την προετοιμασία, διαπραγμάτευση και σύναψη απόκειται στις αρχές του κράτους ΑΚΕ.

Συνεπώς, έναντι των επιχειρήσεων που υποβάλλουν προσφορές, δεν μπορεί να υπάρξει πράξη ή παράλειψη της Επιτροπής δυνάμενη να αποτελέσει αντικείμενο προσφυγής στηριζόμενης στο άρθρο 173, δεύτερο εδάφιο, ή στο άρθρο 175, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΟΚ.

Μολονότι οι επιχειρήσεις αυτές έχουν τη δυνατότητα να ασκήσουν αγωγή αποζημιώσεως, βάσει των άρθρων 178 και 215, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης, ευθύνη της Επιτροπής μπορεί να θεμελιωθεί μόνο εφόσον, κατά την άσκηση των αυστηρώς περιορισμένων αρμοδιοτήτων που της παρέχει η Σύμβαση, εξέδωσε πράξη παράνομη ή επέδειξε παράνομη συμπεριφορά.

ΕΚΘΕΣΗ ΑΚΡΟΑΤΗΡΙΟΥ
στην υπόθεση C-257/90 *

I — Κανονιστικό πλαίσιο της διαφοράς

Στο άρθρο 192, του τίτλου ΙΙΙ, περί οικονομικής και τεχνικής συνεργασίας, της τρίτης Συμβάσεως ΑΚΕ-ΕΟΚ που υπογράφηκε στη Λομέ στις 8 Δεκεμβρίου 1984 [1] ορίζεται ότι:

«1. Οι οικονομικές παρεμβάσεις της Κοινότητας διενεργούνται με τη στενή συνεργασία των κρατών ΑΚΕ και της Κοινότητας και με την τήρηση της αρχής της ισότητας των εταίρων.

2. Τα κράτη ΑΚΕ ευθύνονται για:

(...)

δ) την προετοιμασία, διαπραγμάτευση και σύναψη συμβάσεως·

(...)

4. Η Κοινότητα έχει την ευθύνη για τη λήψη των αποφάσεων χρηματοδότησης των σχεδίων και προγραμμάτων δράσεως.»

Στο άρθρο 222 της ανωτέρω Συμβάσεως ορίζεται:

«1. Για κάθε σχέδιο ή πρόγραμμα δράσεως που χρηματοδοτείται με επιδότηση του Ταμείου, καταρτίζεται σύμβαση χρηματοδό-

* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

1 — ΕΕ 1986, L 86, σ. 3.

τησης μεταξύ της Επιτροπής, που ενεργεί εξ ονόματος της Κοινότητας, και του ή των ενδιαφερομένων κρατών ΑΚΕ.

(...)»

Κατά το άρθρο 225, παράγραφος 3, της Συμβάσεως:

«3. Τα κράτη ΑΚΕ και οι άλλοι δικαιούχοι που εξουσιοδοτούνται από αυτά εκτελούν τα σχέδια και προγράμματα δράσης που χρηματοδοτεί η Κοινότητα· έχουν ιδίως την ευθύνη της προετοιμασίας, διαπραγμάτευσης και σύναψης των αναγκαίων συμβάσεων για την εκτέλεση των εργασιών αυτών.»

Κατά το άρθρο 226, παράγραφος 2:

«2. Ο κύριος διατάκτης, σε στενή συνεργασία με τον εθνικό διατάκτη, μεριμνά για την εξασφάλιση ίσων προϋποθέσεων κατά τη συμμετοχή στις προσκλήσεις προς υποβολή προσφορών, την κατάργηση των διακρίσεων όσον αφορά την πρόσκληση προς υποβολή προσφορών και την επιλογή της οικονομικά πλεονεκτικότερης προσφοράς. Παραλαμβάνει το αποτέλεσμα της εξέτασης των προσφορών και εγκρίνει την πρόταση ανάθεσης της σύμβασης, με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων τις οποίες ασκεί ο εκπρόσωπος της Επιτροπής σύμφωνα με το άρθρο 228.»

Τέλος, κατά το άρθρο 45, παράγραφος 1, των κανονιστικών διατάξεων περί συμβάσεως δημοσίων έργων και προμηθειών που χρηματοδοτούνται από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Αναπτύξεως [2]:

«1. Η επιτροπή προτείνει στη διοίκηση [3] την οικονομικώς επωφελέστερη προσφορά λαμβανομένης ιδίως υπόψη της προσφερόμενης τιμής για τη συγκεκριμένη παροχή, του χρηστικού της κόστους, της τεχνικής της αξίας και των χρηματοπιστωτικών εγγυήσεων.

2. Κατά τις διασκέψεις της επιτροπής συντάσσονται πρακτικά τα οποία δεν δημοσιεύονται ούτε κοινοποιούνται στους υποψηφίους. Τα πρακτικά αυτά θεωρούνται από τα μέλη της επιτροπής.

