DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
av den 24 juni 1986*

Mål 267/82

Développement SA, franskt aktiebolag med säte i Paris, 9, place de la Madeleine,

och

Clemessy, med säte i Mulhouse, 18, rue de Thann, företrädda av advokaten Jean-Yves Le Mazou, 52, rue du Fauborg-Saint-Honoré, Paris, och advokaten André Elvinger, Luxemburg, och med delgivningsadress hos den sistnämndes advokatkontor,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av juridiske rådgivaren Peter Gilsdorf, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten Daniel Jacob, avenue Brillat-Savarin 93, 1050 Bryssel, med delgivningsadress i Luxemburg hos Georges Kremlis, kommissionens rättstjänst, båtiment Jean Monnet, Kirchberg,

svarande.

Målet avser en talan enligt artiklarna 178 och 215 andra stycket i EEG-fördraget som syftar till att Europeiska ekonomiska gemenskapen skall åläggas att till sökandena betala ett belopp om 1 202 754 franska franc som ersättning för den skada som sökandena uppger sig ha lidit genom Europeiska gemenskapernas kommissions handlande under förfarandet för en anbudsinfordran inför uppförandet av det farmaceutiska institutet i Somalia, som finansierades av Europeiska utvecklingsfonden.

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden U. Everling samt domarna R. Joliet, O. Due, Y. Galmot och C. Kakouris,

* Rättegångsspråk: franska.

generaladvokat: G. F. Mancini,
justitiesekreterare: byrådirektören D. Louterman,

som hört generaladvokatens förslag till avgörande, framlagt vid sammanträde den 4 februari 1986,

meddelar följande

dom

DOMSKÄL

1 Genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 29 september 1982, har två franska företag, Développement SA med säte i Paris och Clemessy med säte i Mulhouse, i enlighet med artiklarna 178 och 215 andra stycket i EEG-fördraget väckt en talan som syftar till att gemenskapen skall åläggas att till sökandena betala ett belopp om 1 202 754 franska franc som ersättning för den skada som de uppger sig ha lidit därigenom att de till följd av kommissionens handlande inte tilldelades kontraktet för uppförandet av det farmaceutiska institutet i Somalia, som finansierades av Europeiska utvecklingsfonden (nedan kallad "EUF").

2 Inom ramen för den i Lomé den 28 februari 1975 undertecknade konventionen mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och staterna i Afrika, Västindien och Stillahavs-området (AVS-staterna), nedan kallad "den första Lomékonventionen", beslöt gemenskapen att med EUF-medel bidra till finansieringen av ett projekt som hade framlagts av Demokratiska republiken Somalia och som avsåg uppförandet av ett "nyckelfärdigt" farmaceutiskt institut. För detta ändamål undertecknades den 6 juni 1979 ett finansieringsavtal mellan EEG och Somalia.

3 Sökandena har anfört följande.

4 Till följd av en anbudsinfordran från Somalias ministerium för offentliga arbeten, vari slutdagen för anbuden var fastställd till den 1 juni 1980, lämnade fem företag anbud, däribland den förstnämnda sökanden, Développement SA (som då hette Sopha Développement), gemensamt med den andra sökanden, företaget Clemessy. Anbuden genomgicks den 2 juni 1980 av en kommitté inom det somaliska ministeriet för offentliga arbeten som hade i uppdrag att motta anbuden. Inom denna kommitté bildades en teknisk kommitté med uppdrag att bedöma anbuden. Denna tekniska kommitté fann

den 28 juni 1980 att anbudet från Développement SA borde antas eftersom det var det mest fördelaktiga. Den 22 juli 1980 gav Somalias president i en skrivelse till plan- och hälsovårdsministerierna samt ministeriet för offentliga arbeten och industriministeriet order om att ifrågavarande förslag skulle "slutgiltigt godkännas".

