onderhandelen over en het sluiten van de contracten.

Er kan dus geen sprake zijn van een voor een beroep krachtens artikel 173, tweede alinea, vatbare handeling of van een voor een beroep krachtens artikel 175, derde alinea, vatbaar verzuim van de Commissie jegens de inschrijvende ondernemingen.

Deze ondernemingen kunnen weliswaar een beroep wegens aansprakelijkheid krachtens de artikelen 178 en 215, tweede alinea, van het Verdrag instellen, doch de Commissie kan slechts aansprakelijk worden gesteld voor zover zij in de uitoefening van de haar bij de overeenkomst toegekende strikt beperkte bevoegdheden, een onwettige handeling heeft verricht of onrechtmatig heeft gehandeld.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-257/90 *

I — Rechtskader van het geschil

Artikel 192, dat deel uitmaakt van titel III, Financiële en technische samenwerking, van de derde ACS-EEG-overeenkomst, ondertekend te Lomé op 8 december 1984 [1], bepaalt:

„1. Bij de uitvoering van de door de Gemeenschap gefinancierde activiteiten werken de ACS-Staten en de Gemeenschap nauw samen met inachtneming van de gelijkheid der partners.

2. De ACS-Staten zijn verantwoordelijk voor:

(...)

d) het uitwerken van, het onderhandelen over en het sluiten van de contracten;

(...)

4. De Gemeenschap is verantwoordelijk voor het nemen van de financieringsbesluiten met betrekking tot de projecten en actieprogramma's."

Artikel 222 van de Overeenkomst bepaalt:

„1. Voor ieder via subsidiëring uit het Fonds gefinancierd project of actieprogramma wordt een financieringsovereenkomst opgesteld

* Procestaal: Italiaans.
1 — PB 1986, L 86, blz. 3.

tussen de Commissie, namens de Gemeenschap, en de betrokken ACS-Staat of ACS-Staten.

(...)"

Artikel 225, lid 3, van de Overeenkomst luidt:

„3. De ACS-Staten en de andere begunstigden welke door deze staten zijn gemachtigd, voeren de door de Gemeenschap gefinancierde projecten en actieprogramma's uit; zij zijn onder meer verantwoordelijk voor het uitwerken van, onderhandelen over en sluiten van de voor deze activiteiten vereiste contracten."

Artikel 226, lid 2, bepaalt:

„2. De hoofdordonnateur ziet er in nauwe samenwerking met de nationale ordonnateur op toe dat voor alle inschrijvers gelijke voorwaarden gelden, dat in het aanbestedingsdossier geen discriminerende bepalingen voorkomen en dat de economisch voordeligste offerte wordt gekozen. Hij wordt in kennis gesteld van het resultaat van de opening der inschrijvingen en moet zijn goedkeuring geven aan het gunningsvoorstel, zulks onverminderd de bevoegdheden van de gemachtigde van de Commissie uit hoofde van artikel 228."

Ten slotte bepaalt artikel 45, lid 1, van de Algemene bepalingen voor door het Europees Ontwikkelingsfonds gefinancierde overeenkomsten met de overheid inzake werken en leveranties [2]:

„1. De commissie stelt de overheid [3] de economisch meest voordelige aanbieding voor, waarbij met name rekening is gehouden met de prijs van de prestaties, met hun exploitatiekosten, met hun technische waarde en met de financiële waarborgen.

2. Van de beraadslagingen van de commissie wordt een proces-verbaal opgemaakt, dat niet openbaar wordt gemaakt noch aan enige gegadigde kenbaar wordt gemaakt. Dit proces-verbaal wordt voor gezien getekend door de leden van de commissie.

Ter informatie stelt de overheid de door haar gekozen inschrijver in kennis van haar keuze. Dit geschiedt per aangetekend schrijven met kennisgeving van ontvangst. Dit schrijven dient ter post te zijn bezorgd vóór afloop van de in artikel 41 genoemde termijn.

