RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

29. oktober 1998 *

I sag T-13/96,

TEAM Srl, Rom, ved advokaterne Antonio Tizzano, Gian Michele Roberti og Fransesco Sciaudone, Napoli, 36, place du Grand Sablon, Bruxelles,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Marie-José Jonczy og Lucio Gussetti, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt,

hvorunder der på sidste trin af retsforhandlingerne er nedlagt påstand om erstatning for det tab, sagsøgeren har lidt som følge af Kommissionens afgørelse i en skrivelse af 16. november 1995 om annullation af udbuddet vedrørende »Feasibi-

* Processprog: italiensk.

lity Study for the modernisation of railway junction in Warsaw, on the E-20 line« og den efterfølgende udbudsbekendtgørelse af 4. december 1995 vedrørende »Modernisation of the Warsaw railway node on the E-20 TEN line Feasibility Study«,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Lindh, og dommerne K. Lenaerts og J. D. Cooke,

justitssekretær: referendar M. Johansson,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 25. juni 1998,

afsagt følgende

Dom

Tvistens retlige og faktiske baggrund

1 Sagsøgeren, TEAM Srl, er et italiensk selskab, som driver rådgivende ingeniørvirksomhed i forbindelse med opførelse, administration og vedligeholdelse af bygge- og anlægsarbejder.

2 PHARE-programmet, som blev indført på grundlag af Rådets forordning (EØF) nr. 3906/89 af 18. december 1989 om økonomisk bistand til Republikken Ungarn og Folkerepublikken Polen (EFT L 375, s. 11, herefter »forordning nr. 3906/89«), som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 2698/90 af 17. september 1990 (EFT L 257, s. 1), nr. 3800/91 af 23. december 1991 (EFT L 357, s. 10), nr. 2334/92 af 7. august 1992 (EFT L 227, s. 1), nr. 1764/93 af 30. juni 1993 (EFT L 162, s. 1) og nr. 1366/95 af 12. juni 1995 (EFT L 133, s. 1), med henblik på at udvide den økonomiske bistand til også at omfatte andre lande i Central- og Østeuropa, udgør de rammer, hvori Det Europæiske Fællesskab kanaliserer den økonomiske bistand til foranstaltninger i landene i Central- og Østeuropa, der skal støtte den igangværende økonomiske og sociale reformproces i disse lande.

3 Artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 3906/89 bestemmer følgende:

»Foranstaltningerne, der skal finansieres på grundlag af denne forordning, udvælges bl.a. under hensyn til modtagerlandenes præferencer og ønsker.«

4 Artikel 23 i »General Regulations for Tenders and the Award of Service Contracts financed from PHARE/TACIS Funds« (»almindelige bestemmelser for udbud og tildeling af kontrakter om tjenesteydelser, der finansieres af midler fra PHARE/TACIS«, herefter »almindelige bestemmelser«) i den version, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i denne sag, bestemmer følgende:

»Annulment of the tendering procedure

1. The Contracting Authority may, prior to awarding the contract, without thereby incurring any liability to the Tenderers, and notwithstanding the stage in the

procedures leading to the conclusion of the contract, either decide to close or annul the tender procedure in accordance with paragraph 2, or order that the procedure be recommenced, if necessary, on amended terms.

2. A tender procedure may be closed or annulled in particular in the following cases:

a) if no tender satisfies the criteria for the award of the contract;

b) if the economic or technical data of the project have been significantly altered;

c) if, for reasons connected with the protection of exclusive rights, the services can only be provided by a particular firm;

d) if exceptional circumstances render normal performance of the tender procedure or contract impossible;

e) if every tender received exceeds the financial resources earmarked for the contract;

f) if the tenders received contain serious irregularities resulting in interference with the normal play of market forces; or

g) if there has been no competition.

3. In the event of annulment of any tender procedure, Tenderers who are still bound by their tenders shall be notified thereof by the Contracting Authority. Such Tenderers shall not be entitled to compensation.«

(»Annullation af udbudsproceduren

1. Før kontrakten tildeles, kan den ordregivende myndighed, uden derfor at pådrage sig noget ansvar over for de bydende, og uanset på hvilket stadium proceduren for indgåelsen af kontrakten befinder sig, enten beslutte at afslutte eller annullere udbudsproceduren i henhold til stk. 2 eller bestemme, at proceduren indledes på ny, om nødvendigt på et andet grundlag.

2. En udbudsprocedure kan navnlig afsluttes eller annulleres i følgende tilfælde:

a) hvis intet bud opfylder kriterierne for tildeling af kontrakten

b) hvis projektets økonomiske eller tekniske data er blevet væsentligt ændret

c) hvis tjenesteydelserne af grunde, som vedrører beskyttelse af enerettigheder, kun kan udføres af en bestemt virksomhed

d) hvis exceptionelle omstændigheder umuliggør en normal gennemførelse af udbudsproceduren eller en normal opfyldelse af kontrakten

e) hvis alle modtagne bud overskrider de økonomiske midler, der er afsat til kontrakten

f) hvis de modtagne bud er behæftet med alvorlige uregelmæssigheder, der fører til en forstyrrelse af markedskræfternes normale spil eller

g) hvis der ikke har været nogen konkurrence.

3. Såfremt en udbudsprocedure annulleres, underrettes bydende, som stadig er bundet af deres bud, herom af den ordregivende myndighed. De har ikke krav på nogen kompensation.«)

5 Den 13. juni 1995 offentliggjorde Kommissionen et begrænset udbud vedrørende udførelse af »a feasibility study« med henblik på modernisering af et jernbaneknudepunkt i Warszawa på linje E-20 (herefter »udbuddet af 13. juni 1995«). Opfordringen til at afgive et bud blev bl.a. sendt til sagsøgeren og til Centralne Biuro Projektowo-Badawcze Budownictwa Kolejowego (Kolprojekt) (herefter »Kolprojekt«), et polsk offentligt selskab, der driver rådgivende ingeniørvirksomhed i jernbanesektoren. Efter at de to virksomheder havde dannet et konsortium med henblik på at deltage i proceduren i fællesskab (herefter »konsortiet«) med Kolprojekt som leder, indgav de deres bud.

6 Ved telefax af 16. november 1995 fra chefen for kontor 2 (»Polen og de Baltiske Lande«) i Direktorat B (»Forbindelser med Landene i Centraleuropa«) under Generaldirektorat IA (Eksterne Forbindelser: Europa og de Nye Uafhængige Stater, den Fælles Udenrigs- og Sikkerhedspolitik, Kommissionens Delegationer) (herefter »kontor IA. B.2«) meddelte Kommissionen de virksomheder, der havde givet bud, at det nævnte udbud var blevet annulleret, fordi der var blevet indført nye mål, og fordi udbudsbetingelserne var blevet ændret (herefter »den anfægtede afgørelse«).

