



Samling af Afgørelser

Sag T-392/15

**European Dynamics Luxembourg SA m.fl.
mod
Den Europæiske Unions Jernbaneagentur**

»Offentlige tjenesteydelseskontrakter – udbudsprocedure – eksterne tjenesteydelser med henblik på udvikling af informationssystemet for Den Europæiske Unions Jernbaneagentur – indplaceringen af en tilbudsgivers bud – afvisning af en tilbudsgivers bud – begrundelsespligt – unormalt lavt bud«

Sammendrag – Rettens dom (Tredje Afdeling) af 4. juli 2017

1. *Annulations søgsmål – søgsmålsinteresse – bedømmelse på tidspunktet for sagens anlæg – søgsmål anlagt af en afvist tilbudsgiver til prøvelse af den ordregivende myndigheds afgørelse om at afvise budet – påberåbelse af mangelfuld begrundelse – afgivelse af en begrundelse for afgørelsen efter sagens anlæg, men inden søgsmålsfristens udløb – opretholdelse af søgsmålsinteressen*

(Art. 263 TEUF)

2. *Annulations søgsmål – søgsmålsinteresse – fysiske eller juridiske personer – søgsmål, der kan tilføre sagsøgeren en fordel – betydningen af, om de fremførte klagepunkter er velbegrundede – foreligger ikke*

(Art. 263 TEUF)

3. *Retslig procedure – fremsættelse af nye anbringender under sagens behandling – betingelser – anbringender støttet på omstændigheder, som er kommet frem under sagens behandling i første instans*

(Rettens procesreglement, art. 84, stk. 1, og art. 85, stk. 2, og 3)

4. *Retslig procedure – bevis – bevisværdi – bedømmelseskriterier – princippet om den frie bevisbedømmelse og princippet om bevisbedømmelsens frihed – forening med retten til en retfærdig rettergang og retten til processuel ligestilling princippet*

(Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, art. 47, stk. 2; Rettens procesreglement, art. 85)

5. *Retslig procedure – behandling af sager ved Retten – beskyttelse af parterne mod upassende anvendelse af retsakter – forening med princippet om bevisbedømmelsens frihed – anvendelse af et procesdokument fra en anden sag – krav om, at den part, der fremlægger dokumentet, indhenter forudgående samtykke fra den part, som har fremlagt det i en anden sag – foreligger ikke*

(Rettens procesreglement, art. 85)

6. *Institutionernes retsakter — begrundelse — forpligtelse — rækkevidde — bedømmelse af begrundelsespligten på grundlag af sagens omstændigheder — forpligtelse til efter en skriftlig anmodning at meddele karakteristika og fordele ved det bud, der er blevet antaget, samt navnet på ordremodtageren*

(Art. 296, stk. 2, TEUF; Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, art. 41, stk. 2, litra c))

7. *Institutionernes retsakter — begrundelse — forpligtelse — rækkevidde — afgørelse om ikke at antage et bud inden for rammerne af en udbudsprocedure vedrørende levering af tjenesteydelser — hensyntagen til begrundelselementer fremlagt under retssagen — lovlighed — karakter af undtagelse*

(Art. 296 TEUF)

8. *Institutionernes retsakter — begrundelse — forpligtelse — rækkevidde — afgørelse om ikke at antage et bud inden for rammerne af en udbudsprocedure vedrørende levering af tjenesteydelser*

(Art. 296 TEUF; Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 966/2012, art. 113, stk. 2; Kommissionens forordning nr. 1268/2012, art. 161, stk. 2)

9. *Annulationsøgsmål — anbringender — manglende eller utilstrækkelig begrundelse — anbringende forskelligt fra anbringendet vedrørende retsaktens materielle lovlighed*

(Art. 263 TEUF og 296 TEUF)

