FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 26 oktober 1995 *

I mål T-185/94,

Geotronics SA, bolag bildat enligt italiensk rätt, med bolagssäte i Lognes (Frankrike), företrätt av Tommy Svensson, ledamot av Sveriges advokatsamfund, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån Arendt et Medernach, 8—10, rue Mathias Hardt,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Karen Banks och under det muntliga förfarandet av John Forman, båda vid rättstjänsten, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Carlos Gómez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg,

svarande,

angående en talan dels om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 10 mars 1994 om att avslå sökandens anbud om leverans av elektroniska teodoliter

* Rättegångsspråk: engelska.

inom ramen för PHARE-programmet, dels om ersättning enligt artiklarna 178 och 215 i EG-fördraget av den skada som sökanden påstår sig ha lidit till följd av det omtvistade beslutet,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av K. Lenaerts, ordförande, R. Schintgen och R. García-Valdecasas, domare,

justitiesekreterare: B. Pastor, byrådirektör,

på grundval av det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 21 juni 1995,

följande

Dom

Bakgrund och förfarande

1 PHARE-programmet — vilket har upprättats på grundval av rådets förordning (EEG) nr 3906/89 av den 18 december 1989 om ekonomiskt stöd till Ungern och Polen (EGT nr L 375, 23.12.1989, s. 11, nedan kallad "förordning nr 3906/89"),

ändrad genom rådets förordning (EEG) nr 2698/90 av den 17 september 1990 (EGT nr L 257, s. 1), rådets förordning (EEG) nr 3800/91 av den 23 december 1991 (EGT nr L 357, s. 10) och rådets förordning (EEG) nr 2334/92 av den 7 augusti 1992 (EGT nr L 227, s. 1), i syfte att utvidga det ekonomiska stödet till andra länder i Central-och Östeuropa — utgör det ramprogram inom vilket Europeiska gemenskapen lämnar ekonomiskt bistånd till länder i Central-och Östeuropa för åtgärder avsedda att stödja den ekonomiska och sociala reformprocessen i dessa länder.

2 **Den 9 juli 1993 utlyste kommissionen "på den rumänska regeringens vägnar" tillsammans med det rumänska ministeriet för jordbruk och livsmedelsindustri, genom "EC/PHARE Programme Management Unit-Bucharest" (nedan kallad PMU-Bucharest) som var den myndighet som företrädde rumänska staten och till vilken projektet hade anförtrotts, en selektiv anbudsinfordran för leverans till det rumänska ministeriet för jordbruk och livsmedelsindustri av elektroniska teodoliter ("total stations"), avsedda att användas inom ramen för det rumänska jordbruksreformprogrammet. Enligt artikel 2 i de allmänna villkoren för den selektiva anbudsinfordran var det nödvändigt att den levererade utrustningen hade sitt ursprung i Europeiska gemenskapens medlemsstater eller i en av de stater som tar emot stöd enligt PHARE-programmet.**

3 Den 16 juli 1993 inkom det enligt fransk rätt bildade bolaget Geotronics SA (nedan kallat "Geotronics" eller "sökanden"), som är ett helägt dotterbolag till det svenska bolaget Geotronics AB, med ett anbud om leverans av 80 elektroniska teodoliter av typen Geodimeter 510 N ("electronic total stations with inbuilt memory for data storage").

4 Genom ett telefaxmeddelande av den 18 oktober 1993 underrättade PMU-Bucharest sökanden om att bolagets anbud hade mottagits positivt och att ett kontrakt hade lämnats till den upphandlande myndigheten ("contracting authority") för godkännande.

5 Genom ett telefaxmeddelande av den 19 november 1993 underrättade kommissionen sökanden om att utvärderingskommittén ("evaluation committe") hade rekommenderat att sökanden skulle tilldelas kontraktet, men att kommissionen hyste tvivel i fråga om produkternas ursprung och att den därför önskade närmare uppgifter i detta hänseende.

6 Genom en skrivelse av den 14 december 1993 lämnade Geotronics kommissionen närmare uppgifter om monteringen av teodoliterna och angav att dessa var tillverkade i Förenade kungariket.