(...)

De overheid bericht, eveneens bij aangetekend schrijven, de overige inschrijvers omtrent de afwijzing van hun aanbieding.

De overheid is niet gehouden de beweegredenen van haar keuze bekend te maken.

(...)"

2 — PB 1972, L 39, blz. 3.

3 — Artikel 4, sub 4, van de algemene bepalingen preciseert, dat onder „overheid" dient te worden verstaan: „de Staat, een territoriaal lichaam of iedere publiekrechtelijke instelling op naam waarvan de overeenkomst wordt gesloten".

II — De feiten en het procesverloop

1. *De feiten*

Met toepassing van de derde Overeenkomst van Lomé heeft de Gemeenschap besloten een door het Comité permanent Inter-États pour la lutte contre la sécheresse dans le Sahel (CILSS) [4] voorgesteld regionaal programma voor het gebruik van fotovoltaïsche zonneënergie in de Sahellanden uit het zesde Europees Ontwikkelingsfonds te financieren.

Dit programma beoogt de installatie op grote schaal van fotovoltaïsche apparatuur teneinde het gebruik van zonneënergie op het platteland in de negen Sahellanden [5] te verbreiden en ingang te doen vinden.

Overeenkomstig bovengenoemd artikel 222 van de Overeenkomst werd tussen de Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Commissie, en de negen betrokken staten, vertegenwoordigd door het CILSS, een overeenkomst gesloten voor de financiering van het project.

Op het bericht van voorselectie van ondernemingen nr. 2731 [6] diende Italsolar een verzoek om deelneming aan de niet-openbare aanbesteding betreffende het project nr. 6100.20.94.216 (REG/6116) in.

Volgens artikel IV van de Bijzondere voorwaarden van de aanbesteding werd de aanbesteding in drie kavels [7] verdeeld. Inschrijving was mogelijk voor een, twee of drie kavels.

Gepreciseerd werd, dat bovengenoemde „Algemene bepalingen door het Europees Ontwikkelingsfonds gefinancierde overeenkomsten met de overheid inzake werken en leveranties" van toepassing waren.

In de inschrijvingen dienden te worden vermeld: de kenmerken van apparatuur en de prijs voor de levering en installatie daarvan, alsmede de uitvoeringsmodaliteiten en de prijs van een aantal na de verkoop te verrichten prestaties (opzetten van een distributienet voor vervangingsonderdelen, onderhoud van de apparatuur en opleiding van het personeel).

Bij brief van 6 juli 1989, ondertekend door de secretaris van het CILSS, werd Italsolar uitgenodigd om deel te nemen aan de niet-openbare aanbesteding en werd haar meegedeeld, dat zij haar overeenkomstig het aanbestedingsdossier opgestelde inschrijving vóór 6 november 1989 bij het directoraat-generaal Ontwikkeling (DG VIII) van de Commissie van de Europese Gemeenschappen diende te doen toekomen.

Italsolar diende binnen de gestelde termijn een inschrijving in voor de tweede en het derde kavel.

4 — Ingesteld door het intern akkoord betreffende de financiering en het beheer van de steun van de Gemeenschap (86/126/EEG, PB 1986, L 86, blz. 210).

5 — Burkina Faso, Kaapverdië, Gambia, Guinee-Bissau, Mali, Mauritanië, Niger, Senegal en Tsjaad.

6 — PB 1988, S 62, blz. 5.

7 — Kavel nr. 1: Kaapverdië, Gambia, Guinee-Bissau, Mauritanië en Senegal.
Kavel nr. 2: Burkina Faso en Mali;
Kavel nr. 3: Niger en Tsjaad.

Op 7 november 1989 werden de enveloppen met inschrijvingen geopend in de zetel van de Commissie te Brussel. Vervolgens werden deze laatste onderzocht en beoordeeld. In de loop van dat onderzoek werd de inschrijvers en de bevoegde ministeries van de lidstaten van het CILSS om diverse inlichtingen en toelichtingen verzocht.

