Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (andra avdelningen)

den 29 januari 2013 *

”Offentlig upphandling av tjänster — Anbudsförfarande — Tillhandahållande av pendeltrafiktjänster i Italien och Europa — Beslut att inte anta en anbudsgivares anbud — Beslut att tilldela en annan anbudsgivare kontraktet — Utomobligatoriskt skadeståndsansvar — Tillgång till handlingar — Förordning (EG) nr 1049/2001 — Den vinnande anbudsgivarens anbud — Avslag på ansökan om tillgång — Undantag avseende skyddet för tredje mans affärsintressen”

I de förenade målen T-339/10 och T-532/10,

Cosepuri Soc. Coop. pA, Bologna (Italien), företrätt av advokaten F. Fiorenza,

sökande,

mot

Europeiska myndigheten för livsmedelssäkerhet (Efsa), företrädd av D. Detken och S. Gabbi, båda i egenskap av ombud, biträdda av advokaterna J. Stuyck och A.-M. Vandromme,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av anbudsinfordran CFT/EFSA/FIN/2010/01 avseende tillhandahållande av pendeltrafiktjänster i Italien och Europa (EUT 2010/S 51-074689) och om skadestånd (mål T-339/10) samt om ogiltigförklaring av Efsas beslut av den 15 september 2010 om avslag på sökandens begäran om att få ta del av det anbud som avgavs av den anbudsgivare som tilldelades kontraktet i fråga (mål T-532/10),

meddelar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden N.J. Forwood samt domarna F. Dehousse (referent) och J. Schwarcz,

justitiesekreterare: handläggaren S. Spyropoulos,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 8 maj 2012,

följande

* Rättegångsspråk: italienska.

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Europeiska myndigheten för livsmedelssäkerhet (Efsa) inledde genom ett meddelande om offentlig upphandling som offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* av den 13 mars 2010 (EUT S 51) anbudsinfordran CFT/EFSA/FIN/2010/01 avseende tillhandahållande av pendeltrafiktjänster i Italien och Europa (nedan kallat anbudsinfordran).

2 Enligt punkt IV.2.1 i anbudsinfordran skulle kontraktet ges till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt kriterier som anges i förfrågningsunderlaget, i inbjudan att lämna anbud eller att förhandla, eller i det beskrivande dokumentet. I förfrågningsunderlaget föreskrevs följande kriterier för val av anbud: det ekonomiska förslaget (50 poäng) och teknisk kvalitet (50 poäng). Kontraktet skulle ges till anbudet med högst poäng efter sammanräkning av resultatet för det ekonomiska förslaget och den tekniska kvaliteten i anbudet.

3 Fristen för att inkomma med anbud eller ansökningar om att få delta var den 19 april 2010. Fyra anbud inkom inom föreskriven frist, däribland anbudet från sökanden, Cosepuri Soc. Coop. pA.

4 Kommittén för utvärdering av anbud (nedan kallad utvärderingskommittén) föreslog den 31 maj 2010 att kontraktet skulle tilldelas en annan anbudsgivare än sökanden. Denna anbudsgivare hade erhållit 88,62 poäng sammanlagt, enligt följande fördelning: 48,62 poäng för det ekonomiska förslaget och 40 poäng för anbudets tekniska kvalitet. Sökanden hamnade på andra plats med 87 poäng sammanlagt, enligt följande fördelning: 50 poäng för det ekonomiska förslaget och 37 poäng för anbudets tekniska kvalitet.

5 Efsa beslutade samma dag, det vill säga den 31 maj 2010, att tilldela den anbudsgivare som utvärderingskommittén hade föreslagit (nedan kallad den vinnande anbudsgivaren) upphandlingen och sände sökanden en skrivelse med besked om beslutet att inte anta dennes anbud i anbudsförfarandet. Efsa angav i sin skrivelse till sökanden skälen till varför Efsa inte hade antagit sökandens anbud jämte en jämförelse mellan sökandens och den vinnande anbudsgivarens anbud, varvid den senares namn också angavs.

6 Den 11 juni 2010 begärde sökanden att Efsa skulle ge tillgång till handlingarna i anbudsförfarandet.

7 Efsa besvarade begäran i en odaterad skrivelse, som enligt sökandens uppgifter ankom inom den frist som föreskrivs 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). Efsa anmärkte, med hänvisning till rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 248, s. 1) (nedan kallad budgetförordningen), att man i skrivelse av den 31 maj 2010 (se punkt 5 ovan) underrättat sökanden om varför dennes anbud avslogs, vilka relativa kvaliteter och fördelar som kännetecknar det anbud som slutligen valts, samt namnet på den som lämnat det anbudet. Med hänvisning till förordning nr 1049/2001 sände Efsa också sökanden en kopia av utvärderingsrapporten och av det avtal som hade ingåtts med den vinnande anbudsgivaren. Efsa vägrade däremot att ge sökanden tillgång till den vinnande anbudsgivarens och andra anbudsgivares anbud, med motiveringen att om sökanden fick tillgång därtill så skulle det undergräva skyddet för deras affärsintressen. Efsa hänvisade härvid till artikel 4.2 i förordning nr 1049/2001. Efsa anmärkte vidare att sökanden kunde begära ett bekräftande beslut inom femton arbetsdagar från det att sökanden mottog denna skrivelse.

8 Den 3 augusti 2010 underrättade sökanden Efsa om sina önskemål om att få tillgång till de handlingar som rör anbudsförfarandet, och angav vilken dag och tid som passade.

9 Den 9 augusti 2010 preciserade sökanden att syftet med dess begäran av den 3 augusti 2010 var att Efsa skulle ompröva sitt beslut att inte bevilja sökanden tillgång till handlingarna i fråga. Sökanden vände sig särskilt emot Efsas beslut att inte ge sökanden tillgång till den vinnande anbudsgivarens anbud.

10 Efsa förklarade den 13 augusti 2010 att Efsa ansåg att sökandens skrivelse av den 9 augusti 2010 visade på att sökandens begäran av den 3 augusti 2010 syftade till att få ett bekräftande beslut. Efsa meddelade även sökanden att tidsfristen för att besvara begäran hade förlängts till femton arbetsdagar, i enlighet med artikel 8.2 i förordning nr 1049/2001.

11 Den 15 september 2010 bekräftade Efsa för sökanden att Efsa vägrade att ge sökanden tillgång till de anbud som ingetts av anbudsgivarna inom ramen för det aktuella anbudsförfarandet. Efsa åberopade härvid artikel 4.2 i förordning nr 1049/2001 och artikel 100.2 i budgetförordningen.

Förfarandet och parternas yrkanden

12 Sökanden har väckt talan i förevarande mål genom ansökningar som inkom till tribunalens kansli den 9 augusti (mål T-339/10) och den 13 november 2010 (mål T-532/10).

13 Ordföranden på tribunalens andra avdelning beslutade den 15 mars 2012 att förena målen T-339/10 och T-532/10, vad gäller det muntliga förfarandet och domen, i enlighet med artikel 50 i tribunalens rättegångsregler.

14 På grundval av referentens rapport beslutade tribunalen (andra avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet.

15 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 8 maj 2012.

16 Vid förhandlingen beslutade tribunalen att Efsa, med hänsyn till omständigheterna i målet, såsom åtgärd för bevisupptagning enligt artiklarna 65 och 67.3 i rättegångsreglerna skulle föreläggas att förete den vinnande anbudsgivarens ekonomiska anbud. Efsa godtog omedelbart detta beslut och angav vid förhandlingen att man accepterade att detta ekonomiska anbud skulle delges sökanden.

17 Sökanden har i mål T-339/10 yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara anbudsförfarandet i den del det föreskrivs att bedömningen av de ekonomiska anbuden ska ske under ett slutet sammanträde,

— ogiltigförklara beslutet att tilldela en annan anbudsgivare kontraktet, och alla därpå följande åtgärder,

— förplikta Efsa att betala skadestånd till sökanden, och

— förplikta Efsa att ersätta rättegångskostnaderna.

18 Efsa har i mål T-339/10 yrkat att tribunalen ska

— avvisa talan om ogiltigförklaring och, alternativt, ogilla densamma,

— avvisa talan om skadestånd och, alternativt, ogilla densamma, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

19 Sökanden har i mål T-532/10 yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara Efsas beslut av den 15 september 2010,

— förelägga Efsa att inkomma med de konfidentiella handlingarna, och

— förplikta Efsa att ersätta rättegångskostnaderna.

