BESLUT MEDDELAT AV FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

den 27 juli 2004 *

I mål T-148/04 R,

TQ3 Travel Solutions Belgium SA, Mechelen (Belgien), företrätt av advokaterna R. Ergec och K. Möric,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av L. Parpala och E. Manhaeve, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

med stöd av

Wagon-Lits Travel SA, Bryssel (Belgien), företrätt av advokaterna F. Herbert och H. Van Peer, och D. Harrison, solicitor, samtliga med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenient,

* Rättegångsspråk: franska.

angående en ansökan om dels uppskov med verkställigheten av kommissionens beslut att inte tilldela sökanden del 1 av det kontrakt som var föremål för meddelande nr 2003/S 143-129409 för tillhandahållande av resebyråtjänster och att tilldela ett annat företag denna del, dels att kommissionen skall åläggas att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att undanröja verkningarna av beslutet om tilldelning av detta kontrakt eller av det avtal som har ingåtts till följd av detta beslut,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande

Beslut

Bakgrund och förfarandet

1 Genom ramavtal nr 98/16/IX.D.1/1 av den 13 januari 1999 anförtroddes företaget Belgium International Travel av kommissionen förvaltningen av resebyråtjänster för dess anställda i Bryssel. Detta avtal hade ingåtts för en inledande tid om två år med möjlighet till förlängning tre gånger för en period om ett år, det vill säga från den 1 april 1999 till den 31 mars 2004. Genom tillägg av den 27 februari 2001 till avtalet överläts detta på företaget TQ3 Travel Solutions Belgium (nedan kallat sökanden).

2 Genom meddelande om upphandling som offentliggjordes i *Tillägg till Europeiska unionens officiella tidning* (EUT S 103, 2003) inledde kommissionen en anbudsinfordran enligt ett selektivt förfarande med referens ADMIN/D1/PR/2003/051 för resebyråtjänster i samband med resor som görs av tjänstemän och anställda på uppdrag och andra personer som reser på uppdrag av gemenskapsinstitutioner eller gemenskapsorgan eller för deras räkning.

3 Av handlingarna i målet framgår att denna anbudsinfordran drogs tillbaka av kommissionen till följd av att vissa gemenskapsinstitutioner dragit sig ur.

4 Den 29 juli 2003 offentliggjorde kommissionen, som agerade i enlighet med kommissionens förordning (EG, Euratom) nr 2342/2002 av den 23 december 2002 om genomförandebestämmelser för rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 357, s. 1), i *Tillägg till Europeiska unionens officiella tidning* (EUT S 143, 2003) med referensnummer 2003/S 143-129409 en ny anbudsinfordran enligt ett selektivt förfarande för resebyråtjänster i samband med resor som görs av tjänstemän och anställda på uppdrag och andra personer som reser på uppdrag av vissa gemenskapsinstitutioner eller gemenskapsorgan eller för deras räkning (avdelning II.1.6 i meddelandet om upphandling). Upphandlingen avsåg ett visst antal delar som var och en motsvarade en plats för tillhandahållande av tjänsterna, däribland Bryssel (del 1), Luxemburg (del 2), Grange (del 3), Geel (del 5), Petten (del 6) och Sevilla (del 7).

5 Genom rekommenderat brev av den 28 november 2003 gav sökanden in ett anbud till kommissionen för del 1, 2, 3, 5, 6 och 7 i denna upphandling.

6 Genom skrivelse av den 24 februari 2004 informerade kommissionen sökanden om att dess anbud för del 1 av upphandlingen (nedan kallad det omtvistade kontraktet) inte hade antagits, eftersom förhållandet mellan kvalitet och pris för anbudet var lägre än det för det antagna anbudet.

7 Genom skrivelse av den 8 mars 2004 begärde sökanden mer exakt information beträffande valet av det antagna anbudet för det omtvistade kontraktet. Sökanden begärde också att kommissionen skulle avbryta förfarandet med att tilldela detta kontrakt och att kommissionen inte skulle ingå något avtal med det företag som valts ut för kontraktet.