Προς ενημέρωση, η διοίκηση πληροφορεί για την απόφασή της τον επιλεγέντα με συστημένη επιστολή και απόδειξη παραλαβής (...)

(...)

Η διοίκηση πληροφορεί, επίσης, με συστημένες επιστολές τους υπολοίπους υποβαλόντες προσφορά για την απόρριψη της προσφοράς τους.

Η διοίκηση δεν υποχρεούται να ανακοινώνει τους λόγους της επιλογής της.

(...)»

2 — GU 1972, L 39, σ. 3.

3 — Στο άρθρο 4, σημείο 4, των κανονιστικών διατάξεων προσδιορίζεται το περιεχόμενο του του όρου: «διοίκηση: το κράτος, οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως ή οποιοδήποτε πρόσωπο δημοσίου δικαίου εξ ονόματος του οποίου συνάπτεται η σύμβαση».

II — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

1. *Τα πραγματικά περιστατικά*

Κατ' εφαρμογή της προαναφερθείσας Σύμβασης Λομέ, η Κοινότητα αποφάσισε να χρηματοδοτήσει, με πόρους του Έκτου Ευρωπαϊκού Ταμείου Αναπτύξεως [4], περιφερειακό πρόγραμμα χρησιμοποιήσεως της φωτοβολταϊκής ηλιακής ενέργειας στις χώρες του Σάχελ, το οποίο υπέβαλε η «Μόνιμη διακρατική επιτροπή για την καταπολέμηση της ξηρασίας στο Σάχελ» (CILSS).

Το πρόγραμμα αυτό αφορά τη χρησιμοποίηση σε μεγάλη κλίμακα φωτοβολταϊκών συστημάτων με σκοπό τη διάδοση και την ευρεία χρήση της ηλιακής ενέργειας στις αγροτικές περιοχές των εννέα χωρών του Σάχελ [5].

Σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο 222 της Συμβάσεως καταρτίστηκε σύμβαση χρηματοδοτήσεως του προγράμματος μεταξύ της Κοινότητας, εκπροσωπούμενης από την Επιτροπή, και των ανωτέρω εννέα κρατών, εκπροσωπουμένων από την CILSS.

Κατόπιν της υπ' αριθ. 2731 προσκλήσεως για την προεπιλογή των εταιριών [6], η Italsolar υπέβαλε αίτηση συμμετοχής στην πρόσκληση για υποβολή προσφορών με κλειστή διαδικασία, η οποία έλαβε τον αριθμό 6100.20.94.216 (REG/6116).

Στο άρθρο IV των ειδικών όρων της πρόσκλησης για υποβολή προσφορών ορίστηκε ότι η σύμβαση κατανέμεται σε τρία μέρη [7]. Οι προσφορές μπορούσαν να αφορούν ένα, δύο ή και τα τρία μέρη.

Διευκρινίστηκε ότι η συγγραφή γενικών υποχρεώσεων που θα εφαρμοστεί θα είναι η προαναφερθείσα «γενική συγγραφή υποχρεώσεων για συμβάσεις δημοσίων έργων και προμηθειών που χρηματοδοτούνται από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Αναπτύξεως».

Στις προσφορές έπρεπε να αναλύονται χωριστά, αφενός μεν, τα χαρακτηριστικά των υλικών, καθώς και οι τιμές προμηθείας και εγκαταστάσεώς τους, αφετέρου δε, οι λεπτομέρειες εφαρμογής και οι τιμές ορισμένων υπηρεσιών μετά την πώληση (δημιουργία δικτύου εμπορίας ανταλλακτικών, συντήρηση του εξοπλισμού και εκπαίδευση του προσωπικού).

Με έγγραφο της 6ης Ιουλίου 1989, το οποίο φέρει την υπογραφή του εκτελεστικού γραμματέα της CILSS, η Italsolar προσεκλήθη να μετάσχει στην πρόσκληση υποβολής προσφορών με κλειστή διαδικασία και ειδοποιήθηκε ότι έπρεπε να καταθέσει πριν από τις 6 Νοεμβρίου 1989 την προσφορά της, που θα έχει καταρτιστεί σύμφωνα με τον φάκελο του διαγωνισμού, στη Γενική Διεύθυνση Αναπτύξεως (ΓΔ VIII) της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

Η Italsolar υπέβαλε την προσφορά της εμπροθέσμως για το δεύτερο και τρίτο μέρος της συμβάσεως.

4 — Που συνεστήθη με την εσωτερική συμφωνία για τη χρηματοδότηση και τη διαχείριση των ενισχύσεων της Κοινότητας (86/126/ΕΟΚ, ΕΕ 1986, L 86, σ. 210).