20 Efsa har i mål T-532/10 yrkat att tribunalen ska

— avvisa talan om ogiltigförklaring och, alternativt, ogilla densamma,

— ogilla yrkandet om tillgång till handlingar, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

1. *Talan i mål T-339/10*

Yrkandet om ogiltigförklaring

21 Sökanden har åberopat tre grunder till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring enligt följande: 1) Åsidosättande av artikel 89 i budgetförordningen och av principerna om god förvaltning, öppenhet och offentlighet samt av rätten till tillgång till handlingar. 2) Åsidosättande av artikel 100 i budgetförordningen, av förordning nr 1049/2001, av motiveringsskyldigheten och av principen om öppenhet samt rätten till tillgång till handlingar. 3) Åsidosättande av artikel 100 i budgetförordningen, åsidosättande av förfrågningsunderlaget samt bristande motivering.

22 Tribunalen vill inledningsvis erinra om att de regler som ska tillämpas i förfaranden vid offentlig upphandling av tjänster som inleds av Europeiska unionens institutioner och organ återfinns i bestämmelserna i avsnitt V i den första delen av budgetförordningen och i bestämmelserna i kommissionens förordning (EG, Euratom) nr 2342/2002 av den 23 december 2002 om genomförandebestämmelser för budgetförordningen (EGT L 357, s. 1) (nedan kallade genomförandebestämmelserna), i den lydelse som var tillämplig vid den här avgörande tidpunkten.

Huruvida yrkandet om ogiltigförklaring kan upptas till sakprövning

23 Sökanden har preciserat att de rättsakter som omfattas av förevarande talan är följande: Efsas skrivelse av den 31 maj 2010 (se punkt 5 ovan), anbudsinfordran, förfrågningsunderlaget, utvärderingskommitténs rapport och avtalet mellan Efsa och den vinnande anbudsgivaren.

24 Sökanden har vid förhandlingen angett att denne frånfaller yrkandet om ogiltigförklaring av förfrågningsunderlaget och av utvärderingskommitténs rapport. Tribunalen antecknade detta i förhandlingsprotokollet.

25 Efsa har vid förhandlingen preciserat att den frånfaller sin invändning om rättegångshinder gentemot sökandens talan om ogiltigförklaring, eftersom denna talan i det andra yrkandet avser beslutet att ge en annan anbudsgivare kontraktet.

26 I övrigt, och i den del sökandena bland de angripna rättsakterna inbegriper avtalet mellan Efsa och den vinnande anbudsgivaren, räcker det att konstatera att den berörda rättsakten skapar och förlorar all sin verkan inom avtalsrelationen avtalsparterna emellan, och att sökanden står utanför detta avtal. Det finns inget som talar för att den aktuella rättsakten har bindande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen, genom att klart förändra dess rättsliga ställning. Av detta följer att sökandens talan om ogiltigförklaring, i den del den rör avtalet mellan Efsa och den vinnande anbudsgivaren, inte kan upptas till sakprövning. Tilläggas bör att enligt artikel 266 FEUF ska den institution, det organ eller den byrå vars rättsakt har förklarats ogiltig vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa tribunalens dom. Det kan därför inte uteslutas att Efsa, om beslutet att ge kontraktet till en annan anbudsgivare ogiltigförklaras, kan tvingas att häva det omtvistade kontraktet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens ordförandes beslut av den 31 januari 2005 i mål T-447/04 R, Capgemini Nederland mot kommissionen, REG 2005, s. II-257, punkterna 95-97).

27 I den mån sökanden anser att ”anbudsförfarandet” ingår bland de angripna rättsakterna, vill tribunalen anmärka att denna begäran sammanfaller med det andra yrkandet, nämligen att beslutet att ge kontraktet till en annan anbudsgivare ska ogiltigförklaras.

28 Om sökandens andra yrkande ska förstås som ett yrkande om ogiltigförklaring av beslutet att ge kontraktet till en annan anbudsgivare och av ”alla därpå följande åtgärder”, vill tribunalen anmärka att enligt artikel 21 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol, vilket enligt artikel 53 första stycket i domstolens stadga och artikel 44.1 c i tribunalens rättegångsregler ska tillämpas på förfarandet vid tribunalen, ska ansökan genom vilken talan anhängiggörs innehålla uppgifter om föremålet för talan samt en kortfattad framställning av grunderna för denna. Dessa uppgifter ska vara så klara och precisa att svaranden kan förbereda sitt försvar och att tribunalen kan utföra sin domstolsprövning, i förekommande fall utan att ha tillgång till andra uppgifter. I syfte att säkerställa rättssäkerheten och en god rättskipning kan en talan endast tas upp till sakprövning om de väsentliga faktiska och rättsliga omständigheter som talan grundas på, åtminstone kortfattat men på ett konsekvent och begripligt sätt, framgår av innehållet i själva ansökan (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 18 september 1996 i mål T-387/94, Asia Motor France m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-961, punkterna 106 och 107, och av den 14 december 2005 i mål T-209/01, Honeywell mot kommissionen, REG 2005, s. II-5527, punkterna 55 och 56 och där angiven rättspraxis). I förevarande fall har sökanden, förutom vad avser avtalet mellan Efsa och den vinnande anbudsgivaren beträffande vilket talan om ogiltigförklaring inte kan upptas till sakprövning (se punkt 26 ovan), inte preciserat vilka ”rättsakter” som omfattas av dennes andra yrkande och inte anfört några argument för detta yrkande. Det andra yrkandet kan således inte upptas till sakprövning i den del det avser ”alla därpå följande åtgärder” i förhållande till beslutet att tilldela en annan anbudsgivare kontraktet.

29 Tribunalen finner mot bakgrund av samtliga ovan angivna omständigheter att prövningen av talan i mål T-339/10 endast ska omfatta ogiltigförklaring av Efsas beslut att inte anta sökandens anbud och att ge kontraktet till en annan anbudsgivare, vars anbud ansågs vara bättre.

Prövning i sak

– Den första grunden: Åsidosättande av artikel 89 i budgetförordningen och av principerna om god förvaltning, öppenhet och offentlighet samt av rätten till tillgång till handlingar

30 Sökanden har kritiserat punkt II.8 i förfrågningsunderlaget, enligt vilken förfarandet för utvärdering av de ekonomiska anbuden ska vara konfidentiellt. Sökanden har hävdat att det ekonomiska anbudet inte kan anses som en konfidentiell uppgift. Efsa har således begått ett fel genom att inte tillåta anbudsgivarna att närvara när anbuden öppnas och att få del av den ekonomiska utvärderingen av anbuden. Efsa har dessutom omöjliggjort en senare kontroll genom att ta bort den vinnande

anbudsgivarens angivna pris från utvärderingsrapporten. Sökanden har preciserat att denne inte hade något intresse av att ingripa mot förfrågningsunderlaget innan detta ledde till en situation som går denne emot.

31 Efsa har bestritt sökandens argument.

32 Tribunalen gör följande bedömning. Sökanden har för det första ifrågasatt den omständigheten att det i punkt II.8 i förfrågningsunderlaget föreskrivs att förfarandet för utvärdering av anbud ska vara konfidentiellt. Det ska härvid anmärkas att sökanden inom ramen för förevarande talan har möjlighet att anknytningsvis ifrågasätta förfrågningsunderlagets lagenlighet (se, för ett liknande resonemang, tribunalens dom av den 21 maj 2008 i mål T-495/04, Belfass mot rådet, REG 2008, s. II-781, punkt 44). Sökanden har vid förhandlingen preciserat att denne endast vänder sig mot att den inte har kunnat ta del av utvärderingen av de ekonomiska anbuden. Sökanden har inte påstått sig ha hindrats från att närvara när anbuden öppnades.

33 Enligt artikel 89.1 i budgetförordningen ska alla kontrakt som helt eller delvis finansieras genom budgeten omfattas av bland annat principen om insyn och öppenhet. Tribunalen konstaterar att i förevarande fall är syftet med punkt II.8.2 i förfrågningsunderlaget, i vilken det föreskrivs att förfarandet för utvärdering av anbuden ska vara konfidentiellt, att uppfylla kraven dels att ge anbuden konfidentiell behandling, dels att i princip undanröja möjligheter till kontakt mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna (se, i detta sammanhang, artikel 99 i budgetförordningen och artikel 148 i genomförandebestämmelserna). Principen om insyn och öppenhet, som avses i artikel 89.1 i budgetförordningen, som åberopats av sökanden, måste förenas med dessa krav. Det finns således inget som ger anledning att anse att punkt II.8 i förfrågningsunderlaget är rättsstridig.