Bij brief van het DG VIII van 14 november 1989 werd Italsolar verzocht, nadere inlichtingen te verstrekken over de technische specificaties van de apparatuur, de referenties over eerder gebruik in landen overzee, de voorgenomen wijze van installatie en de organisatie van de service na de verkoop. Verzoekster verstrekte al deze inlichtingen binnen de gestelde termijn.

Op 27 november 1989 werd een onderzoeksteam naar de fabrieken van Italsolar in Italië gestuurd voor een technische verificatie van de produkten van de vennootschap.

Bij brief van 5 maart 1990 verzocht de secretaris van het CILSS Italsolar de geldigheidstermijn van haar inschrijving met twee maand te verlengen om een volledig onderzoek van de inschrijvingen en overleg tussen de ontvangers en de Commissie van de Europese Gemeenschap, die het project financierde, mogelijk te maken.

Vervolgens stelde het CILSS voor, de opdracht voorlopig aan andere ondernemingen dan Italsolar te gunnen en voor deze ondernemingen overeenkomstig artikel 5 van de technische bijlage bij Deel A van het aanbestedingsdossier de fase van de technische proeven aan te vatten. Dit voorstel werd door de Commissie op 30 april 1990 goedgekeurd.

Bij telexbericht van 3 mei 1990, bevestigd bij brief van 7 mei daaraanvolgend, deelde het CILSS Italsolar bijgevolg mee, dat haar inschrijving niet was aanvaard.

Bij brief van 7 mei verzocht Italsolar de Commissie onder verwijzing naar het telexbericht om corrigerende maatregelen en behield zij zich het recht voor de zaak voor de bevoegde rechter te brengen.

Bij brief van 12 juni 1990 antwoordde de Commissie Italsolar, dat de bevoegdheid om over de gunning van de opdracht te beslissen bij de secretaris van het CILSS lag, omdat het regionale programma inzake het gebruik van zonneënergie, in het kader waarvan de aanbesteding had plaatsgevonden, werd uitgevoerd onder de verantwoordelijkheid van deze organisatie. De Commissie voegde eraan toe, dat het CILSS zich bij de beoordeling van de technische specificaties van de verschillende inschrijvingen in ieder geval door internationale deskundigen had laten bijstaan en dat bij de algemene beoordeling voor het bepalen van de economisch meest voordelige inschrijving overeenkomstig het aanbestedingsdossier niet alleen de intrinsieke kwaliteit van de apparatuur in aanmerking was genomen, maar ook de levensduur van de installaties en inzonderheid de service na verkoop en de garanties inzake onderhoud. Ten slotte herinnerde de Commissie Italsolar eraan, dat volgens artikel 45, lid 2, van bovengenoemde Algemene bepalingen de overheid niet gehouden is, de beweegredenen van haar keuze bekend te maken.

Bij brief van 9 juli 1990, die aan de secretaris van het CILSS was geadresseerd, betoogde Italosolar, dat het besluit om haar van de aanbestedingsprocedure uit te sluiten op misbruik van bevoegdheid berustte en de vorm-

voorschriften en materiële bepalingen ter zake van door het EOF gefinancierde overheidsopdrachten schond. In die brief verzocht Italsolar ook formeel, het besluit tot uitsluiting in te trekken en haar te laten deelnemen aan het vervolg van de aanbestedingsprocedure, met name aan de laboratoriumproeven tot aan de definitieve gunning. Subsidiair verzocht Italsolar, haar klacht aan alle eventueel bevoegde instanties toe te zenden. Bij uitblijven van voor haar gunstige maatregelen zou zij de arbitrageprocedure, bedoeld in artikel 238 van de derde Overeenkomst van Lomé, inleiden om te doen vaststellen, dat zij recht heeft op deelneming aan de aanbestedingsprocedure, en de gunning van de opdracht te krijgen, omdat haar inschrijving de economisch meest voordelige was, en om, indien dit niet zou gebeuren, schadevergoeding te krijgen.

