

BESLUT MEDDELAT AV FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE
den 20 juli 2006 *

I mål T-114/06 R,

Globe SA, Zandhoven (Belgien), företrätt av advokaten A. Abate,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av M. Wilderspin och G. Boudot, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en ansökan om uppskov med verkställigheten av kommissionens beslut att inte anta sökandens anbud i samband med anbudsförfarandet avseende varor till vissa länder i Centralasien (EuropeAid/122078/C/S/Multi),

* Rättegångsspråk: franska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande

Beslut

Bakgrund till tvisten och förfarandet

- 1 Globe SA tillhandahåller specialisttjänster till nätoperatörer (gas och elektricitet) och den petrokemiska industrin. Dess huvudsakliga verksamhet, topografi, omfattar tredimensionella måttagningar (genom en metod med laserskanning), konvertering av uppgifter (Globe DD) och konstruktion med hjälp av dator (CAO).
- 2 Vad gäller gasledning har sökanden, med utgångspunkt i ett program kallat SIG (geografiskt informationssystem), år 2004 utvecklat en ny version av detta program kallat Pipe Guardian, vilket gör det möjligt att bistå dem som förvaltar sådana anläggningar med samtliga moment.
- 3 Den 20 oktober 2005 offentliggjorde kommissionen en anbudsinfordran för projektet EuropeAid/122078/C/S/Multi avseende leverans av ett informations-system för ett gasnät till de centralasiatiska gasföretagen (Kazakstan, Kirgizistan, Turkmenistan, Uzbekistan). Denna upphandling ingår i programmet Tacis 2002.

- 4 Föremålet för kontraktet var att, inom ramen för en enda del, säkerställa anpassning, konfiguration, leverans, installation, bemyndigande och garantiservice i fråga om tre informationssystem avseende gasledningsnät samt motsvarande tillämpningsprogram med tillhörande service, det vill säga utbildning och garantiservice, i enlighet med vad som har angetts i de tekniska specifikationerna till anbudsinfördran.

- 5 Enligt punkt 1.1 i anvisningarna till anbudsgivarna, vilka endast har offentliggjorts på engelska, är ett informationssystem som hänför sig till en gasledning ett databassystem avsett för hantering av data om all konstruktion och inspektion av ett gasledningsnät och dess geografiska miljö.

- 6 Kommissionen har påpekat att den, även om den själv inledde anbudsinfördran, dock lade över uppgiften att reglera de materiella detaljerna i anbudet på en extern aktör, i föreliggande fall en konsult.

- 7 I artikel 2 i anvisningarna till anbudsgivarna föreskrevs följande etapper:
 - Fristen för att inkomma med begäran om klarlägganden från den avtalsingående myndigheten: den 18 november 2005.

 - Fristen för att offentliggöra klarlägganden från den avtalsingående myndigheten: den 29 november 2005.

 - Fristen för att inge anbud: den 5 december 2005.

- Datumet för förrättningen då anbuderna öppnas: den 8 december 2005.

 - Datumet då den anbudsgivare vars anbud valts ut får meddelandet om tilldelningen av kontraktet: den 16 december 2005.

 - Datum för undertecknande av kontraktet: den 30 december 2005.
- 8 I skrivelse av den 10 november 2005 ställde sökanden flera frågor på olika områden rörande anbudsinfordran till kommissionen. En fråga gällde det antal bläckpatroner som hade angetts i kontraktshandlingarna (75 bläckpatroner för utskrift i svart och 25 bläckpatroner för utskrift i färg). Sökanden ville bland annat veta om detta antal gällde varje skrivare som avsågs i anbudsinfordran eller om det gällde hela avtalet.
- 9 Den 14 november 2005 offentliggjorde kommissionen rättelse nr 1, där det angavs att den 24 november 2005 var den sista dagen för den avtalsingående myndigheten att offentliggöra klarlägganden.
- 10 Den 22 november 2005 offentliggjorde kommissionen en mängd klarlägganden, varav ett, nummer 23, gällde det antal bläckpatroner som avsågs i anbudsinfordran. Där angavs att antalen 75 och 25 bläckpatroner var det antal patroner som föreskrevs för varje skrivare. Kommissionen klargjorde vid detta tillfälle även att antalet skrivare att ta hänsyn till i anbuderna var sexton.

- 11 Den 24 november 2005 offentliggjorde kommissionen rättelse nr 2, i vilken den angav att det exakta antalet bläckpatroner var fem patroner för utskrift i svart och två patroner för utskrift i färg per skrivare.

- 12 IGN France international (nedan kallat IGN) ingav sitt anbud den 2 december 2005, vilket var åtta dagar efter att rättelse nr 2 offentliggjordes. I detta anbud omnämndes totalt 1 600 bläckpatroner, varav 1 200 bläckpatroner för utskrift i svart (vilket var 75 patroner för var och en av de sexton skrivarna) och 400 bläckpatroner för utskrift i färg (vilket var 25 patroner för var och en av de sexton skrivarna).

- 13 Sökanden ingav sitt anbud den 5 december 2005, och hade då tagit hänsyn till anvisningarna i rättelse nr 2.

- 14 De två övriga anbudsgivarna, Asia Soft och Geomagic, avgav också anbud där hänsyn hade tagits till kommissionens anvisningar i rättelse nr 2.

- 15 Enligt punkt 20.6 i anvisningarna till anbudsgivarna var priset det enda kriteriet för tilldelning av kontraktet, och detta skulle tilldelas det lägsta anbudet som uppfyllde villkoren.

- 16 Förrättningen för öppnandet av anbuderna hölls som planerat av utvärderingskommittén den 8 december 2005. Vid detta tillfälle konstaterades att de fyra anbudsgivarna hade avgett följande anbud:

— Globe: 545 215 euro.

— IGN: 592 400 euro.

— Asia Soft: 865 143 euro.

— Geomagic: 934 964 euro.

17 Kommissionen tilldelade IGN kontraktet. Avtalet undertecknades av kommissionen den 19 december 2005 och av IGN den 30 december 2005, utan att sökanden underrättades om det.

18 I skrivelser av den 6 januari och av den 1 och den 3 februari 2006 vände sig sökanden och dess ombud till kommissionen med en förfrågan om till vilket resultat denna hade kommit i upphandlingsförfarandet.

19 I skrivelse av den 1 mars 2006 angav kommissionen följande för sökandens ombud:

”... även om det är riktigt att det vid förrättningen för öppnandet av anbuderna kunde konstateras att företaget Globes anbud var det lägsta, visade det sig senare att en annan anbudsgivares anbud hänförde sig till de kvantiteter som hade angetts i det ursprungliga offentliggörandet i *Europeiska unionens officiella tidning* och inte till de kvantiteter som hade offentliggjorts i rättsdelen på EuropeAids webbplats. Eftersom denna rättelse offentliggjordes i ett sent skede, vilket gjorde att de potentiella anbudsgivarna endast fick en mycket kort frist för att få kännedom om den, och eftersom det vid en anbudsinfordran avseende utrustning inte är möjligt att i förväg identifiera de potentiella anbudsgivarna, beslutade utvärderingskommittén att detta anbud skulle beaktas och att de nödvändiga justeringarna skulle göras med hänsyn

till kvantiteterna i rättelsen som offentliggjordes på webbplatsen. Efter dessa justeringar (reducering av kvantiteterna och följaktligen minskning av totalpriset) visade det sig att Globes anbud inte var det lägsta. [IGN] tilldelades därför kontraktet.”

- 20 I skrivelse av den 2 mars 2006 från kommissionen till sökanden (nedan kallad det omtvistade beslutet) anförde kommissionen att sökandens anbud inte var det minst kostsamma bland de anbud som uppfyllde villkoren och att kontraktet hade tilldelats IGN för ett belopp om 531 600 euro.
- 21 Efter en skrivelse från sökandens ombud till kommissionen den 6 mars 2006, skickade kommissionen den 17 mars 2006 en kopia av den utvärderingsrapport som utvärderingskommittén hade upprättat. I denna rapport, under den rubrik som gäller anbudens tekniska överensstämmelse, tar utvärderingskommittén, vad gäller IGN, i huvudsak upp att det, på begäran från den avtalsingående myndigheten, var lämpligt att räkna om anbudet för att ta hänsyn till det genom rättelse nr 2 ändrade antalet bläckpatroner, och att anbudet hade ändrats i detta avseende. Under samma rubrik har utvärderingskommittén även bekräftat att det reviderade anbudet och bekräftelsen mottogs via e-post och fax inom 24 timmar.
- 22 Sökanden väckte den 14 april 2006 talan vid förstainstansrätten om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet, vilket sökanden menar är rättsstridigt.
- 23 Sökanden inkom samma dag med en ansökan om interimistiska åtgärder, i vilken sökanden i huvudsak har yrkat att förstainstansrättens ordförande skall förordna om uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

- 24 Kommissionen inkom den 27 april 2006 med yttrande angående ansökan om interimistiska åtgärder. Den har därvid yrkat att ansökan om interimistiska åtgärder skall avslås, och att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.
- 25 Parterna yttrade sig muntligen vid en förhandling den 16 maj 2006.