5 — Μπουρκίνα Φάσο, Πράσινο Ακρωτήριο, Γκάμπια, Γουϊνέα-Μπισάου, Μαλί, Μαυριτανία, Νιγηρία, Σενεγάλη και Τσαντ.

6 — ΕΕ S 62, της 29. 3. 1988.

7 — Πρώτο μέρος: Πράσινο Ακρωτήριο, Γκάμπια, Γουϊνέα-Μπισάου, Μαυριτανία και Σενεγάλη· δεύτερο μέρος: Μπουρκίνα Φάσο και Μαλί· τρίτο μέρος: Νιγηρία και Τσαντ.

Στις 7 Νοεμβρίου 1989 στην έδρα της Επιτροπής στις Βρυξέλλες ανοίχθηκαν οι φάκελοι των προσφορών που είχαν υποβληθεί. Κατόπιν έγινε η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών. Στο πλαίσιο αυτής της εξετάσεως ζητήθηκαν διάφορες πληροφορίες και εξηγήσεις τόσο από τους υποβαλόντες προσφορά όσο και από τα αρμόδια υπουργεία των κρατών μελών της CILSS.

Με έγγραφο της 14ης Νοεμβρίου 1989 η ΓΔ VIII ζήτησε από την Italsolar ορισμένες συμπληρωματικές πληροφορίες ως προς τα τεχνικά χαρακτηριστικά του υλικού, στοιχεία σχετικά με προηγούμενες χρήσεις σε υπερπόντιες χώρες, τις προβλεπόμενες μεθόδους εγκαταστάσεως, καθώς και την οργάνωση της εξυπηρετήσεως μετά την πώληση. Η προσφεύγουσα υπέβαλε όλα αυτά τα στοιχεία εμπροθέσμως.

Στις 27 Νοεμβρίου 1989 πραγματοποιήθηκε αποστολή στις εγκαταστάσεις της Italsolar στην Ιταλία με σκοπό τον τεχνικό έλεγχο των προϊόντων της εταιρίας.

Με έγγραφο της 5ης Μαρτίου 1990 ο εκτελεστικός γραμματέας της CILSS ζήτησε από την Italsolar να παρατείνει τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς της κατά δύο μήνες προκειμένου να καταστεί δυνατή η ολοκλήρωση της εξετάσεως των προσφορών και η πραγματοποίηση διαβουλεύσεων μεταξύ των επωφελουμένων από το πρόγραμμα και της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων που το χρηματοδοτεί.

Σε μεταγενέστερο στάδιο, η CILSS πρότεινε να ανατεθεί προσωρινώς η σύμβαση σε άλλες επιχειρήσεις, πλην της Italsolar, και να αρχίσουν με τις εταιρίες αυτές οι τεχνικές δοκιμές, σύμφωνα με το άρθρο 5 του τεχνικού παραρτήματος του μέρους Α της προσκλήσεως για υποβολή προσφορών. Την πρόταση αυτή ενέκρινε η Επιτροπή στις 30 Απριλίου 1990.

Κατόπιν αυτού, η CILSS ενημέρωσε την Italsolar για την απόρριψη της προσφοράς της με τηλετύπημα της 3ης Μαΐου 1990, το οποίο επιβεβαιώθηκε με έγγραφο της 7ης Μαΐου 1990.

Με έγγραφο της 7ης Μαΐου 1990 η Italsolar, αναφερόμενη στο κείμενο του τηλετυπήματος, ζήτησε από την Επιτροπή τη λήψη διορθωτικών μέτρων και επιφυλάχθηκε να προσφύγει στα αρμόδια δικαστικά όργανα.

Η Επιτροπή απάντησε στην Italsolar, με έγγραφο της 12ης Ιουνίου 1990, ότι η εξουσία λήψεως αποφάσεως για την ανάθεση της συμβάσεως ανήκε στον εκτελεστικό γραμματέα της CILSS, δεδομένου ότι το περιφερειακό ηλιακό πρόγραμμα, στο πλαίσιο του οποίου διενεργήθηκε ο διαγωνισμός, εκτελείται υπό την ευθύνη του εν λόγω οργανισμού. Η Επιτροπή πρόσθεσε ότι, πάντως, η CILSS είχε ζητήσει τη συνδρομή διεθνών εμπειρογνωμόνων για την αξιολόγηση των τεχνικών χαρακτηριστικών των διαφόρων προσφορών και ότι η συνολική αξιολόγηση της οικονομικώς πλεονεκτικότερης προσφοράς, σύμφωνα με τους φακέλους της προσκλήσεως για υποβολή προσφορών, έγινε λαμβανομένης υπόψη όχι μόνο της ποιότητας του υλικού, αλλά και της βιωσιμότητας των εγκαταστάσεων και, ιδίως, της εξυπηρετήσεως μετά την πώληση και των σχετικών με τη συντήρηση εγγυήσεων. Τέλος, η Επιτροπή υπογράμμισε στην Italsolar ότι, κατά το άρθρο 45, παράγραφος 2, πέμπτο εδάφιο, των προαναφερθεισών κανονιστικών διατάξεων, η διοίκηση δεν είναι υποχρεωμένη να αιτιολογεί την απόφασή της.