8 Genom skrivelse av den 16 mars 2004 lämnade kommissionen information till sökanden om motiveringen till sitt beslut av den 24 februari 2004 att inte tilldela sökanden det omtvistade kontraktet och till sitt beslut att tilldela ett annat företag kontraktet (nedan kallade beslutet att inte tilldela sökanden kontraktet respektive beslutet om tilldelning). Kommissionen angav bland annat att sökandens anbud hade erhållit 51,55 poäng medan det antagna anbudet, som kom från företaget Wagon-Lits Travel (nedan kallat WT), hade fått 87,62 poäng efter en såväl kvalitativ som ekonomisk analys och att WT:s anbud således var det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och motiverade att det omtvistade kontraktet tilldelades detta företag. Kommissionen angav också att WT:s anbud, även om det var klart lägre vad gällde prisnivån än sökandens anbud (index om 100 för WT och om 165,56 för sökanden), "inte [hade] framstått som onormalt lågt och att det således inte hade funnits skäl att tillämpa bestämmelserna i artikel 139 i förordning ... nr 2342/2002".

9 Genom telefax av den 17 mars 2004 föreslog kommissionen sökanden en förlängning till och med den 27 juni 2004 av ramavtalet nr 98/16/IX.D.1/1 om resebyråtjänster, vilket löpte ut den 31 mars 2004.

10 I skrivelse av den 19 mars 2004 motiverade kommissionen sin begäran om förlängning av ovan nämnda ramavtal och angav därvid att instruktioner inte kunde lämnas till den nya avtalsparten, det vill säga WT, och att det nya avtalet inte kunde träda i kraft när avtalstiden för ramavtalet löpte ut.

11 Genom telefax av den 22 mars 2004 underrättade sökanden kommissionen om att den inte önskade förlänga ramavtalet och att detta avtal följaktligen skulle löpa ut den 1 april 2004.

12 Den 31 mars 2004 ingick kommissionen avtal med WT om tillhandahållande av resebyråtjänster i Bryssel.

13 Sökanden har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 26 april 2004, väckt talan om dels ogiltigförklaring av beslutet att inte tilldela sökanden kontraktet och beslutet om tilldelning, dels ersättning för den skada som sökanden påstår sig ha åsamkats till följd av dessa beslut.

14 Sökanden har, genom särskild handling som inkom till förstainstansrättens kansli samma dag, ansökt om interimistiska åtgärder bestående i

— dels förordnande om uppskov med verkställigheten av beslutet att inte tilldela sökanden kontraktet och av beslutet om tilldelning,

— dels åläggande för kommissionen att vidta nödvändiga åtgärder för att undanröja verkningarna av beslutet om tilldelning eller av det avtal som ingåtts till följd av detta beslut.

15 Den 4 maj 2004 yttrade kommissionen sig över denna ansökan och anförde därvid att inga av de förutsättningar som krävs för att erhålla de begärda interimistiska åtgärderna var för handen och att denna ansökan således skulle avslås.

16 Förstainstansrättens kansli översände den 5 maj 2004 kommissionens yttrande till sökanden och anmodade den 10 maj 2004 sökanden att inkomma med yttrande över detta.

17 Den 12 maj 2004 ingav sökanden en begäran om åtgärder för bevisupptagning på grundval av artiklarna 105.2 och 65 b i förstainstansrättens rättegångsregler och artiklarna 24 och 26 i domstolens stadga, innebärande att kommissionen skulle föreläggas att inkomma med ett visst antal handlingar, nämligen det avtal som ingåtts mellan kommissionen och WT den 31 mars 2004, det anbud som WT lämnat in som svar på anbudsinfordran och rapporten från kommittén med ansvar för utvärderingen av anbud (nedan kallade handlingarna i fråga), på vilka kommissionen enligt sökanden grundar sig i punkterna 46–49 i sitt yttrande för att komma fram till att *fumus boni juris* inte föreligger. Sökanden har även begärt att förstainstansrättens ordförande ger parterna tillfälle att yttra sig utifrån dessa handlingar.