Rättslig bedömning

- 26 I artikel 104.2 i förstainstansrättens rättegångsregler föreskrivs att en ansökan om interimistiska åtgärder skall ange föremålet för talan, de omständigheter som ställer krav på skyndsamhet och de faktiska och rättsliga grunder på vilka den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad (*fumus boni juris*). Dessa villkor är kumulativa, vilket innebär att det inte kan förordnas om interimistiska åtgärder när ett av villkoren inte är uppfyllt (beslut meddelat av domstolens ordförande den 14 oktober 1996 i mål C-268/96 P(R), SCK och FNK mot kommissionen, REG 1996, s. I-4971, punkt 30). Rätten skall även i förekommande fall göra en avvägning mellan de föreliggande intressena (se beslut av domstolens ordförande av den 23 februari 2001 i mål C-445/00 R, Österrike mot rådet, REG 2001, s. I-1461, punkt 73 och där angiven rättspraxis).
- 27 Vid denna helhetsbedömning förfogar rätten över ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning och är fri att med avseende på de särskilda omständigheterna i fallet i fråga avgöra sättet att pröva om dessa olika villkor är uppfyllda, liksom i vilken ordning denna prövning skall utföras, då det inte i någon bestämmelse i gemenskapsrätten föreskrivs ett i förväg upprättat analyschema för bedömningen av om det är nödvändigt att bevilja interimistiska åtgärder (beslut meddelat av domstolens ordförande den 19 juli 1995 i mål C-149/95 P(R), kommissionen mot Atlantic Container Line m.fl., REG 1995, s. I-2165, punkt 23).

- 28 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som förevarande ansökan om interimistiska åtgärder skall prövas.
- 29 Innan rätten prövar ansökan om interimistiska åtgärder skall föremålet för ansökan avgränsas. Sökanden har nämligen i sin ansökan yrkat uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet.
- 30 Rätten konstaterar i detta hänseende att ett beslut att tilldela en enda anbudsgivare ett kontrakt är oskiljbart förenat med ett samtidigt beslut att inte tilldela andra anbudsgivare kontraktet. Den formella underrättelsen om resultatet av anbudsinfordran till de anbudsgivare vars anbud har förkastats skall således inte anses innebära att ett uttryckligt avslagsbeslut har fattats separat från beslutet om tilldelning av kontraktet (förstainstansrättens dom av den 25 februari 2003 i mål T-183/00, Strabag Benelux mot rådet, REG 2003, s. II-135, punkt 28).
- 31 Sökandens ansökan om uppskov med verkställigheten skall följaktligen anses avse både beslutet att inte tilldela sökanden kontraktet och kommissionens beslut att tilldela IGN kontraktet.
- 32 Vid förhandlingen bekräftades det dessutom att avtalet ingicks av kommissionen den 19 december och av IGN den 30 december och att dess fullgörande har påbörjats utan att ha avslutats fram till dags dato. Avtalet utgör således den omedelbara förlängningen av kommissionens beslut att tilldela IGN kontraktet.
- 33 I sin ansökan, vilket bekräftades vid förhandlingen, har sökanden emellertid åberopat skador som följer av avtalets fullgörande. Sökanden försöker följaktligen förhindra allvarlig och irreparabel skada som detta fullgörande enligt dess mening kan orsaka.

34 Ansökan skall följaktligen även anses avse uppskov med avtalets fullgörande.

1. *Fumus boni juris*

Parternas argument

Sökandens argument

35 Sökanden har anfört i huvudsak fyra grunder till stöd för sin talan rörande huvudsaken, vilka gäller huruvida anbuden uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna, att sökandens rätt till försvar har åsidosatts, att kommissionen har åsidosatt sin motiveringsskyldighet och slutligen att principen om god förvaltnings-
sed har åsidosatts.

— Den första grunden

36 Sökanden har som första grund åberopat att kommissionen har gjort tre felbedömningar vad gäller förfarandet när IGN tilldelades kontraktet.

37 I första hand har sökanden hävdad att den hade avgett det lägsta anbudet och att kommissionen följaktligen, i enlighet med punkt 20.6 i anvisningarna till anbudsgivarna, av vilken följer att kontraktet skulle tilldelas enbart på grundval av

priset i det anbud som var lägst, borde ha tilldelat sökanden kontraktet, eftersom kommissionen inte hade något utrymme för skönsmässig bedömning i detta hänseende. Sökanden anser att kommissionen har åsidosatt sökandens berättigade förväntningar genom att inte tilldela den kontraktet.

38 Sökanden har vidare hävdats att IGN:s anbud inte uppfyllde villkoren i de tekniska specifikationerna i kontraktshandlingarna.

39 För det första föreskrevs det enligt sökanden i kontraktshandlingarna att skrivarna skulle klara "max A3-format" för att det skulle gå att skriva ut på papper i formatet 297 x 420 mm. Uppgiften "max A3" betyder enligt sökanden att skrivarna måste kunna skriva ut i ett sådant format, men att det inte krävs att de kan skriva ut i större format (A2, A1, A0). Sökanden har dessutom påpekat att man på det tekniska området i fråga ibland använder större format och att uppgiften "max A3" anger kravet att det måste vara möjligt att skriva ut på papper i A3-format. De skrivare som IGN föreslog var emellertid avsedda för A4-format (210 x 297 mm). Enligt sökanden uppfyller dessa skrivare följaktligen inte det format som begärdes i kontraktshandlingarna.

40 För det andra har sökanden hävdats att det i kontraktshandlingarna fanns en specifikation, enligt vilken utskriftshastigheten på den första sidan i färg måste vara 26 sekunder, medan hastigheten hos de skrivare som IGN föreslog endast är 29 sekunder.

41 Enligt sökanden innebär dessa tekniska skillnader betydande skillnader i pris mellan de skrivare som den föreslog och dem som IGN föreslog. Priset är 379 euro för de skrivare som IGN föreslog och 3 719,10 euro för dem som sökanden föreslog. Beslutet att anta IGN:s anbud strider följaktligen mot icke-diskrimineringsprincipen.

- 42 För det tredje har sökanden åberopat i huvudsak att kommissionen borde ha förkastat IGN:s anbud på grund av att det inte uppfyllde villkoren i anbudsinfördran, eftersom det gällde 1 600 patroner, vilket var det antal som först föreskrevs i kontraktshandlingarna, och inte 112 patroner, vilket var det antal som slutligen gällde enligt rättelse nr 2.
- 43 I andra hand har sökanden i huvudsak hävdatt att kommissionen gav IGN en förlängning av fristen för att inge anbud, eftersom kommissionen tillät IGN att ändra och justera sitt anbud efter det slutdatum för att inge anbud som föreskrevs i anbudsinfördran, och detta trots att den sistnämnda hade kännedom om de priser som de övriga anbudsgivarna hade föreslagit, eftersom företaget nämligen på samma sätt som de övriga anbudsgivarna var närvarande vid förrättningen då anbudena öppnades.
- 44 I tredje hand har sökanden i huvudsak gjort gällande att kommissionen har tillåtit IGN att ändra sitt anbud med åsidosättande av de regler som gäller för anbudsgivarna, och särskilt bestämmelserna i punkterna 15, 19.5, 20.3 och 20.4 i anvisningarna till anbudsgivarna.

— Den andra grunden

- 45 Sökanden har i huvudsak hävdatt att kommissionen borde ha underrättat den om skälen till att kommissionen kastade om rangordningen på anbudena, och detta för att sökanden skulle få möjlighet att ge sina synpunkter, i enlighet med rätten till försvar.

— Den tredje grunden

- 46 Sökanden har i huvudsak påpekat att motiveringen till det beslut som kommissionen antog var otillräcklig och motsägelsefull, särskilt som tillämpningen av anvisningarna till anbudsgivarna borde ha lett till att sökanden tilldelades kontraktet. I beslutet hänvisas inte alls till de faktiska och rättsliga omständigheter som gjorde att kommissionen ändrade på den rangordning som utvärderingskommittén hade fastställt den 8 december 2005.

— Den fjärde grunden

- 47 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har förfarit oaktsamt i förfarandet för tilldelning av detta kontrakt. Sökanden anser i huvudsak att den tid det tog för kommissionen att svara sökanden strider mot reglerna om god förvaltnings sed, enligt vilka det åligger kommissionen att svara inom femton dagar från mottagandet av begäran om uppgifter.

Kommissionens argument

— Den första grunden

- 48 Kommissionen har hävdatt att IGN hade avgett det bästa anbudet, och detta redan då företaget lämnade in sitt anbud så som det lades fram den 2 december 2005. Kommissionen har motiverat sitt påstående med att, om utvärderingskommittén själv hade justerat antalet bläckpatroner som begärdes i anbudsinfördran, så som föreskrevs i rättelse nr 2, hade beloppet i IGN:s anbud varit lägre än det i Globes anbud.