34 Sökanden har för det andra vänt sig mot att denne inte har fått del av den vinnande anbudsgivarens pris. Sökanden har särskilt invänt mot att Efsa har omöjliggjort en senare kontroll genom att ta bort priset i den vinnande anbudsgivarens anbud från utvärderingsrapporten. Tribunalen finner härvid, utan att det är nödvändigt att i förevarande fall uttala sig i frågan huruvida den vinnande anbudsgivarens pris ingår bland de uppgifter som den upphandlande myndigheten borde ha meddelat de förlorande anbudsgivarna, att det av vad som förekommit i målet framgår att sökanden kunde ta reda på det aktuella priset. Det framgår nämligen av punkt 2.4 i utvärderingskommitténs rapport att sökanden och den vinnande anbudsgivaren har erbjudit exakt samma pris för punkterna 2-7 i det ekonomiska anbudet, och därmed båda erhållit maximala 15 poäng. Den vinnande anbudsgivarens pris för punkterna 2-7 i det ekonomiska anbudet framgår således klart av utvärderingskommitténs rapport. Vad avser punkt 1 i det ekonomiska anbudet anges i utvärderingskommitténs rapport sökandens pris och de poäng som detta har gett. Även om den vinnande anbudsgivarens pris inte anges uttryckligen preciseras i utvärderingskommitténs rapport vilket poängtal detta har getts. Det var därför möjligt att utan svårighet beräkna den vinnande anbudsgivarens pris för punkt 1 i det ekonomiska anbudet, vilket Efsa har anmärkt i sitt svar avseende den andra grunden. Tribunalen har dessutom inom ramen för den åtgärd för processledning som beslutades vid förhandlingen (se punkt 16 ovan) kunnat kontrollera att det pris som Efsa nämnt i sina skrivelser verkligen stämde med det pris som erbjöds av den vinnande anbudsgivaren. Med hänsyn till samtliga ovan angivna omständigheter anser tribunalen att även om man skulle anse att Efsa har begått ett fel genom att inte uttryckligen informera sökanden om den vinnande anbudsgivarens exakta pris, påverkar detta fel inte lagligheten av Efsas beslut att inte anta sökandens anbud och i stället ge det omtvistade kontraktet till en annan anbudsgivare, vars anbud ansågs bättre. Sökanden kunde nämligen ta reda på detta pris. Sökanden kan således inte vinna framgång med sina argument i denna del.

35 Vad för det tredje gäller den av sökanden åberopade principen om god förvaltning framgår det av rättspraxis att denna princip återfinns bland de skyddsregler som unionsrätten innehåller för administrativa förfaranden och att denna princip innebär att den behöriga institutionen är skyldig att omsorgsfullt och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet (se tribunalens dom av den 15 september 2011 i mål T-407/07, CMB och Christof mot

kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 182 och där angiven rättspraxis). I förevarande fall kan sökandens argument rörande dennes första grund, vilka i huvudsak består av en kritik mot att denne inte har kunnat ta del av den vinnande anbudsgivarens ekonomiska anbud, inte utgöra stöd för slutsatsen att Efsa inte omsorgsfullt och opartiskt prövat alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet. Eftersom inga mer detaljerade uppgifter har angetts ska sökandens argument i denna del avfärdas.

36 I den mån som sökanden genom sina argument har gjort gällande att förordning nr 1049/2001 har åsidosatts, gör tribunalen följande bedömning. Vid den tidpunkt då sökanden väckte talan om ogiltigförklaring i mål T-339/10, hade dennes begäran om tillgång till handlingarna enligt denna förordning inte fått något definitivt svar från Efsa, såsom sökanden själv anmärkt i punkt 10 i ansökan. Svaret på den ursprungliga begäran om tillgång till handlingar utgör endast ett första ställningstagande, som ger de berörda en möjlighet att begära att institutionen omprövar ställningstagandet i fråga. Följaktligen kan endast den senares ställningstagande, vilket har karaktär av ett beslut och i sin helhet ersätter det tidigare ställningstagandet, ge upphov till rättsverkningar som kan påverka sökandenas intressen och följaktligen utgöra föremål för en talan om ogiltigförklaring (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 6 juli 2006 i de förenade målen T-391/03 och T-70/04, Franchet och Byk mot kommissionen, REG 2006, s. II-2023, punkt 48, och av den 9 september 2009 i mål T-437/05, Brink's Security Luxembourg mot kommissionen, REG 2009, s. II-3233, punkt 71). Sökanden kan således inom ramen för talan om ogiltigförklaring i mål T-339/10 inte göra gällande att förordning nr 1049/2001 har åsidosatts.

37 Talan kan således inte bifallas såvitt avser den första grunden.

– Den andra grunden: Åsidosättande av artikel 100 i budgetförordningen, av förordning nr 1049/2001, av motiveringsskyldigheten och av principen om insyn och öppenhet samt av rätten till tillgång till handlingar

38 Sökanden har vänt sig mot Efsas beslut att inte bevilja tillgång till den vinnande anbudsgivarens och övriga anbudsgivares anbud (se punkt 7 ovan). Enligt sökanden påverkar tillgången till anbudsgivarnas tekniska anbud inget affärsintresse. Utan tillgång till dessa handlingar går det inte att förstå utvärderingskommitténs rapport. Den omständigheten att Efsa inte har preciserat vilket pris den vinnande anbudsgivaren erbjöd innebär enligt sökanden att motiveringen är bristfällig. Tribunalen har redan medgett att den vinnande anbudsgivarens pris utgör en av de relativa kvaliteter och fördelar som kännetecknar det anbud som slutligen valts.

39 Efsa har bestritt sökandens argument.

40 Tribunalen konstaterar inledningsvis att även om sökanden har tagit upp principen om insyn och öppenhet och rätten till tillgång till handlingar i rubriken till sin andra grund, så är syftet med sökandens argument i ansökan att få tribunalen att fastställa att beslutet är bristfälligt motiverat, eftersom övriga anbudsgivares anbud och särskilt den vinnande anbudsgivarens anbud inte har delgetts sökanden.

41 Sökanden har särskilt i punkt 26 i ansökan angett att ”beslutet att vägra tillgång och den omständigheten att utvärderingskommittén inte har delgett [sökanden] det vinnande företagets anbud gör att förfarandet är rättsstridigt, eftersom de begränsade upplysningarna i utvärderingsrapporten inte gör det möjligt att förstå vad det finns för avgörande skillnader mellan de båda anbuden och att kontrollera att de omständigheter som utvärderingskommittén har ansett vara positiva verkligen är för handen”. Sökanden har vidare i punkt 27 i ansökan anmärkt att ”den omständigheten att [den vinnande anbudsgivarens] pris inte har offentliggjorts innebär att upphandlingsförfarandet är bristfälligt motiverat, eftersom ingen uppgift har lämnats om vad det vinnande företaget har fått för poäng i denna del”.

42 Det framgår av artikel 100.2 i budgetförordningen och artikel 149 i genomförandebestämmelserna att den upphandlande myndigheten uppfyller sin motiveringsskyldighet redan om den till att börja med omedelbart meddelar de anbudsgivare som har fått avslag anledningen till varför deras anbud har förkastats och sedan till varje anbudsgivare som har avgett ett giltigt anbud, och vilka uttryckligen begärt detta, inom 15 kalenderdagar från det att anbudsgivarens skriftliga begäran inkommit meddelar upplysningar om egenskaperna hos och fördelarna med det anbud som antagits samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet (förstainstansrättens dom av den 10 september 2008 i mål T-465/04, Evropaïki Dynamiki mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 47, och domen i det ovan i punkt 36 nämnda målet Brink's Security Luxembourg mot kommissionen, punkt 160).

43 Detta tillvägagångssätt överensstämmer med syftet med den motiveringsskyldighet som anges i artikel 296 FEUF, nämligen att det klart och tydligt ska framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att rätten ges möjlighet att utföra sin prövning (domen i det ovan i punkt 42 nämnda målet Evropaïki Dynamiki mot kommissionen, punkt 48).

44 Tribunalen vill också erinra om att motiveringsskyldigheten ska bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälen och det intresse av att få förklaringar som de till vilka rättsakten är riktad, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha (se domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63 och där angiven rättspraxis).

