

OVERSIKT OVER RETTSPRAKSIS FRA EF-DOMSTOLEN

(Finnes bla på www.curia.europa.eu eller www.eur-lex.europa.eu)

T-279/06 (2 juli 2009),

Evropaïki Dynamiki v European Central Bank (ECB)

Anskaffelse av konsulent og IT- utvikling for ECB. Evropaïki Dynamiki krevde annullering av beslutning om en avvisning i en prekvalifisering.

Avvist grunnet manglende rettslig interesse. Saksøker hadde ikke levert attest i henhold til konkurransegrunnlaget påkrevd etter tysk rett. ECB gjorde ingen feil i å kreve at tysk rett ble overholdt ettersom tjenesten skulle utføres i Tyskland. Spørsmålet om denne attesten urettmessig favoriserte tyske selskap kunne ikke domstolen ta stilling til. Søksmål måtte anlegges ved nasjonal domstol.

C-300/07 (11 juni 2009), prejudisiell avgjørelse

Hans & Christophorus Oymanns Gbr og Orthopädie Schutchnik v AOK Rheinland/Hamburg,

Et tysk helseforsikringsfond anskaffet ortopediske sko uten kunngjøring og konkurranse som forutsatt etter anskaffelsesreglene.

Spørsmålet forelagt for EF-domstolen var om dette helseforsikringsfondet var omfattet av anskaffelsesreglene, herunder om det oppfylte krav i dir 2004/18 art 1 (9) 2 avsnitt om å være "i hovedsak finansiert av staten", jf tilsvarende forskrift om offentlige anskaffelser § 1-2 nr 2 c). Det hadde ikke selvstendig betydning at helseforsikringsfond var listet opp i et vedlegg til direktivet med institusjoner som var omfattet.

Konkret drøftelse av finansieringsvilkåret. Det må ikke være direktefinansiering – holder at medlemmene er pålagt betaling etter lov. Domstolen kom frem til at kravet var oppfylt.

Videre var spørsmålet om tilvirking og tilpasning av ortopediske sko var tjeneste eller varekontrakt. For blandede kontrakter av varer og tjenester er dette en ren kvantitativ vurdering, (jf forskrift om offentlige anskaffelser § 2-4). Tilvirkningsprosessen for selve varen må regnes som en del av prisen for varen, (jf forskrift om offentlige anskaffelser § 4-1 b).

C-480-06, (9 juni 2009), Kommisjonen mot Tyskland

Fire distrikter ("Landkreise") inngikk en avtale om søppelhåndtering med et annet offentlig organ, "Stadtreinigung Hamburg" uten avholdelse av anbudskonkurranse. Kommisjonen mente dette utgjorde brudd på kunngjøringsplikten og brakte saken inn for domstolen.

Det rettslige utgangspunktet er at en skriftlig gjensidig bebyrdende kontrakt mellom en offentlig oppdragsgiver og en oppdragstaker som i verdi overstiger terskelverdiene, er omfattet av anskaffelsesregelverket, jf direktiv 92/50 art 1 (tilsvarende forskrift om offentlige anskaffelser § 1-2, § 1-3).

Saken gjelder spørsmålet om anskaffelsen faller inn under det ulovfestede utvidede unntaket for egenregi i klassisk sektor, hvorefter anbudskonkurranse ikke er nødvendig:

Tradisjonelt to vilkår for at egenregiunntaket skal komme til anvendelse (Teckal C-107/98):

- Kontroll: Kontrollen skal være tilsvarende den som kunne vært utøvet internt
- Aktivitetskriteriet: En vesentlig del av aktiviteten skal utføres sammen med oppdragsgiver.

Retten gjør i stedet en mer helhetlig og formålsrettet vurdering med fokus på kontraktens karakter og at ingen private foretak er plassert i en gunstig posisjon på grunn av avtalen. Domstolen kommer til at anbud ikke var nødvendig og frikjente Tyskland.

Dommen åpner for at offentlige organer kan samarbeide om forvaltningsoppgaver gjennom en kontrakt uten å gå veien om å opprette et felleskontrollert selskap.

C-250/07 (4 juni 2009), Kommisjonen mot Hellas (Forsyningssektoren)

Anskaffelse av to termoelektriske enheter til et gresk kraftverk uten kunngjøring. Dette skjedde etter totalforkastelse av tilbudene i en forutgående kunngjort konkurranse basert på at ingen av tilbudene oppfylte tekniske krav og dermed var "unsuitable", tilsvarende "ikke er egnet" i forskrift om offentlige anskaffelser § 14-4 b).

