



Samling af Afgørelser

KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT

4. december 2014*

»Særlige rettergangsformer — offentlige tjenesteydelseskontrakter — udbudsprocedure — levering af forsikringstjenester vedrørende ejendom og personer — afvisning af en tilbudsgivers bud — begæring om udsættelse af gennemførelse — formaliteten — *fumus boni juris* — uopsættelighed — interesseafvejning«

I sag T-199/14 R,

Vanbreda Risk & Benefits, Antwerpen (Belgien), ved advokaterne P. Teerlinck og P. de Bandt,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved S. Delaude og L. Cappelletti, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en begæring om foreløbige forholdsregler med henblik på i det væsentlige at opnå udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens afgørelse af 30. januar 2014, hvorved Kommissionen afviste det bud, som sagsøgeren havde fremsat i forbindelse med et udbud vedrørende en kontrakt om forsikring af ejendom og personer, og tildelte denne kontrakt til et andet selskab,

har

RETTENS PRÆSIDENT

afsagt følgende

Kendelse¹

Sagens baggrund, retsforhandlingerne og parternes påstande

- 1 Den 10. august 2013 offentliggjorde Europa-Kommissionen i *Den Europæiske Unions Tidende* et udbud med referencen OIB.DR.2/PO/2013/062/591 vedrørende en kontrakt om forsikring af ejendom og personer, der var opdelt i fire partier. Parti 1 vedrørte en forsikringsdækning af bygninger og deres indhold, der skulle gælde fra og med den 1. marts 2014, idet kontrakten ville blive indgået af Kommissionen i eget navn og på vegne af følgende ordregivende myndigheder: Rådet for Den Europæiske Union, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg, Den Europæiske Unions

* Processprog: fransk.

1 — Der gengives kun de præmisser i denne kendelse, som Retten finder det relevant at offentliggøre.

Regionsudvalg, Forvaltningsorganet for Det Europæiske Forskningsråd, Forvaltningsorganet for Konkurrenceevne og Innovation, Forvaltningsorganet for Forskning, Forvaltningsorganet for »Undervisning, Audiovisuelle Medier og Kultur« og Forvaltningsorganet for Innovation og Netværk (herefter »udbuddet«).

- 2 Udbuddet havde til formål at erstatte den dagældende kontrakt, der var indgået med et konsortium, som sagsøgeren Vanbreda Risk & Benefits var mægler for, og som udløb den 28. februar 2014.
- 3 Den 7. september 2013 offentliggjordes en berigtigelse i *Supplement til Den Europæiske Unions Tidende* (EUT S 174), hvorved fristen for at afgive bud blev forlænget til den 25. oktober 2013, og tidspunktet for den offentlige åbning af buddene blev rykket til den 31. oktober 2013. I forbindelse med åbningen af buddene oplyste åbningsudvalget, at det havde modtaget to bud vedrørende parti 1, som var afgivet af henholdsvis forsikringsmægleren Marsh SA og sagsøgeren.
- 4 Den 30. januar 2014 meddelte Kommissionen Marsh, at dennes bud var blevet valgt i forbindelse med tildelingen af parti 1, mens den over for sagsøgeren oplyste, at dennes bud ikke var blevet valgt i forbindelse med parti 1, idet sagsøgeren ikke havde tilbudt den laveste pris (herefter »den anfægtede afgørelse«).
- 5 Ved særskilte stævninger af 28. marts 2014 indgivet til Rettens Justitskontor anlagde sagsøgeren et søgsmål dels med påstand om annullation af den anfægtede afgørelse i henhold til artikel 263 TEUF, dels med påstand om, at Kommissionen tilpligtedes at betale sagsøgeren 1 000 000 EUR i erstatning i henhold til artikel 268 TEUF og 340 TEUF, og fremsatte endvidere den foreliggende begæring, hvorved sagsøgeren i det væsentlige har nedlagt påstand om, at dommeren i sager om foreløbige forholdsregler fastslår følgende:
 - Dels udsættes gennemførelsen af den anfægtede afgørelse i henhold til artikel 105, stk. 2, i Rettens procesreglement, indtil tidspunktet for afsigelsen af den kendelse, der afslutter den foreliggende sag om foreløbige forholdsregler, dels udsættes gennemførelsen af den anfægtede afgørelse, indtil Retten har truffet afgørelse i hovedsagen.
 - Kommissionen pålægges at fremlægge følgende dokumenter:

