

**Agence européenne d'Interims S.A.
mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber**

Sag 56/77

Sammendrag

Offentlig licitation — afslutning af kontrakt efter offentlig licitation — administrationens skøn — domstolskontrol — grænser

(Finansforordning nr. 73/71 (EKSF, EØF, Euratom), art. 59, stk. 2)

Selv om Domstolen er kompetent til at kontrollere et skøn udøvet af administrationen med henblik på at fastslå, om der eventuelt foreligger magtfordrejning eller en helt åbenbar og alvorlig vildfarelse ved udøvelsen af skønnet, har den imidlertid pligt til at respektere den skøns-

margen, der gælder for de kompetente myndigheder, vedrørende de faktorer, der i tjenestens interesse skal tages i betragtning ved afslutningen af en kontrakt efter offentlig licitation i henhold til artikel 59, stk. 2, i finansforordningen af 25. april 1973.

I sag 56/77

AGENCE EUROPÉENNE D'INTERIMS S.A., selskab efter belgisk ret med hjemsted i Bruxelles, avenue de la Renaissance 19, repræsenteret og bistået af advokaterne Michel Waelbroeck og Robert Libiez, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg på advokat André Elvingers kontor, 84, Grand'Rue, Luxembourg,

sagsøgere,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, repræsenteret af Gianluigi Campogrande, medlem af Kommissionens juridiske tjeneste som befuldmægtiget, og med valgt adresse hos Mario Cervino, medlem af Kommissionens juridiske tjeneste, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg, Luxembourg,

sagsøgt,

støttet af

RANDSTAD S.A., selskab efter belgisk ret med hjemsted i Bruxelles, avenue de la Fôret 184, repræsenteret og bistået af advokaterne L. Jedid og X. Magnée,

¹ — Processprog: Fransk.

Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt, Centre Louvigny, rue Philippe II, 34/B/IV, Luxembourg,

intervenienter,

angående dels en påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 1. marts 1977, hvorved den afslog sagsøgernes tilbud om at stille midlertidigt personale til rådighed, dels en påstand om, at Kommissionen dømmes til at betale sagsøgerne 26 600 000 FB som erstatning for det tab, sagsøgerne har lidt ved den nævnte beslutning og ved den adfærd, der er udvist af Kommissionens tjenestemænd,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af: præsidenten H. Kutscher, afdelingsformændene J. Mertens de Wilmars og Mackenzie Stuart, dommerne A. M. Donner, P. Pescatore, M. Sørensen, A. O'Keefe, G. Bosco og A. Touffait,

generaladvokat: G. Reischl
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb og parternes søgsmålsgrunde, indsigelser og øvrige anbringender kan sammenfattes således:

I — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb

Agence Européenne d'Interims S.A. (AEI), der er oprettet efter belgisk ret, havde siden den 31. juli 1970 stillet midlertidigt personale til rådighed for

Kommissionen i Bruxelles med henblik på udførelse af rammekontrakter, som ikke indeholdt bestemmelse om eneret.

Efter at Kommissionen i november 1976 havde besluttet, at den ikke ville forny kontrakten med AEI efter udløbet den 19. november 1977, udbød den, med henblik på kontrakt om midlertidigt personale, en begrænset offentlig licitation, jf. artikel 59, stk. 2, i finansforordningen af 25. april 1973 om De europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT L 116, s. 1), hvilken procedure AEI blev opfordret til at deltage i.

Stykke 2 i ovennævnte artikel 59 bestemmer følgende:

»Offentlig licitation fører til indgåelse af en kontrakt mellem parterne efter en licitation. I dette tilfælde kan man frit vælge det tilbud, der forekommer mest fordelagtigt, alt efter ydelsernes pris, driftsudgifter, tekniske værdi, udførelsesfristen, såvel som hver af kandidaternes professionelle og finansielle garantier.

Offentlig licitation ... kaldes begrænset, når den kun henvender sig til de kandidater, man har besluttet at adspørge på grund af deres særlige kvalifikationer.«

Selv om den ikke var forpligtet dertil, havde Kommissionen forinden indhentet en udtalelse fra det rådgivende udvalg vedrørende køb og kontrakter (herefter benævnt det rådgivende udvalg) vedrørende såvel indholdet af og teksten til licitationen som den fremgangsmåde, der skulle følges.

De relevante passager i licitationens ordlyd er følgende:

»Genstand: licitation vedrørende midlertidigt personale

1. Til brug for sine tjenestegrene i Bruxelles har Kommissionen for De europæiske Fællesskaber til hensigt at anvende midlertidigt personale til udførelse af tjenesteydelser på de i bilag I angivne betingelser.

2. ...

3. Tilbudet skal:

a) ...

b) indeholde klar og betingelsesløb accept af de betingelser, der er anført i bilag I,

c) være affattet i overensstemmelse med modellen i bilag II.

Timelønnen angives i belgiske francs — Kommissionen udbetaler bruttoløn, og bruttoløn oppebæres af den midlertidigt ansatte.

Tilbudet skal ledsages af dokumenter eller referencer, der kan bekræfte Deres firmas mulighed for at udføre de ønskede ydelser, samt:

a) oplysninger vedrørende selskabet (selskabets vedtægter — kapital — hjemsted — eventuelle andre afdelinger i forskellige lande) samt bevis for, at selskabet overholder gældende lovgivning vedrørende bestemmelser for og godkendelse af virksomheder, som stiller midlertidigt personale til rådighed,

b) en kopi af den standardkontrakt, som selskabet tilstiller sit personale (rettigheder og pligter),

c) angivelse af den almindelige bestemmelser, der foreslås for den pågældende art af ydelser.

4. ...

5. Tilbudsgiverne vil få meddelelse om, hvorledes man har stillet sig til deres tilbud.«

Blandt de betingelser, som var opført i bilag I, må nævnes følgende:

»1. ...

2. Det påregnes, at der vil være behov for mellem 50 og 100 midlertidigt ansatte pr. måned (undtagen i august).

3. Personalet skønnes at ville fordele sig således:
75 % til sekretariatsarbejde
25 % til andet arbejde.

4. Tallene under pkt. 2 og 3 er rent oplysende og kan ikke binde Kommissionen.

...

7. Kontrakten indgås for to år fra den 1. 4. 1977; ...

8. Tilbudet skal bl.a. angive klausulen om prisændringer samt muligheden for rabat — og de nærmere betalingsbetingelser — på grundlag af den forventede månedlige omsætning.

9. Det midlertidige personale, som stilles til rådighed, skal være omfattet af samtlige dem vedrørende bestemmelser i belgisk lovgivning.«

AEI afgav sammen med 18 andre tilbudsgivere tilbud efter de angivne retningslinjer.

Efter at tilbudene var blevet forelagt det rådgivende udvalg til obligatorisk udtalelse (i medfør af finansforordningens artikel 62), afgav dette den 25. februar 1977 en udtalelse til gunst for, at der, af nedenstående grunde, blev indgået kontrakt med *Randstad S.A.*:

- »— Det foreslås at antage et tilbud, der for samtlige de efterspurgte personalegrupper vedkommende og under hensyn til de givne rabatter synes at være det laveste blandt dem, som uden videre fuldt ud opfylder samtlige licitationens krav;
- den løn, som reelt udbetales personalet, beregnes i forhold til de af Kommissionen betalte højeste priser;
 - det personale, som lejlighedsvis hidtil har været stillet til Kommissionens rådgivning af det pågældende firma, har altid været fuldt tilfredsstillende, og firmaet har altid for tjent den tillid, som er vist det.«

Den anvisningsberettigede efterkom denne udtalelse, hvorfor det blev besluttet at indgå kontrakten med S.A. Randstad, efter at finansinspektøren havde givet påtegning. Der blev givet firmaet meddelelse om beslutningen. De øvrige tilbudsgivere, herunder AEI, fik meddelelse om, at deres tilbud ikke var blevet antaget.

Herefter søgte størsteparten af AEI's personale over til S.A. Randstad, hvor de også faktisk fik ansættelse.

Den 29. april 1977 har AEI anlagt nærværende sag mod Kommissionen, som er registreret på Domstolen den 3. maj 1977.

Ved stævning af 28. oktober 1977 begærede S.A. Randstad at måtte indtræde i sagen som intervenienter til støtte for Kommissionen. Interventionen blev tilladt ved Domstolens kendelse af 30. november 1977.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling og opfordre parterne til i et retsmøde at udtale sig om formalitetsspørgsmålet, navnlig under hensyn til traktatens artikler 178 og 183. Desuden har Domstolen opfordret Kommissionen til i et retsmøde at besvare det spørgsmål, som er nævnt under pkt. IV nedenfor.

II — Parternes påstande

I stævningen har *sagsøgerne* nedlagt følgende påstande:

Principalt:

1. Den anfægtede beslutning annulleres.
2. Kommissionen dømmes til at betale sagsøgerne 26 600 000 BFR i erstatning.
3. Kommissionen idømmes sagsomkostningerne.

