URTEIL DES GERICHTSHOFES
VOM 23. NOVEMBER 1978 [1]

Agence européenne d'Interims SA gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften

Rechtssache 56/77

Leitsätze

Ausschreibung — Abschluß eines Vertrages nach Ausschreibung — Ermessungsbefugnis der Verwaltung — Richterliche Nachprüfung — Grenzen
(Haushaltsordnung 73/91/EGKS, EWG, Euratom, Artikel 59, Absatz 2)

Wenngleich der Gerichtshof dafür zuständig ist, die Ermessensausübung der Dienststellen der Verwaltung nachzuprüfen, um das mögliche Vorliegen eines Ermessensmißbrauchs oder eines schweren und offenkundigen Ermessensfehlers festzustellen, hat er doch den Spielraum zu beachten, der den zuständigen Stellen bei der Beurteilung der Gesichtspunkte eingeräumt ist, die im dienstlichen Interesse bei einer Entscheidung über den Abschluß eines Vertrages nach Ausschreibung gemäß Artikel 59 Absatz 2 der Haushaltsordnung vom 25. April 1973 zu berücksichtigen sind.

In der Rechtssache 56/77

FIRMA AGENCE EUROPÉENNE D'INTERIMS SA, Gesellschaft belgischen Rechts mit Sitz in Brüssel, 19, avenue de la Renaissance, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Michel Waelbroeck und Robert Libiez, Brüssel, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt André Elvinger, 84, Grand'Rue, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch Herrn Gianluigi Campogrande, Mitglied des Juristischen Dienstes der Kommission als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: Herr Mario Cervino, Mitglied des Juristischen Dienstes der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

1 — Verfahrenssprache: Französisch.

unterstützt durch

die FIRMA RANDSTAD SA, Gesellschaft belgischen Rechts mit Sitz in Brüssel, 184, avenue de la Forêt, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte L. Jedid und X. Magnée, Brüssel, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt E. Arendt, Centre Louvigny, 34/B/IV rue Philippe II, Luxemburg,

Streithelferin,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 1. März 1977, mit der diese das ihr von der Klägerin unterbreitete Angebot der Überlassung von Leiharbeitskräften abgelehnt hat, sowie Verurteilung der Kommission zur Zahlung von 26 600 000 BFR als Ersatz des Schadens, der der Klägerin durch die genannte Entscheidung und durch das Verhalten bestimmter Beamter der Kommission entstanden ist,

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kutscher, der Kammerpräsidenten J. Mertens de Wilmars und Mackenzie Stuart, der Richter A. M. Donner, P. Pescatore, M. Sørensen, A. O'Keeffe, G. Bosco und A. Touffait,

Generalanwalt: G. Reischl
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf und das Vorbringen der Parteien lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

Die Gesellschaft belgischen Rechts Agence européenne d'Interims SA (AEI) hatte der Kommission in Brüssel seit dem 31. Juli 1970 in Abwicklung von Rahmenverträgen, die keine Ausschließlichkeitsklausel enthielten, Leiharbeitskräfte zur Verfügung gestellt.

Nachdem die Kommission im November 1976 beschlossen hatte, den Vertrag mit der AEI nach seinem Ablauf am 19. März 1977 nicht mehr zu verlängern, veranstaltete sie am 7. Dezember 1976 eine beschränkte Ausschreibung im Leistungs-

wettbewerb im Sinne des Artikels 59 Absatz 2 der Haushaltsordnung vom 25. April 1973 für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaft (ABl. L 116, S. 1) für Leiharbeitskräfte. Zur Teilnahme an diesem Ausschreibungsverfahren wurde auch die Klägerin eingeladen.

In dem angeführten Artikel 59 Absatz 2 ist folgendes bestimmt:

„Bei Vergabe im Leistungswettbewerb wird der Vertrag zwischen den Vertragsparteien nach einer Ausschreibung zur Teilnahme an einem Wettbewerb ausgeschlossen. Hierbei kann das Angebot frei gewählt werden, das hinsichtlich des Preises der Leistungen, der sich aus diesen ergebenden Betriebskosten, ihres technischen Werts und ihrer Ausführungsfrist sowie der von jedem Bieter gebotenen fachlichen und finanziellen Sicherheiten als am vorteilhaftesten befunden wird.

Die Vergabe im Leistungswettbewerb ... gilt als beschränkt, wenn sich die Ausschreibung nur an die Bewerber wendet, deren Beteiligung aufgrund der besonderen Qualifikation beschlossen worden ist."

Die Kommission holte vorab das nicht obligatorische Gutachten des Vergabebeirats sowohl über Inhalt und Wortlaut der Ausschreibung zur Teilnahme am Wettbewerb als auch über das zu befolgende Verfahren ein.

Die einschlägigen Stellen des Ausschreibungstextes lauten wie folgt:

„*Betrifft:* Ausschreibung für Leiharbeitskräfte

1. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften beabsichtigt, in ihren Dienststellen in Brüssel Leiharbeitskräfte, die ihr im Rahmen von Dienstleistungsverträgen zur Verfügung gestellt werden, zu den im Anhang I aufgeführten Bedingungen zu verwenden.

2. ...

3. Das Angebot muß folgenden Bedingungen entsprechen:

   a) ...

   b) es muß die ausdrückliche und vorbehaltlose Anerkennung der in der Anlage I genannten Bedingungen enthalten;

   c) es muß entsprechend dem Muster in der Anlage II abgefaßt sein.

   Die Stundenpreise werden in belgischen Franken festgesetzt, ausgewiesen als von der Kommission zu zahlendes Bruttogehalt und dem Leiharbeitnehmer gezahltes Bruttogehalt.

   Dem Angebot sind Unterlagen der Referenzen beizufügen, aus denen hervorgeht, daß Ihrem Unternehmen die Erbringung der verlangten Leistungen möglich ist; darüber hinaus sind folgende Unterlagen bzw. Angaben vorzulegen:

   a) die Gesellschaft betreffende Auskünfte (Satzungen der Gesellschaft — eingezahltes Kapital — Gesellschaftssitz — eventuelle weitere Niederlassungen in anderen Ländern) und der Nachweis, daß sich die Gesellschaft im Einklang mit allen für die Zulassung und die Tätigkeit von Leiharbeitsunternehmen geltenden rechtlichen Bestimmungen befindet;

   b) eine Kopie des Standardvertrags, den die Gesellschaft ihren Arbeitskräften vorlegt (Rechte und Pflichten);

   c) Angabe der für diese Art von Leistungen vereinbarten allgemeinen Bedingungen.

4. ...

5. Die Bewerber werden von der Behandlung ihres Angebots unterrichtet."

Von den in Anhang I aufgestellten Bedingungen sind folgende zu nennen:

„1. ...

2. Die voraussichtlich benötigten Leistungen können auf 50 bis 100 Leiharbeitskräfte pro Monat (mit Ausnahme des Monats August) geschätzt werden.

3. Das Personal soll etwa zu 75 % aus Büropersonal und zu 25 % aus Personal anderer Kategorien bestehen.

4. Bei den Zahlenangaben unter 2. und 3. handelt es sich um Richtwerte; sie sind daher für die Kommission nicht verbindlich.

...

7. Der Vertrag wird mit Wirkung vom 1. 4. 1977 für eine Dauer von zwei Jahren geschlossen; ...

8. In dem Angebot sind unter anderem die Preisanpassungsklausel sowie die möglichen Nachlässe (und Fakturierungsbedingungen) im Verhältnis zum voraussichtlichen Monatsumsatz anzugeben.

9. Für die zur Verfügung gestellten Leiharbeitskräfte müssen sämtliche sie betreffenden belgischen Rechtsvorschriften gelten."

Die Firma AEI und achtzehn weitere Bieter reichten gemäß den vorgeschriebenen Bedingungen Angebote ein.

Die Angebote wurden dem Vergabebeirat (gemäß Artikel 62 der Haushaltsordnung) zur obligatorischen Begutachtung vorgelegt, der sich mit Gutachten vom 25. Februar 1977 aus folgenden Gründen dafür aussprach, mit der Firma *Randstad* SA, abzuschließen:

„— Es wird vorgeschlagen, ein Angebot auszuwählen, das sich im Hinblick auf alle gesuchten Personalkategorien und unter Berücksichtigung der eingeräumten Nachlässe als das niedrigste unter denen erwiesen hat, die in jeder Hinsicht und ohne Einschränkungen allen Bedingungen der Ausschreibung entsprechen;

— die dem Personal tatsächlich gezahlten Gehälter gehören im Verhältnis zu den von der Kommission gezahlten Preisen zu den höchsten;

— das Personal, das der Kommission von der betreffenden Firma bisher gelegentlich zur Verfügung gestellt worden ist, hat jederzeit zur vollen Zufriedenheit Anlaß gegeben, und diese Firma hat das in sie gesetzte Vertrauen immer verdient."

Da der Anweisungsbefugte mit dieser Beurteilung übereinstimmte, wurde entschieden, den Vertrag nach Bestätigung durch den Finanzkontrolleur mit der SA Randstad abzuschließen. Der betreffenden Firma wurde diese Entscheidung mitgeteilt. Alle übrigen Bewerber, einschließlich der AEI, wurden davon unterrichtet, daß ihr Angebot nicht berücksichtigt worden sei.

In der Folge boten die meisten der bei der AEI beschäftigten Leiharbeitskräfte ihre Dienste der SA Randstad an, von der sie auch eingestellt wurden.

AEI hat am 29. April 1977 gegen die Kommission die vorliegende Klage erhoben, die am 3. Mai 1977 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden ist.

Die SA Randstad hat am 28. Oktober 1977 den Antrag eingereicht, zur Unterstützung der Anträge der Kommission als Streithelferin zugelassen zu werden. Der Beitritt ist mit Beschluß des Gerichtshofes vom 30. November 1977 zugelassen worden.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen und die Parteien zu ersuchen, sich in der Sitzung zur Frage der Zulässigkeit der Klage, vor allem im Hinblick auf die Artikel 178 und 183 des Vertrages, zu äußern. Ferner hat der Gerichtshof die Kommission ersucht, in der Sitzung die unter IV aufgeführte Frage zu beantworten.

