DOMSTOLENS DOM (femte afdeling)
24. juni 1986 *

I sag 267/82

Développement SA, selskab efter fransk ret, med hjemsted 9, Place de Madeleine, Paris,

og

Clemessy, med hjemsted 18, rue de Thann, Mulhouse, ved advokat Jean-Yves Le Mazou, Paris, 52, rue du Faubourg Saint-Honoré, og advokat André Elvinger, Luxembourg, og med valgt adresse hos sidstnævnte,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved juridisk konsulent Peter Gilsdorf som befuldmægtiget, bistået af advokat Daniel Jacob, 93, avenue Brillat-Savarin, 1050 Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georges Kremlis, Kommissionens juridiske tjeneste, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en påstand i henhold til EØF-traktatens artikler 178 og 215, stk. 2, om, at Det europæiske økonomiske Fællesskab tilpligtes at betale sagsøgerne 1 202 754 FF i erstatning for det tab, de angiver at have lidt som følge af Kommissionens adfærd i forbindelse med licitationsproceduren vedrørende opførelsen af den farmaceutiske højskole i Somalia, finansieret af Den europæiske Udviklingsfond,

har

* Processprog: Fransk.

DOMSTOLEN (femte afdeling)

sammensat af afdelingsformanden U. Everling, dommerne R. Joliet, O. Due, Y. Galmot og C. Kakouris,

generaladvokat: G. F. Mancini
justitssekretær: fuldmægtig D. Louterman

efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 4. februar 1986,

afsagt følgende

DOM

(Sagsfremstillingen udelades)

Præmisser

1 Ved stævning indgivet til Domstolens justitskontor den 29. september 1982 har to franske virksomheder, Développement SA, Paris, samt Société Clemessy, Mulhouse, anlagt sag i medfør af EØF-traktatens artikler 178 og 215 med påstand om, at Fællesskabet tilpligtes at betale sagsøgerne 1 202 754 FF i erstatning for det tab, de anfører at have lidt som følge af Kommissionens adfærd, der har medført, at sagsøgerne ikke fik bygningen af den farmaceutiske højskole i Somalia, finansieret af Den europæiske Udviklingsfond (EUF), i licitation.

2 Fællesskabet vedtog inden for rammerne af konventionen AVS-EØF, undertegnet den 28. februar 1975 i Lomé (herefter benævnt første Lomé-konvention), at yde tilskud af EUF-midler til finansieringen af et af Den demokratiske republik Somalia fremlagt projekt om bygning af en »nøglefærdig« farmaceutisk højskole. I den anledning undertegnedes den 6. juni 1979 en finansieringsoverenskomst mellem EØF og Den demokratiske republik Somalia.

3 Sagsøgerne har fremdraget følgende omstændigheder.

4 Efter at Den demokratiske republik Somalias ministerium for offentlige arbejder havde udskrevet en licitation, ved hvilken udløbet af fristen for indgivelse af tilbud var den 1. juni 1980, afgav fem selskaber, blandt andet førstnævnte sagsøger, Développement SA (der dengang hed Sopha Développement), sammen med det andet sagsøgende selskab, Société Clemessy, tilbud. Tilbudene blev gennemgået den 2. juni 1980 af et under det somaliske ministerium for offentlige arbejder hørende udvalg, der havde til opgave at modtage tilbudene, og som nedsatte et teknisk underudvalg med henblik på vurderingen af disse. Nævnte tekniske udvalg nåede den 28. juni 1980 til den indstilling, at Développement SA's tilbud burde antages som det mest fordelagtige tilbud. Den 22. juli 1980 beordrede præsidenten for republikken Somalia i en skrivelse til planlægningsministeriet, sundhedsministeriet og ministeriet for offentlige arbejder og industrien, at dette forslag skulle »gøres endeligt«.

