RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

26. oktober 1995 *

I sag T-185/94,

Geotronics SA, Lognes (Frankrig), ved advokat Tommy Pettersson, Sverige, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Arendt & Medernach, 8-10, rue Mathias Hardt,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Karen Banks, under den mundtlige forhandling ved John Forman, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en påstand dels om annullation af Kommissionens afslag af 10. marts 1994 på det tilbud, som sagsøgeren fremsatte som led i PHARE-programmet om

* Processprog: engelsk.

levering af elektroniske takometre, dels om erstatning i henhold til EF-traktatens artikel 178 og 215 af det tab, sagsøgeren hævder at have lidt som følge af den anfægtede beslutning,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne R. Schintgen og R. García-Valdecasas,

justitssekretær: fuldmægtig B. Pastor,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 21. juni 1995,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1 PHARE-programmet — som er baseret på Rådets forordning (EØF) nr. 3906/89 af 18. december 1989 om økonomisk bistand til Republikken Ungarn og Folkerepublikken Polen (EFT L 375, s. 11), som ændret ved Rådets forordning (EØF)

nr. 2698/90 af 17. september 1990 (EFT L 257, s. 1), nr. 3800/91 af 23. december 1991 (EFT L 357, s. 10) og nr. 2334/92 af 7. august 1992 (EFT L 227, s. 1), der blev vedtaget med henblik på en udvidelse af den økonomiske bistand til andre lande i Central- og Østeuropa — er det rammeprogram, hvorigennem Det Europæiske Fællesskab yder økonomisk bistand til visse lande i Central- og Østeuropa ved at iværksætte foranstaltninger, der skal støtte den igangværende økonomiske og sociale reformproces i disse lande.

2 Den 9. juli 1993 indledte Kommissionen »på den rumænske regerings vegne« i forening med det rumænske Ministerium for Landbrug og Levnedsmiddelindustri en procedure om indkaldelse af tilbud under begrænset udbud, forestået af »EC/PHARE Programme Management UNIT-Bucharest« (herefter »PMU-Bukarest«). Den sidstnævnte myndighed, som repræsenterer den rumænske stat, fik overdraget projektet om levering af elektroniske takometre (»total stations«) til det rumænske Ministerium for Landbrug og Levnedsmiddelindustri, der skulle benyttes i Rumænien som led i programmet for reformen af Rumæniens landbrug. Ifølge de betingelser, der var fastsat i artikel 2 i de almindelige betingelser i meddelelsen om det begrænsede udbud, skulle det leverede udstyr have oprindelse i Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater eller en af de stater, som er omfattet af PHARE-programmet.

3 Den 16. juli 1993 fremsatte det franske selskab Geotronics SA (herefter »Geotronics« eller »sagsøgeren«), som er et datterselskab af det svenske selskab Geotronics AB og for 100%'s vedkommende ejet af dette, et tilbud om levering af 80 total stations af typen Geodimeter 510 N (»electronic total stations with inbuilt memory for data storage«).

4 Ved telefax af 18. oktober 1993 meddelte PMU-Bukarest sagsøgeren, at man var positivt indstillet over for sagsøgerens tilbud, og at kontrakten ville blive forelagt den kompetente myndighed (»contracting authority«) til godkendelse.

5 Ved telefax af 19. november 1993 meddelte Kommissionen sagsøgeren, at bedømmelsesudvalget (»evaluation committee«) havde anbefalet Kommissionen at indgå den pågældende kontrakt, men at Kommissionen nærede tvivl vedrørende oprindelsen af de produkter, som Geotronics havde foreslået, og ønskede yderligere oplysninger herom.

6 Ved skrivelse af 14. december 1993 meddelte Geotronics Kommissionen en række mere detaljerede oplysninger vedrørende samlingen af takometrene og informerede Kommissionen om, at produkterne blev fremstillet i Det Forenede Kongerige.

7 Den 2. marts 1994 meddelte sagsøgeren Kommissionen, at selskabet var blevet bekendt med, at dets tilbud ville blive afslået med den begrundelse, at det foreslåede udstyr var af svensk oprindelse. Da sagsøgeren imidlertid mente, at situationen vedrørende kriterierne for produkternes oprindelse havde ændret sig, efter at aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EFT L 1, s. 3, herefter »EØS-aftalen«) var trådt i kraft den 1. januar 1994, foreslog sagsøgeren Kommissionen, at proceduren for det begrænsede udbud blev genoptaget.