45 I förevarande fall ska det anmärkas att Efsa har underrättat sökanden om varför dennes anbud avslogs och om vilka relativa kvaliteter och fördelar som kännetecknar det anbud som slutligen valts jämte namnet på den som lämnat det anbudet, samt sänt sökanden en kopia av utvärderingsrapporten och en kopia av avtalet med den vinnande anbudsgivaren (se punkterna 5 och 7 ovan).

46 Vidare godtar tribunalen inte påståendet att det inte går att förstå utvärderingskommitténs rapport om man inte har tillgång till anbudsgivarens tekniska anbud. Det framgår nämligen av utvärderingskommitténs rapport att kommittén för vart och ett av de underordnade tekniska bedömningskriterierna för anbuden har angett varför de berörda anbudsgivarna har tilldelats respektive poängantal. Vad rör det underordnade tekniska bedömningskriterium som avses i den tredje grunden för förevarande talan, ger utvärderingskommitténs rapport tillräckligt tydliga upplysningar om de olika anbudens kvaliteter, däribland för den vinnande anbudsgivarens anbud. Sökanden har vidare kunnat använda utvärderingskommitténs rapport för att inför tribunalen framföra argument rörande de aktuella anbudens relativa fördelar och den vinnande anbudsgivarens anbud.

47 Vad avser påståendet att Efsa inte har offentliggjort den vinnande anbudsgivarens pris - och detta under förutsättning att detta pris ingår i det vinnande anbudets relativa kvaliteter och fördelar, vilka den upphandlande myndigheten var skyldig att meddela enligt artikel 100.2 i budgetförordningen - framgår det hursomhelst av vad som framkommit i målet att sökanden kunde ta reda på detta pris (se punkt 34 ovan).

48 Tribunalen anser därför att Efsa i förevarande fall inte har åsidosatt sin motiveringsskyldighet enligt artikel 100.2 i budgetförordningen.

49 I den mån sökandens argument, däribland hänvisningen till principen om insyn och öppenhet, kan tolkas som ett ifrågasättande i sig av vägran att ge tillträde till anbudsgivarnas tekniska och ekonomiska anbud, särskilt från den vinnande anbudsgivaren, vill tribunalen erinra om följande. Principen om insyn och öppenhet, som avses i artikel 89.1 i budgetförordningen, måste förenas med skyddet för allmänintresset, offentliga eller privata företags legitima affärsintressen och den lojala konkurrensen, vilket motiverar den möjlighet som föreskrivs i artikel 100.2 andra stycket i budgetförordningen att

underlåta att lämna ut viss information till en anbudssökande vars anbud har förkastats när det är nödvändigt för att säkerställa att dessa krav uppfylls (tribunalens dom av den 10 december 2009 i mål T-195/08, Antwerpse Bouwwerken mot kommissionen, REU 2009, s. II-4439, punkt 84). På samma sätt föreskrivs i artikel 100.2 första stycket i budgetförordningen endast att relativa kvaliteter och fördelar som kännetecknar det anbud som slutligen har valts samt namnet på den som lämnat det anbudet ska meddelas. I artikel 100.2 första stycket i budgetförordningen föreskrivs inte att den vinnande anbudsgivarens anbud i sin helhet ska meddelas (se, för ett liknande resonemang, domstolens beslut av den 13 januari 2012 i mål C-462/10 P, Evropaïki Dynamiki mot AEE, ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 39 och där angiven rättspraxis). Det ska vidare erinras om att Efsa i förevarande fall har meddelat sökanden varför dennes anbud avslogs, om vilka relativa kvaliteter och fördelar som kännetecknar det anbud som slutligen valts jämte namnet på den som lämnat det anbudet, samt sänt sökanden en kopia av utvärderingsrapporten och en kopia av avtalet med den vinnande anbudsgivaren. Tribunalen anser därför att Efsa inte har åsidosatt sin skyldighet att verka för insyn och öppenhet enligt artikel 89.1 i budgetförordningen. Vad avser just den vinnande anbudsgivarens ekonomiska anbud ska det dessutom anmärkas att sökanden kunde ta reda på detta anbuds innehåll med hjälp av de handlingar som Efsa lämnat ut (se punkt 34 ovan).

50 I den mån sökandens argument kan tolkas som att sökanden påstår att förordning nr 1049/2001 har åsidosatts, finner tribunalen slutligen – med stöd av samma skäl som de som har anförts i punkt 36 ovan – att sökanden inte kan vinna framgång med dessa argument.

51 Mot bakgrund av samtliga ovan anförda omständigheter finner tribunalen att talan inte kan bifallas såvitt avser den andra grunden.

– Den tredje grunden: Åsidosättande av artikel 100 i budgetförordningen, åsidosättande av förfrågningsunderlaget och bristande motivering

52 Sökanden har vänt sig mot den jämförande bedömningen mellan dennes anbud och den vinnande anbudsgivarens anbud vad rör det första underkriteriet för den tekniska utvärderingen. Sökanden har särskilt betonat att denne förfogar över fler fordon än den vinnande anbudsgivaren, men att de har getts samma poäng i den tekniska utvärderingen i denna del. Utvärderingskommittén har vidare med orätt ansett att sökanden har lämnat väldigt lite information om den verkliga övervakningen av flygtrafiken och hur anpassningsbar servicen är och vilket mervärde den ger passagerarna. Sökanden har även kritiserat den vinnande anbudsgivarens anbud med utgångspunkt i vad som föreskrivs i den italienska lagstiftning som är tillämplig på de aktuella tjänsterna. Sökanden anser särskilt att den vinnande anbudsgivarens åtagande att permanent ha ett fordon parkerat nära Efsas parkering är rättsstridigt, eftersom hyrbilar endast får parkeras på en tillåten avlämningsplats och eftersom garantin att ett fordon ständigt ska stå tillgängligt strider mot skyldigheten att svara på privata agenters förfrågningar. Sökanden har härvid understrukit att tribunalen har förklarat att de villkor som ställs i ett anbudsförfarande inte får vara sådana att anbudsgivarna förmås att bryta mot nationell lagstiftning. Utvärderingskommittén har slutligen bortsett från den omständigheten att sökanden omfattades av ett partnerskapsavtal som gör att denne kan tillhandahålla tjänster i samtliga städer i Italien. De aktuella slutsatserna i utvärderingskommitténs rapport saknar således motivering.

53 Efsa har bestritt sökandens argument.

54 Tribunalen erinrar inledningsvis om att den upphandlande myndigheten enligt rättspraxis har ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om vad som ska beaktas vid ett beslut att sluta avtal efter anbudsinfordran. Tribunalens prövning ska därför begränsas till att avse en kontroll av att reglerna för handläggning och för motivering har följts, att uppgifterna om de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga, att bedömningen inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk (förstainstansrättens dom av den 27 september 2002 i mål T-211/02, Tideland Signal mot kommissionen, REG 2002, s. II-3781, punkt 33, av den 6 juli 2005 i

mål T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium mot kommissionen, REG 2005, s. II-2627, punkt 47, och av den 20 maj 2009 i mål T-89/07, VIP Car Solutions mot parlamentet, REG 2009, s. II-1403, punkt 56).

55 I förevarande fall rörde det första underkriteriet för den tekniska utvärderingen hur tjänsten tillhandahålls med hjälp av en anpassad fordonspark, frågan hur tillgänglig och flexibel tjänsten är samt övervakningen av flygtrafiken. Den vinnande anbudsgivaren erhöll här 7 poäng mer (av 25) än sökanden.

56 Vad rör sökanden fann utvärderingskommittén att den föreslagna fordonsparken var mycket utvecklad, med fler fordon än vad som krävdes och ständig disponibilitet. Utvärderingskommittén anmärkte även att sökanden hade lämnat väldigt lite information om den verkliga övervakningen av flygtrafiken och hur anpassningsbar servicen är och vilket mervärde den ger passagerarna (bistånd till passagerarna vid förseningar, vid bagageförlust och vid omdirigerade flygningar).

57 Vad rör den vinnande anbudsgivaren fann utvärderingskommittén också att den föreslagna fordonsparken var mycket utvecklad, med fler fordon än vad som krävdes och ständig disponibilitet. Utvärderingskommittén underströk även att den föreslagna tjänsten var mycket flexibel och lätt tillgänglig. Kommittén satte särskilt högt värde på att det förelåg ett partnerskapsavtal som gör att väntande chaufförer finns tillgängliga även på andra ställen än i Lombardiet (Italien) och Parma (Italien), att en bil alltid finns tillgänglig nära Efsas parkering, att bistånd kan ges vid bagageförluster, att det finns en teknisk kontakt för ständigt underhåll av programvaran och ett åtagande om kontinuerlig och systematisk övervakning av flygningarna.