5 Kontraktet tilldelades emellertid inte Développement SA. Detta företag ingav den 13 oktober 1980, på anmodan av EUF som hade hänvisat till inexaktheten hos vissa av företagets anbud, tilläggsspecifikationer till dessa. Eftersom dessa specifikationer i sin tur ansågs otillräckliga, informerade kommissionen per telex den 24 november 1980 Développement SA om att ett nytt förfarande skulle inledas, i vilket en expert skulle anlitas som utsetts av den somaliska regeringen på grundval av en lista med förslag från kommissionen. Den 20 februari 1980 framlade experten dels en rapport i vilken han bedömde anbuden från de tre lägstbjudande företagen (Développement SA, Dravo och Montitalia), dels en lista på rekommendationer som företagen skulle följa då de anpassade sina förslag till ett nytt, av experten fastställt program, och till en ny tidsplan.

6 Den 15 mars 1981 beslöt den somaliska regeringen att annullera anbudsinfordran och att inleda direkta förhandlingar med de tre lägstbjudande företagen med tillämpning av artiklarna 10 och 53 i de allmänna villkoren för offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten samt leveranser som finansieras av Europeiska utvecklingsfonden (EGT 1972, L 39, s. 1 f., fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå). Närmare bestämmelser för det nya förfarandet fastställdes i april 1981. Développement SA lämnade gemensamt med Clemessy den 30 april 1981 inom den fastställda tidsfristen nya anbud till ett belopp av 54,6 miljoner franska franc. Dessa anbud åtföljdes av en skrivelse, i vilken den somaliska regeringen informerades om att anbudet kunde sättas ned till 47 miljoner franska franc om vissa icke absolut nödvändiga tjänster togs bort. Dravo lämnade också nya anbud.

7 Anbuden öppnades den 9 maj 1981. Därefter följde förhandlingar i Mogadiscio mellan anbudsgivarna, experten och den somaliska tekniska kommittén. Den 14 maj 1981 föreslog den somaliska tekniska kommittén enhälligt att Développement SA skulle tilldelas kontraktet och uppmanade detta företag att skriftligen bekräfta de punkter som man hade enats om under förhandlingarna.

8 Den 19 maj 1981 uppmanade kommissionens företrädare den somaliska vice planministern att skjuta upp beslutet om att tilldela Développement SA kontraktet till dess att experten hade lagt fram en ny rapport.

9 I en skrivelse av den 9 juni 1981 till de somaliska myndigheterna påpekade denne expert att den somaliska tekniska kommitténs rapport av den 14 maj 1981 innehöll oriktigheter och bedömningsfel.

10 Développement SA fick den 17 juni 1981 kännedom om expertens skrivelse och blev efter nya förhandlingar till slut muntligen informerat den 10 augusti 1981 om att kontraktet hade tilldelats Dravo.

11 Sökandena har förklarat att de efter beslutet om att tilldela Dravo kontraktet har väckt förevarande talan, varigenom de yrkar ersättning för den del av den lidna skadan som utgörs av resekostnader till Somalia och inom Europeiska gemenskapen samt av diverse utgifter med anledning av deras deltagande i anbudsförfarandena. De har gjort gällande att den skada de har lidit beror på de upprepade ingripandena från kommissionens sida. Genom dessa ingripanden hindrades de från att tilldelas kontraktet, trots att den tekniska kommittén och Somalias president under förfarandets första skede hade beslutat till deras förmån och trots att den somaliska tekniska kommittén under förfarandets andra skede också hade beslutat att till deras förmån.

12 Sökandena har grundat sin talan på artikel 215 andra stycket i EEG-fördraget och har därvid åberopat dels gemenskapens utomobligatoriska ansvar på grund av rättsstridigt uppträdande, dels en princip om strikt utomobligatoriskt ansvar.