7 Den 4. december 1995 offentliggjorde Kommissionen »på vegne af den polske regering« et nyt begrænset udbud vedrørende udførelse af »a-feasibility study« for moderniseringen af jernbaneknudepunktet i Warszawa på linje E-20 TEN (herefter »det omtvistede udbud«). Sagsøgeren figurerede på den begrænsede liste i dette udbud, men ikke Kolprojekt. I udbudsbetingelserne var det anført under afsnittet »lokalt personale og lokal deltagelse«, at tilslagsmodtageren skulle samarbejde med Kolprojekt, og at det budget, der var stillet til rådighed for sidstnævntes selskabs deltagelse, androg 25% af det økonomiske bud.

8 I en skrivelse af 11. december 1995 til chefen for kontor IA. B.2 anførte sagsøgeren, at denne med forbavselse havde bemærket, at udbudsbetingelserne for det omtvistede udbud var nøjagtig de samme som udbudsbetingelserne for udbuddet af 13. juni 1995, for hvilket sagsøgeren i konsortium med Kolprojekt havde forelagt et projekt.

9 Ved skrivelse af 12. december 1995, ligeledes til chefen for kontor IA. B.2, underrettede Kolprojekt Kommissionen om, at selskabet havde modtaget anmodninger om samarbejde fra flere virksomheder, der var blevet opfordret til at afgive bud som led i det omtvistede udbud, for hvilket selskabet åbenbart var blevet udpeget som lokal underentreprenør. Under henvisning til, at det havde indgået en fast og gyldig samarbejdsaftale med sagsøgeren med henblik på den pågældende feasibility study, anmodede selskabet om oplysninger herom.

10 Ved telefax af 21. december 1995 meddelte chefen for kontor IA. B.2, at Kommissionen, efter at en række virksomheder, som havde afgivet bud, havde fremsat spørgsmål og bemærkninger vedrørende manglen på klarhed i udbudsbetingelserne med hensyn til de oplysninger, der var til rådighed, indsamlingen af data og de polske institutioners forpligtelser, ville afklare spørgsmålene med de polske myndigheder med henblik på i løbet af januar måned at fastsætte mere præcise udbudsbetingelser samt en ny frist for afgivelse af bud. Det blev i telefaxen præciseret, at afgivelsen af bud i mellemtiden var sat i bero, og fristen udsat.

Retsforhandlingerne og parternes påstande

11 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 26. januar 1996 har sagsøgeren og Kolprojekt anlagt nærværende sag og nedlagt følgende påstande:

— Kommissionens afgørelse i skrivelsen af 16. november 1995 fra chefen for kontor IA. B.2 samt det nye udbud af 4. december 1995 annulleres.

— Der tilkendes sagsøgerne erstatning for det tab, de har lidt.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

12 Ved telefax af 28. maj 1996 anmodede Ministeriet for Transport og Søfart i Republikken Polen Kommissionen om at tage »the feasibility study« vedrørende jernbaneknudepunktet i Warszawa ud af programmet PHARE PL 9406 og i stedet erstatte det med andre presserende jernbaneprojekter. Ministeriet anførte, at afgivelsen af bud havde været sat i bero i flere måneder, og at »the feasibility study« ikke kunne gennemføres. Det henviste også til ydre omstændigheder i forbindelse med den planlagte modernisering af jernbaneknudepunktet, navnlig forbedringen af jernbanelinje E-20 på strækningen Warszawa-Terespol, og til nye, højere prioriterede forhåndsinvesteringer på linje E-65 (strækningen Warszawa-Gdynia, korridor Kreta VI).

13 Vicegeneraldirektøren for GD IA meddelte ved skrivelse af 3. juni 1996 det polske ministerium, at Kommissionen havde imødekommet anmodningen. Han anførte, at Kommissionen, da der ikke længere var grund til at fortsætte udbudsproceduren vedrørende »the feasibility study«, havde besluttet at annullere hele proceduren i henhold til artikel 23, stk. 2, litra d), i de generelle bestemmelser.

14 Ved skrivelse af samme dato underrettede direktøren for Direktorat B i GD IA sagsøgeren og Kolprojekt om det polske ministeriums anmodning samt om Kommissionens efterfølgende beslutning om at annullere hele udbudsproceduren i henhold til artikel 23, stk. 2, litra d), i de generelle bestemmelser.

15 Ved processkrift indgået til Rettens Justitskontor den 10. juni 1996 fremsatte Kommissionen en formalitetsindsigelse, idet den nedlagde påstand om, at det blev fastslået, at det var ufornødent at træffe afgørelse vedrørende påstanden om annullation, at påstanden om erstatning blev afvist, subsidiært, at Kommissionen blev frifundet, og om, at sagsøgeren og Kolprojekt blev tilpligtet at betale omkostningerne i forbindelse med påstanden om erstatning.

16 Ved kendelse af 13. juni 1997 (sag T-13/96, TEAM og Kolprojekt mod Kommissionen, Sml. II, s. 983) fastslog Retten (Fjerde Afdeling), at det var ufornødent at træffe afgørelse vedrørende annullationspåstanden, henskød påstanden om afvisning af erstatningspåstanden til afgørelse i forbindelse med sagens realitet og udsatte afgørelsen om sagens omkostninger.

17 Den 16. juni 1997 opfordrede Retten Kommissionen til som led i sagens tilrettelæggelse at fremlægge en kopi af PHARE-program PL 9406 og af memorandummet om finansiering af dette program. Ved skrivelse af 24. juni 1997 har Kommissionen fremlagt de ønskede dokumenter.

18 I svarskriftet, indgivet til Rettens Justitskontor den 16. juli 1997, har Kommissionen rejst et processuelt spørgsmål om sagsøgernes identitet. Den har nedlagt følgende påstande:

— Påstanden om erstatning afvises, subsidiært frifindes Kommissionen.

— Sagsøgeren og Kolprojekt tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med påstanden om erstatning.

19 I replikken har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

— Påstanden om erstatning antages til realitetsbehandling.

— Kommissionen dømmes til at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med påstanden om annullation, hvis afgørelse er blevet henskudt ved den nævnte kendelse i sagen TEAM og Kolprojekt mod Kommissionen.

20 Ved kendelse af 8. maj 1998 (sag T-13/96, TEAM og Kolprojekt mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser) har formanden for Rettens Fjerde Afdeling, efter i replikken at være blevet underrettet af sagsøgernes advokater om, at sagsøgeren Kolprojekt hævede sagen, slettet sidstnævntes navn fra Rettens register.

