ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
24 juni 1986 *

In zaak 267/82,

Développement SA, naamloze vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Parijs,

en

Clemessy, gevestigd te Mulhouse, vertegenwoordigd door J. Y. Le Mazou, advocaat bij de cour d'appel te Parijs, en A. Elvinger, advocaat te Luxemburg, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van laatstgenoemde,

verzoeksters,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur P. Gilsdorf, bijgestaan door D. Jacob, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep krachtens de artikelen 178 en 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, ertoe strekkende dat de Europese Economische Gemeenschap wordt veroordeeld om aan verzoeksters een bedrag van 1 202 754 FF te betalen als vergoeding van de schade die zij zouden hebben geleden door de handelwijze van de Commissie van de Europese Gemeenschappen tijdens de aanbestedingsprocedure voor de door het Europees Ontwikkelingsfonds gefinancierde bouw van het Farmaceutisch Instituut van Somalië,

wijst

* Procestaal: Frans.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: U. Everling, kamerpresident, R. Joliet, O. Due, Y. Galmot en C. Kakouris, rechters,

advocaat-generaal: G. F. Mancini
griffier: D. Louterman, administrateur

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 4 februari 1986,

het navolgende

ARREST

(omissis)

In rechte

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 29 september 1982, hebben twee Franse ondernemingen, de vennootschappen Développement SA, gevestigd te Parijs, en Clemessy, gevestigd te Mulhouse, krachtens de artikelen 178 en 215, tweede alinea, EEG-Verdrag een beroep ingesteld, ertoe strekkende dat de Gemeenschap wordt veroordeeld om hun een bedrag van 1 202 754 FF te betalen als vergoeding van de schade die zij beweren te hebben geleden door praktijken van de Commissie waardoor zij de gunning van het contract voor de door het Europees Ontwikkelingsfonds (hierna: EOF) gefinancierde bouw van het Farmaceutisch Instituut van Somalië aan zich hebben zien voorbijgaan.

2 In het kader van de op 28 februari 1975 te Lomé ondertekende overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Staten in Afrika, het Caribische gebied en de Stille Oceaan (ACS) (hierna: de Overeenkomst van Lomé I) heeft de Gemeenschap besloten, uit de geldmiddelen van het EOF bij te dragen in de financiering van een door de Democratische Somali-Republiek ingediend project voor de bouw van een bedrijfsklaar farmaceutisch instituut. Daartoe werd op 6 juni 1979 tussen de EEG en de Democratische Somali-Republiek een financieringsovereenkomst gesloten.

3 Verzoeksters voeren de navolgende feiten aan.

4 Op een door het Ministerie van Openbare Werken van de Democratische Somali-Republiek uitgeschreven aanbesteding, waarvan de uiterste datum was bepaald op 1 juni 1980, werd ingeschreven door vijf vennootschappen, waaronder de eerste verzoekster, Développement SA (die toen Sopha Développement heette), in vereniging met de tweede verzoekster, de vennootschap Clemessy. Op 2 juni 1980 werden de inschrijvingsbiljetten geopend door een commissie van het Somalische Ministerie van Openbare Werken dat met de ontvangst ervan was belast; binnen deze commissie werd een technische commissie voor de beoordeling van de inschrijvingen gevormd. Deze technische commissie kwam op 28 juni 1980 tot de conclusie, dat de inschrijving van Développement SA als de meest voordelige moest worden beschouwd. Op 22 juli 1980 gaf de president van de Somali-Republiek in een tot de Ministeries van Planning, van Volksgezondheid, van Openbare Werken en van Industrie gerichte brief, opdracht om het betrokken voorstel „definitief te maken".

5 Het contract werd evenwel niet aan Développement SA gegund. Op 13 oktober 1980 diende zij op verzoek van het EOF, dat had aangevoerd dat sommige van haar aanbiedingen onnauwkeurig waren, een dossier met aanvullende specificaties van haar aanbiedingen in. Nadat deze specificaties op hun beurt ontoereikend waren bevonden, liet de Commissie Développement SA bij telexbericht van 24 november 1980 weten, dat een nieuwe procedure werd ingeleid waarbij een beroep zou worden gedaan op een expert die door de Somalische regering was gekozen uit een door de Commissie voorgelegde lijst. Op 20 februari 1981 diende de expert een beoordelingsrapport in van de inschrijvingen van de drie vennootschappen met de laagste offertes (Développement SA, Dravo en Montitalia) en legde hij een lijst voor met aanbevelingen die deze vennootschappen dienden te volgen bij de aanpassing van hun projecten overeenkomstig een nieuw, door hem opgesteld programma en een nieuw tijdschema.

