



Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (första avdelningen)

den 21 april 2021 *

”Offentlig upphandling – Anbudsförfarande – Åtgärder för damm- och kväveoxidminskning vid värmekraftverket Kosovo B, enheterna B1 och B2 – Avslag på ansökan – Yrkande om ogiltigförklaring framförs i repliken – Nya yrkanden – Uppenbart att talan ska avvisas – Ändring av urvalskriterierna under förfarandet – Likabehandling”

I mål T-525/19,

Intering Sh.p.k, Obiliq (Kosovo),

Steinmüller Engineering GmbH, Gummersbach (Tyskland),

Deling d.o.o. za proizvodnju, promet i usluge, Tuzla (Bosnien-Herzegovina),

ZM-Vikom d.o.o. za proizvodnju, konstrukcije i montažu, Šibenik (Kroatien),

företrädna av advokaten R. Spielhofen,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av J. Estrada de Solà, B. Bertelmann och M. Kellerbauer, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan enligt artikel 263 FEUF om ogiltigförklaring av dels kommissionens beslut Ares(2019) 4979920 av den 30 juli 2019 att avslå sökandenas ansökan om att få delta i det selektiva upphandlingsförfarandet EuropeAid/140043/DH/WKS/XK, dels beslutet av den 18 oktober 2019 om tilldelning av det aktuella kontraktet,

meddelar

TRIBUNALEN (första avdelningen),

sammansatt av ordföranden H. Kanninen samt domarna O. Porchia och M. Stancu (referent),

justitiesekreterare: E. Coulon,

följande

* Rättegångsspråk: tyska.

Dom

Bakgrunden till tvisten

- 1 Europeiska unionen, företrädd av Europeiska kommissionen, offentliggjorde den 19 mars 2019 ett meddelande om upphandling avseende ett anbudsfordfarande för tilldelning av ett kontrakt avseende åtgärder för damm- och kväveoxidminskning vid värmekraftverket Kosovo B, enheterna B1 och B2, med referensnummer EuropeAid/140043/DH/WKS/XK (nedan kallat meddelandet om upphandling).
- 2 Punkt 17.2 i meddelandet om upphandling, i dess lydelse enligt rättelse nr 2 av den 17 april 2019, innehåller kriterierna för urval och tilldelning avseende anbudssökandens tekniska och yrkesmässiga kapacitet.
- 3 I punkt 17.2 a i meddelandet om upphandling föreskrivs att anbudssökanden under de senaste åtta åren måste ha slutfört åtminstone ett projekt av samma art och samma komplexitet som ingår bland de kategorier som specificerats i nämnda meddelande, avseende kraftverk med en nominell elektrisk effekt på minst 200 megawatt (MW).
- 4 Enligt punkt 17.2 c i meddelandet om upphandling ska, när det gäller ett anbud från ett samriskföretag eller ett konsortium, dess huvudmedlem ha kapacitet att med egna medel utföra minst 40 procent av entreprenaden.
- 5 Det förfarande som föreskrevs i meddelandet om upphandling för den aktuella upphandlingen var ett selektivt förfarande. I punkt 13 i meddelandet om upphandling preciseras att det på grundval av de inkomna ansökningarna ska göras ett första urval och att endast de anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna ska väljas ut och av den upphandlande myndigheten uppmanas att lämna anbud (nedan kallad slutlistan). I meddelandet om upphandling angavs dessutom att fyra till sex anbudssökande, på grundval av de inkomna ansökningarna, skulle inbjudas att lämna ett detaljerat anbud inom ramen för den aktuella upphandlingen.
- 6 Sökandena, Interling Sh.pk, Steinmüller Engineering GmbH, Deling d.o.o. za proizvodnju, promet i usluge och ZM-Vikom d.o.o. za proizvodnju, konstrukcije i montažu, bildade ett konsortium och tillkännagav sitt intresse av att delta i förfarandet genom att, inom den föreskrivna fristen, vilken löpte fram till och med den 6 maj 2019, lämna in en ansökan innehållande vissa handlingar.
- 7 Efter det att fristen för att inkomma med ansökningshandlingarna hade löpt ut anmodade utvärderingskommittén sökandena vid tre tillfällen att inkomma med klargöranden avseende de handlingar som hade ingetts.
- 8 Sökandena efterkom denna begäran om upplysningar.
- 9 Genom skrivelse av den 7 juni 2019, med referensnummer Ares(2019)3677456, ställd till konsortiets ledare, Interling, underrättade kommissionen sökandena om att de inte hade valts ut för att få lämna ett anbud, eftersom denna ansökan inte uppfyllde kriterierna i punkt 17.2 a och c i meddelandet om upphandling (nedan kallat beslutet av den 7 juni 2019).
- 10 Genom skrivelse samma dag bestred sökandena beslutet av den 7 juni 2019.
- 11 Genom skrivelse av den 13 juni 2019, vilken kompletterades med en skrivelse av den 28 juni 2019, vilken innehöll flera uppgifter och handlingar som inte hade ingetts tillsammans med den ursprungliga ansökan, ingav sökandena ett klagomål avseende beslutet av den 7 juni 2019 och begärde uppskov med verkställigheten av nämnda beslut och att de skulle upptas i slutlistan.