Subsidiært:

Før sagen endeligt påkendes:

1. Det bestemmes, at følgende dokumenter skal fremlægges:
 - a) S.A. Randstads tilbud ifølge licitationen af 7. december 1976,
 - b) det rådgivende udvalgs udtalelse,
 - c) referat fra det møde i Kommissionen, hvorunder den besluttede at indgå kontrakten med S.A. Randstad,
 - d) en navnefortegnelse over det midlertidige personale, som S.A. Randstad har stillet til rådgivning for Kommissionen fra den 21. marts 1977,
2. der gives sagsøgerne tilladelse til ved alle retsmidler, herunder vidneførsel, at bevise de begivenheder, som er anført i nærværende stævnings sagsfremstilling, navnlig de omstændigheder, hvorunder S.A. Randstad foretog masseansættelse af hele det

midlertidige personale, som sagsøgerne havde stillet til Kommissionens rådighed,

3. der udpeges en sagkyndig, hvis opgave skal være at fastsætte størrelsen af det tab, sagsøgerne har lidt ved, at de på ulovlig måde ikke fik den pågældende kontrakt og blev nødsaget til at søge nyt personale for fortsat at kunne drive virksomhed.

I svarkriftet har *Kommissionen* nedlagt følgende påstand:

1. Frifindelse.
2. Sagsøgerne idømmes sagsomkostningerne.

I replikken har *sagsøgerne* nedlagt følgende påstand:

Der gives sagsøgerne medhold i deres foregående påstande, dog at den begærede bevisførelse subsidiært suppleres således:

1. Det bestemmes, at følgende dokumenter skal fremlægges:
 - f) en liste over det midlertidige personale, som S.A. Randstad har stillet til rådighed for Kommissionen fra den 21. marts 1977,
 - g) tabel over de vederlag, Kommissionen betaler de tjenestemænd, som udfører samme arbejde som det midlertidige personale i de grupper, der søgtes ved licitationen,
 - h) samtlige tilbud afgivet af de virksomheder, der deltog i licitationen af 7. december 1976.

I duplikken har *Kommissionen* nedlagt påstand dels om frifindelse, dels om, at sagsøgerne idømmes sagsomkostningerne.

I sine skriftlige indlæg har *intervenienterne* tilsluttet sig de anbringender, Kommissionen har gjort gældende i svarkriftet og i duplikken til støtte for påstanden om frifindelse i den af sagsøgerne anlagte sag.

III — Parternes søgsmålsgrunde, indsigelser og øvrige anbringender

Vedrørende de faktiske omstændigheder

Sagsøgerne har anført, at den mellem Kommissionen og S.A. Randstad indgåede kontrakt, i medfør af bilag I til licitationen, skulle træde i kraft den 1. april 1977. Den 17. marts 1977 foretog S.A. Randstad, under et møde i International Press Center i Bruxelles, imidlertid en masseansættelse af hele det midlertidige personale, som AEI havde stillet til rådighed for Kommissionen, således at det samme midlertidige personale allerede den 21. marts af Randstad kunne stilles til Kommissionens rådighed.

Denne rekruttering fandt sted på ulovlige vilkår. Efter anvisninger fra de tjenestegrene ved Kommissionen, hvor det pågældende personale var engageret, tog dette nemlig kontakt med Randstad, som anmodede om, at man deltog i et »informationsmøde med særligt henblik på det midlertidige personale, der arbejder i Kommissionen«. Mødet blev fastsat til den 17. marts 1977.

Ifølge sagsøgerne deltog J. P. Meunier, Randstad's direktør, og Y. Desbois, leder af kontoret »ansættelse, udnævnelse og forfremmelse« i Kommissionens generaldirektorat for personale og administration, samt andre tjenestemænd.

»Informationsmødet« efterfulgtes af en masseansættelse af sagsøgernes midlertidige personale, hvilket skete på grundlag af den navnefortegnelser, som Kommissionens ansættelseskontor havde udarbejdet, således at der allerede den 17. maj 1977 systematisk blev udarbejdet kontrakter for hele sagsøgernes midlertidige personale (ca. 160 mennesker), som var til stede ved mødet. De pågældende personer blev fra den 21. marts 1977 knyttet til de tjenestegrene, ved hvilke sagsøgerne tidligere havde stillet dem til rådighed, og hvor de endnu befandt sig den 17. marts 1977. Endvidere må det fremhæves, at licitationen kun blev

udskrevet for et gennemsnitsantal på 75 personer (mellem 50 og 100). Den anvendte fremgangsmåde bevirkede, at sagsøgerne til Randstad mistede hele den arbejdskraft, som de selv, med aktiv deltagelse fra Kommissionens tjenestegrene, havde stillet til rådighed for denne.

Kommissionen har givet en oversigt over forløbet af den pågældende offentlige licitation. Den præciserer navnlig, at kriterierne for vurderingen af tilbudene, således som de var angivet i indkaldelsen og dens bilag, var følgende:

- den forlangte pris, herunder »mulighederne for rabat ... på grundlag af den forventede månedlige omsætning«,
- den løn, som tilbydes det midlertidige personale,
- de dokumenter eller referencer, der bekræfter tilbudsgivernes muligheder for at udføre de ønskede ydelser,
- tilbudsgivernes »størrelse«, også på baggrund af hans evne til at stille personale til rådighed i de forskellige stater, hvor Kommissionen har tjenestegrene, repræsentationer eller kontorer,
- de rettigheder og pligter, og generelt de kontraktbestemmelser, som binder tilbudsgiveren til det personale, der er stillet til rådighed.

Herefter har Kommissionen anført, at den, for at kunne opfylde den med sagsøgerne indgåede kontrakt og under iagttagelse af de nationale offentligretlige regler, der gælder på det pågældende område, i den sidste uge af hver måned skriftligt skulle tilstille sagsøgerne en anmodning om det midlertidige personale, som var nødvendigt for den følgende måned. Herpå ansatte sagsøgerne det nødvendige midlertidige personale for samme periode og stillede det til rådighed for Kommissionen.

På grund af kontraktens udløb den 19. marts 1977 sendte Kommissionen den

22. februar 1977 sagsøgerne en anmodning for marts måned, der var begrænset til tidsrummet fra den 1. til den 18. marts. Sagsøgerne ansatte det nødvendige personale for at imødekomme anmodningen.

Adskillige blandt det midlertidige personale anmodede herefter Kommissionens tjenestegrene om at få oplyst grunde til en sådan begrænsning. Personaledirektoratet svarede, at kontrakten med sagsøgerne var udløbet, at Kommissionen havde indgået en ny kontrakt med Randstad.

Kommissionen har formelt bestridt, at dens tjenestegrene, navnlig personaledirektoratet og dets kontor »ansættelse, udnævnelse og forfremmelse« foretog sig noget som helst med henblik på at opfordre til eller skabe gunstige betingelser for, at sagsøgernes personale gik over til Randstad. Det er dog muligt, at visse tjenestemænd i andre tjenestegrene gav det midlertidige personale råd om, hvad de skulle gøre for igen at blive stillet til rådighed for Kommissionen.

Randstad opfordrede Kommissionen til over for ansøgerne til det midlertidige personale at redegøre for de vilkår, hvorunder de skulle udføre deres opgaver ved Kommissionen. Det er grunden til, at Kommissionen udpegede Desbois, lederen af kontoret »ansættelse, udnævnelse og forfremmelse« til at deltage i det informationsmøde, Randstad afholdt den 17. marts 1977. Under mødet præciserede Desbois

- at det midlertidige personale fuldt og helt var undergivet Randstad,
- at arbejdsvilkår og tid blev fastsat individuelt af Randstad,
- at ansættelsen ved Kommissionen ikke gav ret til at deltage i eventuelle interne udvælgelsesprøver eller til at blive omfattet af de fravigelser fra de aldersgrænser, som normalt gælder for Fællesskabernes tjenestemænd og øvrige ansatte ved de almindelige udvælgelsesprøver.

Kommissionen udelukker, at dens tjenestemænd skulle have givet andre oplysninger under mødet eller ved andre lejligheder.

I replikken har sagsøgerne som klagepunkt mod Kommissionen gjort gældende, at det i beskrivelsen af den offentlige licitations forløb anførte, at licitationen med bilag gav oplysninger om »kriterierne for bedømmelse af tilbudene«, ikke er korrekt. Faktisk angiver licitationen og bilag kun fremgangsmåden for udarbejdelse af tilbud og de betingelser, tilbudene skal opfylde.

Det er sagsøgernes opfattelse, at bedømmelsen af det mest fordelagtige tilbud burde ske under hensyn til de kriterier, som er nævnt i finansforordningen.

Hvad der imidlertid er værre end denne sammenblanding er, at Kommissionen i svarkriftet indfører »kriteriet« om tilbudsgiverens »størrelse«, også ud fra hans evne til at skaffe personale i de forskellige stater, hvor Kommissionen har tjenestegrene, repræsentationer eller kontorer. Et sådant »bedømmelseskriterium« er i total modstrid med licitationen, hvori det rent faktisk hedder: »Til brug for sine tjenestegrene i Bruxelles har Kommissionen ... til hensigt at anvende midlertidigt personale til udførelse af tjenesteydelser på de i bilag I angivne betingelser«. Det mest fordelagtige tilbud kan kun bedømmes ud fra dets genstand.

Det er i modstrid med kendsgeringerne, når Kommissionen hævder, at sagsøgerne »ansatte« det nødvendige midlertidige personale efter at have modtaget Kommissionens opgaver. Sagsøgerne var nemlig ikke i stand til at »ansætte« personalet inden for den meget korte frist, der var afsat til at udføre opgaverne, efter at de var modtaget. Kun fordi sagsøgerne rådede over det nødvendige midlertidige personale, kunne de udføre ordrene.