5 Kontrakten blev imidlertid ikke tildelt Développement SA, der efter opfordring fra EUF, der havde påpeget visse unøjagtigheder i selskabets tilbud, den 13. oktober 1980 forelagde et materiale med supplerende oplysninger vedrørende tilbudet. Da heller ikke disse oplysninger fandtes tilstrækkelige, meddelte Kommissionen ved telex den 24. november 1980 Développement SA, at der var indledt en procedure, med henblik på hvilken den somaliske regering havde udnævnt en sagkyndig fra en liste over sagkyndige, som Kommissionen havde fremlagt. Den sagkyndige fremlagde den 20. februar 1981 en rapport indeholdende en vurdering af de tre lavestbydende selskabers tilbud (Développement SA, Dravo og Montitalia) og en liste over forskellige anvisninger på, hvorledes disse selskaber skulle tilpasse deres projekter på grundlag af et ændret program, fastsat af den sagkyndige, og en ny tidsplan.

6 Den 15. marts 1981 besluttede den somaliske regering at annullere den afholdte licitation og at indlede direkte forhandlinger med de tre lavestbydende selskaber i medfør af henholdsvis artiklerne 10 og 53 i almindelige licitationsbetingelser for offentlige bygge- og anlægskontrakter, der finansieres af Den europæiske Udviklingsfond (JO 1972, L 39, s. 1 ff.). Reglerne for den nye procedure blev fastlagt i april 1981. Développement SA fremlagde i samarbejde med Société Clemessy inden for den fastsatte frist, som var den 30. april 1981, nye tilbud på 54,6 mio FF,

vedlagt en skrivelse, hvori man foreslog den somaliske regering at reducere tilbudet til 47 mio FF ved udeladelse af forskellige ikke absolut nødvendige ydelser. Også selskabet Dravo indgav et nyt tilbud.

7 Tilbudene blev åbnet den 9. maj 1981, hvorefter der i Mogadishu fandt forhandlinger sted mellem tilbudsgiverne, den sagkyndige og det somaliske tekniske udvalg. Den 14. maj 1981 foreslog det somaliske tekniske udvalg enstemmigt, at Développement SA fik tildelt kontrakten, og udvalget opfordrede virksomheden til skriftligt at bekræfte de punkter, som man var blevet enige om under forhandlingerne.

8 Den 19. maj 1981 anmodede Kommissionens delegerede den somaliske viceminister for planlægning om at udsætte beslutningen om at tildele Développement SA kontrakten indtil den sagkyndige havde afgivet endnu en rapport.

9 Nævnte sagkyndige oplyste i skrivelse af 9. juni 1981 til de somaliske myndigheder, at rapporten af 14. maj 1981 fra det somaliske tekniske udvalg indeholdt unøjagtigheder og fejlskøn.

10 Développement SA blev den 17. juni 1981 gjort bekendt med den sagkyndiges skrivelse og blev derefter den 10. august 1981 efter nye forhandlinger mundtligt informeret om, at kontrakten var blevet tildelt selskabet Dravo.

11 De sagsøgende selskaber har forklaret, at de efter sidstnævnte beslutning har anlagt nærværende sag med påstand om erstatning for den del af deres tab, der skyldes omkostninger ved rejser til Somalia samt inden for Fællesskabet og forskellige udlæg i anledning af deres deltagelse i licitationsprocedurerne. De har gjort gældende, at tabet er forvoldt ved Kommissionens gentagne indblandinger, ved hvilke de er blevet hindret i at få kontrakten tildelt, selv om det tekniske udvalg og præsidenten for republikken Somalia i første fase havde besluttet at antage deres tilbud, og selv om det somaliske tekniske udvalg i anden fase også havde besluttet at antage deres tilbud.

12 Sagsøgerne har anlagt sag i medfør af EØF-traktatens artikel 215, stk. 2, og har herved påberåbt sig, dels at Fællesskabet har pådraget sig ansvar uden for kontrakt på grund af retsstridig adfærd, dels at der gælder et princip om objektivt ansvar uden for kontrakt.