58 Vad för det första rör bedömningen av fordonsparken är det utrett att sökanden och den vinnande anbudsgivaren båda två förfogar över fler fordon än vad som krävs enligt förfrågningsunderlaget. Under dessa förutsättningar kan den omständigheten att sökanden i förekommande fall förfogar över en större fordonspark än den vinnande anbudsgivaren inte anses vara av vikt för jämförelsen av anbuden i detta hänseende.

59 Vad för det andra rör påståendet att utvärderingskommittén med orätt har ansett att sökanden har lämnat väldigt lite information om den verkliga övervakningen av flygtrafiken, ska det anmärkas att sökanden i sitt anbud anfört följande argument:

”Cosepuri förfogar över ny programvara som kan anslutas till de viktigaste italienska flygplatsernas webbplatser för att i realtid ladda upp all information om nationella och internationella ankomster och avgångar. Tack vare detta system kan våra operatörer som arbetar för Efsa vid operationscentralen och som ansvarar för distribution av aktuella tjänster övervaka och kontrollera ankomst- och avgångstider för flygningar till och från de flygplatser som omfattas av upphandlingen. Cosepuri kan på detta sätt förutspå eventuella förseningar och omdirigeringar på grund av plötsliga väderproblem, oväntade strejker eller mekaniska problem.”

60 Det ska härvid konstateras att sökandens anbud inte var särskilt utvecklat, såsom utvärderingskommittén har påpekat. Sökandens anbud innehöll endast uppgifter om att denne förfogar över ett system för flygövervakning, utan att detta systems tekniska kännetecken beskrivs närmare. Dessutom anges i sökandens anbud att den nya programvara som denne använder (vars namn inte anges i det citerade stycket) ”kan” anslutas till de viktigaste italienska flygplatsernas webbplatser, utan närmare preciseringar. Med hänsyn till dessa omständigheter finns det inget som ger grund för slutsatsen att utvärderingskommittén gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att sökanden lämnat väldigt lite information om den verkliga övervakningen av flygtrafiken.

61 Vad för det tredje avser påståendet att utvärderingskommittén felaktigt har ansett att sökanden lämnat väldigt lite information om hur anpassningsbar servicen är och vilket mervärde den ger passagerarna, anmärker tribunalen att sökanden i sitt anbud, såsom framgår av sökandens skrivelser, endast har preciserat att en sambandscentral kommer att skapas för Efsa och att en ansvarig kommer att utses för denna uppgift och en ersättare i dennes frånvaro. Såsom utvärderingskommittén har anmärkt i sin rapport har sökanden emellertid inte anfört några uppgifter som gör det möjligt att bedöma hur flexibel den föreslagna tjänsten är. Det ska särskilt anmärkas att sökanden inte har anfört några uppgifter vad rör bistånd till passagerare vid förseningar, vid bagageförlust och vid omdirigerade flygningar, såsom utvärderingskommittén har anmärkt i sin rapport, vilket sökanden inte bestritt. Det finns således inget som tyder på att utvärderingskommittén har gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning då den ansåg att sökanden lämnat väldigt lite information om hur anpassningsbar servicen är och vilket mervärde den ger passagerarna.

62 Vad för det fjärde rör påståendet att utvärderingskommittén har bortsett från den omständigheten att sökanden har ingått ett partnerskapsavtal för att kunna tillhandahålla sina tjänster i samtliga städer i Italien, ska det anmärkas att sökandens påstående i denna del inte vinner stöd i de faktiska omständigheterna. Såsom Efsa korrekt har anmärkt i sina skrivelser angavs i sökandens anbud endast i inledningen att sökanden hade skapat nya företag med verksamhet i Emilia-Romagna (Italien) och Toscana (Italien), utan att ge några närmare beskrivningar av vad dessa företag erbjuder för tjänster eller i vilka områden de är verksamma. Sökandens anbud innehåller, likaledes i inledningen, en kortfattad uppgift om kundernas möjlighet att genom uthyrningstjänsten ”Busclick” göra reservationer i ”samtliga städer”. Förutom att uppgiften om tjänstens innehåll är otydlig framgår det emellertid inte klart av denna presentation huruvida uttrycket ”samtliga städer” syftar på var tjänsterna tillhandahålls eller på var kunderna befinner sig. Efsa kunde således inte med utgångspunkt i dessa små informationselement säkert dra slutsatsen att sökanden verkligen kunde tillhandahålla sina tjänster ”i samtliga städer i Italien”, såsom sökanden har påstått i sina skrivelser.

63 Vad för det femte avser påståendet att den vinnande anbudsgivarens anbud strider mot italiensk lagstiftning, och detta under förutsättning att sökandens tolkning av nämnda lagstiftning är korrekt, ska det inledningsvis anmärkas att förfrågningsunderlaget inte innehöll något tekniskt villkor om att ett eller flera fordon ska finnas parkerade i närheten av Efsa. Det finns således i förevarande fall inget som ger anledning att anse att villkoren i anbudsinfordran förmådde anbudsgivarna att bryta mot nationell lagstiftning som är tillämplig på kontraktet i fråga. Såsom Efsa korrekt har anmärkt i sina skrivelser kunde vidare den vinnande anbudsgivarens anbud tolkas som att anbudsgivaren förfogade över eller skulle komma att förfoga över en tillåten avställningsplats i närheten av Efsa. Vad avser påstående att åtagandet att ha ett fordon parkerat i närheten av Efsa gör att den berörde inte kan svara på privata agenters förfrågningar, konstaterar tribunalen att utvärderingskommittén endast har tagit upp den vinnande anbudsgivarens åtagande att ha ett fordon parkerat i närheten av Efsa. Detta åtagande kan tolkas så, att om en privat agent reserverar fordonet i fråga, åtar sig anbudsgivaren att ersätta det. Det går hursomhelst inte att dra slutsatsen att detta åtagande leder till att fordonet i fråga inte i förekommande fall kan ställas till förfogande för andra agenter än Efsa. Mot denna bakgrund ger sökandens argument inte stöd för slutsatsen att utvärderingskommitténs rapport innehåller en uppenbart oriktig bedömning. Även om man skulle anse att utvärderingskommittén har gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning, finns det emellertid inget som ger anledning att anse att den vinnande anbudsgivarens poängtal nödvändigtvis borde ha varit lägre med mer än 1,62 poäng (av 25) vad rör det första underkriteriet i den tekniska bedömningen, vilket skulle ha lett till att sökanden hade fått det högsta sammanlagda poängtalet. Det ska härvid anmärkas att förfrågningsunderlaget inte innehöll något tekniskt krav på att ett eller flera fordon måste finnas parkerade i närheten av Efsa.

64 Med hänsyn till samtliga ovan anförda omständigheter anser tribunalen att talan inte kan bifallas såvitt avser den tredje grunden.

65 Av det ovanstående följer att yrkandet om ogiltigförklaring ska ogillas i sin helhet.

Skadeståndsyrkandet

66 Sökanden har hävdat följande. Eftersom Efsas åtgärd är rättsstridig, ska Efsa förpliktas att ersätta sökanden för dennes kostnader för att delta i anbudsinfordran och för utebliven vinst. Denna ersättning får inte understiga 10 procent av vederlaget för den tjänst anbudsinfordran avser, jämte dröjsmålsränta enligt lag från och med den dag då kontraktet tilldelades till dess skadeståndet betalas till sökanden.

67 Efsa har inledningsvis anmärkt att ansökan inte uppfyller kraven i artikel 44.l c i rättegångsreglerna. Vidare har Efsa bestritt sökandens argument.

68 Tribunalen erinrar om att unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar och rätten till ersättning för skada, enligt artikel 340 andra stycket FEUF, förutsätter att flera villkor är uppfyllda, 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. Eftersom de tre villkoren för det ansvar som föreskrivs i artikel 340 andra stycket FEUF är kumulativa, räcker det att ett av dem inte är uppfyllt för att en skadeståndstalan ska ogillas. Det är inte heller nödvändigt att pröva villkoren för en institutions skadeståndsansvar i en viss ordningsföljd (se domstolens dom av den 18 mars 2010 i mål C-419/08 P, Trubowest Handel och Makarov mot rådet och kommissionen, REU 2010, s. I-2259, punkterna 40-42 och där angiven rättspraxis).