Sagsøgerne har også bestridt, at Kommissionen i virkeligheden var deres eneste betydelige kunde, hvorefter de har henvist til, at Kommissionen har udtalt,

at S.A. Randstad opfordrede den til at angive over for ansøgerne til de midlertidige stillinger, på hvilke vilkår de skulle udføre deres opgaver ved Kommissionen. Af denne indrømmelse fremgår det, at Randstad før torsdag den 17. marts 1977 endnu ikke disponerede over det midlertidige personale, som de ville stille til Kommissionens rådighed allerede den følgende mandag, den 21. marts. Endvidere sendte Kommissionen en repræsentant til mødet for at lette ansættelsen. Desangående har sagsøgerne gentaget deres tilbud om at bevise, hvilken rolle Desbois helt nøjagtigt spillede under det pågældende møde.

Selv om Desbois' indgriben skulle have begrænset sig til det, Kommissionen har forklaret, er sagsøgerne af den opfattelse, at den pågældende tjenestemand ikke har overholdt den pligt til tilbageholdenhed, som må påhvile ham under et møde arrangeret af et privat selskab.

Kommissionen har benægtet, at den indførte et nyt bedømmelseskriterium for licitationen. I denne præciseredes det nemlig navnlig, at tilbudsgiveren havde pligt til at give oplysning om bl.a. vedtægter, kapital, hjemsted, samt »eventuelle andre afdelinger i forskellige lande ...«.

Selv om licitationen ikke indeholdt en særlig rubrik om »bedømmelseskriterier«, er det ifølge Kommissionens udtalelser ubestrideligt, at tilbudsgiverne ved oplysninger om de faktorer, som var afgørende for den endelige beslutning, klart var i stand til at finde ud af, efter hvilke kriterier Kommissionen bedømte kvaliteten af det enkelte tilbud. Muligheden for fra tid til anden i de forskellige stater at benytte sig af samme firmas tjenesteydelser, ud over den for Bruxelles fastsatte rammeaftale, er en — muligvis subsidier — faktor ved bedømmelsen af tilbudets kvalitet.

At sagsøgerne »rådede over det nødvendige midlertidige personale« gav på ingen måde udtryk for det, som sagsøgerne søger at lade skinne igennem, nemlig at

de indgik arbejdskontrakter med det midlertidige personale uden for de perioder, hvor de blev stillet til rådighed.

Hvad angår det sagsøgende selskabs »størrelse«, har Kommissionen anført, at den ud over Kommissionen selv kun havde fundet én kunde i de referencer, som sagsøgerne var blevet opfordret til at vedlægge deres tilbud.

Vedrørende de faktiske omstændigheder har Kommissionen mindet om, hvad den allerede skriftligt har anført om sin påståede deltagelse i S.A. Randstad's ansættelse af midlertidigt personale. Den tilføjer, at Randstad's ansættelse fra den 17. marts 1977, af dem blandt sagsøgernes midlertidige personale, som anmodede herom, ingenlunde er i modstrid med den kendsgerning, at denne tilbudsgiver allerede fra begyndelsen og uden af være tvunget til at ansætte sagsøgernes midlertidige personale, havde stillet det personale til rådighed, som Kommissionen skulle bruge.

Retlige omstændigheder

1. Krænkelse af væsentlige formkrav

Sagsøgerne har gjort gældende, at det anfægtede afslag krænker væsentlige formkrav, for så vidt som det ikke er begrundet. En begrundelse er uomgængelig, både for at sætte de afviste tilbudsgivere i stand til at vurdere, om tilbudet blev afslået under iagttagelse af de regler, Kommissionen skal følge i medfør af finansforordningens artikel 59, stk. 2, og dennes gennemførelsesforordning, og for at sætte Domstolen i stand til at foretage en effektiv kontrol. Ethvert afslag, som ikke klart er begrundet, krænker derfor EØF-traktatens artikel 190 og den almindelige grundsætning om retten til at kunne tage til genmæle, som denne bestemmelse kun er et særligt udtryk for.

Kommissionen finder, at beslutningen om at give Randstad tilslag er behørigt begrundet, og at den anvisningsberettigede rettede sig efter udtalelsen fra det rådgivende udvalg. Beslutningen har til

formål at udpege kontraktpartneren og ikke at forkaste de øvrige tilbud.

Begrundelsen skal derfor på en klar måde retfærdiggøre udpegelsen; hvad angår bevæggrundene for at forkaste de øvrige tilbud er det tilstrækkeligt, at de kan udledes ved modsætningslutning.

2. Krænkelse af finansforordningen

Sagsøgerne har gjort gældende, at den anfægtede beslutning krænker finansforordningens artikel 59, stk. 2, for så vidt der herved er givet afslag på sagsøgernes tilbud, skønt

- a) tilbudet, i betragtning af de i artiklen opregnede bedømmelsesfaktorer, var mere fordelagtigt end det antagne tilbud,
- b) Kommissionen ikke foretog en seriøs undersøgelse af de indkomne tilbud og navnlig ikke af det, som blev antaget.

a) Hvis man gennemgår de i artikel 59, stk. 2, nævnte kriterier, vil det fremgå, at sagsøgernes tilbud ganske utvivlsomt var mere fordelagtigt end Randstad's. Herved kan der navnlig henses til følgende:

- i) Hvad angår prisen for ydelserne og de hermed forbundne driftsomkostninger er sagsøgernes tilbud for næsten alle poster lavere end Randstad's;
- ii) at den tekniske værdi af ydelserne, udførelsesfristen, såvel som sagsøgernes faglige og finansielle garantier var fuldt ud tilfredsstillende, er fuldstændigt godtgjort ved deres tidligere forbindelser med Kommissionen. I den anfægtede beslutning anerkender denne udtrykkeligt værdien af de udførte ydelser, og den rejser i øvrigt ikke tvivl herom.

Det er i så henseende overraskende, at Randstad kunne tilbyde bedre ydelser og garantier end sagsøgerne, eftersom Randstad endnu ikke rådede over det nødvendige personale, da det

afgav sit tilbud, og eftersom selskabet ikke kunne skaffe sig det på anden måde end ved at foretage en masseansættelse af sagsøgernes personale, hvilket kunne ske takket være den ulovlige medvirken fra flere ansatte blandt Kommissionens personale.

b) Det er sagsøgernes opfattelse, at en seriøs sammenligning mellem tilbudene ville have afsløret Randstad's manglende evne til i rette tid at udføre de ønskede ydelser. Kommissionen overtrådte således god forvaltningsskik, da den traf den anfægtede beslutning.

Kommissionen har svaret, at en sammenligning, foretaget efter de i den offentlige licitation angivne bedømmelseskriterier, mellem Randstad's tilbud og sagsøgernes tilbud gav følgende resultat:

- ud fra et prismæssigt synspunkt vedrørende samtlige de ønskede personalegrupper og i betragtning af de givne nedslag fremstod Randstad's tilbud som det laveste blandt dem, som fuldt ud og betingelsesløst opfyldte samtlige den offentlige licitations specifikationer;
- de lønninger, som Randstad reelt har udbetalt personalet, er i forhold til de af Kommissionen betalte priser blandt de højeste. Det må i så henseende fremhæves, at i medfør af den belgiske lov af 28. juni 1976 om midlertidige arbejdsforhold »kan den midlertidige ansattes vederlag ikke være mindre end det, som han ville have været berettiget til, såfremt han på samme vilkår var blevet varigt ansat af arbejdsgiveren« (artikel 10). De af sagsøgerne foreslåede lønninger er mærkbart mindre end de vederlag, Kommissionen betaler sine tjenestemænd med samme opgaver som dem, der overdrages det midlertidige personale (stævningens bilag 5);
- der var altid grund til tilfredshed med Randstad, når man havde anmodet om firmaets ydelser i tilfælde, hvor sagsøgerne havde vanskeligt ved at

stille personale til Kommissionens rådighed. Heroverfor står, at Kommissionens tjenestegrene i den beregning, som den forelagde det rådgivende udvalg sammen med tilbudene (svarskriftets bilag 7), foreholdt sagsøgerne en række klagepunkter;

- Randstad — hvis størrelse allerede fra begyndelsen, og uden at det var nødvendigt at ansætte det midlertidige personale hos sagsøgerne, tilsikrede, at det nødvendige personale var til rådighed for Kommissionen (det frmgår af Randstad's bøger, at firmaet på det pågældende tidspunkt udførte gennemsnitligt 3 500 ordrer årligt) — ledsagede sit tilbud med oplysning om 11 multinationale selskaber eller lignende store selskaber, som driver virksomhed i Belgien, for hvilke firmaet normalt stillede personale til rådighed. Sagsøgerne vedlagde ikke sådanne oplysninger, da Kommissionen i realiteten var deres eneste betydelige kunde;
- i modsætning til Randstad vedlagde sagsøgerne ingen referencer angående sin evne til at udføre ydelserne i de forskellige stater, hvor Kommissionen har en tjenestegren, en repræsentation eller et kontor.

De overvejelser, som foranledigede Kommissionens forskellige instanser til — efter en sammenligning — at vælge Randstad, synes at være berettigede. De gjorde det muligt at finde den løsning, som passede bedst til institutionens behov og til Fællesskabets økonomiske interesser.

