SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIEGBERT ALBER vom 24. Oktober 2002 [1]

I — Einleitung

1. Die Kommission eröffnete 1996 eine Ausschreibung zur Lieferung von Fruchsäften, die für Hilfssendungen in den Kaukasus vorgesehen waren. Der Zuschlagsempfänger sollte statt einer Geldzahlung mit — aus Interventionsbeständen stammenden, vom Markt zurückgenommenen — Äpfeln entgolten werden, wobei die Bieter die als Entgelt geforderte Menge anzugeben hatten. Die Klägerin erhielt den Zuschlag nicht und klagte auch nicht dagegen. Nach der Zuschlagserteilung an andere Firmen teilte die Kommission der Interventionsstelle mit, dass statt Äpfel auch Pfirsiche abgenommen werden konnten, was später noch auf andere Obstsorten ausgedehnt wurde, wobei auch gewichtsmäßige Gleichwertigkeitsverhältnisse zwischen den einzelnen Sorten festgelegt wurden. Diese Äquivalenzverhältnisse wurden durch eine weitere Entscheidung der Kommission geändert, gegen die erst die Klägerin gerichtlich vorging. Das Gericht erster Instanz gab der Nichtigkeitsklage statt, wogegen die beklagte Kommission das jetzige Rechtsmittel einlegte.

2. Die Kommission stützt ihr Rechtsmittel auf insgesamt fünf Rechtsmittelgründe. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Klage rügt sie eine fehlende Klageberechtigung und ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis der C.A.S. Succhi di Frutta SpA (im Folgenden: Klägerin), hinsichtlich der Begründetheit die Schlussfolgerung des Gerichts, es wäre eine neue Ausschreibung erforderlich gewesen, sowie Fehler des Gerichts bei der Feststellung der in der Gemeinschaft vorhandenen Apfelmenge zum maßgeblichen Zeitpunkt (siehe dazu im Einzelnen Nr. 18).

II — Rechtlicher Rahmen und Sachverhalt

3. Mit der Verordnung (EG) Nr. 228/96 vom 7. Februar 1996 zur Lieferung von Fruchtsäften und Fruchtkonfitüren für die

1 — Originalsprache: Deutsch.

Bevölkerung von Armenien und Aserbaidschan [2] eröffnete die Kommission eine Ausschreibung, zu der es in Artikel 1 dieser Verordnung heißt: „ Gemäß der Verordnung (EG) Nr. 2009/95 [3], insbesondere Artikel 2 Absatz 2, sowie gemäß den besonderen Bestimmungen der vorliegenden Verordnung wird eine Ausschreibung über die in Anhang I beschriebene Lieferung einer Höchstmenge von 1 000 Tonnen Fruchtsaft, 1 000 Tonnen konzentriertem Fruchtsaft und 1 000 Tonnen Fruchtkonfitüre eröffnet." Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2009/95 lautet: „Die Ausschreibung kann sich auf die Menge der Erzeugnisse beziehen, die aus Interventionsbeständen als Zahlung für die Lieferung artverwandter Verarbeitungserzeugnisse auf der in der Ausschreibungsbekanntmachung bezeichneten Lieferstufe zu übernehmen sind."

4. In Anhang I der Verordnung Nr. 228/96 waren für jede der ausgeschriebenen sechs Partien zum einen die Merkmale der zu liefernden Erzeugnisse und zum anderen das Rücknahmeerzeugnis aufgeführt, das die Zuschlagsempfänger bei den Interventionsstellen als Zahlung für die Lieferung zu übernehmen hatten. Das Rücknahmeerzeugnis für die ersten beiden Partien waren Äpfel.

5. Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 228/96 lautet: „ Das Angebot des Bieters enthält für jede Partie die Gesamtmenge an Obst, die nach den Artikeln 15 und 15a der Verordnung (EWG) Nr. 1035/72 vom Markt zurückgenommen wurde und die der Bieter sich verpflichtet,

a) bei den betreffenden Erzeugerorganisationen abzuholen und als Bezahlung sämtlicher Lieferkosten bis zu der in Artikel 2 vorgesehenen Lieferstufe zu betrachten. [...]