69 I förevarande fall framgår det av övervägandena avseende yrkandet om ogiltigförklaring att prövningen av sökandens grunder och argument inte har visat på något rättsstridigt handlande. Villkoret att Efsas handlande varit rättsstridigt är således inte uppfyllt.

70 Av detta följer att ett av villkoren för att unionen ska ådra sig skadeståndsansvar inte är uppfyllt, varför skadeståndsyrkandet inte kan bifallas. Tribunalen behöver således inte pröva huruvida skadeståndsyrkandet är tillräckligt preciserat enligt artikel 21 första stycket i domstolens stadga, som är tillämplig på förfarandet vid tribunalen enligt artikel 53 första stycket i samma stadga och enligt artikel 44.1 c i rättegångsreglerna.

71 Av samtliga ovan angivna överväganden följer att talan i mål T-339/10 ska ogillas i sin helhet. Det saknas därvid anledning att bifalla sökandens yrkande om att tribunalen, som en åtgärd för processledning, ska förelägga Efsa att ge in en kopia av det tekniska anbudet från den vinnande anbudsgivaren, eftersom tribunalen anser sig ha tillräcklig ledning av handlingarna i målet.

2. *Talan i mål T-532/10*

Huruvida talan kan upptas till sakprövning

72 Efsa har hävdat att talan i mål T-532/10 ska avvisas, eftersom den har samma föremål som talan i mål T-339/10.

73 Sökanden har bestritt Efsa argument.

74 Tribunalen konstaterar härvid att föremålet för talan i mål T-339/10 är ogiltigförklaring av Efsas beslut att avslå sökandens anbud och att ge kontraktet till en annan anbudsgivare, vars anbud ansågs bättre (se punkt 29 ovan). Föremålet för talan i mål T-532/10 är ogiltigförklaring av Efsas beslut av den 15 september 2010 om att vägra sökanden tillgång till vissa handlingar (se punkt 19 ovan). Föremålet för talan i mål T-339/10 respektive mål T-532/10 är således inte detsamma.

75 Efsas argument kan således inte godtas, och talan i mål T-532/10 kan således upptas till sakprövning.

Huruvida det andra yrkandet kan upptas till sakprövning

76 Sökanden har i sitt andra yrkande i mål T-532/10 yrkat att tribunalen ska förelägga Efsa ”att inkomma med de konfidentiella handlingarna”. Sökandens yrkande ska förstås så, att denne yrkar att tribunalen ska förelägga Efsa att ge sökanden tillgång till handlingarna i fråga.

77 Tribunalen saknar emellertid behörighet att rikta förelägganden till unionens institutioner (se, bland annat, förstainstansrättens beslut av den 12 november 1996 i mål T-47/96, SDDDA mot kommissionen, REG 1996, s. II-1559, punkt 45, och förstainstansrättens dom av den 9 september 1999 i mål T-127/98, UPS Europe mot kommissionen, REG 1999, s. II-2633, punkt 50). Enligt artikel 264 FEUF har tribunalen nämligen endast möjlighet att ogiltigförklara den angripna rättsakten. Enligt artikel 266 FEUF ankommer det därefter på den berörda institutionen att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa tribunalens dom (förstainstansrättens dom av den 24 januari 1995 i mål T-74/92, Ladbroke Racing mot kommissionen, REG 1995, s. II-115, punkt 75).

78 Det andra yrkandet i mål T-532/10 kan således inte upptas till sakprövning.

Prövning i sak

79 Sökanden har anfört en enda grund. Denna grund rör åsidosättande av artikel 100 i budgetförordningen, av förordning nr 1049/2001, av motiveringsskyldigheten och av principerna om insyn och öppenhet och om rätt till tillgång till handlingarna samt maktmissbruk.

80 Sökanden har inledningsvis erinrat om de faktiska och rättsliga omständigheter som har framförts i den andra grunden i mål T-339/10. Sökanden har särskilt anmärkt att Efsa inte har verkat för insyn och öppenhet och att det inte finns någon motivering i de handlingar som har tillställts sökanden, varför denne inte kan avgöra huruvida reglerna för förfarandet har följts och huruvida det vinnande anbudet verkligen var det bästa. Sökanden har vidare i sin replik hävdat att Efsas svar av den 15 september 2010 mottogs efter utgången av tidsfristen på femton arbetsdagar enligt artikel 149.2 och 149.3 i genomförandebestämmelserna. Vad rör just rätten till tillgång till handlingarna i fråga har sökanden i huvudsak hävdat att de handlingar som inges av en anbudsgivare i ett anbudsförfarande omfattas av den jämförande bedömningen mellan detta anbud och övriga anbudsgivares anbud. Den vinnande anbudsgivarens rätt till konfidentiell behandling måste således underordnas övriga anbudsgivares rätt till försvar. Sökanden har särskilt uppgett sig inte ha fått tillgång till den vinnande anbudsgivarens ekonomiska anbud. Detta innebär att det är fråga om bristande motivering och en uppenbart oriktig bedömning. Efsas beslut av den 15 september 2010 gör det inte möjligt att konkret avgöra vilken skada som åsamkas den vinnande anbudsgivarens know-how, om andra ges tillgång till dennes anbud. Beslutet att vägra tillgång innebär också maktmissbruk. Efsas attityd, som innebär att endast den vinnande anbudsgivarens intressen skyddas, är inte förenlig med den neutralitet och opartiskhet som borde ha fått råda. Efsas beteende i förevarande fall har vidare gett den vinnande anbudsgivaren ett tidsmässigt försprång och strider mot det fria tillhandahållandet av tjänster, etableringsfriheten och reglerna om insyn och öppenhet vad gäller upphandling. Sökanden har, vad avser Efsas påstående att förordning nr 1049/2001 inte är tillämplig, anfört att villkoren i anbudsinfordran bör garantera att den vinnande anbudsgivaren väljs utifrån objektiva kriterier och att förfarandet genomförs enligt i förväg bestämda regler. I förvarande fall har Efsa hela tiden hänvisat till förordning nr 1049/2001 som tillämpligt regelverk.

81 Efsa har bestritt sökandens argument. Efsa har, vad särskilt rör rätten till tillgång till handlingar i det aktuella fallet, hävdat att förordning nr 1049/2001 inte ska tillämpas och att budgetförordningens bestämmelser i stället gäller för förfarandet.

82 Tribunalen vill inledningsvis erinra om att Efsa i sitt beslut av den 15 september 2010 (se punkt 11 ovan) har åberopat artikel 4.2 i förordning nr 1049/2001 och artikel 100.2 i budgetförordningen.

83 I den mån sökanden har gjort gällande att budgetförordningen har åsidosatts, anser tribunalen, för det första, att dessa argument inte kan vinna framgång av samma skäl som anges för mål T-339/10 (se punkterna 32-35 och 40-49 ovan).

84 Vad avser sökandens argument till stöd för sin ståndpunkt att Efsas svar av den 15 september 2010 mottagits efter utgången av den tidsfrist på femton arbetsdagar som föreskrivs i artikel 149.2 och 149.3 i genomförandebestämmelserna, finner tribunalen att det är uppenbart att dessa argument saknar stöd. Det saknas därvid anledning för tribunalen att uttala sig i frågan huruvida dessa argument anförts för sent, det vill säga först i repliken. Syftet med artikel 149.2 och 149.3 i genomförandebestämmelserna – såsom en förlängning av artikel 100.2 i budgetförordningen – är nämligen att bereda de anbudsgivare vilkas anbud har förkastats tillfälle att inom en tidsfrist på högst femton kalenderdagar från det att dessa mottagit en skriftlig begäran, begära kompletterande upplysningar om varför deras anbud förkastats, det vinnande anbudets relativa kvaliteter och fördelar samt den vinnande anbudsgivarens namn. I förevarande fall är det emellertid utrett att Efsa den 31 maj 2010 (se punkt 5 ovan) – det vill säga redan innan sökanden vände sig till Efsa – meddelat sökanden varför sökandens anbud inte godtagits jämte en jämförelse mellan dennes anbud och den vinnande anbudsgivarens anbud samt dennes namn. I enlighet med sin begäran erhöll sökanden också, inom den tidsfrist som föreskrivs i förordning nr 1049/2001 enligt sökandens mening (det vill säga femton arbetsdagar, vilket även motsvarar den frist som fastställs i budgetförordningen och i genomförandebestämmelserna), en kopia av utvärderingsrapporten och en kopia av avtalet med den vinnande anbudsgivaren (se punkt 7 ovan). Tribunalen anser mot denna bakgrund att Efsa inte har åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 149.2 och 149.3 i genomförandebestämmelserna. Vad rör sökandens argument att uppgifterna från Efsa inte gör det möjligt att förstå varför Efsa beslutat att tilldela en annan anbudsgivare kontraktet, påpekar tribunalen att dessa argument redan har anförts i den andra grunden i mål T-339/10. Av redan angivna skäl (se punkterna 40-49 ovan) kan dessa argument inte godtas.

