# RETTENS DOM (Femte Afdeling)

25. februar 2003 *

I sag T-4/01,

**Renco SpA**, Milano (Italien), ved avocats D. Philippe og F. Apruzzi, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

**Rådet for Den Europæiske Union** ved F. van Craeyenest og M. Arpio Santacruz, som befuldmægtigede, bistået af avocat J. Stuyck,

sagsøgt,

angående en påstand om erstatning af det tab, som sagsøgeren hævder at have lidt som følge af Rådets beslutning om ikke at tildele sagsøgeren den kontrakt, som var genstand for udbud nr. 107865 af 30. juli 1999 (EFT S 146), om udførelse af indretningsarbejder og generel vedligeholdelse af Rådets bygninger,

* Processprog: fransk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.D. Cooke, og dommerne R. García-Valdecasas og P. Lindh,

justitssekretær: fuldmægtig D. Christensen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 7. februar 2002,

afsagt følgende

## Dom

### Relevante retsregler

1 Rådets udbud af offentlige kontrakter er reguleret ved de bestemmelser, der er indeholdt i afsnit IV, del I (artikel 56-64a), i finansforordningen af 21. december 1977 vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT L 356, s. 1), senest ændret inden denne sags anlæggelse ved Rådets forordning (EF, EKSF, Euratom) nr. 2673/1999 af 13. december 1999 (EFT L 326, s. 1).

2 Ifølge finansforordningens artikel 56 »skal hver institution overholde samme forpligtelser, som påhviler medlemsstaternes myndigheder« i medfør af direktiverne om offentlige udbud, når der indgås aftaler, hvis beløb overstiger de grænser, der er fastsat i direktiverne.

3 I den foreliggende sag er den relevante lovgivning Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 199, s. 54), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/52/EF af 13. oktober 1997 (EFT L 328, s. 1).

4 I artikel 8 i direktiv 93/37, som ændret ved direktiv 97/52, bestemmes:

»1. Senest 15 dage efter datoen for modtagelsen af en skriftlig anmodning herom skal den ordregivende myndighed over for alle forbigåede ansøgere eller bydende begrunde, hvorfor deres ansøgning eller bud er forkastet, og til bydende, der har afgivet et antageligt bud, give oplysning om det antagne buds egenskaber og relative fordele samt navnet på den bydende, hvis bud er antaget.

[...]«

5 I artikel 18 i direktiv 93/37, som ændret, fastsættes:

»Ordrer tildeles på grundlag af kriterierne i [dette direktivs artikel 30-32] [...]«

6 I artikel 30 i direktiv 93/37 hedder det:

»1. De kriterier, som den ordregivende myndighed skal benytte ved tildeling af kontrakter, er:

a) enten udelukkende den laveste pris

b) eller, når tildelingen sker på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige bud, forskellige kriterier, som varierer efter den pågældende kontrakt, f.eks. pris, byggetid, driftsomkostninger, rentabilitet, teknisk værdi.

2. I det i stk. 1, litra b), nævnte tilfælde skal den ordregivende myndighed enten i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen anførte alle de kriterier, den påtænker at benytte, så vidt muligt ordnet efter den betydning, de tillægges, med de vigtigste først.

3. [...]

4. Hvis bud vedrørende en bestemt kontrakt forekommer at være unormalt lave i forhold til ydelsen, skal den ordregivende myndighed, inden den kan afvise sådanne bud, skriftligt anmode om sådanne oplysninger om det pågældende buds sammensætning, som den anser for relevante, og kontrollere denne sammensætning under hensyntagen til de modtagne begrundelser.

Den ordregivende myndighed kan tage hensyn til begrundelser vedrørende besparelser i forbindelse med byggeprocessen, vedrørende de anvendte tekniske løsninger, den bydendes usædvanligt gunstige betingelser for at udføre arbejdet eller den bydendes projekts originalitet.

[...]«

## Faktiske omstændigheder

7 Ved udbudsbekendtgørelse nr. 107865 af 30. juli 1999 (EFT S 146) indledte Rådets Generalsekretariat en begrænset udbudsprocedure vedrørende indretningsarbejder og generel vedligeholdelse af Rådets bygninger i Bruxelles; denne udbudsbekendtgørelse erstattede en udbudsbekendtgørelse af 4. juni 1999 (EFT S 107). Proceduren skulle føre til indgåelse af en rammekontrakt for en periode på fem år med mulighed for forlængelse for perioder på tolv måneder. I udbudsbekendtgørelsen var det ligeledes præciseret, at »[i] 1998 var udgifterne til indretning og generel vedligeholdelse i størrelsesordenen 5 000 000 EUR«.

8 Det var i udbudsbetingelserne i punkt IV.5 under overskriften »Udvælgelseskriterier« fastsat:

»a) [Rådets Generalsekretariat] vælger det bud blandt de afgivne bud, der er det mest interessante, hvorved der tages hensyn til de af virksomheden afgivne oplysninger. Navnlig anses følgende kriterier for afgørende:

— buddets overensstemmelse

— buddets størrelse

— den erfaring og de evner, som den faste gruppe, der skal udføre opgaver som de i udbudsbetingelserne beskrevne, besidder

— virksomhedens erfaring og tekniske evner

— det afgivne forslag for så vidt angår sikkerhedskoordinatoren

— kvaliteten af foreslåede eventuelle underleverandører og leverandører

— den tekniske kvalitet af det udstyr, der foreslås anvendt

— de foranstaltninger, der foreslås med henblik på overholdelse af de pålagte frister for gennemførelse.

[...]«

9 Det var i udbudsbetingelserne præciseret, at kontrakten var en rammekontrakt mellem de to parter med hensyn til de almindelige administrative og tekniske forhold og med hensyn til de nærmere bestemmelser vedrørende fastsættelsen af priser, kvalitet og frister.

10 Udbudsbetingelserne omhandlede tre former for arbejder. For det første skulle entreprenøren sammensætte en fast gruppe på 16 personer med forskellig baggrund. Gruppens opgave var dels forberedelse, styring og koordinering af indretnings- og vedligeholdelsesarbejder, dels udførelse af en del af dette arbejde. De bydende skulle i del A i et sammenfattende overslag angive enhedsprisen pr. time for hvert medlem af den faste gruppe, og på grundlag af 1 800 timer pr. medlem angive størrelsen af den samlede udgift for de af den faste gruppe udførte arbejder. Kontrakten omfattede i øvrigt navnlig to projekttyper. Den første projekttype omfattede indretningsarbejder og vedligeholdelse, som Rådet endnu ikke havde fastlagt. For så vidt angik disse arbejder skulle de bydende i del B i det sammenfattende overslag for hver punkt, der var opført på en liste, der tjente som eksempel, angive prisen for de enkelte arbejdsydelser og levering af materialer. Den anden projekttype omfattede syv former for arbejder, som allerede var blevet fastlagt af Rådet på tidspunktet for offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen, men som Rådet senere kunne beslutte skulle udføres. De bydende skulle fastsætte en pris for disse arbejder i del C i det sammenfattende overslag.

11 Ifølge udbudsbetingelserne ville de af den faste gruppe udførte arbejder blive afregnet i henhold til de tariffer, der var fastsat i kontrakten, og svarende til den faktiske varighed af de udførte arbejder, mens arbejderne på forskellige projekter i del B og C i det sammenfattende overslag ville blive afregnet til den budte pris. I de tre ovennævnte tilfælde var de bydende forpligtet til at fastsætte deres tariffer og priser under hensyn til, at der ved faktureringen ville blive anvendt en forhøjelseskoefficient eller multiplikationsfaktor for »generalomkostninger til virksomhedens hovedsæde«.

12 Det var i udbudsbetingelserne angivet, at priserne og tarifferne i del A, B og C i det sammenfattende overslag ikke omfattede »arbejder, der udføres på entreprenørens hjemsted eller som er knyttet dertil, såsom [navnlig]: indirekte personaleomkostninger, for så vidt disse ikke er indregnet i tarifferne; udgifter til personaleadministration; generelle driftsomkostninger; bogholderiomkostninger; arbejdsulykkesforsikring og ansvarsforsikring; sikkerhed for tilfredsstillende gennemførelse af arbejdet; vederlag til direktører; udgifter til uddannelse af

personale; selskabsskatter [og] fortjenester«. For de ovennævnte »generalomkostninger til hovedsæde« gjaldt en fast koefficient eller multiplikationsfaktor, som de bydende skulle fastsætte ved afgivelsen af deres bud, og som ville blive anvendt på priser og tariffer for de arbejder, der var omhandlet i del A, B og C i det sammenfattende overslag. Det fremgår i øvrigt af dokumenterne i sagen, at såfremt den bydende, der får tildelt kontrakten, ansætter underleverandører for at udføre arbejdet, har han ret til at lægge den faste koefficient, som han har angivet i sit bud, oven i underleverandørernes pris. De pågældende arbejder kan være de i udbudsbetingelserne omhandlede arbejder eller uforudsete arbejder.