7 Den 2 mars 1994 meddelade sökanden kommissionen att den hade fått veta att dess anbud skulle avslås på grund av att den erbjudna utrustningen var av svenskt ursprung. Sökanden ansåg att förhållandena hade ändrats i fråga om kriterierna för varornas ursprung sedan avtalet om ett europeiskt ekonomiskt samarbetsområde hade trätt i kraft den 1 januari 1994 (EGT nr L 1, s. 3, nedan kallat "EES-avtalet"), och föreslog därför att kommissionen skulle återuppta den selektiva anbudsinfordran.

8 Genom ett telefaxmeddelande av den 10 mars 1994 avslog kommissionen sökandens anbud med motiveringen att i strid med de villkor som tillämpades på den selektiva anbudsinfordran hade den utrustning som erbjudits av Geotronics inte sitt ursprung i gemenskapens medlemsstater eller i någon av de stater som omfattas av PHARE-programmet.

9 Den 11 mars 1994 meddelade kommissionen PMU-Bucharest att den, efter att ha granskat de två anbud som inkommit i samband med den selektiva anbudsinfordran, funnit att det bara var anbudet från ett tyskt företag som uppfyllde villkoren i den selektiva anbudsinfordran och att detta anbud var godtagbart. Kommissionen

bad följaktligen att PMU-Bucharest skulle ta kontakt med det tyska företaget för att sluta kontrakt.

10 Det är mot denna bakgrund som sökanden, genom en ansökan inlämnad till förstainstansrättens kansli den 29 april 1994, har väckt den aktuella talan.

11 Genom en särskild handling som ingavs till förstainstansrätten samma dag, har sökanden med stöd av artikel 185 i fördraget ansökt om uppskov med verkställigheten av det angripna beslutet.

12 Den 17 maj 1994 underrättade PMU-Bucharest kommissionen om att den upphandlande myndigheten, det vill säga det rumänska ministeriet för jordbruk och livsmedelsindustri, den 15 april 1994 hade beslutat att det tyska företaget skulle tilldelas kontraktet.

13 Samma dag underrättades sökanden av PMU-Bucharest om att de rumänska myndigheterna inte hade någon möjlighet att tilldela bolaget kontraktet i fråga, på grund av att dess anbud inte uppfyllde de villkor om ursprung som hade fastställts i den selektiva anbudsinfordran.

14 Efter att ha hört parternas yttranden beslutade förstainstansrätten den 7 juli 1994 att målet skulle hänskjutas till fjärde avdelningen sammansatt av tre domare.

15 Sökandens ansökan om interimistiska åtgärder avslogs genom beslut av förstainstansrättens ordförande av den 7 juli 1994, Geotronics mot kommissionen, (T-185/94-R, Rec. s. II-519).

16 Efter referentens rapport beslöt förstainstansrätten (fjärde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet utan föregående bevisupptagning. Som ett led i processledningen anmodades dock kommissionen att inge ramavtalet mellan kommissionen och den rumänska staten, som är mottagarland inom ramen för PHARE-programmet.

17 Vid sammanträdet den 21 juni 1995 höll parterna sakframställning och svarade på förstainstansrättens frågor.

Parternas yrkanden

18 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

1) ogiltigförklara det till Geotronics riktade beslutet att avslå bolagets anbud, vilket fattades av kommissionen och delgavs genom det telefaxmeddelande som mottogs av Geotronics den 10 mars 1994,

och, i andra hand,

2) förplikta kommissionen att ersätta den skada som orsakats Geotronics genom ovannämnda beslut, med ett belopp om 500 400 ecu, jämte ränta för varje kalendermånad med vad som motsvarar 30 dagars LIBOR-ränta jämte en procent räknat från den dag då Geotronics delgavs kommissionens beslut fram till dagen för slutbetalning,

3) förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

19 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan till en del och ogilla talan i övrigt,

— förplikta Geotronics att ersätta rättegångskostnaderna.

Talans upptagande till sakprövning

Parternas argument

20 Kommissionen har åberopat att talan om ogiltigförklaring skall avvisas på grund av att den påtalade skrivelsen av den 10 mars 1994 inte utgör ett beslut som kan ha bindande rättsverkningar av sådant slag att de inverkar på sökandens intressen (domstolens dom av den 14 januari 1993, Italsolar mot kommissionen, C-257/90, Rec. s. I-9, punkt 21). Kommissionen har gjort gällande att det — enligt bestämmelserna om kompetensfördelning mellan kommissionen och myndigheterna i de stater som tar emot stöd enligt PHARE-programmet — inom ramen för anbudsförfarandet inte kan förekomma något beslut från kommissionen med avseende på anbudsgivarna som kan göras till föremål för en talan om ogiltigförklaring.