[udelades]
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 6 Den 3. april 2014 traf Rettens præsident ved kendelse i sagen Vanbreda Risk & Benefits mod Kommissionen (sag T-199/14 R, herefter »kendelsen af 3. april 2014«) i henhold til procesreglementets artikel 105, stk. 2, afgørelse om at udsætte gennemførelsen af den anfægtede afgørelse samt af den tjenesteydelsesaftale, der var indgået mellem Kommissionen, Marsh og det eller de berørte forsikringsselskaber, indtil tidspunktet for afsigelsen af den kendelse, der afslutter den foreliggende sag om foreløbige forholdsregler.
- 7 Den 8. april 2014 fremlagde Kommissionen tjenesteydelsesaftale OIB.DR.2/PO/2013/062/591/C0/L1 og indgav samtidig en begæring om, at Rettens præsident omgående og uden forbehold skulle ophæve punkt 1 i konklusionen i kendelsen af 3. april 2014 med tilbagevirkende kraft. Hvad angår den nye oplysning, som Kommissionen meddelte dommeren i sager om foreløbige forholdsregler, og som vedrørte den omstændighed, at den tidligere forsikringskontrakt var udløbet, og de konsekvenser, der var forbundet hermed, afsagde dommeren i sager om foreløbige forholdsregler den 10. april 2014 en kendelse, hvorved denne efterkom Kommissionens begæring.

[udelades]

- 9 Den 25. april 2014 fremsatte Kommissionen sine bemærkninger til begæringen om foreløbige forholdsregler, hvorved den i det væsentlige har nedlagt påstand om, at Rettens præsident fastslår følgende:
- Sagsøgerens begæring om udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede afgørelse tages ikke til følge.
 - Afgørelsen om sagens omkostninger i forbindelse med den foreliggende sag om foreløbige forholdsregler udsættes.

[udelades]

- 12 Ved skrivelse af 7. oktober 2014 blev parterne indkaldt til et retsmøde, der blev afholdt den 21. oktober 2014.