8 Ved telefax af 10. marts 1994 til sagsøgeren afslog Kommissionen selskabets tilbud med den begrundelse, at det af Geotronics foreslåede udstyr ikke, som det krævedes ifølge betingelserne i meddelelsen om det begrænsede udbud, havde oprindelse i Fællesskabets medlemsstater eller en af de stater, som er omfattet af PHARE-programmet.

9 Den 11. marts 1994 meddelte Kommissionen PMU-Bukarest, at den efter en gennemgang af de to tilbud, som den havde modtaget på foranledning af meddelelsen om det begrænsede udbud for elektroniske takometre, fandt, at kun tilbuddet fra en tysk virksomhed opfyldte de betingelser, der krævedes efter meddelelsen om det

begrænsede udbud, og at dette selskabs tilbud var acceptabelt. Som følge heraf bad Kommissionen PMU-Bukarest om at sætte sig i forbindelse med den pågældende tyske virksomhed med henblik på kontraktens indgåelse.

10 Dette er baggrunden for, at sagsøgeren har anlagt nærværende sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 29. april 1994.

11 Ved særskilt dokument registreret på Rettens Justitskontor samme dag har sagsøgeren i medfør af traktatens artikel 185 indgivet begæring om anordning af foreløbige forholdsregler med henblik på, at gennemførelsen af den anfægtede beslutning udsættes.

12 Den 17. maj 1994 meddelte PMU-Bukarest Kommissionen, at det rumænske Ministerium for Landbrug og Levnedsmiddelindustri, som var den myndighed, der afsluttede kontrakten, den 15. april 1994 havde truffet beslutning om at tildele den pågældende tyske virksomhed kontrakten.

13 Samme dag meddelte PMU-Bukarest det sagsøgende selskab, at de rumænske myndigheder var afskåret fra at tildele selskabet kontrakten, da det ikke opfyldte de betingelser om produkternes oprindelse, som var fastsat i meddelelsen om det begrænsede udbud.

14 Ved beslutning af 7. juli 1994 har Retten efter at have hørt parterne henvist sagen til Fjerde Afdeling, sammensat af tre dommere.

15 Ved kendelse afsagt af Rettens præsident den 7. juli 1994 blev sagsøgerens begæring om foreløbige forholdsregler afslået (sag T-185/94 R, Geotronics mod Kommissionen, Sml. II, s. 519).

16 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Fjerde Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Retten har dog som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse opfordret Kommissionen til at fremlægge rammeaftalen mellem Kommissionen og den rumænske stat, som er modtagerland i henhold til PHARE-programmet.

17 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål i retsmødet den 21. juni 1995.

Parternes påstande

18 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

1) Kommissionens afgørelse, rettet til Geotronics, hvorved den afslog selskabets tilbud — i den form, afgørelsen blev meddelt ved telefax, modtaget af Geotronics den 10. marts 1994 — annulleres.

Subsidiært

2) dømmes Kommissionen til at erstatte det tab, den har forvoldt Geotronics ved at træffe den nævnte afgørelse, hvilket tab andrager 500 400 ECU tillige med renter for hver kalendermåned svarende til LIBOR-satsen 30 dage samt 1% af dette beløb fra den dato, da Geotronics modtog Kommissionens afgørelse, indtil fuld betaling er sket.

3) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

19 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

1) Sagen afvises delvis, og i øvrigt frifindes Kommissionen under hensyn til, at de nedlagte påstande savner grundlag.

2) Geotronics tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Formaliteten

Parternes argumenter

20 Kommissionen har påstået annullationssøgsmålet afvist med den begrundelse, at den anfægtede skrivelse af 10. marts 1994 ikke har retligt bindende virkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser (Domstolens dom af 14.1.1993, sag C-257/90, Italsolar mod Kommissionen, Sml. I, s. 9, præmis 21). Kommissionen gør herved gældende, at den efter de regler i forbindelse med proceduren for indkaldelse af tilbud, der gælder for kompetencefordelingen mellem Kommissionen og myndighederne i de stater, som er modtagerlande i henhold til PHARE-programmet, ikke kan udstede dispositive akter over for de tilbudsgivende virksomheder, som kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål.

