

DOMSTOLENS DOM
AF 7. DECEMBER 1976 ¹

Luigi Pellegrini & C.S.a.s.
mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber og
Flexon-Italia S.p.A.

Sag 23/76

Sammendrag

1. *Retspleje — søgsmål — Domstolens kompetence — voldgiftsklausul i en kontrakt — stævningens indgivelse — form*
(Euratom-traktatens artikel 153)
2. *Offentlig licitation — vurdering — faktorer — administrationens skøn — pris — højere end i de andre tilbud — valg af dette tilbud — magtfordrejning — ingen*
(Finansforordningen af 1973, artikel 59, stk. 2)
3. *Retspleje — søgsmål — anbringender — magtfordrejning — bevis*
4. *Retspleje — sagsomkostninger — ophævelse — særlige grunde*
(Procesreglementets artikel 69, stk. 3)

1. En stævning i henhold til Euratom-traktatens artikel 153 er gyldigt indgivet, dersom den ledsages af kontraktsdokumenterne og den korrespondance, som henviser hertil.
2. Der er ingen regel om, at prisen skal være det eneste afgørende ved vurderingen af tilbudenenes tekniske og økonomiske faktorer. Hvis administrations valg under en procedure med offentlig licitation falder på den virksomhed, hvis tilbud prismæssigt ligger højere end de andres, er dette derfor

ikke i sig selv ensbetydende med magtfordrejning.

3. For at magtfordrejning kan antages at foreligge, skal det bevises, at grundene til administrations valg har været tjenerens interesse uvedkommende.
4. Der foreligger særlige grunde til at ophæve sagsomkostningerne, dersom en part under en procedure med offentlig licitation har gyldig grund til at gå ud fra, at det med føje kan kræve, at administrationen forklarer grundene til sit valg ved Domstolen.

I sag 23/76

LUIGI PELLEGRINI & C.S.A.S., Varese, repræsenteret og bistået af Attilio Spozio og Alessandro Migliazza, advokater ved de højeste italienske retsinstanser, og

¹ — Processprog: Italiensk.

med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Arendt, 34 B/IV, Rue Philippe II,

sagsøger,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, repræsenteret af Gianluigi Campogrande, medlem af Kommissionens juridiske tjeneste, og med valgt adresse i Luxembourg hos Mario Cervino, Kommissionens juridiske konsulent, Place de la Gare,

sagsøgt,

og

FLEXON-ITALIA S.p.A., (Venezia - Mestre), repræsenteret af G. B. Gasparini, advokat ved retten i Venezia,

sagsøgt,

angående et krav om opfyldelse af en kontrakt indgået mellem det sagsøgende firma og Kommissionen og erstatning af det tab, der er lidt ved, at opsigelsesfristen ikke er blevet overholdt, og indbragt for Domstolen i medfør af en voldgiftsbestemmelse i den i Euratom-traktatens artikel 153 forudsatte betydning, samt annullation af Kommissionens beslutning om at overlade selskabet Flexon-Italia en kontrakt om rengøring af anlægget i Ispra,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af: præsidenten H. Kutscher, afdelingsformændene A. M. Donner og P. Pescatore, dommerne J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart og A. O'Keffe,

generaladvokat: H. Mayras
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og parternes anbringender under skriftvekslingen kan sammenfattes således:

I — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb

Det private selskab Luigi Pellegrini har fra 1960 udført rengøringsarbejdet i FFC's anlæg i Ispra, hvilket oprindeligt var blevet overdraget det ved »direkte aftale« (dette et muligt i henhold til finansforordningen).

I 1971 blev kontrakten om rengøring af anlægget udbudt i »offentlig licitation« i medfør af artikel 58, stk. 1 i finansforordningen af 1968 (JO L 199, 1968, s. 1; findes ikke på dansk). Den offentlige licitation blev udbudt i form af et aftaleudkast, hvori tilbudsgiveren udfylder den tomme rubrik »pris«. I denne procedure kan man »frit vælge det tilbud, der forekommer mest fordelagtigt, alt efter ydelsernes pris, driftsudgifter, tekniske værdi, hver af kandidaternes professionelle og finansielle garantier, såvel som udførelsesfristen« (artikel 53).

Det sagsøgende selskab indgav forskriftsmæssigt tilbud, men det var ikke sagsøgerens, men en anden tilbudsgivers tilbud, der blev antaget. Denne anden tilbudsgiver opsigte rengøringskontrakten kort tid efter.

Rengøringen af anlægget blev herefter mundtligt overdraget det sagsøgende selskab ved »direkte aftale«. Det brev, som bekræftede denne »aftale«, var dateret den 20. december 1971 og havde bl.a. følgende ordlyd:

»Vi henviser til vore samtaler med hr. Sempels for at bekræfte, at vi overdrager Dem udførelsen af rengøring af anlægget i januar og februar 1972.

Den gældende arbejdsbeskrivelse findes i det aftaleudkast, som De for øjeblikket er i besiddelse af; ligeledes vil de tariffer, som De har foreslået i Deres rekommanderede brev nr. 1113 af 27. november 1971, finde anvendelse.«

Aftaleudkastet blev ikke påført det sagsøgende selskabs navn og blev hverken underskrevet eller dateret.

Aftaleudkastet indeholder følgende artikler:

Artikel 2 — varighed

Nærværende aftale gælder for 36 måneder fra den 1. januar 1972.