Με το από 9ης Ιουλίου 1990 έγγραφό της προς τον εκτελεστικό γραμματέα της CILSS, η Italsolar προέβαλε τον ισχυρισμό ότι η απόφαση αποκλεισμού της από τη διαδικασία του διαγωνισμού βαρύνεται με κατάχρηση εξουσίας και παραβιάζει διαδικαστικούς και ουσιαστικούς κανόνες που ρυθμίζουν τις χρηματοδοτούμενες από το ΕΤΑ συμβάσεις δημοσίων έργων και προμη-

θειών. Με το ίδιο έγγραφό της η Italsolar ζήτησε ρητώς την ανάκληση της αποφάσεως περί αποκλεισμού της και την άδεια να μετάσχει στη συνέχεια της διαδικασίας, ιδίως στους εργαστηριακούς ελέγχους, μέχρι της περατώσεως του διαγωνισμού. Επικουρικώς, η Italsolar ζήτησε να διαβιβαστεί η καταγγελία της σε οποιαδήποτε άλλη τυχόν αρμόδια αρχή. Εάν δεν υπάρξει ευνοϊκή για την Italsolar απόφαση, η τελευταία δήλωσε ότι θα κινήσει τη διαδικασία διαιτησίας που προβλέπει το άρθρο 238 της Συμβάσεως Λομέ ΙΙΙ, ώστε να επιτύχει αναγνώριση του δικαιώματός της να μετάσχει στη διαδικασία και να αναλάβει το έργο, λόγω της οικονομικώς πλεονεκτικότερης προσφοράς της, ή, άλλως, να αποζημιωθεί.

Πράγματι, στις 4 Δεκεμβρίου 1990 η Italsolar κατέθεσε στο Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο αίτηση διαιτησίας κατά της CILSS.

2. *Έγγραφη διαδικασία*

Στις 22 Αυγούστου 1990 η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου προσφυγή-αγωγή (στο εξής: προσφυγή) κατά της Επιτροπής βάσει των άρθρων 173, δεύτερο εδάφιο, 175, τρίτο εδάφιο, 178 και 215, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης, καταθέτοντας παράλληλα αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων. Η αίτησή της αυτή απορρίφθηκε με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου στις 25 Οκτωβρίου 1990.

Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή και αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα το Δικαστήριο αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων και να αναθέσει την εκδίκαση της υποθέσεως στο έκτο τμήμα.

3. *Αιτήματα των διαδίκων*

Η *προσφεύγουσα-ενάγουσα* (στο εξής: προσφεύγουσα) ζητεί από το Δικαστήριο:

— να κρίνει την προσφυγή παραδεκτή στο σύνολό της·

— να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής, που ανακοινώθηκε στην προσφεύγουσα με το έγγραφο της 12ης Ιουνίου 1990, επικουρικώς δε, να αναγνωρίσει ότι η Επιτροπή παρέλειψε να λάβει τα μέτρα που είχε υποχρέωση να λάβει έναντι της προσφεύγουσας·

— να υποχρεώσει την Επιτροπή να αποκαταστήσει τις ζημίες που προκάλεσε στην προσφεύγουσα·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων των εξόδων της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.

Η *καθής-εναγομένη* (στο εξής: καθής) ζητεί από το Δικαστήριο:

— να κρίνει απαράδεκτη την προσφυγή, καθόσον στηρίζεται στα άρθρα 173 και 175 της Συνθήκης και, επικουρικώς, να την απορρίψει ως αβάσιμη·

— να απορρίψει ως αβάσιμη την προσφυγή, καθόσον στηρίζεται στα άρθρα 178 και 215, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων των εξόδων της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.

III — Ισχυρισμοί και επιχειρήματα των διαδίκων

1. *Παραδεκτό*

Η *Επιτροπή* θεωρεί ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη καθόσον στηρίζεται στα άρθρα 173 και 175 της Συνθήκης.

Η διαδικασία συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων και προμηθειών που εφαρμόζεται στο πλαίσιο της οικονομικής και τεχνικής συνεργασίας που προβλέπουν οι συμβάσεις ΑΚΕ/ΕΟΚ συνεπάγεται κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ της Επιτροπής και των αρχών των κρατών ΑΚΕ.