21 I den forbindelse anfører Kommissionen, at PHARE-programmet finansieres over Den Europæiske Unions almindelige budget (herefter »det almindelige budget«), og at kontrakterne tildeles i overensstemmelse med finansforordningen af 21. december 1977 om det almindelige budget (EFT L 356, s. 1, herefter »finansforordningen«), navnlig bestemmelserne i forordningens afsnit IX om bistand til tredjelande, som ændret ved Rådets forordning nr. 610/90 af 13. marts 1990 (EFT L 70, s. 1). Ifølge finansforordningen skal Kommissionen godkende forslag om tildeling af kontrakter, mens det påhviler modtagerstaten at underskrive overslaget og at

indgå aftaler, kontrakter og tillægskontrakter og derpå give Kommissionen meddelelse herom.

22 Videre anfører Kommissionen, at de rammeaftaler, som den indgår med modtagerstaterne i henhold til PHARE-programmet, afspejler denne rollefordeling. De PMU (Programme Management Unit), som er ansvarlige for iværksættelse og styring af projekterne, henhører ikke under Kommissionens administrative struktur, men forestår, for deres respektive regeringers regning, alle de etaper, for hvilke modtagerstaten ifølge finansforordningen har ansvaret.

23 Den procedure for indgåelse af kontrakter, som er indført ved PHARE-programmet, kan derfor efter Kommissionens opfattelse sammenlignes med den, der anvendes for de kontrakter, som finansieres af Den Europæiske Udviklingsfond (herefter »EUF«) i henhold til bestemmelserne i den tredje konvention mellem staterne i Afrika, Vestindien og Stillehavet på den ene side, og De Europæiske Fællesskaber på den anden side (AVS-EØF), som blev undertegnet i Lomé den 8. december 1984 (EFT 1986 L 86, s. 3). I den forbindelse anfører Kommissionen, at de offentlige kontrakter, som finansieres af EUF, ifølge Domstolens praksis herom (ovennævnte dom i sagen Italsolar mod Kommissionen, præmis 22, og dom af 29.4.1993, sag C-182/91, Forafrique Burkinabe mod Kommissionen, Sml. I, s. 2161, præmis 23 og 24) fortsat har karakter af nationale kontrakter, som repræsentanterne for de stater, hvori kontrakten finansieres, har eneansvar for at forberede, føre forhandlinger om og indgå, og at Kommissionens opgaver i forbindelse med proceduren om indgåelse af disse kontrakter alene har til formål at få fastslået, om betingelserne for en fællesskabsfinansiering er opfyldt. Den afgørelse, som sagsøgeren i givet fald må anfægte, er skrivelsen fra det rumænske Ministerium for Landbrug og Levnedsmiddelindustri af 17. maj 1994, hvorved den kompetente myndighed i Rumænien underrettede sagsøgeren om, at den ikke agtede at indgå nogen kontrakt med sagsøgeren.

24 Heroverfor har sagsøgeren gjort gældende, at i det omfang, den skrivelse, som blev meddelt selskabet den 10. marts 1994, er en følge af Kommissionens afslag på selskabets tilbud — efter at de rumænske myndigheder havde foretrukket selskabets tilbud frem for tilbuddet fra en anden virksomhed — har skrivelsen retligt bindende virkninger for det sagsøgende selskab og kan berøre dets interesser gennem

en væsentlig ændring af dets retsstilling. Selv om Kommissionen ikke er den myndighed, som indgår kontrakterne i henhold til bestemmelserne i PHARE-programmet, har Kommissionen spillet en afgørende rolle under proceduren for finansieringen af dette program ved at fastsætte de betingelser, som et tilbud skal bedømmes efter, og ved at have ansvaret for proceduren for indkaldelse af tilbud under begrænset udbud. Denne opfattelse bekræftes at ordlyden dels i Kommissionens skrivelse til sagsøgeren af 10. marts 1994, hvori den konkluderede, at den ikke »[kunne] godkende, at kontrakten tildeles Geotronics«, og at den ikke ville »foretage en fornyet indkaldelse af tilbud«, dels i Kommissionens skrivelse af 11. marts 1994, hvori den opfordrede de rumænske myndigheder til at forhandle kontrakten med den anden tilbudsgivende virksomhed.