Retlige bemærkninger *[udelades]*

- 16 Det er hensigtsmæssigt at tage hensyn til den særlige rolle, som sager om foreløbige forholdsregler spiller i offentlige udbudsprocedurer (kendelse af 4.2.2014, Serco Belgium m.fl. mod Kommissionen, T-644/13 R, Sml., EU:T:2014:57, præmis 18 ff.). Det er i denne henseende endvidere hensigtsmæssigt at tage hensyn til de retlige rammer, som EU-lovgiver har opstillet, og som finder anvendelse på kontrakttildelingsprocedurer, som medlemsstaternes ordregivende myndigheder organiserer. Således som det fremgår af 40. betragtning til den delegerede forordning, sammenholdt med artikel 91, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT L 94, s. 65), bør de materielle regler for offentlige kontrakter især være baseret på bestemmelserne i direktiv 2014/24.
- 17 Endvidere fremgår det, dels af første til tredje betragtning til Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT L 395, s. 33), dels af tredje betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007 om ændring af Rådets direktiv 89/665 og 92/13/EØF for så vidt angår forbedring af effektiviteten af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter (EUT L 335, s. 31), at lovgiver for at sikre den effektive anvendelse af sådanne regler har fundet det nødvendigt at indføre en række processuelle krav, der stiller hurtige retsmidler til rådighed på et stadium, hvor overtrædelser endnu kan bringes til ophør.
- 18 Som det herudover fremgår af anden, tredje og femte betragtning til og artikel 2, stk. 1, i direktiv 89/665, anses foreløbige forholdsregler i den særlige sammenhæng med offentlige udbud ikke kun for et middel til at udsætte tildelingsproceduren, men i det mindste lige så meget for et middel til at afhjælpe en tilsyneladende tilsidesættelse, som ellers ville være omfattet af hovedsagen.
- 19 Det er berettiget at tage hensyn til disse betragtningers betydning for den kompetence, som dommeren i sager om foreløbige forholdsregler udøver, idet foreløbige forholdsregler – ligesom på nationalt niveau – i henhold til kapitel 1 i procesreglementets tredje afsnit i offentlige udbudssager har til formål at sikre den effektive retsbeskyttelse hvad angår anvendelsen af de udbudsregler, der gælder for EU-institutioner og -organer, som i det væsentlige bygger på direktiv 2014/24 (jf. præmis 16 ovenfor og fjerde betragtning til direktiv 2007/66), og idet disse direktiver i medfør af det almindelige fortolkningsprincip, som dette er anvendt i dom af 19. december 2013, fornyet prøvelse Kommissionen mod Strack (C-579/12 RX-II, Sml., EU:C:2013:570, præmis 40), er udtryk for, at der består et grundlæggende EU-retligt princip på området for offentlige udbud, nemlig princippet om effektiv retsbeskyttelse af tilbudsgivere, der ifølge Domstolens praksis skal tillægges særlig vægt (jf. i

denne retning dom af 11.9.2014, Fastweb, C-19/13, Sml., EU:C:2014:2194, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis), og som er sikret ved artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

- 20 Selv om det er ubestridt, at Retten vil forkaste et anbringende vedrørende den omstændighed, at en EU-institution har tilsidesat en bestemmelse i et direktiv om indgåelse af offentlige kontrakter, der pr. definition er adresseret til medlemsstaterne, som irrelevant (jf. i denne retning dom af 19.3.2010, Evropaiki Dynamiki mod Kommissionen, T-50/05, Sml., EU:T:2010:101, præmis 104, af 11.5.2010, PC-Ware Information Technologies mod Kommissionen, T-121/08, Sml., EU:T:2010:183, præmis 50, og af 6.5.2013, Kieffer Omnitec mod Kommissionen, T-288/11, EU:T:2013:228, præmis 22-24), forhindrer dette imidlertid ikke Unionens retsinstanser i at tage hensyn til de almindelige EU-retlige principper, der kommer til udtryk i den pågældende EU-retsakt. I det foreliggende tilfælde må det imidlertid konstateres, at de direktiver, der er blevet vedtaget på området for offentlige udbud, i denne henseende blot viser, at retten til effektiv retsbeskyttelse er særdeles vigtig på dette område.

[udelades]