[...]"

6. Nachdem mehrere Angebote innerhalb der in der Verordnung Nr. 228/96 vorgesehenen Frist vorgelegt worden waren, erhielten die Trento Frutta SpA und die Loma GmbH die Zuschläge.

7. Die Klägerin hatte an der Ausschreibung der ersten beiden Partien teilgenommen. Aus den Akten geht hervor, dass ihre Angebote nicht berücksichtigt wurden, weil sie eine erheblich größere Menge Äpfel als Zahlung für die Lieferung ihrer Erzeugnisse

2 — ABl. L 30, S. 18.

3 — Verordnung (EG) Nr. 2009/95 der Kommission vom 18. August 1995 mit Durchführungsbestimmungen zur in der Verordnung (EG) Nr. 1975/95 des Rates vorgesehenen unentgeltlichen Lieferung landwirtschaftlicher Erzeugnisse aus Interventionsbeständen nach Georgien, Armenien, Aserbaidschan, Kirgistan und Tadschikistan, ABl. L 196, S. 4.

gefordert hatte als die Mengen, die von den beiden Zuschlagsempfängern in ihren jeweiligen Angeboten genannt worden waren. Weiter ergibt sich aus den Akten, dass die Trento Frutta SpA in ihren Angeboten angegeben hatte, sie wäre für den Fall, dass Äpfel nicht in ausreichender Menge zur Verfügung stünden, auch bereit, Pfirsiche abzunehmen, eine Möglichkeit, die in der Ausschreibung nicht erwähnt worden war.

8. Mit Schreiben vom 6. März 1996 teilte die Kommission der Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA), der italienischen Interventionsstelle, mit, dass die Trento Frutta SpA den Zuschlag erhalten habe. Sie wies darauf hin, dass dieser Zuschlagsempfänger je nach Partie eine bestimmte Menge Äpfel — oder wahlweise: Pfirsiche — oder Orangen — oder wahlweise: Äpfel oder Pfirsiche — an Zahlungs statt erhalten werde.

9. Mit der — zeitlich nach der Zuschlagserteilung erlassenen — Entscheidung vom 14. Juni 1996 gestattete es die Kommission den Zuschlagsempfängern, anstelle von Äpfeln oder Orangen „andere vom Markt genommene Erzeugnisse in einem vorher nach Maßgabe der Verarbeitungsäquivalenz der betreffenden Erzeugnisse festgesetzten Mengenverhältnis [zu übernehmen]". Nach dem zweiten Erwägungsgrund dieser Entscheidung war Grund für ihren Erlass die Tatsache, dass seit der Zuschlagserteilung die bei den betreffenden Erzeugnissen vom Markt zurückgenommenen Mengen gegenüber den erforderlichen Mengen bedeutungslos gering gewesen seien und die Rücknahmeperiode praktisch beendet sei. Als Ersatzerzeugnisse sah diese Entscheidung Pfirsiche und Aprikosen vor. Bei Pfirsichen legte die Entscheidung ein Äquivalenzverhältnis gegenüber Äpfeln von 1:1 fest. Außerdem ließ die Kommission mit einer weiteren Entscheidung vom 22. Juli 1996 die Ersetzung der von den Zuschlagsempfängern als Zahlung für die Lieferung ihrer Erzeugnisse zu übernehmenden Äpfel durch Nektarinen zu.

10. Am 26. Juli 1996 trug die Klägerin auf einer auf ihren Wunsch einberufenen Sitzung mit den Dienststellen der Generaldirektion Landwirtschaft der Kommission (GD VI) ihre Einwände gegen die von der Kommission gebilligte Ersetzung von Äpfeln und Orangen durch andere Früchte vor. Am 2. August 1996 leitete die Klägerin der Kommission den vom Dipartimento Territorio e Sistemi Agro-Forestali der Universität Padua erstellten technischen Bericht Nr. 94 über die Koeffizienten der wirtschaftlichen Äquivalenz bestimmter Früchte für die Zwecke der Verarbeitung zu Saft zu. (Hintergrund war, dass — unabhängig vom konkreten Fall — die Äquivalenzentscheidung zwischen Äpfeln und Pfirsichen von 1:1 durch die damit verbundene Verbilligung der Pfirsiche zu Verzerrungen auf dem Pfirsichmarkt generell geführt hatte.) Im Zuge dieser Verhandlungen überprüfte die Kommission die Modalitäten der Ersetzung von Äpfeln und Orangen durch andere Obstsorten. In ihrer Entscheidung vom 6. September 1996 zur Änderung der Entscheidung vom 14. Juni 1996 legte die Kommission neue Äquivalenzkoeffizienten für das Verhältnis von Pfirsichen zu Äpfeln und Orangen fest, die für die Zuschlagsempfänger weniger günstig waren. Nach dieser Entscheidung, die