13 Det bemærkes, at de for del A og B foreslåede priser udelukkende repræsenterer de tilnærmelsesvise udgifter til de omhandlede arbejder i en periode på et år, mens den foreslåede pris for del C var prisen for visse projekter, der var beskrevet i udbudsbetingelserne, og som skulle udføres i kontraktperioden.

14 Ansøgerne, otte i alt, blev den 28. oktober 1999 underrettet om, at de kunne deltage i det begrænsede udbud. Tre af de otte ansøgere afgav et bud, der var i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, nemlig Strabag Benelux NV (herefter »Strabag«), selskabet Entreprises Louis De Waele (herefter »De Waele«) og sagsøgeren.

15 Den 11. januar 2000 afgav sagsøgeren et bud på 3 946 745,49 EUR pr. år. Dette bud blev anset for at være i overensstemmelse med udbudsbetingelserne.

16 Efter den første gennemgang af sagsøgerens bud fandt Rådet, at visse af de heri angivne priser syntes at være »unormalt lave«, og at andre »endda ikke [dækkede] levering af materialer og udstyr«. Ved skrivelse af 20. januar 2000

opfordrede Rådet sagsøgeren til at verificere sine beregninger, hvorved det gjorde opmærksom på de pågældende poster. Rådet påpegede endvidere, at sagsøgeren havde undladt at angive visse priser for køkkenudstyr.

17 Ved skrivelse af 24. januar 2000 til Rådet bekræftede sagsøgeren sine priser, og selskabet bestred, at de var unormalt lave, idet det præciserede:

»[...] vi har omhyggeligt vurderet og udarbejdet vores bud og fastsat vore priser i samarbejde med vore sædvanlige leverandører (som vi har arbejdet tæt sammen med gennem adskillige år). I denne forbindelse har vi med henblik på at få tildelt kontrakten afgivet et bud for at være så konkurrencedygtig som mulig (og under overholdelse af alle tekniske specifikationer)«.

18 Ved skrivelse af 1. februar 2000 anmodede Rådet sagsøgeren om oplysninger vedrørende visse priser, der var udeladt i selskabets bud. Rådet angav herudover, at selv om sagsøgeren i skrivelsen af 24. januar 2000 havde bekræftet de priser, som Rådet fandt unormalt lave, indeholdt skrivelsen ikke nogen dokumentation for disse priser, hvoraf visse, navnlig på sundhedsområdet, end ikke omfattede levering af materialerne. Rådet anmodede derefter om yderligere oplysninger vedrørende ca. 100 poster.

19 Repræsentanter for sagsøgeren og for Rådet mødtes i Bruxelles den 9. februar 2000 for at bringe klarhed over visse dele af buddet. Ved skrivelse af 11. februar 2000 besvarede sagsøgeren efter dette møde formelt Rådets skrivelse af 1. februar 2000, hvori selskabet i almindelighed fastholdt de i buddet af 11. januar 2000

angivne priser, idet det gjorde gældende, at de samlede poster muliggjorde en sammenligning af de forskellige priser. Det præciserede navnlig:

»Det var vores politik at vurdere hvert projekt på grundlag af en fast pris, hvorved udgifterne blev opdelt på de forskellige poster på en ikke altid homogen måde, men på en måde, der gjorde det muligt at vinde tid ved udarbejdelsen af buddet. Dette gælder i øvrigt ikke kun udgifterne, men tillige de indtægter, der er taget højde for i buddet. Vi bekræfter vores tilsagn om helt eller delvist at udføre arbejderne i overensstemmelse med vores bud og Deres krav. Vi har taget højde for de risici, der måtte være forbundet med vores beslutning.«

20 Ved afgørelse af 12. april 2000, der blev truffet på grundlag af en udtalelse fra Det Rådgivende Udvalg for Indkøb og Aftaler (herefter »Det Rådgivende Udvalg«) og en rapport af samme dato, som var blevet tilsendt Det Rådgivende Udvalg (herefter »rapporten til Det Rådgivende Udvalg«), tildelte Rådet kontrakten til De Waele, hvis bud var på 4 088 938,10 EUR pr. år. Denne afgørelse blev offentliggjort som meddelelse nr. 054869 den 29. april 2000 (EFT S 84).

21 Ved skrivelse af 14. april 2000 meddelte Rådet sagsøgeren, at selskabets bud var blevet forkastet.

22 Ved skrivelse af 26. april 2000 anmodede sagsøgeren Rådet om »inden 8 dage at få [tilsendt] den officielle begrundelse, som fællesskabsmyndigheden havde vedtaget med henblik på at [forkaste] det nævnte bud«. Ved skrivelse af 10. maj 2000 fremsatte sagsøgeren atter sin anmodning.

23 Ved skrivelse af 11. maj 2000 besvarede Rådet sagsøgerens anmodning som følger:

»I overensstemmelse med bestemmelserne i Rådets direktiv 93/37/EØF om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter er udvælgelseskriterierne angivet i udbudsbetingelserne [...].

De tre bud, der var modtaget den 11. januar 2000, blev derfor bedømt og sammenlignet på grundlag af disse kriterier. Herefter blev kontrakten tildelt De Waele, som havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige bud.

Jeg kan desuden oplyse Dem om, at Rencos bud ikke for nogen af de i udbudsbetingelserne angivne otte kriteriers vedkommende er bedre placeret end De Waeles bud.«

24 Efter at sagsøgeren havde gjort opmærksom på, at selskabet var af den opfattelse, at selskabets bud var mere økonomisk fordelagtigt end De Waeles, anmodede selskabet ved skrivelse af 15. maj 2000 Rådet om yderligere oplysninger vedrørende forkastelsen af selskabets bud.

25 Ved telefax af 24. maj 2000 anmodede sagsøgeren Rådet om et svar på selskabets skrivelse af 15. maj 2000 og genfremsatte ved skrivelse af 2. juni 2000 den anmodning, som var indeholdt i selskabets skrivelse af 26. april 2000. Selskabet anmodede ligeledes om en »kopi af de af Kommissionen udarbejdede referater vedrørende vurderingen af de bud, der var afgivet på den nævnte kontrakt«.

26 Ved skrivelse af 14. juni 2000 besvarede Rådet sagsøgerens skrivelser af 15. maj og 2. juni 2000 og meddelte selskabet yderligere oplysninger vedrørende

forkastelsen af selskabets bud. Rådet oplyste om sagsøgerens buds placering i forhold til De Waeles og i forhold til Strabags bud for hvert af de otte udvælgelseskriterier. Rådet præciserede nærmere med hensyn til størrelsen af buddet, »at sagsøgerens bud henset til det store antal unormalt lave priser, og for hvilke [sagsøgeren] ikke havde fremlagt passende dokumentation [...], til den høje multiplikationsfaktor for generalomkostninger [og] til at buddet, når der hensås til kontraktperioden på fem år, var det højeste«, befandt sig på tredjepladsen. Rådet konkluderede:

»Selv om [sagsøgerens] bud på kort sigt synes at være det laveste, er det ikke blevet antaget. Dels på grundlag af størrelsen af buddet på en periode på fem år og mange spørgsmål angående priserne i buddet, dels fordi buddet efter andre udvælgelseskriterier ikke blev placeret bedre end De Waele.«

27 Ved skrivelse af 21. juni 2000 anmodede sagsøgeren på ny Rådet om at få tilsendt en kopi af sagens akter. Rådet afviste ved skrivelse af 4. juli 2000 at efterkomme denne begæring.

28 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 3. august 2000, registreret som sag T-205/00, har sagsøgeren anlagt sag med påstand om annullation af Rådets afgørelse af 4. juli 2000 om afvisning af aktindsigt i de administrative akter vedrørende bedømmelsen af buddene.

29 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 5. februar 2001 meddelte sagsøgeren Retten, at selskabet hævede sag T-205/00, eftersom Rådet ved indgivelsen af svarskriftet den 12. oktober 2000 gennem Rettens justitssekretær endelig havde fremsendt de administrative akter vedrørende bedømmelsen af buddene.

## Retsforhandlinger og parternes påstande

30 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 5. januar 2001 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.