- 12 Till följd av detta klagomål uppskötts upphandlingsförfarandet för att en omprövning skulle kunna göras, vilket sökandena underrättades om genom skrivelse av den 23 juli 2019, med referensnummer AresD(2019)NA/vk/4806398.
- 13 Genom skrivelse av den 30 juli 2019, med referensnummer Ares(2019)4979920 (nedan kallat beslutet av den 30 juli 2019), underrättade kommissionen sökandena om dels att beslutet av den 7 juni 2019 hade upphävts på grund av bristen på klarhet i det urvalskriterium som avses i punkt 17.2 c i meddelandet om upphandling, vilket följaktligen hade avförts från urvalskriterierna, dels att deras ansökan återigen hade avslagits. I beslutet av den 30 juli 2019 angavs att det, efter en omprövning av sökandenas ansökan, såsom den hade lämnats in inom den föreskrivna fristen som löpte fram till den 6 maj 2019, hade konstaterats att denna ansökan bland annat inte innehöll något bevis för att det kriterium avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet som anges i punkt 17.2 a i detta meddelande var uppfyllt.
- 14 Samma dag skickades en annan skrivelse med referensnummer Ares(2019)4980092, vars innehåll var nästan identiskt med innehållet i beslutet av den 30 juli 2019, till konsortiets ledare.
- 15 Genom skrivelse av den 1 augusti 2019, vilken kompletterades med en skrivelse av den 2 augusti samma år, ingav sökandena ett klagomål mot beslutet av den 30 juli 2019 och begärde att upphandlingen skulle avbrytas.
- 16 Genom skrivelse av den 7 augusti 2019, med referensnummer Ares(2019)5134299, underrättades sökandena om att det första urvalet stod fast och att upphandlingsförfarandet inte skulle uppskjutas åter en gång.
- 17 Den 18 oktober 2019 tilldelades konsortiet Engineering Dobersek GmbH, Hamon Thermal Europe SA und RJM Corporation (EC) Limited slutgiltigt kontraktet (nedan kallat beslutet av den 18 oktober 2019).