21 Ved skrivelser af 11. maj og 4. juni 1998 har Retten i henhold til procesreglementets artikel 64 anmodet Kommissionen om at fremlægge den ikke-fortrolige version af referater, notater og memoranda vedrørende den anfægtede beslutning og det anfægtede udbud samt den skriftlige korrespondance, som den har udvekslet med de polske myndigheder mellem den 13. juni og den 4. december 1995 vedrørende forløbet af de to pågældende udbud. Ved skrivelse af 5. juni 1998 har Kommissionen besvaret denne anmodning.

Formaliteten

Parternes argumenter

22 Kommissionen har anført, at påstanden om erstatning må afvises, fordi den ikke er i overensstemmelse med Rettens procesreglements artikel 44 og følgelig er i strid med dens ret til kontradiktion. Et erstatningssøgsmål kan kun antages til realitetsbehandling på betingelse af, at det er fuldstændigt, og at det således giver sagsøgte adgang til kontradiktion. I dette tilfælde har sagsøgeren ifølge Kommissionen ikke, end ikke tilnærmelsesvis, anført de beløb i stævningen, som svarer til det tab, sagsøgeren påberåber sig. Der er ingen objektiv grund, der kan berettige, at disse nødvendige oplysninger mangler. Såvel det tab, der hævdes at være lidt, som den hævdede tabte fortjeneste, som sagsøgeren påberåber sig, kunne og skulle derfor have været præciseret. Med hensyn til det tab, der følger af skade på sagsøgerens omdømme, er det forståeligt, at sagsøgeren ikke straks har præciseret sine krav, henset til disses meget vage konkrete indhold.

23 Kommissionen har anført, at det først er i replikken, at sagsøgeren har omformuleret erstatningskravet og endelig præciseret tvistens retlige rammer, såvel med hensyn til sagsøgernes identitet som med hensyn til de faktiske og retlige omstændigheder, der påberåbes til støtte for kravet.

24 Sagsøgeren er af den opfattelse, at formalitetsindsigelsen åbenbart savner grundlag. I stævningen har sagsøgeren klart og præcist defineret tabets art, hvad det bestod i og de kriterier, på grundlag af hvilke det skulle beregnes, og har alene forbeholdt sig mulighed for at give nærmere oplysninger i replikken med hensyn til størrelsen af tabet. Sagsøgeren har navnlig anført, at den skade, der er forvoldt af Kommissionens adfærd, omfattede det tab, som sagsøgeren havde lidt, en tabt fortjeneste og skade på sagsøgerens omdømme.

25 Sagsøgeren har anført, at ifølge retspraksis kan sagens genstand kun anses for at være utilstrækkeligt præciseret, hvis der ikke er nogen angivelse af skadens art og omfang, og hvis kravet går ud på erstatning i almindelighed uden nogen anden nærmere præcisering (jf. Rettens dom af 10.7.1990, sag T-64/89, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 367). Når tabets art og bestanddele og kriterierne for dets bestemmelse er bestemt angivet i stævningen, som i dette tilfælde, har sagsøgeren ret til at ansætte det egentlige tab i tal på et senere trin og eventuelt efter præcise anmodninger, i givet fald fremsat af Fællesskabets retsinstanser (jf. Domstolens dom af 21.5.1976, sag 26/74, Roquette Frères mod Kommissionen, Sml. s. 677).

26 Hvad angår tilsidesættelse af retten til kontradiktion, fremgår det af retspraksis, at en manglende angivelse i stævningen af tabets størrelse ikke påvirker den sagsøgte institutions mulighed for kontradiktion, da denne er »i stand til at drøfte de talmæssige oplysninger, som fremlægges af sagsøgerne i replikken, såvel i duplikken som under den mundtlige forhandling« (jf. Domstolens dom af 9.12.1965, forenede sager 29/63, 31/63, 36/63 og 39/63-47/63, 50/63 og 51/63, Laminoirs de la providence m.fl. mod Den Høje Myndighed, Sml. 1965-1968, s. 135, org. ref.: Rec. s. 1123, samt generaladvokat Roemer's forslag til afgørelse til Domstolens dom af 15.7.1963, sag 25/62, Plaumann mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 411, org. ref.: Rec. s. 199, på s. 242).

Rettens bemærkninger

27 Ifølge artikel 19 i EF-statutten for Domstolen, som ifølge samme statuts artikel 46, stk. 1, finder anvendelse på rettergangsmåden ved Retten, og artikel 44, stk. 1, litra c), i Rettens procesreglement skal stævningen bl.a. angive søgsmålets genstand og indeholde en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. En stævning, hvori der nedlægges påstand om erstatning for skader forvoldt af en fællesskabsinstitution, må, for at opfylde disse krav, indeholde en sådan angivelse af omstændighederne, at det kan fastslås, hvilken adfærd fra institutionens side der sigtes til, grundene til, at sagsøgeren mener, at der består en årsagsforbindelse mellem institutionens adfærd og den skade, der påstås at være lidt, samt skadens karakter og omfang. En påstand alene om erstatning uden nogen nærmere angivelse mangler derimod den fornødne præcision og kan følgelig ikke antages til realitetsbehandling (jf. Domstolens dom af 2.12.1971, sag 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt mod Rådet, Sml. 1971, s. 275,

præmis 9, org. ref.: Rec. s. 975, og nævnte dom i sagen Automec mod Kommissionen, præmis 73).

28 Imidlertid har sagsøgeren i stævningen kun anført, at skaden omfattede det tab, som denne havde lidt, svarende til de udgifter og omkostninger, som sagsøgeren havde pådraget sig ved at deltage i udbuddet, den tabte fortjeneste, der fulgte af, at sagsøgeren ikke fik tildelt kontrakten, og som skulle ansættes på grundlag af en procentdel af den samlede værdi af kontrakten på ikke under 30% — en procentdel, der gjorde det muligt at dække sagsøgerens normale fortjeneste, og en sats, der var egnet til at dække generelle omkostninger — og skaden på sagsøgerens omdømme, idet den omstændighed, at udbuddet af 13. juni 1995 var blevet annulleret af uklare og uforståelige grunde, kunne risikere at skade sagsøgerens anseelse og ødelægge dennes mulighed for at få tildelt andre kontrakter.