II — Anträge der Parteien

Die *Klägerin* beantragt in ihrer Klageschrift,

in erster Linie

1. die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

2. die Kommission zu verurteilen, der Klägerin einen Betrag von 26 600 000 BFR als Schadensersatz zu zahlen;
3. die Beklagte zur Kostentragung zu verurteilen;

hilfsweise

vor Entscheidung in der Sache

1. die Vorlage folgender Unterlagen anzuordnen:
   a) das von der SA Randstad auf die Ausschreibung vom 7. Dezember 1976 hin vorgelegte Angebot;
   b) das Gutachten des Vergabebeirats;
   c) das Protokoll der Sitzung der Kommission, im Verlaufe derer die Entscheidung getroffen worden ist, der SA Randstad den Zuschlag zu erteilen;
   d) das Verzeichnis der Namen der Leiharbeitskräfte, die der Kommission von der SA Randstad seit dem 21. März 1977 überlassen worden sind;
2. die Klägerin zum Beweis durch alle zulässigen Beweismittel, einschließlich des Zeugenbeweises, über die in der Sachverhaltsschilderung der vorliegenden Klage genannten Tatsachen zuzulassen, und zwar insbesondere über die Umstände, unter denen die massenhafte Wiedereinstellung des gesamten der Kommission von der Klägerin zur Verfügung gestellten Leihpersonals durch die SA Randstad erfolgt ist;
3. einen Sachverständigen zu benennen mit dem Auftrag, das Ausmaß des Schadens zu bestimmen, der der Klägerin dadurch entstanden ist, daß sie widerrechtlich von dem betreffenden Auftrag ausgeschlossen und gezwungen worden ist, ihren Personalbestand neu aufzubauen, um ihre Tätigkeit fortsetzen zu können.

Die *Kommission* beantragt in ihrer Klagebeantwortung,

1. die Klage abzuweisen;
2. die Klägerin zur Kostentragung zu verurteilen.

Die *Klägerin* beantragt in ihrer Erwiderung

unter Aufrechterhaltung ihrer bisherigen Anträge, ihr zu gestatten, den hilfsweise gestellten Beweisantrag wie folgt zu ergänzen:

1. die Vorlage folgender Unterlagen anzuordnen:
   f) das Verzeichnis der Leiharbeitskräfte, die der Kommission von der SA Randstad seit dem 21. März 1977 zur Verfügung gestellt worden sind,
   g) eine Tabelle der Bezüge, die die Kommission den Beamten zahlt, welche die gleiche Tätigkeit wie die Leiharbeitskräfte der in der Ausschreibung gesuchten Kategorien ausüben,
   h) die Angebote sämtlicher Unternehmen, die sich an der Ausschreibung vom 7. Dezember 1976 beteiligt haben.

Die *Kommission* beantragt in ihrer Gegenerwiderung, die Klage als unbegründet abzuweisen und die Klägerin zur Kostentragung zu verurteilen.

Die *Streithelferin* schließt sich in ihren schriftlichen Erklärungen dem Vorbringen der Kommission in deren Klagebeantwortung und Gegenerwiderung an, auf das der Antrag auf Abweisung der von der Klägerin erhobenen Klage gestützt wird.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

Zum Sachverhalt

Die *Klägerin* weist darauf hin, daß der Vertrag zwischen der Kommission der SA Randstad laut Anhang I der Ausschreibung am 1. April 1977 hätte wirk-

sam werden sollen. Die SA Randstad habe jedoch am 17. März 1977 anläßlich einer Zusammenkunft im International Press Center in Brüssel die massenhafte Wiedereinstellung des gesamten der Kommission von der AEI zur Verfügung gestellten Leiharbeitspersonals vorgenommen, so daß dieselben Leiharbeitskräfte bereits ab 21. März für Randstad bei der Kommission gearbeitet hätten.

Dieses Anwerbungsverfahren habe sich unter regelwidrigen Umständen abgespielt. Die betreffenden Arbeitskräfte hätten nämlich aufgrund von Hinweisen aus den Dienststellen der Kommission, denen sie zugeteilt gewesen seien, mit der Firma Randstad Kontakt aufgenommen, die sie gebeten habe, sich zu einer auf den 17. März 1977 angesetzten „Informationsveranstaltung für das bei der Kommission tätige Leiharbeitspersonal" einzufinden.

Nach den Angaben der Klägerin nahmen an dieser Veranstaltung der Direktor von Randstad, J. P. Meunier, der Leiter der Abteilung „Einstellungen, Ernennungen, Beförderungen" der Generaldirektion Personal und Verwaltung der Kommission, Y. Desbois, und andere Beamte teil.

Im Anschluß an die „Informationsveranstaltung" sei es zu einer massenhaften Einstellung der Leiharbeitskräfte der Klägerin anhand von Namensverzeichnissen gekommen, die vom Einstellungsdienst der Kommission erstellt worden seien, so daß mit den bei diesem Treffen anwesenden Leiharbeitskräften der Klägerin (ungefähr 160) schon ab dem 17. März 1977 planmäßig Verträge abgeschlossen worden seien. Die betreffenden Personen seien vom 21. März 1977 an den Dienststellen zugewiesen worden, denen sie von der Klägerin zuvor zur Verfügung gestellt gewesen seien und bei denen sie sich noch am 17. März 1977 befunden hätten. Außerdem müsse betont werden, daß die Ausschreibung nur für durchschnittlich 75 Personen (zwischen 50 und 100) erfolgt sei. Das angewandte Verfahren habe dazu geführt, daß der Klägerin zugunsten von Randstad unter aktiver Mitwirkung der Dienststellen der Kommission ihr gesamtes dieser zur Verfügung gestelltes Personal entzogen worden sei.

Die *Kommission* gibt einen Überblick darüber, wie das Ausschreibungsverfahren im vorliegenden Fall abgelaufen ist. Sie legt unter anderem dar, die in der Ausschreibung und ihren Anhängen genannten Kriterien für die Beurteilung der Angebote seien die folgenden gewesen:

— der geforderte Preis, einschließlich der „möglichen Nachlässe . . . im Verhältnis zum voraussichtlichen Monatsumsatz";

— die den Leiharbeitnehmern angebotene Vergütung;

— die zur Bestätigung der Fähigkeit der Bewerber, die Erbringung der verlangten Dienstleistungen sicherzustellen, vorgelegten Unterlagen und Referenzen;

— die „Größenverhältnisse" des Bewerbers, auch im Hinblick auf seine Fähigkeit, in den verschiedenen Staaten, in denen die Kommission über Sitze, Einrichtungen oder Büros verfügt, Personal zur Verfügung zu stellen;

— die Rechte und Pflichten sowie in der Regel die vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Bewerber und dem zur Verfügung gestellten Personal.

Sie weist sodann darauf hin, daß sie zur Abwicklung des mit der Klägerin geschlossenen Vertrags und mit Rücksicht auf die in diesem Bereich geltenden zwingenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften der Klägerin im Laufe der letzten Woche eines jeden Monats die schriftliche Anforderung der für den folgenden Monat benötigten Leiharbeitnehmer habe übermitteln müssen. Die Klägerin habe dann die für diesen Zeitraum benötigten Leiharbeitskräfte eingestellt und der Kommission zur Verfügung gestellt.

Im Hinblick auf das Auslaufen des Vertrages am 19. März 1977 habe die Kom-

mission der Klägerin am 22. Februar 1977 eine Anforderung für den Monat März zugesandt, die auf die Zeit vom 1. bis 18. März begrenzt gewesen sei. Die Klägerin habe das zur Befriedigung dieser Anforderung benötigte Personal eingestellt.

Mehrere Leiharbeitskräfte hätten daraufhin bei den Dienststellen der Kommission nach den Gründen für diese Begrenzung gefragt. Die Personaldirektion habe darauf erwidert, der Vertrag mit der Klägerin sei ausgelaufen und die Kommission habe einen neuen Vertrag mit Randstad abgeschlossen.

Die Kommission bestreitet ausdrücklich, daß ihre Dienststellen, vor allem die Personaldirektion und deren Abteilung „Einstellungen, Ernennungen, Beförderungen", auch nur das geringste unternommen hätten, um dem Personal der Klägerin den Übertritt zu Randstad zu empfehlen oder diesem Übertritt Vorschub zu leisten. Es sei allerdings denkbar, daß einzelne Beamte anderer Dienststellen den Leiharbeitskräften Ratschläge darüber erteilt hätten, was zu tun sei, um der Kommission erneut zur Verfügung gestellt werden zu können.

Randstad habe die Kommission gebeten, den Bewerbern um eine Leiharbeitsstelle die Bedingungen zu erläutern, unter denen sie ihre Tätigkeit bei der Kommission ausüben würden. Daher habe die Kommission den Leiter der Abteilung „Einstellungen, Ernennungen, Beförderungen", Desbois, zu dem von Randstad am 17. März 1977 veranstalteten Informationstreffen entsandt. Im Verlaufe dieses Treffens habe Herr Desbois erläutert,

— daß die Leiharbeitskräfte in vollem Umfang Randstad unterstellt seien,

— daß die Arbeitsbedingungen und -zeiten für den einzelnen Leiharbeitnehmer von Randstad festgesetzt würden,

— daß der Umstand der Überlassung an die Kommission nicht das Recht verleihe, an eventuellen internen Auswahlverfahren teilzunehmen oder die Ausnahmen in Anspruch zu nehmen, die hinsichtlich der Altersgrenze bei allgemeinen Auswahlverfahren normalerweise für die Beamten und Bediensteten der Gemeinschaften vorgesehen seien.

Die Kommission schließt aus, daß von ihren Beamten während des Treffens oder bei anderen Gelegenheiten andere Auskünfte erteilt worden seien.

Die *Klägerin* rügt in ihrer *Erwiderung*, die Kommission habe in ihrer Darstellung des Ausschreibungsverfahrens behauptet, in der Ausschreibung und ihren Anhängen seien die „Kriterien für die Beurteilung der Angebote" genannt gewesen. In Wahrheit seien in der Ausschreibung und ihren Anhängen lediglich die Einzelheiten für die Ausarbeitung der Angebote und die Bedingungen genannt, denen die Angebote hätten entsprechen müssen.

Nach Ansicht der Klägerin mußte die Auswahl des vorteilhaftesten Angebots nach den in der Haushaltsordnung aufgestellten Kriterien erfolgen.

Schwerer als dieser Irrtum wiege jedoch, daß die Kommission in ihrer Klagebeantwortung das „Kriterium" der „Größenverhältnisse" des Bewerbers im Hinblick auf seine Fähigkeit eingeführt habe; Personal auch in den verschiedenen Staaten, in denen die Kommission über Sitze, Einrichtungen oder Büros verfügt, zu überlassen. Ein derartiges „Beurteilungskriterium" stehe vollkommen im Widerspruch zu der Ausschreibung, denn in dieser habe es geheißen: „Die Kommission ... beabsichtigt, *in ihren Dienststellen in Brüssel* Leiharbeitskräfte, die ihr im Rahmen von Dienstleistungsverträgen zur Verfügung gestellt werden, zu den im Anhang I aufgeführten Bedingungen zu verwenden". Die Beurteilung, welches das vorteilhafteste Angebot sei, habe nur im Hinblick auf den Gegenstand der Ausschreibung erfolgen dürfen.