10. *Den Europæiske Unions offentlige kontrakter — indgåelse af en aftale efter udbud — unormalt lavt bud — den ordregivende myndigheds pligt til at høre den bydende — den ordregivende myndigheds undersøgelse af, om et bud er unormalt lavt — omstændigheder, der tages i betragtning*

(Kommissionens forordning nr. 1268/2012, art. 151, stk. 1)

11. *Den Europæiske Unions offentlige kontrakter — indgåelse af en aftale efter udbud — unormalt lavt bud — begrundelsespligt — rækkevidde — nødvendigheden af, at den ordregivende myndighed giver en detaljeret redegørelse for sin begrundelse, hvis der ikke er fremsat en anmodning herom — foreligger ikke*

(Art. 296, stk. 2, TEUF; Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 966/2012, art. 113, stk. 2; Kommissionens forordning nr. 1268/2012, art. 151)

1. Søgsmålsinteressen er en afgørende og grundlæggende betingelse for al rettergang. Denne interesse skal for så vidt angår sagens genstand foreligge på tidspunktet for sagens anlæggelse, idet sagen i modsat fald afvises. En sådan interesse skal bestå indtil retsafgørelsen, idet det i modsat fald findes ufornuddent at træffe afgørelse.

Hvad angår den afviste tilbudsgivers søgsmål til prøvelse af den ordregivende myndigheds afgørelse, som efter tilbudsgiverens opfattelse er mangelfuldt begrundet, har den omstændighed, at den ordregivende myndighed efter sagsanlægget, men inden søgsmålsfristens udløb, afgav uddybende forklaringer hvad angår den anfægtede retsakts begrundelse, ikke frataget sagsanlægget dets effektive virkning. Den omtvistede afgørelse var bebyrdende på tidspunktet for sagsanlægget. En annulation af denne afgørelse vil medføre, at den ordregivende myndighed i princippet på ny ville skulle bedømme sagsøgerens bud, hvilket kan tilføre sagsøgeren en fordel, da det bl.a. ikke kan udelukkes, at det af

dette bud omfattede parti efter en ny bedømmelse kan tildeles sagsøgeren. I øvrigt kunne en annullation af denne afgørelse føre til, at den ordregivende myndighed fremover foretager ændringer, der måtte forekomme passende i udbudsprocedureerne.

(jf. præmis 31, 34, 36 og 37)

2. For at en part har søgsmålsinteresse, er det nødvendigt, men også tilstrækkeligt, at udfaldet af det annullationssøgsmål, der er anlagt for Den Europæiske Unions retsinstanser, kan tilføre den part, der har anlagt det, en fordel. Sagsøgerens søgsmålsinteresse er derfor ikke afhængig af, hvorvidt dens klagepunkt er velbegrunderet.

(jf. præmis 41)

3. Jf. afgørelsens tekst.

(jf. præmis 45)

4. Princippet om den frie bevisbedømmelse indebærer for Unionens retsinstansers vedkommende, at det eneste relevante kriterium for bedømmelsen af beviserne er disses troværdighed. Princippet om den frie bevisbedømmelse har princippet om bevisbedømmelsens frihed som konsekvens, som giver parterne mulighed for for Unionens retsinstanser at fremlægge ethvert lovligt tilvejebragt bevis, som de anser for relevant, til støtte for deres synspunkter. Bevisbedømmelsens frihed bidrager til at sikre parterne adgang til effektive retsmidler, der er fastsat i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

Princippet om den frie bevisbedømmelse og princippet om bevisbedømmelsens frihed skal imidlertid forliges med de grundlæggende EU-retlige principper, såsom retten til en retfærdig rettergang og til processuel ligestilling. Princippet om bevisbedømmelsens frihed skal således forliges med de enkelte parterets ret til at varetage deres interesser uden at være udsat for indflydelse udefra, navnlig fra offentlighedens side, og beskyttes mod uretmæssig brug af procesdokumenterne.