Op 4 december 1990 leidde Italsolar inderdaad bij de Internationale Kamer van Koophandel een arbitrageprocedure in tegen het CILSS.

2. *Schriftelijke behandeling*

Bij een op 22 augustus 1990 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster krachtens de artikelen 173, tweede alinea, 175, derde alinea, 178 en 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, beroepen ingesteld tegen de Commissie. Tegelijk diende zij een verzoek in kort geding in, dat werd afgewezen bij beschikking van de president van het Hof van 25 oktober 1990.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft de zaak naar de Zesde kamer verwezen.

3. *Conclusies van partijen*

Verzoekster concludeert, dat het den Hove behage:

— het beroep in zijn geheel ontvankelijk te verklaren;

— het bij brief van 12 juni 1990 aan verzoekster ter kennis gebrachte besluit van de Commissie nietig te verklaren, en subsidiair, vast te stellen dat de Commissie heeft nagelaten ten aanzien van verzoekster de maatregelen te nemen waartoe zij verplicht was;

— de Commissie te veroordelen tot vergoeding van de door verzoekster geleden schade;

— de Commissie in de kosten te verwijzen, daaronder begrepen die welke op het kort geding zijn gevallen.

Verweerster concludeert, dat het den Hove behage:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren voor zover het op de artikelen 173 en 175 EEG-Verdrag is gebaseerd, en het, subsidiair, ongegrond te verklaren;

— het beroep ongegrond te verklaren, voor zover het op de artikelen 178 en 215, tweede alinea, EEG-Verdrag is gebaseerd;

— verzoekster in de kosten te verwijzen, daaronder begrepen die welke op het kort geding zijn gevallen.

III — Middelen en argumenten van partijen

1. *De ontvankelijkheid*

De *Commissie* werpt op, dat het beroep niet-ontvankelijk is voor zover het op de artikelen 173 en 175 EEG-Verdrag is gebaseerd.

In het kader van de financiële en technische samenwerking voorzien de ACS-EEG-overeenkomsten in een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten, met een bevoegdheidsverdeling tussen de Commissie en de nationale autoriteiten van de ACS-Staten.

De Commissie besluit weliswaar namens de Gemeenschap over de financiering, doch de autoriteiten van de ACS-Staten zijn verantwoordelijk voor het uitwerken van, onderhandelen over en sluiten van de contracten. Volgens vaste rechtspraak [8] kan er dus geen sprake zijn van een voor een beroep tot nietigverklaring vatbare handeling of van voor een beroep wegens nalaten vatbaar verzuim van de Commissie jegens de inschrijvende ondernemingen.

Dat geldt vooral in casu daar de bestreden handeling, namelijk de brief van de Commissie aan verzoekster van 12 juni 1990, duidelijk geen besluit inhoudt, doch enkel verwijst naar het voordien door het CILSS ingenomen standpunt.

Dat de Commissie het CILSS bijstond, met name voor de materiële en logistieke organisatie van de aanbestedingsprocedure, betekent nog niet, dat de Commissie de leiding van de aanbesteding in handen nam in de plaats van het CILSS. Het CILSS zat de opening van de inschrijvingen voor, leidde de technische commissie en stelde de voorlopige gunning voor overeenkomstig de hem krachtens de derde Overeenkomst van Lomé toegekende bevoegdheden.

Uit de rechtspraak van het Hof volgt daarentegen, dat het beroep tot schadevergoeding ontvankelijk is, ofschoon de Commissie in dupliek de ontvankelijkheid van de door verzoekster pas in repliek gegeven schaderaming betwist.