49 Kommissionen anser följaktligen att sökanden inte med fog kan påstå att dess berättigade förväntningar har åsidosatts, med hänsyn till att utvärderingskommittén endast hade börjat kontrollera anbuden och att den ännu inte hade fattat något beslut, och detta även om utvärderingskommittén till en början hade ansett att Globe uppfyllde villkoren i anbudsinfordran.

50 Vad gäller huruvida IGN:s anbud uppfyllde villkoren har kommissionen för det första åberopat att utvärderingskommittén tolkade kravet på "max A3" som att det omfattade skrivare i A4-format. A3-format var ett högsta gränsvärde utöver vilket de begärda skrivarna inte behövde gå.

51 För det andra har kommissionen framhållit att utvärderingskommittén ansåg att den i kontraktshandlingarna angivna tiden på 26 sekunder för att skriva ut den första sidan i färg var ett gränsvärde, och att kommittén ansåg att avvikelsen på 3 sekunder inte utgjorde en betydande teknisk svaghet som de facto motiverade att IGN:s anbud förkastades.

52 För det tredje har kommissionen påpekat i huvudsak att dess inbjudan till IGN, för att den sistnämnda skulle översända ett justerat anbud, motiverades av att rättelse nr 2 gjordes så sent. Kommissionen har tillagt att det inte bara var rättviseskäl som styrde utvärderingskommitténs beslut, utan också dess rädsla för att IGN skulle väcka en talan om ogiltigförklaring eller skadestånd mot den, om kommittén hade förkastat företagets anbud.

— Den andra grunden

53 Kommissionen anser sig ha besvarat denna grund genom sin argumentation avseende den anbudsgivare som avgett det lägsta anbudet och hänvisar till denna.

Vidare har kommissionen hävdad att fristen på två månader var nödvändig för att det skulle vara möjligt att utarbeta ett motiverat beslut i ett ärende som enligt dess bedömning var komplext och i vilket det, enligt kommissionen, förekom tekniska svårigheter under upphandlingsförfarandet.

— Den tredje grunden

⁵⁴ Kommissionen har hävdad i huvudsak att det omtvistade beslutet är klart och tydligt och att det uppfyller kraven enligt domstolens och förstainstansrättens fasta rättspraxis, av vilken det följer att den motivering som krävs enligt artikel 253 EG beror på den aktuella rättsaktens beskaffenhet och på det sammanhang i vilket den har antagits. Av motiveringen skall klart och tydligt framgå hur den gemenskapsinstitution som har antagit den ifrågasatta rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och kan göra gällande sina rättigheter och så att gemenskapsdomstolarna kan utöva sin prövningsrätt (förstainstansrättens dom av den 23 februari 2006 i mål T-282/02, *Cementbouw Handel & Industrie mot kommissionen*, REG 2006, s. II-319, punkt 85). Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen uppfyller kraven i artikel 253 EG inte skall ske endast utifrån den ifrågavarande rättsaktens ordalydelse, utan även utifrån det sammanhang i vilket rättsakten antagits (domstolens dom av den 26 juni 1986 i mål 203/85, *Nicolet Instrument*, REG 1986, s. 2049, punkt 10, av den 7 maj 1987 i mål 240/84, *NTN Toyo Bearing m.fl. mot rådet*, REG 1987, s. 1809, punkt 31, svensk specialutgåva, volym 9, s. 75, av den 7 maj 1987 i mål 255/84, *Nachi Fujikoshi mot rådet*, REG 1987, s. 1861, punkt 39, och av den 9 januari 2003 i mål C-76/00 P, *Petrotub och Republica mot rådet*, REG 2003, s. I-79, punkt 81).

⁵⁵ Kommissionen har dessutom påpekat att den i de två första styckena i sin skrivelse av den 1 mars 2006 var noga med att förklara skälen till att den föreslog att IGN skulle omformulera sitt anbud i enlighet med rättelse nr 2.

— Den fjärde grunden

56 Kommissionen har endast anfört att det saknas stöd för denna grund.

Förstainstansrättens ordförandes bedömning

57 Det skall inledningsvis påpekas att det i artikel 89.1 i rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 248, s. 1) (nedan kallad budgetförordningen) föreskrivs att vid offentlig upphandling skall alla kontrakt som helt eller delvis finansieras genom gemenskapsbudgeten omfattas av principerna om insyn och öppenhet, proportionalitet, likabehandling och icke-diskriminering. I artikel 97.1 i budgetförordningen föreskrivs vidare att tilldelningskriterier, som syftar till att värdera anbuden, skall fastställas i förväg och anges i upphandlingsdokumenten. Det framgår slutligen av fast rättspraxis att det följer av principerna om likabehandling, insyn och öppenhet att tilldelningskriterierna skall vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 31 januari 2005 i mål T-447/04 R, Capgemini Nederland mot kommissionen, REG 2005, s. II-257, punkt 68).

58 Det skall även påpekas, också det inledningsvis, att det framgår av fast rättspraxis att kommissionen har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om vad som skall beaktas vid ett beslut att tilldela ett kontrakt efter anbudsinfordran, och att gemenskapsdomstolarnas prövning endast skall avse en kontroll av att det inte har förekommit allvarliga och uppenbara fel (domstolens dom av den 23 november 1978 i mål 56/77, Agence européenne d'intérims mot kommissionen, REG 1978, s. 2215, punkt 20, och förstainstansrättens dom av den 8 maj 1996 i mål T-19/95, Adia interim mot kommissionen, REG 1996, s. II-321, punkt 49).

59 Efter dessa inledande synpunkter anser förstainstansrättens ordförande, med hänsyn till uppgifterna i akten i förevarande interimistiska förfarande, att sökandens första grund framstår som mycket befogad.

60 Det är i detta hänseende ostridigt att utvärderingskommittén vid förrättningen för öppnandet av anbudet, den 8 december 2005, konstaterade att anbudet från de fyra anbudsgivarna hade följande ordning:

— Globe: 545 215 euro.

— IGN: 592 400 euro.

— Asia Soft: 865 143 euro.

— Geomagic: 934 964 euro.

Sökanden hade således avgett det lägsta anbudet när anbudet öppnades.

61 Kommissionen har emellertid hävdats att IGN hade avgett det bästa anbudet, och detta redan då anbudet öppnades. Om utvärderingskommittén själv hade justerat antalet bläckpatroner som begärdes i anbudsfordran, så som föreskrevs i rättelse nr 2, hade IGN:s anbud enligt kommissionen varit lägre än sökandens.

- 62 Det kan konstateras att kommissionen således medger att IGN, om inte dess anbud justerades, inte hade avgett det bästa budet när anbuden öppnades.
- 63 Det skall följlaktligen undersökas om kommissionen vid första anblicken hade rätt att låta IGN justera sitt anbud.
- 64 I punkt 15 i anvisningarna till anbudsgivarna föreskrevs att ett anbud inte kunde ändras efter den 5 december 2005.
- 65 Av hänsyn till insyn, öppenhet och likabehandling föreskrevs det i punkt 19.5 i anvisningarna till anbudsgivarna att anbudsgivarna efter skriftlig begäran från utvärderingskommittén, och utan att kunna ändra sina anbud, kunde behöva tillhandahålla klarlägganden inom 48 timmar. En sådan begäran om klarläggande fick inte syfta till att justera formella fel eller betydande "hinder" som gäller avtalets fullgörande eller som skapar en snedvridning av konkurrensen.
- 66 För att underlätta kontrollen, utvärderingen och jämförelsen av anbuden föreskrevs det i punkt 20.3 i anvisningarna till anbudsgivarna att utvärderingskommittén kunde begära att varje anbudsgivare skulle klargöra sitt anbud, inklusive detaljerna i det avgivna priset. Begäran om klarläggande och svaret fick enbart göras skriftligen, men ingen ändring av priset eller innehållet i anbudet fick eftersträvas, föreslås eller tillåtas, med undantag för sådant som var nödvändigt för att bekräfta justeringar av räknepel som upptäckts vid utvärderingen av anbuden.