6 Op 15 maart 1981 besloot de Somalische regering de aanbestedingsprocedure te annuleren en, krachtens de artikelen 10 en 53 van de Algemene bepalingen voor door het Europees Ontwikkelingsfonds gefinancierde overeenkomsten met de overheid inzake werken en leveranties (PB 1972, L 39, blz. 1), rechtstreekse onderhandelingen te beginnen met de drie vennootschappen met de laagste offertes. De modaliteiten van de nieuwe procedure werden in april 1981 vastgesteld. Op 30 april 1981, binnen de gestelde termijn, diende Développement SA in vereniging met de vennootschap Clemessy nieuwe offertes in voor een bedrag van 54,6 miljoen FF, vergezeld van een brief waarin zij de Somalische regering aan-

bood de inschrijving te verminderen tot 47 miljoen FF door een aantal niet-onontbeerlijk geachte prestaties te schrappen. De vennootschap Dravo diende eveneens nieuwe offertes in.

7 De inschrijvingen werden op 9 mei 1981 geopend, waarna te Mogadiscio onderhandelingen zijn gevoerd tussen de inschrijvers, de expert en de Somalische technische commissie. Op 14 mei 1981 concludeerde de Somalische technische commissie unaniem, dat het contract aan Développement SA moest worden gegund, en nodigde zij deze onderneming uit, de punten waarover tijdens de onderhandelingen overeenstemming was bereikt, schriftelijk te bevestigen.

8 Op 19 mei 1981 verzocht de gemachtigde van de Commissie de Somalische vice-minister voor Planning, de beslissing over de gunning van het contract aan Développement SA aan te houden totdat het nieuwe rapport van de expert bekend zou zijn.

9 In een tot de Somalische overheid gerichte brief van 9 juni 1981 wees deze expert erop, dat in het rapport van de Somalische technische commissie van 14 mei 1981 onjuistheden en beoordelingsfouten waren geslopen.

10 Nadat zij op 17 juni 1981 kennis had gekregen van de brief van de expert en na nieuwe onderhandelingen, werd Développement SA uiteindelijk op 10 augustus 1981 mondeling ervan op de hoogte gebracht dat het contract aan Dravo was gegund.

11 Verzoeksters verklaren, dat zij naar aanleiding van deze laatste beslissing onderhavig beroep hebben ingesteld waarbij zij vergoeding vorderen van een deel van de hen opgekomen schade, te weten de kosten van dienstreizen naar Somalië en binnen de Europese Gemeenschap en allerlei onkosten in verband met hun inschrijving voor de aanbesteding. Zij betogen, dat die schade te wijten is aan de herhaalde inmengingen van de Commissie, waardoor zij de gunning van het contract aan zich hebben zien voorbijgaan, niettegenstaande het feit dat de technische commissie en de president van de Somali-Republiek in de eerste fase in hun voordeel hadden beslist en de Somalische technische commissie dit ook in de tweede fase had gedaan.

12 Verzoeksters baseren hun beroep op artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag en beroepen zich daarbij enerzijds op de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap voor onrechtmatig handelen en anderzijds op een beginsel van niet-contractuele aansprakelijkheid bij rechtmatig handelen.

13 Volgens de Commissie dient het beroep niet-ontvankelijk en in ieder geval ongegrond te worden verklaard.

De ontvankelijkheid

De bevoegdheid van het Hof

14 De Commissie werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid op, stellende dat het Hof in het onderhavige geval niet bevoegd is, daar dit beroep tot schadevergoeding niet tegen haar kan worden gericht. Zij wijst erop, dat de verantwoordelijkheid voor het nemen van de nodige beslissingen volgens artikel 55 van de Overeenkomst van Lomé I berust bij de overheid van de ACS-staat die de financiering ontvangt, in het kader van de onderhandelingen over, het sluiten en de uitvoering van door het EOF gefinancierde overeenkomsten inzake werken; zij is de enige rechtstreekse onderhandelingspartner van de inschrijvers. De Commissie zou geen betrekkingen onderhouden met de inschrijvers, daar haar rol zich bepaalt tot samenwerking met de bevoegde nationale instanties. Bijgevolg zou enkel de overheid van de ACS-staat bij de geschillen naar aanleiding van de onderhandelingen over, het sluiten en de uitvoering van dergelijke overeenkomsten kunnen zijn betrokken; deze geschillen zouden overeenkomstig artikel 55 van de Algemene bepalingen voor door het EOF gefinancierde overeenkomsten inzake werken, via arbitrage worden beslecht, nadat de in de nationale wetgeving van de ACS-staat voorziene middelen van administratief beroep zijn uitgeput.