Förfarandet och parternas yrkande

- 18 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 25 juli 2019 väckte sökandena förevarande talan.
- 19 Sökandena har i ansökan yrkat att tribunalen ska
 - ogiltigförklara beslutet av den 7 juni 2019, och
 - bifalla begäran om bevisupptagning genom vittnesmål.
- 20 Genom särskild handling som inkom till tribunalens kansli den 2 augusti 2019 begärde sökandena med stöd av artikel 86 i tribunalens rättegångsregler att få justera talan på så sätt att talan ska anses avse beslutet av den 30 juli 2019 och inte beslutet av den 7 juni 2019.
- 21 Kommissionen inkom inte med något yttrande inom den föreskrivna fristen som svar på sökandenas inlägga om justering av talan.
- 22 Genom särskild handling som inkom till tribunalens kansli den 7 augusti 2019 ansökte sökandena med stöd av artikel 278 FEUF och artikel 156 i rättegångsreglerna om uppskov med verkställigheten av beslutet av den 30 juli 2019 och om att upphandlingsförfarandet skulle uppskjutas.
- 23 Genom beslut av den 13 september 2019, Interim m.fl./kommissionen (T-525/19 R, ej publicerat, EU:T:2019:606), avslog tribunalens ordförande ansökan om interimistiska åtgärder och förordnade att frågan om rättegångskostnader skulle anstå.

- 24 Genom särskild handling som inkom till tribunalens kansli den 9 oktober 2019 ingav sökandena en ny ansökan om interimistiska åtgärder enligt artikel 278 FEUF och artikel 156 i rättegångsreglerna, i vilken det yrkades uppskov med verkställigheten av beslutet av den 30 juli 2019 och att upphandlingsförfarandet skulle uppskjutas.
- 25 Genom beslut av den 11 november 2019, Interim m.fl./kommissionen (T-525/19 R II, ej publicerat, EU:T:2019:787), avlog tribunalen sökandenas ansökan om interimistiska åtgärder och förordnade att frågan om rättegångskostnader skulle anstå.
- 26 Kommissionen inkom med sitt svaromål till tribunalens kansli den 8 oktober 2019.
- 27 Kommissionen har i sitt svaromål yrkat att tribunalen ska
- ogilla talan,
 - avslå sökandenas begäran om vittnesförhör, och
 - förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.
- 28 Den 4 december 2019 ingav sökandena sin replik till tribunalens kansli.
- 29 Sökandena har i repliken yrkat att tribunalen ska
- avgöra målet i enlighet med inlagan om justering av talan,
 - ogiltigförklara beslutet av den 18 oktober 2019,
 - bifalla begäran om bevisupptagning genom vittnesmål, och
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 30 Den 27 mars 2020 ingav kommissionen sin duplik till tribunalens kansli.
- 31 Kommissionen har i sin duplik yrkat att tribunalen ska avgöra målet i enlighet med de yrkanden som framställts i svaromålet och ogilla yrkandet om ogiltigförklaring av beslutet av den 18 oktober 2019.
- 32 Tribunalen (första avdelningen) beslutade, med tillämpning av artikel 106.3 i rättegångsreglerna, att avgöra målet på handlingarna.

Rättslig bedömning

Kommissionens påstådda åsidosättande av rättegångsreglernas bestämmelser om fristen för att inkomma med svaromål

- 33 Sökandena har i repliken påstått att kommissionen inte inkom med svaromål inom den föreskrivna fristen och att den inte heller inkom med någon begäran om förlängning, varför de hade kunnat begära att tribunalen skulle meddela tredskodom, vilket de emellertid inte gjorde.
- 34 Tribunalen konstaterar att sökandenas påstående grundar sig på en förväxling mellan, å ena sidan, dagen för ingivande av svaromålet till tribunalens kansli och, å andra sidan, dagen för dess delgivning till sökandena.

- 35 Det framgår nämligen av handlingarna i målet att ansökan, i enlighet med artikel 6 i tribunalens beslut av den 11 juli 2018 om ingivande och delgivning av rättegångshandlingar genom tillämpning av e-Curia, delgavs kommissionen den 29 juli 2019 och att svaromålet inkom till tribunalen den 8 oktober 2019. Svaromålet inkom således till tribunalens kansli inom den tvåmånadersfrist som föreskrivs i artikel 81.1 i rättegångsreglerna, förlängd med hänsyn till avstånd enligt artikel 60 i rättegångsreglerna.
- 36 Den omständigheten att sökandena delgavs nämnda svaromål efter denna frist påverkar inte frågan huruvida denna ingetts till tribunalens kansli i enlighet med relevanta bestämmelser i rättegångsreglerna. Det var således korrekt att fortsätta den skriftliga delen av förfarandet.
- 37 Mot bakgrund av det ovan anförda kan sökandenas argument att kommissionen har åsidosatt rättegångsreglernas bestämmelser om tidsfristen för ingivande av svaromål inte godtas.