Sagsøgerne har svaret, at hvis »de beregninger, som blev forelagt det rådgivende udvalg« er den rapport, som omtales i artikel 65 i gennemførelsesforordningen til finansforordningen, er det utilstedeligt, at det rådgivende udvalg nøjes med at godtage kommentarerne og kritikken fra den tjenestemand, som har udarbejdet rapporten.

Desuden refererede det rådgivende udvalgs udtalelse af 25. februar 1977 sig til en anden rapport (det rådgivende udvalg (77) 186), som ikke er blevet fremlagt. Sagsøgerne må derfor konkludere, at det rådgivende udvalg overhovedet ikke har foretaget nogen reel undersøgelse.

Som bilag (3) har sagsøgerne vedlagt replikken en sammenlignende oversigt, hvoraf det fremgår, at AEI's priser i 1976 og de tre første måneder af 1977 var langt mindre end Randstad's priser i samme tidsrum. Randstad's priser ligger 548,275 FB højere pr. måned end sagsøgenes.

Bemærkingen i det rådgivende udvalgs udtalelse, hvorefter »den løn, som reelt udbetales, beregnes i forhold til de betalte priser og er blandt de højeste« giver anledning til forvirring. Ifølge licitationen skulle tilbudene angive, at personalet var omfattet af de dem vedrørende bestemmelser i belgisk lovgivning. Sagsøgenes tilbud opfyldte denne betingelse (tilbudet bilag 2). Da freden på arbejdsmarkedet sikres ved belgisk lovgivning, hvilken interesse kan der da bestå i spørgsmålet om størrelsen af de til det midlertidige personale reelt udbetalte lønninger? Selv om det antages, at lønnen til det midlertidige personale er et gyldigt bedømmelseskriterium, berettiger dette imidlertid ikke til valget af Randstad. Herved må der henses til følgende:

- Hvis AEI's og Randstad's grundpriser begge opfylder kravene i belgisk lovgivning og derfor også efter licitationen, burde det laveste tilbud antages;
- AEI's grundpriser var lavere end de vederlag, Kommissionen betaler sine tjenestemænd, hvilket ikke gjaldt for Randstad's priser. I så fald burde ændringsklausulen (bilag II til AEI's tilbud) have været anvendt, og Kommissionen skulle sammenligne AEI's ændrede pris med Randstad's;
- ingen af de to grundpriser opfyldte kravene i loven af 1976. De to priser

må derfor sammenlignes efter en korrektion.

Sagsøgerne har anmodet Domstolen om at pålægge Kommissionen

- at fremlægge Randstad's komplette tilbud, for at det kan fastslås, om det indeholder en regel, som sikrer overholdelse af loven af 1976;
- at give oplysning om de vederlag, som den betaler de tjenestemænd, der udfører det samme arbejde som det søgte midlertidige personale, for at det kan fastslås, om den af Randstad tilbudte løn var i overensstemmelse med belgisk lovgivning.

Sagsøgerne har punkt for punkt bestridt de bemærkninger, som gøres i »analysen« (svarskriftets bilag 7) af de utilfredsstillende erfaringer, Kommissionen har haft med sagsøgerne. Endvidere bestrider de formelt udtalelserne i det pågældende dokument, hvorefter de ikke har underskrevet den skrivelse, som ledsagede tilbudet, og at de bestred bilaget til licitationen.

Hvad angår selskabet Randstad's »størrelse«, som skulle gøre det mere egnet end sagsøgerne til at fremskaffe personale til Kommissionen, har sagsøgerne gentaget, at Randstad var nødsaget til at arrangere et ansættelsesmøde, til hvilket det havde inviteret hele det hos sagsøgerne værende personale, og at Randstad foretog en samlet ansættelse af dette personale ved den pågældende lejlighed.

Sagsøgerne har anmodet om at pålægge Kommissionen at fremlægge listen over det midlertidige personale, som Randstad har stillet til dens rådighed fra den 21. marts 1977, hvilket gør det muligt at afgøre, om dette er identisk med det, sagsøgerne havde stillet til rådighed.

I marts 1977 lod Randstad desuden indrykke annoncer i aviserne efter personale, hvis kvalifikationer fuldstændigt svarede til dem, som krævedes i Kommissionen offentlige licitation (replikken bilag 9).

Ovennævnte omstændigheder gør det muligt at slutte, at Randstad endnu ikke rådede over et tilstrækkeligt stort personale, da det afgav tilbud på licitationen.

Hvad angår den omstændighed, at sagsøgerne ikke har anført nogen reference »vedrørende deres evne til at udføre ydelserne i de forskellige lande, hvor Kommissionen har en tjenestegren, en repræsentation eller et kontor« er det noget, der er ganske logisk, eftersom licitationen var begrænset til Kommissionens tjenestegrene i Bruxelles. At tage hensyn til denne supplerende faktor ville fordreje grundsætningen om lighed mellem tilbudsgiverne og nødvendigheden af at kunne sammenligne tilbudene.

I duplikken har *Kommissionen* indledningsvis gjort gældende, at det fremgår af de mange anbringender og anmodninger om bevisførelse fra sagsøgerne, at de ikke blot (hvad der er deres ret) anmoder om en prøvelse af beslutningens lovlighed, men også om en prøvelse af, om de omstændigheder, som Kommissionen har lagt til grund ved sin bedømmelse, er reelle, nøjagtige og relevante. Sagsøgerne kræver, at der skal foretages en fornyet undersøgelse af de retsakter — med henblik på en efterprøvelse af deres hensigtsmæssighed — som gik forud for det rådgivende udvalgs udtalelse, de diskussioner, der fandt sted i udvalget, den bedømmelse, som blev foretaget af Kommissionens tjenestegrene af behovene for midlertidigt personale, samt endelig Kommissionens beslutning om at efterkomme det rådgivende udvalgs udtalelse. Kommissionen bestrider, at man således kan udvide søgsmålsadgangen efter traktatens artikel 173.

Kommissionen har herefter forklaret, at det rådgivende udvalg af den ansvarlige tjenestegren fik forelagt en rapport med beregninger af de indkomne tilbud, der som bilag indeholdt tilbudene og de vedlagte oplysninger. Rapporten bar nummeret Rådgivende Udvalg (77) 186. Dette dokument var Kommissionens

grundlag for analysen af sagsøgernes tilbud (svarskriftets bilag 7 — under rubrikken »sammenlignende undersøgelse af tilbudene«). Kommissionen har over for sagsøgerne pligt til at iagttage den fortrolige karakter af oplysningerne vedrørende de øvrige tilbudsgivende virksomheder.

Referatet fra det rådgivende udvalgsmøde (bilag 3 til svarskriftet) godtgør, at rapporten var blevet gennemgået af Kommissionens afdeling for rådgivning i tekniske anliggender, som kunne vurdere, om alle de faktorer, der førte til valget af Randstad's tilbud, var korrekte og relevante.

Det må være sagsøgernes formål, at der skal gås videre end blot på ny at tage stilling til retsaktens lovlighed og i stedet foretages en analyse af den vurdering af de faktiske forhold, som det rådgivende udvalg foretog.

Faktorer der førte til valget af Randstad's tilbud

Priserne

De beregninger, sagsøgerne har fremlagt i replikkens bilag 3 er totalt uholdbare. De hviler nemlig på de priser, som sagsøgerne har fremlagt i tilbudet, uden hensyntagen til ændringsklausulen. Hvis man skulle anvende den belgiske lov om midlertidige arbejdsforhold, ville de priser, Kommissionen skulle betale, være blevet meget højere.

Kommissionen undersøgte faktisk sagsøgernes priser på grundlag af ændringsklausulen. Med dette udgangspunkt og i betragtning af de påregnelige rabatter (der står i sammenhæng med den personalepolitik, som Kommissionen ville følge for fremtiden) fremstod Randstad's tilbud som det laveste blandt dem, som fuldt ud og betingelsesløst opfyldte samtlige krav i licitationen.

Den ekstrapolation, som sagsøgerne har foretaget i replikkens bilag 3 mellem tidsrummet januar 1976 — marts 1977 og den nye kontrakts toårige løbetid, hviler

på en subjektiv vurdering fra sagsøgernes side, skønt vurderingen vedrørende fremtiden er knyttet til, hvorledes Kommissionen bedømmer sin personalepolitik, hvilket kan føre til betydelige afvigelser (punkt 2, bilag II i licitationen).

Det midlertidige personales lønniveau

Med udgangspunkt i lige priser og lige betingelser er det uafviseligt, at det var i Kommissionens interesse at vælge en tilbudsgiver, der i forhold til de forlangte priser gav personalet mulighed for lønninger, som lå blandt de højeste. Forholdet pris-løn var langt mere fordelagtigt i Randstad's tilbud end i sagsøgernes.

Den utilfredsstillende erfaring, som var gjort med sagsøgerne, og som anføres i den sammenlignende undersøgelse af tilbudene

Punkt for punkt har Kommissionen gennemgået de anbringender, sagsøgerne har gjort gældende i replikken, og har tilført sagsakterne nogle dokumenter med eksempler, der skal godtgøre berettigelsen af den kritik, som findes i »den sammenlignende undersøgelse af tilbud«.