15 Verzoeksters voeren hiertegen aan, dat hun beroep niet ertoe strekt, de geldigheid van de door de Somalische overheid getroffen beslissingen te betwisten of deze overheid aansprakelijk te stellen, alsook dat het niet is gebaseerd op de Algemene bepalingen voor door het EOF gefinancierde overeenkomsten inzake werken, maar op artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, waarbij de Commissie aansprakelijk wordt gesteld wegens haar handelen.

16 Gelijk het Hof in zijn arrest van 10 juli 1985 (zaak 118/83, CMC Cooperativa muratori e cementisti e. a./Commissie, Jurispr. 1985, blz. 2325) heeft overwogen,

sluit het feit dat de overheid van de betrokken ACS-staat, de enige onderhandelingspartner van de inschrijvers, verantwoordelijk is voor de voorbereiding van, het onderhandelen over en het sluiten van de overeenkomsten betreffende de door het EOF gefinancierde projecten, niet uit „dat derden schade kunnen lijden door handelingen of gedragingen van de Commissie, haar diensten of personeelsleden in het kader van de uitvoering van door het Fonds gefinancierde projecten. Eenieder die stelt door zulke handelingen of gedragingen te zijn geschaad, dient derhalve de mogelijkheid te hebben om beroep in te stellen indien hij de aansprakelijkheid kan bewijzen, dat wil zeggen het bestaan van een schade veroorzaakt door een aan de Gemeenschap toe te rekenen onrechtmatig handelen of onrechtmatige gedraging."

17 In het onderhavige geval is het juist de bedoeling van verzoeksters om met een beroep op artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, de aansprakelijkheid van de Commissie te laten vaststellen, door op te komen tegen het handelen van haar personeelsleden. Bijgevolg moet het middel van niet-ontvankelijkheid worden verworpen.

De onnauwkeurige verdeling van de gevorderde schadevergoeding over verzoeksters in het verzoekschrift

18 Vervolgens betoogt de Commissie, dat het beroep niet-ontvankelijk is, omdat niet nauwkeurig wordt aangegeven, welk deel van de gevorderde schadevergoeding aan elk van beide verzoeksters dient toe te komen.

19 Gelijk verzoeksters terecht opmerken, is het voor de eventuele verplichting van de Commissie om de door hen gezamenlijk gevorderde schadevergoeding te betalen irrelevant, welk deel van de schadevergoeding aan elk van beide toekomt en kan dit niet van invloed zijn voor de ontvankelijkheid van het beroep.

20 Bijgevolg moet dit middel van niet-ontvankelijkheid eveneens worden verworpen.

Ten gronde

Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad

21 Verzoeksters verwijten de Commissie in wezen dat zij, in weerwil van het feit dat de Somalische overheid hun inschrijving herhaaldelijk als de economisch meest voordelige heeft aangemerkt, systematisch door herhaalde en onvoorziene inmengingen tegen hen partij heeft gekozen, zonder haar houding te motiveren. Subsi-

diair voeren zij nog bepaalde bijzondere grieven betreffende het verloop van de procedure aan: het tijdschema, opgesteld door de expert die door de Commissie zou zijn aangewezen, zou discriminerend zijn, omdat het eenzijdig was opgesteld om hen buiten spel te zetten; hun zou het tijdschema van de procedure, zoals dit uit hoofdstuk II van het verslag van de expert zou blijken, niet zijn ter kennis gebracht en hun zou toegang tot de briefwisseling tussen de Somalische overheid en de Commissie zijn geweigerd; ten slotte zou de Commissie hun niet de inlichtingen hebben gegeven, die onontbeerlijk waren voor hun deelneming aan de procedure.