18 Den 17 maj 2004 ingav sökanden ett yttrande över kommissionens yttrande av den 4 maj 2004. Sökanden upprepade sin ansökan om interimistiska åtgärder och begärde dessutom att förstainstansrättens ordförande inte skulle beakta vad kommissionen anfört i punkterna 46–49 i sitt yttrande av den 4 maj 2004.

19 Den 18 maj 2004 ingav kommissionen ett yttrande över begäran om bevisupptagning i vilket den anförde att begäran skulle avslås.

20 Den 24 maj 2004 ingav kommissionen ett yttrande som svar på sökandens yttrande av den 17 maj 2004. Kommissionen upprepade sin begäran att förstainstansrättens ordförande skulle avslå ansökan om interimistiska åtgärder och yrkade att begäran om att vad kommissionen anfört i punkterna 46–49 i sitt yttrande av den 4 maj 2004 inte skulle beaktas skulle avvisas, eftersom det är uppenbart att denna begäran inte kan prövas.

21 WT ansökte, genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 9 juni 2004, om att få intervenera i detta mål till stöd för kommissionens yrkanden. Denna interventionsansökan delgavs parterna i enlighet med artikel 116.1 i rättegångsreglerna. Parterna gjorde inte några invändningar mot ansökan.

22 Genom beslut av förstainstansrättens ordförande av den 28 juni 2004 tilläts WT att intervenera i detta mål till stöd för kommissionens yrkanden. Kopior av samtliga handlingar i målet har delgetts WT.

23 Den 5 juli 2004 yttrade WT sig över ansökan om interimistiska åtgärder. Intervenienten anslöt sig till vad kommissionen hade anfört. Intervenienten begärde att förstainstansrättens ordförande skulle avslå ansökan om interimistiska åtgärder och avvisa begäran om åtgärder för bevisupptagning, eftersom det är uppenbart att denna begäran inte kan prövas i sak.

24 Den 16 juli 2004 inkom sökanden med ett yttrande över WT:s yttrande. Sökanden upprepade sin ansökan om interimistiska åtgärder och upprepade, med bestridande av WT:s argument beträffande ingivande av handlingarna i fråga, även sin begäran att kommissionen skall föreläggas att ge in nämnda handlingar, att förstainstansrättens ordförande skall ge parterna tillfälle att yttra sig utifrån dessa handlingar och, om detta inte tillåts, att ordföranden inte skall beakta vad som anförts i punkterna 46–49 i yttrandet av den 4 maj 2004. Kommissionen angav för sin del att den inte hade något att anföra beträffande interventionsinlagan.

Rättslig bedömning

Ansökan om interimistiska åtgärder

25 Enligt artiklarna 242 EG och 243 EG jämförda med artikel 225.1 EG får förstainstansrätten om den anser att omständigheterna så kräver förordna om uppskov med verkställigheten av den påtalade rättsakten eller föreskriva nödvändiga interimistiska åtgärder.

26 I artikel 104.2 i rättegångsreglerna föreskrivs att en ansökan om interimistiska åtgärder skall ange föremålet för talan, de omständigheter som ställer krav på skyndsamhet och de faktiska och rättsliga grunder på vilka de begärda åtgärderna omedelbart framstår som befogade (*fumus boni juris*). Dessa villkor är kumulativa, vilket innebär att det inte kan förordnas om interimistiska åtgärder när ett av villkoren inte är uppfyllt (beslut meddelat av domstolens ordförande den 14 oktober 1996 i mål C-268/96 P(R), SCK och FNK mot kommissionen, REG 1996, s. I-4971, punkt 30).