- 67 I punkt 20.4 i anvisningarna till anbudsgivarna föreskrevs dessutom att de anbud, som hade konstaterats uppfylla de tekniska kraven, skulle kontrolleras för att de inte skulle innehålla några räknefel. Enligt denna bestämmelse skulle felen justeras av utvärderingskommittén på följande sätt: för det fall det förelåg en avvikelse mellan beloppet skrivet med siffror och beloppet skrivet med bokstäver, var det beloppet skrivet med bokstäver som skulle beaktas. För det fall det förelåg skillnad mellan priset per enhet och den totalsumma som följde om man multiplicerade priset per enhet med kvantiteten, var det, med undantag för avtal som avser schablonmässigt beräknade belopp, priset per enhet som skulle beaktas.
- 68 Även om det är tydligt att det är möjligt att justera räknefel enligt dessa bestämmelser, är dessa möjligheter inte desto mindre strikt begränsade. Bestämmelserna tillåter vid första anblicken inte att en sådan justering leder till en ändring av anbudet.
- 69 I förevarande fall har IGN emellertid, på begäran från kommissionen, inte justerat räknefel, utan rättat vissa parametrar i anbudet som var felaktiga. Detta har kommissionen för övrigt erkänt, eftersom den har medgett att det antal bläckpatroner som fanns i IGN:s ursprungliga anbud inte var det antal som begärdes i rättelse nr 2.
- 70 Det skall dessutom understrykas att de tre övriga anbudsgivarna, det vill säga sökanden, Asia Soft och Geomagic, hade avgett anbud som uppfyllde kraven i rättelse nr 2.
- 71 Kommissionen har gjort gällande att dess inbjudan till IGN, med begäran om att företaget skulle ge in ett justerat anbud, motiverades av att rättelse nr 2 gjordes så sent. Kommissionen har tillagt att det inte bara var rättviseskäl som styrde utvärderingskommitténs beslut, utan också dess rädsla för att IGN skulle väcka en talan om ogiltigförklaring eller skadestånd mot den, om kommittén hade förkastat företagets anbud.

- 72 Likväl var det slutdatum som ursprungligen föreskrevs för offentliggörande av klarlägganden från den avtalsingående myndigheten den 29 november 2005. Den 14 november 2005 offentliggjorde kommissionen rättelse nr 1, där det angavs att slutdatumet för offentliggörande av klarlägganden från den avtalsingående myndigheten var den 24 november 2005. Det skall påpekas att denna korrigerings av fristen för offentliggörande av klarlägganden från kommissionen verkar ha varit nödvändig för att det skulle vara möjligt att iaktta fristen på elva dagar mellan slutdatumet för offentliggörande av klarlägganden från kommissionen och det datum då anbuderna skulle inges, vilken föreskrevs i punkt 2 och punkt 13 tredje stycket i anvisningarna till anbudsgivarna. I dessa punkter föreskrivs nämligen att slutdatumet för att offentliggöra eventuella klarlägganden utgör startdatumet för en period om elva dagar, under vilken anbudsgivarna kunde upprätta och lämna in sina anbud med vetskap om att kontraktshandlingarna inte skulle genomgå fler ändringar.
- 73 Klarläggandena offentliggjordes den 22 november 2005 och kommissionen offentliggjorde en rättelse till dessa klarlägganden den 24 november 2005. Kommissionen kan vid första anblicken följaktligen inte åberopa att rättelse nr 2 gjordes för sent, eftersom den offentliggjordes inom den tidsfrist som kommissionen själv hade fastställt.
- 74 Vad sedan gäller frågan huruvida IGN:s anbud uppfyllde villkoren, vilket enligt punkt 20.4 i anvisningarna till anbudsgivarna var en förutsättning för att få möjlighet att justera räknefel, har sökanden gjort gällande att det i kontraktshandlingarna fanns en specifikation enligt vilken utskriftshastigheten för den första sidan i färg skulle vara 26 sekunder, medan de skrivare som IGN föreslog endast skrev ut denna på 29 sekunder.
- 75 Kommissionen har hävdats att utvärderingskommittén ansåg att den i kontraktshandlingarna angivna tiden på 26 sekunder för att skriva ut den första sidan i färg var ett gränsvärde. Den har vidare gjort gällande att kommittén ansåg att avvikelsen på 3 sekunder inte utgjorde en betydande teknisk svaghet som de facto motiverade att IGN:s anbud förkastades.

- 76 Förutom att kommissionens argumentation angående utskriftshastigheten vid första anblicken är föga övertygande, eftersom denna argumentation innebär, om det verkligen var fråga om ett gränsvärde, att ju långsammare skrivaren var desto bättre skulle den uppfylla specifikationerna i kontraktshandlingarna, skall det även konstateras att det i kontraktshandlingarna föreskrevs att utskriftshastigheten skulle vara 26 sekunder. Dessutom har den handlingsfrihet som kommissionen hänvisat till inte uttryckligt stöd i kontraktshandlingarna, och utvärderingskommittén verkar vid första anblicken inte ha haft någon rättslig grund för att anse att den hade rätt att frånga de tekniska specifikationerna i kontraktshandlingarna. Det synes följaktligen minst sagt tvivelaktigt att IGN:s anbud uppfyllde villkoren på denna punkt, eftersom kommissionens stora utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om vad som skall beaktas vid ett beslut att tilldela ett kontrakt efter anbudsinfördran vid första anblicken faktiskt inte ger den rätt att frånga de kriterier som den själv på ett restriktivt sätt har satt upp utan att åsidosätta kravet att alla anbudsgivare skall behandlas lika.
- 77 Dessutom kan man inte heller utan en grundligare prövning bortse från sökandens argument avseende det begärda utskriftsformatet för de skrivare som skall levereras av den som tilldelas kontraktet.
- 78 Det har nämligen inte bestritts att skrivarna bland annat skulle användas för att skriva ut kartskisser över gasledningarna och deras omgivningar.
- 79 Sökanden har hävdats i huvudsak att omnämmandet av formatet "max A3" utgör en teknisk specifikation, enligt vilken skrivarna som är i detta format måste kunna skriva ut geografiska planer och kartor på områden från 2 till 40 000 kilometer i A3-format i enlighet med kraven i bilaga TS4.2 i anvisningarna till anbudsgivarna. Det krävs inte att skrivarna kan användas till större format, så som A2, A1 och till och med A0, som för övrigt ofta förekommer på kartografiområdet.

- 80 Kommissionen har för sin del hävdad att utvärderingskommittén enhälligt beslutade sig för att tolka omnämmandet av "max A3" som ett "högsta gränsvärde" och för att anse att skrivare som endast kunde skriva ut i A4-format uppfyllde villkoren i kontraktshandlingarna.
- 81 För det första uppstår frågan dels om omnämmandet av "max A3" var öppet för tolkning av utvärderingskommittén om det, som sökanden har gjort gällande, var fråga om en teknisk specifikation, dels om kommissionen hade rätt att tolka detta omnämmande, särskilt när denna tolkning inte kom till anbudsgivarnas kännedom.
- 82 Även om man antar att utvärderingskommittén hade rätt att tolka omnämmandet av "max A3" och att detta omnämmande således inte var en teknisk specifikation som inte fick tolkas, skall det för det andra noteras att kommissionens tolkning vid första anblicken förefaller föga övertygande. Om man följer kommissionens argumentation, enligt vilken A3-formatet var det största formatet att iaktta, skulle nämligen utskriftsformat som är lika stora som eller till och med mindre än A4-formatet (så som A5-format eller till och med ännu mindre format) kunna uppfylla villkoren i kontraktshandlingarna, trots att sådana format förefaller mindre lämpliga för utskrift av geografiska planer och kartor som avser områden från 2 till 40 000 kilometer. Om utvärderingskommitténs tolkning tvärtom var begränsad till att medge att skrivare i A4-format uppfyllde villkoren, med uteslutande av mindre format, skulle det innebära att det i anvisningarna till anbudsgivarna begärda formatet inte bara innehöll ett "högsta gränsvärde" ("max A3") utan också en nedre gräns (A4), vilken emellertid inte nämns i anvisningarna och vilken inte förefaller ha kommit till anbudsgivarnas kännedom.
- 83 Det skall dessutom påpekas att sökanden, oemotsagd av kommissionen, i sina skrivelser har hävdad att det aktuella datorprogrammet kräver att utskriftsformatet A3 används.

- 84 Det har emellertid inte bestritts att dessa skillnader i skrivarnas utskriftsformat innebär mycket stora prisskillnader — de som IGN föreslog kostar 379 euro styck och de som sökanden föreslog kostar 3 719,10 euro styck — vilket, om kommissionens tolkning var riktig, därför borde ha lett anbudsgivarna till att inte föreslå skrivare i A3-format och till att begränsa sig till mindre utskriftsformat för att få ner beloppet i sina anbud.
- 85 Det skall i detta hänseende dessutom påpekas att den totala kostnaden för de sexton skrivare som IGN föreslog uppgick till 6 064 euro, medan den totala kostnaden för dem som sökanden föreslog uppgick till 59 504 euro, vilket är en skillnad på 53 440 euro. Om IGN hade tagit hänsyn till att utskriftsformatet skulle vara A3 för de föreslagna skrivarna, finns det följaktligen all anledning att anta att anbudets pris skulle ha ökat med praktiskt taget samma belopp och att det följaktligen skulle ha varit mycket högre än sökandens, även efter justeringen av det begärda antalet bläckpatroner, om det antas att denna justering är möjlig.
- 86 Frågan huruvida de skrivare som IGN har valt uppfyller de tekniska specifikationerna i kontraktshandlingarna avseende vilket utskriftsformat som begärs kräver följaktligen en undersökning i detalj, vilken det inte ankommer på förstainstansrättens ordförande att göra. Förstainstansrättens ordförande begränsar sig till att, inom ramen för prövningen av om kravet på *fumus boni juris* är uppfyllt, konstatera att sökandens argument i detta hänseende vid första anblicken inte helt saknar grund.
- 87 Med beaktande av det ovan anförda, och med hänsyn till de uppgifter som förstainstansrättens ordförande har tillgång till, verkar de faktiska och rättsliga argument som sökanden har lagt fram inom ramen för sin första grund ge upphov till allvarliga tvivel beträffande lagenligheten av att IGN tilldelades kontraktet. Under dessa förhållanden kan denna ansökan inte avslås på grund av avsaknad av *fumus boni juris* och det skall således prövas om den uppfyller kravet på skyndsamhet (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovan i punkt 26 nämnda målet Österrike mot rådet, punkterna 100 och 101).