Verzoekster betoogt, dat de bestreden brief van 12 juni 1990 het definitieve standpunt van de Commissie om over de door haar meegedeelde feiten inhoudt, en dat die brief haar rechtspositie rechtstreeks raakt, hoewel formeel — doch louter formeel — het voor haar nadelige besluit, het besluit is dat de handtekening van de secretaris van het CILSS draagt.

De bestreden handeling is tot verzoekster gericht en vormt de uiting van de weigering van de Commissie om de door verzoekster aan de kaak gestelde vergissing te corrigeren. Dit beroep verschilt aldus van eerdere soortgelijke beroepen, die door het Hof niet-ontvankelijk zijn verklaard, omdat zij waren

8 — Arresten van 10 juli 1984, zaak 126/83, STS, Jurispr. 1984, blz. 2769; 10 juli 1985, zaak 118/83, CMC, Jurispr. 1985, blz. 2325; 19 september 1985, zaak 33/82, Murri, Jurispr. 1985, blz. 2759, en 24 juni 1986, zaak 267/82, Développement SA en Clemessy, Jurispr. 1986, blz. 1907.

gericht tegen handelingen van de Commissie waarvan een ACS-Staat de adressaat was, en waarbij de gunning of de ondertekening van een contract werd goedgekeurd.

Het aan de Commissie verweten *verzuim* betreft voorts niet de gunning en de ondertekening van het betrokken contract, maar de bij de derde Overeenkomst van Lomé aan de Commissie opgedragen taken, te weten het verlenen van bijstand bij de organisatie van de aanbestedingsprocedure en het toezicht op de procedure zelf. De Commissie moest erop toezien, dat de aanbestedende overheid de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie toepast en de economisch voordeligste offerte kiest.

De door verzoekster geleden *schade* werd definitief door de weigering van de Commissie om de institutionele rol te vervullen die de haar in het kader van de derde Overeenkomst van Lomé is toebedeeld en doordat deze niet met de instrumenten waarover zij beschikt, is opgetreden tegen verzoeksters onwettige uitsluiting. Een regelmatig optreden van de Commissie zou de schade hebben voorkomen.

Volgens eerdere rechtspraak van het Hof sluit de door de Overeenkomst van Lomé aan de inschrijvende ondernemingen geboden mogelijkheid om tegen de autoriteiten van de ACS-landen een arbitrageprocedure in te leiden, niet uit, dat deze ondernemingen zich jegens de Commissie op de rechtsbescherming van het EEG-Verdrag kunnen beroepen. Verzoeksters arbitrageverzoek strekt er geenszins toe de Commissie te ontslaan van de krachtens het gemeenschapsrecht op haar rustende verplichtingen.

Verzoekster meent derhalve, dat zowel het beroep tot schadevergoeding als het beroep krachtens de artikelen 173 en 175 EEG-Verdrag ontvankelijk moeten worden verklaard.

2. *Ten gronde*

A. *Verzoekster* is van oordeel, dat het haar door de Commissie bij brief van 12 juni 1990 meegedeelde besluit *onwettig* is en dat de Commissie in ieder geval *niet de nodige maatregelen heeft getroffen* om verzoeksters belangen te beschermen, hetgeen haar ernstige *schade* heeft berokkend.

1. *Het beroep tot nietigverklaring*

Verzoekster betoogt, dat de *redenen* voor haar uitsluiting haar noch door het CILSS noch door de Commissie zijn meegedeeld. De bepaling volgens welke de administratie de redenen voor haar keuze niet behoeft mee te delen, is in strijd met artikel 190 EEG-Verdrag. Verzoekster verwijst in dit verband naar artikel 5 bis van de nieuwe richtlijn van de Raad inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken [9], volgens hetwelk de aanbestedende dienst aan elke afgewezen inschrijver de redenen voor de verwerping van zijn inschrijving moet meedelen.

9 — Richtlijn 89/440/EEG van de Raad van 18 juli 1989 tot wijziging van richtlijn 71/305/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB 1989, L 210, blz. 1).