Artikel 3 — ensidig opsigelse

Kommissionen kan til enhver tid opsig nærværende aftale med 3 måneders varsel ved rekommanderet brev, uden at der herfor kan kræves erstatning.

Artikel 14 — aftaleændringer

Nærværende aftale kan kun ændres ved skriftlig aftale.

Artikel 15 — lovvalg og værning

- a) Italiensk ret finder anvendelse på nærværende aftale.
- b) De europæiske Fællesskabers Domstol er kompetent til at træffe afgørelse i tvister mellem Kommissionen og kontrahenten, der vedrører nærværende aftale.

Den 22. februar 1972, den 27. februar 1973, den 25. juni 1974 og den 18. september 1975 modtog det sagsøgende selskab skrivelser med et indhold svarende til det, som fandtes i skrivelsen af 20. december 1971, men de vedrørte rengøringen af anlægget henholdsvis i marts og april 1972, marts 1973, juli og august 1974 og oktober, november og december 1975.

Faktisk udførte det sagsøgende selskab rengøringsarbejdet i anlægget uafbrudt til den 31. januar 1976.

Den 18. september 1975 tilsendte konto- ret »finanser, regnskaber og forsyninger« i FFC det sagsøgende selskab et rekommanderet brev, indeholdende dels en oversigt over de almindelige betingelser for arbejds- og tjenestekontrakter, dels to kopier af aftaleudkastet om udførelse af rengøringsarbejde, samt en opfordring til at afgive tilbud i forbindelse med en ny licitation vedrørende årene 1976-77, som indeholdt mulighed for forlængelse med 1 år.

Det sagsøgende selskab afgav forskriftsmæssigt tilbud.

I licitationsbetingelserne var den 1. januar 1976 angivet som startdato for opfyldelse. Den anvisningsberettigede havde først frivilligt indhentet en udtalelse fra Det rådgivende Udvalg for Indkøb og Kontrakter vedrørende indholdet og formuleringen af licitationen, samt den fremgangsmåde, som skulle følges.

Alle deltagerne i licitationen kunne besøge anlægget med henblik på at få de oplysninger, de måtte ønske.

Beslutningsfasen indeholdt den påbudte udtalelse (finansforordningens artikel 62) fra Det rådgivende Udvalg for Indkøb og Kontrakter. I sin egenskab af besluttende myndighed henholdt anlæggets direktør sig til denne vurdering.

Ved rekommanderet brev af 15. januar 1976 meddelte ledelsen af anlægget Ispra det sagsøgende selskab følgende:

»Herved bekræfter vi vor samtale af december måned, hvorved vi meddeler Dem vor beslutning om at overdrage den nye rengøringskontrakt til virksomheden Flexon.

Vi har været meget glade for den samarbejdsvilje, Deres virksomhed har udvist ved at acceptere fortsat at udføre arbejdet til den 31. januar 1976, således at rengøringen kan ske uden afbræk.

Vi ønsker at takke Dem for det første klasses arbejde, som De har udført, samt for Deres altid effektive samarbejde.»

Udtalelsen fra Det rådgivende Udvalg for Indkøb og Kontrakter, der tilsluttede sig valget af et selskab fra Venezia, anfører to grunde til dette valg: kun dette selskab havde »en fuldt tilfredsstillende industriel og kommerciel kapacitet, og kun dette var i stand til at sikre uddannelse af et specialiseret personale.«

Det er ubestridt, at selskabet Pellegrini's udførelse af rengøringsarbejdet i anlægget var fuldt tilfredsstillende, og at tilbuddet fra selskabet i Venezia, som blev accepteret, prismæssigt lå højere end selskabet Pellegrini's. Dog anfører Kommissionen, at selskabet Pellegrini ikke var den lavestbydende.

Ved rekommanderet brev af 22. januar 1976 klagede sagsøgeren til Kommissionen over den i nævnte brev angivne beslutning.

I klagen anførte sagsøgeren, at der for arbejdet i anlægget var fastsat en ret til ensidig opsigelse (artikel 3) på den klare betingelse, at der ved rekommanderet brev blev givet 3 måneders varsel. Selskabet krævede denne frist overholdt.

Generaldirektoratet afviste denne klage ved skrivelse af 23. januar 1976.

Den 9. marts 1976 anlagde sagsøgeren nærværende sag.

II — Parternes påstande

Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at Domstolen:

1. med forbehold af alle sagsøgerens rettigheder statuerer, at den sagsøgte Kommission skal opfylde den i stævningen nævnte aftale, idet den indrømmer sagsøgeren den fastsatte 3 måneders opsigelsesfrist, og endvidere dømmer Kommissionen til at erstatte den skade, som vil blive nærmere beskrevet og bevist under sagen,
2. i henhold til Euratom-traktatens artikel 146 statuerer, at den akt, hvorved Kommissionen overdrog den indvendige rengøring af institutionen til det tilbudsgivende selskab fra Venezia og udelukkede sagsøgeren fra at gennemføre sin entreprise, er retsstridige med alle heraf følgende retsvirkninger, samt
3. idømmer Kommissionen sagens omkostninger.

Kommissionen har nedlagt følgende påstand:

- a) frifindelse.
- b) Sagsøgeren tilpligtes at bære sagens omkostninger.