13 Kommissionen har påstået sagen afvist, subsidiært frifindelse.

Formaliteten

Domstolens kompetence

14 Kommissionen har påstået sagen afvist under henvisning til, at Domstolen ikke er kompetent i den foreliggende sag, idet Kommissionen ikke er rette sagsøgte i det foreliggende erstatningssøgsmål. Den har fremhævet, at det ifølge artikel 55 i den første Lomé-konvention er de nationale myndigheder i den AVS-stat, hvis projekt modtager støtte, der i forhandlingsfasen er ansvarlige for forhandlingen om og afslutningen og gennemførelsen af de af EUF finansierede kontrakter, og at disse myndigheder alene varetager kontakten med tilbudgiverne. Kommissionen har ikke kontakt med tilbudsgiverne, idet den alene samarbejder med de kompetente nationale myndigheder. Uoverensstemmelser i forbindelse med forhandling om og afslutning og gennemførelse af sådanne kontrakter kan følgelig kun vedrøre de nationale myndigheder i AVS-staten og må afgøres ved voldgift som fastsat i artikel 55 i de tidligere nævnte almindelige licitationsbetingelser for bygge- og anlægskontrakter finansieret af EUF, når en afgørelse ikke har kunnet opnås ved administrativ klage i henhold til AVS-statens nationale lovgivning.

15 Sagsøgerne har anført, at de ikke med deres søgsmål har haft til hensigt at anfægte gyldigheden af de af de somaliske nationale myndigheder vedtagne beslutninger eller at gøre dem medansvarlige, og at søgsmålet ikke støttes på bestemmelserne i de almindelige licitationsbetingelser for offentlige bygge- og anlægskontrakter, der finansieres af EUF, men på artikel 215, stk. 2, i EØF-traktaten, idet det gøres gældende, at Kommissionen har udvist en ansvarspådragende adfærd.

16 Det bemærkes, at som fastslået i dom af 10. juli 1985 (CMC Cooperativa muratori e. cementisti m. fl. mod Kommissionen, 118/83, Sml. 1985, s. 2325) kan det ikke,

fordi det er myndighederne i vedkommende AVS-stat, der har til opgave at forberede, forhandle og afslutte kontrakter om et projekt, der er finansieret af EUF, udelukkes »at Kommissionens, dens tjenestegrenes eller enkelte ansattes handlinger eller adfærd i forbindelse med udførelsen af projekter, der finansieres af EUF, har påført tredjemand et tab. Enhver, som hævder at have lidt et tab som følge af en sådan handling eller adfærd, skal følgelig have mulighed for at anlægge sag, dog således at han skal bevise, at der foreligger det fornødne ansvar, dvs. at der er tale om en skade som følge af en retsstridig handling eller adfærd, som kan tillægges Fællesskabet«.

17 I det foreliggende tilfælde ønsker sagsøgerne netop, at der statueres ansvar for Kommissionen, idet de kritiserer Kommissionens ansattes adfærd og påberåber sig artikel 215, stk. 2, i traktaten. Kommissionens formalitetsindsigelse må i så henseende forkastes.

Stævningens unøjagtige angivelse af fordelingen sagsøgerne imellem af den erstatning, der påstås tilkendt

18 Kommissionen har endvidere gjort gældende, at sagen skal afvises, idet det ikke klart er angivet, hvilken andel af den krævede erstatning, der skal tilfalde hver af de to sagsøgere.

19 Det bemærkes, at som sagsøgerne korrekt har gjort gældende, er fordelingen dem imellem af det krævede beløb uden betydning for spørgsmålet, om Kommissionen er forpligtet til at udrede den erstatning, de solidarisk har påstået sig tilkendt, og kan ikke være af betydning for, om sagen skal antages til realitetsbehandling.

20 Denne formalitetsindsigelse skal således også forkastes.

Realiteten

Culpa-ansvaret

21 De sagsøgende selskaber har først og fremmest gjort gældende, at Kommissionen, selv om deres tilbud ved flere lejligheder af de somaliske myndigheder er blevet vurderet som det økonomisk mest fordelagtige, systematisk ved flere uberegnelige

handlinger er gået mod sagsøgernes tilbud uden at begrunde denne modstand nærmere. Sekundært har de tilføjet en række særlige klagepunkter vedrørende procedurens forløb, idet de gør gældende, at den tidsplan, der blev udarbejdet af den sagkyndige, der ifølge sagsøgerne blev udpeget af Kommissionen, gav anledning til forskelsbehandling, idet den blev udarbejdet udelukkende for at trænge dem ud, at man afslog at tilstille dem tidsplanen for proceduren i den udformning, denne havde fået i kapitel II i den sagkyndiges rapport og at give dem adgang til den korrespondance, der havde været mellem de somaliske myndigheder og Kommissionen, og endelig at Kommissionen ikke gav dem de oplysninger, der var absolut nødvendige for deres deltagelse i proceduren.