(jf. præmis 50-53)

5. Det følger af princippet om bevisbedømmelsens frihed, at en part for Retten i princippet er berettiget til som bevis at påberåbe sig dokumenter fremlagt i forbindelse med en anden retssag, hvori denne selv var part. Såfremt denne part har fået adgang til disse dokumenter på lovlig vis, og de ikke er fortrolige, er hensynet til en ordentlig retspleje i princippet ikke til hinder for, at de fremlægges for Retten. En part i en sag ved Domstolen kan således ikke anmode om, at et procesdokument trækkes tilbage, såfremt dette procesdokument allerede er blevet fremlagt af denne part i en anden sag mellem de samme parter.

Endvidere kan et samtykke fra den part, som har fremlagt procesdokumentet, ikke udgøre en forudgående betingelse for, at et dokument fra en anden sag ved Retten kan antages til realitetsbehandling. Selv om et samtykke fra den part, som har fremlagt dokumentet, kan have betydning for bedømmelsen af spørgsmålet om, hvorvidt en brug heraf er hensigtsmæssig, vil et krav om, at dette samtykke indhentes forud for fremlæggelsen heraf ved Retten, idet sagen i modsat fald afvises, give den part, som har fremlagt det, en beføjelse til at udelukke det ved at fratage Retten muligheden for at udtale sig om spørgsmålet om dets hensigtsmæssighed, og derved dens forpligtelse til at give begge parter rimelig mulighed for at fremlægge sin sag, herunder sine beviser, under betingelser, der ikke stiller ham i en situation, der er til hans ugunst i forhold til modparten. Det

tilkommer således Retten i hvert enkelt tilfælde at foretage en afvejning af på den ene side bevisbedømmelsens frihed, og på den anden side beskyttelsen mod uretmæssig brug af procesdokumenterne fra parter i retssager.

(jf. præmis 55 og 56)

6. Jf. afgørelsens tekst.

(jf. præmis 72-75)

7. Kun særlige omstændigheder kan begrunde, at Domstolen og Retten tager hensyn til beviselementer, der blev forelagt under behandlingen af sagen.

Dette gælder for så vidt angår en afvist tilbudsgivers søgsmål anlagt til prøvelse af den ordregivende myndigheds afgørelse om at afvise tilbudsgiverens bud, når det er uden at afvente den ordregivende myndigheds svar på sagsøgerens særlige anmodning om begrundelse med hensyn til de antagne buds prisers unormale karakter og uden at give den en tilstrækkelig frist hertil, selv om søgsmålsfristerne ikke var til hinder for en sådan mulighed, at den afviste tilbudsgiver anlagde denne sag udelukkende under påberåbelse af, at den anfægtede afgørelse er mangelfuldt begrundet, bl.a. fordi dens anmodning ikke blev besvaret. Den ordregivende myndighed redegjorde for, hvorfor de antagne bud ikke forekom den at være unormalt lave, inden for en rimelig frist.

(jf. præmis 74 og 102)

8. Artikel 113, stk. 2, i forordning nr. 966/2012 om de finansielle regler vedrørende Unionens almindelige budget, og artikel 161, stk. 2, i forordning nr. 1268/2012 om gennemførelsesbestemmelser til finansforordningen, fastsætter en begrundelse i to faser for afviste tilbudsgivere. Den ordregivende myndighed skal for det første oplyse alle de bydende, hvis bud er blevet afvist, at deres bud er blevet afvist, og om årsagen hertil. Disse begrundelser kan være kortfattede, når henses til, at samme bestemmelse giver en afvist tilbudsgiver mulighed for at anmode om en mere præcis begrundelse. I medfør af de samme bestemmelser, hvis en afvist tilbudsgiver, der opfylder kriterierne for udelukkelse og udvælgelse, skriftligt anmoder herom, skal den ordregivende myndighed hurtigst muligt og i alle tilfælde senest 15 kalenderdage efter modtagelsen af denne anmodning dernæst oplyse om de kvaliteter og relative fordele, der kendetegner det valgte bud, samt opgive navnet på ordremodtageren.