Die Behauptung der Kommission, die Klägerin habe die benötigten Leiharbeitskräfte nach Erteilung des Auftrags durch die Kommission „eingestellt", entspreche nicht den Tatsachen. In der sehr kurzen Zeit zwischen der Erteilung der Aufträge und ihrer Ausführung habe die Klägerin nämlich kein Personal „einstellen" können. Nur weil sie über die benötigten Leiharbeitskräfte verfügt habe, sei der Klägerin die Ausführung dieser Aufträge möglich gewesen.

Die Klägerin bestreitet ebenfalls, daß die Kommission praktisch ihr einziger bedeutender Kunde gewesen sei. Sodann geht sie auf das Vorbringen der Kommission ein, wonach diese von der SA Randstad gebeten worden sei, den Bewerbern um die Leiharbeitsstellen die Bedingungen zu erläutern, unter denen sie ihre Tätigkeit bei der Kommission ausüben würden. Aus diesem Eingeständnis ergebe sich, daß Randstadt vor Donnerstag, den 17. März 1977, noch nicht über die Leiharbeitskräfte verfügt habe, die sie der Kommission vom darauffolgenden Montag, dem 21. März 1977, an überlassen sollte. Darüber hinaus habe die Kommission einen Vertreter zu der Veranstaltung entsandt, um diese Einstellungen zu erleichtern. Hierzu wiederholt die Klägerin ihr Beweisangebot zu der Frage, welche Rolle Herr Desbois bei dieser Veranstaltung genau gespielt habe.

Selbst wenn sich das Eingreifen von Herrn Desbois auf das von der Kommission behauptete Maß beschränkt haben sollte, hätte dieser Beamte nach Ansicht der Klägerin durch die Teilnahme an einem von einer privaten Gesellschaft veranstalteten Treffen gegen seine Pflicht zur Zurückhaltung verstoßen.

Die *Kommission* bestreitet, ein gegenüber der Ausschreibung neues Beurteilungskriterium eingeführt zu haben. Diese habe nämlich die Aufforderung an das bietende Unternehmen enthalten, Auskünfte unter anderem über Satzungen, eingezahltes Kapital, Gesellschaftssitz und über *„eventuelle weitere Niederlassungen in anderen Ländern . . ."* vorzulegen.

Die Ausschreibung habe zwar keinen besonderen Abschnitt „Beurteilungskriterien" enthalten, es sei jedoch, so die Kommission, unbestreitbar, daß die Bieter aus der Angabe der Elemente, auf die das Urteil habe gestützt werden sollen, unzweideutig hätten entnehmen können, nach welchen Kriterien die Kommission den Wert jedes Angebots beurteilen werde. Die Möglichkeit, die Dienste desselben Unternehmens außerhalb des für Brüssel abgeschlossenen Rahmenvertrages gelegentlich in anderen Staaten in Anspruch zu nehmen, habe einen, wenn auch untergeordneten, Gesichtspunkt für die Beurteilung des Wertes des Angebots ausgemacht.

Der Umstand, daß die Klägerin „über die passenden Leiharbeitskräfte verfügt [habe]" bedeute keineswegs das, was die Klägerin zu verstehen zu geben versuche, daß sie nämlich mit den Leiharbeitskräften Arbeitsverträge außerhalb der Zeiten ihrer Überlassung abschließen würde.

Zur Frage der „Größenverhältnisse" der klagenden Gesellschaft trägt die Kommission vor, diese habe in den ihrem Angebot beizufügenden Referenzen außer der Kommission keinen einzigen Kunden nennen können.

Die Kommission erinnert an das, was sie in tatsächlicher Hinsicht bereits zu ihrer angeblichen Beteiligung an der Einstellung der Bewerber für die Leiharbeitsstellen durch die SA Randstad vorgetragen hat. Sie fügt hinzu, die ab dem 17. März 1977 durch Randstad erfolgte Einstellung der ehemaligen Leiharbeitskräfte der Klägerin, die darum gebeten hätten, stehe keinesfalls im Widerspruch zu der Tatsache, daß dieser Bieter von Anfang an, und ohne auf die Einstellung der Leiharbeitskräfte der Klägerin angewiesen gewesen zu sein, über das von der Kommission benötigte Personal verfügt habe.

Zur Rechtslage

1. Verletzung wesentlicher Formvorschriften

Die *Klägerin* macht geltend, die angegriffene ablehnende Entscheidung verletze wesentliche Formvorschriften, insoweit sie keinerlei Begründung enthalte. Die Begründung sei unabdingbar, sowohl um den Bietern, deren Angebot abgelehnt worden sei, die Beurteilung zu ermöglichen, ob dies unter Einhaltung der für die Kommission gemäß Artikel 59 Absatz 2 der Haushaltsordnung geltenden Regeln geschehen sei, als auch um dem Gerichtshof eine wirksame Nachprüfung zu ermöglichen. Jede einer ausdrücklichen Begründung entbehrende ablehnende Entscheidung verletze daher Artikel 190 EWG-Vertrag und den allgemeinen Grundsatz des Rechts auf Verteidigung, der in dieser Vorschrift nur seinen besonderen Ausdruck gefunden habe.

Nach Ansicht der *Kommission* ist die Entscheidung, der Firma Randstad den Zuschlag zu erteilen, ordnungsgemäß begründet, da der Anweisungsbefugte in Übereinstimmung mit dem Gutachten des Vergabebeirats gehandelt habe. Zweck der Entscheidung sei die Bestimmung des Vertragspartners und nicht der Ausschuß der übrigen Bieter. Die Begründung müsse daher diese Bestimmung ausdrücklich rechtfertigen; bezüglich der Motive für die Ablehnung der übrigen Angebote genüge es, daß auf diese „e contrario" geschlossen werden könne.

2. Verletzung der Haushaltsordnung

Die *Klägerin* macht geltend, die angegriffene Entscheidung verletze Artikel 59 Absatz 2 der Haushaltsordnung, da sie die Ablehnung des Angebots der Klägerin enthalte, obwohl

a) dieses Angebot unter den in diesem Artikel aufgeführten Beurteilungsgesichtspunkten vorteilhafter als das angenommene Angebot gewesen sei und

b) obwohl die Kommission die eingereichten Angebote und insbesondere das später angenommene Angebot nicht ernsthaft geprüft habe.

Zu a): Wenn man die in Artikel 59 Absatz 2 genannten Kriterien prüfe, erscheine das Angebot der Klägerin unzweifelhaft vorteilhafter als das der Randstad, und zwar aus folgenden Gründen:

i) Was den Preis der Leistungen und die sich aus diesen ergebenden Betriebskosten angehe, liege das Angebot der Klägerin in fast allen Punkten unter dem der Randstad.

ii) Die früheren Vertragsbeziehungen der Klägerin mit der Kommission bewiesen in vollem Umfang, daß der technische Wert ihrer Leistungen, deren Ausführungsfrist und die von ihr gebotenen fachlichen und finanziellen Sicherheiten völlig zufriedenstellend gewesen seien. In der angegriffenen Entscheidung erkenne die Kommission ausdrücklich den Wert der erbrachten Leistungen an und habe ihn im übrigen auch nicht in Frage gestellt.

In diesem Zusammenhang sei es erstaunlich, daß Randstad höherwertige Leistungen und Sicherheiten als die Klägerin habe anbieten können, denn Randstad habe, als sie ihr Angebot unterbreitet habe, noch nicht über das notwendige Personal verfügt und sich dieses erst im Wege der massenhaften Wiedereinstellung des Personals der Klägerin beschaffen können, und dies dank der unzulässigen Unterstützung durch bestimmte Angehörige des Kommissionspersonals.

Zu b): Nach Ansicht der Klägerin hätte ein ernsthafter Vergleich der Angebote gezeigt, daß Randstad unfähig gewesen sei, die verlangten Leistungen rechtzeitig zu erbringen. Die Kommission habe daher mit dem Erlaß der angegriffenen Entscheidung die Regeln einer guten Verwaltungsführung verletzt.

Die *Kommission* erwidert, der Vergleich zwischen dem Angebot von Randstad und dem der Klägerin anhand der in der Ausschreibung genannten Beurteilungskriterien habe folgendes ergeben:

— Hinsichtlich der Preise für alle gesuchten Personalkategorien und unter Berücksichtigung der eingeräumten Nachlässe habe sich das Angebot von Randstad als das niedrigste unter den Angeboten herausgestellt, die in jeder Hinsicht und ohne Einschränkungen allen Angaben der Ausschreibung entsprochen hätten.

— Die dem Personal von Randstad tatsächlich gezahlten Gehälter gehörten zu den höchsten im Verhältnis zu den von der Kommission gezahlten Preisen. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, daß aufgrund des belgischen Gesetzes über Leiharbeitsverhältnisse vom 28. Juni 1976 „die Vergütung des Leiharbeitnehmers ... nicht niedriger sein [darf] als diejenige, auf die er Anspruch hätte, wenn er zu denselben Bedingungen als Arbeitnehmer vom Entleiher fest eingestellt wäre" (Artikel 10). Die von der Klägerin angebotenen Gehälter lägen spürbar unter den Vergütungen, welche die Kommission ihren Beamten zahle, deren Tätigkeit derjenigen der Leiharbeitnehmer entspreche (Anlage 5 der Klageschrift).

— Randstad habe immer zur Zufriedenheit Anlaß gegeben, wenn man in den Fällen auf ihre Dienste zurückgegriffen habe, in denen die Klägerin Schwierigkeiten gehabt habe, der Kommission Personal zur Verfügung zu stellen. Dagegen hätten die Dienststellen der Kommission in der dem Vergabebeirat mit den Angeboten zugeleiteten Beurteilung (Anlage 7 der Klagebeantwortung) eine Reihe von Vorwürfen gegen die Klägerin erhoben.

— Die Betriebsgröße von Randstad habe von Anfang an, und ohne daß es nötig gewesen sei, die Leiharbeitnehmer der Klägerin einzustellen, die Verfügbarkeit des von der Kommission benötigten Personals gewährleistet (aus den Büchern von Randstad gehe hervor, daß diese seinerzeit durchschnittlich 3 500 Aufträge im Jahr ausgeführt habe); die Firma habe in ihrem Angebot elf multinationale beziehungsweise große Unternehmen genannt, die in Belgien tätig seien und denen sie regelmäßig Personal zur Verfügung stelle. Die Klägerin habe keinerlei derartige Angaben vorgelegt, denn die Kommission sei in Wahrheit ihr einziger bedeutender Kunde gewesen.

— Im Gegensatz zu Randstad habe die Klägerin keinen Beleg für ihre Fähigkeit vorgelegt, Leistungen in den verschiedenen Ländern zu erbringen, in denen die Kommission über einen Sitz, eine Einrichtung oder ein Büro verfüge.