Ενώ η Επιτροπή είναι αρμόδια να αποφασίζει, εξ ονόματος της Κοινότητας, για τη χρηματοδότηση, αντιθέτως, η ευθύνη για την προετοιμασία, διαπραγμάτευση και σύναψη των συμβάσεων δημοσίων έργων απόκειται στις αρμόδιες αρχές των κρατών ΑΚΕ. Συνεπώς, κατά πάγια νομολογία [8], δεν υφίσταται, έναντι των επιχειρήσεων που υποβάλλουν προσφορές, πράξη ή παράλειψη της Επιτροπής δυνάμενη να αποτελέσει αντικείμενο προσφυγής ακυρώσεως ή κατά παραλείψεως.

Αυτό ισχύει ιδίως στην παρούσα υπόθεση, όπου η προσβαλλόμενη πράξη, δηλαδή το έγγραφο που απηύθυνε η Επιτροπή στην προσφεύγουσα στις 12 Ιουνίου 1990, στερείται, προφανώς, οποιουδήποτε χαρακτήρα αποφάσεως και συνιστά απλώς αναφορά σε προγενέστερη απόφασή της.

Η Επιτροπή παρέσχε, βεβαίως, υποστήριξη στη CILSS, ιδίως όσον αφορά την ουσιαστική και διαδικαστική οργάνωση της προσκλήσεως για υποβολή προσφορών, αυτό όμως δεν σημαίνει ότι η Επιτροπή υποκατέστησε τη CILSS στη διενέργεια του διαγωνισμού. Πράγματι, η CILSS προέστη στο άνοιγμα των προσφορών, κατηύθυνε την τεχνική επιτροπή και πρότεινε τα αποτελέσματα του προσωρινού διαγωνισμού, σύμφωνα με τις αρμοδιότητες που της παρέχει η Σύμβαση της Λομέ ΙΙΙ.

Αντιθέτως, όπως συνάγεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου, η αγωγή αποζημιώσεως είναι παραδεκτή, μολονότι η Επιτροπή αμφισβητεί, στο υπόμνημα ανταπαντήσεώς της, το παραδεκτό του προσδιορισμού του ποσού των ζημιών, που για πρώτη φορά ανέφερε η προσφεύγουσα στο υπόμνημα απαντήσεώς της.

Η *προσφεύγουσα* υποστηρίζει ότι το προσβαλλόμενο *έγγραφο* της 12ης Ιουνίου 1990 εκφράζει την οριστική θέση της Επιτροπής επί των περιστατικών που έθεσε υπόψη της η Italsolar και ότι το έγγραφο αυτό θίγει άμεσα τη νομική της κατάσταση, μολονότι τυπικώς — όμως μόνο τυπικώς — η εις βάρος της βλαπτική πράξη φέρει την υπογραφή του εκτελεστικού γραμματέα της CILSS.

Η προσβαλλόμενη πράξη απευθύνεται στην προσφεύγουσα και αποτελεί την εξωτερική έκφραση της αρνήσεως της Επιτροπής να επανορθώσει το σφάλμα που κατήγγειλε η προσφεύγουσα. Συνεπώς, η παρούσα προσφυγή διαφέρει από ανάλογες προηγού-

8 — Αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 1984, 126/83, STS κατά Επιτροπής (Συλλογή 1984, σ. 2769), της 10ης Ιουλίου 1985, 118/83, CMC κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 2325), της 19ης Σεπτεμβρίου 1985, 33/82, Murri κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 2759), και της 24ης Ιουνίου 1986, 267/82, Développement και Clemessy κατά Επιτροπής (Συλλογή 1986, σ. 1907).

μενες προσφυγές οι οποίες απερρίφθησαν από το Δικαστήριο ως απαράδεκτες επειδή εστρέφοντο κατά πράξεων τις οποίες η Επιτροπή απηύθυνε σε κράτος ΑΚΕ και οι οποίες αφορούσαν έγκριση διαγωνισμού ή υπογραφή συμβάσεως.

Εξάλλου, η *παράλειψη* που προσάπτεται στην Επιτροπή δεν αφορά τον διαγωνισμό για την ανάθεση της συμβάσεως δημοσίου έργου και την υπογραφή της σχετικής συμβάσεως, αλλά τις υποχρεώσεις που υπέχει η Επιτροπή από τη Σύμβαση Λομέ ΙΙΙ, δηλαδή την υποχρέωση αρωγής για την οργάνωση της όλης διαδικασίας της προσκλήσεως υποβολής προσφορών και την υποχρέωση εποπτείας που υπέχει στο πλαίσιο της εν λόγω διαδικασίας. Αποτελούσε καθήκον της Επιτροπής να μεριμνήσει ώστε η διοικητική αρχή που διεξήγαγε τον διαγωνισμό να τηρήσει τις αρχές της ισότητας και της απαγορεύσεως των διακρίσεων και να επιλέξει την οικονομικώς πλεονεκτικότερη προσφορά.