III — Parternes søgsmålsgrunde, indsigelser og andre anbringender

Vedrørende Domstolens kompetence i søgsmålet om kontraktens opfyldelse

Kommissionen har rejst tvivl om, hvorvidt voldgiftsbestemmelsen er gyldig efter formen. Den voldgiftsbestemmelse, der er tale om i Euratom-traktatens artikel 153, og som gør det muligt at fratage samtlige nationale domsmyndigheder deres kompetence i eventuelle konflikter, er udtryk for, at et egentligt undtagelsesværneting kan vedtages.

Skønt det må påses, at proceduren ikke bliver unyttigt vanskelig for den part, der påberåber sig bestemmelsen, må to andre, lige så vigtige krav, imidlertid ikke tabs af syne:

dels må medkontrahentens opmærksomhed henledes på vigtigheden af en aftale, hvorved de nationale retter fratages kompetencen til at påkende eventuelle konflikter;

dels må det så vidt muligt undgås, at der kan opstå usikkerhed med hensyn til fortolkningen ved nationale retter, hvor sag eventuelt anlægges.

Stillet over for totalt manglende formkrav kunne de nævnte retter nemlig blive foranlediget til at erklære sig kompetente eller muligvis — til skade for procesøkonomien — nødsages til at anvende fremgangsmåden i Euratom-traktatens artikel 150 for at få en fortolkning af artikel 153 samtidig med, at de derefter selv kunne afgøre, om de var kompetente i den pågældende sag.

I betragtning af, at de to parter fra starten har ønsket nævnte bestemmelser anvendt, vil Kommissionen dog herved overlade spørgsmålet til Domstolens skøn.

Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen må siges fuldt ud at have accepteret, at Domstolen er kompetent, når den ikke formelt har bestridt Domstolens kompetence, og når yderligere henses til den klare anerkendelse af parternes ønske om voldgift. Fællesskabsretten, der afviser enhver formalisme, indeholder nemlig ingen forskrifter om den form, som skal gælde for voldgift, og det antages i alle medlemsstaternes ret, at der, når de påberåbte retsinstitutters kompetence ikke bestrides, må siges at foreligge accept af den påberåbte rets kompetence, hvis denne i øvrigt er i stand til at afgøre tvisten.

Vedrørende de retsregler, der skal anvendes

Parterne er enige om, at italiensk ret finder anvendelse i søgsmålet om opfyldelse af kontrakten.

*Vedrørende realiteten**Vedrørende kravet om opfyldelse af kontrakten*

Sagsøgeren har bemærket, at Kommissionen var forpligtet til at give 3 måneders varsel, da den havde besluttet ikke at forlænge rengøringskontrakten. Ifølge kontrakten var retsforholdet mellem parterne reguleret af aftaleudkastet og italiensk ret. Dette udkast kræver et varsel på 3 måneder.

Ganske vist kunne fastsættelsen af en bestemt dato for kontraktens udløb, der afveg fra den i udkastet indeholdte, ændre den oprindeligt aftalte periode, nemlig 36 måneder, og en sådan dato kunne bevirke, at varsløst blev uvirksomt i det tilfælde, at der forelå en kontrakt med 2 eller 3 måneders løbetid, hvor den fastsatte frist enten ville have været længere end kontraktens varighed eller være faldet sammen med denne, men situationen i nærværende sag er anderledes, fordi det efter sagsøgerens opfattelse drejer sig om en kontrakt om periodiske ydelser.

Det sagsøgende selskab fik først ved udgangen af december 1975 meddelelse om, at Kommissionen havde besluttet at overdrage den ny kontrakt til en anden virksomhed. Kommissionen havde opfordret selskabet til at fortsætte rengøringen til den 31. januar 1976 for at muliggøre den videre tilrettelæggelse af arbejdet.

Selskabet Pellegrini fortsatte derfor med de ydelser, der skulle være ophørt den 31. december, og herved anvendte det både redskaber og personale for en periode, som skulle vare en måned.

Dette retsforhold reguleres af italiensk ret. Artikel 1563, stk. 2 i den italienske Code civil bestemmer, at »kan bestilleren af den periodiske ydelse bestemme, hvornår den enkelte ydelse skal erlægges, skal han meddele erlæggeren tidspunktet herfor, under iagttagelse af et rimeligt varsel«. »Aftaleudkastet«, som går ud fra, at en frist på 3 måneder er nødvendig for at

afvikle den ydende virksomheds engagement, fastsætter et varsel af en sådan varighed. Kommissionen kunne udmærket opfordre selskabet Pellegrini til at fortsætte sit arbejde, men kun ved at respektere dets ret til at råde over rimelig tid til af afvikle sit engagement uden tab.

Det er uholdbart at hævde, at sagsøgeren burde have begyndt hermed allerede den 18. september 1975, datoen for meddelelsen af den nye bundne licitation, af den simple grund, at Kommissionen først ved udgangen af december meddelte det, at den havde udvalgt et andet selskab, samtidig med, at den anmodede Pellegrini om at opretholde sit engagement i endnu en måned: fristen var alt for kort, såvel i betragtning af de klare bestemmelser i aftaleudkastet som af samtlige aftaler, der altid havde indeholdt en forlængelse af kontrakten med 2 eller 3 måneder og aldrig kun med én.

Hvad angår det tab, som er opstået af den betydelige skade, der blev forårsaget af den ekstremt korte frist, som blev indrømmet selskabet Pellegrini, opstår der store vanskeligheder med hensyn til dets fastsættelse.