1. Om *fumus boni juris*

- 22 Det bemærkes, at betingelsen om *fumus boni juris* er opfyldt, når der under proceduren om de foreløbige forholdsregler er en væsentlig uenighed, hvis løsning ikke gør sig gældende uden videre, hvorfor søgsmålet ikke umiddelbart forekommer at være uden rimeligt grundlag (jf. i denne retning kendelse af 13.6.1989, Publishers Association mod Kommissionen, 56/89 R, Sml., EU:C:1989:238, præmis 31, og af 8.5.2003, Kommissionen mod Artegoda m.fl., C-39/03 P-R, Sml., EU:C:2003:269, præmis 40). Eftersom formålet med en sag om foreløbige forholdsregler er at garantere den fulde virkning af den fremtidige endelige afgørelse, således at det undgås, at den retsbeskyttelse, Unionens retsinstanser yder, bliver mangelfuld, skal dommeren i sager om foreløbige forholdsregler blot vurdere, om de anbringender, der er påberåbt som led i hovedsagen, umiddelbart forekommer begrundede, for at fastslå, om der er tilstrækkelig stor sandsynlighed for, at påstanden i hovedsagen tiltrædes (kendelse af 19.12.2013, Kommissionen mod Tyskland, C-426/13 P(R), Sml., EU:C:2013:848, præmis 41, og af 8.4.2014, Kommissionen mod ANKO, C-78/14 P-R, Sml., EU:C:2014:239, præmis 15).
- 23 Selv om det er korrekt, at dommeren i sager om foreløbige forholdsregler ikke generelt er forpligtet til at foretage en lige så detaljeret bedømmelse som under hovedsagen, kan dette ikke fortolkes således, at det er absolut forbudt (kendelse Vischim mod Kommissionen, nævnt i præmis 15 ovenfor, EU:C:2007:209, præmis 50).
- 24 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren fremsat et enkelt anbringende om, at Marshs bud ikke var i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, som er opdelt i tre dele, og som efter sagsøgerens opfattelse umiddelbart godtgør, at den anfægtede afgørelse er ulovlig.

Om det eneste anbringendes første led [udelades]

Velbegrundetheden af det eneste anbringendes første led [udelades]

– Om det påståede ulovlige forhold, at Marsh deltog i udbuddet som den eneste tilbudsgiver [udelades]

- 75 Det følger af det ovenstående, at når en mægler gives mulighed for at deltage i et udbud som den eneste tilbudsgiver, kan dennes bud vurderes, uden at der – i modsætning til alle de andre situationer, der udtrykkeligt nævnes i udbudsbetingelserne – skal tages hensyn til den økonomiske og finansielle

kapacitet hos de forsikringsselskaber, der i sidste ende skal forsikre den garanterede risiko, og uden at denne forskel synes objektivt begrundet i ordningens opbygning. Det forekommer umiddelbart tvivlsomt, om dette er lovligt.

[udelades]

- 81 Det fremgår således af en umiddelbar vurdering, at når en mægler, der handler på vegne af forsikringsselskaber, deltager i et udbud som den eneste tilbudsgiver, synes den kontrol, som det udvalg, der har til opgave at bedømme buddene i forhold til de opstillede udbudsbetingelser, umiddelbart at blive illusorisk, samtidig med, at den nævnte mægler i givet fald opnår en konkurrencefordel i forhold til de andre tilbudsgivere.

[udelades]

- 83 Det følger således umiddelbart af ovenstående betragtninger, at anvendelsen af udvælgelseskriterierne og reglerne for afgivelse af bud, således som de fortolkes af Kommissionen, ikke i det foreliggende tilfælde har gjort det muligt at sikre, at der er tale om reel konkurrence.

[udelades]

- 86 Følgelig må det fastslås, at der umiddelbart foreligger tilstrækkeligt overbevisende oplysninger til at godtgøre, at klagepunktet om, at det var ulovligt at lade Marsh deltage i udbuddet som den eneste tilbudsgiver, må anses for velbegrundet.

– Hvorvidt Kommissionen har behandlet Marshs bud som et fælles bud *[udelades]*

- 96 Efter en indledende undersøgelse af, hvorledes kontakten mellem den ordregivende myndighed og Marsh foregik i det foreliggende tilfælde, har det således vist sig, at det oprindelige bud blev afgivet som et bud fra en eneste tilbudsgiver, der ikke indebærer et krav om solidarisk hæftelse, og at dette bud derefter antog karakter af et fælles bud. For at opfylde udbudsbetingelserne skal et sådant bud være vedlagt aftalen/fuldmagten. Da et sådant dokument ikke var vedlagt Marshs bud, synes Kommissionen at have tilsidesat sine egne regler ved at acceptere buddet. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at den ordregivende myndighed, når denne i forbindelse med en udbudsprocedure fastsætter de betingelser, som tilbudsgiverne skal overholde, pålægger sig selv visse begrænsninger for udøvelsen af sit skøn og desuden ikke kan fravige de betingelser, den har fastsat i forhold til en tilbudsgiver, uden at tilsidesætte princippet om ligebehandling af tilbudsgivere (dom af 20.3.2013, Nexans France mod Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, Sml., EU:T:2013:141, præmis 80).