13 Kommissionen har yrkat att talan skall avvisas eller i vart fall ogillas.

Upptagande till sakprövning

Domstolens behörighet

14 Kommissionen har gjort en invändning om rättegångshinder under påstående att domstolen inte är behörig i detta fall, eftersom denna skadeståndstalan inte kan riktas mot kommissionen. Kommissionen har framhållit att inom ramen för förfarandet för förhandling om samt ingående och genomförande

av sådana upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten som finansieras av EUF, ligger enligt artikel 55 i den första Lomékonventionen ansvaret för att nödvändiga beslut fattas hos de nationella myndigheterna i den AVS-stat som kommer i åtnjutande av finansieringen. Endast dessa myndigheter är anbudsgivarnas direkta förhandlingspartner. Kommissionen står inte i någon relation till anbudsgivarna utan dess roll begränsar sig till ett samarbete med de behöriga nationella myndigheterna. Följaktligen kan tvister som uppstått vid förhandling om samt ingående och genomförande av sådana kontrakt endast beröra de nationella myndigheterna i AVS-staten. Dessa tvister skall avgöras genom skiljedom enligt vad som föreskrivs i artikel 55 i de ovannämnda allmänna villkoren för offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten som finansieras av EUF, sedan möjligheten att föra talan i administrativ ordning i enlighet med AVS-statens nationella lagstiftning dessförinnan har uttömts.

15 Sökandena har svarat att de med sin talan inte avser vare sig att ifrågasätta giltigheten av de beslut som fattats av de somaliska myndigheterna eller att göra dessa myndigheter ansvariga. Sökandenas talan stöder sig inte på de allmänna villkoren för offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten som finansieras av EUF, utan på artikel 215 andra stycket i EEG-fördraget genom att det görs gällande att kommissionen har ådragit sig ansvar på grund av sitt uppträdande.

16 Såsom domstolen har fastslagit i domen av den 10 juli 1985 (CMC Cooperativa muratori e cementisti m.fl. mot kommissionen, mål 118/83, Rec., 1985, s. 2325) innebär inte den omständigheten att ansvaret för att förbereda, förhandla om och ingå kontrakt beträffande ett projekt som finansieras av EUF ankommer på myndigheterna i den berörda AVS-staten, vilken är anbudsgivarnas enda förhandlingspartner, "att den möjligheten är utesluten att vid genomförandet av projekt som finansieras av EUF tredje man lider skada genom kommissionens, dess enheters eller dess enskilda anställdas rättsakter eller uppträdanden. Var och en som påstår sig ha lidit skada till följd av sådana rättsakter eller uppträdanden skall därför ha möjlighet att väcka talan, varvid det dock ankommer på honom att styrka de ansvarsgrundande förutsättningarna, dvs. att det föreligger en skada till följd av en rättsstridig rättsakt eller ett rättsstridigt uppträdande som kan tillräknas gemenskapen."

17 Under åberopande av artikel 215 andra stycket i EEG-fördraget avser sökandena i detta fall just att få kommissionens ansvar på grund av dess anställdas uppträdande fastställt. Invändningen om rättegångshinder kan följaktligen inte godtas.

Ansökans inexakthet i fråga om fördelningen mellan sökandena av den yrkade ersättningen

18 Kommissionen har vidare gjort gällande att talan inte kan prövas eftersom det inte klart har angetts hur den yrkade ersättningen skall fördelas mellan de båda sökandena.

19 Såsom sökandena med rätta har anmärkt är fördelningen dem emellan av ersättningen utan betydelse för kommissionens eventuella skyldighet att betala det av dem gemensamt begärda skadeståndet och kan inte ha någon inverkan på talans upptagande till sakprövning.

20 Inte heller denna invändning om rättegångshinder kan därför godtas.

Saken

Culpaansvar

21 Sökandena har för det första i huvudsak lagt kommissionen till last att denna, trots att de somaliska myndigheterna flera gånger bedömt sökandenas anbud som det ekonomiskt mest fördelaktiga, genom upprepade och oförutsebara ingripanden systematiskt tagit parti mot sökandena utan att ange några skäl för sin inställning. För det andra har sökandena tillfogat följande särskilda anmärkningar angående förfarandets förlopp: Den tidsplan som fastställdes av den expert som enligt sökandena utsetts av kommissionen var såtillvida diskriminerande som den upprättades ensidigt i syfte att utesluta sökandena. Kommissionen vägrade att underrätta dem om tidsplanen för förfarandet, såsom denna framgår av kapitel II i expertens rapport, och vägrade dem tillgång till skriftväxlingen mellan de somaliska myndigheterna och kommissionen. Slutligen gav inte kommissionen dem de upplysningar som var absolut nödvändiga för deras deltagande i förfarandet.