85 Efsa kan, för det andra, inte vinna framgång med argumentet att förordning nr 1049/2001 inte ska tillämpas i förevarande fall. Även om man skulle gå på Efsas linje att artikel 100.2 i budgetförordningen innehåller en specifik regel om tillgång till handlingarna, är det utrett att förordning nr 1049/2001 och budgetförordningen har skilda syften och att dessa förordningar inte innehåller någon föreskrift som uttryckligen ger den ena förordningen företräde framför den andra. Förordningarna ska därför tillämpas på ett sätt som gör att de inte hamnar i strid med varandra, vilket således innebär att tillämpningen av förordningarna blir sammanhängande. Dessutom ska det anmärkas att Efsa i förevarande fall uttryckligen har grundat sig på förordning nr 1049/2001 för sitt beslut att inte låta sökanden få tillgång till handlingarna i fråga.

86 Vad för det tredje rör just frågan hur förordning nr 1049/2001 ska tillämpas i det aktuella fallet, erinrar tribunalen om att enligt vad som anges i skäl 1 i nämnda förordning utgör förordningen ett uttryck för den i artikel 1 andra stycket EU – införd genom Amsterdamfördraget – tillkännagivna viljan att markera en ny fas i processen att skapa en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken, där besluten ska fattas så öppet och så nära medborgarna som möjligt. I skäl 2 i förordningen anges att allmänhetens rätt till tillgång till institutionernas handlingar hänger samman med institutionernas demokratiska natur (se domstolens dom av den 21 juli 2011 i mål C-506/08 P, Sverige mot MyTravel och kommissionen, REU 2011, s. I-6237, punkt 72 och där angiven rättspraxis).

87 För att uppnå detta mål syftar förordning nr 1049/2001, såsom anges i skäl 4 och artikel 1 i förordningen, till att ge allmänhetens rätt till tillgång till handlingar största möjliga effekt (se domen i det ovan i punkt 86 nämnda målet Sverige mot MyTravel och kommissionen, punkt 73 och där angiven rättspraxis).

88 Förvisso är rätten till tillgång till handlingar underkastad vissa begränsningar av hänsyn till allmänna eller privata intressen. Närmare bestämt, och i enlighet med vad som anges i skäl 11 i förordningen, föreskrivs i artikel 4 i förordningen ett antal undantagsbestämmelser som ger institutionerna rätt att vägra att ge tillgång till en handling om ett utlämnande skulle undergräva något av de intressen som skyddas genom denna artikel (se domen i det ovan i punkt 86 nämnda målet Sverige mot MyTravel och kommissionen, punkt 74 och där angiven rättspraxis).

89 Dessa undantag utgör emellertid en avvikelse från principen att allmänheten ska ha största möjliga tillgång till handlingar, och de ska tolkas och tillämpas restriktivt (se domen i det ovan i punkt 86 nämnda målet Sverige mot MyTravel och kommissionen, punkt 75 och där angiven rättspraxis).

90 När den berörda institutionen beslutar att avslå en ansökan om att en handling ska lämnas ut är den således i princip skyldig att förklara hur tillgången till handlingen konkret och faktiskt skulle skada det intresse som skyddas av det av institutionen åberopade undantaget i artikel 4 i förordning nr 1049/2001. Risken för att detta intresse skadas måste vidare rimligen kunna förutses och inte endast vara hypotetisk (se domen i det ovan i punkt 86 nämnda målet Sverige mot MyTravel och kommissionen, punkt 76 och där angiven rättspraxis). Det står i detta sammanhang dock institutionen fritt att grunda sig på allmänna presumtionsregler som är tillämpliga på vissa kategorier av handlingar, eftersom allmänna överväganden av liknande slag kan tillämpas på ansökningar om utlämnande av handlingar av samma art (se domstolens dom av den 29 juni 2010 i mål C-139/07 P, kommissionen mot Technische Glaswerke Ilmenau, REU 2010, s. I-5885, punkterna 53 och 54 och där angiven rättspraxis).

91 I det fall som avses i artikel 4.2 i förordning nr 1049/2001 ska institutionen bedöma huruvida det finns ett övervägande allmänintresse av utlämnandet av den ifrågavarande handlingen (tribunalens dom av den 19 januari 2010 i de förenade målen T-355/04 och T-446/04, Co-Frutta mot kommissionen, REU 2010, s. II-1, punkt 123; se, för ett liknande resonemang, även domstolens dom av den 1 juli 2008 i de förenade målen C-39/05 P och C-52/05 P, Sverige och Turco mot rådet, REG 2008, s. I-4723, punkt 49).

92 Tribunalen vill i detta sammanhang erinra om att Efsa, efter genomgång av handlingarna i ärendet, delvis har bifallit sökandens begäran om tillgång till handlingar genom att sända denne en kopia av utvärderingsrapporten och av avtalet med den vinnande anbudsgivaren (se punkt 7 ovan). Till detta kommer det tidigare meddelandet enligt budgetförordningen om skälen till varför sökandens anbud förkastats, vilka relativa kvaliteter och fördelar som kännetecknar det anbud som slutligen valts samt namnet på den som lämnat det anbudet (se punkt 5 ovan).

93 Vad rör Efsas beslut att inte lämna ut vissa handlingar avser detta beslut just anbud som lämnats av andra anbudsgivare i det aktuella anbudsförfarandet. Efsa har härvid åberopat undantaget i artikel 4.2 första strecksatsen i förordning nr 1049/2001 om skydd för en fysisk eller juridisk persons affärsintressen.

94 Av de handlingar som har inkommit till tribunalen framgår att sökanden särskilt har vänt sig mot Efsas beslut att inte bevilja tillgång till den vinnande anbudsgivarens anbud. Sökanden har i sina skrivelser särskilt anmärkt att dennes begäran om tillgång avsåg ”de delar i [den vinnande anbudsgivarens] anbud som är av relevans för beslutet att tilldela denne kontraktet i fråga”. Sökanden har vidare preciserat att beslutet att inte bereda tillgång till den vinnande anbudsgivarens anbud är ”föremålet för förevarande förfarande”. Sökandens yrkande i mål T-532/10 ska således förstås så, att sökanden yrkar att tribunalen ska ogiltigförklara Efsas beslut av den 15 september 2010, i den del detta innebär ett avslag på begäran om tillgång till den vinnande anbudsgivarens anbud.

95 Det ska för det första konstateras att de handlingar som invändningen om undantag rör kan antas omfattas av tillämpningsområdet för undantaget för skydd för affärsintressen. Detta följer bland annat av de ekonomiska och tekniska uppgifterna i anbudsgivarnas anbud.

96 Det ska för det andra undersökas huruvida Efsa har prövat huruvida ett beslut att lämna ut handlingar som omfattas av tillämpningsområdet för undantaget för skydd för affärsintressen konkret och reellt skadar det skyddade intresset.

97 Efsa har i sitt beslut av den 15 september 2010 betonat att omständigheter som rör utformningen av anbud, såsom språkliga formuleringar, presentationstekniken och företagens know-how vad avser förberedande av anbud, är specifika för respektive anbudsgivare och är resultatet av investeringar i form av ekonomiska och mänskliga resurser. Efsa har preciserat att denna slutsats är tillämplig i förevarande fall, eftersom matchningen mellan erbjudna tjänster och Efsas behov var av största vikt. Anbudsgivarna har således enligt Efsa ett legitimt intresse av att hindra att handlingarna i fråga lämnas ut till allmänheten och särskilt till reella eller potentiella konkurrenter. Vad rör sistnämnda punkt har Efsa tillagt att de tjänster som berörs av anbudsinfordran i fråga kan komma att erbjudas andra organ eller företag i framtiden, däribland även Efsa.