Η *ζημία* που υπέστη η προσφεύγουσα οριστικοποιήθηκε με την άρνηση της Επιτροπής να ανταποκριθεί στη θεσμική λειτουργία που της αναθέτει η Σύμβαση της Λομέ ΙΙΙ και με την άρνησή της να αντιδράσει, με τα μέσα που διαθέτει, στον παράνομο αποκλεισμό της προσφεύγουσας. Εάν η Επιτροπή είχε ενεργήσει δεόντως, η ζημία αυτή θα είχε αποφευχθεί.

Όπως έχει ήδη αποφανθεί το Δικαστήριο, η δυνατότητα που παρέχει η Σύμβαση της Λομέ στις επιχειρήσεις που υποβάλλουν προσφορές να προσφεύγουν στη διεθνή διαιτησία κατά των αρχών των κρατών ΑΚΕ, δεν αφαιρεί από τις εν λόγω επιχειρήσεις τη δυνατότητα να ζητούν την έννομη προστασία που τους παρέχει η Συνθήκη ΕΟΚ έναντι της Επιτροπής. Υποβάλλοντας αίτηση διαιτησίας η προσφεύγουσα δεν είχε, βεβαίως, την πρόθεση να απαλλάξει την Επιτροπή από τις ευθύνες που υπέχει από το κοινοτικό δίκαιο.

Για τους λόγους αυτούς η προσφεύγουσα θεωρεί ότι το ζήτημα του παραδεκτού πρέπει να επιλυθεί ευνοϊκώς γι' αυτήν, τόσο όσον αφορά την αγωγή αποζημιώσεως όσο και τη στηριζόμενη στα άρθρα 173 και 175 της Συνθήκης προσφυγή της.

2. *Επί της ουσίας*

Α — Η *προσφεύγουσα* υποστηρίζει ότι η απόφαση που κοινοποίησε η Επιτροπή στην προσφεύγουσα με το έγγραφο της 12ης Ιουνίου 1990 είναι *παράνομη* και ότι, εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή *δεν έλαβε τα επιβαλλόμενα μέτρα* για τη διασφάλιση των συμφερόντων της προσφεύγουσας. Οι ενέργειες και παραλείψεις αυτές προκάλεσαν στην προσφεύγουσα σοβαρή *ζημία*.

1. *Προσφυγή ακυρώσεως*

Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι *λόγοι* αποκλεισμού της δεν της κοινοποιήθηκαν ούτε από τη CILSS ούτε από την Επιτροπή. Ο περιεχόμενος στις προαναφερθείσες κανονιστικές διατάξεις κανόνας, κατά τον οποίο οι διοικητικές αρχές δεν είναι υποχρεωμένες να ανακοινώνουν τους λόγους της επιλογής τους, αντιβαίνει προς το άρθρο 190 της Συνθήκης ΕΟΚ. Η προσφεύγουσα επικαλείται σχετικώς το άρθρο 5 α της νέας οδηγίας του Συμβουλίου περί συμβάσεων δημοσίων έργων [9], δυνάμει της οποίας η διοικητική αρχή που διενεργεί τον διαγωνισμό είναι υποχρεωμένη να ανακοινώνει στους συμμετέχοντες των οποίων η προσφορά απορρίφθηκε τους λόγους απορρίψεως.

9 — Οδηγία 89/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουλίου 1989, για την τροποποίηση της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 210, σ. 1).

Επίσης παράνομος είναι ο κανόνας κατά τον οποίο τα πρακτικά των συσκέψεων της επιτροπής του διαγωνισμού είναι απόρρητα.

Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα προβάλλει ρητώς τον παράνομο χαρακτήρα των δύο αυτών κανόνων. Τονίζει ότι το Συμβούλιο και η Επιτροπή κατάρτισαν οδηγίες με σκοπό την κατάργηση των διακρίσεων και των καταχρήσεων στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών που διενεργούν οι αρχές των κρατών μελών και την παροχή αποτελεσματικής εννόμου προστασίας στις αποκλειόμενες επιχειρήσεις, ενώ κοινοτικές επιχειρήσεις, που υποβάλλουν προσφορές στο πλαίσιο διαγωνισμών που χρηματοδοτούνται πλήρως από κοινοτικά ταμεία και υπόκεινται στη διαχείριση των υπηρεσιών της Επιτροπής με την καθαρώς τυπική συνδρομή των χωρών ΑΚΕ, υφίστανται άδικες ζημίες χωρίς συγκεκριμένη δυνατότητα πλήρους αποκαταστάσεως.

Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, επίσης, ότι η Επιτροπή επέδειξε *βαρεία και ασυγχώρητη αμέλεια* κατά την εκπλήρωση των καθηκόντων της των σχετικών με τη σύναψη της συμβάσεως και τον έλεγχο της κανονικής διεξαγωγής του διαγωνισμού.