Die Erwägungen, welche die verschiedenen Instanzen der Kommission nach vergleichender Prüfung bewogen hätten, sich für Randstad zu entscheiden, seien gerechtfertigt. Sie hätten es erlaubt, die Lösung zu finden, die den Bedürfnissen des Organs und den finanziellen Belangen der Gemeinschaft am besten entsprochen habe.

Die *Klägerin* entgegnet, wenn „die dem Vergabebeirat vorgelegte Beurteilung" der in Artikel 65 der Durchführungsverordnung zur Haushaltsordnung vorgesehene Bericht sein solle, hätte sich der Vergabebeirat nicht damit begnügen dürfen, die Bemerkungen und kritischen Äußerungen des Beamten, der diesen Bericht erstellt habe, einfach zu übernehmen.

Im übrigen werde in der vom Vergabebeirat am 25. Februar 1977 abgegebenen Stellungnahme auf eine andere Stellungnahme (CCAM(77)186) Bezug genommen, die nicht vorgelegt worden sei. Die Klägerin sehe sich daher zu dem Schluß gezwungen, daß eine wirkliche Prüfung durch den Vergabebeirat überhaupt nicht stattgefunden habe.

Die Klägerin fügt ihrer Erwiderung als Anlage 3 eine vergleichende Übersicht

bei, aus der hervorgehe, daß die von der AEI 1976 und während der ersten drei Monate des Jahres 1977 praktizierten Preise weitaus niedriger gewesen seien als die von Randstad während desselben Zeitraums, und zwar hätten die Preise von Randstad um 548 275 BFR je Monat über denen der Klägerin gelegen.

Die Bemerkung in der Stellungnahme des Vergabebeirats, wonach „die ... tatsächlich gezahlten Gehälter ..., im Verhältnis zu den ... gezahlten Preisen, zu den höchsten [gehören]" löse Verwunderung aus. Laut Ausschreibung hätten die Angebote die Versicherung enthalten müssen, daß für die Arbeitskräfte die sie betreffenden belgischen Rechtsvorschriften gelten müßten. Das Angebot der Klägerin entspreche dieser Bedingung (Anlage 2 des Angebots). Da den sozialen Bedürfnissen durch die belgischen Rechtsvorschriften in hohem Maße Genüge getan sei, müsse man sich fragen, inwieweit die Höhe der den Leiharbeitnehmern tatsächlich gezahlten Gehälter von Belang sein könne. Aber selbst wenn man zugestehe, daß die den Leiharbeitnehmern gezahlten Gehälter ein zulässiges Beurteilungskriterium seien, werde dadurch die Entscheidung für Randstad nicht gerechtfertigt. Die Klägerin stützt diese Ansicht auf folgende Gesichtspunkte:

— Wenn die Grundtarife sowohl von AEI als auch von Randstand den Anforderungen des belgischen Gesetzes und damit denen der Ausschreibung genügten, hätte das niedrigste Angebot den Zuschlag erhalten müssen.

— Die Grundtarife von AEI hätten, im Gegensatz zu denen von Randstad, unter den Dienstbezügen gelegen, welche die Kommission ihren Beamten zahle. In diesem Fall hätte die Preisanpassungsklausel (Anlage II des Angebots der AEI) Anwendung gefunden, und die Kommission hätte den angepaßten Tarif der AEI mit dem von Randstad vergleichen müssen.

— Keiner der beiden Grundtarife entspreche den Erfordernissen des Gesetzes von 1976. Beide Tarife müßten daher in berichtigter Form verglichen werden.

Die Klägerin ersucht den Gerichtshof, der Kommission aufzugeben,

— das vollständige Angebot von Randstad vorzulegen, um die Nachprüfung zu ermöglichen, ob dieses eine Klausel enthalte, welche die Anwendung des Gesetzes von 1976 sicherstelle;

— die Dienstbezüge anzugeben, die sie ihren Beamten zahle, welche dieselben Tätigkeiten wie die gesuchten Leiharbeitnehmer ausübten, um prüfen zu können, ob die von Randstad angebotenen Vergütungen dem belgischen Gesetz entsprochen hätten.

Die Klägerin widerspricht Punkt für Punkt den in der „Beurteilung" (Anlage 7 der Klagebeantwortung) enthaltenen Bemerkungen bezüglich der ungünstigen Erfahrung, welche die Kommission angeblich mit der Klägerin gemacht habe. Darüber hinaus bestreitet sie ausdrücklich die in diesem Schriftstück enthaltenen Behauptungen, sie habe das Begleitschreiben zum Angebot nicht unterzeichnet und den Anhang der Ausschreibung nicht gelten lassen wollen.

Bezüglich der „Größenverhältnisse" der Firma Randstad, aufgrund derer diese besser als die Klägerin in der Lage sein solle, der Kommission Personal zur Verfügung zu stellen, wiederholt die Klägerin, daß Randstad ein Einstellungstreffen habe veranstalten müssen, zu dem sie alle Leiharbeitskräfte der Klägerin eingeladen habe, und daß sie diese Arbeitskräfte bei dieser Gelegenheit in großer Zahl eingestellt habe.

Die Klägerin bittet den Gerichtshof, der Kommission die Vorlage des Verzeichnisses der Leiharbeitnehmer aufzugeben, die ihr von Randstad vom 21. März 1977 an zur Verfügung gestellt worden seien;

anhand dieser Unterlage könne man die Identität dieser Leiharbeitnehmer mit den von der Klägerin überlassenen feststellen.

Außerdem habe Randstad im März 1977 Zeitungsanzeigen veröffentlichen lassen, mit denen sie Arbeitskräfte gesucht habe, deren Qualifikationen genau denen entsprochen hätten, die Gegenstand der Ausschreibung der Kommission gewesen seien (Anlage 9 der Erwiderung).

Die genannten Umstände ließen den Schluß zu, daß Randstad zu der Zeit, als sie auf die Ausschreibung geantwortet habe, noch nicht über genügend Personal verfügt habe.

Was die Tatsache angehe, daß die Klägerin keinen Beleg „für ihre Fähigkeit, die Erbringung von Leistungen in den verschiedenen Ländern, in denen die Kommission über einen Sitz, eine Einrichtung oder ein Büro verfügt, zu gewährleisten" vorgelegt habe, so sei dies vollkommen logisch, da die Ausschreibung auf die Dienststellen der Kommission in Brüssel beschränkt gewesen sei. Die Berücksichtigung dieses zusätzlichen Gesichtspunktes beeinträchtige den Grundsatz der Gleichheit zwischen den Bietern und die unabdingbare Vergleichbarkeit der Angebote.

In ihrer Gegenerwiderung macht die *Kommission* einleitend geltend, aus mehreren Argumenten wie auch aus allen Beweisanträgen der Klägerin ergebe sich, daß diese nicht nur (was ihr Recht sei) die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der vorgenommenen Handlung begehre, sondern auch eine Kontrolle des Vorliegens, der Richtigkeit und der Erheblichkeit der Tatsachen anstrebe, auf welche die Kommission ihr Urteil gestützt habe. Die Klägerin erhebe den Anspruch, die die Stellungnahme des Vergabebeirats vorbereitenden Handlungen, die Beratungen des Vergabebeirats, die von den Dienststellen der Kommission vorgenommene Einschätzung des Bedarfs an Leiharbeitskräften und die Entscheidung der Kommission, sich der Stellungnahme des Vergabebeirats anzuschließen, einer Nachprüfung und Beurteilung unter Opportunitätsgesichtspunkten zu unterziehen. Die Kommission tritt diesem Versuch zur Ausweitung des durch Artikel 173 des Vertrages eröffneten Rechtswegs entgegen.

Die Kommission erläutert sodann, der Vergabebeirat sei von der zuständigen Dienststelle mit einer in Form eines Berichts vorgelegten Analyse der Angebote befaßt worden, die als Anlage die Angebote und die diesen beigefügten Unterlagen enthalten habe. Dies sei der Bericht Nr. CCAM(77)186 gewesen. Die Kommission habe ihm die die Klägerin betreffende Beurteilung entnommen (Anlage 7 der Klagebeantwortung, Abschnitt „Vergleich der Angebote"). Die Kommission sie verpflichtet, den vertraulichen Charakter der die übrigen Bewerberfirmen betreffenden Angaben gegenüber der Klägerin zu wahren.

Das Protokoll des Vergabebeirats (Anlage 3 der Klagebeantwortung) bestätige, daß dieser Bericht von der für die fachliche Beratung zuständigen Stelle bei der Kommission geprüft worden sei, welche die Richtigkeit und Erheblichkeit aller Gesichtspunkte habe prüfen können, die zur Berücksichtigung des Angebots von Randstad geführt hätten.

Die Klägerin strebe eine über eine Rechtmäßigkeitsprüfung hinausgehende Prüfung der Handlung an, die sich auch auf die vom Vergabebeirat vorgenommene Beurteilung der Tatsachen erstrecken solle.

Gesichtspunkte, die zur Berücksichtigung des Angebots von Randstad geführt haben

Die Tarife

Die von der Klägerin in der Anlage 3 ihrer Erwiderung vorgelegten Berechnungen entbehrten jeder Grundlage. Sie beruhten nämlich auf Preisen, wie sie im Angebot der Klägerin ohne Berücksichtigung der Preiserhöhungsklausel vorgeschlagen worden seien. Bei Anwendung

des belgischen Gesetzes über die Leiharbeitnehmer wären die von der Kommission zu zahlenden Tarife wesentlich höher gewesen.

Tatsächlich habe die Kommission die Preise der Klägerin auf der Grundlage der Preiserhöhungsklausel geprüft. Auf dieser Grundlage und unter Berücksichtigung der vorhersehbaren Nachlässe (die von der von der Kommission für die Zukunft beabsichtigten Personalpolitik abhingen) habe sich das Angebot von Randstad als das niedrigste unter denen herausgestellt, die in jeder Hinsicht und ohne Einschränkungen allen Bedingungen der Ausschreibung entsprochen hätten.

Die von der Klägerin in der Anlage 3 ihrer Erwiderung auf der Grundlage des Zeitraums Januar 1976 bis März 1977 vorgenommene Hochrechnung für die zweijährige Laufzeit des neuen Vertrages beruhe auf einer subjektiven Einschätzung durch die Klägerin, während die Planung für die Zukunft davon abhänge, wie die Kommission ihre zukünftige Personalpolitik beurteile, die zu beträchtlichen Veränderungen führen könne (Punkt 2 des Anhangs I der Ausschreibung).

Die Höhe der Gehälter der Leiharbeitnehmer

Es sei nicht zu leugnen, daß es bei Gleichheit der Preise und aller übrigen Bedingungen im Interesse der Kommission gelegen habe, einem Bieter den Zuschlag zu erteilen, der dem Personal Gehälter geboten habe, die im Verhältnis zu den verlangten Preisen zu den höchsten gehört hätten. Das Verhältnis zwischen Preis und Vergütung sei bei dem Angebot von Randstad bei weitem vorteilhafter gewesen als bei dem der Klägerin.