29 Selv om sagsøgeren ikke har sat tal på størrelsen af det tab, som selskabet mener at have lidt, har det klart angivet de faktorer, som giver grundlag for at vurdere tabets art og omfang, og Kommissionen har derfor kunnet udnytte sin ret til kontradiktion. Under sådanne omstændigheder påvirker de manglende talmæssige oplysninger i stævningen ikke sagsøgtes ret til kontradiktion, på betingelse af, at sagsøgeren har fremlagt disse oplysninger i replikken og således givet sagsøgte mulighed for at drøfte dem såvel i duplikken som under retsmødet, hvilket er tilfældet her (jf. herved nævnte dom i sagen Laminoirs de la providence m.fl. mod Den Høje Myndighed, s. 1155).

30 Det følger heraf, at påstanden om erstatning kan antages til realitetsbehandling.

Virkningerne af kendelsen om, at det ikke er fornødent at træffe afgørelse, af 13. juni 1997, TEAM og Kolprojekt mod Kommissionen, på påstanden om erstatning

Parternes argumenter

31 Kommissionen har anført, at afgørelsen om, at det ikke er fornødent at træffe afgørelse om annullationspåstanden, som blev truffet ved kendelse af 13. juni 1997, TEAM og Kolprojekt mod Kommissionen, har direkte indflydelse på erstatningspåstanden. Sagen i sin helhed sætter nemlig det tab, som sagsøgeren hævder at have lidt, i forbindelse med netop de procedurer for udbud, som den anfægtede beslutning og det anfægtede udbud indgår i. Da hele proceduren for udbuddet vedrørende undersøgelsen er blevet annulleret, kan sagsøgeren derfor ikke hævde at have lidt et tab, der kan erstattes, og som berettiger en fortsættelse af sagens behandling.

32 Kommissionen har herved henvist til, at sagsøgeren har pådraget sig udgifter og omkostninger i forbindelse med deltagelsen i procedurerne uafhængigt af udbuddets udfald. Sagsøgeren har, før sin deltagelse i det pågældende udbud, haft kendskab til princippet i de generelle bestemmelsers artikel 23, stk. 3, hvorefter deltagerne, såfremt et udbud annulleres, ikke har ret til godtgørelse af de afholdte udgifter, og som finder anvendelse i fuldt omfang.

33 Kommissionen har i øvrigt fremhævet, at den tabte fortjeneste, som sagsøgeren påberåber sig, forudsætter et positivt udfald af udbuddet, men at Retten i sin ovennævnte kendelse af 13. juni 1997, TEAM og Kolprojekt mod Kommissionen, har fastslået, at et sådant udfald ikke længere var muligt. Påstanden om erstatning er følgelig ifølge Kommissionen irrelevant, såvel fra et processuelt som fra et materielt synspunkt, fordi den hævdede skade under alle omstændigheder påberåbes på grundlag af et positivt udfald af udbuddet, som pr. definition ikke længere kunne nås, da kontrakten ikke kunne underskrives uden finansiering.

34 Kommissionen har anført, at sagsøgeren har erkendt, at det er de polske myndigheder, og ikke Kommissionen, som ved deres beslutning om at trække sig ud af projektet for PHARE-program PL 9406 har forvoldt den hævdede skade (jf. præmis 37 nedenfor). Det er denne tilbagetrækning, som er den virkelige årsag til de tab, som sagsøgeren hævder at have lidt, og som tidligere kun kunne være teoretiske.

35 Ovennævnte kendelse af 13. juni 1997, TEAM og Kolprojekt mod Kommissionen, har følgelig ifølge Kommissionen en direkte og afgørende indflydelse på spørgsmålet, om sagsøgeren har interesse i annullationssøgsmålet.

36 Sagsøgeren har tilbagevist Kommissionens argument om, at en annullation af hele udbudsproceduren udelukker, at selskabet skulle have lidt et tab, der kan erstattes, og som berettiger en fortsættelse af søgsmålet. Med dette argument ses der helt bort fra den særlige beskyttelsesfunktion, som et erstatningssøgsmål har. Annullationen af den anden udbudsprocedure har nemlig ifølge sagsøgeren præcist og endeligt konkretiseret det tab, som selskabet har lidt, idet den udelukker enhver eventuel mulighed for at afhjælpe denne ved andre midler end et erstatningssøgsmål.

37 Der gælder et fællesskabsretligt princip, hvorefter en licitations deltageres interesser er beskyttet mod handlinger, undladelser og adfærd fra administrationens side, som, ud over enhver objektiv berettigelse af almene hensyn, gør indgreb i den nævnte procedures forskriftsmæssige forløb og retsstridigt skader dens deltageres interesser. De vanskeligheder, der affødes af licitationsproceduren, efter at stævningen er indleveret, og på et tidspunkt, hvor det påberåbte tab allerede er konkretiseret, kan på ingen måde bevirke, at retten til godtgørelse af faktisk lidte tab begrænses. Sagsøgeren har tilføjet, at tilbagetrækningen fra undersøgelsen af projektets gennemførlighed, som har været genstand for to udbud, er en senere omstændighed, som delvis er fremkaldt af Kommissionen selv på grund af dens forsinkede tildeling af kontrakten. Den omstændighed, at de polske myndigheder på grund af de virkninger, som Kommissionens adfærd har haft, og som forhindrer en forskriftsmæssig tildeling af kontrakten, efterfølgende har anmodet om, at undersøgelsen slettes af det pågældende PHARE-program, eliminerer ikke de lidte tab.

38 De betragtninger, som Kommissionen har fremsat for at godtgøre, at erstatningssøgsmålet savner genstand, er fejlagtige. Hvad for det første angår det af sagsøgeren lidte tab, angår Kommissionens indsigelse om, at de udgifter, der er forårsaget af deltagelsen i udbuddet, ikke kan godtgøres i henhold til de generelle bestemmelsers artikel 23, stk. 3, sagens realitet og ikke dens formalitet. For det andet indebærer annullationen af licitationsproceduren, at sagsøgeren alene kan beskytte sig mod det tab af fortjeneste, som selskabet har lidt, og mod skaden på dets omdømme, ved anlæg af et erstatningssøgsmål. Påstanden om erstatning har til formål at få erstattet det tab, som Kommissionen har forvoldt ved sin retsstridige adfærd, og spørgsmålet, om dette tab faktisk er lidt, og om den har årsagsforbindelse med denne adfærd, henhører under behandlingen af sagens realitet.