22 De sagsøgende selskaber er af den opfattelse, at Kommissionens adfærd på de nævnte punkter har udgjort en overtrædelse a) af protokol nr. 2 til den første Lomé-konvention, hvorefter det er det økonomisk mest fordelagtige tilbud, der skal antages, altså i den foreliggende sag deres tilbud, b) af forbudet mod forskelsbehandling, c) af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og d) af visse procedureregler.

23 Kommissionen har først og fremmest svaret, at de af de sagsøgende virksomheder påberåbte akter fra de somaliske myndigheder var almindelige udtalelser, og at disse myndigheder aldrig har truffet en endelig beslutning om antagelse af sagsøgernes tilbud. Den fremhæver, at den kun har stået i direkte forbindelse med de somaliske myndigheder, men ikke med de tilbudsgivende virksomheder, samt at dens henvendelser til disse myndigheder har skullet bidrage til, at det var det mest fordelagtige tilbud, der blev antaget. Under disse omstændigheder har den ikke haft nogen begrundelsespligt, og i alt fald kan et søgsmål i henhold til EØF-traktatens artikel 215, stk. 2, ikke støttes på en indsigelse om mangelfuld begrundelse. Hertil føjes, at den sagkyndige blev valgt af de somaliske myndigheder på grundlag af en liste, der indeholdt navnene på tre sagkyndige, der var udpeget af Kommissionen, og at det for de tilbudsgivende virksomheder interessante punkt i kapitel II i den sagkyndiges rapport, nemlig datoen for indgivelsen af ændrede tilbud, var blevet meddelt dem i tide, mens den øvrige del af rapporten i øvrigt var fortrolig.

24 Om de særlige klagepunkter, sagsøgerne har fremført vedrørende den af den sagkyndige udfærdigede tidsplans diskriminerende karakter, vedrørende afslaget på at få tilstillet kapitel II i nævnte sagkyndiges rapport samt vedrørende de oplysninger, ved hjælp af hvilke de kunne deltage i licitationsproceduren, skal Domstolen bemærke, at den kritiserede adfærd er udvist dels af den somaliske regering, dels af den af denne udpegede sagkyndige. Denne adfærd kan altså ikke tilregnes Kommissionen og kan derfor ikke medføre ansvar for den.

25 Hvad angår det særlige klagepunkt vedrørende Kommissionens afslag på at give sagsøgerne adgang til korrespondancen mellem Kommissionen og den somaliske regering, skal Domstolen henvise til dom af 10. juli 1984 (STS, 126/83, Sml. s. 2769), hvorefter »de opgaver, som Kommissionens repræsentanter har i forbindelse med denne procedure, hvad enten de udmønter sig i godkendelse eller manglende godkendelse, eller i påtegninger eller i manglende påtegninger, udelukkende har til formål at få konstateret, om betingelserne for en fællesskabsfinansiering er opfyldt. De har ikke til formål og kan ikke bevirke et brud på grundsætningen om, at de pågældende kontrakter er et nationalt anliggende for AVS-staterne, der som de eneste har ansvaret for at udarbejde, forhandle og indgå dem«, hvortil føjes, at »hvad angår de virksomheder, der afgiver tilbud, eller som tildeles de pågældende kontrakter, står disse uden for de særlige forbindelser, der på området består mellem Kommissionen og AVS-staterne«. Heraf følger, at korrespondancen mellem Kommissionen og den somaliske regering kun har drejet sig om de særlige forbindelser, der på et sådant område kommer i stand mellem disse myndigheder, og at der ikke består nogen forpligtelse for Kommissionen til at meddele tredjemand denne korrespondances indhold.

26 Om sagsøgernes hovedklagepunkt, hvorefter Kommissionen ved sine handlinger skulle have omstødt en beslutning fra de somaliske myndigheder om at give sagsøgerne kontrakten, må det fastslås, at sagsøgerne, som Kommissionen rigtigt har anført, ikke på noget tidspunkt fik kontrakten tildelt ved en beslutning truffet af de nationale myndigheder i overensstemmelse med artikel 30, stk. 2 og stk. 3, i den tidligere nævnte protokol nr. 2 til den første Lomé-konvention, og forkyndt i overensstemmelse med formreglerne i almindelige betingelser for offentlige bygge- og anlægsarbejder, der finansieres af EUF. De udtalelser fra det tekniske udvalg og de øvrige dokumenter, sagsøgerne har påberåbt sig, har ikke på noget tidspunkt overskredet rammerne for den interne procedure og affødt en retsakt, der definitivt forpligtede de kompetente nationale myndigheder. Sagsøgerne har derfor med urette lastet Kommissionen for ved sine handlinger at have omstødt en beslutning, der var vedtaget af de somaliske myndigheder.