22 Sökandena anser att detta handlande från kommissionens sida utgör ett åsidosättande av a) protokoll nr 2 till den första Lomékonventionen enligt vilket det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall väljas, vilket i förevarande fall var sökandenas anbud, b) icke-diskrimineringsprincipen, c) principen om skydd för berättigade förväntningar och d) vissa förfaranderegler.

23 Kommissionen har i huvudsak svarat att de av sökandena åberopade åtgärderna från de somaliska myndigheternas sida var endast yttranden och att dessa myndigheter aldrig fattade något slutgiltigt beslut till förmån för sökandena. Kommissionen har framhållit att den hade direkta förbindelser endast med de somaliska myndigheterna men inte med de anbudsgivande företagen och att kommissionen med sina ingripanden hos dessa myndigheter avsåg att bidra till att det fördelaktigaste anbudet valdes. Under dessa omständigheter hade kommissionen ingen motiveringsskyldighet. I vart fall kan en talan enligt artikel 215 andra stycket i EEG-fördraget inte grunda sig på avsaknaden av motivering. Vidare har kommissionen framhållit att experten valdes av de somaliska myndigheterna på grundval av en lista med tre av kommissionen utsedda experter. Den information i kapitel II i expertens rapport som kunde vara av intresse för anbudsgivarna, nämligen slutdagen för lämnande av de ändrade anbuden, meddelades anbudsgivarna i rätt tid. I övrigt var rapporten förtrolig.

24 När det gäller sökandenas särskilda anmärkningar angående den diskriminerande karaktären hos den tidsplan som upprättats av experten samt angående vägran att ge sökandena tillgång till kapitel II i expertens rapport och att förse sökandena med upplysningar som gjorde det möjligt för dem att delta i förfarandet, skall det fastslås att det kritiserade handlandet härrör antingen från den somaliska regeringen eller från den av denna regering utsedda experten. Detta handlande kan alltså inte tillräknas kommissionen och kan följaktligen inte medföra något ansvar för denna.

25 När det gäller den särskilda anmärkningen om att kommissionen vägrade att ge sökandena tillgång till skriftväxlingen mellan kommissionen och den somaliska regeringen skall det erinras om att, såsom domstolen har framhållit i sin dom av den 10 juli 1984 (STS, mål 126/83, Rec., s. 2769), "kommissionens företrädare ingriper i detta förfarande, vare sig det rör sig om godkännanden eller vägran att godkänna, attesteringar eller vägran att attestera, endast för att fastställa om villkoren för gemenskapsfinansiering är uppfyllda eller inte. Genom ingripandena avser man inte att inkräkta på principen om att de ifrågavarande kontrakten förblir nationella kontrakt som endast AVS-staterna har ansvaret för att förbereda, förhandla om och ingå, och ingripanden kan inte heller ha sådan verkan". Vidare "står de företag som lämnar anbud om eller tilldelas de ifrågavarande kontrakten utanför de särskilda förbindelser som på detta område uppkommer mellan kommissionen och AVS-staterna". Härav följer att skriftväxlingen mellan kommissionen och den somaliska regeringen uteslutande gällde de särskilda förbindelser

som på ett sådant område uppkommer mellan dessa myndigheter och att kommissionen inte var skyldig att ge tredje man tillgång till skriftväxlingen.