[udelades]

- 102 På baggrund af ovenstående betragtninger synes en fuldmagtsordning som den, Kommissionen har anerkendt i det foreliggende tilfælde, at indebære en omgåelse af de regler, der gælder for afgivelse af fælles bud.
- 103 Følgelig må det konstateres, at der umiddelbart synes at foreligge oplysninger, der på dette stadium kan godtgøre, at klagepunktet om, at Kommissionen faktisk behandlede Marshs bud som et fælles bud, selv om dette bud burde have været erklæret ugyldigt, da det ikke var vedlagt aftalen/fuldmagten, er velbegrundet.
- 104 Det følger således af den ovenfor foretagne analyse, at sagsøgeren har godtgjort, at der foreligger en særlig alvorlig fumus boni juris for så vidt angår det eneste anbringendes første led.

Om det eneste anbringendes andet led

- 105 Sagsøgeren har inden for rammerne af det eneste anbringendes andet led først anført, at den omstændighed, at en tilbudsgiver får mulighed for at ændre sit bud efter åbningen af buddene, udgør en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling af tilbudsgivere. Sagsøgeren har endvidere anført, at navnet på de forsikringsselskaber, der havde givet fuldmagt til Marsh, blev ændret efter åbningen af buddene. Selv om de ordregivende myndigheder har mulighed for at tage initiativ til en kontakt med tilbudsgiveren, hvis et bud gør det nødvendigt at indhente yderligere oplysninger, eller hvis åbenlyse skrivefejl i affattelsen af budet skal rettes, overskrider den ændring, der er foretaget i det foreliggende tilfælde, imidlertid disse rammer og udgør en væsentlig ændring af budet. Eftersom kontrahenten udpeges i henhold til de udvælgelseskriterier, der er fastsat i udbudsbetingelserne, kræver en sådan ændring nemlig, at der foretages en ny bedømmelse på grundlag af disse kriterier. Ved at tillade den nævnte ændring tilsidesatte Kommissionen derfor princippet om ligebehandling af tilbudsgivere, sammenholdt med finansforordningens artikel 112, stk. 1, og den delegerede forordnings artikel 160.

[udelades]

- 109 Det bemærkes for det første, at det fremgår af den bedømmelse, som dommeren i sager om foreløbige forholdsregler har foretaget i det foreliggende tilfælde, at den ændring af kvoteandelen af risikodækningen, som de forsikringsselskaber, der havde givet fuldmagt til Marsh, foretog, må anses for en ændring af et væsentligt element i budet, idet denne ændring medførte, at en af tilbudsgiverne opnåede en konkurrencefordel (jf. præmis 78-80 ovenfor).
- 110 For det andet fremgår det af bedømmelsen af begæringen om foreløbige forholdsregler endvidere, at Marshs bud blev ændret med hensyn til forsikringsselskabernes solidariske hæftelse. I modsætning til, hvad Kommissionen har anført i sit skriftlige indlæg af 25. april 2014, indebærer den omstændighed, at den undertegnede kontrakt indeholder en solidaritetsklausul mellem de kontraherende parter, og at denne klausul gjaldt fra tidspunktet for offentliggørelsen af udbudsbetingelserne, ikke nødvendigvis, at Marshs bud skulle tage hensyn til de omkostninger og risici, der var forbundet med en sådan klausul (jf. præmis 95 og 96 ovenfor).
- 111 Som sagsøgeren har anført i begæringen om foreløbige forholdsregler, skal det i denne forbindelse bemærkes, at solidaritetsbetingelsen er en væsentlig betingelse i dette udbud på grund af den omhandlede kontrakts størrelse og dens indvirkning på budprisen. Når der henses til størrelsen af den kapital, der står på spil, og til risikoen for, at der indtræder omfattende skader, er det nemlig afgørende, at forsikringsselskaberne er underlagt solidaritetsklausulen for at undgå, at hvert enkelt selskab kun dækker de økonomiske konsekvenser af den del af kontrakten, som det pågældende selskab selv gennemfører, og at den skadelidte efterlades uden erstatning i tilfælde, hvor et af selskaberne ikke kan betale. For et forsikringsselskab indebærer dette krav imidlertid, at det skal oplyse sin kapacitet, dvs. dets kapital, op til et maksimumsbeløb for det tilsagn, der er givet for samtlige de risici, som tjenesteydelsesaftalen skal dække. I det omfang dette tilsagn medfører, at hvert enkelte forsikringsselskabs finansielle kapacitet overskrides, skal de tilvejebringe den supplerende kapacitet gennem mekanismer som bankgarantier eller genforsikring, hvilket medfører en yderligere finansiell risiko og yderligere omkostninger. Den præmie, som tilbydes i en aftale, hvor samtlige involverede er solidarisk ansvarlige, vil derfor a priori være højere end præmien i en aftale, der ikke indeholder en solidaritetsforpligtelse.