25 Over for Kommissionens opfattelse om, at det sagsøgende selskab i givet fald må anfægte de rumænske myndigheders skrivelse til selskabet af 17. maj 1994, henviser selskabet til, at de rumænske myndigheder i første omgang havde givet Geotronics' tilbud første prioritet, men dernæst trak denne indstilling tilbage på foranledning af, at Kommissionen afslog Geotronics' tilbud på grund af det foreslåede udstyrs oprindelse uden for Fællesskabet. Følgelig var det Kommissionens afvisning af Geotronics' tilbud, som havde retligt bindende virkninger for denne, og som berørte selskabets interesser.

26 Hvad angår de domme, Kommissionen påberåber sig til støtte for afvisningsindsigelsen, anfører sagsøgeren, at enhver analogi med den EF-støtte, som EUF yder i henhold til den tredje Lomé-konvention, er helt irrelevant i den foreliggende sag. Efter den tredje Lomé-konvention er Kommissionens rolle nemlig begrænset til finansieringen af bistandsprojekter i modsætning til, hvad der gælder efter artikel 8, 9 og 10 i forordning nr. 3906/89, hvorefter Kommissionen er den for hele støtteordningen ansvarlige myndighed. Hvad angår den af EUF tildelte bistand, er de tilbudsgivende virksomheders eneste forhandlingspartnere de nationale myndigheder, og Kommissionens rolle er i denne forbindelse begrænset til et samarbejde med AVS-staterne om finansieringen af bistandsprojekterne, hvorimod den i forbindelse med PHARE-programmet forhandler direkte såvel med de nationale myndigheder

som med de forskellige tilbudsgivende virksomheder. I øvrigt finansieres PHARE-programmet over det almindelige budget og er derfor en fællesskabsaktivitet, mens EUF ikke indgår i fællesskabsbudgettet, men er underlagt særlige budgetregler.

Rettens bemærkninger

27 Indledningsvis bemærkes, at ifølge grundforordningen vedrørende PHARE-programmet ydes bistanden af Fællesskabet dels autonomt, dels finansieret i forening med medlemsstaterne, Den Europæiske Investeringsbank, tredjelande, multilaterale organer eller modtagerlandene selv.

28 Videre bemærkes, at den bistand, der ydes som led i PHARE-programmet, finansieres over det almindelige budget i overensstemmelse med finansforordningen, som ændret navnlig ved forordning nr. 610/90, hvis bestemmelser i afsnit IX finder anvendelse på bistand til tredjelande.

29 Ifølge artikel 107 og artikel 108, stk. 2, i forordning nr. 610/90 gennemføres de aktioner og projekter, som finansieres inden for rammerne af Fællesskabets samarbejdspolitik, af modtagerlandet i nært samarbejde med Kommissionen, der i sin egenskab af administrator af bistanden tildeler bevillingerne og sørger for, at der sikres lige vilkår ved deltagelse i udbud, at der ikke forekommer forskelsbehandling, og at det økonomisk set mest fordelagtige tilbud vælges.

30 Ifølge samme forordnings artikel 109, stk. 2, er det dog modtagerlandet, som offentliggør udbuddene, modtager de indkaldte tilbud, forestår gennemgangen heraf og fastslår resultaterne af udbuddene. Det er også modtagerlandet, som undertegner aftaler, kontrakter, tillægskontrakter og overslag og sender dem til

Kommissionen. Følgelig er det den stat, der modtager bistanden inden for rammerne af PHARE-programmet, som har beføjelsen til at tilkende kontrakten. I så henseende erkendte sagsøgerens repræsentant under den mundtlige forhandling, at den rumænske regering i den foreliggende sag havde kunnet tildele Geotronics kontrakten, uanset at Kommissionen afslog at yde dette selskab bistand fra Fællesskabet.

31 Denne kompetencefordeling indebærer, at de kontrakter, som finansieres af PHARE-programmet, må anses for nationale kontrakter, der udelukkende binder modtagerstaten og den pågældende erhvervsdrivende. Forberedelsen, forhandlingen og indgåelsen af kontrakterne foregår nemlig udelukkende mellem disse to parter.