2. *Krav på skyndsamhet*

Parternas argument

Sökandens argument

- 88 Sökanden, som har medgett att den omständigheten att den inte erhöll kontraktet inte är sådan att hela dess existens äventyras, har hävdad i huvudsak att förlusten av kontraktet som den borde ha erhållit orsakar skador som inte helt kan kompenseras genom en ekonomisk ersättning och att dess ansökan syftar till att ge den möjlighet att få ersättning för skadorna in natura.
- 89 Sökanden har gjort gällande att dess huvudsakliga verksamhet, topografi, gradvis har utvidgats till tredimensionella måttagningar (genom en metod med laserskanning), konvertering av uppgifter (Globe DD) och konstruktion med hjälp av dator (CAO) och att, vad gäller gasledning, denna expertis har gjort det möjligt för sökanden att utveckla programmet SIG (geografiskt informationssystem), vilket gör det möjligt att bistå dem som förvaltar gasledningar med samtliga moment. Globe utvecklade en ny version av detta program, kallat Pipe Guardian, år 2004.
- 90 Sökanden har uppgett att detta program utgör en betydande investering och ingår i en strategi för att göra företaget mer internationellt. Företaget är för närvarande huvudsakligen verksamt i Belgien och Nederländerna. Sökanden har påpekat att denna internationalisering är nödvändig på en mycket tekniskt specialiserad marknad där antalet aktörer är begränsat. Den har i detta hänseende uppgett att fem aktörer i dag är verksamma på den globala marknaden på detta område, däribland de fyra anbudsgivarna.

- 91 Sökanden har gjort gällande att den kommersiella utvecklingen av programmet Pipe Guardian är starkt förknippad med att företaget deltar i internationella upphandlingar och att flertalet av de potentiella kunderna väljer sin nya programplattform genom ett första urval och upphandlingar. En viktig del i detta förfarande är att tillhandahålla en förteckning över representativa referenser. Sökanden har i detta hänseende påpekat att kommissionen själv kräver sådana referenser för att beakta ett anbud i sina upphandlingsförfaranden, särskilt i den upphandling som det omtvistade beslutet gäller, där sökanden kunde hänvisa till referenser från Shell och Nordatlantiska fördragsorganisationen (Nato).
- 92 Sökanden har vidare anfört i huvudsak att företaget bildades för sexton år sedan, att det är en aktör på marknaden, och att ett kontrakt som det som kommissionen har erbjudit i sin anbudsinfordran skulle göra det möjligt för företaget att höja sitt anseende, att konkurrera med övriga aktörer i internationella upphandlingar och att etablera sig på den internationella marknaden.
- 93 Dessutom klargjorde sökanden vid förhandlingen i huvudsak att den i förevarande fall inte ansåg sig ha förlorat en möjlighet att erhålla ett kontrakt, utan att den hade förlorat ett kontrakt som den borde ha erhållit om kommissionen hade iakttagit tilldelningsreglerna. Följaktligen ansåg sig sökanden också ha förlorat möjligheten att erhålla de referenser som den skulle ha kunnat göra gällande om kommissionen hade tilldelat den kontraktet, vilket enligt sökanden utgör en irreparabel skada.
- 94 Enligt sökanden är kravet på skyndsamhet uppfyllt även på grund av att avtalet som motsvarar kontraktet i fråga till stor del, om inte helt, kommer att ha fullgjorts innan avgörandet i huvudsaken har meddelats. Det kommande avgörandet i huvudsaken skulle således sakna ändamålsenlig verkan. Sökanden har för ett liknande resonemang åberopat beslut meddelat av domstolens ordförande den 22 april 1994 i mål C-87/94 R, kommissionen mot Belgien (REG 1994, s. I-1395), punkt 31, som fattades inom ramen för en talan om fördragsbrott.

Kommissionens argument

- 95 Kommissionen har hävdad att Globe inte har framfört någon omständighet som visar att IGN:s fullgörande av avtalet skulle orsaka företaget skada. Den har vidare framfört att skadan kan ersättas, eftersom sökanden själv har beräknat sin skada till 492 000 euro i talan rörande huvudsaken. Kommissionen har dock samtidigt medgett att sökanden har gjort gällande att denna ersättning endast är en bristfällig lösning.
- 96 Kommissionen har tillagt att detta gäller i än högre grad, eftersom sökanden inte har gjort gällande att den har förlorat en möjlighet, utan att den har förlorat kontraktet som sådant.
- 97 Kommissionen har vid förhandlingen dessutom hävdad i huvudsak att, även om det stämmer att sökanden har förlorat en möjlighet att erhålla referenser, det likväl kan medges att upphandlingsförfaranden är ytterst konkurrenspräglade förfaranden och att den omständigheten att man har förlorat ett kontrakt inte avspeglar sig negativt på den utkonkurrerade anbudsgivarens kompetens.
- 98 Kommissionen har slutligen anfört att sökandens argumentation, enligt vilken kravet på skyndsamhet är uppfyllt genom att avtalet mellan kommissionen och IGN till stor del kommer att ha fullgjorts innan målet avgörs i sak, saknar all relevans i förevarande fall. Sökanden stöder sig på rättspraxis som är tillämplig på talan om fördragsbrott. Detta är emellertid en särskild form av talan, och den kan inte ge upphov till en skadeståndstalan vid gemenskapsdomstolarna. Dessutom är de faktiska omständigheterna i det ovan i punkt 93 nämnda målet kommissionen mot Belgien inte jämförbara med omständigheterna i förevarande mål.

Förstainstansrättens ordförandes bedömning

- 99 Vad gäller kravet på skyndsamhet skall det erinras om att syftet med ett interimistiskt förfarande är att säkerställa att det kommande slutliga avgörandet får full verkan, i syfte att undvika luckor i det rättsliga skydd som gemenskapsdomstolarna skall säkerställa (beslut meddelat av ordföranden på domstolens första avdelning den 12 december 1968 i mål 27/68 R, Renckens mot kommissionen, REG 1968, s. 274, beslut meddelat av domstolens ordförande den 3 maj 1996 i mål C-399/95 R, Tyskland mot kommissionen, REG 1996, s. I-2441, punkt 46, den 29 januari 1997 i mål C-393/96 P(R), Antonissen mot rådet och kommissionen, REG 1997, s. I-441, punkt 36, och den 17 juli 2001 i mål C-180/01 P(R), kommissionen mot NALOO, REG 2001, s. I-5737, punkt 52). För att uppnå detta mål skall frågan huruvida en ansökan om uppskov med verkställigheten ställer krav på skyndsamhet bedömas med beaktande av om det är nödvändigt att fatta ett interimistiskt beslut för att undvika att den som ansöker om den interimistiska åtgärden orsakas allvarlig och irreparabel skada (beslut meddelat av domstolens ordförande den 25 mars 1999 i mål C-65/99 P(R), Willeme mot kommissionen, REG 1999, s. I-1857, punkt 62, beslutet i det ovan nämnda målet NALOO, punkt 52, och beslut meddelat av domstolens ordförande den 20 juni 2003 i mål C-156/03 P(R), kommissionen mot Laboratoires Servier, REG 2003, s. I-6575, punkt 35).
- 100 För det fall de omtvistade besluten senare ogiltigförklaras men ansökan om interimistiska åtgärder avslås har sökanden gjort gällande att den inte längre kommer att ha någon möjlighet att tilldelas och sedan genomföra det kontrakt som är i fråga i upphandlingen. Sökanden skulle på så sätt gå miste om möjligheten att därigenom vinna vissa fördelar i form av referenser och tillträde till den internationella marknaden för de ifrågavarande tjänsterna.
- 101 Förstainstansrättens ordförande framhåller i detta avseende att det, för det fall förstainstansrätten skulle ogiltigförklara de omtvistade besluten, enligt artikel 233 första stycket EG skulle ankomma på kommissionen att vidta nödvändiga åtgärder för att följa förstainstansrättens dom, utan att det påverkar de skyldigheter som kan följa av en tillämpning av artikel 288 andra stycket EG (beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 20 december 2005 i mål T-195/05 R, Deloitte Business Advisory mot kommissionen, REG 2005, s. II-3485, punkt 128).