Θα ήταν αδύνατο να προβληθεί καλοπίστως επιχείρημα κατά της προσφοράς της Italsolar προκειμένου να δικαιολογηθεί ο αποκλεισμός της από τη διαδικασία επιλογής, σε στάδιο μάλιστα σχετικώς προκαταρκτικό, πριν δηλαδή πραγματοποιηθούν οι εργαστηριακές τεχνικές δοκιμές για τον έλεγχο του υλικού. Πράγματι, η προσφορά της Italsolar δεν ήταν μόνο — και μάλιστα κατά πολύ — η καλύτερη ως προς την τιμή, αλλά ήταν επίσης και τεχνικώς άψογη, κατά την άποψη μάλιστα των πραγματογνωμόνων της Επιτροπής. Ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας συνέπεσε με την άρνησή της να υποχωρήσει σε αδικαιολόγητες απαιτήσεις ορισμένων διευθυντικών στελεχών της CILSS.

Η προσφεύγουσα αμφισβητεί το βάσιμο του λόγου αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό, δηλαδή την προβαλλόμενη αδυναμία εξυπηρετήσεως μετά την πώληση. Πράγματι, επανειλημμένως έχει αποδείξει την πείρα της, την επιμέλειά της και τις οργανωτικές της ικανότητες, καθώς και τις επιτόπιες επαφές της με σημαντικές εταιρίες των οικείων χωρών. Εξάλλου, η προσφεύγουσα ανήκει στον όμιλο ΕΝΙ, ο οποίος διαθέτει σημαντική πείρα.

Η προσφεύγουσα θεωρεί ότι η απόφαση με την οποία η Επιτροπή επιβεβαίωσε τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας που είχε αποφασίσει η CILSS πρέπει να θεωρηθεί άκυρη, καθόσον με την ενέργειά της αυτή η Επιτροπή απέδειξε ότι επιθυμούσε να καλυφθεί πίσω από τη CILSS ώστε να μην τηρήσει τις υποχρεώσεις που υπέχει για τη διασφάλιση της εύρυθμης διεξαγωγής των διαγωνισμών για έργα που χρηματοδοτούνται από κοινοτικά ταμεία.

2. *Προσφυγή κατά παραλείψεως*

Εάν παρ' ελπίδα το Δικαστήριο κρίνει ότι το μέτρο που έλαβε η Επιτροπή έναντι της Italsolar δεν συνιστά απόφαση κατά την έννοια του άρθρου 189 της Συνθήκης, η προσφεύγουσα τονίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, υπάρχει εκ μέρους της Επιτροπής παράλειψη έναντι της προσφεύγουσας, καθόσον δεν παρενέβη ώστε να εξασφαλίσει την επανασυμμετοχή της στον διεξαγόμενο διαγωνισμό.

Δεν μπορεί να γίνει δεκτό το επιχείρημα ότι εναπόκειτο αποκλειστικώς στις αρχές των

κρατών ΑΚΕ να διεξαγάγουν τους διαγωνισμούς και να υπογράψουν τις συμβάσεις. Η παράλειψη που καταλογίζεται στην Επιτροπή δεν σχετίζεται με τον διαγωνισμό και την υπογραφή της σχετικής συμβάσεως, αλλά με τις υποχρεώσεις που υπέχει η Επιτροπή από τη Σύμβαση της Λομέ, δηλαδή την υποχρέωση αρωγής στο πλαίσιο της διαδικασίας προσκλήσεως υποβολής προσφορών και την υποχρέωση εποπτείας της όλης διαδικασίας. Αποτελούσε καθήκον της Επιτροπής να μεριμνήσει ώστε η διεξάγουσα τον διαγωνισμό διοικητική αρχή να σεβαστεί την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων και να επιλέξει την οικονομικώς πλεονεκτικότερη προσφορά.

3. *Αγωγή αποζημιώσεως*

Η αμέλεια την οποία, τουλάχιστον, επέδειξε η Επιτροπή προκάλεσε τη *ζημία* που υπέστη η Italsolar, καθόσον απετέλεσε μία από τις κύριες αιτίες της.

Είναι γενικώς αποδεκτό ότι για να αποδειχθεί η *ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου* μεταξύ της πράξεως και της ζημίας, αρκεί η πράξη να απετέλεσε μία από τις αιτίες της ζημίας, χωρίς να απαιτείται να είναι αυτή η αποκλειστική της αιτία.

Η *ζημία* την οποία υπέστη η Italsolar λόγω της συμπεριφοράς της Επιτροπής είναι άδικη, καθόσον ο αποκλεισμός του διαγωνιζομένου ο οποίος προέβη στην οικονομικώς πλεονεκτικότερη προσφορά, προφανώς λόγω της αρνήσεώς του να υποχωρήσει σε απόπειρα καταχρήσεως, δεν αποτελεί μία από τις φυσικές αβεβαιότητες στις οποίες εκτίθεται μια επιχείρηση όταν αποφασίζει να μετάσχει σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημοσίων έργων ή προμηθειών.