32 Derimod opstår der ikke noget retsforhold mellem de tilbudsgivende virksomheder og Kommissionen, da sidstnævntes opgaver begrænser sig til at træffe afgørelserne om finansieringen på Fællesskabets vegne, og Kommissionens afgørelser herom kan ikke have den følge i forhold til de tilbudsgivende virksomheder, at en af Fællesskabet truffet afgørelse træder i stedet for den afgørelse, som er truffet af modtagerstaten i henhold til PHARE-programmet. Følgelig kan der fra Kommissionens side ikke træffes en beslutning i forhold til de tilbudsgivende virksomheder, som kan gøres til genstand for et søgsmål i henhold til artikel 173, stk. 4, i EF-traktaten (jf. herved Domstolens dom af 10.7.1984, sag 126/83, STS mod Kommissionen, Sml. s. 2769, præmis 18 og 19, af 10.7.1985, sag 118/83, CMC m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2325, præmis 28 og 29, samt førnævnte dom i sagen Italsolar mod Kommissionen, præmis 22 og 26, og i sagen Forafrique Burkinabe mod Kommissionen, præmis 23).

33 Den skrivelse af 10. marts 1994, hvorved Kommissionen meddelte sagsøgeren, at den var tvunget til at afslå selskabets tilbud, da det foreslåede udstyr ikke havde oprindelse inden for Fællesskabet, kan derfor ikke, uanset den af Kommissionen anvendte formulering, anses for en akt fra Kommissionen, som har retligt bindende virkninger, der kan berøre sagsøgerens retsstilling.

34 Det bør tilføjes, at sagsøgeren under alle omstændigheder ikke kan have nogen gavn af, at Kommissionens skrivelse af 10. marts 1994 annulleres, da dette ikke i sig selv giver grundlag for at anfægte kontrakten mellem den rumænske regering og den tyske virksomhed, som fik tildelt kontrakten.

35 Følgelig må påstanden om annullation af Kommissionens skrivelse af 10. marts 1994 afvises.

Realiteten

Erstatningspåstanden

Ansvarsgrundlaget

— Parternes argumenter

36 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ved at afslå Geotronics' tilbud på grund af de foreslåede produkters oprindelse har tilsidesat EØS-aftalen og begået en fejl, som påfører den et ansvar uden for kontraktforhold, hvorfor Kommissionen er pligtig at erstatte det lidte tab.

37 Heroverfor anfører Kommissionen under henvisning til sin argumentation vedrørende annullationspåstanden, at den ikke har begået nogen retsstridig handling, hvorfor den ikke kan gøres ansvarlig for det tab, sagsøgeren hævder at have lidt. Den tilføjer, at der under alle omstændigheder ikke er nogen årsagsforbindelse mellem dens adfærd og det påståede tab.

— Rettens bemærkninger

38 For det første bemærkes, at den omstændighed, at annullationssøgsmålet må afvises, ikke medfører, at også erstatningssøgsmålet må det, da dette udgør et selvstændigt retsmiddel (jf. dom af 26.2.1986, sag 175/84, Krohn mod Kommissionen, Sml. s. 753, præmis 32).

39 Videre bemærkes, at Kommissionen har ansvaret for finansieringen af projekter inden for rammerne af PHARE-programmet. Følgelig kan det ikke udelukkes, at handlinger eller adfærd fra Kommissionens, dens tjenestegrenes eller enkelte ansattes side i forbindelse med udførelsen af projekter, der finansieres af PHARE-programmet, har påført tredjemand et tab. Enhver, som hævder at have lidt et tab som følge af sådanne handlinger eller adfærd, skal have mulighed for at rejse erstatningssøgsmål i henhold til traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2, hvorved bevisbyrden for, at den handling, som foreholdes fællesskabsinstitutionerne, er retsstridig, påhviler sagsøgeren tillige med beviset for, at der er sket en skade, og at der er årsagsforbindelse mellem handlingen og det påberåbte tab (jf. førnævnte dom i sagen CMC m.fl. mod Kommissionen, præmis 31).

40 Det må herefter undersøges, om Kommissionen har begået en fejl, som kan pådrage den et ansvar i henhold til traktatens artikel 215, stk. 2, og om Kommissionen herved har handlet i strid med EØS-aftalen.

Anbringendet om tilsidesættelse af EØS-aftalen

— Parternes argumenter

41 Sagsøgeren har for det første påpeget, at EØS-aftalen, som trådte i kraft den 1. januar 1994, indebar, at det geografiske område for anvendelsen af fællesskabsinstitutionernes retsforskrifter og Domstolens praksis vedrørende de frie varebevæ-

gelser, den frie bevægelighed for personer, tjenesteydelser og kapital samt vedrørende konkurrence og andre fælles regler, er blevet udvidet til også at gælde for de stater, som er medlemmer af Den Europæiske Frihandelssammenslutning (EFTA), og som har undertegnet EØS-aftalen.