31 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Femte Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Med henblik på sagens tilrettelæggelse, jf. artikel 64 i Rettens procesreglement, har Retten stillet parterne skriftlige spørgsmål og anmodet Rådet om at fremlægge oplysninger, hvilket er sket inden for de fastsatte frister.

32 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 7. februar 2002.

33 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Sagen fremmes til realitetsbehandling, og der gives sagsøgeren medhold.

— Rådet tilpligtes at betale sagsøgeren 26 063 000 EUR i erstatning med rente fra den 12. april 2000.

— Rådet tilpligtes at betale sagens omkostninger.

34 Rådet har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

**Retlige bemærkninger**

35 Sagsøgeren har nedlagt påstand om betaling af 26 063 000 EUR som erstatning for den skade, selskabet hævder at have lidt som følge af Rådets ulovlige adfærd under den omhandlede udbudsprocedure. Selskabet har gjort gældende, at Rådet har overskredet grænserne for sin skønsbeføjelse, og at det er åbenbart, at Rådet har gjort sig skyldig i en manglende omhu ved afviklingen af den pågældende udbudsprocedure. De overtrædelser, som Rådet har begået, er følgende:

— Der er i udbudsbetingelserne angivet vage udvælgelseskriterier, som tillader et for stort skøn med hensyn til kontraktens genstand.

— Der er bl.a. i strid med artikel 18 i direktiv 93/37 ved tildelingen af kontrakten anvendt kriterier, som ikke er angivet i udbudsbetingelserne, hvorved sagsøgerens berettigede forventning tilsidesættes.

— Forkastelsen af sagsøgerens bud er ikke begrundet.

36 Rådet er principalt af den opfattelse, at det bør frifindes, og subsidiært, at den krævede erstatning er for høj. Det har gjort gældende, at det ikke har begået nogen af de af sagsøgeren påståede overtrædelser, og at disse »overtrædelser ikke er tilstrækkeligt kvalificerede«, således som dette udtryk er anvendt i retspraksis. Rådet har i denne forbindelse henvist til Domstolens dom af 4. juli 2000 (sag C-352/98 P, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291), hvorefter det kun er såfremt den pågældende institution råder over et stærkt begrænset eller intet skøn, at selve den omstændighed, at der er begået en overtrædelse af fællesskabsretten, kan være tilstrækkelig til at bevise, at der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse til, at Fællesskabet ifalder ansvar uden for kontrakt i henhold til artikel 288 EF. Det fremgår i øvrigt af fast retspraksis, at Rådet, ligesom de andre institutioner, har et vidt skøn ved afgørelsen af, hvilke faktorer der skal tages i betragtning ved indgåelse af en aftale efter udbud, og at Fællesskabets retsinstansers kontrol skal begrænse sig til en efterprøvelse af, om der foreligger en åbenbar og alvorlig vildfarelse (Domstolens dom af 23.11.1978, sag 56/77, Agence européenne d'interims mod Kommissionen, Sml. s. 2215, præmis 20, Rettens dom af 8.5.1996, sag T-19/95, Adia interim mod Kommissionen, Sml. II, s. 321, præmis 49, af 17.12.1998, sag T-203/96, Embassy Limousines & Services mod Parlamentet, Sml. II, s. 4239, præmis 56, og af 6.7.2000, sag T-139/99, AICS mod Parlamentet, Sml. II, s. 2849).

*Parternes argumenter*

Klagepunktet vedrørende anvendelsen af vage udvælgelseskriterier

37 Sagsøgeren har foreholdt Rådet, at det i udbudsbetingelserne har anvendt udvælgelseskriterier, der er for vage. Selskabet har hævdet, at »det fremgår af

udbudsbetingelserne, at forhold vedrørende [...] entreprenørens eller dennes underleverandørers evner skulle anses for afgørende, mens kriterier vedrørende buddet — bortset fra buddets »overensstemmelse« og »størrelse« — forbavsende nok nærmest ikke fandtes«, skønt »kun objektive forhold, der vedrører gennemførelsen af kontrakten, og dermed buddet, [ville kunne] fastholde ligebehandlingen af de bydende, hvorved skønsmæssige vurderinger, der er vanskelige at underbygge, undgås«. I artikel 30, stk. 1, litra b), i direktiv 93/37 om »det økonomisk mest fordelagtige bud« opregnes ifølge sagsøgeren i øvrigt kun forhold vedrørende selve buddet, hvortil visse af de i udbudsbetingelserne i den foreliggende sag nævnte kriterier, såsom virksomhedens tekniske evner og erfaring og kvaliteten af eventuelle underleverandører og leverandører — kriterier, der er vanskelige at underbygge — ikke kan henregnes.

38 Rådet kan ikke tiltræde dette synspunkt. De otte kriterier, på grundlag af hvilke det skulle træffe sin afgørelse om tildeling af kontrakten, præciseres klart i udbudsbetingelserne (jf. præmis 8 ovenfor). Ifølge Rådet fremgår det klart af disse kriterier, at buddets overensstemmelse og størrelse ikke var de eneste forhold, der skulle tages hensyn til, men at tildelingen ville ske til »det økonomisk mest fordelagtige bud«, som omhandlet i artikel 30, stk. 1, litra b), i direktiv 93/37 (jf. præmis 6 ovenfor). Det er Rådets opfattelse, at denne bestemmelse blot indeholder eksempler på kriterier, der kan tages hensyn til, og at disse kan variere, alt efter den pågældende kontrakt. I dette tilfælde var de otte kriterier, herunder virksomhedens tekniske evner og erfaring og kvaliteten af eventuelle underleverandører og leverandører, der måtte være foreslået, klart præciseret i udbuddet. Rådet har tilføjet, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at Rådet i betydelig grad og åbenbart har overskredet den skønsbeføjelse, som det havde ved fastsættelsen af de nævnte kriterier. Det har herudover gjort opmærksom på, at det fremgår af Rådets korrespondance med sagsøgeren og af rapporten til Det Rådgivende Udvalg, at Rådet har bedømt de tre bud i forhold til de otte kriterier i udbudsbetingelserne på en objektiv måde.

Klagepunktet om anvendelse af kriterier, der ikke er opregnet i udbudsbetingelserne

39 Sagsøgeren har hævdet, at Rådet ikke har foretaget sit valg blandt de bydende på grundlag af de kriterier, der er opregnet i udbudsbetingelserne. Selskabet har gjort gældende, at dets bud var i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, at

selskabet opfyldte de andre kriterier, der var fastsat, og at størrelsen af selskabets bud var væsentlig lavere end de andre bud. Ved at anvende andre kriterier, som sagsøgeren ikke har haft kendskab til, har Rådet tilsidesat den berettigede forventning, som sagsøgeren havde til, at udbudsproceduren var lovlig, og til, at de fastsatte betingelser blev overholdt, og det har tilsidesat det generelle princip om omhu og nøjagtighed, som institutionerne er pålagt i henhold til retspraksis (Rettens dom af 19.3.1997, sag T-73/95, Oliveira mod Kommissionen, Sml. II, s. 381). Rådet har ifølge sagsøgeren forkastet sagsøgerens bud under henvisning til, at buddet var unormalt lavt, at multiplikationsfaktoren var for høj, og at de samlede priser i den samlede kontraktperiode på fem år var for høj. Sagsøgeren er imidlertid af den opfattelse, at selskabet har givet en fyldestgørende forklaring på den måde, hvorpå det har fastsat hvert af disse elementer, hvorved det således har godtgjort, at de kriterier, der faktisk er blevet anvendt ved Rådets udvælgelser, ikke var underbyggede og tilsidesatte selskabets berettigede forventning. Sagsøgeren har tilføjet, at hvis Rådet havde lagt udbudsbetingelserne til grund, havde forkastelsen af selskabet på ingen måde været berettiget.

40 Hvad angår de priser, der er blevet anset for unormalt lave, skyldes denne konstatering ifølge sagsøgeren, at »de omhandlede priser var samlede priser og ikke enhedspriser, således at visse lavere priser blev opvejet af andre, høje priser« (jf. bl.a. præmis 17 og 19 ovenfor). Sagsøgeren har i skrivelsen af 24. januar 2000 (jf. præmis 17 ovenfor) gjort opmærksom på selskabets særligt gode forhold til sine sædvanlige leverandører. I øvrigt forpligter artikel 30, stk. 4, i direktiv 93/37 ikke den ordregivende myndighed til at afvise enhver unormal lav pris. Artiklen pålægger blot den ordregivende myndighed at anmode om en præcisering af sammensætningen af bud, der synes unormalt lave. Ifølge sagsøgeren kan angivelsen af unormalt lave enhedspriser, når de samlede priser for de forskellige poster ikke er det, derfor ikke begrunde Rådets afgørelse.