Rettens bemærkninger

39 Sagsøgerens erstatningspåstand vedrører et krav om erstatning for de tab, som selskabet hævder at have lidt på grund af Kommissionens retsstridige adfærd under udbudsproceduren. Denne erstatningspåstand påvirkes hverken af den omstændighed, at undersøgelsen af gennemførligheden, der var genstand for såvel udbuddet af 13. juni 1995 som for det omtvistede udbud, ikke vil finde sted, og at der følgelig ikke længere er nogen kontrakt at tildele, eller af ovennævnte kendelse af 13. juni 1997, TEAM og Kolprojekt mod Kommissionen. Tværtimod har sagsøgeren i dette tilfælde fortsat enhver interesse i at få Kommissionen dømt til at betale sig erstatning i betragtning af, at selskabet ikke længere kan få medhold på grundlag af påstanden om annullation.

40 Kommissionens argumenter, som for det første går ud på, at de udgifter og omkostninger, der er pådraget ved deltagelse i udbudsprocedurerne, ville være blevet pådraget uafhængigt af disse udbuds udfald, for det andet, at den påberåbte tabte fortjeneste ikke kan konkretiseres, når der ikke længere er mulighed for et positivt udfald af udbudsproceduren, for det tredje, at da udbudsproceduren er blevet annulleret, kan den ikke længere påvirke sagsøgerens omdømme, og for det fjerde, at det er de polske myndigheder, som ved at trække sig ud af undersøgelsen af gennemførligheden har givet anledning til den hævdede skade, kan ikke lægges til grund. Det er nemlig herved tilstrækkeligt at fastslå, således som sagsøgeren

med rette har anført, at spørgsmålene, om det hævdede tab faktisk er lidt, og om det har årsagsforbindelse med den adfærd, som bebrejdes Kommissionen, henhører under behandlingen af sagens realitet.

41 Det følger heraf, at påstanden om erstatning ikke savner genstand, og at Kommissionens argumenter herom må forkastes.

Realiteten

Parternes argumenter

42 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen, efter at have iværksat et udbud og sikret dets forskriftsmæssige forløb næsten indtil afslutningen, uventet har skiftet mening og har truffet foranstaltninger, som savner enhver objektiv og sammenhængende berettigelse. Denne adfærd fra Kommissionens side er udtryk for magtfordrejning og en tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik.

43 Det grundlæggende formål med udbudsproceduren som led i PHARE-programmet, ligesom med andre tilsvarende procedurer, er at fastslå, hvilket bud der er mest fordelagtigt med henblik på tildeling af kontrakten. Skønt Kommissionen har kompetence til at annullere en procedure, når denne ikke objektivt kan give mulighed for at opnå dette resultat, er det i strid med almene hensyn samt med de bydende virksomheders rettigheder og interesser individuelt set, at den uden nogen objektiv berettigelse annullerer en procedure, som er fuldt ud i stand til at føre til, at den konkurrent, der er mest egnet til at få tildelt kontrakten, identificeres.

44 Dette bekræftes af de generelle bestemmelsers artikel 23, som fastsætter, at den kontraherende myndighed har kompetence til at annullere en udbudsprocedure og eventuelt påbegynde den på ny, og angiver de vigtigste tilfælde, hvor denne kompetence kan udøves. Det følger heraf, at der kan træffes beslutning om at annullere proceduren, når det på grundlag af præcise og objektive omstændigheder klart fremgår, at proceduren ikke kan følge sit normale forløb og følgelig ikke kan nå sit mål.

45 I det foreliggende tilfælde er der ingen objektiv grund, der kan berettige, at udbudsproceduren af 13. juni 1995 bringes til ophør, og at der indledes en ny procedure. Navnlig var der ingen problemer med hensyn til troværdigheden af den vurdering, som Vurderingsudvalget foretog af nødvendigheden af at iværksætte et nyt udbud på grundlag af formål eller ændrede udbudsbetingelser, eller vedrørende indholdet af det bud, som konsortiet har afgivet. Desuden er den stilling, som er givet Kolprojekt i det anfægtede udbud, uden sammenhæng.

46 Kommissionens adfærd under hele proceduren har været åbenbart vilkårlig og forsømmelig. I stedet for hurtigt at tildele kontrakten på grundlag af de angivelser, der blev fremsat i juli 1995 af Vurderingsudvalget, og under fuld overholdelse af princippet om det laveste bud, har den uforklarligt besluttet at annullere udbuddet af 13. juni 1995 og iværksætte et nyt udbud.

47 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen gjort sig skyldig i følgende overtrædelser, som har påført sagsøgeren et alvorligt og reelt tab:

— Den har med urette set bort fra resultaterne af Vurderingsudvalgets vurdering af buddene.

— Den har efter de foreliggende oplysninger udøvet pression mod udvalget for at opnå en ændring af dettes vurderinger.

— Den har begået åbenbar magtfordrejning og åbenbart tilsidesat princippet om god forvaltningsskik ved at annullere udbuddet af 13. juni 1995 og ved dernæst at beslutte at offentliggøre et nyt udbud.

— Dens adfærd under hele sagen har været selvmodsigende, vilkårlig og åbenbart forsømmelig og uberettiget.

48 Sagsøgeren har anført, at dennes tab består af tre dele, nemlig det lidte tab (damnum emergens), tabt fortjeneste (lucrum cessans) og den skade, der er påført selskabets omdømme.

49 Det lidte tab svarer til de omkostninger og udgifter, der er afholdt for at deltage i udbuddet. Sagsøgeren har forklaret, at dette tab svarer til lønnen til det personale, der blev anvendt til at udarbejde projektet, og udgifter til rejser, der eventuelt har været nødvendige, eller i alt 66 682 000 ITL (svarende til 33 341 ECU). Dette beløb, der svarer til sagsøgerens del af konsortiets stab, er beregnet på grundlag af enhedsomkostninger, der er angivet i det bud, som sagsøgeren afgav under licitationsproceduren.

50 Sagsøgeren har bestridt Kommissionens argument om, at det lidte tab ikke kan give anledning til erstatning i henhold til de almindelige bestemmelsers artikel 23, stk. 3, og fremhævet, at princippet om, at de pågældende udgifter og omkostninger kan tilbagebetales, såfremt der konstateres en uregelmæssighed i udbudsproceduren, uafhængigt af det faktiske eller eventuelle resultat af proceduren for den pågældende, er et princip, der er fastslået i fællesskabsbestemmelserne om procedurer for indgåelse af offentlige kontrakter. Dette princip, som ikke blot gælder for medlemsstaterne, men også for institutionerne, er baseret på den opfattelse, at en deltager i en licitationsprocedure i hvert fald har en mulighed for at opnå tildeling af kontrakten, og at det netop er med henblik herpå, at han afholder de udgifter og omkostninger, som udarbejdelse af tilbuddet indebærer. Hvis denne mulighed reduceres til intet ved en uregelmæssighed i den måde, proceduren afvikles på, har deltageren ret til, at institutionen tilbagebetaler ham de udgifter, som han har

afholdt forgæves (jf. i denne forbindelse præamblen til forslag KOM(91) 158 endelig udg. — SYN 292, som førte til Rådets direktiv 92/13/EØF af 25. februar 1992 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelse af EF-reglerne for fremgangsmåden ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation (EFT L 76, s. 14)). Denne holdning er udgangspunktet for direktivets artikel 2, stk. 7, som bestemmer, at når en person fremsætter et krav om skadeserstatning for så vidt angår omkostningerne i forbindelse med udarbejdelse af tilbud, skal han ikke bevise, at kontrakten ville være blevet tildelt ham, men blot, at overtrædelsen blev begået og påvirkede hans muligheder.