42 Sagsøgeren gør gældende, at EØS-aftalen finder anvendelse på den foreliggende sag, da denne vedrører en ordning for bistand til tredjelande, som omfatter private og produkter, på hvilke bestemmelserne i EØS-aftalen er egnet til at finde anvendelse.

43 Herved hævder sagsøgeren, at det er en forskelsbehandling i EØS-aftalens artikel 4's forstand at udelukke produkter på grund af deres oprindelse uden for Fællesskabet, og at artikel 4 i lighed med traktatens artikel 6 finder selvstændig anvendelse på alle de forhold, som er omfattet af fællesskabsretten, når der ikke findes særlige bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling (jf. dom af 13.2.1985, sag 293/83, Gravier, Sml. s. 593, og af 30.5.1989, sag 305/87, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 1461).

44 Endelig anfører sagsøgeren, at Kommissionen ved at afslå at tage hensyn til et tilbud, fordi de foreslåede produkter har oprindelse uden for Fællesskabet, har udøvet en forskelsbehandling, som er egnet til at medføre en konkurrencefordrejning mellem produkter med oprindelse i Fællesskabet og i EFTA-landene, fordi de førstnævnte produkter opnår en konkurrencefordel. Desuden udgør Kommissionens forskelsbehandling en hindring for de frie varebevægelser, som er i strid med EØS-aftalens artikel 8 og 11, og er endvidere i strid med de bestemmelser og betingelser, som finder anvendelse på offentlige kontrakter i medfør af EØS-aftalens artikel 65, stk. 1.

45 Heroverfor har Kommissionen indvendt, at EØS-aftalen ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, for det første fordi indkaldelsen af tilbuddene under proceduren for det begrænsede udbud skete inden ikrafttrædelsen af EØS-aftalen, og at

aftalens ikrafttræden ikke kan medføre nogen forpligtelse til at gentage proceduren for indkaldelse af tilbud som følge af princippet om, at retsakter ikke bør tillægges tilbagevirkende gyldighed. Desuden skal den afgørelse, der træffes, altid være i overensstemmelse med betingelserne for indkaldelsen af tilbuddene, for hvilken fristen udløb inden EØS-aftalens ikrafttræden, hvorfor der ikke ved den trufne afgørelse kunne gøres undtagelse til fordel for én bestemt af de virksomheder, som havde besvaret opfordringen til at afgive tilbud.

46 Kommissionen anfører videre, at en tilsidesættelse af EØS-aftalens artikel 4, 8, 11 og artikel 65, stk. 1, er udelukket, da de i sagen omhandlede produkter var bestemt til levering i Rumænien, som ikke er kontraherende part i EØS-aftalen, hvorfor sagen ikke vedrører hverken varebevægelser eller transaktioner vedrørende en offentlig kontrakt inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

47 Kommissionen tilføjer, at de kontraherende parter i EØS-aftalen, som ikke er medlemmer af Det Europæiske Fællesskab, ikke bidrager til fællesskabsbudgettets finansiering og derfor heller ikke til finansieringen af PHARE-programmet. Disse lande har derfor ikke grundlag for at rejse krav om, at produkter med oprindelse dér skal accepteres inden for rammerne af Fællesskabets bistandsprogrammer.

— Rettens bemærkninger

48 Det bemærkes for det første, at EØS-aftalen i mangel af overgangsbestemmelser har fuld retsvirkning fra sin ikrafttrædelsesdato, dvs. den 1. januar 1994, hvorfor den kun kan anvendes på retsforhold stiftet efter sin ikrafttræden.

49 Videre må det fastslås, at de retlige rammer for den her i sagen omhandlede procedure for indgåelsen af en offentlig kontrakt — navnlig hvad angår betingelsen om de pågældende produkters oprindelse — blev fastlagt ved den indkaldelse af tilbud under begrænset udbud, som Kommissionen foretog den 9. juli 1993 på den rumænske regerings vegne.

50 Såvel Kommissionen måtte, da den fastlagde de generelle betingelser for indkaldelse af tilbud den 9. juli 1993, som sagsøgeren, da denne afgav sit tilbud om levering den 16. juli 1993, med rimelighed kunne forvente, at beslutningen om tildeling af den af Fællesskabet ydede bistand blev truffet på grundlag af disse betingelser inden den 1. januar 1994, da EØS-aftalen trådte i kraft.