27 De begärda åtgärderna skall vidare vara interimistiska i den meningen att de inte föregriper avgörandet av rätts- eller bevisfrågorna i tvisten eller på förhand motverkar följderna av det avgörande som senare skall meddelas i huvudsaken (beslut meddelat av domstolens ordförande den 19 juli 1995 i mål C-149/95 P(R), kommissionen mot Atlantic Container Line m.fl., REG 1995, s. I-2165, punkt 22).

28 Vid denna helhetsbedömning förfogar rätten över ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning och den är fri att med avseende på de särskilda omständigheterna i fallet i fråga avgöra på vilket sätt det skall prövas om dessa villkor är uppfyllda liksom i vilken ordning denna prövning skall göras, då det inte finns någon bestämmelse i gemenskapsrätten i vilken det föreskrivs ett redan upprättat analysschema för bedömningen av om det är nödvändigt att bevilja interimistiska åtgärder (beslutet i det ovannämnda målet kommissionen mot Atlantic Container Line m.fl., punkt 23).

29 Med hänsyn till handlingarna i målet anser rätten att den har tillgång till alla nödvändiga uppgifter för att besluta i fråga om ansökan om interimistiska åtgärder utan att först ge parterna tillfälle att yttra sig muntligen.

30 I förevarande fall skall först prövas huruvida kravet på skyndsamhet är uppfyllt.

Parternas argument

31 Sökanden har gjort gällande att kravet på skyndsamhet är uppfyllt. Sökanden har betonat att den inte kan invänta utgången av målet i huvudsaken utan att drabbas av en allvarlig och irreparabel skada bestående i förlust av en betydande marknadsandel, i en ytterst betungande ekonomisk skada samt i att dess anseende åsamkas en särskilt betydande skada.

32 Sökanden har hävdat att beslutet om tilldelning av det omtvistade kontraktet till en annan anbudsgivare innebär att sökanden går miste om betydande inkomster och en betydande marknadsandel. Den årliga omsättningen för det omtvistade kontraktet är 44 900 000 euro, vilket belopp motsvarar ungefär 20 procent av sökandens årsomsättning i Belgien. Enligt olika beräkningar uppskattar sökanden att det omtvistade kontraktet motsvarar mellan 16,83 och 23,85 procent av dess årsomsättning.

33 Enligt sökanden leder en förlust av en sådan marknadsandel och av en sådan "väsentlig referens som tillhandahållandet och organiserandet av resebyråtjänster inom kommissionen i Bryssel innebär" till en oåterkallelig förändring av dess position på marknaden, särskilt mot bakgrund av en svår ekonomisk situation. Sökanden har i detta avseende understrukit att marknadsandelen i fråga är mycket

betydande i sektorn för resebyråtjänster som har fått utstå särskilt svåra ekonomiska förhållanden sedan flera år tillbaka. Denna situation kommer att försämras ytterligare den 1 januari 2005, då den provision som flygbolagen hittills betalat till resebyråerna avskaffas i Belgien. Denna situation kommer att leda till ett väsentligt inkomstbortfall för resebyråerna.

34 Sökanden anser slutligen att de begärda interimistiska åtgärderna är nödvändiga eftersom en ogiltigförklaring av de omtvistade besluten från förstainstansrättens sida i målet i huvudsaken inte är tillräcklig för att undanröja den skada som gemenskapens rättsordning och sökanden åsamkas med hänsyn till att kontraktet mellan kommissionen och WT kommer att ha fullgjorts helt eller nästan helt före detta datum.

35 Kommissionen anser att den av sökanden hävdade skadan varken är allvarlig eller irreparabel i den mening som avses i förstainstansrättens rättspraxis.

36 När det gäller den hävdade ekonomiska skadan anser kommissionen att eftersom sökanden kan fastställa omfattningen av sin direkta skada är denna reparabel genom betalning av skadestånd.