De for sagen relevante italienske retsregler indeholder to bestemmelser, på grundlag af hvilke opgørelsen kan foretages.

Erstatning for skade forvoldt ved manglende opfyldelse eller forsinkelse omfatter både fordringshaverens tab og mistede fortjeneste, for så vidt disse følger umiddelbart og direkte heraf (den italienske Code civil, artikel 1223).

Kan tabets nøjagtige størrelse ikke godtgøres, fastsættes den af retten efter billighed (den italienske Code civil, artikel 1226).

Selskabet Pellegrini henskyder derfor vurderingen efter billighed til Domstolen, der, med udgangspunkt i kontraktens økonomiske værdi, af denne vil kunne udlede alle nødvendige faktorer til at foretage opgørelse.

Kommissionen har svaret, at den italienske Code civils artikel 1563, stk. 2 er irrelevant. Da denne regel nævner adgangen til at bestemme, hvornår de enkelte ydelser skal erlægges, sigter den nemlig til muligheden for at fastsætte de forskellige tidspunkter for opfyldelse og ikke til adgangen til at opsiges kontrakten. Opsigelsesmuligheden er nemlig fastsat og reguleret længere fremme ved artikel 1569, men kun for kontrakter af ubestemt varighed, idet tidsbegrænsede kontrakter er omfattet af den almindelige grundsætning om, at de udløber til den aftalte tid.

Som følge af mulige budgetmæssige begrænsninger har Kommissionen altid forbeholdt sig ret til ensidigt at bringe kontrakten til ophør, hvorved den skal give varsel (artikel 3 i aftaleudkastet). Ved kontraktens udløb ophører kontraktsforholdet derimod automatisk.

Efter udløbet af den oprindeligt aftalte varighed blev kontrakten flere gange forlænget, altid for et begrænset tidsrum.

Efter i december 1975 at være opfordret til fortsat at udføre arbejdet til den 31. januar, hvilket det sagsøgende firma accepterede, vidste det derfor utvivlsomt, at det ikke havde nogen garanti for, at den tidligere kontrakt senere ville blive forlænget, eller at det ville få den nye kontrakt.

Kommissionens konklusion er, at det ikke kan antages, at den har misligholdt sine forpligtelser. Der er derfor intet grundlag for at tilpligte den at opfylde en forpligtelse eller at betale erstatning; sagsøgeren har ikke ført noget bevis for eventuelle tab.

Vedrørende kravet om annulation

Sagsøgeren har gjort gældende, at den retsakt, som accepterer Venezia-selskabets tilbud for rengøringsarbejdet, er behæftet med magtfordrejning, da selskabet Pellegrini's tilbud for rengøringsarbejdet ved anlægget ikke blev antaget til trods for, at firmaet havde udført et godt ar-

bejde, hvilket fremgår af et stort antal aktstykker og af det rekommanderede brev af 16. januar 1976 fra Generaldirektoratet, og til trods for, at Pellegrini's tilbud prismæssigt var fordelagtigere for Fællesskabet.

I stedet for at forfølge denne licitationsafsluttede retsaks særlige formål at skaffe Fællesskabet de nødvendige tjenesteydelser på de bedste betingelser, forfulgte fællesskabsorganet altså et andet formål, som på ingen måde var i overensstemmelse med Fællesskabets interesser, og som endte med, at en tredjemand fik uberegtiget fordel.

Retsakten er også behæftet med magtfordrejning, i det omfang Kommissionens mangel på omtanke og alvorlige skødesløshed må sidestilles med tilsidesættelse af retsaktens lovlige formål.

Kommissionen har i svarskriftet gjort gældende, at den forvaltning, som udskriver en offentlig licitation, ikke er forpligtet til at antage det laveste tilbud. Derimod skal den vurdere alle tilbudets enkeltheder i den økonomiske sammenhæng, hvori den offentlige licitation forekommer, og dens valg behøver ikke at falde på det laveste tilbud men på det, som på det praktiske plan giver de stærkeste garantier for, at det svarer til det offentlige organs interesser.

Et rent prismæssigt fordelagtigere tilbud kan udmærket bedømmes som absolut uinteressant, hvis strukturen og arbejdsmetoderne i den tilbudsgivende virksomhed sammenlignes med den offentlige forvaltnings behov i kontraktens løbetid. Fejlfrie tidligere tjenesteydelser kan være utilstrækkelige under hensyn til nye forvaltningsprincipper, som det offentlige organ har til hensigt at virkeliggøre.

Anbringendet om magtfordrejning synes ikke at være støttet af objektive, relevante og sammenhængende indicier, som med stor sandsynlighed beviser, at Kommissionens afgørelse blev truffet med et andet mål for øje end tjenestens interesse.

Hvad angår anbringendet om, at der er udvist manglende omtanke og skødesløshed, anfører Kommissionen, at alle deltagerne i den offentlige licitation aflagde anlægget et informationsbesøg, hvorunder ethvert spørgsmål blev besvaret, samt at der under den afgørende fase blev indhentet en obligatorisk udtalelse fra Det rådgivende Udvalg for Indkøb og Kontrakter, som skulle vurdere tilbuddene ud fra en synsvinkel eller bedømme fordele og ulemper ved Kommissionens valg. Kommissionen har ikke blot overholdt de gældende bestemmelser for at sikre, at afgørelsen var i overensstemmelse med tjenestens interesser, men den havde endog ønsket at indhente udtalelse fra et teknisk rådgivende organ, selv om det ikke var obligatorisk.