Die im Vergleich der Angbote angeführte ungünstige Erfahrung mit der Klägerin.

Die Kommission prüft die von der Klägerin in der Erwiderung vorgetragenen Argumente Punkt für Punkt und reicht als Beispiel eine Reihe von Unterlagen zu den Akten, mit denen die Begründetheit der im „Vergleich der Angebote" enthaltenen kritischen Bemerkungen dargetan werden soll.

Sie betont, der Umstand, daß die Klägerin sie in der Vergangenheit nicht voll zufriedengestellt habe, wie auch andere negative Aspekte ihres Angebots (wie etwa das Fehlen der Unterschrift auf dem als Anlage 4 überreichten Begleitschreiben des Angebots) seien nur einer der Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung berücksichtigt worden seien, welche zur Berücksichtigung des Angebots von Randstad geführt habe.

Die Kommission erinnert daran, daß es im Rahmen einer Ausschreibung in jedem Fall ihre Sache sei zu beurteilen, welche Bedeutung den einzelnen Kriterien zukomme, auf die sie ihre Wahl gründe.

3. Verletzung der Verordnung der Kommission vom 30. Juni 1975 mit Durchführungsbestimmungen zu einigen Vorschriften der Haushaltsordnung (ABl. L 170 vom 1. Juli 1975)

Nach Ansicht der Klägerin verletzt die angefochtene Entscheidung Artikel 61 Absatz 2 der Durchführungsverordnung, in dem es heißt:

„Nicht berücksichtigt werden Angebote, die den in der Ausschreibung genannten Erfordernissen nicht entsprechen."

In Punkt 3 der Ausschreibung habe es nämlich geheißen, dem Angebot seien „Unterlagen oder Referenzen beizufügen, aus denen hervorgeht, daß ... die Erbringung der verlangten Dienstleistungen möglich ist". Da Randstad im Zeitpunkt der Abgabe ihres Angebots überhaupt nicht in der Lage gewesen sei, die verlangten Dienstleistungen zu erbringen, hätte die Kommission ihr Angebot aufgrund von Artikel 61 Absatz 2 der Durchführungsverordnung zurückweisen müssen.

Die *Kommission* macht geltend, dem Angebot von Randstad seien Referenzen und Unterlagen beigefügt gewesen, aus denen sich habe feststellen lassen, daß die Firma zur Erbringung der benötigten Dienstleistungen in der Lage gewesen sei.

4. Ermessensmißbrauch

Die *Klägerin* macht geltend, das Ausschreibungsverfahren sei nicht dazu benutzt worden, der Kommission die vorteilhaftesten der von den konkurrierenden Firmen angebotenen Leistungen zu verschaffen, sondern dazu, auf unzulässige Weise eine von ihnen, nämlich Randstad, zu bevorzugen. Dies gehe nicht nur aus dem Umstand hervor, daß die von der Klägerin vorgelegten Preisangebote vorteilhafter als die von Randstad gewesen seien, sondern auch aus den Wiedereinstellungspraktiken, zu denen es unmittelbar im Anschluß an das Ausschreibungsverfahren gekommen sei und bei denen Beamte der Kommission mitgewirkt hätten, ohne deren Eingreifen Randstad nicht in der Lage gewesen wäre, ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Kommission zu erfüllen.

Die *Kommission* weist darauf hin, mit der Entscheidung sei das zulässige Ziel verfolgt worden, zu angemessenen wirtschaftlichen Bedingungen die Leistung zu erlangen, die man als den Bedürfnissen der Kommission am besten entsprechend angesehen habe. Ihrer Ansicht nach hat die Kommission dargelegt, daß die Wahl von Randstad, in der alle Fach-, Entscheidungs- und Kontrollinstanzen übereingestimmt hätten, im Hinblick auf die vielfältigen Bedürfnisse des Organs gerechtfertigt und vernünftig gewesen sei.

Um die von der Klägerin als Anzeichen für einen Ermessensmißbrauch vorgetragenen Behauptungen zu widerlegen, nimmt die Kommission auf ihre früheren Ausführungen Bezug und weist zusätzlich darauf hin, daß die Klägerin, was die von Randstad auf der einen und von ihr auf der anderen Seite angebotenen Preise angehe, die Daten auf tendenziöse Weise darstelle, indem sie (in Anlage 9 der Klageschrift) ihre Preise nach Abzug des Nachlasses mit den Preisen von Randstad vor Abzug vergleiche.

5. Der Antrag auf Schadensersatz

In ihrer *Klageschrift* macht die *Klägerin* geltend, die Kommission habe, als sie ihr Angebot zurückgewiesen und das von Randstad angenommen habe, obwohl letzteres weniger vorteilhaft gewesen sei und jedenfalls den in der Ausschreibung genannten Anforderungen nicht entsprochen habe, eine Verfehlung begangen, die für sie die Verpflichtung nach sich ziehe, den der Klägerin daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Vorwerfbarkeit des Handelns der Kommission werde noch durch das ungewöhnliche Verhalten einiger ihrer Beamten und insbesondere des Leiters der Abteilung „Einstellungen, Ernennungen, Beförderungen" verstärkt.

Unter Berücksichtigung der in der Ausschreibung vorgesehenen Laufzeit des Vertrages von zwei Jahren, der Höhe des von der Klägerin im Verlauf der drei vorangegangenen Jahre mit der Kommission getätigten Umsatzes und der Beeinträchtigung, die ihrem geschäftlichen Ruf anläßlich der Praktiken bei der Wiedereinstellung ihres Personals vom 17. März 1977 an zugefügt worden seien, schätzt die Klägerin diesen Schaden auf

— 20 000 000 BFR für den entgangenen Vertrag,

— 6 500 000 BFR für den Verlust des Personals und

— 100 000 BFR für den immateriellen Schaden.

Die *Kommission* hebt in ihrer *Klagebeantwortung* hervor, selbst wenn die angefochtene Entscheidung aufgehoben werde, könne die Klägerin einen Anspruch auf Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt des entgangenen Vertragsabschlusses nur dann geltend machen,

wenn sie den Nachweis erbringe, daß nur sie unter allen Bietern hätte ausgewählt werden müssen.

Die Kommission habe bereits dargelegt, sie hafte nicht aus dem Verhalten bestimmter Beamter im Zusammenhang mit der Wiedereinstellung von Leiharbeitnehmern durch Randstad, die der Kommission von der Klägerin überlassen gewesen seien. Jedenfalls seien die von der Klägerin mit ihren Leiharbeitnehmern geschlossenen Anstellungsverträge und der Vertrag zwischen der Klägerin und der Kommission zur gleichen Zeit beendet gewesen.

Bezüglich des angeblichen immateriellen Schadens stellt die Kommission fest, die Klägerin trete keinerlei Beweis für den Schaden an, den sie erlitten habe. Ebensowenig gebe sie die Rechtsgrundsätze an, auf die sich ihr Anspruch im vorliegenden Fall stützen solle.

Das Verlangen der Klägerin hinsichtlich der Bemessung des ihr angeblich entstandenen Schadens sei auf keinerlei Beweisantritt gestützt.

In ihrer *Erwiderung* ersucht die *Klägerin* den Gerichtshof, der Kommission die Vorlage der neunzehn Angebote aufzugeben, um die Nachprüfung zu ermöglichen, ob das Angebot der Klägerin das vorteilhafteste gewesen sei.

Zu dem ihr entstandenen Schaden trägt die Klägerin vor, von 1970 bis 1976 hätten ihre Kosten für Einstellung und Auslese 10 285 207 BFR betragen (Anlage 11 der Erwiderung). Ihre Anstrengungen seien durch das Verhalten der Kommission zunichte gemacht worden, die bei der Wiedereinstellung dieses Personals durch Randstad mitgewirkt habe. Die Bemessung des erlittenen Schadens auf 6 500 000 BFR sei daher außergewöhnlich maßvoll.

Weiterhin habe das Unternehmensergebnis der Klägerin während der drei letzten Jahre insgesamt 31 545 000 BFR vor Abzug der Steuern betragen. Der entgangene Vertrag, Mindestlaufzeit zwei Jahre, bedeute einen durchschnittlichen Verlust von

$$\frac{31\,545\,000 \times 2}{3} =$$

über 20 000 000 BFR.

Das beantragte Gutachten solle das Ausmaß dieses Schadens bestätigen.

In ihrer *Gegenerwiderung* stellt die *Kommission* unter anderem das Vorliegen irgendeines Schadens wegen Personalverlusts in Abrede. Denn ein solcher Schaden könne nur darin gelegen haben, daß die Einhaltung bereits eingegangener Verpflichtungen unmöglich geworden wäre. Die Klägerin habe jedoch nicht nur keinen Beweis für die Existenz derartiger Verpflichtungen erbracht, sondern es stehe auch fest, daß sie keine gehabt habe, da die Kommission ihr einziger Kunde gewesen sei. Selbst wenn ein abstrakter Schaden aufgrund des Umstands vorliegen könne, daß der Klägerin die Erlangung neuer Verträge unmöglich gewesen sei, so habe doch das auf den Verlust des Personals zurückzuführende Ausbleiben solcher Verträge seine direkte Ursache im Spiel des Wettbewerbs. Wenn die Klägerin nicht in der Lage sei, ihren Leiharbeitnehmern sofort einen neuen Vertrag anzubieten, und diese damit zur Arbeitslosigkeit verurteile, sei es selbstverständlich, daß diese zwangsläufig nach Maßgabe der Arbeitsangebote auseinandergingen, die ihnen die anderen Unternehmen machen könnten.

Die Kommission fügt hinzu, der aus diesem Gesichtspunkt als Schadensersatz begehrte Betrag von 6 500 000 BFR trage dem Umstand nicht Rechnung, daß die Klägerin diese Ausgaben im Hinblick auf die von 1970 bis 1977 zwischen ihr und der Kommission bestehenden Verträge getätigt habe. Es habe sich um normale Kosten gehandelt, die zur Erfüllung des laufenden Vertrages und nicht zum Aufbau eines „Kapitals an Personal" für die Zukunft übernommen worden seien.

Was schließlich den als Schadensersatz für den entgangenen Vertrag geforderten Betrag von 20 000 000 BFR angehe, ent-

behre dieser jeder Berechnungsgrundlage, denn eine Erklärung der Klägerin über ihre Unternehmensergebnisse könne nicht berücksichtigt werden.

Die SA Randstad erklärt als *Streithelferin,* sie schließe sich in vollem Umfang dem Vorbringen der Kommission an, auf das der Antrag auf Abweisung der von der Klägerin erhobenen Klage gestützt werde. Sie hält jedoch auch eigene Ausführungen zur Begründung ihres Antrags auf Zulassung als Streithelferin für erforderlich.

