres, herunder efter skriftlig anmodning fra de forbigåede tilbudsgivere (jf. for så vidt angår offentliggørelsen af det valgte bud, kendelsen i sagen Evropaïki Dynamiki mod EEA, nævnt i præmis 49 ovenfor, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis). Denne begrænsning er forbundet med formålet med reglerne for offentlige udbud i EU, der er baseret på en ufordrejet konkurrence. For at virkeliggøre dette mål skal de ordregivende myndigheder ikke afsløre oplysninger, som vedrører procedurer til indgåelse af offentlige kontrakter, hvis indhold vil kunne anvendes til at fordreje konkurrencen, enten under en verserende indgåelse af en offentlig kontrakt eller en senere indgåelse heraf. Såvel ifølge deres karakter som ifølge de EU-retlige bestemmelser på området bygger fremgangsmåderne for indgåelse af offentlige kontrakter endvidere på et tillidsforhold mellem de ordregivende myndigheder og de erhvervsdrivende, som deltager heri. Sidstnævnte skal kunne meddele disse ordregivende myndigheder eventuelle relevante oplysninger under proceduren til indgåelse af en kontrakt, uden at frygte, at myndighederne – hvor videregivelsen vil kunne være til skade for de nævnte erhvervsdrivende – videregiver oplysninger til tredjemand (jf. analogt Domstolens dom af 14.2.2008, sag C-450/06, Varec, Sml. I, s. 581, præmis 34-36). Det skal ligeledes understreges, at henset til bestemmelserne i finansforordningens artikel 100, stk. 2, kan de forbigåede tilbudsgivere få kendskab til det valgte buds kendetegn og relative fordele samt navnet på ordremodtageren.

101 Det fremgår af det ovenfor anførte, at EFSA ikke begik en fejl, da den i det væsentlige antog, at der forelå en generel formodning om, at tilbudsgivernes aktindsigt i de øvrige tilbudsgiveres bud i princippet vil være til skade for den beskyttede interesse. Sagsøgeren har ikke fremført noget, der giver mulighed for at fastslå i det foreliggende tilfælde, at denne formodning ikke finder anvendelse på de dokumenter, som ønskes offentliggjort.

102 Hvad særligt gælder den valgte tilbudsgivers økonomiske tilbud, i forbindelse med hvilket sagsøgeren har kritiseret, at selskabet ikke har haft kendskab hertil, bemærkes i øvrigt, at således som det anført i forbindelse med sag T-339/10, var sagsøgeren i stand til at få kendskab til dette tilbud på grundlag af de dokumenter, som EFSA har fremsat til selskabet (jf. præmis 34 ovenfor). I den forbindelse skal sagsøgerens argument til støtte for, at EFSA's beslutning var behæftet med en begrundelsesmangel, og at EFSA har anlagt et åbenbart urigtigt skøn, ligeledes forkastes.

103 For det tredje har sagsøgeren ikke fremført nogen nærmere argumentation for Retten, der påviser, at EFSA har begået en fejl, da den antog, at der ikke forelå en mere tungtvejende offentlig interesse, der kunne begrunde indsigt i det omhandlede dokument i henhold til artikel 4, stk. 2, i forordningen

nr. 1049/2001. EFSA har under alle omstændigheder med rette anført i sin beslutning af 15. september 2010, at sagsøgerens interesse i offentliggørelse og åbenhed i det foreliggende tilfælde var fuldt ud opfyldt ved fremsendelse af de dokumenter, der er nævnt i præmis 5 og 7 ovenfor. Hvad angår tilsidesættelsen af ligebehandlingsprincippet, som sagsøgeren har påberåbt sig over for EFSA, er det tilstrækkeligt at konstatere, at en sådan påstand ikke kan tiltrædes, da den valgte tilbudsgivers bud ikke er blevet fremsendt til de øvrige tilbudsgivere.

104 Hvad for det fjerde angår sagsøgerens påberåbelse af magtfordrejning med den begrundelse, at beskyttelsen af tilbudsgivernes bud beskytter deres »dominerende stilling« på markedet, bemærkes, at ud over at påstanden ikke er baseret på nogen udførlige oplysninger, modsiges den af den omstændighed, at den manglende offentliggørelse, som vedrører procedurerne til indgåelse af offentlige kontrakter, opfylder det formålet om at sikre udøvelsen af en ufordrejet konkurrence (jf. præmis 100 ovenfor). Sagsøgerens påstand i den forbindelse skal derfor forkastes.

105 På grundlag af alle disse omstændigheder må det fastslås, at EFSA's beslutning om ikke at fremsende den valgte tilbudsgivers bud til sagsøgeren ikke er ulovlig.

106 Sagsøgerens eneste anbringende bør derfor forkastes, og følgelig bør søgsmålet i sag T-532/10 forkastes i sin helhed.

Sagens omkostninger

107 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, dømmes den tabende part til at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med EFSA's påstand herom.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling):

1) Den Europæiske Fødevaresikkerhedsautoritet (EFSA) frifindes.

2) Cosepuri Soc. Coop. pA betaler sagens omkostninger.

Forwood Dehousse Schwarcz

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. januar 2013.

Underskrifter

Indhold

Sagens baggrund 1

Retsforhandlinger og parternes påstande 3

Retlige bemærkninger 4

1. Om søgsmålet i sag T-339/10 4

Annullationspåstanden 4

Formaliteten med hensyn til annullationspåstandene 5

Om realiteten 6

– Det første anbringende om tilsidesættelse af finansforordningens artikel 89 og princippet om god forvaltningsskik, gennemsigtighed, offentlighed og retten til aktindsigt i dokumenter 6

– Det andet anbringende vedrørende en tilsidesættelse af finansforordningens artikel 100, forordning nr. 1049/2001, begrundelsespligten og princippet om gennemsigtighed og retten til aktindsigt i dokumenter 7

– Det tredje anbringende om tilsidesættelse af finansforordningens artikel 100, tilsidesættelse af udbudsbetingelserne og begrundelsesmangel 9

Erstatningspåstanden 12

2. Om søgsmålet i sag T-532/10 13

Om formaliteten 13

Formaliteten vedrørende den anden påstand 13

Om realiteten 13

Sagens omkostninger 18