Selskabet Pellegrini har hertil indvendt, at Kommissionens afgørelse er truffet på grundlag af en udtalelse, der selv er behæftet med en mangel. Denne udtalelse indeholder nemlig kun to grunde til det foretagne valg: ifølge udtalelsen havde kun selskabet fra Venezia »en fuldt tilfredsstillende industriel og kommerciel kapacitet«, og kun dette skulle være i stand til at sikre uddannelse af et specialiseret personale. Vedrørende de øvrige omstændigheder, referencerne, de økonomiske forhold, blev der i udtalelsen ikke sagt noget om, at de kun var til stede hos selskabet fra Venezia, idet det under alle omstændigheder måtte forudsættes, at det udmærkede samarbejde med virksomheden Pellegrini, som flere gange var blevet anerkendt, udelukkede, at det skulle afgive færre garantier.

Kommissionen skal først og fremmest sørge for, at den ved samme kvalitet får den billigste ydelse; dette er retsaktens særlige formål.

Selskabet Pellegrini's tidligere arbejde afgav fuld garanti for en i alle henseender perfekt udførelse af tjenesteydelserne; der har ikke været konkrete bemærkninger til virksomhedens industrielle omfang, når henses til arbejdets art, ej heller har man betvivlet dets muligheder for at ud-

danne et specialiseret rengøringspersonale.

Følgelig er de angivne grunde irrelevante eller i det mindste fuldstændigt sekundære i forhold til retsaktens særlige mål, eftersom Kommissionen i første række burde bestræbe sig på at afslutte en kontrakt, der muliggør en hensigtsmæssig rengøring. Begrundelsen drejer kendsgerningerne, da den strider mod et konkret faktum, nemlig den helt udmærkede udførelse af det tidligere arbejde, som viser, at også selskabet Pellegrini sørgede for uddannelse af sit personale, for ellers ville det ikke have kunnet udføre arbejdet ordenligt; begrundelsen forekommer helt uvedkommende, både fordi selskabet Pellegrini beviste, at det har en passende industriel kapacitet til at kunne udføre arbejdet, og fordi det er uforståeligt, hvorfor man skulle undersøge den kommercielle kapacitet hos en virksomhed, der udelukkende skulle foretage rengøring i Euratoms anlæg i Italien. Efter sagsøgerens mening tilbageviser disse argumenter fuldstændig den obligatoriske udtalelse, som Kommissionen tilsluttede sig. I det mindste burde det ved en hensigtsmæssig, detaljeret og sammenlignende undersøgelse være bevist, hvorfor selskabet Pellegrini ikke havde de egenskaber, som selskabet fra Venezia antoges at have.

At denne undersøgelse slet ikke er foretaget beviser, at den anvendte fremgangsmåde kun tilsyneladende er lovlig, og at den blev afsluttet ved en mangelfuld retsakt.

I duplikken har *Kommissionen* gjort gældende, at den part, som påberåber sig magtfordrejning, i det mindste ved objektive, relevante og sammenhængende indcier skal bevise, at retsaktens er blevet udstedt med et helt andet eller i hvert fald afgørende andet formål end det, med hensyn til hvilket parten havde fået kompetence til at træffe afgørelse, eller at forvaltningen som følge af manglende omtanke eller grov skødesløshed objektivt ikke har fulgt retsaktens lovlige formål.

Ingen af disse beviser er blevet ført af selskabet Pellegrini.

Det lovlige formål med Kommissionens beslutning var ikke at få den billigste ydelse ved lige kvalitet. Derimod skulle Kommissionen sørge for at få udført det arbejde, som bedst passede til centrets behov, på hensigtsmæssige økonomiske betingelser. Tildelingen af kontrakten skete nemlig ikke efter en procedure med bunden men efter offentlig licitation. Afgørelsen af, hvorvidt den ene af disse fremgangsmåder skal anvendes frem for den anden, henhører under den anvisningsberettigedes frie skøn, der i denne sag forudgående havde indhentet den fakultative udtalelse fra Det rådgivende Udvalg for Indkøb og Kontrakter.

Gennemgangen af de forskellige tilbud i medfør af artikel 59, stk. 2 i finansforordningen af 25. april 1973 (EFT L 116, s. 1) skete på grundlag af tre teknisk-økonomiske vurderinger.

Først en vurdering af, om den tilbudte ydelse tilgodeså administrationens behov under hensyn til ydelsens tekniske værdi og øvrige egenskaber; dernæst en vurdering af, hvorvidt forholdet mellem den forlangte pris og de tilbudte ydelser var rimeligt; endelig en vurdering af de garantier, som hver enkelt kandidat er i stand til at tilbyde med hensyn til opfyldelse af de forpligtelser, han har påtaget sig.

En nærmere undersøgelse og en mere afvejet vurdering af ethvert af disse teknisk-økonomiske aspekter foretages i den obligatoriske udtalelse fra Det rådgivende Udvalg for Indkøb og Kontrakter; endelig undersøger finansinspektionen, om valget af medkontrahent sker under overholdelse af principperne for god finansforvaltning.