22 Volgens verzoeksters vormen deze praktijken van de Commissie een schending van a) Protocol nr. 2 van de Overeenkomst van Lomé I, krachtens hetwelk de economisch meest voordelige aanbieding moet worden gekozen, — in casu zou dat hun aanbieding zijn geweest — b) het non-discriminatiebeginsel, c) het gewettigd vertrouwen, d) bepaalde procedurevoorschriften.

23 De Commissie antwoordt in wezen, dat de handelingen van de Somalische overheid, waarop verzoeksters zich beroepen, slechts gewone adviezen waren en dat die overheid nooit een eindbeslissing ten gunste van verzoeksters heeft genomen. Zij beklemtoont, dat zij enkel met de Somalische overheid rechtstreekse contacten heeft gehad en niet met de inschrijvers en dat zij bij die autoriteiten slechts is tussengekomen om bij te dragen tot de keuze van de economisch meest voordelige aanbieding. In die omstandigheden zou op haar geen enkele motiveringsplicht rusten en in elk geval zou het ontbreken van motivering niet de grondslag kunnen vormen voor een beroep krachtens artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag. Zij voegt eraan toe, dat de Somalische overheid de expert heeft gekozen uit een lijst van drie door de Commissie aangewezen experten en dat hetgeen voor de inschrijvers van belang kon zijn in hoofdstuk II van het verslag van de expert, te weten de uiterste datum voor de indiening van de gewijzigde aanbiedingen, hun tijdig is meegedeeld. De rest van het verslag zou trouwens vertrouwelijk zijn geweest.

24 Met betrekking tot de bijzondere grieven die door verzoeksters zijn ontleend aan het discriminerend karakter van het door de expert opgestelde tijdschema en aan de weigering om hun hoofdstuk II van het verslag van deze expert alsmede de voor de deelneming aan de procedure nodige inlichtingen mee te delen, zij opgemerkt dat de gewraakte praktijken zijn uitgegaan, hetzij van de Somalische regering, hetzij van de door haar aangewezen expert. Deze praktijken kunnen derhalve niet aan de Commissie worden toegerekend en bijgevolg kan zij daarvoor niet aansprakelijk worden gesteld.

25 Wat betreft de bijzondere grief, ontleend aan de weigering van de Commissie om haar briefwisseling met de Somalische regering ter kennis van verzoeksters te brengen, dient te worden herinnerd aan het arrest van 10 juli 1984 (zaak 126/83, STS, Jurispr. 1984, blz. 2769), waarin het Hof heeft overwogen dat „de bemoeienis van de vertegenwoordigers van de Commissie tijdens die procedure, of het nu om goedkeuring of niet-goedkeuring, om tekenen voor gezien of niet-tekenen voor gezien gaat, beperkt blijft tot de vaststelling dat al dan niet aan de voorwaarden voor financiering door de Gemeenschap is voldaan. Schending van het beginsel dat zulke contracten nationale contracten zijn in die zin dat alleen de ACS-staten voor uitwerking, onderhandeling en afsluiting verantwoordelijk zijn, is niet het doel van die bemoeienis en kan daarvan ook niet het gevolg zijn", alsook dat „de exclusieve betrekkingen die te dezen tussen de Commissie en de ACS-staten worden gevestigd, de inschrijvende ondernemingen c. q. degenen aan wie de hierbedoelde contracten zijn gegund, niet aangaan". Hieruit volgt dat de briefwisseling tussen de Commissie en de Somalische regering slechts de exclusieve betrekkingen betrof die op dit gebied tussen deze instanties worden gevestigd, en door de Commissie niet ter kennis van derden behoefde te worden gebracht.

26 Met betrekking tot verzoeksters' eerste grief ten principale, namelijk dat de Commissie door haar bemoeienis de Somalische overheid heeft doen terugkomen op een beslissing om het contract aan verzoeksters te gunnen moet worden vastgesteld, dat, zoals de Commissie terecht stelt, verzoeksters op geen enkel ogenblik als begunstigden van het contract zijn aangewezen bij een beslissing van de bevoegde nationale autoriteiten — als bedoeld in artikel 30, leden 2 en 3, van voornoemd Protocol nr. 2 bij de Overeenkomst van Lomé I —, die ter kennis is gebracht op de wijze als is voorgeschreven in de Algemene bepalingen voor door het EOF gefinancierde overeenkomsten met de overheid inzake werken en leveranties. De adviezen van de technische commissie en de andere documenten waarop verzoeksters zich beroepen, hebben derhalve nooit op iets anders dan het stadium van de interne procedure betrekking gehad en hebben niet geleid tot een handeling die de bevoegde nationale autoriteiten definitief bond. Verzoeksters verwijten de Commissie derhalve ten onrechte, dat zij door haar bemoeienis de Somalische overheid op een genomen beslissing heeft doen terugkomen.