Onwettig is haar inziens ook de bepaling, dat het proces-verbaal van de beraadslagingen van de aanbestedende dienst niet openbaar wordt gemaakt.

Verzoekster beroept zich dus formeel op de onwettigheid van deze twee bepalingen. Zij betoogt, dat de Raad en de Commissie richtlijnen hebben opgesteld om de discriminaties en misbruiken bij de aanbestedingen door de overheidsdiensten van de Lid-Staten uit te roeien en de uitgesloten ondernemingen een doeltreffende rechtsbescherming te verzekeren, terwijl de communautaire ondernemingen die inschrijven op volledig met gemeenschapsgeld gefinancierde opdrachten die door de diensten van de Commissie met de louter formele bijstand van de ACS-landen worden geplaatst, alleen maar kunnen toezien hoe zij onrechtmatig worden benadeeld zonder enige concrete mogelijkheid om volledige voldoening te krijgen.

Verzoekster betoogt voorts, dat de Commissie *ernstige en onverschoonbare nalatigheden* heeft begaan bij de vervulling van haar taken ter zake van het voeren van de aanbestedingsprocedure en het toezicht op de regelmatigheid ervan.

De uitsluiting van de inschrijving van Italsolar in een vrij vroeg stadium van de selectieprocedure, namelijk nog vóór de technische laboratoriumproeven van het materieel, kan onmogelijk te goeder trouw worden gerechtvaardigd. De inschrijving van Italsolar was namelijk niet alleen — en verreweg — de beste qua prijs, maar was naar het oordeel van de deskundigen van de Commissie zelf ook technisch onberispelijk. De uitsluiting van verzoekster viel samen met haar weigering gevolg te geven aan een aantal ongehoorde eisen van sommige CILSS-leiders.

Verzoekster betwist de gegrondheid van de redenen voor de uitsluiting van haar inschrijving, namelijk de vermeende zwakke service na de verkoop. Zij heeft immers overvloedige bewijzen geleverd van haar ervaring, inzet en organisatorische capaciteiten, alsmede van haar contacten ter plaatse met belangrijke ondernemingen van de betrokken landen. Verzoekster maakt bovendien deel uit van de ENI-groep, die op een aanzienlijke ervaring kan bogen.

Verzoekster is dan ook van oordeel, dat het besluit waarbij de Commissie haar goedkeuring heeft gehecht aan de door het CILSS besloten uitsluiting van de inschrijving, ongeldig dient te worden verklaard, aangezien de Commissie zich door de vaststelling van dat besluit blijkbaar achter het CILSS heeft willen verschuilen om niet te voldoen aan de op haar rustende verplichtingen om een correct verloop van de plaatsing van de met gemeenschapsmiddelen gefinancierde overheidsopdrachten te verzekeren.

2. *Het beroep wegens nalaten*

Voor het onwaarschijnlijke geval, dat het Hof zou oordelen dat de maatregel van de Commissie jegens Italsolar geen beschikking in de zin van artikel 189 EEG-Verdrag is, wijst verzoekster erop, dat de Commissie zich hoe dan ook jegens haar schuldig heeft gemaakt aan een *verzuim* door niets te doen om haar opnieuw tot de aan de gang zijnde aanbestedingsprocedure toe te laten.

Het argument dat alleen de autoriteiten van de ACS-Staten bevoegd zijn om de opdrach-

ten te plaatsen en de contracten te tekenen, kan niet worden aanvaard. Het aan de Commissie verweten verzuim betreft niet de plaatsing van de opdracht en de ondertekening van het contract, maar wel de door de Overeenkomst van Lomé aan de Commissie opgedragen taken, te weten het verlenen van bijstand bij de aanbestedingsprocedure en het toezien op de procedure zelf. De Commissie moest ervoor zorgen, dat de aanbestedende overheid het beginsel van nondiscriminatie van de inschrijvers toepast en de economisch voordeligste offerte kiest.