Den har herved lagt vægt på at fremhæve, at den omstændighed, at sagsøgerne tidligere ikke havde givet anledning til fuld tilfredshed, samt at der forelå andre negative sider i deres tilbud (såsom manglende underskrift på den skrivelse, der ledsagede tilbudet — skrivelser er vedlagt som bilag nr. 4), kun var en af de faktorer, som blev taget i betragtning ved den bedømmelse, der førte til valget af Randstad.

Kommissionen har mindet om, at det under en sådan licitation under alle omstændigheder tilkommer den at vurdere, hvilken betydning der skal tillægges de forskellige kriterier, som den lægger til grund ved sit valg.

3. Overtrædelse af Kommissionens forordning af 30. juni 1975 om gennemførelsesbestemmelser til visse bestemmelser i finansforordningen (EFT L 170 af 1. 7. 1975)

Ifølge *sagsøgerne* er den anfægtede beslutning en krænkelse af gennemførelsesforordningens artikel 61, stk. 2, der lyder således:

»De bud, som ikke svarer til de krav, som er nærmere angivet i udbudet, fjernes.«

Licitationens punkt 3 bestemte nemlig, at tilbudet skulle »ledsages af dokumenter eller referencer, der attesterer mulighederne ... for at udføre de ønskede ydelser«. Da Randstad ved tilbudets afgivelse overhovedet ikke var i stand til at udføre de ønskede ydelser, burde Kommissionen have afslået tilbudet i medfør af gennemførelsesforordningens artikel 61, stk. 2.

Kommissionen har gjort gældende, at Randstad's tilbud var ledsaget af referencer og dokumenter, der gjorde det muligt at fastslå, at firmaet var i stand til at udføre de nødvendige ydelser.

4. Magtfordrejning

Sagsøgerne har gjort gældende, at licitationsproceduren ikke blev anvendt med henblik på at skaffe Kommissionen de mest fordelagtige ydelser fra indbyrdes konkurrerende firmaer, men for ulovligt at favorisere et af dem, nemlig Randstad. Dette fremgår ikke blot af, at de af sagsøgerne fremlagte prisforslag var mere fordelagtige end Randstad's, men også af de genansættelsesprocedurer, som fulgte umiddelbart efter licitationsproceduren, og som nogle af Kommissionens tjenestemænd deltog i, hvilket var en afgørende forudsætning for, at Randstad kunne blive i stand til at opfylde sine kontraktmæssige forpligtelser over for Kommissionen.

Kommissionen har præciseret, at det var beslutningens lovlige formål, på fornøftige, økonomiske betingelser at skaffe sig de tjenesteydelser, som man fandt passede bedst til Kommissionens behov. Den mener at have påvist, at valget af Randstad — som samtlige tekniske, beslutningstagende og kontrollerende instanser var enige om — var berettiget og forsvarligt i betragtning af institutionens mange behov.

For at tilbagevise sagsøgernes anbringender, der fremlægges som indicier på magtfordrejning, har Kommissionen henvist til sine tidligere bemærkninger, idet den — med hensyn til de dels af Randstad, dels af sagsøgerne tilbudte priser — har tilføjet, at sagsøgerne har forelagt oplysningerne på tendentios måde, idet de sammenligner (stævningens bilag 9) deres priser med fradrag af rabat med Randstad's før fradrag.

5. Erstatningspåstanden

I *stævningen* har *sagsøgerne* gjort gældende, at Kommissionen ved at give afslag på deres tilbud og acceptere Randstad's, skønt Randstad's tilbud var mindre fordelagtigt og i hvert fald ikke opfyldte de specificerede krav i licitationen, har begået en fejl, der må medføre pligt til at erstatte det tab, som sagsøgerne har lidt herved. Den culpøse karakter af Kommissionens handlemåde styrkes af den besynderlige adfærd, som visse af dens tjenestemænd har udvist, navnlig af chefen for kontoret »ansættelse, udnævnelse og forfremmelse«.

Under hensyn til, at kontrakten skulle løbe i to år som fastsat i licitationen, til sagsøgernes betydelige gennemsnitsomsætning under kontraktforholdet med Kommissionen i de foregående tre år, samt til den skade, som deres ry led ved den procedure for genansættelse af deres personale fra den 17. marts 1977, har sagsøgerne anslået tabet til

- 20 000 000 FB for tabet af kontrakten,
- 6 500 000 FB for tabet af personalet og

— 100 000 FB for ideel skade.

I *svarskriftet* har *Kommissionen* fremhævet, at selv om den anfægtede beslutning skulle blive annulleret, kan sagsøgerne kun kræve erstatning for et tab som følge af, at de ikke fik kontrakten, såfremt de beviser, at kun de havde ret til at blive udvalgt blandt de øvrige tilbudsgivere.

Kommissionen har allerede præciseret, at den ikke via visse tjenestemænd var blevet erstatningsansvarlig, da Randstad genansatte det midlertidige personale, som sagsøgerne havde stillet til Kommissionens rådighed. Under alle omstændigheder ophørte de ansættelseskontrakter, sagsøgerne havde indgået med deres midlertidige personale, og kontrakten mellem sagsøgerne og Kommissionen samtidigt.

Hvor der er tale om en angivelig ideel skade, konstaterer Kommissionen, at sagsøgerne end ikke har ført antydningen af bevis vedrørende det tab, de angiver at have lidt. De redegør heller ikke for de retsgrundsætninger, som skulle gælde for de her fremførte krav.

Sagsøgerne har ikke kunnet levere noget bevis vedrørende opgørelsen af det tab, som de angiver at have lidt.

I *replikken* har *sagsøgerne* anmodet, Domstolen om at pålægge Kommissionen at fremlægge de 19 tilbud, hvilket skulle gøre det muligt at fastslå, om sagsøgernes tilbud er det mest fordelagtige.

Vedrørende deres tab har sagsøgerne præciseret, at deres udgifter ved ansættelse og udvælgelse i tiden 1970-1976 androg 10 285 207 BFR (replikkens bilag 11). Deres bestræbelser blev fuldstændig ødelagt ved Kommissionens adfærd, da denne deltog i Randstad's genansættelse af det pågældende personale. Når det lidte tab ansættes til 6 500 000 BFR, er der derfor tale om en særdeles moderat opgørelse.

I øvrigt androg sagsøgernes samlede driftsresultater de sidste tre år 31 545 00

FB før skat. Da de ikke fik kontrakten — der skulle vare mindst to år — får de et gennemsnitligt tab på

$$\frac{31\,545\,000 \times 2}{3} =$$

mere end 20 000 000 FB.

Den sagkyndige bistand, der er begæret, vil kunne bekræfte dette tabs størrelse.

I *duplikken* har *Kommissionen* navnlig bestridt, at nogen skade skulle være opstået som følge af manglende personale. En sådan kunne kun opstå ved, at allerede indgåede forpligtelser ikke kunne opfyldes. Ikke blot har sagsøgerne slet ikke bevist, at sådanne pligter forelå, men det står også fast, at de ikke havde nogen, da de ikke havde andre kunder end *Kommissionen*. Selv om der også kunne foreligge et teoretisk tab for sagsøgerne ved, at de ikke kunne få nye kontrakter, var årsagen til tabet af sådanne kontrakter, der skyldtes manglende personale, direkte den frie konkurrence. Det siger nemlig sig selv, at når sagsøgerne dømmes det midlertidige personale til arbejdsløshed, idet de ikke er i stand til straks at foreslå det en ny kontrakt, søger det automatisk væk, når det opdager de tilbud om arbejde, som de andre virksomheder er i stand til at tilbyde dem.

Kommissionen har tilføjet, at det tal på 6 500 000 BFR, der kræves som erstatning for ovenstående forhold, ikke tager hensyn til, at sagsøgernes udgifter blev afholdt med henblik på opfyldelse af de kontrakter, som bandt sagsøgerne til *Kommissionen* fra 1970 til 1977. Der er tale om normale udgifter, der er afholdt for at opfylde den løbende kontrakt og ikke med henblik på at danne en »kapital af mennesker« for fremtiden.

Hvad angår kravet på 20 000 000 BFR, der udtrykker tabet ved, at sagsøgerne ikke fik kontrakten, hviler dette beløb endelig ikke på nogen beregning, eftersom en erklæring fra sagsøgerne om, hvilke driftsresultater man har haft, ikke kan lægges til grund.

I sin egenskab af intervenienter har S.A. Randstad erklæret, at firmaet fuldt og helt kan tilslutte sig de af *Kommissionen* fremførte anbringender til støtte for frifindelse i den af sagsøgerne anlagte sag. Imidlertid finder firmaet at måtte fremkomme med nogle bemærkninger til støtte for sin intervention.

Vedrørende de faktiske omstændigheder

Intervenienterne har præciseret, at i slutningen af februar 1977, da de endnu ikke havde fået meddelelse om, at deres tilbud var blevet antaget af *Kommissionen*, henvendte adskillige personer fra deres eget midlertidige personale, som allerede arbejdede ved *Kommissionen*, samt sagsøgernes midlertidige personale, sig i intervenienternes kontor i Bruxelles for at lade sig skrive op.

Intervenienterne havde fra *Kommissionen* ikke modtaget én eneste adresse på midlertidigt ansatte. Efter at sagsøgernes personale havde erfaret, at sagsøgernes kontrakt med *Kommissionen* ophørte pr. 19. marts 1977, og at den, som nu var godkendt som tjenesteyder, var intervenienterne, havde personalet spontant ladet sig skrive op hos disse, før de pr. brev blev indbudt til mødet den 17. marts 1977.