37 Kommissionen har tillagt att sökanden inte har styrkt att det föreligger särskilda omständigheter som gör det möjligt att beteckna den ovannämnda ekonomiska skadan som allvarlig och irreparabel. Kommissionen har i detta avseende betonat att sökanden inte har bevisat vare sig att en förlust av kontraktet i fråga skulle äventyra dess existens eller att dess position på marknaden skulle förändras oåterkalleligt. Sökanden kommer inte att vara förhindrad att vinna tillbaka den förlorade marknadsandelen, och dess verksamhet utanför denna marknad är fullt tillräcklig för att undvika att själva dess existens äventyras.

38 När det gäller de av sökanden hävdade ideella skadorna, det vill säga förlusten av en väsentlig referens och att dess anseende åsamkas en särskilt betydande skada, har kommissionen anfört att en förlust av en väsentlig referens inte har någon betydelse vid tilldelning av kontrakt och att förlusten av en referensmarknad inte innebär någon skada för anseendet, vilket förstainstansrätten redan har fastslagit i sin rättspraxis.

39 Kommissionen anser slutligen att det förhållandet, att det avtal som den har ingått med WT kan vara helt fullgjort när förstainstansrätten meddelar dom i målet i huvudsaken, inte är ett förhållande som innebär att kravet på skyndsamhet är uppfyllt. Vid en ogiltigförklaring kan kommissionen återställa sökandens rättigheter genom en ny anbudsinfordran och betalning av skadestånd.

40 WT har anslutit sig till kommissionens argument och därvid betonat att sökanden inte har styrkt att de hävdade skadorna är allvarliga och irreparabla. WT har anfört att sökanden inte har angett i vilken mån en minskning av omsättningen med 20 procent kan påverka dess överlevnad. WT har understrukit att sökanden ingår i en internationell koncern, TUI-koncernen, som är en av de större europeiska koncernerna i resesektorn med en omsättning år 2003 om 19 215 miljoner euro och en nettovinst för samma år om 315 miljoner euro. När det gäller förlusten av marknadsandelar har WT påpekat att sökanden med lätthet kan vinna tillbaka dessa om den när det aktuella avtalet löper ut eller efter en eventuell ogiltigförklaring tilldelas kontraktet efter en ny anbudsinfordran från kommissionens sida. När det gäller skadan på dess anseende har WT anslutit sig till kommissionens argument och tillagt att i praktiken innebär en förlust av ett kontrakt efter en anbudsinfordran ingen skada.

Förstainstansrättens bedömning

41 Det följer av fast rättspraxis att frågan huruvida en ansökan om interimistiska åtgärder ställer krav på skyndsamhet måste bedömas med beaktande av om det är

nödvändigt att fatta ett interimistiskt beslut för att undvika att den som ansöker om den interimistiska åtgärden orsakas allvarlig och irreparabel skada. Det ankommer på sökanden att styrka att han inte kan avvakta utgången av målet i huvudsaken utan att behöva lida sådan skada (se beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 20 juli 2000 i mål T-169/00 R, Esedra mot kommissionen, REG 2000, s. II-2951, punkt 43, och däri nämnd rättspraxis).

42 I förevarande fall har sökanden gjort gällande att den hävdade skadan är allvarlig och irreparabel till följd av att sökanden genom att förlora det omtvistade kontraktet dels åsamkas en skada bestående i förlust av intäkter och av en betydande marknadsandel (ekonomisk skada), dels förlorar en väsentlig referens och drabbas av en särskilt betydande skada på sitt anseende (ideell skada).

43 Vad beträffar den ekonomiska skada som sökanden har åberopat, kan det konstateras att det, såsom kommissionen har gjort gällande, följer av fast rättspraxis att en sådan skada i princip inte kan anses vara irreparabel eller ens svår att avhjälpa, eftersom den kan avhjälpas genom ekonomisk ersättning vid ett senare tillfälle (se beslutet i det ovannämnda målet Esedra mot kommissionen, punkt 44, och däri nämnd rättspraxis).