21 Kommissionen har i detta hänseende förklarat att PHARE-programmet finansieras genom Europeiska unionens allmänna budget (nedan kallad "allmänna budgeten" i enlighet med den budgetförordning av den 21 december 1977 som tillämpas på den allmänna budgeten (EGT nr L 356, s. 1, nedan kallad "budgetförordningen") och särskilt på bestämmelserna i avdelning IX i denna om bistånd till tredje land, som de har ändrats genom rådets förordning nr 610/90 av den 13 mars 1990 (EGT nr L 70, s. 1, nedan kallad "förordning nr 610/90"). Enligt budgetförordningen skall kommissionen lämna sitt samtycke till förslagen om upphandling, medan det ankommer på den stödmottagande staten att underteckna kostnadsförslag, ingå

avtal, upprätta kontrakt och tilläggsavtal samt att sedan underrätta kommissionen om dessa.

22 Kommissionen har påpekat att de ramavtal som har slutits mellan kommissionen och de stater som omfattas av PHARE-programmet ger uttryck för denna rollfördelning. Kommissionen har vidare påpekat att de PMU (Programme Management Unit) som ansvarar för verkställighet och ledning av varje projekt inte ingår i kommissionens administrativa struktur, utan handlar för den egna regeringens räkning på alla stadier där ansvaret enligt budgetförordningen vilar på den stödmottagande staten.

23 Härav följer enligt kommissionen att det upphandlingsförfarande som har införts genom PHARE-programmet är jämförbart med det som tillämpas på den upphandling som finansieras genom Europeiska utvecklingsfonden (nedan kallad "EUF"), i enlighet med bestämmelserna i den tredje konventionen mellan staterna i Afrika, Västindien och Stilla havsområdet och Europeiska gemenskaperna (AVS—EEG) som undertecknades i Lomé den 8 december 1984 (EGT nr L 86, 1986, s. 3). Kommissionen har i detta hänseende erinrat om att enligt domstolens rättspraxis rörande offentlig upphandling som finansieras genom EUF (ovannämnda dom i målet Italsolar mot kommissionen, punkt 22, och dom av den 29 april 1993, Forafrique Burkinabe mot kommissionen, C-182/91, Rec. s. I-2161, punkterna 23 och 24), förblir denna en nationell upphandling beträffande vilken företrädarna för de stödmottagande staterna ensamma har ansvaret att förbereda, förhandla och sluta avtal, och att kommissionens ingripanden i detta upphandlingsförfarande enbart består i att avgöra huruvida villkoren för finansiering från gemenskapens sida är uppfyllda. I detta fall är det skrivelsen från det rumänska ministeriet för jordbruk och livsmedelsindustri av den 17 maj 1994, genom vilken den behöriga rumänska myndigheten underrättade sökanden om att den inte avsåg att ingå något avtal med sökanden, som utgör det beslut som går sökanden emot.

24 Sökanden har hävdat att eftersom den skrivelse som skickades till bolaget den 10 mars 1994 ger uttryck för kommissionens beslut att avslå dess anbud, efter det att de rumänska myndigheterna hade givit sökandens anbud företräde framför det som hade avgivits av en annan anbudsgivare, har den bindande rättsverkningar för

sökanden som påverkar detta bolags intressen genom att dess rättsliga ställning väsentligt förändras. Sökanden har påpekat att även om kommissionen inte är upphandlande myndighet enligt bestämmelserna i PHARE-programmet, har den ändå tagit på sig en bestämmande roll inom ramen för PHARE-programmets finansiering genom att fastställa de villkor enligt vilka ett anbud får antas och genom att ta på sig ansvaret för det selektiva anbudsförfarandet. Denna slutsats stöds dels av lydelsen i kommissionens skrivelse till sökanden av den 10 mars 1994, i vilken kommissionen fastslog att den "inte kunde godkänna att kontraktet tilldelades Geotronics" och att den "inte skulle kungöra någon ny anbudsinfordran", dels av lydelsen i kommissionens skrivelse av den 11 mars 1994, genom vilken de rumänska myndigheterna uppmanades att sluta upphandlingsavtal med den andra anbudsgivaren.