98 Tribunalen konstaterar att det framgår av beslutet av den 15 september 2010 att Efsa anser att det föreligger en allmän presumtion att ett beslut att ge andra anbudsgivare tillgång till en anbudsgivares anbud i princip skadar ett skyddat intresse.

99 Det ska härvid inledningsvis anmärkas att förfrågningsunderlaget innehåller särskilda krav från Efsas sida som innebär att anbudsgivarna måste anpassa sina anbud till Efsas behov på området, vilket Efsa med rätta har anmärkt i sitt beslut av den 15 september 2010. Detta framgår för övrigt av sökandens anbud, vilket har bifogats ansökan i förevarande mål. Detta anbud är utformat för att just svara på vad som krävs i Efsas anbudsinfordran. Anbudet bygger på en specifik presentation och innehåller företagsspecifika uppgifter som gör det möjligt för företaget att erbjuda sin expertis. Tribunalen anser därför att anbuden i fråga, genom sina särskilda klausuler, sin presentationsteknik och betonad expertis, visar på den aktuella anbudsgivarens specifika know-how och bidrar till att beskriva vad som är särskiljande och attraktivt med deras anbud i ett anbudsförfarande av det slag som nu är i fråga, varvid detta förfarande hade till syfte att ett anbud skulle väljas ut, bland annat efter en jämförande bedömning av de inkomna anbuden (se, för ett liknande resonemang, vad avser ett förslagsförfarande, tribunalens dom av den 21 oktober 2010 i mål T-439/08, Agapiou Joséphidès mot kommissionen och EACEA, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 127). Såsom Efsa också har anmärkt i sitt beslut kan de här aktuella tjänsterna även erbjudas andra organ, eller till och med Efsa själv, vid ett senare tillfälle, eftersom kontraktet med den vinnande anbudsgivaren är tidsbegränsat. Det är således inte uteslutet att sökanden på nytt kommer att konkurrera med övriga anbudsgivare och särskilt med den vinnande anbudsgivaren i ett framtida anbudsförfarande från Efsas sida avseende liknande tjänster. Anbudsgivarnas anbud och särskilt den vinnande anbudsgivarens anbud får således inte lämnas ut till reella eller potentiella konkurrenter, såsom Efsa med rätta har anmärkt i sitt beslut.

100 Tribunalen vill vidare anmärka att skydd för anbudsgivares anbud gentemot andra anbudsgivare ligger i linje med vad som föreskrivs i relevanta bestämmelser i budgetförordningen, särskilt artikel 100.2, vilken Efsa också har hänvisat till i sitt beslut av den 15 september 2010. I denna bestämmelse föreskrivs inte tillgång till inkomna anbud, bland annat efter skriftliga ansökningar från anbudsgivare vilkas anbud har förkastats (se, vad avser tillgång till det vinnande anbudet, beslutet i det ovan i punkt 49 nämnda beslutet Evropaïki Dynamiki mot AEE, punkt 39 och där angiven rättspraxis). Denna restriktion är en nödvändig del av syftet med reglerna för offentlig upphandling inom unionen, vilket bygger på en icke snedvriden konkurrens. För att uppnå detta mål är det väsentligt att de upphandlande myndigheterna inte lämnar ut sådan information avseende offentliga upphandlingsförfaranden vars innehåll skulle kunna användas för att snedvrida konkurrensen, antingen inom ramen för ett pågående upphandlingsförfarande eller inom ramen för ett framtida upphandlingsförfarande. Såväl karaktären på offentliga upphandlingsförfaranden som systemet för de unionsrättsliga bestämmelserna på området innebär dessutom att sådana förfaranden är grundade på en förtroenderelation mellan de upphandlande myndigheterna och de ekonomiska aktörer som deltar i dessa förfaranden. De ekonomiska aktörerna ska kunna lämna all användbar information till de upphandlande myndigheterna inom ramen för upphandlingsförfarandet utan att befara att dessa

lämnar ut sådana uppgifter till tredje man som skulle kunna vara till skada för nämnda aktörer om de lämnades ut (se, analogt, domstolens dom av den 14 februari 2008 i mål C-450/06, Varec, REG 2008, s. I-581, punkterna 34-36). Det ska vidare understrykas att anbudsgivare vilkas anbud har förkastats enligt artikel 100.2 i budgetförordningen ska informeras om vilka relativa kvaliteter och fördelar som kännetecknar det anbud som slutligen valts, samt namnet på den som lämnat det anbudet.

101 Av det ovanstående följer att Efsa inte har gjort något fel genom att anse att det föreligger en allmän presumtion att ett beslut att ge andra anbudsgivare tillgång till en anbudsgivares anbud i princip skadar ett skyddat intresse. Sökanden har inte anfört något som ger anledning att anse att denna presumtion i förevarande fall inte är tillämplig på de handlingar som begärs utlämnade.

102 Vad rör just den vinnande anbudsgivarens ekonomiska anbud – beträffande vilket sökanden gjort gällande att den på felaktiga grunder inte fått tillgång till – ska det, såsom gjorts vad rör mål T-339/10, erinras om att sökanden kunde ta reda på detta anbuds innehåll med hjälp av de handlingar som Efsa har meddelat (se punkt 34 ovan). Tribunalen avfärdar även sökandens argument i denna fråga som går ut på att Efsas beslut skulle sakna motivering eller att Efsa skulle ha gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning.

103 För det tredje har sökanden inte anfört något underbyggt argument vid tribunalen som visar att Efsa har begått ett fel genom att anse att det inte föreligger något övervägande allmänintresse av utlämnandet av den ifrågavarande handlingen enligt artikel 4.2 i förordning nr 1049/2001. I vilket fall som helst har Efsa rätt i sin slutsats i sitt beslut av den 15 september 2010 att sökandens intresse av offentliggörande och av insyn och öppenhet i förevarande fall helt tillgodosetts genom att de handlingar som omnämns i punkterna 5 och 7 ovan har utlämnats till sökanden. Vad avser frågan huruvida likabehandlingsprincipen har åsidosatts, vilket sökanden påstått vara fallet vid Efsa, räcker det att konstatera att ett sådant påstående inte kan vinna framgång, eftersom den vinnande anbudsgivarens anbud inte har utlämnats till andra anbudsgivare vilkas anbud har förkastats.

104 Vad för det fjärde rör sökandens påstående om maktmissbruk som består i att skyddet för anbudsgivares anbud främjar deras ”dominerande ställning” på marknaden, konstaterar tribunalen att detta påstående dels helt saknar stöd i någon form av detaljerade upplysningar, dels strider mot det faktum att reglerna om att information som rör upphandlingsförfarandet inte ska lämnas ut syftar just till att garantera en icke snedvriden konkurrens (se punkt 100 ovan). Tribunalen avfärdar därför sökandens påståenden i denna del.

105 Mot bakgrund av samtliga ovan anförda omständigheter anser tribunalen att Efsas beslut att inte lämna ut den vinnande anbudsgivarens anbud till sökanden inte på något sätt är rättsstridigt.

106 Talan i mål T-532/10 kan således inte bifallas med stöd av den enda grunden, varför talan ska ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

107 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Efsa har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, ska Efsas yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

följande:

1) Talan i de båda målen ogillas.

2) Cosepuri Soc. Coop. pA ska ersätta rättegångskostnaderna.

Forwood Dehousse Schwarcz

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 29 januari 2013.

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten 1

Förfarandet och parternas yrkanden 3

Rättslig bedömning 4

1. Talan i mål T-339/10 4

Yrkandet om ogiltigförklaring 4

Huruvida yrkandet om ogiltigförklaring kan upptas till sakprövning 4

Prövning i sak 5

– Den första grunden: Åsidosättande av artikel 89 i budgetförordningen och av principerna om god förvaltning, öppenhet och offentlighet samt av rätten till tillgång till handlingar 5

– Den andra grunden: Åsidosättande av artikel 100 i budgetförordningen, av förordning nr 1049/2001, av motiveringsskyldigheten och av principen om insyn och öppenhet samt av rätten till tillgång till handlingar 7

– Den tredje grunden: Åsidosättande av artikel 100 i budgetförordningen, åsidosättande av förfrågningsunderlaget och bristande motivering 9

Skadeståndsyrkandet 12

2. Talan i mål T-532/10 12

Huruvida talan kan upptas till sakprövning 12

Huruvida det andra yrkandet kan upptas till sakprövning 13

Prövning i sak 13

Rättegångskostnader 17