Dommen har overføringsverdi til klassisk sektor. Det sies eksplisitt at tolkningen av "unsuitable" er upåvirket av hensynet til "maximum flexibility", jf fortalen til forsyningsdirektivet, direktiv 93/38.

Spørsmålet for retten var om tilbudene var unsuitable og om det dermed var rettmessig å ha en konkurranse med forhandling uten kunngjøring.

Retten konkluderte med at tilbudene tilfredstilte kravene til "uegnet" basert på:

- Avvikene utgjør ikke bare en detalj eller unøyaktighet, men møter ikke oppdragsgivers behov.
- Ingen grunn til mistanke om at avlysningene var et forsøk på omgåelse av kunngjøringsreglene.
- De tekniske kravene var ikke overdrevent strenge eller upassende, men ble tvert i mot til sist innfridd.

Et tilleggsvilkår for anskaffelse uten kunngjøring er at kontraktsvilkårene ikke er vesentlig endret. Dommen viser her til "Presetext", C-454/06, for nærmere presisering av vilkåret.

C- 538/07 (19 mai 2009) Prejudisiell avgjørelse, Assitur Srl v Camera di Commercio di Milano

I en konkurranse om budtjenester deltok to selskaper som var forbundet på eiersiden, SDA Express Courier og Poste Italiane Spa, hvorav det ene vant konkurransen. En nasjonal lov forbød "affiliated companies" å delta i samme anbudskonkurranse. En forbigått konkurrent, Assitur, krevde at vinneren skulle avvises som følge av dette.

Retten stadfestet som i Michkaniki, C-213/07, at de valgfrie avvisningsgrunnene i art 29 i dir 92/50 knyttet til leverandørens egnethet (tilsvarende Forskrift om offentlige anskaffelser § 20-12 (2)) er uttømmende.

Dette er ikke til hinder for at medlemsstatene vedtar andre avvisningsgrunner for å sikre likebehandling og gjennomsiktighet, så fremt prinsippet om proporsjonalitet overholdes. Den konkrete loven stod seg ikke i dette tilfellet.

T- 125/06 (28 januar 2009) Centro Studio Antonio Manieri v Council of Europe

Rådet gikk til anskaffelse av barnehjemsdrift, men besluttet å avlyse konkurransen for å benytte seg av et tilbud om drift i egenregi fra Office for Infrastructure and Logistics (OIB). Centro Studio Manieri som hadde deltatt i konkurransen brakte saken for retten for å få beslutningen annullert.

Beslutningen ble opprettholdt. Dommen er uoversiktlig og vanskelig å lese men det fremkommer at beslutning om egenregi nær sagt alltid vil være saklig grunn for avlysning av en konkurranse. (Sammenlign Reno Vest, Rt 2007 s 983).

C-213/07 (16 desember 2008) prejudisiell avgjørelse, Michaniki AE v ESR og Iporgous Epikratias

Michaniki ble avvist i en anbudskonkurranse om oppføring av høyhastighetsjernbane som følge av nasjonale greske regler som forbyr relasjon til mediesektoren for deltakere i offentlige anbudskonkurranser.

Spørsmålet var om det var adgang til å avvise på dette grunnlag. Domstolen stadfester at de valgfrie avvisningsgrunnene i dir 92/50, art 29 knyttet til leverandørens egnethet, tilsvarende forskrift om offentlige anskaffelser § 20-12 (2), er uttømmende.

Dette er ikke til hinder for at medlemsstatene vedtar andre avvisningsgrunner for å sikre likebehandling og gjennomsiktighet, så fremt prinsippet om proporsjonalitet overholdes. I det aktuelle tilfellet kunne ikke den konkrete loven stå seg.

C-324/07 (13 november 2008), Coditel Brabant SA v Commune d'Uccle og Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé)

Dommen gjelder tjenestekonsesjon for drift av kabelnettverk – vilkårene for utvidet egenregi.

Uccle kommune fikk opprinnelig Coditel til å installere et kabelnettverk for kommunen. Kommunen arrangerte en konkurranse for driften av kabelnettverket som var en tjenestekonsesjon. Det eneste gyldige tilbudet var fra Coditel. Dette ble avvist som unormalt lavt.

I stedet for å konkurranseutsette tjenestekonsesjonen, besluttet Uccle å melde seg inn i Brutélé, et kommunalt kooperativ som fra før drev et kabelnettverk, for drift av Uccles nettverk.