- 102 Det skall vidare framhållas att det enligt artikel 233 EG ankommer på den institution vars rättsakt har ogiltigförklarats att vidta de åtgärder som behövs för att följa förstainstansrättens dom. Härav följer dels att den domstol som har att pröva frågan om ogiltighet inte är behörig att ge anvisningar till den institution vars rättsakt har ogiltigförklarats angående hur avgörandet skall genomföras (domstolens beslut av den 26 oktober 1995 i de förenade målen C-199/94 P och C-200/94 P, Pevasa och Inpesca mot kommissionen, REG 1995, s. I-3709, punkt 24), dels att den domstol som prövar interimistiska yrkanden inte får föregripa de åtgärder som kan vara aktuella vid en eventuell ogiltigförklaring. Sättet för genomförande av en dom om ogiltigförklaring är inte endast beroende av den ogiltigförklarade bestämmelsen och domens omfattning, vilken fastställs utifrån dess skäl (domstolens dom av den 26 april 1988 i de förenade målen 97/86, 99/86, 193/86 och 215/86, Asteris m.fl. mot kommissionen, REG 1988, s. 2181, punkt 27, och av den 1 juni 2006 i de förenade målen C-442/03 P och C-471/03 P, P&O European Ferries (Vizcaya) mot kommissionen, REG 2006, s. I-4845, punkt 44), utan även av omständigheterna i varje enskilt fall, såsom tidpunkten för den omtvistade rättsaktens ogiltigförklaring eller berörda utomståendes intressen.
- 103 I förevarande fall ankommer det, för det fall att de omtvistade besluten ogiltigförklaras, på kommissionen att med hänsyn till omständigheterna i målet vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att sökandens intressen tillvaratas på ett lämpligt sätt (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovan i punkt 57 nämnda målet Capgemini Nederland mot kommissionen, punkt 96, och i det ovan i punkt 101 nämnda målet Deloitte Business Advisory mot kommissionen, punkt 130).
- 104 Det ankommer således inte på förstainstansrättens ordförande att föregripa de åtgärder som kommissionen kan komma att vidta vid en eventuell ogiltigförklaring av de omtvistade besluten.
- 105 Den allmänna principen om rätten till ett fullständigt och verksamt rättsligt skydd innebär emellertid att enskilda kan ges ett interimistiskt skydd om det är nödvändigt för att säkerställa att det kommande slutliga avgörandet får full verkan, i syfte att undvika luckor i det rättsliga skydd som gemenskapsdomstolarna skall säkerställa (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovan i punkt 99 nämnda målet Renckens mot kommissionen, domstolens dom av den 19 juni 1990 i mål C-213/89, Factortame m.fl., REG 1990, s. I-2433, punkt 21, svensk specialutgåva, volym 10,

s. 435, och av den 21 februari 1991 i de förenade målen C-143/88 och C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen och Zuckerfabrik Soest, REG 1991, s. I-415, punkterna 16–18, svensk specialutgåva, volym 11, s. 19, beslutet i det ovan i punkt 99 nämnda målet Tyskland mot kommissionen, punkt 46, och i det ovan i punkt 26 nämnda målet Österrike mot rådet, punkt 111).

106 Det skall således prövas huruvida sökanden med tillräcklig grad av sannolikhet har visat att det riskerar att drabbas av en allvarlig och irreparabel skada för det fall de begärda interimistiska åtgärderna inte vidtas (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovan i punkt 99 nämnda målet kommissionen mot NALOO, punkt 53).

107 I detta syfte skall det först prövas huruvida kommissionen, efter en eventuell ogiltigförklaring, skulle kunna anordna ett nytt anbudsförfarande som gör det möjligt att avhjälpa den skada som sökanden åberopat, och, om så inte är fallet, huruvida sökanden då skulle kunna erhålla ersättning för denna skada.

108 Vad gäller kommissionens möjlighet att anordna ett nytt anbudsförfarande, skall det noteras att kommissionen tilldelade företaget IGN kontraktet och att parterna undertecknade avtalet i december 2005, utan att sökanden dessförinnan hade underrättats om att den inte hade tilldelats kontraktet. Detta upplyste kommissionen den inte slutligt om förrän i skrivelse av den 1 mars 2006, efter flera förfrågningar.

109 Dessutom uppgav kommissionen på fråga vid förhandlingen först att, även om den kunde bekräfta att avtalets fullgörande hade påbörjats efter att parterna hade undertecknat det, och att leveransen av vissa materiella delar i avtalet, så som skrivarna och bläckpatronerna, hade bestämts till slutet av april 2006, den likväl inte kände till på vilket stadium fullgörandet av avtalet var. Därefter uppgav den, utan några ytterligare förklaringar, att de materiella delarna i avtalet redan hade levererats.

- 110 Sökanden har för sin del uppgett att kommissionen har föreskrivit att sista dagen för att fullgöra de övriga prestationerna i avtalet, och särskilt för att sätta i gång programvaran, var den 15 mars 2007. Detta har inte bestritts av kommissionen.
- 111 Det skall följaktligen konstateras att den dom som slutligt avgör målet rörande huvudsaken troligtvis inte kommer att meddelas förrän efter avtalets fullgörande, eller åtminstone efter att en betydande del av det har fullgjorts.
- 112 Det är följaktligen föga sannolikt att kommissionen kommer att anordna ett nytt anbudsförfarande efter en eventuell ogiltigförklaring, vilken troligtvis skulle meddelas efter avtalets slutförande. Skadan som sökanden lider kan följaktligen inte avhjälpas på detta sätt.
- 113 Det skall därför prövas om, och hur, den skada som sökanden lider kan ersättas inom ramen för en talan med stöd av artikel 235 EG.
- 114 Det skall i detta hänseende påpekas att sökanden har gjort gällande att en ersättning i form av skadestånd endast på ett mycket ofullständigt sätt skulle kompensera den skada den har lidit, medan ett uppskov med avtalet fram till dess att den kommande domen rörande huvudsaken meddelas skulle göra det möjligt att bevara dess möjlighet att erhålla ersättning in natura, vilket i det förevarande fallet innebär fullgörande av avtalet, och följaktligen erhållande av de konkurrensmässiga fördelar som den bedömer att erhållandet av ett sådant kontrakt för med sig.

- 115 Att skadan skall ersättas fullt ut är en princip vars efterlevnad säkerställs av gemenskapsdomstolarna (domstolens dom av den 27 januari 2000 i de förenade målen C-104/89 och C-37/90, Mulder m.fl. mot rådet och kommissionen, REG 2000, s. I-203, punkt 227). Det skall därför undersökas om det är möjligt att på ett likvärdigt sätt fullt ut ersätta den skada som sökanden har gjort gällande.
- 116 I artikel 101 första stycket i förordning nr 1605/2002 föreskrivs att "[f]ram till dess att ett kontrakt undertecknats skall den upphandlande myndigheten ha rätt att avstå från att ingå ett enskilt avtal eller att avbryta upphandlingsförfarandet utan att anbudssökande eller anbudsgivare kan göra anspråk på någon ersättning". Tvärtemot vad sökanden har hävdad har denna följaktligen inte förlorat ett kontrakt men väl en möjlighet, som var särskilt seriös i förevarande fall, att erhålla det kontrakt som var föremål för gemenskapens anbudsförfarande.
- 117 Trots att det i förevarande fall är fråga om en mycket seriös möjlighet att erhålla kontraktet är det likväl mycket svårt, för att inte säga omöjligt, att kvantifiera den, och följaktligen att med erforderlig precision värdera den skada som förlusten av den medför. Enligt fast rättspraxis kan en skada som, när den inträffat, inte med tillräcklig precision kan beräknas i ekonomiska termer anses vara mycket svår att avhjälpa (se, för ett liknande resonemang, beslut meddelat av domstolens ordförande den 23 maj 1990 i de förenade målen C-51/90 R och C-59/90 R, Comos-Tank m.fl. mot kommissionen, REG 1990, s. I-2167, punkt 31, beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 21 mars 1997 i mål T-41/97 R, Antillean Rice Mills mot rådet, REG 1997, s. II-447, punkt 47, och den 7 juli 1998 i mål T-65/98 R, Van den Bergh Foods mot kommissionen, REG 1998, s. II-2641, punkt 65, samt se beslutet i det ovan i punkt 101 nämnda målet Deloitte Business Advisory mot kommissionen, punkt 147 och där angiven rättspraxis).
- 118 Förlusten av denna möjlighet kan således anses utgöra en skada som är mycket svår att avhjälpa på ett likvärdigt sätt (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovan i punkt 101 nämnda målet Deloitte Business Advisory mot kommissionen, punkt 148).