Yrkandet om ogiltigförklaring av beslutet av den 18 oktober 2019

- 38 Tribunalen konstaterar att yrkandena i ansökan, såsom de justerats efter inlagan om justering av talan, endast avser ogiltigförklaring av beslutet av den 30 juli 2019. Det var först i repliken som sökandena yrkade att beslutet av den 18 oktober 2019 skulle ogiltigförklaras.
- 39 Även om det antas att sökandena hade för avsikt att väcka en ny talan om ogiltigförklaring av beslutet av den 18 oktober 2019 i samband med repliken, räcker det att erinra om att enligt artikel 21 i stadgan för Europeiska unionens domstol, vilken är tillämplig på tribunalen enligt artikel 53 i samma stadga, ska talan väckas vid Europeiska unionens domstol genom en ansökan riktad till justitiesekreteraren och inte, som i förevarande fall, genom ingivande av en handling inom ramen för ett redan pågående förfarande.
- 40 För det fall att sökandena endast hade för avsikt att ändra sina yrkanden på så sätt att de även skulle avse beslutet av den 18 oktober 2019, ska det erinras om att sökanden enligt artikel 76 i rättegångsreglerna är skyldig att ange föremålet för talan och framföra sina yrkanden i ansökan. Även om det enligt artikel 84.1 i rättegångsreglerna är tillåtet att åberopa nya grunder under rättegången, under förutsättning att de föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet, kan denna bestämmelse inte tolkas så, att sökanden får framställa nya yrkanden vid unionsdomstolen och på så sätt ändra föremålet för talan eller talans art (dom av den 7 november 2019, *Rose Vision/kommissionen*, C-346/18 P, ej publicerad, EU:C:2019:939, punkt 43). Med förbehåll för de omständigheter som anges i artikel 86 i rättegångsreglerna är det således endast de yrkanden som framställts i ansökan som kan beaktas, och prövningen av huruvida talan är välgrundad ska endast göras mot bakgrund av yrkandena i ansökan (dom av den 21 oktober 2015, *Petco Animal Supplies Stores/harmoniseringskontoret – Gutiérrez Ariza (PETCO)*, T-664/13, EU:T:2015:791, punkt 25, och dom av den 8 november 2017, *De Nicola/Europeiska unionens domstol*, T-99/16, ej publicerad, EU:T:2017:790, punkt 28).
- 41 Det ska således prövas huruvida yrkandet om ogiltigförklaring av beslutet av den 18 oktober 2019 omfattas av de omständigheter som avses i artikel 86 i rättegångsreglerna. I punkt 1 i denna bestämmelse föreskrivs att när den rättsakt som en talan om ogiltigförklaring avser har ersatts av eller har ändrats genom en annan rättsakt som rör samma sak, får sökanden, innan den muntliga delen av förfarandet har avslutats eller innan tribunalen har beslutat att avgöra målet utan att inleda den muntliga delen av förfarandet, justera talan för att ta hänsyn till denna nya omständighet.
- 42 Det kan emellertid konstateras att även om beslutet av den 18 oktober 2019 antogs efter det att förevarande talan väcktes, så ersätter det varken beslutet av den 30 juli 2019 eller ändrar detsamma.