51 Det må imidlertid herved konstateres, at det sagsøgende selskab, da Kommissionen i sin skrivelse til selskabet af 19. november 1993 rejste tvivl om de foreslåede produkters oprindelse inden for Fællesskabet, i sit svar af 14. december 1993 hævdede, at de foreslåede produkter var fremstillet i Det Forenede Kongerige. Først efter drøftelser mellem sagsøgeren og Kommissionen efter den 1. januar 1994 kunne Kommissionen få bekræftet denne tvivl og fastslå, at de foreslåede produkter hovedsagelig var af svensk oprindelse.

52 Det sagsøgende selskabs repræsentant har i øvrigt erkendt under den mundtlige forhandling, at selskabet selv var skyld i forsinkelsen af proceduren, eftersom det, uden egentlig at ønske det, vildledte Kommissionen om produkternes oprindelse. Repræsentanten har endvidere erkendt, at sagsøgeren ikke, såfremt Kommissionen havde truffet sin afgørelse før den 1. januar 1994, havde haft nogen mulighed for at rejse spørgsmålet om anvendeligheden af EØS-aftalen på proceduren om indgåelsen af den i sagen omhandlede kontrakt.

53 Efter Rettens opfattelse har Kommissionen derfor med føje baseret sig på de almindelige betingelser, som den havde fastsat i meddelelsen om det begrænsede udbud, og som sagsøgeren havde accepteret inden EØS-aftalens ikrafttræden, og at Kommissionen den 10. marts 1994 som følge af disse betingelser med føje underrettede sagsøgeren om, at selskabets tilbud måtte afslås med den begrundelse, at det af selskabet foreslåede udstyr ikke, som det krævedes efter betingelserne i indkaldelsen af tilbud, havde oprindelse i Fællesskabets medlemsstater eller i et modtagerland efter PHARE-programmet.

54 Skrivelsen af 10. marts 1994 udgør nemlig blot en gennemførelse af de betingelser, der var fastsat i meddelelsen om begrænset udbud, og kan ikke antages at have ændret retsstillingen i forhold til den, der gjaldt som følge af tilbudsindkaldelsen. Den omstændighed, at skrivelsen blev affattet på et tidspunkt, hvor retsreglerne var blevet ændret på grund af EØS-aftalens ikrafttræden, kunne derfor ikke berøre de retlige betingelser, som var fastsat i tilbudsindkaldelsen, og tillægge det sagsøgende selskab rettigheder, det ikke havde på tidspunktet for tilbudsindkaldelsen.

55 Desuden kan EØS-aftalen under ingen omstændigheder anvendes på kontrakter, der er undergivet retsregler, som en stat, der ikke har undertegnet EØS-aftalen, er kontraherende part i. Det er nemlig ikke rigtigt, som sagsøgeren har anført, at det er Kommissionen, som inden for rammerne af PHARE-programmet indkøber de produkter, hvorpå der er afgivet tilbud, og videresælger dem til modtagerlandene. Det fremgår derimod af de ovenstående betragtninger, at de i sagen omhandlede kontrakter er nationale kontrakter, som udelukkende er reguleret af de gældende retsregler vedrørende forholdet mellem tilbudsgiveren og modtagerlandet, hvilket i det foreliggende tilfælde er Rumænien, der ikke er kontraherende part i EØS-aftalen.

56 Følgelig kan Kommissionen ikke med rette kritiseres for, at den ikke har anvendt EØS-aftalen på den foreliggende procedure om indgåelse af kontrakter.

57 Da Kommissionen ikke har gjort sig skyldig i en retsstridig adfærd, må erstatningspåstanden forkastes.

58 Af samtlige de anførte betragtninger følger, at Kommissionen i det hele må frifindes.

Sagens omkostninger

59 Ifølge artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, såfremt der er nedlagt påstand herom. Da det sagsøgende selskab har tabt sagen, og Kommissionen har nedlagt påstand om, at det tilpligtes at betale sagens omkostninger, pålægges selskabet omkostningerne, herunder omkostningerne i sagen om foreløbige forholdsregler.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling)

1) Kommissionen frifindes i det hele.

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger, herunder omkostningerne under sagen om foreløbige forholdsregler.

Lenaerts Schintgen García-Valdecasas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 26. oktober 1995.

H. Jung K. Lenaerts

Justitssekretær Afdelingsformand