51 Den tabte fortjeneste er en følge af tabet ved manglende tildeling af kontrakten. Dette tab skal opgøres på grundlag af en procentdel af kontraktens samlede værdi, der ikke kan være under 30%, og som giver mulighed for at dække den normale avance og udgør en sats, der kan dække de generelle omkostninger. Sagsøgeren har præciseret, at dette tab andrager 396 000 000 ITL (svarende til 198 000 ECU, 30% af udbuddet på 660 000 ECU), hvoraf sagsøgeren anslår sin del til 277 000 000 ITL, som tilnærmelsesvis svarer til dennes deltagelse i konsortiet, nemlig 70%.

52 At dette tab er reelt, bliver endnu mere klart, hvis det bekræftes, at Vurderingsudvalget havde anset konsortiets bud for det bedste. Sagsøgeren har forklaret, at da godtgørelse af tabt fortjeneste på området for offentlige kontrakter har til formål at stille den bydende således, som han ville være stillet, hvis de påberåbte uregelmæssigheder ikke var blevet begået, må det fastslås, hvilke faktiske og konkrete muligheder konsortiet ville have haft for at få tildelt kontrakten. Sagsøgeren har fremhævet, at selskabet aldrig har hævdet, at det har en absolut ret til at opnå kontrakten, men blot har anført, at der for procedurerne for indgåelse af kontrakter gælder principper om gennemsigtighed og lighed samt princippet om tildeling af kontrakten til det økonomisk mest fordelagtige bud (jf. de almindelige bestemmelsers artikel 22, stk. 7). Hvis det bekræftes, at konsortiets bud var det mest fordelagtige, og at tildelingen af kontrakten ikke var blevet nægtet af objektive grunde og almene hensyn, men udelukkende på grund af en række gentagne uregelmæssigheder og forsømmelser fra Kommissionens side, kan sagsøgeren ikke fortsat være berøvet enhver retsbeskyttelse. I betragtning af Vurderingsudvalgets tilsyne-

ladende positive vurdering af sagsøgerens bud, er der ingen tvivl om, at sagsøgeren i dette tilfælde kan påberåbe sig en mere end rimelig og begrundet forhåbning om at få tildelt kontrakten.

53 Sagsøgeren har fremhævet med hensyn til det tab, der følger af den skade, der er påført selskabets omdømme, at selskabet er en virksomhed, som er kendt i Polen. Der er derfor risiko for, at annullationen af udbuddet af 13. juni 1995, som skete af uklare og uforståelige grunde, derfor kan skade selskabets omdømme alvorligt og bringe dets mulighed for at deltage med held i licitationen af nye kontrakter i fare. Dette tab må kvantificeres på rimelig måde, ikke blot under hensyntagen til, at det er notorisk, men også til, at sagsøgeren gentagne gange har deltaget i udbudsprocedurer som led i PHARE-programmet og har været tilslagsmodtager, at de pågældende problemer har vakt stor opsigt, og at grundene til, at proceduren blev blokeret, som stadig er uklare i dag, objektivt har bragt sagsøgerens tekniske og faglige kompetence i miskredit. Sagsøgeren vurderer dette tab til mindst 350 000 000 ITL, men henholder sig dog til Rettens skøn.

54 Sagsøgeren har nærmere anført, at det ikke er den omstændighed, at sagsøgeren ikke blev tilslagsmodtager for en kontrakt, som skader sagsøgerens omdømme, men snarere de ulovlige fremgangsmåder, som er skadelige for professionalismen, der har ført til dette resultat. Sagsøgeren har anført, at selskabets repræsentanter under de forskellige licitationer i hele Europa uden ophør er blevet anmodet om nærmere forklaringer på resultaterne af den omtvistede udbudsprocedure. Desuden har sagsøgeren efter denne procedure, men især efter at have anlagt nærværende sag, trods sine betydelige faglige referencer, som ofte er blevet værdsat, ikke haft held til at opnå tilslag i nogen anden licitation, som er afholdt af Kommissionen eller noget land, der er omfattet af PHARE-programmet. Som eksempel har sagsøgeren nævnt et udbud vedrørende en anden undersøgelse af gennemførlighed i Polen, hvor sagsøgeren end ikke blev optaget på den begrænsede liste over virksomheder, der blev opfordret til at afgive bud.

55 Med hensyn til årsagsforbindelsen har sagsøgeren anført, at de muligheder, med henblik på hvilke selskabet har afholdt udgifterne i forbindelse med deltagelse i udbuddet, er blevet helt reduceret til intet som følge af Kommissionens retsstridige adfærd, hvorfor de nævnte udgifter er blevet omdannet til et helt uberettiget formuetab. Det er netop og udelukkende Kommissionens adfærd, nemlig den manglende tildeling af kontrakten efter den første udbudsprocedure, annullationen heraf, iværksættelsen af en ny udbudsprocedure uden objektiv grund og udsættelsen på ubestemt tid af sidstnævnte, som har berøvet sagsøgerens deltagelse i licitationsproceduren enhver mening og enhver nytteværdi, og som således har fremkaldt det tab, som selskabet har lidt.

56 Denne adfærd og den enorme, akkumulerede forsinkelse har ligeledes tilskyndet den begunstigede regering til at ændre sine prioriteter og til at foreslå Kommissionen at slette selve projektet, en slettelse, som igen har medført en endelig annullation af licitationsproceduren. Det er altså Kommissionens vilkårlige og forsømmelige adfærd, som stadig er fortsat efter sagens anlæg, der har forvoldt sagsøgeren alvorlige tab.

57 Tilsvarende betragtninger gælder såvel for den tabte fortjeneste som for beskadigelsen af sagsøgerens omdømme.

58 Kommissionen er af den opfattelse, at det i betragtning af dens argumentation vedrørende de hævdede tab og årsagsforbindelsen er formålsløst at undersøge, om der er grundlag for at hævde, at dens handlinger er ulovlige, så meget desto mere som annullationen af hele proceduren på grund af manglende finansiering gør enhver senere analyse overflødig. Den har tilbagevist disse argumenter og har bestridt, at der skulle foreligge nogen ulovlig adfærd, og har i øvrigt konstateret, at der ikke er fremlagt noget bevismiddel til støtte for påstandene om erstatning.