[udelades]

- 113 Da der i forbindelse med det oprindelige bud således ikke nødvendigvis blev taget hensyn til kravet om solidaritet, og da udbudsbetingelserne var formuleret i så vage vendinger for så vidt angår muligheden for en eneste tilbudsgiver at fremsætte et bud, at det var muligt at ændre det oprindelige bud for at opnå det ønskede resultat med et fælles bud, må det umiddelbart konstateres, at en væsentlig del af budet blev ændret.

[udelades]

- 120 Det må derfor på dette stadium fastslås, at der blev foretaget en ulovlig ændring af Marshs oprindelige bud i henhold til finansforordningens artikel 112, stk. 1, og den delegerede forordnings artikel 160, hvilket er i strid med princippet om ligebehandling af tilbudsgivere, som finder anvendelse på det EU-retlige udbudsområde.
- 121 Det følger således af den ovenfor foretagne analyse, at sagsøgeren har godtgjort, at der foreligger en særlig alvorlig fumus boni juris for så vidt angår det eneste anbringendes andet led.

[udelades]

2. Om uopsættelighed

- 138 Det følger af fast retspraksis, at uopsætteligheden skal vurderes i forhold til, hvor nødvendigt det er, at der træffes en foreløbig afgørelse med henblik på at undgå en alvorlig og uoprettelig personlig skade for den part, der anmoder om, at der træffes foreløbige forholdsregler (kendelse af 14.12.2001, Kommissionen mod Euroalliances m.fl., C-404/01 P(R), Sml., EU:C:2001:710, præmis 61 og 62). Det påhviler i denne forbindelse den part, der anmoder om, at der træffes foreløbige forholdsregler, at bevise, at vedkommende ikke kan afvente udfaldet af hovedsagen uden at lide en alvorlig og uoprettelig skade. For at godtgøre, at der foreligger en alvorlig og uoprettelig skade, er det ikke nødvendigt, at det godtgøres, at der er absolut vished for, at skaden indtræder, men at skaden kan forudsiges med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed (jf. kendelse af 12.6.2014, Kommissionen mod Rådet, C-21/14 P-R, Sml., EU:C:2014:1749, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

[udelades]

Om den uoprettelige skade [udelades]