25 Som svar på kommissionens ståndpunkt att det var den skrivelse som de rumänska myndigheterna skickade till sökanden den 17 maj 1994 som utgjorde det beslut som gick sökanden emot, har sökanden erinrat om att de rumänska myndigheterna ursprungligen hade givit företräde åt Geotronics anbud för att sedan dra sig ur på grund av kommissionens beslut att avslå Geotronics anbud då den erbjudna utrustningen hade sitt ursprung utanför gemenskapen. Det skulle därmed vara kommissionens beslut att avslå Geotronics anbud som hade bindande rättsverkningar för sökanden och skadade dennas intressen.

26 Beträffande den rättspraxis som kommissionen har åberopat till stöd för sitt yrkande att talan skall avvisas, har sökanden gjort gällande att all jämförelse med gemenskapens bistånd inom ramen för EUF enligt den tredje Lomékonventionen saknar relevans i det aktuella fallet. Sökanden har anfört att till skillnad från vad som är fallet med artiklarna 8, 9 och 10 i förordning nr 3906/89, enligt vilka kommissionen är den myndighet som har ansvar för stödsystemet i dess helhet, är kommissionens roll enligt den tredje Lomékonventionen begränsad till finansieringen av stödprojekten. I fråga om de stöd som beviljas genom EUF är det således de nationella myndigheterna som är anbudsgivarnas motpart och kommissionens uppgift är begränsad till ett samarbete med AVS-staterna för finansieringen av stödprojekten, medan kommissionen inom ramen för PHARE-programmet förhandlar

direkt såväl med nationella myndigheter som med olika anbudsgivare. PHARE-programmet finansieras för övrigt genom den allmänna budgeten och utgör därmed en gemenskapsverksamhet, medan EUF inte ingår i gemenskapens budget och omfattas av särskilda budgetbestämmelser.

Förstainstansrättens bedömning

27 Det bör först erinras om att enligt den förordning som ligger till grund för PHARE-programmet lämnas stödet av gemenskapen, antingen självständigt eller i samfinansiering med medlemsstaterna, Europeiska investeringsbanken, tredje länder, multilaterala organ eller de stödmottagande staterna själva.

28 Det bör vidare påpekas att de stöd som utbetalas inom ramen för PHARE-programmet finansieras av den allmänna budgeten i enlighet med budgetförordningen, som den har ändrats genom bland annat förordning nr 610/90, i vilken bestämmelserna i avsnitt IX är tillämpliga på bistånd till tredje land.

29 Enligt artiklarna 107.2 och 108.2 i förordning nr 610/90 skall åtgärder och projekt som finansieras inom ramen för gemenskapens samarbetspolitik genomföras av den stödmottagande staten i nära samarbete med kommissionen, vilken i sin egenskap av stödets förvaltare beviljar krediter och övervakar att deltagandet i anbudsinfordran sker på lika villkor, att diskriminering undanröjs och att kontraktet tilldelas den som lämnar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

30 Enligt artikel 109.2 i samma förordning ankommer det dock på den stödmottagande staten att utlysa anbudsinfordran, ta emot anbud, leda granskningen av anbuden samt fastställa resultatet av anbudsinfordran. Det åligger likaledes den stödmottagande staten att underteckna upphandlingsavtal, kontrakt, tilläggsavtal

och kostnadsförslag samt att sedan underrätta kommissionen om dessa. Härav följer att upphandlingsbefogenheten tillkommer den stat som tar emot stöd enligt PHARE-programmet. Vid den muntliga förhandlingen har sökandens ombud i det hänseendet medgivit att den rumänska regeringen i det aktuella fallet var fri att tilldela Geotronics kontraktet, oaktat kommissionens vägran att bevilja den gemenskapsstöd.

31 Det framgår av denna kompetensfördelning att den upphandling som finansieras av PHARE-programmet måste anses vara en nationell upphandling som enbart binder den stödmottagande staten och den ekonomiske aktören. Det är nämligen endast mellan dessa två parter som kontrakten förbereds, förhandlas och sluts.