- 43 Tribunalen finner således att sökandena inte med framgång kan åberopa artikel 86 i rättegångsreglerna för att i samband med repliken justera sina yrkanden på så sätt att de även avser beslutet av den 18 oktober 2019.
- 44 Av detta följer att det är uppenbart att yrkandet om ogiltigförklaring av beslutet av den 18 oktober 2019 ska avvisas.

Talan mot beslutet av den 30 juli 2019

- 45 Tribunalen erinrar om att kommissionen, såsom anges i punkt 13 ovan, genom beslutet av den 30 juli 2019 informerade sökandena om dels att beslutet av den 7 juni 2019 hade ogiltigförklarats på grund av att det urvalskriterium som avses i punkt 17.2 c i meddelandet om upphandling var oklart, dels att deras ansökan på nytt hade avslagits på grund av att det inte innehöll något bevis för att kriteriet teknisk och yrkesmässig kapacitet i punkt 17.2 a i detta meddelande var uppfyllt.
- 46 Sökandena har åberopat sju grunder till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring av beslutet av den 30 juli 2019. Den första grunden avser åsidosättande av principerna om öppenhet, proportionalitet och likabehandling genom att kommissionen underlät att klargöra sina tvivel avseende de handlingar som sökandena hade ingett. Den andra grunden avser åsidosättande av principerna om öppenhet och proportionalitet samt bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets förordning (EU, Euratom) 2018/1046 av den 18 juli 2018 om finansiella regler för unionens allmänna budget, om ändring av förordningarna (EU) nr 1296/2013, (EU) nr 1301/2013, (EU) nr 1303/2013, (EU) nr 1304/2013, (EU) nr 1309/2013, (EU) nr 1316/2013, (EU) nr 223/2014 och kommissionens beslut (EU) nr 283/2014 och om upphävande av förordning (EU) nr 966/2012 (EUT L 193, 2018, s. 1) (nedan kallad budgetförordningen), genom att kommissionen inte motiverade sitt beslut att utesluta sökandena från det fortsatta anbudsförfarandet och samtidigt inte gav sökandena tillgång till den detaljerade utvärderingsrapporten och uppgifter om fördelarna och de utmärkande egenskaperna för de anbudssökande som upptagits i slutlistan. Den tredje grunden avser åsidosättande av den allmänna principen att det inte ska göras någon ändring av upphandlingsdokumenten under anbudsförfarandet. Den fjärde grunden avser åsidosättande av artikel 5.1 och 5.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 231/2014 av den 11 mars 2014 om inrättande av ett instrument för stöd inför anslutningen (IPA II) (EUT L 77, 2014, s. 11) och artikel 1.3 och 1.6 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 236/2014 av den 11 mars 2014 om fastställande av gemensamma bestämmelser och förfaranden för genomförandet av unionens instrument för finansiering av yttre åtgärder (EUT L 77, 2014, s. 95), med avseende på det förhållandet att det angripna beslutet strider mot de allmänna principerna i lagstiftningen om offentlig upphandling. Den femte grunden avser åsidosättande av bestämmelserna i vägledningen med rubriken ”Praktisk guide för upphandling och bidrag för Europeiska unionens yttre åtgärder”, vad gäller punkt 17 i meddelandet om upphandling. Den sjätte grunden avser åsidosättande av bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT L 145, 2001, s. 43), genom att kommissionen underlät att motivera sitt beslut att utesluta sökandena från det fortsatta anbudsförfarandet och att den inte gav dem tillgång till den detaljerade utvärderingsrapporten och till uppgifterna om fördelarna och särdragen hos de anbudssökande som valts ut till slutlistan. Den sjunde grunden avser slutligen åsidosättande av de urvalskriterier som avses i punkt 17.2 a i meddelandet om upphandling, vilka kommissionen inte har tillämpat på ett korrekt sätt.
- 47 I förevarande mål är det lämpligt att först pröva den tredje grunden, som består av två delar.
- 48 Inom ramen för den första delgrunden har sökandena, med hänvisning till artikel 166.2 första meningen och artikel 167.1 c i budgetförordningen, gjort gällande att kommissionen åsidosatt den allmänna principen att handlingarna i anbudsinfordran ska skyddas mot ändringar under förfarandets

gång, eftersom deras ansökan, till följd av att det kriterium som avses i punkt 17.2 c i meddelandet om upphandling inte beaktats, bedömts på grundval av underkriterier och tolkningar för vilka det inte anges några bestämmelser i de aktuella handlingarna.