- 157 Det følger heraf, at betingelsen om uopsættelighed ifølge gældende retspraksis ikke er opfyldt i det foreliggende tilfælde. Det skal mere generelt bemærkes, at når denne praksis anvendes på en situation, hvor en tilbudsgiver er blevet udelukket, forekommer det af de systemiske grunde, der er nævnt ovenfor, at være særdeles vanskeligt at opfylde kravet om, at det skal godtgøres, at der er indtrådt en uoprettelig skade.
- 158 Et sådant resultat er imidlertid ikke foreneligt med de krav til en effektiv foreløbig beskyttelse, der skal sikres på området for offentlige udbud (jf. præmis 16-20 ovenfor). Det bemærkes endvidere, at en tilsidesættelse af reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter ikke blot kan medføre skadelige virkning for de udelukkede tilbudsgivere, men også for Unionens finansielle interesser. Tvister om indgåelse af offentlige kontrakter stiller således krav om, at der anlægges en ny tilgang, som er tilpasset disse tvisters særlige karakter, og som gør det muligt for en udelukket tilbudsgiver at godtgøre, at der foreligger uopsættelighed, på en anden måde end ved at godtgøre, at der under alle omstændigheder består en umiddelbar risiko for, at der vil indtræde en uoprettelig skade.
- 159 Det bemærkes i denne henseende for det første, at dommeren i sager om foreløbige forholdsregler ikke skal foretage en mekanisk og formalistisk anvendelse af betingelsen om, at der skal foreligge en uoprettelig skade – og i øvrigt heller ikke af betingelsen om, at den påberåbte skade skal være alvorlig – idet den nævnte dommer skal tage hensyn til de særlige omstændigheder i hver enkelt sag (jf. i denne retning kendelse af 28.4.2009, United Phosphorus mod Kommissionen, T-95/09 R, EU:T:2009:124, præmis 74 og den deri nævnte retspraksis).

- 160 For det andet er det intet til hinder for, at dommeren i sager om foreløbige forholdsregler umiddelbart anvender artikel 278 TEUF og 279 TEUF, der udgør bestemmelser i primærretten, og som tillægger dommeren kompetence til at anordne en udsættelse af gennemførelsen, hvis det skønnes, »at forholdene kræver det«, og at foreskrive de »nødvendige« foreløbige forholdsregler (jf. i denne retning kendelse af 24.2.2014, HTTS og Bateni mod Rådet, T-45/14 R, EU:T:2014:85, præmis 51, og af 25.7.2014, Deza mod ECHA, T-189/14 R, EU:T:2014:686, præmis 105).
- 161 For det tredje har Domstolens præsident ikke udelukket muligheden for at anordne en udsættelse af gennemførelsen eller at iværksætte foreløbige forholdsregler alene med den begrundelse, at den anfægtede retsakt er ulovlig, f.eks. når der er tale om en retsakt, der savner enhver lovlighed (jf. i denne retning kendelse af 7.7.1981, IBM mod Kommissionen, 60/81 R og 190/81 R, Sml., EU:C:1981:165, præmis 7 og 8, og af 26.3.1987, Hoechst mod Kommissionen, 46/87 R, Sml., EU:C:1987:167, præmis 31 og 32). I denne sammenhæng er det i kendelsen *Communicaid Group* mod Kommissionen, nævnt i præmis 148 ovenfor (jf. i denne retning EU:T:2013:121, præmis 45), allerede blevet fastslået, at kravet om uopsættelighed særligt inden for tvister om foreløbige forholdsregler vedrørende offentlige udbud kan udgøres af nødvendigheden af så hurtigt som muligt at afhjælpe det, som umiddelbart forekommer at være en tilstrækkelig åbenbar og alvorlig ulovlighed, og derfor som et tilfælde af særlig alvorlig *fumus boni juris*.
- 162 Det må således inden for rammerne af tvister vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter konstateres, at når en udelukket tilbudsgiver formår at godtgøre, at der foreligger et tilfælde af særlig alvorlig *fumus boni juris*, kan det ikke kræves, at den pågældende godtgør, at den manglende imødekommelse af begæringen om foreløbige forholdsregler vil indebære, at vedkommende vil lide en uoprettelig skade. I modsat fald ville dette indebære et urimeligt og ubegrundet indgreb i den nævnte tilbudsgivers ret til en effektiv retsbeskyttelse, som han er sikret i henhold til artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder. Der foreligger således *fumus boni juris*, når den pågældende godtgør, at der foreligger en tilstrækkelig åbenbar og alvorlig ulovlighed, hvis virkninger eller opretholdelsen heraf hurtigst muligt skal forhindres, for så vidt som en afvejning af de foreliggende interesser ikke er fuldstændig til hinder herfor. Under disse helt særlige omstændigheder er det tilstrækkeligt for at opfylde uopsættelighedsbetingelsen, at der føres bevis for, at der vil blive lidt en alvorlig skade, hvis der ikke anordnes foreløbige forholdsregler under hensyn til nødvendigheden af at forhindre virkningerne af en sådan ulovlighed.
- 163 I det foreliggende tilfælde fremgår det af undersøgelsen af betingelsen om *fumus boni juris* (jf. præmis 22-136 ovenfor), at der umiddelbart er sket alvorlige tilsidesættelser af flere dele af udbudsproceduren, hvilket indebærer, at det valgte bud er ulovligt. Det følger heraf, at Kommissionens adfærd og afgørelser i det foreliggende tilfælde på dette stadium må anses for en tilstrækkelig åbenbar og alvorlig tilsidesættelse af EU-retten til, at det må anses for nødvendigt at forhindre, at denne adfærd og disse afgørelser får virkninger fremover, uden at det kræves af sagsøgeren, at denne skal godtgøre at ville lide en uoprettelig skade, såfremt gennemførelsen af den anfægtede afgørelse ikke udsættes.
- 164 Når der henses til karakteren af de beskrevne ulovligheder, må betingelsen om uopsættelighed anses for opfyldt i det foreliggende tilfælde.