41 Hvad angår multiplikationsfaktoren for generalomkostningerne er sagsøgeren forbavset over, at Rådet har anset en koefficient på 20% for høj, og at det derimod ikke er blevet overrasket over, at De Waele og Strabag havde anvendt en koefficient på 6-8%, skønt denne koefficient henset til udbudsbetingelserne skulle

omfatte alle de i præmis 12 omhandlede omkostninger. Sagsøgeren anvendte i henhold til princippet om god forretningssans en koefficient på 20%. I lyset af dette princip ville det ifølge sagsøgeren være umuligt at holde de nævnte ni omkostninger inden for en margin på 6-8%. I øvrigt anbefales det i udbudsbetingelserne ikke i noget tilfælde, at denne koefficient skal være så lav som mulig.

42 Ifølge sagsøgeren har Rådet ved beregningen af størrelsen af buddene over kontraktperioden på fem år med urette konkluderet, at sagsøgerens bud på lang sigt var mindre konkurrencedygtigt. Sagsøgeren har gjort opmærksom på, at dette kriterium ikke er anført i udbudsbetingelserne, og at det således ikke var muligt at forudse denne beregningsmetode på tidspunktet for offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen. Selskabet har ligeledes anført, at denne beregningsmetode er urigtig, idet den fører til en samlet pris, der ikke svarer til de faktiske omkostninger i denne periode. Det er ubestrideligt, at visse priser kunne variere, og at andre kun ville finde anvendelse én gang.

43 I øvrigt har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet var det eneste, der overholdt udbudsbetingelserne, og som havde fordelt sin fortjeneste på »del A« af sin pris — som det var foreskrevet i de officielle dokumenter, der regulerer udbudsproceduren — mens Strabag og De Waele havde fordelt deres på del B og C. Det var derfor uundgåeligt, at den samlede pris for del A måtte være til skade for sagsøgeren, og dets bud på dette punkt ville være højere end buddene fra de to andre selskaber (jf. præmis 10-13 ovenfor). Hertil kommer, at Rådet ikke burde have lagt multiplikationsfaktoren for generalomkostningerne og for kontraktens varighed sammen, idet disse to elementer faktisk er ét.

44 Sagsøgeren er ligeledes af den opfattelse, at den fremgangsmåde, som Rådet har anvendt ved bedømmelsen af kriteriet om virksomhedens erfaring og tekniske evner, hverken er beskrevet eller er præcis.

45 Rådet har gjort gældende, at sagsøgerens argumenter ikke er holdbare. Det har truffet sit endelig valg på grundlag af de kriterier, der er nævnt i udbudsbekendtgørelsen og i udbudsbetingelserne, og har omhyggeligt undersøgt, om de tre bud var i overensstemmelse med hvert af disse kriterier.

46 Rådet har anført, at bedømmelsen af sagsøgerens bud gav anledning til følgende konklusioner:

»— overensstemmelse: lighed mellem de tre ansøgere [...]

— budstørrelse: [sagsøgeren] på tredjepladsen

— kvalitative kriterier: For tre kriteriers vedkommende er [sagsøgeren] på tredjepladsen, for et kriteriums vedkommende på en delt sidsteplads og for to kriteriers vedkommende er de tre bydende lige«.

47 Ifølge Rådet er kriteriet om buddets overensstemmelse et absolut kriterium i den forstand, at en virksomhed, der ikke opfylder dette kriterium, uden videre udelukkes, uden det er nødvendigt at bedømme dens bud. Kriteriet om budstørrelse er et objektivt kriterium, idet det giver mulighed for at rangordne buddene. Rådet har anført, at det laveste bud har den største interesse for det, dog forudsat at det opfylder de kvalitative kriterier. De øvrige kriterier er imidlertid alle af kvalitativ art og gør det muligt at bedømme virksomhedens kvalitet og evner, dens ansatte og de foreslåede midler. De er dog mindre vigtige end overensstemmelsen og prisen, eftersom disse kvalitative kriterier på grundlag af de bydendes tilbudsmateriale til dels allerede bliver vurderet i den første fase af udbudsproceduren.

48 Hvad angår de unormalt lave priser har Rådet gjort gældende, at det i henhold til artikel 30, stk. 4, i direktiv 93/37 er forpligtet til at udelukke enhver unormalt lav pris, som ikke kan underbygges. Rådet har tilføjet, at denne bestemmelse gør det muligt at anmode om yderligere oplysninger vedrørende de unormalt lave priser og forkaste buddet, såfremt disse præciseringer ikke er fyldestgørende. Rådet har i overensstemmelse med bestemmelsen to gange adspurgt sagsøgeren vedrørende et stort antal unormalt lave priser, men selskabet har kun givet vage forklaringer vedrørende disse priser og blot hævdet, at priserne var korrekte (jf. præmis 16-19 ovenfor). Rådet har tilføjet, at sagsøgerens afgivelse af et »samlet« bud på en udbudt kontrakt nærmer sig spekulation og derfor er uacceptabel.

49 Hvad angår multiplikationsfaktoren for generalomkostningerne har Rådet gjort gældende, at denne er en vigtig del af tilrettelæggelsen af kontrakten. Faktoren skulle ifølge Rådet anvendes på de »rene« priser for hvert arbejde, og var som en del af kriteriet »budstørrelse« derfor anført i udbudsbetingelserne (jf. præmis 11 og 12 ovenfor). Rådet har gjort gældende, at denne koefficient var meget høj i sagsøgerens bud, mens den var væsentlig lavere og i overensstemmelse med sædvane på området i de to øvrige bydendes bud. Ifølge Rådet repræsenterede den af sagsøgeren foreslåede høje procentsats derfor en finansiel risiko for Rådet, såfremt selskabet var nødt til at anvende underleverandører til at udføre de arbejder, der ikke var fastsat blandt de ydelser, som var opregnet i det sammenfattende overslag. I et sådant tilfælde ville de faktiske omkostninger for Rådet bestå i prisen for underleverancen eller leveringen forhøjet med den ovennævnte koefficient. Rådets faktiske omkostninger ville under disse omstændigheder derfor være væsentlig højere, hvis sagsøgeren havde kontrakten, end hvis det var en af de to andre bydende. Ifølge Rådet må det derfor være op til sagsøgeren at godtgøre, at Rådet i betydelig grad og åbenbart har overskredet sin skønsbeføjelse ved at anse den koefficient på 20%, som sagsøgeren havde foreslået, for at være en finansiel risiko. I øvrigt har sagsøgeren ikke fremlagt oplysninger til støtte for sin påstand, hvorefter det var umuligt at holde de ni kriterier i udbudsbetingelserne (jf. præmis 12 ovenfor) inden for en margin på 6-8%, en margin, der ifølge Rådet er sædvanlig på området.

50 Rådet har endvidere anført, at det var i dets interesse ikke kun at sammenligne buddenes størrelse over et år, men ligeledes over hele kontraktperioden. Det er

Rådets opfattelse, at eftersom det i udbudsbetingelserne var præciseret, at kontrakten skulle indgås for fem år, var det normalt og i dets interesse at bedømme omkostningerne i de forskellige bud over hele denne periode. Rådet har tilføjet, at sagsøgerens bud, på grundlag af denne sammenligning, som følge af en høj koefficient ikke var det økonomisk mest fordelagtige bud. Rådet har præciseret, at de anførte arbejder i buddets del C (de forudfastsatte projekter) ikke skulle udføres mere end én gang, hvorimod arbejderne i del A og B kunne blive det i hele kontraktperioden. Ifølge Rådet har det foretaget den finansielle bedømmelse af ansøgernes bud på grundlag af objektive og identiske kriterier. »Disse to kriterier fremgår klart af udbudsbetingelserne:

— det teoretiske omfang af arbejderne pr. år (= buddets størrelse), eller A + B + 50% af C

— det teoretiske omfang af arbejderne over fem år (= kontraktperioden), eller 5A + 5B + 100% af C.«

51 Med hensyn til sagsøgerens argument vedrørende Rådets kumulering af en forhøjet multiplikationsfaktor og kontraktperioden (jf. præmis 43 ovenfor) har Rådet anført, at det ikke forstår argumentets relevans.

52 Hvad angår de kvalitative kriterier har Rådet ligeledes noteret sig, at sagsøgeren ikke har afgivet et fyldestgørende svar vedrørende det femte kriterium (om sikkerhedskoordinatoren), og at selskabets svar vedrørende det sjette kriterium (om underleverandører) ikke var tilfredsstillende.