Τα στοιχεία που συνιστούν τη ζημία αυτή είναι, καταρχάς, τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η προσφεύγουσα προκειμένου να μετάσχει στον διαγωνισμό. Εξάλλου, μολονότι επαφίεται ως προς το θέμα αυτό στην κρίση του Δικαστηρίου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι εύλογο να ζητήσει αποζημίωση για το διαφυγόν κέρδος που υπολόγιζε να πραγματοποιήσει από τη συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο εκτιμά στο 15 % της τιμής που προσέφερε για κάθε ένα από τα μέρη της συμβάσεως.

Β — Η *Επιτροπή* τονίζει ότι, αναφορικά με την *αγωγή αποζημιώσεως*, η προσφεύγουσα δεν προσάγει κανένα στοιχείο που να αποδεικνύει ότι η Επιτροπή επέδειξε βαρεία και ασυγχώρητη αμέλεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων της στο πλαίσιο της διαδικασίας της προσκλήσεως για υποβολή προσφορών και του ελέγχου της εύρυθμης διεξαγωγής της.

Η διαδικασία της προσκλήσεως για υποβολή προσφορών διεξήχθη κανονικώς με τη συνδρομή μιας τεχνικής επιτροπής αξιολογήσεως των προσφορών την οποία αποτελούσαν ανεξάρτητοι πραγματογνώμονες.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η υποχρέωση που υπέχει από τη Σύμβαση της Λομέ δεν είναι να υποκαταστήσει την τεχνική επιτροπή. Στην προκειμένη περίπτωση, η καθής διαπίστωσε ότι οι εργασίες της τεχνικής επιτροπής διεξήχθησαν κατά τρόπο σοβαρό και υπεύθυνο. Συνεπώς, η καθής δεν είχε κανένα λόγο να αντιταχθεί στα πορίσματα των ανεξαρτήτων πραγματογνωμόνων βάσει των οποίων διατυπώθηκε η πρόταση της CILSS για προσωρινή ανάθεση.

Η απόφαση πραγματοποιήσεως τεχνικής αποστολής στις εγκαταστάσεις της Italsolar

ελήφθη από δύο μέλη της εν λόγω επιτροπής και από τον υπάλληλο της καθής ο οποίος επικουρεί τις εργασίες της τεχνικής επιτροπής. Οι περιστάσεις αυτές όχι μόνο δεν αποδεικνύουν, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ότι η καθής, κατά το στάδιο αυτό της διαδικασίας, «υποκατέστηκε τη CILSS», αλλ' αντιθέτως αποδεικνύουν την επιμέλεια και τη σοβαρότητα με την οποία τόσο η καθής όσο και η τεχνική επιτροπή εκπλήρωσαν τις υποχρεώσεις τους.

Η απόφαση που έλαβε η CILSS να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας, μολονότι αυτή αντιπροσώπευε το λιγότερο τίμημα, οφείλεται κυρίως στην ανεπάρκεια της εξυπηρέτησης μετά την πώληση. Η Επιτροπή υπογραμμίζει σχετικώς ότι η επιτυχία ολόκληρου του ηλιακού προγράμματος εξαρτάται κατά μεγάλο μέρος από τη δυνατότητα παροχής στους χρήστες μιας ταχείας, αποτελεσματικής και οικονομικής αρωγής.

Ενόψει αυτών των απαιτήσεων της συγγραφής υποχρεώσεων, η εξυπηρέτηση μετά την πώληση που πρότεινε η Italsolar ήταν αόριστη και ελλιπής ή στηριζόμενη σε φορείς ιδιωτικούς, μη ειδικευμένους και χωρίς σταθερές προσβάσεις στον συγκεκριμένο τομέα.

Κατά συνέπεια, η Επιτροπή φρονεί ότι η συμπεριφορά της δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί ως παράνομη και ότι ελλείπει παντελώς οποιοδήποτε έρεισμα θα μπορούσε να θεμελιώσει ευθύνη της Κοινότητας έναντι της προσφεύγουσας.

Η Επιτροπή αμφισβητεί ρητώς τα ποσά που προβάλλει η προσφεύγουσα ως αντιπροσωπεύοντα τις ζημίες που υπέστη.

Η Επιτροπή υποστηρίζει, επικουρικώς, ότι από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι οι προσφυγές ακυρώσεως και κατά παραλείψεως δεν είναι μόνο απαράδεκτες, αλλά και αβάσιμες.

J. L. Murray
εισηγητής δικαστής