[udelades]

3. Om interesseafvejningen [udelades]

Den generelle interesse i at få en tilsidesættelse af EU-retten bragt til ophør omgående som følge af tilsidesættelsens tilstrækkeligt åbenbare og alvorlige karakter [udelades]

- 197 Det må således fastslås, at når der tages hensyn til, dels at det meget klart fremgår, at betingelserne om fumus boni juris og om uopsættelighed er opfyldte, herunder navnlig at de påståede tilsidesættelser af EU-retten umiddelbart synes at have en tilstrækkelig åbenbar og alvorlig karakter, dels de særlige omstændigheder i den foreliggende sag, herunder bl.a. den retsbeskyttelse, som tilbudsgivere indrømmes inden for det særlige område for offentlige udbud, falder interesseafvejningen ud til fordel for sagsøgeren.
- 198 Det følger af ovenstående betragtninger, at betingelsen vedrørende interesseafvejningen, der som nævnt er særlig vigtig i forbindelse med tvister vedrørende offentlige udbud (jf. præmis 147, 158 og 165 ovenfor), er opfyldt.

[udelades]

- 200 På baggrund af det omhandlede udbuds karakteristika og de grunde, der er anført i bl.a. præmis 184 ovenfor, tillægges den foreliggende kendelse dog ikke virkning, før fristen for at appellere nævnte kendelse er udløbet.

På grundlag af disse præmisser

bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT:

- 1) **Gennemførelsen af Europa-Kommissionens afgørelse af 30. januar 2014, hvorved Kommissionen afviste det bud, som Vanbreda Risk & Benefits havde fremsat i forbindelse med et udbud vedrørende en kontrakt om forsikring af ejendom og personer, og tildelte denne kontrakt til et andet selskab, udsættes for så vidt angår tildelingen af parti 1.**
- 2) **Virkningerne af Kommissionens afgørelse af 30. januar 2014 opretholdes indtil udløbet af appelfristen for denne kendelse.**
- 3) **Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.**

Således bestemt i Luxembourg den 4. december 2014.

E. Coulon
Justitssekretær

M. Jaeger
Præsident