Klagepunktet vedrørende manglende begrundelse

53 Sagsøgeren har gjort gældende, at Rådet groft har tilsidesat bestemmelserne i artikel 8 i direktiv 93/37, hvorefter Rådet pålægges inden 15 dage efter modtagelsen af anmodningen herom at give selskabet oplysning om, hvorfor selskabets bud er blevet forkastet. Selskabet har anført, at Rådet også har tilsidesat de nationale bestemmelser (belgisk lov af 24.12.1993 om offentlige kontrakter og visse bygge- og anlægskontrakter samt tjenesteydelsesaftaler), der finder anvendelse på området for udbud af offentlige kontrakter. I disse regler er der fastsat en forpligtelse til at begrunde afgørelser, der træffes af ordregivende myndigheder, og et forbud mod forskelsbehandling. Rådet er imidlertid blot fremkommet med vage betragtninger, der hverken har gjort det muligt for sagsøgeren faktisk at vurdere sine chancer for at tildelt kontrakten, eller som underbygger den trufne afgørelse.

54 Efter sagsøgerens opfattelse kan man ikke undlade at anvende den belgiske lov blot med henvisning til, at kun direktiv 93/37 regulerer gennemsigtigheden og den ordregivende myndigheds begrundelsespligt. Det præciseres nemlig på s. 32 i udbudsbetingelserne, at »med forbehold af gældende fællesskabsbestemmelser finder belgisk lov anvendelse på kontrakten«. Sagsøgeren har tillige anført, at selskabet ved at hæve sag T-205/00 (jf. præmis 28 og 29 ovenfor) ikke har givet afkald på sine rettigheder, men blot på at gøre dem gældende under den pågældende sag. Det pågældende søgsmål vedrørte udelukkende Rådets afgørelse om at udlevere de ønskede administrative sagsakter og ikke lovligheden af Rådets afgørelse om at forkaste buddet. Sagsøgeren har hævdet, at selskabet under alle omstændigheder altid kan anfægte sidstnævnte afgørelse, for så vidt angår begrundelsen heraf i forhold til artikel 8 i direktiv 93/37.

55 Sagsøgeren har anført, at Rådets skrivelse af 11. maj 2000 (jf. præmis 23 ovenfor), der er det første svar på selskabets anmodning om oplysning om den officielle begrundelse for fællesskabsmyndighedens forkastelse af buddet, ikke kan anses for at være den i henhold til direktiv 93/37 krævede oplysning om begrundelsen af forkastelsen, idet denne skrivelse ikke indeholder nogen

begrundelse. Selskabet har tilføjet, at Rådets skrivelse af 14. juni 2000 (jf. præmis 26 ovenfor) heller ikke kan anses for at udgøre den krævede begrundelse, idet den dels er fremsendt mere end halvanden måned efter selskabets første anmodning, og en måned efter selskabets anmodning om supplerende oplysninger af 15. maj 2000 (jf. præmis 24 ovenfor), dels blot indeholder en klassificering af de tre ansøgere i forhold til de otte kriterier, men uden nogen begrundelse, undtagen for så vidt angår kriteriet om buddets størrelse, hvis anvendelse bestrides.

56 Det er Rådets opfattelse, at det af sagsøgeren fremførte klagepunkt om manglende gennemsigtighed savner ethvert grundlag. Det har gjort gældende, at den belgiske lov af 24. december 1993 ikke finder anvendelse i denne sag, eftersom Rådet i sin egenskab af ordregivende myndighed for en offentlig bygge- og anlægskontrakt er forpligtet til »at overholde direktiv 93/37, der alene regulerer gennemsigtigheden og den ordregivende fællesskabsmyndigheds begrundelsespligt«.

57 Rådet har anført, at sagsøgeren har anlagt sag på grundlag af direktivets artikel 8, stk. 1, med påstand om annullation af Rådets afgørelse om at ikke efterkomme sagsøgerens anmodning om udlevering af »de administrative sagsakter«, og at selskabet har hævet den pågældende sag, fordi Rådet under forhandlingerne for Retten havde fremsendt disse akter til selskabet. Rådet er derfor af den opfattelse, at det af den omstændighed, at den pågældende sag blev hævet, kan udledes, at sagsøgeren for så vidt angår begrundelsen af afgørelsen om at forkaste ikke længere bestrider lovligheden af denne afgørelse.

58 Rådet har påpeget, at det har overholdt den begrundelsespligt, der gælder i henhold til direktiv 93/37, idet det for det første ved skrivelse af 14. april 2000 har besvaret sagsøgernes udtrykkelige anmodninger af 26. april 2000 og af 10. maj 2000, eftersom Rådet har givet oplysning om den officielle begrundelse for, at fællesskabsmyndigheden forkastede sagsøgerens bud. Ved skrivelse af 11. maj 2000 meddelte Rådet sagsøgeren, hvilken fremgangsmåde det havde anvendt, grundene til forkastelse af sagsøgerens bud samt grundene til, at De Waele fik tildelt kontrakten.

*Rettens bemærkninger*

59 Det bestemmes i artikel 288, stk. 2, EF, at for så vidt angår ansvar uden for kontraktforhold skal Fællesskabet i overensstemmelse med de almindelige grundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, erstatte skader forvoldt af dets institutioner eller af dets ansatte under udøvelsen af deres hverv.

60 Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold forudsætter opfyldelse af en række betingelser vedrørende retsstridigheden af den adfærd, som institutionerne hævdes at have udvist, og eksistensen af en skade samt vedrørende årsagsforbindelsen mellem den hævdede adfærd og den påberåbte skade. For så vidt angår den første af disse betingelser kræver retspraksis, at en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af en bestemmelse, der har til formål at beskytte borgerne, godtgøres (jf. i denne retning dommen i sagen Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, præmis 42, og Rettens dom af 11.1.2002, sag T-210/00, Biret et Cie mod Rådet, Sml. II, s. 47, præmis 52). Så snart en af disse betingelser ikke er opfyldt, må sagsøgte frifindes i det hele, uden at det er nødvendigt at undersøge, om de øvrige betingelser for, at Fællesskabet ifalder ansvar uden for kontraktforhold, er opfyldt (Domstolens dom af 15.9.1994, sag C-146/91, KYDEP mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 4199, præmis 19).

61 Hvad angår betingelsen om Fællesskabets retsstridige adfærd i den foreliggende sag har sagsøgeren foreholdt Rådet, at det har tilsidesat bestemmelserne i direktiv 93/37, idet det har overskredet grænserne for sin skønsbeføjelse, og som følge af de overtrædelser, der er anført i præmis 35 ovenfor, klart ikke har udvist den fornødne omhu ved gennemførelsen af udbudsproceduren.

62 Det bemærkes i denne forbindelse, at Rådet ifølge fast retspraksis har et vidt skøn ved afgørelsen af, hvilke faktorer der skal tages i betragtning ved indgåelse af en aftale efter udbud (dommen i sagen Agence européenne d'interims mod Kommissionen, præmis 20, dommen i sagen Adia interim mod Kommissionen, præmis 49, og dommen i sagen Embassy Limousines & Services mod Europa-Parlamentet, præmis 56).

63 Når en institution råder over et skøn, er det afgørende kriterium for, om en tilsidesættelse af fællesskabsretten kan anses for tilstrækkelig kvalificeret, om den pågældende fællesskabsinstitution åbenbart og groft har overskredet grænserne for sine skønsbeføjelser (jf. i denne retning Domstolens dom af 5.3.1996, forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du pêcheur og Factortame m.fl., Sml. I, s. 1029, præmis 55, af 8.10.1996, forenede sager C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 og C-190/94, Dillenkofer m.fl., Sml. I, s. 4845, præmis 25, og dommen i sagen Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, præmis 43). Heraf følger, at den første betingelse for, at Fællesskabet ifalder ansvar uden for kontrakt, ikke er opfyldt, medmindre det godtgøres, at Rådet har gjort sig skyldig i de overtrædelser, der er anført i præmis 35 ovenfor, og at disse udgør en grov og åbenbar overskridelse af de grænser, der gælder for Rådets skønsbeføjelse på udbudsområdet.