Zum Sachverhalt

Die Streithelferin führt aus, Ende Februar 1977, als ihr noch keine Mitteilung über die Annahme ihres Angebots durch die Kommission vorgelegen habe, hätten mehrere ihrer Leiharbeitnehmer, die bereits bei der Kommission tätig gewesen seien, und mehrere Leiharbeitnehmer der Klägerin in ihren Brüsseler Zweigstellen vorgesprochen, um sich bei ihr einschreiben zu lassen.

Von der Kommission habe die Streithelferin keine Adressen von Leiharbeitnehmern erhalten. Das Personal der Klägerin habe sich, nachdem es erfahren habe, daß deren Vertrag mit der Kommission am 19. März 1977 beendet sein würde und daß die Streithelferin den neuen Auftrag erhalten habe, vielmehr spontan bei ihr eingeschrieben, bevor es schriftlich zu dem Treffen am 17. März 1977 eingeladen worden sei.

Die Streithelferin legt dar, sie sei sehr wohl in der Lage gewesen, den mit der Kommission geschlossenen Vertrag ab dem 21. März 1977 zu erfüllen. Im Laufe des Jahres 1976 habe sie 1 302 Einschreibungen von Leiharbeitnehmern bei ihren Zweigstellen registriert, während es im Laufe des Jahres 1977 2 173 gewesen seien. Während der Zeit vom 1. Dezember 1976 bis 25. März 1977 seien von der Streithelferin 489 Einschreibungen von Leiharbeitnehmern registriert worden.

Wenn 116 Leiharbeitnehmer der Klägerin von der Streithelferin eingestellt worden seien, und dies unter vollkommen rechtmäßigen Umständen, so nicht wegen eines Mangels an Leiharbeitnehmern, sondern aus offenkundigen menschlichen Gründen, nämlich um dadurch die Arbeitslosigkeit zahlreicher Leiharbeitnehmer zu verhindern. Darüber hinaus habe die Desorganisierung bestimmter Dienststellen der Kommission verhindert werden müssen.

Die Streithelferin überreicht ihr Angebot vom 21. Dezember 1976, aus dem sich ergebe, daß sie alle in der Ausschreibung der Kommission geforderten Angaben und Nachweise vorgelegt habe.

Zur Rechtslage

Die Streithelferin schließt sich den Ausführungen der Kommission an, wonach die als Anlage 3 der Erwiderung vorgelegten Berechnungen der Grundlage entbehrten, da sie auf den im Angebot genannten Preisen (Stundensätzen) beruhten und somit die *Preisanhebungsklausel* nicht berücksichtigten; zusätzlich geht sie (unter anderem unter Vorlage von Tabellen über die Unterschiede bei der Fakturierung zwischen ihr und der Klägerin) auf die Fehler ein, die ihrer Ansicht nach in dem von der Klägerin in dieser Anlage vorgenommenen Vergleich der Angebote liegen. In Prozentzahlen ausgedrückt betrage der reale Unterschied im Rechnungsbetrag lediglich 4,6 % zugunsten der Klägerin.

In ihrer schriftlichen Stellungnahme zum Schriftsatz der Streithelferin macht die *Klägerin* unter anderem geltend, bei dem Treffen am 17. März 1977 sei es mit Zustimmung und unter Mithilfe der Kommission darum gegangen, die Leiharbeitskräfte der Klägerin auf die Streithelferin zu übertragen. Insoweit sei die Operation ein voller Erfolg gewesen, denn im Anschluß an dieses Treffen seien 163 Leiharbeitnehmer und nicht 116, wie die Streithelferin zu Unrecht angegeben habe, in deren Dienst getreten.

Zum Vergleich der Angebote trägt die Klägerin vor, sogar nach der „Korrek-

tur" der im Angebot der Klägerin enthaltenen Zahlen räume die Streithelferin ein, daß dieses Angebot das niedrigste gewesen sei, selbst wenn „der reale Unterschied im Rechnungsbetrag . . ., in Prozentzahlen ausgedrückt, nur 4,6 % zugunsten der SA, Agence européenne d'Interims [betrage]". Dies stehe in offenkundigem Widerspruch zu der Erklärung der Kommission, das Angebot der Streithelferin habe sich als das niedrigste unter denen herausgestellt, die in jeder Hinsicht und ohne Einschränkungen allen Bedingungen der Ausschreibung entsprochen hätten.

Diese Tatsachen bestätigten und bekräftigten das Vorbringen, auf das die Klägerin ihre Klage stütze.

1. Verletzung wesentlicher Formvorschriften

Der Umstand, daß die Streithelferin einräume, ihr Angebot sei im Verhältnis zu dem der Klägerin nicht das niedrigste gewesen, zeige deutlich, daß die von der Kommission angeführten Motive für die Ablehnung des Angebots der Klägerin nicht begründet gewesen seien.

2. Verletzung der Haushaltsordnung

Es sei eindeutig, daß entgegen Artikel 59 Absatz 2 der Haushaltsordnung nicht der Bewerber den Zuschlag erhalten habe, der das niedrigste Angebot unterbreitet habe. Die Streithelferin gestehe dies ausdrücklich zu, selbst wenn es sich ihr zufolge nur um einen Unterschied von 4,6 % gehandelt habe. Nach Ansicht der Klägerin betrug der Unterschied jedoch 10 %.

Die Klägerin weist weiter darauf hin, daß der dem Kunden berechnete Preis, den sie angeboten habe, auch dann noch der niedrigste sei, wenn man ihn, wie in Artikel 10 des Gesetzes vom 28. Juni 1976 vorgeschrieben, einer Anpassung nach Maßgabe der Dienstbezüge der Gemeinschaftsbeamten unterziehe. Sie habe dies (in Anlage 5 ihrer Stellungnahme) für das mehrsprachige Fernschreiberpersonal und das zweisprachige Schreibmaschinenpersonal dargelegt. Allerdings sei ihr dies für die übrigen Personalkategorien nicht möglich, da sie die diesen zustehenden Dienstbezüge nicht kenne. Demgemäß wiederhole sie ihren unter Punkt 1 (g) ihrer Erwiderung gestellten, auf die Vorlage von Unterlagen gerichteten Hilfsantrag.

Was die von der Klägerin gewährten Nachlässe angehe, seien diese vielleicht niedriger als die der Streithelferin; sie bezögen sich jedoch auch auf niedrigere Tarife, so daß die Rechnungen der Klägerin *auch nach Abzug der Nachlässe* wesentlich niedriger seien als die der Streithelferin.

3. Ermessensmißbrauch

Wenn man annehme, daß sich die von der Klägerin kommenden Leiharbeitnehmer, wie die Streithelferin behaupte, bereits seit Ende Februar 1977, vor dem offiziellen Bekanntwerden des Ausschreibungsergebnisses, bei den Zweigstellen der Streithelferin eingeschrieben hätten, so habe dies seinen Grund darin, daß sie darüber in Kenntnis gesetzt worden seien, wem der neue Auftrag bei der Kommission zugefallen sei. Diese Information habe jedoch nur von den Dienststellen der Kommission selbst stammen können. Dies sei in Verbindung mit anderen bereits angeführten Punkten ein Indiz für den Mangel an Objektivität, den die Kommission bei der Prüfung der Bewerbungen auf die Ausschreibung zum Nachteil der Klägerin und zum Vorteil der Streithelferin bewiesen habe.

Die *Kommission* stimmt mit den im Antrag auf Zulassung als Streithelferin gestellten Anträgen und im wesentlichen auch mit dem dortigen Vorbringen überein; sie weist jedoch darauf hin, daß für den in den „Tabellen über die Unterschiede bei der Fakturierung zwischen der SA Randstad und der SA AEI" (Anlage 2 der Antragsschrift) vorgenommenen Preisvergleich für die Streithelferin deren tatsächlich angewandte Preise und

für die Klägerin die in deren Angebot genannten Preise herangezogen worden seien ohne Berücksichtigung der Preisanhebungsklausel, die angewandt werden müsse, damit das Angebot der Klägerin mit Artikel 10 des belgischen Gesetzes vom 28. Juni 1976 vereinbar sei.

Die Kommission nimmt daher in diesem Zusammenhang auf ihr Vorbringen in der Gegenerwiderung Bezug.

IV — Frage an die Kommission

In Anbetracht der von der Streithelferin auf Seite 7 ihres Schriftsatzes getroffenen Feststellung ist die Kommission gebeten worden, im einzelnen und unter Berücksichtigung aller einschlägigen Gesichtspunkte (Preisanpassungsklauseln, den Preisindex betreffende Klauseln, Nachlässe) darzulegen, warum sie das Angebot der Firma Randstad für vorteilhafter als das der Klägerin gehalten habe.

V — Mündliche Verhandlung

Die Klägerin, vertreten durch ihre Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwälte M. Waelbroeck, P. Gigon und G. Vandersanden, Brüssel, die Kommission, vertreten durch ihren Bevollmächtigten P. Campogrande, und die Streithelferin, vertreten durch die Rechtsanwälte L. Jedid und X. Magnée, Brüssel, haben in der Sitzung vom 15. Juni 1978 mündliche Ausführungen gemacht.

Der Bevollmächtigte der Kommission hat in Beantwortung der vom Gerichtshof gestellten schriftlichen Frage erläuternde Ausführungen zum Vergleich der in den Angeboten der Klägerin und der Streithelferin genannten Preisen vorgetragen und darauf hingewiesen, daß die Kommission, wenn der Gerichtshof dies wünsche, zur Vorlage eines Schriftstücks bereit sei, das eine Reihe vergleichender Tabellen enthalte und den Anwälten der Klägerin vor der Sitzung übermittelt worden sei. Die Anwälte der Klägerin haben sowohl mündlich in der Sitzung als auch mit an den Gerichtshof gerichtetem Schreiben vom 20. Juni 1978 Einwände dagegen erhoben, daß dieses vom Bevollmächtigten der Kommission in der Sitzung erwähnte Schriftstück, das den Anwälten der Klägerin nicht rechtzeitig übermittelt worden sei, zu den Akten genommen wird und der Gerichtshof die auf dieses Schriftstück gestützten Ausführungen der Kommission berücksichtigt.

Der Gerichtshof hat, nachdem er die Kommission zur Vorlage des betreffenden Schriftstücks aufgefordert hat, am 29. Juni 1978 die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung beschlossen und als Termin für die Wiedereröffnung der Verhandlung die Sitzung vom 19. September 1978 bestimmt.

Die Klägerin hat am 15. September 1978 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eine schriftliche Stellungnahme zu dem oben genannten Schriftstück eingereicht.