Coditel brakte saken for retten med påstand om at dette ikke var egenregi og utgjorde et brudd på felleskapsretten (prinsippet om transparens og likebehandling).

Spørsmål om nærmere grenser for utvidet egenregi i forhold til:

- felles utøvelse av kontroll (ikke påkrevd at hver enkelt myndighet i kooperativet har kontroll) hvilke elementer inngår nærmere i evaluering av kontrollkriteriet (se premiss 34-36)
 - utgangspunkt i eierskapet
 - sammensetning av besluttede organer

- I hvilken grad selskapets øverste organ var gitt fullmakter til selvstendig å treffe avgjørelser

Konklusjonen var at både aktivitets og kontrollkriteriet var tilfredstilt og Uccle pliktet ikke å konkurransenutsette tjenestekonsesjonen.

C-437/07, 13 november 2008, Kommisjonen mot Italia

Anskaffelse av prosjektering, bygging og drift av trikk/t-banespor skulle vært gjennomført etter reglene om anskaffelse av bygg- og anleggsarbeid. Anskaffelsen var urettmessig kategorisert som en bygge- og anleggskonsesjon som ikke er omfattet av anskaffelsesdirektivene. En forutsetning for at det dreier seg om en bygg- og anleggskonsesjon er at den økonomiske risikoen for prosjektet ligger hos oppdragstaker.

Konstruksjonsselskapet, CGRT, som fikk jobben fikk 40 % av vederlaget fra en tredje part men løp ingen økonomisk risiko da beløpet var garantert. Det var ikke tilstrekkelig for å kategorisere anskaffelsen som en konsesjon at 40 % av vederlaget ikke ble betalt direkte av oppdragsgiver. Dommen er i tråd med etablert rettspraksis.

T-411/06 (8 oktober 2008), Sogelma v European Agency for Reconstruction

Anskaffelse av et bygge- og anleggsarbeid fra en EU-institusjonen European Agency for Reconstructions (EAR). EAR hadde oppstilt krav om administrativ klageprosedyre som vilkår for senere å gå til domstolene, noe som ikke ble akseptert. Sogelma mente de skulle ha vunnet avlyst konkurranse og ønsket å stoppe ny utlysning.

Ikke rettslig interesse i å få ny utlysning stanset fordi ingen sammenheng mellom eventuell feil begått knyttet til avlysningen og beslutning om ny konkurranse som tilsier at sistnevnte er ulovlig. (premiss 89 og 90). Overføringsverdi til reglene i tvisteloven? Sogelma nådde ikke frem med anførselene om at avlysningen var ugyldig.

C-157/06 (2 oktober 2008), Kommisjonen mot Italia, kjøp av helikopter

Direktekjøp av helikopter til politi og brannvesen falt ikke inn under sikkerhetsunntaket for forsvarsanskaffelser selv om helikoptrene angivelig også kunne brukes av forsvaret. EFD gjentar tidligere uttalelser om at sikkerhet og konfidensialitet også kan ivaretas i alminnelige anskaffelsesprosedyrer.

T-59/05 (10 sept 2008) Evropaiki Dinamiki v Commission

Kommisjonens kjøp av support av vedlikehold av system for finansiell informasjon fra DG AGRI Flere konkrete spørsmål om lovligheten av tildelingskriteriene. Viser konkret evaluering av om tildelingskriteriene er lovlige, noe de var.

Viser kravene til begrunnelse for avviste tilbud ut i fra etablert rett (premiss 121). Går her ikke så langt som KOFA.

C-454/06 (19 juni 2008), Prejudisiell avgjørelse

Pressetext Nachrichtenagentur GmbH v Apa Originaltext – Service GmbH og Apa Austria Presse Agentur

Handler om i hvilken grad endringer i en kontrakt etter avtaleinngåelsen kan lede til at forholdet må anses som en ny anskaffelse: Endringer i kontraktspart og endringer i avtalens substans.

Bekrefter tidligere praksis (C 507/03) om at vesentlige endringer eller endringer som utgjør en endring av kontraktens grunnvilkår ikke kan gjøres uten at det blir å regne som en ny anskaffelse. (premiss 35-37). Endringer i kontraktspart i form av kontraktsoverdragelse vil være en vesentlig endring og er ikke akseptabelt, mens overdragelse av et selskap kan være akseptabelt på visse vilkår (premiss 40). Saken omhandler også varighet av kontrakter og stadfester at tjenestekontrakter med ubestemt varighet ikke automatisk er forbudt (premiss 74).