59 Kommissionen har anført, at det tab, som sagsøgeren har lidt, dvs. de udgifter, der er afholdt til dennes deltagelse i udbuddet, ikke kan genoprettes. Den har henvist

til, at ifølge et generelt princip for udbudsprocedurer, som der udtrykkeligt henvises til i de almindelige betingelsers artikel 23, stk. 3, kan omkostninger og udgifter, der afholdes i forbindelse med deltagelse i et udbud, ikke godtgøres.

60 Desuden er de afholdte omkostninger ikke et »tab« i egentlig forstand, idet det hører til de normale usikkerhedsmomenter ved ethvert udbud, som ikke blot omfatter den eventualitet, som ikke er sjælden, at den pågældende ikke får tildelt kontrakten, men også, at udbudsproceduren indstilles, hvilket henhører under den ordregivende myndigheds skøn.

61 Med hensyn til de »chancer«, som en licitation giver, har Kommissionen henvist til, at sagsøgeren har erkendt, at dennes tab er en følge af den polske regerings beslutning om ikke længere at finansiere projektet (jf. ovenfor, præmis 37). Kommissionen er altså på ingen måde ansvarlig herfor.

62 Sagsøgeren har heller ikke lidt noget tab af fortjeneste. Ifølge Kommissionen ville den ordregivende myndighed, selv hvis man var nået frem til det trin, hvor der fremsættes et formelt tilbud ved afslutningen af et udbud, ikke have nogen forpligtelse til at indgå en kontrakt. Den ordregivende myndighed bevarer et skøn ved afgørelsen af, om den skal underskrive kontrakten, uanset resultatet af udbuddet. På det tidspunkt, da den anfægtede beslutning blev truffet, havde konsortiet ingen ret til at få tildelt kontrakten, og sagsøgeren har følgelig ikke lidt noget tab.

63 Kommissionen har endvidere anført, at sagsøgeren ikke har bestridt den polske regerings ret til at kræve, at finansieringen blev trukket tilbage, og at det som følge heraf uundgåeligt var umuligt at gennemføre udbuddet.

64 Ifølge Kommissionen er der ikke noget tab som følge af skade på sagsøgerens omdømme. Ud over den omstændighed, at dette tab er knyttet til den fejlagtige hypotese, at Kommissionens handlinger, som anfægtes af sagsøgeren, henhører under det offentlige område, har Kommissionen anført, at såfremt man fulgte sagsøgerens ræsonnement, ville en myndighed, som iværksatte et udbud, aldrig kunne annullere en procedure uden straks at blive anklaget for at gøre skade på en af deltagernes omdømme med den hertil hørende forpligtelse til at erstatte det heraf følgende tab. Hvis dette var tilfældet, ville de deltagere, som ikke havde opnået kontrakten, ydermere, efter at en kontrakt var tildelt, kunne påberåbe sig en ret til erstatning, fordi administrationens handling ville erklære deres bud af lavere værdi end tilslagsmodtagerens bud. Under alle omstændigheder er der hverken redegjort for eller ført bevis for, at der forelå nogen skade på sagsøgerens omdømme på tidspunktet for sagens anlæg. Kommissionen har tilføjet, at den polske regerings skønsmæssige beslutning om at bruge de økonomiske midler, der var stillet til dens rådighed som led i PHARE-programmet, til andre formål, og dermed om ikke at finansiere projektet, intet har at gøre med sagsøgerens omdømme.

65 Med hensyn til årsagsforbindelsen har Kommissionen anført, at sagsøgeren, som bevisbyrden påhviler, ikke har godtgjort, at der er en forbindelse mellem det lidte tab på den ene side og den anfægtede beslutning og det anfægtede udbud på den anden side. Det er nemlig ikke disse retsakter, som har forårsaget det hævdede tab, da udgifterne er afholdt frivilligt for at deltage i udbuddet, uanset dens senere udvikling og med kendskab til reglen om, at disse udgifter ikke godtgøres.

66 Der er heller ingen årsagsforbindelse mellem disse retsakter og det hævdede tab af fortjeneste, fordi det, selv hvis det blev godtgjort, at en rettighed var blevet tilsidesat, er den ordregivende myndighed, i dette tilfælde den polske regering, som er ansvarlig for denne tilsidesættelse, og ikke Kommissionen.

67 Dette er ligeledes tilfældet med hensyn til det hævdede tab som følge af beskadigelsen af sagsøgerens omdømme, idet dette tab kun kan være en følge af den offentlige omtale udadtil af den anfægtede beslutning og det anfægtede udbud samt

proceduren. Årsagen til dette hævdede tab er altså denne offentlige omtale og ikke Kommissionens handlinger, som eventuelt er blevet offentligt kendt.

Rettens bemærkninger

68 Ifølge fast retspraksis forudsætter Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold 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 adfærden og den påberåbte skade (jf. Domstolens dom af 17.5.1990, sag C-87/89, Sonito m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1981, præmis 16). Desuden skal tabet være en tilstrækkelig direkte følge af den adfærd, som bebrejdes institutionen (jf. Rettens dom af 25.6.1997, sag T-7/96, Perillo mod Kommissionen, Sml. II, s. 1061, præmis 41).

69 Med hensyn til den skade, som følger af det lidte tab, nemlig de omkostninger og udgifter, som sagsøgeren har afholdt i forbindelse med sin deltagelse i udbuddet, bemærkes først, at ifølge de almindelige bestemmelsers artikel 23, stk. 1, kan den ordregivende myndighed, før den tildeler kontrakten, uden herved at pådrage sig noget ansvar over for de bydende, og uanset på hvilket trin de procedurer befinder sig, der fører til indgåelse af kontrakten, beslutte at afslutte eller annullere udbudsproceduren efter stk. 2 eller bestemme, at proceduren skal begynde forfra, om nødvendigt på et andet grundlag. Det følger af anvendelsen af udtrykket »bl.a.« i de almindelige bestemmelsers artikel 23, stk. 2, at listen heri ikke er udtømmende. Desuden præciseres det i instrukserne til de bydende under rubrik »F. Udvælgelse af medkontrahenten«, femte afsnit i udbudsmaterialet af 13. juni 1995, at den ordregivende myndighed ikke er forpligtet til at acceptere det laveste bud eller til at tildele kontrakten.

