



Samling af Afgørelser

Sag T-199/14 R
(offentliggørelse i uddrag)

Vanbreda Risk & Benefits
mod
Europa-Kommissionen

»Særlige rettergangsformer — offentlige tjenesteydelseskontrakter — udbudsprocedure — levering af ejendoms- og personforsikringsydelser — afvisning af en tilbudsgivers bud — begæring om udsættelse af gennemførelsen — formaliteten — fumus boni juris — uopsættelighed — interesseafvejning«

Sammendrag – Kendelse afsagt af Rettens præsident af 4. december 2014

1. *Særlige rettergangsformer — udsættelse af gennemførelsen — foreløbige forholdsregler — betingelser — særlige rettergangsformer i sager om offentlige udbud — hensyntagen til de særlige rettergangsformers rolle med henblik på at sikre en effektiv retsbeskyttelse*

(Art. 256, stk. 1, TEUF og art. 278 TEUF og 279 TEUF; Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, art. 47; Rettens procesreglement, art. 104, stk. 1; Kommissionens forordning nr. 1268/2012, 40. betragtning; Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66, 3. betragtning, og direktiv 2014/24, art. 91, stk. 2; Rådets direktiv 89/665, 1.-5. betragtning og art. 2, stk. 1)

2. *Særlige rettergangsformer — udsættelse af gennemførelse — betingelser — fumus boni juris — umiddelbar undersøgelse af anbringender fremført til støtte for søgsmålet i hovedsagen — rækkevidde — intet forbud mod udførlig undersøgelse*

(Art. 256, stk. 1, TEUF og art. 278 TEUF og 279 TEUF)

3. *Særlige rettergangsformer — udsættelse af gennemførelse — betingelser — fumus boni juris — umiddelbar undersøgelse af anbringender fremført til støtte for søgsmålet i hovedsagen — søgsmål til prøvelse af en kommissionsbeslutning om at afvise en tilbudsgivers bud i forbindelse med et offentligt udbud — anbringende vedrørende ulovligheden af en beslutning om at give en forsikringsmægler, der handler på vegne af forsikringsselskaber, adgang til at deltage i et udbud vedrørende forsikring som eneste tilbudsgiver — anbringende, der ikke umiddelbart forekommer ugrundet*

(Art. 278 TEUF og 279 TEUF; Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 966/2012; Kommissionens forordning nr. 1268/2012)

4. *Særlige rettergangsformer — udsættelse af gennemførelse — betingelser — fumus boni juris — umiddelbar undersøgelse af anbringender fremført til støtte for søgsmålet i hovedsagen — søgsmål til prøvelse af en kommissionsbeslutning om at afvise en tilbudsgivers bud i forbindelse*

med et offentligt udbud — anbringende vedrørende en ulovlig ændring af den vindende tilbudsgivers bud efter åbningen af buddene — anbringende, der ikke umiddelbart forekommer ugrundet

(Art. 278 TEUF og 279 TEUF; Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 966/2012, art. 112, stk. 1; Kommissionens forordning nr. 1268/2012, art. 160)

5. *Særlige rettergangsformer — udsættelse af gennemførelse — betingelser — uopsættelighed — bedømmelse ved retstvister vedrørende offentligt udbud — alvorlig skade — tilstrækkeligt i tilfælde af særlig alvorlig fumus boni juris i form af en åbenbar og alvorlig ulovlighed*

(Art. 278 TEUF og 279 TEUF; Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, art. 47)

1. I forbindelse med anvendelsen af de regler, der finder anvendelse ved anmodninger om foreløbige forholdsregler, er det hensigtsmæssigt at tage hensyn til den særlige rolle, som sager om foreløbige forholdsregler spiller i offentlige udbudsprocedurer. 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 nr. 1268/2012 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 966/2012 om de finansielle regler vedrørende Unionens almindelige budget, sammenholdt med artikel 91, stk. 2, i direktiv 2014/24 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18, bør de materielle regler for offentlige kontrakter især være baseret på bestemmelserne i direktiv 2014/24.

Endvidere fremgår det dels af første til tredje betragtning til direktiv 89/665 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter, dels af tredje betragtning til direktiv 2007/66 om ændring af direktiv 89/665 og 92/13 for så vidt angår forbedring af effektiviteten af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, 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. 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.

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, og idet disse direktiver i medfør af det almindelige fortolkningsprincip, som dette er anvendt i Domstolens praksis, 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, og som er sikret ved artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

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, 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.

(jf. præmis 16-20)

2. 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. 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.

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.

(jf. præmis 22 og 23)

3. Der foreligger et tilfælde af særlig alvorlig *fumus boni juris*, når den ordregivende myndighed har givet en forsikringsmægler, der handler på vegne af forsikringsselskaber, adgang til at deltage i et udbud vedrørende en kontrakt om forsikring af ejendom og personer som den eneste tilbudsgiver, således at dennes bud kan 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. Den kontrol, som det udvalg, der har til opgave at bedømme buddene i forhold til de opstillede udbudsbetingelser, skal foretage, synes umiddelbart at blive illusorisk, samtidig med, at den nævnte mægler i givet fald opnår en konkurrencefordel i forhold til de andre tilbudsgivere.

(jf. præmis 75 og 81)

4. Der foreligger et tilfælde af særlig alvorlig *fumus boni juris*, når det *prima facie* forekommer, at der er blevet foretaget en ulovlig ændring af den vindende virksomheds oprindelige bud i henhold til finansforordningens artikel 112, stk. 1, og den delegerede forordnings artikel 160 i den delegerede forordning nr. 1268/2012 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 966/2012 om de finansielle regler, hvilket er i strid med princippet om ligebehandling af tilbudsgivere, som finder anvendelse på det EU-retlige udbudsområde.

(jf. præmis 120)

5. 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 Den Europæiske Unions charter 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.

I forbindelse med en begæring om udsættelse af gennemførelsen af en beslutning om tildeling af en offentlig kontrakt kan kravet om uoprettelig skade således, når det anvendes på en situation, hvor en tilbudsgiver er blevet udelukket, kun særdeles vanskeligt opfyldes. Et sådant resultat er imidlertid ikke foreneligt med de krav til en effektiv beskyttelse, der skal sikres på området for offentlige udbud. En tilsidesættelse af reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter kan endvidere ikke blot medføre skadelige virkninger 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.

I denne henseende skal dommeren i sager om foreløbige forholdsregler for det første ikke 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. 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. For det tredje kan det ikke være udelukket 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. I denne sammenhæng kan kravet om uopsættelighed særligt inden for tvister om foreløbige forholdsregler vedrørende offentlige udbud 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*.

(jf. præmis 157-162)