Intervenienterne har anført, at de fra den 21. marts 1977 fuldt ud var i stand til at opfylde kontrakten med *Kommissionen*. I løbet af 1976 havde de nemlig registreret indtægninger på 1 302 midlertidige ansatte, medens de i 1977 registrerede indtægning fra 2 173 midlertidige ansatte i deres kontorer. I perioden 1. december 1976—25. marts 1977 blev der af intervenienterne registreret indtægninger fra 489 midlertidigt ansatte.

At intervenienterne ansatte 116 af sagsøgernes midlertidige personale under helt lovlige betingelser skyldtes ikke, at de manglede midlertidigt personale men helt åbenbare menneskelige bevæggrunde, nemlig fordi man herved ville undgå, at adskillige midlertidigt ansatte blev kastet ud i arbejdsløshed. Desuden måtte det

undgå, at der opstod kaos i visse af Kommissionens tjenestegrene.

Intervenienterne har under forhandlingerne fremlagt deres tilbud af 21. december 1976, hvilket skal gøre det muligt at fastslå, at de gav samtlige de præcisioner og forklaringer, som de var opfordret til efter den af Kommissionen afholdte offentlige licitation.

Vedrørende de retlige omstændigheder

Intervenienterne har tilsluttet sig det af Kommissionen anførte anbringende, hvorefter beregningerne i replikkens bilag 3 fuldstændigt savner grundlag, da de er blevet udarbejdet ud fra de priser (timesatser), der blev fremlagt i tilbudet, og derfor ikke tager hensyn til *ændringsklausulen*. Intervenienterne har herved givet yderligere oplysninger (navnlig skemaer vedrørende den forskel, som bestod mellem deres og sagsøgernes fakturering) om de fejl, som de har fundet i den sammenligning mellem tilbudene, som sagsøgerne har foretaget i det nævnte bilag. Det fremgår af oplysningerne, at den reelle prisforskel udtrykt i procent kun androg 4,6 i sagsøgernes favør.

I deres skriftlige bemærkninger til intervenienternes indlæg har *sagsøgerne* navnlig gjort gældende, at mødet den 17. marts 1977 — med Kommissionens billigelse og hjælp — tilsigtede at overføre sagsøgernes midlertidige personale til intervenienterne. På dette plan blev adfærden kronet med held, eftersom det efter mødet kunne fastslås, at 163 midlertidige ansatte, og ikke 116, som intervenienterne fejlagtigt hævder, var gået over i disses tjeneste.

Med hensyn til sammenligningen af tilbud har sagsøgerne bemærket, at selv efter en »korrektion« af tallene i sagsøgernes tilbud erkender intervenienterne, at dette tilbud var det laveste, selv om den reelle prisforskel i procent kun androg 4,6 i S.A. Agence Européenne d'Interims' favør. Det strider helt åbenbart med Kommissionens bemærkning

om, at sagsøgernes tilbud fremstod som det laveste blandt dem, som fuldt ud og betingelsesløst opfyldte samtlige krav i licitationen.

Sagsøgerne finder, at de faktiske omstændigheder, således som de er fremlagt ovenfor, bekræfter og styrker de anbringender, sagsøgerne har gjort gældende til støtte for deres påstand.

1. Krænkelse af væsentlige formkrav

Den kendsgerning, at intervenienterne har erkendt, at deres tilbud ikke var det laveste i forhold til sagsøgernes, viser klart, at der ikke var hold i de grunde, Kommissionen anførte i afslaget på tilbudet fra sagsøgerne.

2. Krænkelse af finansforordningen

Det fremgår klart, at man ikke, som det kræves i finansforordningens artikel 59, stk. 2, valgte den kandidat, der havde indgivet det laveste tilbud. Det har intervenienterne udtrykkeligt erkendt, selv om de har anført, at differencen kun androg 4,6 %. Imidlertid mener sagsøgerne, at differencen udgør 10 %.

Desuden har sagsøgerne anført, at den »kundepris«, som de tilbød, stadig er lavest, selv om man tilpasser den — således som det i øvrigt kræves i artikel 10 i loven af 28. juni 1976 — på grundlag af størrelsen af det vederlag, der udbetales Fællesskabernes tjenestemænd. Det har sagsøgerne bevist (i bilag 5 til deres indlæg) med hensyn til de flersprogede telex-operatorer og de to-sprogede maskinskrivere. Det er imidlertid ikke muligt for dem med hensyn til de andre personalekategorier, da de ikke har kendskab til de fællesskabsvederlag, som gælder for disse. Følgelig gentager de anmodningen om fremlæggelse af de dokumenter, som subsidiært er nævnt i punkt 1, litra g) i replikken.

Hvad angår de rabatter, som er indrømmet af sagsøgerne, er de måske ikke så store som intervenienternes, men de refererer sig også til lavere priser, således at sagsøgernes regninger, selv

efter fradrag af rabat, bliver meget lavere end intervenienternes.

3. Magtfordrejning

Hvis man antager — som intervenienterne mener, at man skal — at det midlertidige personale, som kom fra sagsøgerne, allerede ved udgangen af februar måned 1977, før licitationens resultat var offentligt kendt, indtegnede sig i intervenienternes agenturer, er grunden den, at de var blevet orienteret om valget af en ny leverandør, der var godkendt af Kommissionen. Den oplysning kunne imidlertid kun hidrøre fra tjenestegrenene i selve Kommissionen. Når dette indicium ses i forbindelse med andre, som allerede er kommet for dagen, viser det den mangel på objektivitet, som Kommissionen klart har udvist ved gennemgangen af tilbudene under licitationen, hvilket har skadet sagsøgerne og begunstiget intervenienterne.

Kommissionen har erklæret sig enig i den påstand og, i det væsentlige, de anbringender, intervenienterne har anført i deres indlæg, men ønsker dog at bemærke, at den prissammenligning, som der er tale om i »oversigterne over prisforskellen mellem tilbudene fra henholdsvis S.A. Randstad og S.A. AEI«, som er anført i indlæggets bilag 2, tager for intervenienternes vedkommende hensyn til de reelle og for sagsøgernes vedkommende de priser, som er fremlagt i tilbudet, hvorved der er set bort fra ændringsklausulen, som man skal anvende for at gøre sagsøgernes tilbud foreneligt med bestemmelserne i artikel 10 i den belgiske lov af 28. juni 1976.

Følgelig skal Kommissionen i så henseende henvise til de anbringender, som den har gjort gældende i duplikken.

IV — Spørgsmål til Kommissionen

I betragtning af det, intervenienterne har anført på side 7 i deres indlæg, opfordres Kommissionen til detaljeret og under

hensyntagen til samtlige de faktorer, der skal undersøges (ændringsklausuler, pristalsklausuler, rabatter), at forklare, hvorfor den fandt selskabet Randstad's tilbud mere fordelagtigt end sagsøgernes.

V — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 15. juni 1978 er der afgivet indlæg af sagsøgerne, repræsenteret af advokaterne M. Waelbroeck, P. Gigon og G. Vandersanden, Bruxelles, af Kommissionen, repræsenteret af sin befuldmægtigede P. Campo-grande og af intervenienterne, repræsenteret af advokaterne L. Jedid og X. Magnée, Bruxelles;

i besvarelse af Domstolens skriftlige spørgsmål har Kommissionens befuldmægtigede forklaret sammenligningen af priserne i tilbudene fra henholdsvis sagsøgerne og intervenienterne og har anført, at Kommissionen er rede til, såfremt Domstolen måtte ønske det, at fremlægge et dokument med en række sammenlignende tabeller, som den har tilstillet sagsøgernes advokater før retsmødet;

sagsøgernes advokater har dels mundtligt i retsmødet, dels ved skrivelse af 20. juni 1978 til Domstolen protesteret mod, at det pågældende dokument, som Kommissionens befuldmægtigede har påberåbt sig i retsmødet, og som ikke rettidigt er blevet tilstillet sagsøgernes advokater, vedlægges sagsakterne, og at Domstolen ved sin bedømmelse tager hensyn til de forklaringer, som Kommissionen har afgivet på grundlag af dokumentet;

efter at Domstolen den 29. juni 1978 opfordrede Kommissionen til at fremlægge det pågældende dokument, har den besluttet at genoptage den mundtlige forhandling og har berammet datoen for det retsmøde, i hvilket drøftelserne skal genoptages, til den 19. september 1978; den 15. september 1978 har sagsøgerne til justitskontoret ved Domstolen indgivet sine skriftlige indlæg vedrørende ovennævnte dokument;

i retsmødet den 19. september 1978 er der afgivet indlæg af sagsøgerne, repræsenteret af advokaterne R. Libiez, P. Gigon og G. Vandersanden, Bruxelles, af Kommissionen, repræsenteret af sin befuldmægtigede P. Campogrande og af intervenienterne, repræsenteret af L. Jedid og X. Magnée; generaladvokaten har fremsat sit forslag til afgørelse i retsmødet den 11. oktober 1978.