32 Däremot uppkommer det inte något rättsförhållande mellan anbudsgivarna och kommissionen, eftersom kommissionens uppgift är begränsad till att på gemenskapens vägnar fatta beslut om finansieringen och dess handlingar inte kan leda till att ett beslut från den stat som tar emot stöd enligt PHARE-programmet ersätts med ett beslut från gemenskapen. Det kan på detta område följaktligen inte finnas någon rättsakt med avseende på anbudsgivarna som härrör från kommissionen och som kan vara föremål för en talan enligt artikel 173 fjärde stycket i EG-fördraget (nedan kallat "fördraget". Se analogt domstolens dom av den 10 juli 1984, STS mot kommissionen, 126/83, Rec. s. 2769, punkterna 18 och 19, dom av den 10 juli 1985, CMC m. fl. mot kommissionen, 118/83, Rec. s. 2325, punkterna 28 och 29, ovannämnda dom i målet Italsolar mot kommissionen, punkterna 22 och 26, och ovannämnda dom i målet Forafrique Burkinabe mot kommissionen, punkt 23).

33 Den skrivelse av den 10 mars 1994 genom vilken kommissionen underrättade sökanden om att den ansåg sig tvungen att avslå bolagets anbud, på grund av att den erbjudna utrustningen hade sitt ursprung utanför gemenskapen, kan inte — trots de ordalag som använts av kommissionen — anses som en av kommissionen utfärdad rättsakt som har bindande rättsverkningar av ett sådant slag att de påverkar sökandens rättsliga ställning.

34 Det kan dessutom tilläggas att i vilket fall som helst skulle en ogiltigförklaring av kommissionens skrivelse av den 10 mars 1994 inte vara till någon nytta för sökanden, eftersom den inte i sig skulle medföra att avtalet mellan den rumänska regeringen och det tyska företag som tilldelades kontraktet kan ifrågasättas.

35 Av detta följer att yrkandet om ogiltigförklaring av kommissionens skrivelse av den 10 mars 1994 bör avvisas.

Saken

Angående skadeståndsyrkandet

— Frågan om ansvar

Parternas argument

36 Sökanden har gjort gällande att kommissionen, genom att avslå Geotronics anbud på grund av de erbjudna produkternas ursprung, bröt mot EES-avtalet och därmed begick ett fel av sådant slag att det medför utomobligatoriskt skadeståndsansvar för kommissionen och att denna därför bör ersätta den uppkomna skadan.

37 Kommissionen har, under hänvisning till de argument som framförts med avseende på yrkandet om ogiltigförklaring, hävdat att den inte har begått någon rättsstridig handling och att den således inte kan hållas ansvarig för den skada som sökanden påstår sig ha lidit. Kommissionen har tillagt att det i vilket fall som helst inte föreligger något orsakssamband mellan dess handlande och den påstått lidna skadan.

— Förstainstansrättens bedömning

38 Det bör först erinras om att den omständigheten att talan om ogiltigförklaring skall avvisas inte leder till att också skadeståndstalan skall avvisas, eftersom den senare utgör en självständig form av talan (se dom av den 26 februari 1986, Krohn mot kommissionen, 175/84, Rec. s. 753, punkt 32).

39 Det bör vidare påpekas att kommissionen har ansvar för finansieringen av projekt inom ramen för PHARE-programmet. Härav följer att det inte är uteslutet att de handlingar eller åtgärder som vidtas av kommissionen, dess tjänstegrenar eller enskilda anställda i samband med upphandling eller genomförande av projekt som finansieras genom PHARE-programmet kan vara till men för tredje man. Varje person som anser sig förfördelad genom sådana handlingar eller åtgärder skall ha rätt att väcka talan om skadestånd enligt artiklarna 178 och 215 andra stycket i fördraget, varvid det åligger honom att bevisa det rättsstridiga handlande som läggs gemenskapens institutioner till last, skadans faktiska art och förekomsten av ett orsakssamband mellan handlingen och den åberopade skadan (se analoga slutsatser i den ovan nämnda domen i målet CMC m. fl. mot kommissionen, punkt 31).