3. *Beroep tot schadevergoeding*

Het op zijn minst nalatige gedrag van de Commissie ligt aan de oorsprong van de door Italsolar geleden schade, aangezien het een van de bepalende oorzaken van de schade was.

Algemeen wordt aangenomen, dat er sprake is van een *causaal verband* tussen een handeling en geleden schade wanneer de handeling een van de oorzaken van de schade is; zij behoeft niet de enige oorzaak van de schade te zijn.

De *schade* die Italsolar door het gedrag van de Commissie heeft geleden, is onrechtmatig, daar de uitsluiting van de inschrijver die de economisch voordeligste offerte deed, vermoedelijk wegens zijn weigering om een poging tot knevelarij goed te keuren, geen normaal risico is voor een onderneming die aan een aanbesteding deelneemt.

De schade bestaat in de eerste plaats uit alle kosten die verzoekster heeft moeten maken om aan de aanbesteding deel te nemen. Bovendien acht verzoekster het redelijk, doch zij laat dit aan het oordeel van het Hof over, om vergoeding te krijgen voor het derven van de winst waarop zij rekende, en die zij op 15 % van de per kavel gevraagde prijs raamt.

B. De *Commissie* stelt vast, dat verzoekster ter zake van *het beroep tot schadevergoeding* geen enkel element aandraagt waaruit blijkt dat de Commissie zich schuldig heeft gemaakt aan grove en onverschoonbare nalatigheid bij de vervulling van haar taken met betrekking tot de aanbesteding en het toezicht op de regelmatigheid ervan.

De aanbestedingsprocedure verliep regelmatig met de bijstand van een uit onafhankelijke deskundigen samengestelde technische commissie voor de beoordeling van de offertes.

De Commissie herinnert eraan, dat zij volgens de Overeenkomst van Lomé niet in de plaats van de technische commissie dient te treden. In het onderhavige geval stelde zij vast, dat de werkzaamheden van de technische commissie ernstig en correct waren verlopen. Zij had dan ook geen enkele reden zich te verzetten tegen de door de onafhankelijke deskundigen geformuleerde conclusies, die aan de grondslag lagen van het voorlopige gunningsvoorstel van het CILSS.

Het initiatief om bij Italsolar een technische verificatie te verrichten, ging uit van twee

leden van die commissie en van de ambtenaar van verweerster die aan de werkzaamheden van de technische commissie deelnam. Die omstandigheid bewijst geenszins dat, zoals verzoekster betoogt, verweerster in dit stadium van de aanbesteding „in de plaats van het CILSS is getreden", doch getuigt van de inzet en ernst waarmee verweerster en de technische commissie zich van hun respectieve taken hebben gekweten.

Het besluit van het CILSS verzoeksters offerte niet te kiezen, al was deze de laagste, was met name gerechtvaardigd door een onvoldoende service na de verkoop. Dienaangaande beklemtoont de Commissie, dat het welslagen van het gehele programma grotendeels afhangt van de mogelijkheid om de gebruikers snel, efficiënt en economisch hulp te kunnen bieden.

Vergeleken met de in het aanbestedingsdossier gestelde eisen was de door Italsolar geboden service na de verkoop vaag en onvolledig en berustte zij bij particuliere, niet gespecialiseerde bedrijven zonder solide referenties in de betrokken sector.

De Commissie is dus van oordeel, dat haar gedrag niet als onwettig kan worden aangemerkt en er derhalve geen enkele grondslag is voor enige aansprakelijkheid van de Gemeenschap jegens verzoekster.

De Commissie betwist formeel de door verzoekster gemaakte schaderaming.

Subsidiair betoogt de Commissie, dat uit het voorgaande blijkt, dat de beroepen tot nietigverklaring en wegens nalaten niet alleen niet-ontvankelijk, maar ook ongegrond zijn.

J. L. Murray
rechter-rapporteur