Indledende bemærkninger

64 Indledningsvis bemærkes, at det er hensigtsmæssigt at fremhæve visse af de specifikke egenskaber ved den udbudte kontrakt. For det første tildeles den pågældende kontrakt ikke til buddet med den laveste pris, men til det økonomisk mest fordelagtige bud, hvilket indebærer en anvendelse af forskellige kriterier, der

varierer alt efter, hvilken kontrakt der er tale om (jf. bl.a. præmis 65 nedenfor). For det andet skulle proceduren føre til indgåelsen af en rammekontrakt for en periode på fem år med mulighed for forlængelse for perioder på tolv måneder. Der er for det tredje tale om en blandet kontrakt, som består af tre forskellige former for arbejder, for hvilke prisfastsættelsen er forskellig. Endvidere består kontraktens del B af en større mængde arbejder, der skulle defineres, og som først skulle afregnes under kontraktens gennemførelse. Henset til den pågældende kontrakts særlige kendetegn måtte den sammenlignende bedømmelse, som Rådet skulle foretage, nødvendigvis ikke kun indebære en undersøgelse af, om de i buddene angivne faste priser var nøjagtige og pålidelige, men — på grundlag af kontraktvilkårene og de i buddene angivne priser — tillige et skøn over de samlede omkostninger for de former for arbejder, der er beskrevet i kontrakten, for en periode på fem år.

Klagepunktet om anvendelse af vage udvælgelseskriterier

65 Med hensyn til de påståede vage udvælgelseskriterier bemærkes for det første, at Rådet, jf. artikel 30, stk. 1, i direktiv 93/37, i udbudsbekendtgørelsen ikke anførte »udelukkende den laveste pris«, men »det økonomisk mest fordelagtige bud«. I artikel 30, stk. 1, litra b), i direktiv 93/37 om det økonomisk mest fordelagtige bud bestemmes det i denne forbindelse, at de kriterier, der finder anvendelse, »varierer efter den pågældende kontrakt, f.eks. pris, byggetid, driftsomkostninger, rentabilitet, teknisk værdi«.

66 Det fremgår af artikel 30, stk. 2, i direktiv 93/37, at når tildelingen af en kontrakt sker til det økonomisk mest fordelagtige bud, skal Rådet anføre alle de kriterier, det påtænker at benytte, i udbudsbetingelserne. I øvrigt overlades det i henhold til

denne bestemmelse til Rådet at vælge de udvælgelseskriterier, som det påtænker at anvende, forudsat at de valgte kriterier har til formål at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud. Rådet skal, for at afgøre, hvilket bud der er det økonomisk mest fordelagtige, træffe en diskretionær afgørelse på grundlag af kvalitative og kvantitative kriterier, der varierer alt efter den kontrakt, der er tale om (jf. i denne retning Domstolens dom af 28.5.1985, sag 274/83, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1077, præmis 25).

67 Det bemærkes i denne forbindelse, at Domstolen for så vidt angår de analoge bestemmelser i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1), har fastslået, at direktivets artikel 36, stk. 1, litra a), ikke fortolkes således, at ethvert af de kriterier, den ordregivende myndighed udvælger med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud, nødvendigvis skal være af rent økonomisk karakter, idet det ikke kan udelukkes, at forhold, der ikke er rent økonomiske, kan have indflydelse på værdien af et bud set ud fra den nævnte ordregivende myndigheds side (Domstolens dom af 17.9.2002, sag C-513/99, Concordia Bus Finland, Sml. I, s. 7213, præmis 55).

68 Heraf følger, at artikel 30, stk. 1, litra b), i direktiv 93/37 ikke kan fortolkes således, at hvert af de af Rådet valgte udvælgelseskriterier til identificering af det økonomisk mest fordelagtige bud nødvendigvis skal være af kvantitativ karakter eller udelukkende skal baseres på priserne eller tarifferne i det sammenfattende overslag. Forskellige forhold, der ikke udelukkende er kvantitative, kan påvirke udførelsen af arbejderne og dermed et buds økonomiske værdi. Således er en bydendes og dennes ansattes erfaring og tekniske evner, hvor sædvanlig typen af det projekt, der er omfattet af den pågældende kontrakt, er, og kvaliteten af de foreslåede underleverandører, alle kvalitative forhold, der, såfremt de ikke er af den standard, der kræves i kontrakten, kan medføre forsinkelser i gennemførelsen af arbejderne eller kan nødvendiggøre, at yderligere arbejder udføres. Heraf følger, at selv om visse af de i udbudsbetingelserne nævnte kriterier til bedømmelse af en bydendes evne til at udføre arbejderne ikke er udtrykt i kvantitative termer, kan de alligevel anvendes objektivt og ensartet med henblik

på at sammenligne buddene, og de er klart relevante for at kunne identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

69 Som Rådet har præciseret (jf. præmis 47 ovenfor), er de otte kriterier, som er nævnt i udbudsbetingelserne i den foreliggende sag, bortset fra det første kriterium om buddets overensstemmelse, kvalitative og kvantitative. Da kriteriet om overensstemmelse er absolut, skal bud, der ikke er i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, udelukkes. Det andet kriterium om budstørrelse er af kvantitativ karakter og tjener til at skabe et objektivt grundlag for sammenligning af omkostningerne, priserne og tarifferne i buddene. De øvrige seks kriterier er alle af kvalitativ karakter, og det væsentlige formål hermed er at efterprøve, om hver bydende besidder den kompetence og de evner, der er nødvendige for at kunne udføre de arbejder, der er indeholdt i kontrakten. Det er Rettens opfattelse, at selv om disse seks kriterier, herunder virksomhedens erfaring og tekniske evner samt kvaliteten af de foreslåede underleverandører, ikke er absolutte eller kvantitative som de to første kriterier, er de ikke vage, og de kan alle bedømmes objektivt og konkret. Det bemærkes i øvrigt, at kriterier som virksomhedens erfaring og tekniske evner og kvaliteten af eventuelle underleverandører er forhold, der kan påvirke værdien af et bud, og som, i modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, med rette er opregnet blandt kriterierne i udbudsbetingelserne.

70 Det bemærkes, at sagsøgeren blot har hævdet, at de udvælgelseskriterier, der er nævnt i udbudsbetingelserne, ikke gør det muligt at sikre ligebehandlingen af de bydende, uden at fremlægge noget bevis til støtte herfor, og uden i øvrigt at påberåbe sig, at der foreligger en forskelsbehandling til skade for selskabet. Det fremgår under alle omstændigheder klart af sagsakterne og af rapporten til Det Rådgivende Udvalg, at de tre bud i den foreliggende sag er blevet bedømt med den nødvendige omhu, og at udvælgelseskriterierne er blevet anvendt uden forskel.

71 Det kan derfor fastslås, at de otte bedømmelseskriterier, der er opregnet i udbudsbetingelserne, var gennemsigtige og relevante i forhold til kontraktens karakter, og at de tilsigtede at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

72 Heraf følger, at Rådet ved fastsættelsen af udvælgelseskriterierne i udbudsbetingelserne ikke har overskredet grænserne for sin skønsbeføjelse.

Klagepunktet om anvendelse af kriterier, der ikke er opregnet i udbudsbetingelserne

73 Sagsøgeren er desuden af den opfattelse, at Rådet ikke har udvalgt buddet på grundlag af de kriterier, der er angivet i udbudsbetingelserne, men på grundlag af andre kriterier, som sagsøgeren ikke er blevet gjort bekendt med, hvorved den berettigede forventning, som selskabet kunne have til lovligheden af udbudsproceduren, er blevet tilsidesat. Rådet forkastede ifølge sagsøgeren selskabets bud af tre grunde, nemlig at buddet indeholdt unormalt lave priser, en multiplikationsfaktor, der var for høj, og samlede priser for kontraktperioden på fem år, der var for høje. Efter sagsøgerens opfattelse har selskabet imidlertid givet en fyldestgørende forklaring på, hvorledes det havde fastlagt hver af disse forhold, og dermed godtgjort, at de kriterier, som faktisk blev anvendt ved Rådets udvælgelse, var uberettigede og tilsidesatte selskabets berettigede forventning.

74 Hvad angår de priser, som Rådet har anset for unormalt lave, er det ubestridt, at sagsøgeren i stedet for at angive individuelle priser for hver af posterne i udbudsbetingelserne, som det var krævet, for visse poster havde angivet samlede priser og ikke enhedspriser. Ifølge rapporten til Det Rådgivende Udvalg blev priser fra en bydende, som var lavere end halvdelen af den pris, der var angivet af de andre bydende, og den pris, som skønsmæssigt blev ansat af arkitekterne, anset for at være unormalt lav, hvilket tyder på, at de pågældende priser var dubiøse. Det fremgår af sagen, at Rådet flere gange anmodede sagsøgeren om præciseringer vedrørende et større antal priser, der ifølge Rådet end ikke dækkede levering af materialer og udstyr. På trods af adskillige kontakter mellem parterne vedrørende dette forhold fastholdt sagsøgeren imidlertid de priser, som var angivet i selskabets bud. Selskabet har anført, at det angav samlede priser for at vinde tid ved udarbejdelsen af buddet, og det har bekræftet, at dets priser var korrekte. Selskabet har ligeledes bekræftet, at det havde udarbejdet sit bud i

samarbejde med nogle af sine sædvanlige leverandører, at det havde bekræftet, at det havde til hensigt at udføre arbejderne i overensstemmelse med sit bud (jf. navnlig præmis 17 ovenfor).