- 49 Inom ramen för den andra delgrunden har sökandena ifrågasatt själva genomförandet av urvalsförfarandet. Sökandena har påstått att kommissionen, genom att göra en så väsentlig ändring av urvalsförfarandet i punkt 17.2 c i meddelandet om upphandling, har åsidosatt principen om likabehandling på ett så allvarligt sätt att upphandlingsförfarandet borde ha återupptagits.
- 50 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.
- 51 Tribunalen kommer först att pröva den tredje grundens andra del.
- 52 Tribunalen erinrar om att det i artikel 160.1 i budgetförordningen föreskrivs att alla offentliga kontrakt som helt eller delvis finansieras genom unionens budget måste respektera principerna om öppenhet, proportionalitet, likabehandling och icke-diskriminering.
- 53 Enligt principen om likabehandling av anbudsgivare, vars syfte är att främja utvecklingen av en sund och effektiv konkurrens mellan de företag som deltar i en offentlig upphandling, krävs bland annat att alla anbudsgivare behandlas lika såväl när de utarbetar sina anbud som när anbuden utvärderas (se dom av den 24 november 2005, ATI EAC e Viaggi di Maio m.fl., C-331/04, EU:C:2005:718, punkt 22 och där angiven rättspraxis).
- 54 Principen om likabehandling innebär även en skyldighet att lämna insyn, så att det är möjligt att kontrollera att den iakttas (dom av den 12 december 2002, Universale-Bau m.fl., C-470/99, EU:C:2002:746, punkt 91).
- 55 Domstolen har således slagit fast att föremålet för och kriterierna för tilldelning av offentliga kontrakt ska fastställas tydligt redan i början av upphandlingsförfarandena (dom av den 10 maj 2012, kommissionen/Nederländerna, C-368/10, EU:C:2012:284, punkt 56).
- 56 Principerna om likabehandling och insyn i upphandlingsförfaranden innebär dessutom att den upphandlande myndigheten ska tolka tilldelningskriterierna på samma sätt under hela förfarandet (se dom av den 18 oktober 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punkt 43 och där angiven rättspraxis) och, i ännu högre grad, att tilldelningskriterierna inte ändras under förfarandet (dom av den 4 december 2003, EVN och Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, punkt 93).
- 57 Härav följer att om den upphandlande myndigheten upphäver ett beslut som rör ett tilldelningskriterium, så kan myndigheten inte utan att åsidosätta principerna om likabehandling och insyn med giltig verkan fortskrida med förfarandet för offentlig upphandling utan att beakta detta kriterium, eftersom detta skulle innebära en ändring av de kriterier som är tillämpliga på det aktuella förfarandet (se, analogt, dom av den 4 december 2003, EVN och Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, punkt 94).
- 58 Denna rättspraxis gäller i tillämpliga delar för urvalskriterierna.
- 59 Även om de urvalskriterier som tillämpas i den första etappen av ett selektivt förfarande är mer objektiva, i den meningen att de inte innefattar en viktning, kvarstår nämligen det faktum att ett upphävande av ett av nämnda kriterier under anbudsförfarandet kan få konsekvenser och strida mot principen om likabehandling. Ett sådant upphävande påverkar således varje anbudssökande som har deltagit i anbudsförfarandet och som uteslutits därefter, på grund av att denne inte uppfyllde det urvalskriterium som senare togs bort. Nämnda upphävande påverkar på samma sätt ställningen för alla potentiella anbudsgivare som inte har deltagit i anbudsförfarandet, bland annat på grund av att de ansåg sig vara oförmögna att uppfylla det kriterium som senare togs bort.