Den formelle overholdelse af disse procedureregler indeholder i sig selv en formodning for, at afgørelsen er lovlig. Formodningen må antages at blive stærkt underbygget, når fremgangsmåden ikke

blot har været forskriftsmæssig, men også når de nævnte tre instanser, nemlig den besluttende, rådgivende og kontrollerende instans — efter at være nået til samme opfattelse — bliver enige om, at den pågældende retsakt er hensigtsmæssig.

Ikke blot var de ydelser, som blev tilbudt af selskabet fra Venezia i alle henseender i overensstemmelse med Ispra-centrets behov, men selskabet var også med sin industrielle og kommercielle kapacitet det eneste, som var i stand til at honorere de administrative krav, som Kommissionen ønsker at realisere.

Der er ingen tvivl om, at den valgte virksomhed er i stand til at udføre et særdeles godt rengøringsarbejde. Virksomhedens større kapacitet ud fra et kommercielt og industrielt synspunkt og efteruddannelsen af dens personale garanterer, navnlig i forholdet mellem Kommissionen og ordremodtageren, en mere smidig administration end den, som kunne opnås med de andre tilbudsgivere, og en mindre afhængighed af ydre forhold, end det havde været tilfældet under samarbejdet med selskabet Pellegrini. Det er et helt afgørende krav for Ispra-centret, der til stadighed er udsat for omskiftelige programafgørelser, at ledelse og udskiftning af personale sker i et fredeligt arbejdsklima. En stor virksomhed, som sørger for videreuddannelse af sit personale, har endog på det rent økonomiske plan — og netop på grund af sin mulighed for uden vanskelighed at udbygge sin kapacitet med et uddannet personale, samt uden gnidninger at kunne bruge eventuelt overskydende personale andre steder — de kvaliteter, der svarer til centrets behov, og som der ikke kan ses bort fra.

Opretholdelsen af beskæftigelsen for personalet hos den ordremodtagende virksomhed er faktisk et problem med både sociale og økonomiske implikationer, som Kommissionen skal tage hensyn til for at undgå de virkninger, som sådanne

konflikter øjeblikkeligt ville have på anlægget. Det var derfor berettiget, at sagsøgte, også for at varetage sine egne økonomiske interesser, ved valget af medkontrahent ønskede at undgå, at der under kontraktens løbetid eller ved udløbet af denne rent faktisk på ny ville opstå problemer med garanti for beskæftigelse af den ordremodtagende virksomheds personale.

Sagsøgeren er ikke i stand til at anføre noget relevant indicium for, at der skulle være begået magtfordrejning i forbindelse med den pågældende licitation. Hvad sagsøgers øvrige argumentation angår er den under alle omstændigheder blottet for den flerhed af indicier af disses objek-

tivitet og overensstemmelse, der efter Domstolens praksis er nødvendig for at få medhold.

IV — Mundtlige forhandlinger

I retsmødet den 5. oktober 1976 har Domstolen hørt parternes mundtlige indlæg. Advokaten for selskabet Flexon-Italia, som fik overdraget kontrakten om rengøring af FFC's anlæg i Ispra for 1976, har givet møde for Domstolen for at støtte Kommissionens påstande.

Generaladvokaten har fremsat sit forslag til afgørelse i retsmødet den 27. oktober 1976.

Præmisser

- 1 Ved stævning registreret på justitskontoret den 9. marts 1976 har virksomheden Luigi Pellegrini & C.S.a.s der siden 1960 har udført rengøringsarbejdet i Det fælles Atomforskningscenter i Ispra, nedlagt påstand om, dels at Kommissionen tilpligtes at betale erstatning for uberettiget ophævelse af dens kontrakt med virksomheden, dels at Kommissionens beslutning om at tildele et konkurrerende firma rengøringsarbejdet annulleres;
- 2 Kommissionen besluttede i 1971 at bringe sine tidligere kontraktsmæssige forpligtelser til ophør, hvorfor den udbød en ny kontrakt om rengøring af det nævnte anlæg for en periode på 36 måneder begyndende den 1. januar 1972 og på grundlag af et aftaleudkast, den havde udarbejdet, i offentlig licitation;
- 3 det sagsøgende firma deltog forskriftsmæssigt i den offentlige licitation, men dets tilbud blev ikke accepteret;
- 4 efter at et konkurrerende firma, hvis tilbud var blevet accepteret, havde opsagt kontrakten, endnu før opfyldelsen var påbegyndt, anmodede Kommissionen mundtligt sagsøgeren om at udføre rengøringen i anlægget i månederne januar og februar 1972 på de betingelser, som var nedfældet i »aftaleudkastet«;

- 5 dette accepterede sagsøgeren, hvorefter den således indgåede kontrakt blev bekræftet ved et brev fra Kommissionen af 20. december 1971, hvori der udtrykkeligt henvistes til de »ydelse, der er beskrevet i aftaleudkastet«;
- 6 denne kontrakt blev i det følgende forlænget, hver gang for perioder af en, to eller tre måneder indtil december 1975;
- 7 efter en ny udskrivning af offentlig licitation, hvori sagsøgeren på ny deltog, meddelte Kommissionen i december 1975 denne, at et konkurrerende firma havde fået kontrakten og anmodede sagsøgeren om at fortsætte rengøringsarbejdet i anlægget i januar 1976 for at lette overgangen.

Vedrørende kravene efter kontrakten

Vedrørende kompetencen

- 8 Det er sagsøgerens opfattelse, at Domstolen er kompetent til at træffe afgørelse om dette påstandens første led i medfør af en voldgiftsbestemmelse i »aftaleudkastet«s artikel 15.