- 119 Sökanden har dessutom hävdad i huvudsak att utöver förlusten på grund av att den inte erhöll det egentliga kontraktet tillkommer förlusten av en konkurrensmässig fördel som hänger samman med erhållandet av kontraktet. Denna konkurrensmässiga fördel skulle ha gjort det möjligt för sökanden att komma in på den internationella marknaden genom att ge den möjlighet att i andra upphandlingar hänvisa till det kontrakt som tilldelades av kommissionen.
- 120 Det skall i detta hänseende påpekas att det enligt sökanden endast är fem företag som är verksamma på denna marknad globalt sett, vilket inte har bestritts av kommissionen. Den sistnämnda har inte heller bestritt sökandens påstående att de referenser som anbudsgivarna kan lägga fram på marknaden i fråga utgör en viktig omständighet när deras potentiella kunder gör sitt val.
- 121 Enligt artikel 11.8 i anvisningarna till anbudsgivarna utgör referenserna en del i bedömningen av om anbudet uppfyller de villkor för upphandlingen som kommissionen har fastställt.
- 122 Förstainstansrättens ordförande påpekar att referenser likväl endast utgör ett kriterium, bland många andra, som kommissionen beaktar vid det kvalitativa urvalet av tjänsteleverantörer (artikel 137 i kommissionens förordning (EG, Euratom) nr 2342/2002 av den 23 december 2002 om genomförandebestämmelser för budgetförordningen (EGT L 357, s. 1); se även, för ett liknande resonemang, beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 20 juli 2000 i mål T-169/00 R, Esedra mot kommissionen, REG 2000, s. II-2951, punkt 49, och den 27 juli 2004 i mål T-148/04 R, TQ3 Travel Solutions Belgium mot kommissionen, REG 2004, s. II-3027, punkt 51).
- 123 I förevarande fall kan man dock inte, med hänsyn till det mycket begränsade antalet aktörer på den globala marknaden, utan en grundligare prövning utesluta att det kan vara fråga om en verklig konkurrensmässig fördel, vilket kommissionen för övrigt inte har bestritt. Vidare syftar de eftersökta referenserna inte till att erhålla kontrakt med kommissionen — i förhållande till vilken de endast är en omständighet bland

många andra som tas i beaktande — utan till att erhålla kontrakt med andra kunder, för vilka sådana referenser skulle kunna vara en avgörande omständighet för att erhålla kontraktet, vilket inte heller har bestritts av kommissionen.

124 Med hänsyn till de särskilda omständigheterna på marknaden i fråga, vilken avser mycket specifika programvaror, där det vid första anblicken finns ett relativt begränsat antal potentiella kunder och med beaktande av det mycket begränsade antalet leverantörer, förefaller den påstådda skadan i förevarande fall vara säker, eller åtminstone fastställd med tillräcklig grad av sannolikhet (beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 15 januari 2001 i mål T-241/00 R, *Le Canne* mot kommissionen, REG 2001, s. II-37, punkt 34). Den förefaller inte heller vara rent hypotetisk eller grundas enbart på sannolikheten att framtida och osäkra händelser skall inträffa (se, för ett liknande resonemang, beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 19 december 2001 i de förenade målen T-195/01 R och T-207/01 R, *Government of Gibraltar* mot kommissionen, REG 2001, s. II-3915, punkt 101 och där angiven rättspraxis).

125 Sökandens möjlighet att hänvisa till ett kontrakt som har erhållits av Europeiska gemenskapernas kommission på en så pass specialiserad marknad och med ett så litet antal leverantörer, efter att ha valts ut av bolaget Shell och av Nato, kan nämligen anses utgöra en konkurrensmässig fördel som sökanden skulle ha kunnat åtnjuta om den hade tilldelats kontraktet.

126 Det skall dessutom noteras att sökanden, genom att inte ha blivit vald, har fått en konkurrensnackdel i förhållande till IGN, som erhöll kontraktet och som kommer att kunna använda detta argument i konkurrens syfte, trots att det finns skälig anledning att anta att detta kontrakt inte borde ha tilldelats företaget.

127 Det är emellertid även mycket svårt att kvantifiera värdet på denna konkurrensfördel, och följaktligen att med tillräcklig precision värdera den skada som orsakas

av förlusten av möjligheten att erhålla denna, och följaktligen att säkerställa att den ersätts helt och fullt genom att skadestånd beviljas (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovan i punkt 101 nämnda målet Deloitte Business Advisory mot kommissionen, punkterna 147 och 148).

- 128 Det skall följaktligen konstateras att sökanden har fog för sitt påstående att skadestånd endast på ett ofullständigt sätt skulle kunna ersätta dess skada.
- 129 Den skada som sökanden har gjort gällande kan således anses vara mycket svår att avhjälpa om inte uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet meddelas.
- 130 För att en ansökan om interimistiska åtgärder skall beviljas krävs det emellertid att den åberopade skadan är allvarlig (beslutet i det ovan i punkt 101 nämnda målet Deloitte Business Advisory mot kommissionen, punkt 149).
- 131 Förlusten av en möjlighet att tilldelas och genomföra ett kontrakt som tilldelas genom offentlig upphandling är en naturlig följd av uteslutande från en upphandling, och kan inte i sig anses utgöra en allvarlig skada oberoende av en konkret bedömning av hur allvarlig den påstådda skadan är i det enskilda fallet (beslutet i det ovan i punkt 101 nämnda målet Deloitte Business Advisory mot kommissionen, punkt 150).
- 132 I förevarande mål skall sökanden således anses lida en allvarlig skada genom att ha förlorat möjligheten att tilldelas och genomföra det ifrågavarande kontraktet om sökanden med tillräcklig styrka kan anses ha visat att sökanden skulle ha kunnat erhålla fördelar som är tillräckligt betydelsefulla genom att tilldelas och genomföra kontraktet inom ramen för upphandlingen (beslutet i det ovan i punkt 101 nämnda målet Deloitte Business Advisory mot kommissionen, punkt 151).

- 133 Det skall således göras en konkret bedömning av de olika fördelar som sökanden skulle få genom att tilldelas och genomföra det ifrågasvarande kontraktet inom ramen för upphandlingen.
- 134 När sökanden är ett företag skall emellertid frågan hur allvarlig en materiell skada är bedömas med hänsyn till bland annat storleken på detta företag (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovan i punkt 117 nämnda målet Comos-Tank m.fl. mot kommissionen, punkterna 26 och 31, och beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 22 december 2004 i mål T-201/04 R, Microsoft mot kommissionen, REG 2004, s. II-4463, punkt 257). I förevarande fall anser förstainstansrättens ordförande emellertid att det inte är möjligt att med stöd av handlingarna i målet bedöma hur allvarlig skadan är med hänsyn till företagets storlek.
- 135 Det kan emellertid inte uteslutas att frågan hur allvarlig skadan är även måste bedömas på grundval av andra kriterier, så som hur allvarlig skadan på dess marknadsandelar eller den skada som följer av att företagets konkurrensställning ändras är (se analogt beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 30 juni 1999 i mål T-13/99 R, Pfizer Animal Health mot rådet, REG 1999, s. II-1961, punkt 138, den 11 april 2003 i mål T-392/02 R, Solvay Pharmaceuticals mot rådet, REG 2003, s. II-1825, punkt 107, och den 16 januari 2004 i mål T-369/03 R, Arizona Chemical m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-205, punkt 76).
- 136 När det för det första gäller de ekonomiska fördelar som är förbundna med avtalets genomförande, är det uppenbart att det uteblivna genomförandet av detta avtal innebär att sökanden går miste om intäkter som den skulle ha erhållit om den hade tilldelats kontraktet, och förlusten av möjligheten att erhålla intäkter som skulle ha kunnat följa av kontraktet förefaller, med hänsyn till vilka summor som är i fråga, kunna utgöra en i viss mån allvarlig skada för sökanden .
- 137 För det andra kan sökandens möjlighet att hänvisa till ett kontrakt, som har erhållits av Europeiska gemenskapernas kommission på en så pass specialiserad marknad och med ett så litet antal leverantörer, anses utgöra en konkurrensmässig fördel som sökanden skulle ha kunnat åtnjuta om den hade tilldelats kontraktet.

- 138 Även om det exakta värdet är svårt att uppskatta, kan förlusten av en sådan konkurrensmässig fördel, med hänsyn till omständigheterna i förevarande fall, utgöra en allvarlig skada för ett sådant företag som sökanden, vilket utvecklar mycket specifika programvaror för ett vid första anblicken begränsat antal potentiella kunder, på en mycket konkurrensutsatt marknad och där det finns ett litet antal leverantörer. Detta gäller i än högre grad eftersom IGN, en av dess direkta konkurrenter, kan åberopa förmånen av att ha erhållit detta kontrakt i konkurrenssyfte, trots att det finns skälig anledning att anta att företaget inte borde ha tilldelats kontraktet.
- 139 Med hänsyn till de särskilda omständigheterna i förevarande fall och till särdragen på den marknad där sökanden och IGN är verksamma, anser förstainstansrättens ordförande följaktligen att den skada som sökanden har lidit kan kvalificeras som allvarlig.
- 140 Slutligen bör förstainstansrättens ordförande i än högre grad beakta det krav på skyndsamt behandling som sökanden gör gällande, eftersom, vilket framgår av punkterna 54–84 i det här beslutet, de faktiska och rättsliga argument som sökanden har lagt fram inom ramen för sin första grund framstår som särskilt befogade (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovan i punkt 26 nämnda målet Österrike mot kommissionen, punkt 110).
- 141 Med hänsyn till det anförda, och för att säkerställa att det kommande slutliga avgörandet får full verkan, och särskilt för att säkerställa en eventuell ersättning in natura, vilket är vad sökanden har begärt, och eftersom det inte kan uteslutas att sådan ersättning är det enda sättet att åtminstone delvis förhindra den uppkomna skadan, skall den önskade åtgärden, som avser uppskov med det omtvistade beslutet och med fullgörandet av avtalet, beviljas sökanden, för det fall intresseavvägningen utfaller till dess förmån, vilket skall undersökas nu.