26 Vad gäller sökandenas första huvudanmärkning, enligt vilken kommissionen genom sina ingripanden upphävde resultatet av ett av de somaliska myndigheterna fattat beslut varigenom sökandena tilldelades kontraktet, skall det fastslås att sökandena, såsom kommissionen med rätta har hävdat, inte vid något tillfälle hade tilldelats kontraktet genom ett beslut som fattades av de behöriga nationella myndigheterna i enlighet med artikel 30.2 och 30.3 i det ovannämnda protokollet nr 2 till den första Lomékonventionen och som delgavs sökandena enligt formföreskrifterna i de allmänna villkoren för offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten samt leveranser som finansieras av EUF. Den tekniska kommitténs yttrande samt de övriga dokument som sökandena har åberopat passerade aldrig stadiet för det interna förfarandet och resulterade inte i någon för de behöriga nationella myndigheterna slutligt bindande rättsakt. Sökandena har därför med orätt lagt kommissionen till last att denna genom sina ingripanden upphävde resultatet av ett av de somaliska myndigheterna fattat beslut.

27 Vad gäller den andra huvudanmärkningen, enligt vilken kommissionen genom sina anställdas uppträdande hindrade att kontraktet tilldelades sökandena genom beslut av de somaliska myndigheterna, skall det fastslås att kommissionen inte endast har rätt utan även skyldighet att inom ramen för det ansvar som tilldelats kommissionen i syfte att säkerställa en god förvaltning av EUF:s medel, tillse att de på detta område tillämpliga bestämmelserna följs och att det anbud som väljs är det ekonomiskt mest fördelaktiga, särskilt med hänsyn till de av anbudsgivarna erbjudna kvalifikationerna och garantierna, arbetenas karaktär och villkoren för deras genomförande, priset för prestationerna, de med dessa förbundna driftskostnaderna samt prestationernas tekniska värde.

28 Av handlingarna i målet framgår att de ingripanden som i detta fall har lagts kommissionen till last endast avsåg och tjänade till att avgöra vilket anbud som var det ekonomiskt mest fördelaktiga genom att göra det möjligt att undanröja de tvivel som kunde föreligga i detta hänseende. Därför kan kommissionens företrädares handlande inte anses rättsstridigt.

29 Av det ovan anförda följer att den första förutsättningen för att fastställa ett ansvar för gemenskapen inte är uppfylld. Därför saknas anledning att pröva

om det finns ett orsakssammanhang mellan kommissionens uppträdande och den påstådda skadan eller att beräkna skadans storlek.

Strikt ansvar

30 Sökandena har gjort gällande att även om kommissionens ingripanden var legitima därför att de var motiverade av politiska eller andra skäl som hänför sig till allmänintresset, medförde ingripandena dock objektivt en skada för sökandena som borde ersättas enligt den princip om strikt ansvar som tillhör de allmänna rättsprinciper som är gemensamma för medlemsstaterna.

31 Denna princip bör enligt sökandena i förevarande fall tolkas på så sätt att sökandena varken på grund av fördragens lydelse, allmänna rättsprinciper eller omständigheterna i målet får påläggas en ekonomisk börda som bör bäras av gemenskapen i dess helhet, eftersom bördan grundar sig på allmänintresset.

32 Kommissionen har hävdat att de principer som sökandena har åberopat inte har erkänts av domstolen och att förutsättningarna för att de skall kunna tillämpas i alla händelser inte är uppfyllda i detta fall, särskilt eftersom inget beslut fattades om att tilldela sökandena kontraktet.

33 Det skall fastslås att principen om strikt ansvar såsom den har beskrivits av sökandena förutsätter att en enskild till förmån för allmänintresset bär en ekonomisk börda som det normalt inte åligger honom att bära. I förevarande fall är dock den åberopade skadan endast resultatet av den normala risk som varje deltagare i ett anbudsförfarande utsätter sig för. Följaktligen, och utan att det behöver prövas om gemenskapens rättsordning erkänner någon sådan princip om strikt ansvar, kan inte denna grund godtas.

34 Mot bakgrund av dessa överväganden i förening skall sökandenas talan ogillas.

Rättegångskostnader

35 I enlighet med artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökandena har tappat målet och skall därför förpliktas att solidariskt ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

följande dom:

1) Sökandenas talan ogillas.

2) Sökandena skall solidariskt ersätta rättegångskostnaderna.

Everling Joliet

Due Galmot Kakouris

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 24 juni 1986.

P. Heim
Justitiesekreterare

U. Everling
Ordförande på femte avdelningen