Die Klägerin, vertreten durch ihre Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwälte R. Libiez, P. Gigon und G. Vandersanden, Brüssel, die Kommission, vertreten durch ihren Bevollmächtigen P. Campogrande, und die Streithelferin, vertreten durch die Rechtsanwälte L. Jedid und X. Magnée, haben in der Sitzung vom 19. September 1978 mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 11. Oktober 1978 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Die Klägerin, die Firma Agence européenne d'Interims SA, begehrt mit ihrer am 3. Mai 1977 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragenen Klage zum einen die Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 1. März 1977, mit welcher diese das Angebot abgelehnt hat, das die Klägerin auf die von der Kommission zur Beschäftigung von Leiharbeitskräften veranstaltete Ausschreibung hin abgegeben hat; zum anderen begehrt sie die Verurteilung der Kommission zum Ersatz des Schadens, welcher der Klägerin durch die genannte Entscheidung und durch das Verhalten bestimmter Beamter der Kommission entstanden sei.

2/3 Ausweislich der Akten veranstaltete die Kommission, nachdem sie im November 1976 beschlossen hatte, die seit 1970 mit der Klägerin bestehenden Verträge über die Überlassung von Leiharbeitskräften zu beenden, am 7. Dezember 1976 eine beschränkte Ausschreibung im Leistungswettbewerb im Sinne von Artikel 59 Absatz 2 der Haushaltsordnung vom 25. April 1973 für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften (ABl. L 116, S. 1) für Leiharbeitskräfte; an diesem Ausschreibungsverfahren nahm die Klägerin den Regeln entsprechend teil. Die Kommission holte vorab das nichtobligatorische Gutachten des Vergabebeirats sowohl über Inhalt und Wortlaut der Ausschreibung zur Teilnahme am Wettbewerb als auch über das zu befolgende Verfahren ein.

4/6 Die Klägerin und achtzehn weitere Bewerber gaben den in der Ausschreibung festgelegten Bedingungen entsprechende Angebote ab. Die Angebote wurden gemäß Artikel 62 der Haushaltsordnung dem Vergabebeirat zur obligatorischen Begutachtung vorgelegt, der sich mit Gutachten vom 25. Februar 1977 dafür aussprach, mit der Firma Randstad SA (nachstehend Randstad) einen Vertrag über die Überlassung von Leiharbeitskräften an die Kommission abzuschließen. Da der Anweisungsbefugte mit dieser Beurteilung übereinstimmte, entschied die Kommission, den Vertrag nach Bestätigung durch den Finanzkontrolleur mit Randstad abzuschließen.

7/8 Mit Schreiben vom 1. März 1977 unterrichtete die Kommission die Klägerin davon, daß ihr Angebot nicht berücksichtigt worden sei. In der Folge boten die meisten der zuvor bei der Klägerin beschäftigten Leiharbeitnehmer ihre Dienste bei der Firma Randstad an, von der sie auch eingestellt wurden.

9 Mit Beschluß vom 30. November 1977 hat der Gerichtshof Randstad als Streithelferin zur Unterstützung des auf die Abweisung der Klage als unbegründet gerichteten Antrags der Kommission zugelassen.

10/11 Die Klägerin begehrt die Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 1. März 1977, mit der diese ihr Angebot abgelehnt hat, indem sie die Verletzung wesentlicher Formvorschriften, die Verletzung der Haushaltsordnung vom 25. April 1973 und der hierzu ergangenen Durchführungsbestimmungen sowie Ermessensmißbrauch geltend macht; die Kommission widerspricht diesem Vorbringen. Keine der Parteien hat in ihren Stellungnahmen die Frage aufgeworfen, ob die Kommission rechtmäßig gehandelt hat, als sie zur Beschaffung des für die Ausführung ihrer ständigen Aufgaben benötigten Personals in diesem Ausmaß auf die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern zurückgegriffen hat.

12 Die Klägerin stützt ihren Vorwurf der Verletzung wesentlicher Formvorschriften in erster Linie darauf, daß die ihr von der Kommission mit Schreiben vom 1. März 1977 mitgeteilten Ablehnung ihres Angebots entgegen der für die Kommission gemäß Artikel 190 des Vertrages bestehenden Begründungspflicht keinerlei Begründung enthalten habe.

13 Da die Ablehnung des Angebots der Klägerin lediglich eine notwendige und unvermeidliche Nebenwirkung der Zuschlagserteilung an Randstad war, bedurfte sie keiner gesonderten Begründung.

14/15 In zweiter Linie macht die Klägerin geltend, die Entscheidung zugunsten der Streithelferin verletze die Bestimmungen des Artikels 59 Absatz 2 der Haushaltsordnung insoweit, als sie die Ablehnung des Angebots der Klägerin beinhalte, obwohl

a) dieses Angebot im Hinblick auf die in dieser Bestimmung genannten Beurteilungsgesichtspunkte vorteilhafter als das angenommene Angebot gewesen sei und obwohl

b) die Kommission keine ernsthafte Prüfung der eingereichten Angebote und insbesondere des schließlich angenommenen Angebots vorgenommen habe.

In Artikel 59 Absatz 2 der Haushaltsordnung heißt es:

„Bei Vergabe im Leistungswettbewerb wird der Vertrag zwischen den Vertragsparteien nach einer Ausschreibung zur Teilnahme an einem Wettbewerb abgeschlossen. Hierbei kann das Angebot frei gewählt werden, das hinsichtlich des Preises der Leistungen, der sich aus diesen ergebenden Betriebskosten, ihres technischen Werts und ihrer Ausführungsfrist sowie der von jedem Bieter gebotenen fachlichen und finanziellen Sicherheiten als am vorteilhaftesten befunden wird.

Die Vergabe im Leistungswettbewerb ... gilt als beschränkt, wenn sich die Ausschreibung nur an die Bewerber wendet, deren Beteiligung aufgrund der besonderen Qualifikation beschlossen worden ist."

16/20 Nach dieser Bestimmung der Haushaltsordnung kann die Verwaltung frei das von ihr für am vorteilhaftesten gehaltene Angebot auswählen, dadurch bleibt ihr ein gewisser Ermessensspielraum. Es ist nicht vorgeschrieben, daß der Preis bei der Bewertung der fachlichen und finanziellen Gesichtspunkte allein ausschlaggebend sein muß. In Artikel 62 der Haushaltsordnung ist vorgesehen, daß Aufträge, deren Summe 12 000 Rechnungseinheiten übersteigt, in jedem Organ vor der Entscheidung des Anweisungsbefugten einem Vergabebeirat zur Begutachtung vorgelegt werden; damit enthält die Haushaltsordnung selbst ein Verfahren zur Kontrolle der Ermessensausübung durch die Verwaltung. Im vorliegenden Fall hatte der Vergabebeirat ein zustimmendes Gutachten zum Vorschlag der Zuschlagserteilung an Randstad abgegeben. Wenngleich der Gerichtshof dafür zuständig ist, die Ermessensausübung der Dienststellen der Kommission nachzuprüfen, um das mögliche Vorliegen eines Ermessensmißbrauchs oder eines schweren und offenkundigen Ermessensfehlers festzustellen, hat er doch den Spielraum zu beachten, der den zuständigen Stellen, einschließlich des Vergabebeirats, bei der Beurteilung der Gesichtspunkte eingeräumt ist, die im dienstlichen Interesse bei einer Entscheidung über den Abschluß eines Vertrages über die Überlassung von Leiharbeitskräften an ein Organ zu berücksichtigen sind.

21/23 Die Klägerin hat, unter anderem durch die Vorlage einer Reihe vergleichender Zahlentabellen, versucht, die offenkundige Unrichtigkeit der Feststellung der Kommission darzutun, daß das Angebot von Randstad das niedrigste gewesen sei. Demgegenüber hat die Kommission nach Aufforderung durch den Gerichtshof Berechnungen zu den Akten gereicht, auf die sie ihr Vorbringen stützt, daß die von Randstad angebotenen Preise vorteilhafter als die von der Klägerin genannten gewesen seien. Die Klägerin hat zu den Berechnungen der Kommission eine schriftliche Stellungnahme abgegeben.

24 Unter der Voraussetzung, daß die Kommission die Angebote auf derselben Grundlage und nach denselben Kriterien gerecht bewertet hat, kann die Wahl der Methoden, die sie für den Vergleich der Angebote angewandt hat, keinen Bedenken unterliegen.

25 Demgemäß sind die von der Kommission angewandten Vergleichsmethoden einer Prüfung zu unterziehen.

26/33 Die Kommission hat die Grundzüge der Berechnungen erläutert, die ihre Dienststellen bei der Prüfung der in den Angeboten genannten Preise angestellt haben. Diesen Erläuterungen zufolge hat sie eine Übersicht der Nettostundenvergütungen ihrer Beamten und Bediensteten erstellt, welche dieselben Aufgaben wahrgenommen hätten, wie sie in der Ausschreibung für die Leiharbeitskräfte vorgesehen gewesen seien. Die von den Bietern angebotenen Bruttovergütungen seien durch die Hinzurechnung von 14,8 % für Urlaubsgeld und durch den Abzug der Lohnsteuer und der vom Arbeitnehmer zu zahlenden Sozialversicherungsbeiträge in Nettobeträge umgerechnet worden. Ein Vergleich der auf diese Weise berechneten Beträge mit der Übersicht der Nettodienstbezüge der Beamten oder Bediensteten der Kommission habe ergeben, daß das Angebot der Klägerin in der Mehrzahl der Fälle nicht den Bestimmungen des Artikels 10 des belgischen Gesetzes vom 28. Juni 1976 (Moniteur belge vom 7. August 1976), in Kraft getreten am 1. Dezember 1976, entsprochen habe, wonach die Vergütung eines Leiharbeitnehmers nicht unter derjenigen liegen dürfe, auf die er Anspruch hätte, wenn er vom Entleiher zu denselben Bedingungen wie ein fest eingestellter Arbeitnehmer eingestellt wäre. Daher habe die Kommission gemäß der im Angebot der Klägerin enthaltenen Preisanpassungsklausel die entsprechenden Anhebungssätze errechnet und auf die von der Klägerin verlangten Preise angewandt. Nach der Preisanpassungsklausel habe sich gezeigt, daß fast alle Preise der Klägerin über denen von Randstad gelegen hätte, die ihrerseits bereits sämtlich die Sätze der Kommission überschritten hätten. Die Kommission habe sodann eine Vorausschätzung der Verwendung von Leiharbeitskräften nach Maßgabe ihrer beabsichtigten Personalpolitik vorgenommen; im Anschluß daran habe sie die Kosten der Angebote miteinander verglichen, indem sie die von den Bewerbern angebotenen Stundenpreise, im Falle der Klägerin nach Anwendung der Preisanpassungsklausel, mit der in besagter Vorausschätzung festgelegten Zahl von Stunden multipliziert und eventuelle Schwankungen beim Index und bei den Nachlässen in Rechnung gestellt habe. Was den Index angehe, habe man dessen Entwicklung im Jahre 1976 berücksichtigt. Aus diesen Berechnungen habe sich ergeben, daß die Preise der Klägerin über denen von Randstad gelegen hätten.