40 Det finns således skäl att pröva om kommissionen har begått ett fel av sådant slag att det leder till ansvar på det sätt som avses i artikel 215 andra stycket i fördraget, och att i det avseendet bedöma om den har brutit mot EES-avtalet.

Angående den grund som avser brott mot EES-avtalet

— Parternas argument

41 Sökanden har först erinrat om att EES-avtalet, vilket trädde i kraft den 1 januari 1994, innebär att det geografiska tillämpningsområdet för gemenskapens

lagstiftning och rättspraxis angående den fria rörligheten för varor, personer, tjänster och kapital, konkurrens och andra gemenskapsbestämmelser utvidgas till att omfatta de stater i den Europeiska Frihandelssammanslutningen (nedan kallad "EFTA") som har undertecknat EES-avtalet.

42 **Sökanden har gjort gällande att det aktuella fallet omfattas av EES-avtalets tillämpningsområde, eftersom det gäller en ordning för bistånd till tredje land som berör enskilda personer och produkter på vilka bestämmelserna i EES-avtalet är tillämpliga.**

43 **Sökanden har i detta hänseende hävdat att den omständigheten att produkter utesluts på grund av de har sitt ursprung utanför gemenskapen utgör en diskriminering enligt artikel 4 i EES-avtalet, som i likhet med artikel 6 i fördraget skall tillämpas självständigt på alla förhållanden som omfattas av gemenskapsrätten när det saknas särskilda bestämmelser om förbud mot diskriminering (se dom av den 13 februari 1985, Gravier, 293/83, Rec. s. 593, och dom av den 30 maj 1989, kommissionen mot Grekland, C-305/87, Rec. s. 1461).**

44 Sökanden har vidare påstått att kommissionen, genom att vägra ta hänsyn till ett anbud på grund av att de erbjudna produkterna hade sitt ursprung utanför gemenskapen, har utövat en diskriminering som är ägnad att snedvrida konkurrensen mellan produkter med ursprung i gemenskapen och produkter med ursprung i EFTA-länderna, eftersom de förra åtnjuter en konkurrensfördel. Dessutom utgör kommissionens diskriminering ett hinder för den fria rörlighet för varor som avses i artiklarna 8 och 11 i EES-avtalet och innebär ett åsidosättande av de bestämmelser och villkor som skall tillämpas på offentlig upphandling enligt artikel 65.1 i EES-avtalet.

45 Kommissionen har invänt att EES-avtalet inte är tillämpligt i det aktuella fallet och har till att börja med gjort gällande att anbudsinfordran gjordes innan EES-avtalet trädde i kraft och att avtalets ikraftträdande inte kunde innebära någon skyldighet

att återuppta förfarandet för anbudsinfordran, vilket följer av principen om att rättsakter inte bör ha retroaktiv verkan. Dessutom måste ett beslut om upphandling alltid överensstämma med villkoren i anbudsinfordran, vilken i detta fall avslutades innan EES-avtalet trädde i kraft varför det i beslutet inte kunde göras undantag till förmån för en bestämd anbudsgivare.

46 Kommissionen har vidare anfört att den i detta fall inte kan ha åsidosatt artiklarna 4, 8, 11 och 65.1 i EES-avtalet, eftersom varorna var avsedda för Rumänien som inte är part i EES-avtalet och det därför inte är fråga vare sig om fri rörlighet för varor eller åtgärder vid offentlig upphandling inom det europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

47 Kommissionen har tillagt att de parter i EES-avtalet som inte är medlemsstater i Europeiska gemenskapen inte bidrar till gemenskapens budget och följaktligen inte heller bidrar till finansieringen av PHARE-programmet. Det vore därför orimligt om dessa länder skulle kunna kräva att varor som har sitt ursprung i länderna skall accepteras inom ramen för gemenskapens biståndsprogram.

— Förstainstansrättens bedömning

48 Förstainstansrätten påpekar för det första att EES-avtalet, i avsaknad av övergångsbestämmelser, har full rättsverkan sedan den dag då det trädde i kraft, nämligen den 1 januari 1994, och att det därför bara kan tillämpas på rättsförhållanden som har uppstått efter ikraftträdandet.