70 Endelig fremgår det af de almindelige bestemmelsers artikel 23, stk. 3, at såfremt en udbudsprocedure annulleres, har de bydende ingen ret til godtgørelse.

71 Det følger heraf, at de omkostninger og udgifter, der er afholdt af den bydende i forbindelse med hans deltagelse i et udbud, i princippet ikke kan være et tab, der kan genoprettes ved ydelse af erstatning.

72 Den nævnte bestemmelse kan imidlertid ikke, uden risiko for at gøre indgreb i retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, finde anvendelse i tilfælde, hvor en tilsidesættelse af fællesskabsretten under gennemførelsen af udbudsproceduren har påvirket en bydendes chancer for at få tildelt kontrakten.

73 Selv om sagsøgeren imidlertid i dette tilfælde havde godtgjort, at Kommissionen havde tilsidesat fællesskabsretten under gennemførelsen af udbudsproceduren, hvilket ikke er tilfældet, har denne eventuelle tilsidesættelse ikke bragt konsortiets chancer for at opnå kontrakten i fare. Det er nemlig tilbagetrækningen af den undersøgelse, som var genstand for to udbud, som var omfattet af programmet PHARE PL 9406, som Kommissionen havde accepteret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 3906/89, der har bragt udbudsproceduren til ophør (jf. nævnte kendelse af 13.6.1997, TEAM og Kolprojekt mod Kommissionen, præmis 27), og som følgelig har beseglet konsortiets tilbuds skæbne. Sagsøgeren har ikke godtgjort, at denne tilbagetrækning var i strid med fællesskabsretten.

74 Sagsøgeren har heller ikke godtgjort, at Kommissionens angivelige adfærd var årsagen til denne tilbagetrækning. Det fremgår nemlig af telefaxen af 28. maj 1996, at Republikken Polens Ministerium for Transport og Maritim Økonomi påberåbte sig to rækker grunde til støtte for sin begæring om, at undersøgelsen blev taget ud af det pågældende PHARE-program, hvoraf den ene beroede på ydre faktorer i forbindelse med den planlagte modernisering af det nævnte jernbaneknudepunkt

og nye prioriterede aktiviteter i form af præinvestering i en anden linje. I øvrigt har sagsøgeren selv hævdet, at tilbagetrækningen kun delvis var fremkaldt af Kommissionens adfærd (jf. ovenfor, præmis 37). Under disse omstændigheder må det nødvendigvis fastslås, at årsagsforbindelsen mellem Kommissionens angivelige adfærd og det tab, som sagsøgeren påberåber sig, ikke er tilstrækkelig direkte.

75 Heraf følger, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at der er en årsagsforbindelse mellem Kommissionens ulovlige adfærd og den skade, der følger af det lidte tab.

76 Med hensyn til den skade, der er en følge af tabt fortjeneste, fastslås alene, at den forudsætter, at sagsøgeren havde ret til at få tildelt kontrakten. I denne forbindelse fremhæves, at selv om Vurderingsudvalget havde foreslået konsortiets tilbud, ville sagsøgeren ikke havde været sikret adgang til at opnå kontrakten, idet den ordregivende myndighed ikke er bundet af Vurderingsudvalgets forslag, men har et vidtgående skøn med hensyn til, hvilke omstændigheder der skal tages i betragtning ved afgørelsen om tildeling af kontrakten (jf. herved Rettens dom af 8.5.1996, sag T-19/95, Adia Interim mod Kommissionen, Sml. II, s. 321, præmis 49). Det følger heraf, at der ikke var tale om et allerede opstået og aktuelt, men om et fremtidigt og hypotetisk tab.

77 Med hensyn til skaden på sagsøgerens omdømme bemærkes, at selv om det antages, at omdømmet er blevet forringet, hvilket ikke er blevet bevist, har sagsøgeren ikke været i stand til at godtgøre, at der er en årsagsforbindelse mellem en ulovlig adfærd fra Kommissionens. side og den skade, som hævdes at være fulgt heraf. Sagsøgeren har blot hævdet, at det er de faktiske grunde til, at proceduren blev standset, som endnu er uklare og mystiske, og som har bragt sagsøgerens tekniske og faglige kapacitet i miskredit og følgelig har skadet og fortsat skader selskabets omdømme.

78 Under disse omstændigheder kan påstanden om erstatning ikke tages til følge, da den savner grundlag.

79 Uden at det er nødvendigt at udtale som om den formalitetsindsigelse, som Kommissionen har fremført med hensyn til to dokumenter, som sagsøgeren har fremlagt under retsmødet, nemlig en skrivelse af 21. august 1995 fra Republikken Polens Minister for Transport og Maritim Økonomi til Kommissionen og en fortrolig version af referatet af et møde mellem repræsentanter for Kommissionen og Polens Ministerium for Transport og Maritim Økonomi vedrørende vurderingen af de bud, der var afgivet under udbuddet af 13. juni 1995, et møde, der blev holdt i Bruxelles den 13. september 1995, bemærkes, at det fremgår af det foregående, at disse dokumenter ikke er relevante for tvistens afgørelse. Disse dokumenter indgår følgelig ikke i sagens akter og er derfor ikke blevet taget i betragtning af Retten med henblik på nærværende dom.

Sagens omkostninger

80 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, og Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagsøgeren dømmes til at betale omkostningerne i erstatningssagen, vil der være at træffe afgørelse i overensstemmelse hermed.

81 Hvad angår afgørelsen om omkostningerne i forbindelse med påstanden om annullation, som blev udsat ved ovennævnte kendelse af 13. juni 1997, TEAM og Kolprojekt mod Kommissionen, bemærkes, at i henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 6, er Retten frit stillet i sin afgørelse om sagens omkostninger, såfremt det er ufornødent at træffe afgørelse om sagens genstand. Kommissionen har ikke nedlagt påstand med hensyn til disse omkostninger. Det findes at være en rimelig vurdering af begge parters adfærd at dømme hver af dem til at bære sine egne omkostninger.

82 Med hensyn til sagsøgerens påstand om, at Kommissionen, selv om sagsøgeren taber sagen, skal dømmes til at betale samtlige sagens omkostninger, bemærkes

blot, at sagsøgeren intet har fremført, der kan begrunde en anvendelse af procesreglementets artikel 87, stk. 3, andet afsnit.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling)

1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

2) Sagsøgeren betaler samtlige omkostninger i forbindelse med erstatningspåstanden.

3) Hver part bærer sine egne omkostninger i forbindelse med annullationspåstanden.

Lindh Lenaerts Cooke

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. oktober 1998.

H. Jung P. Lindh

Justitssekretær Afdelingsformand