Denne angivelse af en begrundelse i to faser er ikke i strid med formålet med begrundelsespligten, dels således at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, dels således at Domstolen og Retten kan udøve deres prøvelsesret.

(jf. præmis 78 og 79)

9. Jf. afgørelsens tekst.

(jf. præmis 80 og 106)

10. Den ordregivende myndigheds vurdering af forekomsten af unormalt lave bud foretages i to faser. I første omgang skal den ordregivende myndighed bedømme, om de indgivne bud »forekommer« at være unormalt lave. Brugen af verbet »forekommer« i artikel 151, stk. 1, i forordning nr. 1268/2012 om gennemførelsesbestemmelser til finansforordningen indebærer, at den ordregivende myndighed foretager en umiddelbar bedømmelse af et buds unormalt lave karakter. Den nævnte forordning pålægger således ikke den ordregivende myndighed af egen drift at foretage en nærmere undersøgelse af sammensætningen af hvert enkelt bud med henblik på at godtgøre, at det ikke udgør et unormalt lavt bud. I første omgang skal den ordregivende myndighed således udelukkende afgøre, om de indgivne bud indeholder holdepunkter, der kan vække mistanke om, at de kan være unormalt lave.

Dette er bl.a. tilfældet, når den pris, der foreslås i et bud, der indgives, er væsentligt lavere end andre indgivne buds priser eller den sædvanlige markedspris. Hvis de indgivne bud ikke indeholder et sådant holdepunkt og derfor ikke forekommer at være unormalt lave, kan den ordregivende myndighed gå videre med vurderingen af det omhandlede bud og proceduren for kontraktens tildeling.

Hvis der derimod foreligger holdepunkter, der kan vække mistanke om, at et bud kan være unormalt lavt, skal den ordregivende myndighed i anden omgang foretage en kontrol af det pågældende buds sammensætning med henblik på at sikre sig, at dette ikke er unormalt lavt. I denne forbindelse har den ordregivende myndighed pligt til at give tilbudsgiveren for dette bud mulighed for at påvise, hvorfor han ikke mener, at buddet er unormalt lavt. Den ordregivende myndighed skal dernæst vurdere de afgivne forklaringer og afgøre, om det pågældende bud er unormalt lavt, i hvilket tilfælde den er forpligtet til at afvise det.

(jf. præmis 87-89)

11. Med hensyn til omfanget af den begrundelsespligt, der påhviler den ordregivende myndighed, når den finder, at det antagne bud ikke forekommer unormalt lavt, fremgår det af artikel 151, stk. 1, i forordning nr. 1268/2012 om gennemførelsesbestemmelser til finansforordningen, og særligt den omstændighed, at den ordregivende myndighed i første omgang udelukkende skal foretage en umiddelbar bedømmelse af et buds unormalt lave karakter, at dens begrundelsespligt er af begrænset omfang. At pålægge den ordregivende myndighed at give en detaljeret redegørelse for, hvorfor et bud ikke forekommer den at være unormalt lavt, tager således ikke hensyn til den i artikel 151 i forordning nr. 1268/2012 fastsatte sondring mellem de to faser i analysen.

Navnlig når en ordregivende myndighed antager et bud, er den ikke forpligtet til som svar på enhver anmodning om en begrundelse, der indgives i medfør af artikel 113, stk. 2, i forordning nr. 966/2012 om de finansielle regler vedrørende Unionens almindelige budget, udtrykkeligt at angive en begrundelse for, hvorfor det bud, som den antog, ikke forekom den at være unormalt lavt. Såfremt dette bud således antages af den ordregivende myndighed, følger det implicit, men nødvendigvis, at den fandt, at der ikke forelå holdepunkter for, at buddet var unormalt lavt. Til gengæld skal en sådan begrundelse meddeles den udelukkede tilbudsgiver, der udtrykkeligt anmoder herom.

(jf. præmis 92 og 93)