27 Om sagsøgernes anden hovedsøgsmålsgrund, hvorefter Kommissionen ved sine befuldmægtigedes adfærd hindrede, at de fik tildelt kontrakten ved en beslutning fra de somaliske myndigheder, bemærkes, at Kommissionen ikke blot har ret men også pligt til inden for rammerne af de opgaver, den skal varetage for at sikre en god forvaltning af EUF's midler, at drage omsorg for, at de processuelle regler, der gælder på området, overholdes og at det tilbud, der antages, er det økonomisk mest fordelagtige, idet der i sidstnævnte henseende navnlig skal henses til de kvali-

fikationer og garantier, tilbudsgiverne kan tilbyde, til arten af og betingelserne for arbejdernes gennemførelse, til prisen for ydelserne og de med disse forbundne driftsomkostninger samt til deres tekniske værdi.

28 Af sagen fremgår, at de handlinger, der i det foreliggende tilfælde lægges Kommissionen til last, kun har haft til formål at afgøre, hvilket tilbud der var det økomomisk mest fordelagtige, idet det herved var muligt at fjerne den tvivl, der kunne være i så henseende. Kommissionens repræsentanters virksomhed kan derfor ikke anses for retsstridig.

29 Af det anførte følger, at den første betingelse for at statuere ansvar for Fællesskabet ikke er opfyldt. Det er derfor ufornødent at undersøge, om der er årsagsforbindelse mellem Kommissionens adfærd og den skade, der påstås forvoldt, og der bliver heller ikke tale om at ansætte størrelsen af et eventuelt tab.

Objektivt ansvar

30 Sagsøgerne gør gældende, at Kommissionens adfærd, også selv om den af politiske eller andre almennyttige grunde måtte anses for retmæssig, objektivt har tilføjet dem en skade, som de bør have erstatning for i kraft af princippet om objektivt ansvar, der er en af de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer.

31 Denne retsgrundsætning bør ifølge sagsøgerne i det foreliggende tilfælde fortolkes således, at det hverken på grundlag af traktaterne eller almindelige retsprincipper og lige så lidt på grundlag af omstændigheder, der er særegne for den foreliggende sag, kan accepteres, at de skal bære en byrde, der som begrundet i almenvellet bør afholdes af det samlede Fællesskab.

32 Kommissionen gør gældende, at de grundsætninger, sagsøgerne har påberåbt sig, ikke er anerkendt i Domstolens praksis, og at betingelserne for at anvende dem i alt fald ikke er opfyldt i den foreliggende sag, blandt andet fordi der ikke er blevet truffet nogen beslutning om at tildele sagsøgerne kontrakten.

33 Det må fastslås, at princippet om objektivt ansvar, således som det er beskrevet af sagsøgerne, forudsætter, at en privatperson af hensyn til almenvellet har båret en byrde, der sædvanligvis ikke påhviler vedkommende. I det foreliggende tilfælde er det påberåbte tab imidlertid kun resultatet af den normale risiko, som enhver tilbudsgiver i en licitationsprocedure løber. Denne søgsmålsgrund kan derfor, uden at det er nødvendigt at undersøge, om der i Fællesskabets retsorden findes et sådant princip om objektivt ansvar, forkastes.

34 På baggrund af det anførte frifindes sagsøgte.

Sagens omkostninger

35 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes den part, der taber sagen, til at afholde sagens omkostninger. Da sagsøgerne har tabt sagen, bør det pålægges dem solidarisk at afholde sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (femte afdeling)

1) Sagen afvises.

2) Sagsøgerne afholder sagens omkostninger solidarisk.

Everling Joliet

Due Galmot Kakouris

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 24. juni 1986.

P. Heim U. Everling

Justitssekretær Formand for femte afdeling