

Retten i Første Instans' dom af 25. oktober 2012, sag T-216/09, Astrim og Elyo Italia mod Kommissionen

Kort resumé

Udbud af en rammeaftale vedrørende nogle tjenesteydelser. I udbudsbetingelserne var angivet: Tilbudsgiverne skulle ved udfyldning af nogle prisrubrikker angive en pris for hver af de ydelser, som udbuddet omfattede, og en tilbudsgivers manglende udfyldning af alle prisrubrikkerne ville kunne føre til afvisning af tilbuddet. Sagen var anlagt af en tilbudsgiver, hvis tilbud udbyderen havde afvist på grund af manglende udfyldning af alle prisrubrikkerne. Klage over afvisningen og over utilstrækkelig begrundelse for den ikke taget til følge. Desuden klage over udbudsbetingelsernes angivelse om, at manglende udfyldning af alle prisrubrikkerne ville kunne føre til afvisning af tilbuddet, idet denne angivelse efter sagsøgerens opfattelse var i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed og finansforordningens artikel 92. Dette klagepunkt heller ikke taget til følge med henvisning til, at en udbyder som følge af princippet om god forvaltningsskik i visse tilfælde principielt har pligt til at gøre brug af sin mulighed for at få berigtiget materielle fejl i et tilbud.

Kommentar

1) Klagerne over afvisningen af sagsøgerens tilbud og utilstrækkelig begrundelse for afvisningen:

Som nævnt blev disse klagepunkter ikke taget til følge. Der er tale om konkrete afgørelser på grundlag af sagens omstændigheder.

2) Angivelsen i udbudsbetingelserne om, at manglende udfyldning af alle prisrubrikkerne ville kunne føre til afvisning af vedkommende tilbud:

Som nævnt fandt Retten, at denne angivelse ikke var i strid med udbudsreglerne, herunder principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Det må imidlertid antages, at Rettens afgørelse herom ikke kan overføres på danske forhold, idet afgørelsen hænger sammen med følgende, se også det fulde resumé: Der gælder et generelt princip om, at EU-organerne skal overholde god forvaltningsskik. Retten udleder af dette princip, at et EU-organ, der er udbyder, i visse tilfælde har pligt til at få afklaret uklarheder i tilbuddene, og Retten fandt øjensynligt, at den omtalte angivelse blot var et udtryk herfor.

På den anden side kan det ikke antages, at nationale udbydere skulle have en tilsvarende pligt til at få afklaret uklarheder i tilbud. Dette bestyrkes af præmis 38 i EU-domstolens dom af 29. marts 2012, sag C-599/10, SAG ELV Slovensko, hvorefter udbyderen af et udbud efter udbudsdirektivet ikke har pligt til at få afklaret uklarheder i ansøgninger om prækvalifikation (hvilket tilsyneladende også sigter til uklarheder i tilbud).

Under alle omstændigheder bør en dansk udbyder undgå angivelser i udbudsbetingelserne om, at et tilbuds manglende opfyldelse af et eller andet forhold »vil kunne« eller »kan« føre til afvisning af tilbuddet. Sådanne angivelser vil typisk gøre det uklart, om der er tale om et mindstekrav eller ej, og de kan derfor nemt føre til konflikt med principperne om ligebehandling

og gennemsigtighed. Det gør ikke forskel heri, at sådanne angivelser åbenbart kan være acceptable ved EU-organernes udbud.

Resumé

Dommen er udførlig (107 præmisser). Den refereres ikke egentligt, men gengives stort set kun i helt overordnede hovedtræk. Ved resuméets udfærdigelse foreligger dommen kun på italiensk og fransk, og resuméet er udfærdiget på grundlag af den franske version.

Kommissionen iværksatte et udbud vedrørende en rammeaftale om vedligeholdelse af et varme- og ventilationsanlæg.

Tildelingskriteriet var laveste pris, og af udbudsbetingelserne fremgik: Tilbudsgiverne skulle ved udfyldning af prisrubrikker i nogle tilbudslistere angive en pris for de ydelser, der var omfattet af tilbuddet. De samlede tilbudspriser ville blive beregnet på grundlag af de angivne priser og de forventede anskaffelser af hver af ydelserne. Manglende udfyldning af alle prisrubrikkerne ville kunne (»pourrait«) føre til afvisning af vedkommende tilbud.

Udbyderen afviste et tilbud med henvisning til, at tilbudsgiveren ikke havde udfyldt alle prisrubrikkerne. Det fremgår, at tilbudsgiveren havde udfyldt visse prisrubrikker med »0« og ikke havde udfyldt visse andre prisrubrikker.

Tilbudsgiveren anlagde herefter sagen ved Retten i Første Instans og gjorde følgende gældende:

1) Udbyderens afvisning af tilbuddet var uberettiget, idet tilbudsgiveren havde tilsigtet at angive, at visse ydelser ville blive udført uden betaling, og idet prisen for visse ydelser fremgik af andre dele af tilbuddet.

2) Udbyderen havde ikke givet tilstrækkelig begrundelse for afvisningen af tilbudsgiverens tilbud.

3) Angivelsen i udbudsbetingelserne af, at manglende udfyldning af alle prisrubrikkerne ville kunne medføre afvisning af tilbuddet, var i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed og finansforordningens artikel 92 (hvorefter udbudsdokumenterne skal indeholde en klar og præcis beskrivelse af det udbudte). Tilbudsgiveren henviste herved til, at angivelsen gav udbyderen mulighed for at udøve et skøn med hensyn til, om et tilbud skulle afvises.

Retten gav ikke tilbudsgiveren medhold på noget punkt, og udbyderen blev derfor frifundet.

Fra Rettens udtalelser skal blot nævnes:

Angivelsen i udbudsbetingelserne af, at manglende udfyldning af alle prisrubrikkerne ville kunne medføre afvisning, var ikke i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed eller finansforordningens artikel 92. Retten henviste herved til, at angivelsen blot gav udbyderen mulighed for at afklare uklarheder i tilbuddene, hvis dette kunne ske enkelt og nemt, og at angivelsen derfor blot gav udbyderen mulighed for at få berigtiget materielle fejl i tilbuddene (præmis 40 og 43).

Det fremgår, at disse udtalelser bygger på følgende tankegang, se præmis 22, 23 og 38: Den omtalte angivelse i udbudsbetingelserne gav ikke udbyderen et frit skøn med hensyn til, om et tilbud skulle afvises, og en udbyder

har ikke et sådant frit skøn. Angivelsen var derimod blot udtryk for følgende:

Efter gennemførelsesforordningens artikel 148, stk. 3, kan udbyderen kontakte en tilbudsgiver, hvis tilbuddet gør det nødvendigt at indhente yderligere oplysninger, eller hvis åbenlyse skrivefejl i tilbuddet skal rettes, under forudsætning af, at kontakten ikke fører til ændring af vilkårene i tilbuddet. Der gælder desuden et princip om, at EU-organerne skal følge god forvaltningsskik (»bonne administration«). I tilfælde, hvor afklaring af uklarheder i et tilbud sandsynligvis kan ske enkelt og nemt, vil det endvidere principielt være i strid med princippet om god forvaltningsskik, hvis udbyderen undlader at gøre brug af den omtalte mulighed for at bede tilbudsgiveren om præcisering. Retten henviste herved til nogle lignende udtalelser i præmis 56 i Rettens dom af 10. december 2009 i sag T-195/08, Antwerpse.