49 Förstainstansrätten har vidare konstaterat att i detta fall fastställdes den rättsliga ramen för upphandlingsförfarandet, särskilt vad avser villkoret om de berörda produkternas ursprung, genom den anbudsinfordran som kommissionen den 9 juli 1993 företog på den rumänska regeringens vägnar.

50 Såväl kommissionen, när den fastställde de allmänna villkoren för anbudsinfordran den 9 juli 1993, som sökanden, när denna inkom med sitt leveransanbud den 16 juli 1993, måste rimligtvis ha kunnat förvänta sig att beslutet om bistånd från gemenskapen kunde komma att fattas på grundval av dessa villkor före den 1 januari 1994 då EES-avtalet trädde i kraft.

51 Det måste dock konstateras att sökanden, då kommissionen i sin skrivelse till bolaget av den 19 november 1993 tillkännagav sina tvivel om att de erbjudna produkterna hade ursprung i gemenskapen, i sitt svar av den 14 december 1993 påstod att de erbjudna produkterna var tillverkade i Förenade kungariket. Först efter överläggningar mellan sökanden och kommissionen efter den 1 januari 1994 kunde den senare få sina tvivel bekräftade och fastslå att de erbjudna varorna huvudsakligen var av svenskt ursprung.

52 Under den muntliga förhandlingen har sökandens företrädare för övrigt medgivit att det var sökanden själv som var skyldig till att förfarandet försenades, eftersom den — om än utan att vara i ond tro — vilseledde kommissionen i fråga om produkternas ursprung. Han har också medgivit att sökanden inte hade kunnat åberopa att EES-avtalet skulle tillämpas på upphandlingsförfarandet om kommissionen hade fattat sitt beslut före den 1 januari 1994.

53 Förstainstansrätten finner att kommissionen därför med full rätt grundade sitt beslut på de allmänna villkor som den hade fastställt i anbudsinfordran och som sökanden hade godtagit före EES-avtalets ikraftträdande, för att den 10 mars 1994 underrätta sökanden om att dess anbud måste avslås på grund av att den erbjudna utrustningen inte i enlighet med villkoren i anbudsinfordran hade sitt ursprung i Europeiska gemenskapens medlemsstater eller i en av de stater som omfattades av PHARE-programmet.

54 Skrivelsen av den 10 mars 1994 utgör nämligen bara en åtgärd för verkställighet av de villkor som fastställts i anbudsinfordran och kan inte anses ha skapat ett rättsförhållande som skiljer sig från det som gällde till följd av anbudsinfordran. Den omständigheten att skrivelsen avfattades vid en tidpunkt då den juridiska bakgrunden hade ändrats till följd av EES-avtalets ikraftträdande kan inte påverka det rättsliga ramverk som fastställts i anbudsinfordran och ge sökanden rättigheter som denna inte hade vid tidpunkten för anbudsinfordran.

55 Dessutom kan EES-avtalet inte under några omständigheter tillämpas på avtal som regleras av rättsförhållanden i vilka en stat som inte har undertecknat EES-avtalet är part. Sökandens påstående att det är kommissionen som inom ramen för PHARE-programmet köper de produkter som ingår i ett anbud och säljer dem vidare till de stödmottagande staterna är nämligen inte riktigt. Det framgår tvärtom av resonemanget ovan att de berörda avtalen är nationella avtal vilka uteslutande omfattas av de rättsförhållanden som knutits mellan anbudsgivaren och den stödmottagande staten, i det här fallet Rumänien, som inte är part i EES-avtalet.

56 Härav följer att kommissionen inte kan klandras för att inte ha tillämpat EES-avtalet på det ifrågavarande upphandlingsförfarandet.

57 Då kommissionen inte har gjort sig skyldig till någon rättsstridig handling skall skadeståndsyrkandet följaktligen ogillas.

58 Av samtliga dessa överväganden följer att talan skall ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

59 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna om så har yrkats. Eftersom sökanden har tappat målet och kommissionen har yrkat detta, skall sökanden förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive kostnaderna för det interimistiska förfarandet.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

1) Talan ogillas i sin helhet.

2) Sökanden förpliktas att ersätta samtliga rättegångskostnader, inklusive kostnaderna för det interimistiska förfarandet.

Lenaerts Schintgen García-Valdecasas

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 26 oktober 1995.

H. Jung
Justitiesekreterare

K. Lenaerts
Ordförande