Præmisser

- 1 Ved stævning registreret på Domstolen den 3. maj 1977 har sagsøgerne, virksomheden Agence Européenne d'Intérims S.A., nedlagt påstand om, dels at Kommissionens beslutning af 1. marts 1977, hvorved den afslog sagsøgernes tilbud efter en offentlig licitation udbudt af Kommissionen med henblik på ansættelse af midlertidigt personale, annulleres, dels at Kommissionen dømmes til at betale erstatning med renter for det tab, som sagsøgerne hævder at have lidt såvel ved den nævnte beslutning som ved den adfærd, der er udvist af visse tjenestemænd ved Kommissionen;
- 2 det fremgår af sagsakterne, at Kommissionen i november 1976 besluttede ikke at forny de aftaler med sagsøgerne, som havde bestået siden 1970, og hvorefter sagsøgerne skulle stille midlertidigt personale til dens rådighed, hvorpå den den 7. december 1976 udbød en begrænset offentlig licitation, jf. artikel 59, stk. 2, i finansforordning af 25. april 1973 om De europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT L 116, s. 1) med henblik på ansættelse af midlertidigt personale, i hvilken procedure sagsøgerne forskriftsmæssigt deltog;
- 3 selv om den ikke var forpligtet dertil, havde Kommissionen forinden indhentet en udtalelse fra det rådgivende udvalg vedrørende køb og kontrakter (herefter benævnt det rådgivende udvalg) såvel vedrørende indhold og affattelse af licitationen som den procedure, der skulle følges;
- 4 sagsøgerne og atten andre tilbudsgivere afgav bud på de vilkår, der var foreskrevet i den offentlige licitation;
- 5 efter at tilbudene var blevet forelagt det rådgivende udvalg til udtalelse i medfør af finansforordningens artikel 62, anbefalede det den 25. februar 1977, at der blev indgået en kontrakt med selskabet Randstad S.A. (herefter

benævnt Randstad) om at dette stillede midlertidigt personale til rådighed for Kommissionen;

- 6 da den anvisningsberettigede tiltrådte det rådgivende udvalgs bedømmelse, besluttede Kommissionen at indgå kontrakt med Randstad efter påtegning fra finansinspektøren;
- 7 ved skrivelse af 1. marts 1977 meddelte Kommissionen sagsøgerne, at deres tilbud ikke var blevet antaget;
- 8 herefter søgte flertallet af de midlertidigt ansatte, som før havde været beskæftiget hos sagsøgerne, ansættelse hos Randstad, som faktisk også antog dem.
- 9 Ved kendelse af 30. november 1977 har Domstolen tilladt, at Randstad indtræder som intervenienter til støtte for Kommissionen, der har nedlagt påstand om frifindelse.
- 10 Sagsøgerne har nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 1. marts 1977, hvorved den afslog deres tilbud, og har herved gjort gældende, at væsentlige formkrav er krænket, at dels finansforordningen af 25. april 1973, dels gennemførelsesbestemmelserne til denne er blevet krænket, samt at der foreligger magtfordrejning, hvilket i det hele bestrides af Kommissionen;
- 11 det fremgår af det af parterne anførte, at der ikke er tvist mellem dem om lovligheden af den foranstaltning, ved hvilken Kommissionen fik ansat midlertidigt personale for at sikre sig det nødvendige personale til udførelse af sine permanente opgaver.
- 12 For det første har sagsøgerne i henseende til anbringendet om krænkelse af væsentlige formkrav gjort gældende, at det afslag på deres tilbud, som Kommissionen gav meddelelse om ved skrivelse af 1. marts 1977, overhovedet ikke var begrundet, hvilket er i strid med den begrundelsespligt, som påhviler Kommissionen i medfør af traktatens artikel 190.

- 13 Da afslaget på sagsøgernes tilbud kun udgjorde den nødvendige og uundgåelige følge af beslutningen om at indgå kontrakt med Randstad, var det ikke nødvendigt, at det blev begrundet særskilt.
- 14 Dernæst har sagsøgerne gjort gældende, at beslutningen om at antage inter-
venienternes tilbud, krænker bestemmelserne i finansforordningens artikel
59, stk. 2, for så vidt som beslutningen indeholder afslag på sagsøgernes
tilbud, skønt
- a) deres tilbud, når henses til de bedømmelsesfaktorer, som er opregnet i pågældende stykke, var mere fordelagtigt end det antagne tilbud, og
 - b) Kommissionen ikke foretog en seriøs undersøgelse af de afgivne tilbud, og da navnlig ikke af det, som blev antaget;
- 15 det bestemmes i artikel 59, stk. 2, i finansforordningen af 1973:
- »Offentlig licitation fører til indgåelsen af en kontrakt mellem parterne efter en licitation. I dette tilfælde kan man frit vælge det tilbud, der forekommer mest fordelagtigt, alt efter ydelsernes pris, driftsudgifter, tekniske værdi, udførelsesfristen, såvel som hver af kandidaternes professionelle og finansielle garantier.
- Offentlig licitation . . . kaldes begrænset, når den kun henvender sig til de kandidater, man har besluttet at adspørge på grund af deres særlige kvalifikationer.«
- 16 Ifølge denne bestemmelse i finansforordningen kan administrationen frit vælge det tilbud, der forekommer mest fordelagtigt, hvilket giver den mulighed for et vist skøn;
- 17 bestemmelsen foreskriver intet om, at prisen skal være den eneste afgørende faktor ved bedømmelsen af de tekniske og økonomiske faktorer;
- 18 finansforordningen selv indeholder en mekanisme til kontrol af administrations skøn, idet det i artikel 62 bestemmes, at de kontrakter, der overstiger 12 000 regningsenheder inden for hver institution, skal gøres til genstand for en udtalelse fra et rådgivende udvalg vedrørende køb og kontrakter, inden den anvisningsberettigede træffer sin beslutning;

- 19 i nærværende sag udtalte det rådgivende udvalg sig for, at kontrakten blev indgået med Randstad;
- 20 selv om Domstolen er kompetent til at kontrollere et skøn udøvet af Kommissionens tjenestegrene med henblik på at fastslå, om der eventuelt foreligger magtfordrejning eller en helt åbenbar og alvorlig vildfarelse ved udøvelsen af skønnet, har den imidlertid pligt til at respektere den skønsmargen, der gælder for de kompetente myndigheder, herunder for det rådgivende udvalg, vedrørende de faktorer, der i tjenestens interesse skal tages i betragtning ved afslutningen af en kontrakt om at stille midlertidigt personale til rådighed for en institution.
- 21 Ved navnlig at fremlægge en række sammenlignende tabeller har sagsøgerne søgt at påvise, at Kommissionen svævede i en åbenbar vildfarelse, da den konstaterede, at Randstad's tilbud var det laveste;
- 22 på Domstolens anmodning har Kommissionen på sin side vedlagt sagsakterne nogle beregninger til støtte for sin antagelse af, at Randstad's priser var mere fordelagtige end sagsøgernes;
- 23 sagsøgerne har indgivet skriftlige indlæg vedrørende Kommissionens beregninger.
- 24 Under forudsætning af, at Kommissionens vurdering af tilbudene skete ud fra lige hensyn, på samme grundlag og efter de samme kriterier, kan der ikke gøres indsigelse mod valg af de metoder, den anvendte for at sammenligne tilbudene.
- 25 Det er derfor nødvendigt at undersøge de sammenligningsmetoder, Kommissionen har anvendt;
- 26 Kommissionen har forklaret hovedtrækkene i de beregninger, dens tjenestegrene foretog ved undersøgelsen af priserne i tilbudene;
- 27 ifølge dens forklaringer havde den opstillet en tabel over nettotimelønningerne for de tjenestemænd og øvrige ansatte, der udførte samme opgaver, som krævedes af det midlertidige personale efter licitationen;

- 28 de af tilbudsgiverne anførte bruttolønninger blev omregnet til nettolønninger ved, at der tillagdes 14,8 % i feriepenge og foretoges fradrag for skatteindehold og de arbejdstageren påhvilende socialbidrag;
- 29 en sammenligning af de således beregnede beløb med tabellen over de nettolønninger, der udbetales Kommissionens tjenestemænd eller øvrige anstatte viste, at sagsøgernes tilbud i de fleste tilfælde ikke opfyldte betingelserne i artikel 10 i den belgiske lov af 28. juni 1976 (Moniteur belge (lovtidende) 7. august 1976), der trådte i kraft den 1. december 1976, og som kræver, at det midlertidige personales vederlag ikke må være lavere end det, som det ville have været berettiget til, såfremt det var blevet ansat af arbejdsgiveren på samme vilkår som det faste personale, hvorfor Kommissionen, i overensstemmelse med en klausul om ret til ændringer under visse betingelser, som sagsøgernes tilbud indeholdt, beregnede de nødvendige stigningskoefficienter og anvendte dem på de af sagsøgerne forlangte priser;
- 30 da først ændringsklausulen blev anvendt, blev det klart, at næsten alle sagsøgernes priser lå over Randstad's, som endda alle lå over Kommissionens tabel;
- 31 da Kommissionen dernæst udarbejdede en oversigt over, hvorledes det midlertidige personale skulle anvendes efter Kommissionens påtænkte personalepolitik, sammenlignede den udgifterne ved tilbudene ved at multiplicere de af tilbudsgiverne forlangte priser pr. time — for sagsøgernes vedkommende efter anvendelse af ændringsklausulen — med det i den nævnte oversigt fastlagte timetal under anvendelse af en eventuel pristalsregulering og rabatter;
- 32 hvad angår pristallet, lagde man dettes udvikling i 1976 til grund;
- 33 det fremgik af de ovennævnte beregninger, at sagsøgernes priser var højere end Randstad's.
- 34 Sagsøgernes kritik af de af Kommissionen valgte beregningsmetoder angår i det væsentlige de bedømmelsesfaktorer, som indeholdes heri, navnlig den omstændighed, at Kommissionen valgte det til tjenestemændene udbetalte nettovederlag pr. 31. december 1976 som kriterium for, om der var overensstemmelse med den belgiske lovs artikel 10, oversigten over anvendelsen af det midlertidige personale og henvisningen til pristalsudviklingen i 1976 som kriterium for pristallets indvirkning på de tilbudte priser;