75 Det må fastslås, at sagsøgeren ikke kan foreholde Rådet, at det har efterprøvet et stort antal af de priser, som er angivet i selskabets bud. Det fremgår af ordlyden af artikel 30, stk. 4, i direktiv 93/37, at det påhviler Rådet, for det første, at udpege de bud, der giver anledning til mistanke, for det andet, at give de berørte virksomheder mulighed for at bevise holdbarheden af deres bud ved, at Rådet anmoder dem om de nærmere oplysninger, det anser for relevante, for det tredje, at vurdere relevansen af de nærmere oplysninger, det modtager fra de pågældende og, for det fjerde, at træffe en beslutning om, hvorvidt det vil medtage disse bud eller forkaste dem (Domstolens dom af 27.11.2001, forenede sager C-285/99 og C-286/99, Lombardini og Mantovani, Sml. I, s. 9233, præmis 55). Det bemærkes, at Rådet eksempelvis i svarskriftet har angivet, at det havde forhørt sig hos sagsøgeren vedrørende et meget stort antal unormalt lave priser, nemlig priserne på 319 ud af 1 020 artikler i det sammenfattende overslag. Rådet anmodede desuden sagsøgeren om en forklaring på en række ret åbenbare anomalier, og navnlig vedrørende identiske priser på døre, uanset om der var tale om enkeltdøre, dobbeltdøre eller døre med vinduer. Sagsøgeren har hverken i replikken eller under retsmødet givet en holdbar forklaring på disse anomalier.

76 Det bemærkes i denne forbindelse, at selv om Rådet ved anvendelsen af artikel 30, stk. 4, i direktiv 93/37 ikke er forpligtet til at efterprøve hver eneste pris i hvert bud, kan det dog efterprøve pålideligheden og troværdigheden af de bud, som overordnet set giver anledning til mistanke, hvilket nødvendigvis indebærer, at det i givet fald anmoder om supplerende oplysninger vedrørende de individuelle priser, der forekommer mistænkelige, ikke mindst når de er talrige. Det forhold, at Rådet har anses sagsøgerens bud for at være i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, fritager det ikke for dets forpligtelse i henhold til selv samme artikel til at efterprøve priserne i et bud, hvis der under bedømmelsen af buddene og efter den indledende vurdering af deres overensstemmelse med udbudsbetingelserne opstår tvivl om pålideligheden heraf.

77 Det kan fastslås, at Rådet har handlet i overensstemmelse med proceduren i artikel 30, stk. 4, i direktiv 93/37, og at det navnlig har opfyldt de krav, der er uløseligt forbundet med den kontradiktoriske karakter af denne procedure, idet det ved flere lejligheder har givet sagsøgeren mulighed for at godtgøre, at selskabets bud var holdbart. Det fremgår i denne forbindelse af parternes korrespondance, og navnlig af sagsøgerens skrivelser til Rådet af 24. januar 2000 og af 11. februar 2000 (jf. præmis 17 og 19 ovenfor), at sagsøgeren på trods af Rådets klare anmodninger overordnet blot bekræftede, at selskabets priser var holdbare, uden derved at fremlægge noget bevis, der kunne underbygge pålideligheden af de individuelle priser.

78 Det må antages, at Rådet, ved at tage hensyn til de mange unormalt lave priser og i mangel af en overbevisende forklaring fra sagsøgerens side herom efter den kontradiktoriske procedure, der er fastsat i artikel 30, stk. 4, i direktiv 93/37, ved bedømmelsen af sagsøgeren bud, ikke klart og i betydelig grad har overskredet grænserne for sit skøn på området.

79 Sagsøgerens argumentation vedrørende de unormalt lave priser må herefter forkastes.

80 Det er sagsøgerens opfattelse, at Rådet med urette har anset den multiplikationsfaktor på 20%, som er indeholdt i sagsøgerens bud, til dækning af de »generalomkostninger til virksomhedens hovedsæde«, der er omtalt i præmis 12 ovenfor, for at være for høj. Selskabet har gjort gældende, at det var umuligt at holde disse omkostninger inden for en margin på 6-8%, som De Waele og Strabag gjorde det i deres bud.

81 Det kan konstateres, at sagsøgeren blot har hævdet, at det var umuligt, uden at fremlægge noget bevis eller indicium herfor.

82 Det bemærkes i øvrigt, at den af sagsøgeren foreslåede multiplikationsfaktor for »generalomkostninger til hovedsæde« var væsentligt højere end multiplikationsfaktoren fra de øvrige bydende, og den repræsenterede ifølge Rådet en finansiel risiko, såfremt sagsøgeren var nødt til at anvende underleverandører til at udføre de arbejder, der ikke var fastsat blandt de ydelser, som var opregnet i det sammenfattende overslag i udbudsbetingelserne. For at godtgøre den påståede finansielle risiko foretog Rådet som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten før retsmødet en ekstrapolering på grundlag af de arbejder, som var blevet udført i en af Rådets bygninger i løbet af det første år af kontrakten med De Waele ud fra de tal og den multiplikationsfaktor, som sagsøgeren havde angivet i sit bud, for at beregne omkostningen ved disse arbejder, hvis de var blevet udført af sagsøgeren. Rådet sammenlignede herefter denne omkostning med omkostningen ved de af De Waele udførte arbejder for en etårig periode og for en periode på fem år, dvs. kontraktperioden. Eftersom en større del af de pågældende arbejder var blevet udført af underleverandører, fremgår det af denne simulering, at Rådet i givet fald måtte have betalt sagsøgeren et beløb, der var væsentligt højere, end hvad der var blevet betalt De Waele for udførelsen af de samme arbejder. Heraf følger, at Rådet ved bedømmelsen med henblik på at vælge det økonomisk mest fordelagtige bud over kontraktens varighed på fem år med rette har taget hensyn til den virkning, som forskellen mellem den af sagsøgeren foreslåede multiplikationsfaktor på 20% og den, der var foreslået af de øvrige bydende, måtte have.

83 Det kan derfor fastslås, at sagsøgeren ikke har ført bevis for, at Rådet ved bedømmelsen af selskabets bud har foretaget et åbenbart urigtigt skøn ved at anse en multiplikationsfaktor på 20% for at være en finansiel risiko. Den omstændighed, at Rådet i udbudsbetingelserne ikke har anbefalet, at denne koefficient burde være så lav som mulig, er i øvrigt uden betydning, idet selve formålet med det sammenfattende overslag er at forpligte de bydende til at angive alle deres priser, herunder multiplikationsfaktoren, uanset om de er høje eller ej. Priserne er i givet fald bindende mellem parterne.

84 Sagsøgerens argumentation om multiplikationsfaktoren for »generalomkostninger til hovedsæde« må derfor forkastes.

85 Hvad angår Rådets beregning af buddenes størrelse over fem år ved bedømmelsen af dem, har sagsøgeren anført, at Rådet med urette har konkluderet, at sagsøgerens bud på lang sigt var mindre konkurrencedygtigt. Selskabet har bl.a. gjort gældende, at den af Rådet anvendte »formel« »5A + 5B + C« ikke er nævnt i udbudsbetingelserne, og at denne beregningsmetode var uforudselig på tidspunktet for offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen. I øvrigt har selskabet anført, at denne beregningsmetode er urigtig, eftersom den fører til en samlet pris, som ikke svarer til faktiske omkostninger ved arbejderne over den femårige kontraktperiode.