44 I förevarande fall förefaller sökanden, såsom kommissionen med rätta har påpekat, kunna fastställa omfattningen av den åberopade ekonomiska skadan, eftersom den inte endast har väckt talan med stöd av artiklarna 230 EG och 288 EG vid förstainstansrätten utan även har uppskattat sin skada till ett belopp av 44 900 000 euro.

45 Härav följer att den ekonomiska skada som sökanden anser sig ha åsamkats inte kan anses vara irreparabel. En sådan skada utgör nämligen en ekonomisk förlust som kan kompenseras genom de möjligheter att väcka talan som anges i fördraget,

särskilt i artikel 288 EG (beslutet i det ovannämnda målet Esedra mot kommissionen, punkt 47, och beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 1 oktober 1997 i mål T-230/97 R, Comafrica och Dole Fresh Fruit Europe mot kommissionen, REG 1997, s. II-1589, punkt 38).

46 Mot bakgrund av det ovan anförda skulle det med hänsyn till omständigheterna i förevarande mål vara motiverat att bevilja de begärda interimistiska åtgärderna endast om det visade sig att sökanden annars skulle försättas i en situation som innebär att sökandens själva existens äventyras eller att dess position på marknaden förändras oåterkalleligt (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovannämnda målet Esedra mot kommissionen, punkt 45).

47 Sökanden har emellertid inte styrkt att den om de begärda interimistiska åtgärderna inte beviljas löper risk att försättas i en situation där dess själva existens äventyras eller dess marknadsandelar förändras för all framtid.

48 Förstainstansrätten konstaterar i detta avseende att sökanden inte har lagt fram något bevis avseende sin ekonomiska situation som skulle kunna leda förstainstansrätten till den slutsatsen att dess existens äventyras. Förstainstansrätten anser tvärtemot att det förhållandet att det omtvistade kontraktet motsvarar endas. 15 till 25 procent av sökandens årliga omsättning i Belgien visar på sökandens kapacitet att överleva tills förstainstansrätten avgör målet i huvudsaken. Denna slutsats stärks av det förhållandet att sökanden även är verksam utanför Belgien, att den även har erhållit kontraktet för andra delar inom anbudsinfordran i fråga och att den ingår i en internationell koncern med omfattande och lönsam verksamhet. Sökandens argument beträffande de svårigheter som resebyråerna stött på påverkar inte på något sätt denna slutsats. Förstainstansrätten konstaterar i detta avseende att, även om det antas att resebyråernas ekonomiska situation är svår och att denna ekonomiska situation kommer att bestå, sökanden inte har förklarat hur förlusten av det omtvistade kontraktet skulle äventyra dess existens. Under alla förhållanden är de hävdade skadorna inte en följd av beslutet att inte tilldela sökanden kontraktet utan de är resultatet av faktorer som saknar samband med beslutet.

49 Beträffande möjligheten att sökandens position på marknaden förändras oåterkalleligt om de begärda interimistiska åtgärderna inte beviljas, konstaterar förstainstansrätten att sökanden inte har lagt fram något bevis för att dess position kommer att förändras på ett sådant sätt.

50 Sökanden har nämligen inte visat att några strukturella eller juridiska hinder hindrar den från att återerövra en väsentlig del av den förlorade marknadsandelen (se, för ett liknande resonemang, beslut meddelat av förstinstansrättens ordförande den 16 januari 2004, i mål T-369/03 R, Arizona Chemical m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-205, punkt 84).