27 Wat de tweede grief ten principale betreft, namelijk dat de Commissie door het gedrag van haar ambtenaren heeft belet, dat het contract door de Somalische overheid aan verzoeksters werd gegund, zij opgemerkt dat waar de Commissie verantwoordelijk is voor het goede beheer van de geldmiddelen van het EOF, zij niet alleen het recht maar zelfs de plicht heeft ervoor te zorgen, dat de procedurele

voorschriften ter zake worden in acht genomen en dat de gekozen aanbieding economisch de meest voordelige is, met name gelet op de kwalificaties van de inschrijvers, de door hen geboden garanties, de aard en de uitvoeringsvoorwaarden van de werken, alsmede de prijs, gebruikskosten en technische waarde ervan.

28 Uit de processtukken blijkt, dat de aan de Commissie verweten bemoeienis in het onderhavige geval enkel was bedoeld en heeft gediend om te bepalen welke de economisch meest voordelige aanbieding was, waardoor aan eventuele twijfels dienaangaande een einde kon worden gemaakt. Bijgevolg kan het optreden van de vertegenwoordigers van de Commissie niet als onrechtmatig worden aangemerkt.

29 Mitsdien is niet voldaan aan de eerste voorwaarde, welke noodzakelijk is om de Gemeenschap aansprakelijk te stellen. Derhalve behoeft niet te worden onderzocht of er een oorzakelijk verband bestaat tussen het gedrag van de Commissie en de beweerde schade en behoeft die schade evenmin te worden geraamd.

Aansprakelijkheid bij rechtmatig handelen

30 Verzoeksters betogen dat zelfs indien de bemoeienis van de Commissie rechtmatig was, omdat zij haar rechtvaardiging vond in politieke of andere redenen van openbaar belang, dit niet wegneemt dat hen daardoor objectief schade is opgekomen die moet worden vergoed op grond van het beginsel van de aansprakelijkheid bij rechtmatig handelen, dat deel uitmaakt van de algemene beginselen die de rechtsstelsels van de Lid-Staten gemeen hebben.

31 Volgens verzoeksters moet dit beginsel in het onderhavige geval aldus worden uitgelegd, dat noch in de verdragen, noch in de algemene rechtsbeginselen, noch in de specifieke omstandigheden van de zaak enige grondslag is te vinden op basis waarvan zij een last moeten dragen die, ontstaan in het algemeen belang, door de hele Gemeenschap zou moeten worden gedragen.

32 De Commissie betoogt dat de beginselen waarop verzoeksters zich beroepen, door het Hof niet zijn erkend en dat, hoe dan ook, in het onderhavige geval niet aan de toepassingsvoorwaarden ervan is voldaan, met name omdat er geen beslissing is geweest waarbij het contract aan hen is gegund.

33 Vastgesteld moet worden, dat het beginsel van aansprakelijkheid bij rechtmatig handelen, zoals dit door verzoeksters is omschreven, onderstelt dat een particulier in het algemeen belang een last draagt die hij normaliter niet behoeft te dragen. In het onderhavige geval is de gestelde schade evenwel slechts het gevolg van het normale risico dat elke inschrijver voor een aanbesteding loopt. Bijgevolg moet dit middel worden verworpen en behoeft niet te worden onderzocht of de communautaire rechtsorde een dergelijk beginsel van aansprakelijkheid bij rechtmatig handelen kent.

34 Gelet op al het voorgaande, moet het beroep worden verworpen.

Kosten

35 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover zulks is gevorderd. Daar verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij hoofdelijk in de kosten worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende:

1) Verwerpt het beroep.

2) Verwijst verzoeksters hoofdelijk in de kosten van het geding.

Everling Joliet

Due Galmot Kakouris

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 juni 1986.

De griffier

P. Heim

De president van de Vijfde kamer

U. Everling