34 Die Einwände der Klägerin gegen die von der Kommission gewählten Berechnungsmethoden richten sich im wesentlichen gegen die in diesen enthaltenen Beurteilungsgesichtspunkte und insbesondere gegen die Heranziehung der am 31. Dezember 1976 geltenden Nettodienstbezüge der Kommissionsbeamten als Kriterium für die Übereinstimmung mit Artikel 10 des belgischen Gesetzes, gegen die Vorausschätzung der Verwendung von Leiharbeitskräften sowie gegen die Bezugnahme auf die Entwicklung des Index im Jahre 1976 als Kriterium für die Auswirkung des Index auf die angebotenen Preise.

35/37 Unter Berücksichtigung des Umstands, daß das belgische Gesetz in dem Zeitpunkt, als die Kommission es bei ihren Berechnungen anwenden mußte, gerade erst in Kraft getreten war, und unter Berücksichtigung des Fehlens genauer Angaben kann der Kommission kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie als Kriterium für die Übereinstimmung der beiden Angebote mit den Bestimmungen von Artikel 10 des belgischen Gesetzes die am 31. Dezember 1976 geltende Nettostundenvergütung der Kommissionsbeamten herangezogen hat, welche die gleichen Aufgaben, wie sie in der Ausschreibung für Leiharbeitskräfte genannt wurden, wahrnahmen. Des weiteren mußte die Kommission die Angebote vor allem nach Maßgabe einer Schätzung ihres zukünftigen Bedarfs und insbesondere der nach Stunden berechneten Verwendungszeit von Leiharbeitskräften sowie deren Aufteilung nach Berufsgruppen beurteilen; zu dieser Schätzung war allein die Kommission in der Lage. Wie sich aus den Berechnungen der Kommission ergibt, wirkt sich diese Schätzung ihrerseits auf die Berechnung der von der Klägerin beziehungsweise von Randstad angebotenen Nachlässe aus.

38/40 Die von der Klägerin vorgetragenen Einzelheiten vermögen jedoch nicht den Nachweis zu erbringen, daß die Berechnungsmethoden der Kommission oder die von ihr gewählten Beurteilungskriterien geeignet waren, den Vergleich zwischen den in den beiden Angeboten genannten Preisen oder die Schlußfolgerung der Kommission, daß das Angebot von Randstad das niedrigste sei, zu verfälschen. Selbst wenn bei einem Ausschreibungsverfahren im Leistungswettbewerb die Wahl der Kommission auf das Unternehmen gefallen wäre, dessen Angebot im Preis höher als die anderen Angebote gelegen hätte, wäre dieser Umstand für sich allein nicht ausschlaggebend. Die von der Kommission zur Rechtfertigung ihrer Wahl angeführten Gesichtspunkte, unter anderem die Referenzen von Randstad und der Umstand, daß die den Leiharbeitnehmern von dieser Firma gezahlten Vergütungen im Verhältnis zu den von der Kommission gezahlten Preisen zu den höchsten zählten, gehörten zu den technischen Faktoren, die die Kommission nach Artikel 59 Absatz 2 der Haushaltsordnung bei der von ihr vorzunehmenden Wahl berücksichtigen durfte.

41/44 Die Klägerin erhebt, wie bereits erwähnt, die Rüge des Ermessensmißbrauchs und macht zur Begründung geltend, das Ausschreibungsverfahren sei nicht dazu benutzt worden, der Kommission die vorteilhaftesten Leistungen der konkurrierenden Firmen zu verschaffen, sondern dazu, Randstad zu bevorzugen. Dies gehe nicht nur aus dem Umstand hervor, daß die von der Klägerin vorgelegten Preisangebote vorteilhafter als die von Randstad gewesen seien, sondern auch aus den von dieser Firma geübten Praktiken der Wiedereinstellung der Leiharbeitskräfte der Klägerin, zu denen es im März 1977 unmittel-

bar im Anschluß an das Ausschreibungsverfahren gekommen sei und bei denen Beamte der Kommission mitgewirkt hätten, ohne deren Eingreifen Randstad nicht in der Lage gewesen wäre, ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Kommission zu erfüllen. Randstad habe nämlich am 17. März 1977 während eines Treffens in Brüssel unter unzulässiger Mitwirkung bestimmter Kommissionsbeamter die Einschreibung nahezu aller Leiharbeitnehmer vorgenommen, die der Kommission von der Klägerin zur Verfügung gestellt gewesen seien. Dieses Fehlverhalten der Kommissionsbeamten bestärke die Ansicht der Klägerin, wonach das Ausschreibungsverfahren dazu benutzt worden sei, einen bestimmten Bieter, nämlich Randstad, zu bevorzugen.

45 Dieses Verhalten, das im übrigen von der Kommission in Abrede gestellt wird, kann jedoch nicht für die Anfechtung der von der Kommission bereits vorher getroffenen Entscheidung für Randstad herangezogen werden, denn die Klägerin hat nicht nachzuweisen vermocht, daß diese Entscheidung im Hinblick auf die Bedürfnisse der Kommission und unter Berücksichtigung von Artikel 59 Absatz 2 der Haushaltsordnung nicht gerechfertigt war.

46 Somit ist die Anfechtungsklage abzuweisen.

47/48 Die Klägerin macht in ihrer Klageschrift ferner geltend, die Kommission habe mit der Ablehnung ihres Angebots und der Annahme des weniger vorteilhaften Angebots von Randstad eine noch durch das erwähnte Verhalten ihrer Beamten verstärkte Verfehlung begangen, die für sie die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens nach sich ziehe, welcher der Klägerin hieraus insoweit entstanden sei, als ihr der mit Randstad abgeschlossene Vertrag entgangen und ihr das Personal entzogen worden sei. In ihrer Erwiderung führt die Klägerin insbesondere aus, ihre Anstrengungen bei der Einstellung und Auswahl von Personal seien durch das Verhalten der Kommission weitgehend zunichte gemacht worden, die bei der Wiedereinstellung dieses Personals durch Randstad mitgewirkt habe.

49 Da nicht nachgewiesen ist, daß die Entscheidung für das Angebot von Randstad nicht gerechtfertigt war, ist der Antrag der Klägerin auf Schadensersatz für den Verlust des Vertrags abzuweisen.

50/53 Was den Schaden angeht, den die Klägerin wegen des Entzugs ihrer Leiharbeitskräfte erlitten haben will, geht aus den Akten hervor, daß die Vertragsbeziehungen zwischen der Klägerin und diesen Arbeitnehmern nicht länger bestanden als der jeweilige Vertrag zwischen der Klägerin und dem Entleiher der Arbeitnehmer. Die Klägerin kann daher kein rechtlich geschütztes Interesse am Verbleib ihrer Leiharbeitnehmer bei ihr nach Beendigung der Vertragsbeziehungen mit einem bestimmten Entleiher geltend machen. Im übrigen scheint die Klägerin tatsächlich keine anderen bedeutenden Kunden als die Kommission gehabt zu haben, so daß sie den Leiharbeitnehmern, die sich zuvor an sie gewandt hatten, keine Beschäftigungsaussichten bieten konnte. Selbst wenn man unterstellt, daß bestimmte Kommissionsbeamte die betreffenden Leiharbeitnehmer von der Entscheidung der Kommission zur Beendigung des Vertrages mit der Klägerin in Kenntnis gesetzt und sie auf die Möglichkeit hingewiesen haben, als Leiharbeiter von Randstad auch weiterhin bei den Dienststellen der Kommission zu arbeiten, so würde doch ein solches, vom dienstlichen Interesse oder von sozialen Erwägungen geleitetes Verhalten unter den vorbeschriebenen Umständen keine Handlung darstellen, die eine Haftung der Kommission gegenüber der Klägerin auslösen könnte.

54 Aus diesen Gründen ist der Antrag auf Schadensersatz wegen des Entzugs von Leiharbeitskräften der Klägerin ebenfalls zurückzuweisen.

Kosten

55/57 Nach Artikel 69 Absatz 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Die Klägerin ist mit ihrem Vorbringen unterlegen. Die Kommission ist jedoch zur Tragung der Kosten zu verurteilen, die durch die infolge der späten Vorlage der oben erwähnten Berechnungen nötig gewordene Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung verursacht worden sind.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin wird verurteilt, die Kosten mit Ausnahme derjenigen zu tragen, die durch die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung verursacht worden sind; diese werden der Kommission auferlegt.

Kutscher Mertens De Wilmars Mackenzie Stuart Donner Pescatore

Sørensen O'Keeffe Bosco Touffait

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 23. November 1978.

Für den Kanzler

Der Hilfskanzler

J. Pompe

Für den Präsidenten

Der Präsident der Ersten Kammer

J. Mertens de Wilmars

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 11. OKTOBER 1978

Herr Präsident
meine Herren Richter!

Lassen Sie mich zum *Sachverhalt* des Verfahrens, mit dem wir uns heute zu beschäftigen haben, folgendes vorausschikken:

Die Klägerin, die Gesellschaft belgischen Rechts Agence européenne d'Interims SA (AEI), hatte seit dem 31. Juli 1970 in Ausführung von Rahmenverträgen der Kommission in Brüssel „personnel intérimaire" zur Verfügung gestellt. Nachdem die Beklagte im November 1976 beschlossen hatte, den Vertrag mit der Klägerin nach seinem Ablauf am 19. März 1977 nicht mehr zu verlängern, veranstaltete sie am 7. Dezember 1976 eine beschränkte Ausschreibung im Leistungswettbewerb im Sinne des Artikels 59 Absatz 2 der Haushaltsordnung vom 25. April 1973 (ABl. L 116 vom 1. Mai 1973, S 1), der folgenden Wortlaut hat:

„Bei Vergabe im Leistungswettbewerb wird der Vertrag zwischen den Vertragsparteien nach einer Ausschreibung zur Teilnahme an einem Wettbewerb abgeschlossen. Hierbei kann das Angebot frei gewählt werden, das hinsichtlich des Preises der Leistungen, der sich aus diesen ergebenden Betriebskosten, ihres technischen Werts und ihrer Ausführungsfrist sowie der von jedem Bieter gebotenen fachlichen und finanziellen Sicherheiten als am vorteilhaftesten befunden wird.

Die Vergabe im Leistungswettbewerb ist dann öffentlich, wenn sie mit einer allgemeinen Ausschreibung zur Teilnahme am Wettbewerb verbunden ist; sie gilt als beschränkt, wenn sich die Ausschreibung nur an die Bewerber wendet, deren Beteiligung aufgrund der besonderen Qualifikation beschlossen worden ist."