51 Sökanden har i synnerhet inte bevisat att den kommer att vara förhindrad att erhålla andra kontrakt, inbegripet det omtvistade kontraktet, efter en ny anbudsinfordran. Sökandens argument avseende den allmänna ekonomiska situation som påverkar resebyråerna styrker inte att dess marknadsposition kommer att förändras oåterkalleligt. Den hävdade ekonomiska situationen har samma följder för samtliga aktörer som tillhandahåller resebyråtjänster. Det finns inget hinder för sökanden att återta marknadsandelen i fråga, eftersom den kommer att ha alla möjligheter att vinna tillbaka denna marknad efter en ny anbudsinfordran. Förstainstansrätten konstaterar i detta avseende att det förhållandet att sökanden har förlorat en "väsentlig referens" inte innebär ett hinder för sökanden att delta i och tilldelas kontrakt vid nya anbudsinfordringar. Förstainstansrätten påpekar att referenser endast utgör ett kriterium, bland många andra, som beaktas vid det kvalitativa urvalet av tjänsteleverantörer (se artikel 137 i förordning nr 2342/2002; se även, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovannämnda målet Esedra mot kommissionen, punkt 49).

52 Av detta följer att sökanden inte har lagt fram tillräcklig bevisning som gör det möjligt för förstainstansrätten att anse att den hävdade ekonomiska skadan är allvarlig och irreparabel.

53 Vad beträffar den ideella skada som sökanden anser sig ha lidit och sökandens argument att det krävs att förstainstansrätten skyndsamt vidtar interimistiska åtgärder på grund av att sökandens anseende och trovärdighet annars skulle orsakas irreparabel skada, påpekar förstainstansrätten att beslutet att inte tilldela sökanden kontraktet inte nödvändigtvis innebär att sökanden skulle orsakas en sådan skada. Enligt fast rättspraxis innebär deltagande i en offentlig anbudsgivning, som normalt präglas av hård konkurrens, oundvikliga risker för alla deltagare, och det förhållandet att en anbudsingivares anbud avslås i enlighet med reglerna för anbudsgivningen kan inte i sig på något sätt medföra skada (beslut meddelat av domstolens ordförande den 5 augusti 1983 i mål 118/83 R, CMC mot kommissionen, REG 1983, s. 2583, punkt 5, och beslutet i det ovannämnda målet Esedra mot kommissionen, punkt 48).

54 Såsom kommissionen och WT med rätta har påpekat är det förhållandet att ett företag inte kan förnya ett visstidskontrakt vid en ny anbudsinfordran en följd av att anbudsinfordringar vid offentliga upphandlingar är periodiska, och det förhållandet kan inte för detta företag innebära att dess trovärdighet och anseende skadas.

55 Vidare kan förstainstansrätten inte godta sökandens argument att kravet på skyndsamhet är uppfyllt genom att det avtal som ingåtts med WT kommer att ha fullgjorts helt eller nästan helt innan tvisten avgörs i huvudsaken. En sådan situation utgör inte en omständighet som ställer krav på skyndsamhet, eftersom det, om det antas att förstainstansrätten skulle bifalla sökandens talan rörande huvudsaken, skulle åligga kommissionen att vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att sökandens intressen skyddades på ett lämpligt sätt (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovannämnda målet Esedra mot kommission, punkt 51, och beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 2 maj 1994 i mål T-108/94 R, Candiotte mot rådet, REG 1994, s. II-249, punkt 27). Som kommissionen har betonat skulle denna institution i ett sådant fall kunna anordna en ny anbudsinfordran i vilken sökanden skulle kunna delta, och detta utan att stöta på särskilda svårigheter. En sådan åtgärd skulle kunna kombineras med att sökanden erhåller skadestånd. Sökanden har inte visat på någon omständighet som kan hindra att dess intressen tillvaratas på ett sådant sätt (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovannämnda målet Esedra mot kommissionen, punkt 51).

56 Under dessa omständigheter fastslår förstainstansrätten att sökanden inte har styrkt att den om de begärda interimistiska åtgärderna inte beviljas kommer att åsamkas en allvarlig och irreparabel skada.