- 35 under hensyn til, at på det tidspunkt, da Kommissionen skulle anvende den belgiske lov ved sine beregninger, var den lige trådt i kraft, og under hensyn til manglen på præcise oplysninger kan det ikke bebrejdes Kommissionen, at den som kriterium for overensstemmelse mellem henholdsvis de to tilbud og bestemmelserne i den belgiske lovs artikel 10 anvendte nettolønnen pr. 31. december 1976 for de tjenestemænd ved Kommissionen, der udøvede samme hverv som dem, der i den offentlige licitation stod angivet for det midlertidige personale;
- 36 i øvrigt måtte Kommissionen især vurdere tilbudene ud fra et skøn over sine fremtidige behov, især behovet vedrørende anstallet af timer, som det midlertidige personale måtte anvendes i, samt dettes fordeling efter faggrupper, et skøn, som kun Kommissionen er i stand til at foretage;
- 37 som det fremgår af Kommissionens beregninger, angår dette skøn på sin side beregningen af størrelsen af de rabatter, som tilbudt henholdsvis af sagsøgerne og Randstad;
- 38 det er ikke på grundlag af sagsøgernes oplysninger muligt at afgøre, om Kommissionens beregningsmetoder eller de bedømmelseskriterier, den har lagt til grund, kunne fordreje sammenligningen af de i de to tilbud forlangte priser eller den konklusion, Kommissionen kom til, at Randstad's tilbud var det laveste;
- 39 selv om det i en procedure med offentlig licitation er tænkeligt, at Kommissionen vil vælge en virksomhed, hvis tilbud prismæssigt ligger højere end de andres, er denne omstændighed ikke eneafgørende;
- 40 andre faktorer oplyst af Kommissionen for at begrunde dens valg, navnlig Randstad's referencer og den omstændighed, at de lønninger, firmaet betalte det midlertidige personale, i forhold til de af Kommissionen betalte priser var blandt de højeste, indgik i de overvejelser af teknisk art, som Kommissionen i medfør af finansforordningens artikel 59, stk. 2, var berettiget til at tage hensyn til ved sit valg.
- 41 Som allerede nævnt har sagsøgerne gjort gældende, at der foreligger magtfordrejning under henvisning til, at proceduren med offentlig licitation ikke blev anvendt for at skaffe Kommissionen de mest fordelagtige tjenesteydelser fra konkurrerende firmaer men for at favorisere Randstad;

- 42 ifølge sagsøgerne fremgår dette ikke blot af, at sagsøgenes pristilbud var mere fordelagtigt end Randstad's men også af den fremgangsmåde, Randstad anvendte ved genansættelse af sagsøgenes midlertidige personale, som fandt sted i marts 1977 umiddelbart efter den offentlige licitation, og ved hvilken lejlighed der deltog tjenestemænd ved Kommissionen, hvilket var en afgørende forudsætning for, at Randstad blev i stand til at opfylde sine kontraktmæssige forpligtelser over for Kommissionen;
- 43 endvidere gøres det gældende, at der den 17. marts 1977 under et møde i Bruxelles faktisk skete det, at Randstad under ulovlig medvirken af visse tjenestemænd ved Kommissionen ansatte næsten hele det midlertidige personale, som sagsøgerne havde stillet til Kommissionens rådighed;
- 44 denne — i tjenstlig henseende — fejlagtige adfærd, som blev udvist af Kommissionens tjenestemænd, bestyrker sagsøgenes opfattelse, hvorefter proceduren med offentlig licitation blev anvendt for at favorisere den ene af tilbudsgiverne, nemlig Randstad.
- 45 En sådan adfærd, som i øvrigt bestrides af Kommissionen, kan imidlertid ikke præberåbes for at anfægte, at Randstad tidligere var valgt af Kommissionen, idet der herved må henses til, at sagsøgerne ikke har været i stand til at godtgøre, at valget ikke var berettiget i betragtning af Kommissionens krav og under hensyn til finansforordningens artikel 59, stk. 2;
- 46 følgelig kan annullationspåstanden ikke tages til følge.
- 47 I stævningen har sagsøgerne desuden gjort gældende, at Kommissionen ved at give afslag på deres tilbud og acceptere Randstad's — mindre fordelagtige — tilbud begik en fejl, der er bestyrket af den ovennævnte adfærd fra dens tjenestemænd, og som må medføre pligt for Kommissionen til at erstatte det tab, der herved indtrådte for sagsøgerne, idet Randstad, og ikke de, fik kontrakten, samt ved at de mistede deres personale;
- 48 i replikken har sagsøgerne nærmere anført, at deres søgning af arbejdskraft og udvælgelse af personale i vidt omfang blev umuliggjort af Kommissionens adfærd, der var medvirkende til, at personalet blev genansat af Randstad.
- 49 Da det ikke er godtgjort, at valget af Randstad var uberettiget, kan sagsøgenes krav om erstatning for, at de ikke fik kontrakten, ikke tages til følge;

- 50 med hensyn til det tab, sagsøgerne angiver at have lidt ved, at de mistede deres midlertidige personale, fremgår det af sagsakterne, at kontraktforholdet mellem sagsøgerne og det pågældende personale ikke løb længere end den kontrakt, som var indgået mellem sagsøgerne og brugeren af det midlertidige personale;
- 51 følgelig kan sagsøgerne ikke påberåbe sig en retlig beskyttet interesse i at beholde sit midlertidige personale efter at deres kontraktlige forbindelser med brugeren var afbrudt;
- 52 i øvrigt synes det at forholde sig således, at sagsøgerne rent faktisk ikke havde andre betydningsfulde kunder end Kommissionen, således at de ikke kunne stille beskæftigelse i udsigt for de midlertidigt ansatte, som hidtil havde henvendt sig hos dem;
- 53 selv om det antages, at visse tjenestemænd ved Kommissionen skulle have optrådt således, at det pågældende midlertidige personale blev bekendt med Kommissionens beslutning om at bringe kontrakten med sagsøgerne til ophør, og have meddelt personalet, at det havde mulighed for fortsat beskæftigelse ved Kommissionens tjenestegrene som midlertidigt ansat under Randstad, ville en sådan adfærd, som var motiveret af både tjenstlige og sociale overvejelser, under disse omstændigheder ikke udgøre en retsakt, der kan medføre, at Kommissionen ifalder erstatningsansvar over for sagsøgerne;
- 54 det følger af det anførte, at sagsøgernes krav om erstatning for, at de mistede deres midlertidige personale, heller ikke kan tages til følge.

Vedrørende sagsomkostningerne

- 55 I medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes den part, der taber sagen, til at afholde sagsomkostningerne;
- 56 sagsøgerne har tabt sagen;
- 57 imidlertid findes Kommissionen at måtte pålægges omkostningerne i forbindelse med genoptagelsen af forhandlingerne, som blev nødvendiggjort af dens forsinkede fremlæggelse af de ovennævnte beregninger.

På grundlag af disse præmisser
udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1. Sagsøgte frifindes.
2. Sagsøgerne idømmes sagsomkostningerne bortset fra de med genoptagelsen af forhandlingerne forbundne. Disse pålægges Kommissionen.

| | | | | |
|----------|--------------------|------------------|----------|-----------|
| Kutscher | Mertens de Wilmars | Mackenzie Stuart | Donner | Pescatore |
| Sørensen | O'Keeffe | Bosco | Touffait | |

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 23. november 1978.

for justitssekretæren

J. Pompe
Assisterende justitssekretær

for præsidenten

J. Mertens de Wilmars
Formand for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL
FREMSAT DEN 11. OKTOBER 1978 ¹

Høje Ret.

Vedrørende de *faktiske omstændigheder* i den sag, som jeg skal beskæftige mig med i dag, skal jeg indledningsvis anføre følgende:

I forbindelse med opfyldelsen af nogle med Kommissionen i Bruxelles indgåede rammeaftaler havde sagsøgerne, et selskab efter belgisk ret, Agence Européenne d'Interims S.A. (AEI), siden den 31. juli 1970 stillet »midlertidigt personale« til rådighed. Efter at sagsøgte i

november 1976 havde besluttet ikke at forlænge kontrakten med sagsøgerne efter dens udløb den 19. marts 1977, udskrev sagsøgte den 7. december 1976 en begrænset offentlig licitation efter artikel 59, stk. 2, i finansforordningen af 25. april 1973 (EFT L 116 af 1. maj 1973, s. 1), som har følgende ordlyd:

»Offentlig licitation fører til indgåelsen af en kontrakt mellem partnerne efter en licitation. I dette tilfælde kan man frit vælge det tilbud, der forekommer mest

¹ — Oversat fra tysk.