86 Med hensyn til dette spørgsmål bemærkes indledningsvis, at Rådet havde et vidt skøn, og at Rettens kontrol skal begrænse sig til en efterprøvelse af, om der foreligger en åbenbar og alvorlig vildfarelse. Det bemærkes for det første, at selv om udbudsbetingelserne ikke indeholdt den pågældende formel, var det tydeligt specificeret i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, at kontraktens varighed normalt var fem år (jf. navnlig præmis 7 ovenfor). Anvendelsen af den pågældende formel muliggjorde faktisk en ekstrapolering ud fra vilkårene i de tre bydendes bud af Rådets samlede omkostning ved kontrakten i fem år under hensyntagen til de specifikke kendetegn ved de forskellige arbejder i del A, B og C i det sammenfattende overslag. Selv om størrelsen af det af sagsøgeren afgivne bud på 3 946 745,49 EUR (jf. præmis 15 ovenfor) var lavere end det årlige beløb i de to andre bud, gjorde den af Rådet foretagne ekstrapolering det muligt at sammenligne de tre buds samlede økonomiske fordele i forhold til kontraktens varighed på fem år og de specifikke kendetegn ved de forskellige arbejder i del A, B og C i det sammenfattende overslag. Herved kunne Rådet fastslå, at sagsøgerens bud på lang sigt var det dyreste. Det kan konstateres, at selv om den i præmis 85 ovenfor nævnte formel ikke fandtes i udbudsbetingelserne, var anvendelsen af en sådan formel, navnlig henset til varigheden af den i denne sag omhandlede kontrakt, dog forudselig og rimelig.

87 Retten finder, at sagsøgerens ovenfor i præmis 43 anførte argumenter er uforståelige. Sagsøgerens svar på de spørgsmål, Retten har stillet før og under retsmødet, har ikke tydeliggjort disse argumenter for Retten. De må derfor forkastes. De forkastes således i medfør af artikel 44, stk. 1, i Rettens procesreglement (jf. Rettens kendelse af 21.5.1999, sag T-154/98, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1703, præmis 49).

88 Det fremgår af ovenstående bemærkninger, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at Rådet har anlagt et åbenbart og urigtigt skøn ved vurderingen af størrelsen af buddene for den pågældende kontraktperiode. Sagsøgerens argumentation om bedømmelsen af buddenes størrelse bør derfor forkastes.

Klagepunktet vedrørende manglende begrundelse

89 Hvad angår den påståede tilsidesættelse af begrundelsespligten i denne sag bemærkes, at sagsøgerens erstatningspåstand vedrørende 26 063 000 EUR (jf. præmis 33 ovenfor) bl.a. vedrører en påstand om betaling af 24 000 000 EUR i erstatning for det tab, som skyldes den mistede mulighed for at få tildelt den pågældende kontrakt. Det bemærkes, at selv om det måtte antages, at Rådets begrundelse for forkastelsen af sagsøgerens bud ikke havde været tilstrækkelig, medfører dette ikke, at tildelingen af kontrakten til De Waele var en fejl, eller at der ville være en årsagsforbindelse mellem denne omstændighed og det af sagsøgeren påberåbte tab.

90 Hvad angår Rådets ovenfor i præmis 57 anførte argumenter kan det konstateres, at der i den af sagsøgeren anlagte sag T-205/00 var nedlagt påstand om annullation af Rådets afgørelse om afvisning af aktindsigt i de administrative akter vedrørende bedømmelsen af buddene. Den var således anlagt til prøvelse af

en anden afgørelse end den anfægtede afgørelse. Da sagsøgeren har hævet den pågældende sag, er den uden betydning for den foreliggende sag.

91 Hvad angår sagsøgerens argument om bestemmelserne i belgisk ret på udbudsområdet, der er redegjort for i præmis 54 ovenfor, kan det fastslås, at henvisningen i udbudsbetingelsernes punkt 26, litra a), hvorefter belgisk lov finder anvendelse på kontrakten, havde til formål at underlægge den eventuelle indgåelse og udførelsen af de af kontrakten omfattede arbejder de relevante bestemmelser i belgisk ret. Den dækker derimod ikke de procedurer, der ligger forud for kontraktens indgåelse, som udelukkende reguleres ved bestemmelserne i direktiv 93/37. Omfanget af Rådets begrundelsespligt over for de bydende, som ikke tildeles en kontrakt efter en udbudsprocedure, skal derfor fastslås i henhold til artikel 8, stk. 1, i direktiv 93/37, som ændret ved direktiv 97/52.

92 Det fremgår af sidstnævnte bestemmelse og af dommen i sagen Adia interim mod Kommissionen, at Rådet opfylder sin begrundelsespligt, hvis det i første omgang nøjes med straks at underrette de forbigåede bydende om afslaget på deres bud ved en ubegrundet meddelelse og efterfølgende inden for 15 dage efter modtagelsen af en skriftlig anmodning herom giver de bydende, der udtrykkeligt anmoder herom, oplysning om det antagne buds egenskaber og relative fordele samt navnet på den bydende, hvis bud er antaget.

93 Denne fremgangsmåde er i overensstemmelse med formålet med begrundelsespligten i artikel 253 EF, hvorefter begrundelsen klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, som er lagt til grund af den fællesskabsinstitution, der har udstedt den anfægtede retsakt, dels således at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, dels således at Domstolen og Retten kan udøve deres prøvelsesret (Rettens dom af 14.7.1995, sag T-166/94, Koyo Seiko mod Rådet, Sml. II, s. 2129, præmis 103, og dommen i sagen Adia interim mod Kommissionen, præmis 32).

94 Der er derfor grund til at gennemgå skrivelsen af 11. maj 2000, som Rådet sendte til sagsøgeren som svar på dennes udtrykkelige anmodning af 26. april 2000, for at afgøre, om Rådet har opfyldt sin begrundelsespligt.

95 Det må fastslås, at Rådet i skrivelsen af 11. maj 2000 gav en tilstrækkelig begrundelse af, hvorfor det havde forkastet sagsøgerens bud, og angav kendetegnene og de relative fordele ved De Waeles bud. I skrivelsen var det klart angivet, hvilken procedure der var blevet anvendt ved bedømmelsen af de tre bydendes bud, og at De Waeles bud var blevet antaget, eftersom det var det økonomisk mest fordelagtige bud. Det bemærkes, at sagsøgeren umiddelbart kunne fastslå den præcise grund til, at sagsøgerens bud var blevet forkastet, nemlig den omstændighed, at det var økonomisk mindre fordelagtigt end De Waeles bud. Rådet har tilføjet, at sagsøgerens bud ikke med hensyn til nogen af de otte kriterier, der var anført i udbudsbetingelserne, var opført på en bedre plads end De Waeles bud.

96 Under alle omstændigheder kan der, i modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet (jf. præmis 55 ovenfor), ligeledes tages hensyn til Rådets skrivelse af 14. juni 2000 ved bedømmelsen af, om begrundelsen i den foreliggende sag er tilstrækkelig, idet begrundelsespligten skal vurderes i forhold til de oplysninger, som sagsøgeren rådede over på tidspunktet for sagens anlæg. Såfremt sagsøgeren, som det er tilfældet i den foreliggende sag, anmoder den pågældende institution om yderligere oplysninger vedrørende en afgørelse inden et sagsanlæg, men efter den i artikel 8, stk. 1, i direktiv 93/37 fastsatte dato og modtager disse oplysninger, kan sagsøgeren ikke anmode Retten om at undlade at tage hensyn til disse oplysninger ved bedømmelsen af, om begrundelsen er tilstrækkelig, eftersom institutionen ikke kan sætte en helt ny begrundelse i stedet for den oprindelige, hvilket ikke er sket i denne sag. Som supplement til sin skrivelse af 11. maj 2000 gav Rådet i skrivelse af 14. juni 2000 mere detaljerede forklaringer, men som svarede til forklaringerne i den første skrivelse med hensyn til forkastelsen af sagsøgerens bud. Det bemærkes, at den mere fyldestgørende karakter af de oplysninger, der gives i skrivelsen af 14. juni 2000, ikke kan rejse tvivl om, at begrundelsen i skrivelsen af 11. maj 2000 er tilstrækkelig.

97 Heraf følger, at sagsøgeren ikke kan gives medhold i argumentet om, at begrundelsespligten er tilsidesat.

98 Det følger af ovenstående, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at Rådet har overskredet grænserne for sin skønsbeføjelse, og derfor heller ikke har begået en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af fællesskabsretten.

99 Da den første betingelse for, at Fællesskabet ifalder ansvar, nemlig at den adfærd, som foreholdes den berørte institution, skal være ulovlig, ikke er opfyldt, kan sagsøgerens påstand om erstatning ikke tages til følge, og det er ufornødent at efterprøve, om de øvrige betingelser er opfyldt.

## Sagens omkostninger

100 Ifølge artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, og Rådet har nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, dømmes sagsøgeren til at bære sine egne omkostninger og betale Rådets omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling)

1) **Rådet for Den Europæiske Union frifindes.**

2) **Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler Rådets omkostninger.**

Cooke García-Valdecasas Lindh

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 25. februar 2003.

H. Jung
Justitssekretær

J. D. Cooke
Afdelingsformand