57 Följaktligen skall ansökan om interimistiska åtgärder avslås, utan att det är nödvändigt att pröva huruvida de övriga villkoren för att bevilja de interimistiska åtgärderna är uppfyllda.

Begäran om åtgärder för bevisupptagning och begäran att förstainstansrätten inte skall beakta vad kommissionen anfört i punkterna 46–49 i sitt yttrande av den 4 maj 2004

Parternas argument

58 Sökanden har i sin begäran av den 12 maj 2004 och i sina yttranden av den 17 maj 2004 och den 16 juli 2004 betonat att handlingarna i fråga har en avgörande plats i kommissionens yttrande avseende *fumus boni juris*. Sökanden anser att det är svårt för den att lägga fram sin sak om den inte får ta del av samtliga dessa handlingar. Det är således nödvändigt att kommissionen ger in handlingarna, särskilt mot bakgrund av artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna som ställer krav på rättvis rättegång vid tvistemål och brottmål. Sökanden har i andra hand begärt att punkterna 46–49 i kommissionens yttrande av den 4 maj 2004 inte skall beaktas.

59 Kommissionen anser med stöd av WT att begäran om åtgärder för bevisupptagning skall avslås av det skälet att sökanden inte har visat att det är ändamålsenligt att den företer handlingarna i fråga, att dessa för kommissionen interna handlingar i avsaknad av särskilda omständigheter inte får lämnas ut och att ett företeende av

dessa handlingar skulle strida mot skyddet för anbudsgivarnas berättigade kommersiella intressen. WT har tillagt att handlingarna i fråga kan innehålla affärshemligheter och att det skulle strida mot konkurrensreglerna att lämna ut dessa till en konkurrent.

Förstainstansrättens bedömning

60 Förstainstansrätten konstaterar först att sökandens begäran att handlingarna i fråga skall företes och dess begäran att vad kommissionen har anfört i punkterna 46–49 i sitt yttrande av den 4 maj 2004 inte skall beaktas inte utgör en ansökan om interimistiska åtgärder avseende de omtvistade besluten utan endast kan förstås som en begäran om åtgärder för bevisupptagning eller processledning.

61 Förstainstansrätten erinrar i detta avseende om att enligt artikel 105.2 första stycket i rättegångsreglerna kan förstainstansrättens ordförande förordna om bevisupptagning. I artikel 65 i rättegångsreglerna anges att beslut kan fattas om åtgärder för bevisupptagning i fråga om bland annat företeende av handlingar. Enligt artikel 64 i rättegångsreglerna kan förstainstansrätten vidta åtgärder för processledning som bland annat kan bestå i att den begär att handlingar eller andra dokument rörande målet företes.

62 Förstainstansrätten konstaterar vidare att handlingarna i fråga samt punkterna 46–49 i kommissionens yttrande av den 4 maj 2004 endast avser villkoret avseende *fumus boni juris*, vilket sökanden själv har betonat i sin ansökan om interimistiska åtgärder och i sitt yttrande av den 16 juli 2004.

63 Mot bakgrund av att ansökan om interimistiska åtgärder skall avslås eftersom det inte föreligger krav på skyndsamhet, utan att det är nödvändigt att pröva huruvida de övriga villkoren för att bevilja de interimistiska åtgärderna är uppfyllda, bland annat villkoret avseende förekomsten av *fumus boni juris*, anser förstainstansrätten att handlingarna i fråga inte är av intresse för prövningen av denna ansökan om interimistiska åtgärder och att de av sökanden begärda åtgärderna avseende handlingarna i fråga således inte skall vidtas.

På dessa grunder fattar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande beslut:

1) Ansökan om interimistiska åtgärder avslås.

Beslut om rättegångskostnader kommer att meddelas senare.

Luxemburg den 27 juli 2004.

H. Jung — B. Vesterdorf

Justitiesekreterare — Ordförande