»Aftaleudkastet«s artikel 15 bestemmer udtrykkeligt, at Domstolen i medfør af Euratom-traktatens artikel 153 er kompetent til at træffe afgørelse i tvister mellem Kommissionen og kontrahenten, der vedrører nærværende aftale, hvorpå italiensk ret for øvrigt skal finde anvendelse.

- 9 Der er mellem parterne enighed om, at deres aftale af december 1971 tillagde Domstolen kompetence;

Kommissionen har imidlertid rejst tvivl om, hvorvidt denne klausul om kompetencetildeling efter sin form er gyldig, idet den dog samtidig har erklæret sig rede til at acceptere Domstolens kompetence.

- 10 Procesreglementets artikel 38, stk. 6 forlanger, at en stævning, der udtages i henhold til Euratom-traktatens artikel 153, skal ledsages af et eksemplar af voldgiftsklausulen;

da disse betingelser er blevet opfyldt i nærværende sag ved fremlæggelsen af kontraktbestemmelserne — indeholdt i »aftaleudkastet« og de breve, som

henviser hertil — har Domstolen gyldigt fået sagen forelagt i henhold til artikel 153.

Vedrørende realiteten

- 11 Da brevet af 20. december 1971 udtrykkeligt henviser til de i »aftaleudkastet« nævnte ydelser, måtte dette udkasts betingelser regulere kontraktsforholdet i det omfang, disse ikke udtrykkeligt blev fraveget eller ændret i skrivelser mellem parterne;

således blev artikel 2, som fastsatte kontraktens varighed til 36 måneder, fraveget.

- 12 I første række har sagsøgeren gjort gældende, at efter »aftaleudkastets« artikel 3, der giver Kommissionen beføjelse til ensidigt at opsig kontrakten med et varsel på 3 måneder, var Kommissionen forpligtet til at overholde dette varsel, før det pågældende kontraktsforhold blev bragt til ophør.

- 13 Selv om denne klausul under visse omstændigheder vil kunne finde anvendelse ved kontraktsopsigelse i utide, kan der ikke tillægges den betydning i denne sag;

- 14 brevet af 18. september 1975 præciserer nemlig, at sagsøgeren kun skulle fortsætte rengøringsarbejdet til den 31. december s.å.;

- 15 endvidere blev sagsøgeren ved brevet af 18. september 1975 informeret om, at der ville blive udskrevet offentlig licitation, som sagsøger deltog i ved at afgive tilbud til centrets ledelse;

- 16 under disse omstændigheder ophørte kontraktsforholdet den 31. december 1975.

- 17 I anden række har sagsøgeren påberåbt sig den italienske Code civils artikel 1563, stk. 2, idet italiensk ret efter »aftaleudkastets« artikel 15, stk. 1 skal finde anvendelse på kontrakten;

- 18 denne regel, der omhandler kontrakter om vedvarende eller periodiske tingsydelser (contratti di «somministrazione»), bestemmer, at kan den pågældende bestiller fastsætte hver enkelt ydelses leveringstid, skal han meddele medkontrahenten tidspunktet herfor med et rimeligt varsel.
- 19 Selv om den nævnte bestemmelse har kunnet finde anvendelse på den omtvistede kontrakt, burde det sagsøgende firma, straks efter at Kommissionen i september 1975 havde meddelt det, at dets arbejde skulle ophøre den 31. december 1975, og at en ny offentlig licitation var blevet udskrevet med henblik på en ny kontrakt, have vidst, at kontraktsforholdet ville høre op den 31. december 1975, dvs. efter 3 måneder;
- 20 dette tidsrum, der svarer til den frist, som var fastsat i «aftaleudkastet» i tilfælde af opsigelse i utide, må anses for et rimeligt varsel;
- 21 da Kommissionen i december 1975 rettede henvendelse til sagsøgeren om midlertidigt at varetage rengøringen af anlægget i Ispra i januar måned 1976 for at muliggøre det nye selskabs overtagelse af arbejdet, handlede den ikke i medfør af en hjemmel, som den havde fået ved «aftaleudkastet»;
- den tilbød således for en kort periode en ny kontrakt af bestemt varighed, som Pellegrini accepterede;
- 22 herefter kan der ikke gives sagsøgeren medhold, for så vidt det er gjort gældende, at kontrakten uberettiget er blevet ophævet.

Vedrørende kravet om annulation

- 23 Sagsøgeren har nedlagt påstand om annulation af den retsakt, hvorved Kommissionen besluttede at indgå den nye kontrakt om rengøring af anlægget i Ispra med Flexon-Italia;
- sagsøger har gjort gældende, at retsakten er behæftet med magtfordrejning, eller at der i det mindste er begået alvorlige forsømmelser ved dens udstedelse;
- 24 sagsøger har herved henvist til, at det antagne tilbud prismæssigt lå 50 % højere end alle de andre, og at den eneste begrundelse, som Kommissionen

gav for sin afgørelse, og som findes i den obligatoriske udtalelse fra »Det rådgivende Udvalg for Indkøb og Kontrakter«, var uvedkommende for valget af en virksomhed, der skulle udføre rengøringsarbejde alene i anlægget i Ispra;