3. *Intresseavvägningen*

Parternas argument

Sökandens argument

- 142 Sökanden har i huvudsak hävdad att intresseavvägningen utfaller till dess förmån, eftersom sökanden har gått miste om intäkter från ett kontrakt som den borde ha tilldelats, och IGN inte kan göra gällande att dess intressen skall skyddas, eftersom de har sin grund i en rättsakt som måste anses olaglig. Sökanden anser dessutom att IGN inte kan ges ett starkare skydd än sökanden själv även om kommissionen hade iakttagit upphandlingsförfarandet, vilket borde ha lett den till att förkasta IGN:s anbud, eftersom det inte uppfyllde villkoren i anvisningarna till anbudsgivarna.
- 143 Sökanden har även gjort gällande att åtgärden krävs på grund av ett allmänt intresse av att offentliga upphandlingsförfaranden som gemenskapens institutioner genomför skall ske med iakttagande av principerna om legalitet, öppenhet, likabehandling, berättigade förväntningar och god förvaltningssed.

Kommissionens argument

- 144 Kommissionen har bestritt denna argumentation och i huvudsak framfört att, även om den har begått ett fel som gör den ansvarig gentemot sökanden, avtalet med IGN icke desto mindre förblir giltigt, eftersom hänsyn måste tas till detta företags berättigade förväntningar såtillvida att det skulle kunna lita på att beslutet i vilket det tilldelades kontraktet verkade lagligt.

- 145 Kommissionen har för övrigt gjort gällande att avtalet är särskilt viktigt för utvecklingen av gasledningsnätet i Centralasien och att ett uppskov med fullgörandet av avtalet under lång tid skulle få skadliga verkningar i området, särskilt på dess relationer med de kazakstanska myndigheterna. Den har i detta hänseende hävdad att det allmänna intresset av att avtalet fullgörs i tid måste väga över sökandens rent privata intressen, vilka kan skyddas genom domen som avgör målet rörande huvudsaken. Vid förhandlingen uppgav kommissionen att denna omständighet även hade betydelse för kommissionens beslut att inte avbryta upphandlingen för att senare ta upp den på nytt, dels för att undvika att avtalets fullgörande försenades, dels, i ett budgetperspektiv, för att undvika att man gick miste om de anslag som avsatts för avtalet. Denna omständighet måste följaktligen enligt kommissionen finnas med vid bedömningen av sökandens intresse att nu erhålla uppskov med avtalets fullgörande.
- 146 Kommissionen har vid förhandlingen även påpekat i huvudsak att det är av vikt att den undviker en talan av IGN, vilket den skulle riskera vid ett uppskov med fullgörandet av det avtal som den har ingått med detta företag.

Förstainstansrättens ordförandes bedömning

- 147 När rätten, inom ramen för en ansökan om interimistiska åtgärder i vilken sökanden har åberopat en risk för att lida en allvarlig och irreparabel skada, företar en avvägning mellan de olika berörda intressena måste den bland annat pröva om det, för det fall det omtvistade beslutet eventuellt ogiltigförklaras när målet avgörs i sak, är möjligt att återställa den situation som uppkommer genom att det verkställs omedelbart och, omvänt, i vilken utsträckning uppskov med verkställighet av beslutet skulle hindra det från att ha full verkan för det fall talan rörande huvudsaken skulle ogillas (se, för ett liknande resonemang, beslut meddelat av domstolens ordförande den 26 juni 2003 i de förenade målen C-182/03 R och C-217/03 R, Belgien och Forum 187 mot kommissionen, REG 2003, s. I-6887, punkt 142, och beslutet i det ovan i punkt 135 nämnda målet Pfizer Animal Health mot rådet, punkt 167 och där angiven rättspraxis).

- 148 I förevarande fall skall hänsyn för det första tas till sökandens intresse av uppskov med verkställigheten av beslutet att tilldela IGN kontraktet, för det andra till IGN:s intresse av att avtalet kan fullgöras, och, för det tredje, till det allmänna intresset och kommissionens intresse av att kontraktet fullgörs.
- 149 Förstainstansrättens ordförande anser för det första att det fortsatta fullgörandet av det kontrakt som har tilldelats IGN kan orsaka sökanden en allvarlig och irreparabel skada (se punkterna 104–140 ovan).
- 150 För det andra finns det skälig anledning att anse att IGN:s anbud inte uppfyllde de specifikationer som föreskrevs i anvisningarna till anbudsgivarna och att kommissionen borde ha förkastat detta anbud. Tvärtemot vad kommissionen har framfört vid förhandlingen är det omtvistade beslutets lagenlighet och giltigheten av avtalet som följer därav inte skilda från varandra. Om, för det första, det omtvistade beslutet ogiltigförklaras av förstainstansrätten när målet avgörs i sak och om, för det andra, det beviljats uppskov med fullgörandet av avtalet, skulle ogiltigförklaringen kunna få till effekt att kommissionen hävde avtalet som ingåtts mellan kommissionen och IGN.
- 151 Som kommissionen har påpekat har IGN följaktligen med stor sannolikhet rätt att vid belgisk domstol, som enligt kommissionen är behörig enligt en prorogationsklausul i avtalet, kräva skadestånd från kommissionen för det fel som den sistnämnda har begått. Det skall följaktligen konstateras att IGN:s intressen kan skyddas genom talan vid domstol.
- 152 Intresseavvägningen kan följaktligen inte utfalla till förmån för IGN och därigenom till nackdel för sökanden. Det finns nämligen skälig anledning att anta att IGN:s anbud inte uppfyllde de tekniska specifikationerna i anbudsinfordran, och kommissionen har inte bestritt att sökandens anbud uppfyllde dessa specifikationer. Under dessa förhållanden kan IGN:s intresse av att avtalet genomförs inte ges

företråde framför sökandens intresse av att erhålla kontraktet, vilket skulle vara möjligt, åtminstone delvis, om det beviljades uppskov med fullgörande av nämnda avtal i avvaktan på det kommande avgörandet i huvudsaken.

153 För det tredje har kommissionen inte bevisat sitt påstående att avtalets fortsatta fullgörande inte får försenas för att de goda relationerna med de kazakstanska myndigheterna skall upprätthållas, eftersom kommissionen inte har lagt fram något bevis i denna fråga till förstainstansrättens ordförande.

154 Av de argument som kommissionen lade fram vid förhandlingen tycks det dessutom framgå att kommissionen var medveten om att den omständigheten att kontraktet tilldelades IGN kunde eller skulle leda till svårigheter, men att den av budgetsäl föredrog att ignorera dessa och ta risken att de anbudsgivare som otillbörligen hade utkonkurrerats senare skulle väcka talan mot kommissionen.

155 Även om man antar att budgetsäl skulle ha kunnat motivera en sådan hållning, har kommissionen inte visat att dessa överväganden, vilka enligt dess egen argumentation drev den till att ingå avtalet med IGN före den 31 december 2005 för att inte gå miste om de anslag den hade för detta, hindrar att det nu beviljas uppskov med fullgörandet av avtalet.

156 Kommissionen kan inte heller åberopa sitt intresse av att låta fullgörandet av avtalet fortsätta för att undvika en talan av IGN för att begära att förstainstansrättens ordförande skall vägra säkerställa sökandens rättsliga skydd.

157 Följaktligen är det, med hänsyn till de särskilda omständigheterna i förevarande fall, motiverat att bevilja uppskov med verkställigheten av dels beslutet att tilldela

företaget IGN kontraktet, dels avtalet. Dessa åtgärder kan på ett adekvat sätt svara mot behovet av att säkerställa ett effektivt interimistiskt rättsligt skydd för sökanden.

På dessa grunder fattar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande beslut:

- 1) **Kommissionens beslut att tilldela IGN France international kontraktet i samband med anbudsförandet avseende varor till vissa länder i Centralasien (EuropeAid/122078/C/S/Multi), samt det avtal som kommissionen har ingått med IGN France international, får inte verkställas förrän förstainstansrätten har avgjort målet i sak.**

- 2) **Beslut om rättegångskostnader kommer att meddelas senare.**

Luxemburg den 20 juli 2006.

E. Coulon

Justitiesekreterare

B. Vesterdorf

Ordförande