- 60 Tribunalen konstaterar således att kommissionen, genom att ta bort det kriterium som avses i punkt 17.2 c i meddelandet om upphandling, samtidigt som den fortskridit med upphandlingsförfarandet, har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt principen om likabehandling och den därav följande skyldigheten att lämna insyn, såsom dessa tolkats i domstolens ovan i punkterna 53–57 nämnda rättspraxis.
- 61 Denna slutsats påverkas inte av kommissionens argument att den omständigheten att det kriterium som anges i punkt 17.2 c i meddelandet om upphandling togs bort inte på något sätt förändrade situationen avseende punkt 17.2 a i meddelandet om upphandling, eftersom den omständigheten att sökandena inte uppfyllde kraven i denna punkt redan hade lett till att de inte hade valts ut i beslutet av den 7 juni 2019.
- 62 Det kan nämligen inte presumeras, för det fall kommissionen skulle ha avslutat det pågående upphandlingsförfarandet och utfärdat ett nytt meddelande om upphandling avseende samma kontrakt, att kriteriet i punkt 17.2 a i meddelandet om upphandling skulle ha bibehållits i identiska ordalag. Det kan inte heller uteslutas att kommissionen åter skulle ha uppställt kriteriet i punkt 17.2 c i meddelandet om upphandling, om än formulerat i tydligare ordalag.
- 63 Det ska under alla omständigheter konstateras att sökandena i ett sådant fall skulle ha kunnat lämna uppgifter och handlingar i sin skrivelse av den 28 juni 2019 till kommissionen, vilka inte hade beaktats i det förfarande som ledde fram till beslutet av den 30 juli 2019, eftersom de hade ingetts efter att den ursprungliga fristen för att inge ansökningar hade löpt ut. Dessutom hade de även haft möjlighet att lämna in andra uppgifter och andra handlingar. Det kan således inte uteslutas att kommissionen, inom ramen för ett nytt förfarande och på grundval av nya uppgifter, skulle ha kunnat anse att sökandena faktiskt uppfyllde kriteriet i punkt 17.2 a i det nya meddelandet om upphandling, om detta hade bibehållits.
- 64 Av det ovan anförda följer att talan ska bifallas såvitt avser den tredje grundens andra del.
- 65 Av detta följer att beslutet av den 30 juli 2019 ska ogiltigförklaras, utan att det är nödvändigt att pröva vare sig den tredje grundens första del eller de övriga grunder som sökandena har åberopat eller att uttala sig om sökandenas begäran om åtgärder för bevisupptagning, avseende kallelsen av en anställd hos konsortiets ledare för att denne skulle kunna styrka sin erfarenhet i den utsträckning som krävs enligt upphandlingsvillkoren.

Rättegångskostnader

- 66 Enligt artikel 134.1 i rättegångsreglerna ska tappande rättegångsdeltagare förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökandena har yrkat att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive kostnaderna i samband med de interimistiska förfarandena. Eftersom kommissionen har tappat målet, ska sökandenas yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (första avdelningen)

följande:

- 1) **Europeiska kommissionens beslut Ares(2019)4979920 av den 30 juli 2019 att avslå ansökan från Interimg Sh.p.k, Steinmüller Engineering GmbH, Deling d.o.o. za proizvodnju, promet i usluge och ZM-Vikom d.o.o. za proizvodnju, konstrukcije i montažu om att få delta i det selektiva upphandlingsförfarandet EuropeAid/140043/DH/WKS/XK, ogiltigförklaras.**

- 2) **Talan ogillas i övrigt.**
- 3) **Kommissionen ska ersätta rättegångskostnaderna, inklusive kostnaderna i samband med de interimistiska förfarandena.**

Kanninen

Porchia

Stancu

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 21 april 2021.

Underskrifter