- 25 det sagsøgende firma har videre anført, at eftersom det i årevis havde udført rengøring på fuldt tilfredsstillende måde, således som det fremgår af udtalelser fra ledelsen af anlægget i Ispra, var den virkelige hensigt med proceduren med offentlig licitation at slippe af med sagsøger og give selskabet Flexon en uberettiget fordel.
- 26 Ifølge artikel 59, stk. 2 i finansforordningen af 1973 (EFT L 116, 1973, s. 15) kan administrationen frit vælge det tilbud, »der forekommer mest fordelagtigt«, hvilket giver mulighed for et vist skøn;
- 27 bestemmelsen siger intet om, at prisen skal være det eneste afgørende ved vurderingen af tilbuddenes tekniske og økonomiske faktorer;
- 28 i en procedure med offentlig licitation er den omstændighed, at Kommissionen vælger den virksomhed, hvis tilbud prismæssigt ligger højere end de andres, ikke i sig selv et udtryk for magtfordrejning;
- 29 de grunde, Kommissionen har anført for sit valg, navnlig den stabile beskæftigelse, som den udvalgte virksomhed var i stand til at tilbyde sine arbejdere derved, at den kunne overføre dem til andet arbejde, indgik i de tekniske overvejelser, som Kommissionen i medfør af finansforordningens artikel 59 kunne lægge vægt på ved sit valg;
- 30 for at magtfordrejning kan antages at foreligge, skal det bevises, at grundene til Kommissionens valg var tjenestens interesse udvedkommende;

selv om det af det sagsøgende firma fremførte kan rejse en vis tvivl i så henseende, har det dog ikke ført noget i retlig forstand tilstrækkeligt bevis herfor.

Vedrørende spørgsmålet, om sagen kan påkendes i realiteten i forhold til selskabet Flexon-Italia

- 31 Det sagsøgende selskab har indstævnet selskabet Flexon-Italia S.p.A. sammen med Kommissionen;

dette selskab var ikke aftalepart vedrørende den voldgiftsklausul, som er afgørende for påstandens første led, hvorfor Domstolen ikke har kompetence over for det;

32 hvad angår de anbringender om annullation, som støttes på Euratomtraktatens artikel 146, er den eneste mulige sagsøgte den institution, hvorfra retsaks-ten hidrører;

33 herefter må sagen, for så vidt den er anlagt mod Flexon-Italia, afvises.

Vedrørende sagsomkostningerne

34 Procesreglementets artikel 69, stk. 2 bestemmer, at den part, som taber sagen, bliver dømt til at afholde sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom;

da selskabet Flexon ikke har nedlagt en sådan påstand, bør det bære sine egne omkostninger.

35 Hvad angår Kommissionens, den vindende parts, omkostninger, bestemmer nævnte reglements artikel 69, stk. 3, at Domstolen kan ophæve sagsomkostningerne, hvor der foreligger ganske særlige grunde;

da det i denne sag sagsøgende firma havde fået meddelelse fra Kommissionen om, at det tidligere udførte arbejde havde været fuldt tilfredsstillende, og da det havde erfaret, at selskabet Flexons priser klart var højere end dets egne, havde det gyldig grund til at gå ud fra, at det med føje kunne kræve, at Kommissionen forklarede grundene til sit valg ved Domstolen;

under disse omstændigheder bør det bestemmes, at sagsøgeren kun skal betale sine egne omkostninger i stedet for samtlige.

På grundlag af disse præmisser,

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1. sagsøgte frifindes.

2. Hver part bærer sine omkostninger.

Kutscher	Donner	Pescatore
Mertens de Wilmars	Sørensen	Mackenzie Stuart
		O'Keeffe

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. december 1976.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 27. OKTOBER 1976¹

Høje Ret.

Nærværende sag angår dels en tvist mellem kommanditselskabet Luigi Pellegrini og Kommissionen vedrørende opfyldelse af en kontrakt om udførelse af rengøringsarbejdet i Atomforskningscentret i Ispra, dels et krav om annullation fremsat af firmaet mod en beslutning fra Kommissionen, der på grundlag af en bunden licitation i slutningen af 1975 udpegede et konkurrerende firma, selskabet Flexon, til at udføre det samme arbejde fra den 1. februar 1976.

Det må straks bemærkes, at spørgsmålet om Domstolens kompetence skal undersøges ud fra to forskellige retsområder:

- For det første, hvad angår tvisten om kontrakten, anmoder selskabet Pellegrini om, at Domstolen skal træffe afgørelse på grundlag af en voldgiftsbestemmelse i henhold til artikel 153 i traktaten om Det europæiske Atomenergifællesskab, og som findes i den

aftale, som Kommissionen og sagsøgeren har indgået.

- For det andet, kravet om annullation støttes på samme traktats artikel 146.

Men før undersøgelsen foretages, forekommer det mig uomgængeligt nødvendigt at redegøre for de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for sagen, navnlig da de aktstykker, som er forelagt Domstolen, i et vist omfang er mangelfulde, og visse dokumenter kan give anledning til forvirring.

Jeg skal derfor bestrebe mig på først at belyse de faktiske omstændigheder, før jeg tager den retlige diskussion op.

Det er ubestridt, at det sagsøgende selskab fra 1960 af Kommissionen — eller i det mindste i dennes navn af generaldirektoratet for Det fælles Forskningscenter — havde fået overdraget rengøringen af lokaler og installationer i anlægget i Ispra.

¹ — Oversat fra franske.