wie die vorhergehende Entscheidung vom 14. Juni 1996 an Italien, Frankreich, Griechenland und Spanien gerichtet war, konnten eine Tonne Äpfel durch 0,914 Tonnen Pfirsiche und eine Tonne Orangen durch 0,372 Tonnen Pfirsiche ersetzt werden. Diese neuen Koeffizienten waren nur auf Erzeugnisse anwendbar, die von den Zuschlagsempfängern am 6. September 1996 noch nicht als Zahlung für die Lieferungen abgeholt worden waren.

III — Verfahren vor dem Gericht erster Instanz und dessen Urteil

11. Mit Klageschrift, die am 25. November 1996 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen worden ist, hat die Klägerin Klage erhoben mit dem Antrag,

— die Entscheidung der Kommission vom 6. September 1996 zur Änderung der Entscheidung der Kommission vom 14. Juni 1996 über die Lieferung von Fruchtsäften und Fruchtkonfitüren für die Bevölkerung von Armenien und Aserbaidschan für nichtig zu erklären;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

12. Die Kommission hat beantragt,

— die Klage als unzulässig, hilfsweise als unbegründet abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

13. Mit Urteil vom 14. Oktober 1999 (CAS Succhi di Frutta SpA/Kommission, Slg. 1999, II-3181) erachtete das Gericht erster Instanz die Klage in der Rechtssache T-191/96 für zulässig und begründet. Hiergegen richtet sich das Rechtsmittel der Kommission.

A — *Zur Zulässigkeit*

14. Nach den Ausführungen im angefochtenen Urteil hat die Kommission hierzu Folgendes vorgetragen:

„41 Die Kommission macht geltend, die Klage sei unzulässig, weil die Klägerin

durch die Entscheidung vom 6. September 1996 nicht unmittelbar und individuell betroffen sei und weil sie keinerlei Interesse daran habe, deren Nichtigerklärung zu erwirken.

42 Die Kommission trägt zunächst vor, die Klägerin beanstande nicht die Vergabe der Partien, für die sie ein Angebot abgegeben habe. Sie macht geltend, der hier angefochtene Rechtsakt habe nicht die Ersetzung von Äpfeln und Orangen durch Pfirsiche vorgesehen, sondern ändere lediglich die Äquivalenzkoeffizienten für diese Früchte, deren Ersetzung durch die Entscheidung vom 14. Juni 1996 erlaubt worden sei.

43 Der Umstand aber, dass diese Äquivalenzkoeffizienten für die Zuschlagsempfänger mehr oder minder günstig seien, könne nur diese individuell betreffen. Die Lage der Klägerin unterscheide sich im Hinblick auf die Entscheidung vom 6. September 1996 in nichts von der irgendeines anderen Marktbeteiligten des betroffenen Sektors, der keinen Zuschlag erhalten habe [...].

44 Die Rechtsprechung zur Beanstandung von Vergabeverfahren [...] sei nicht einschlägig. Die Entscheidung vom 6. September 1996 sei ein von der Ausschreibungsbekanntmachung unabhängiger Rechtsakt, der nach der Auftragsvergabe erlassen worden sei und der an dieser Vergabe nichts geändert habe. Bei den Zuschlagsempfängern handele es sich nämlich um die Bieter, die die Übernahme der geringsten Menge Äpfel als Bezahlung angeboten hätten. Somit verleihe die Teilnahme der Klägerin an der fraglichen Ausschreibung ihr im Hinblick auf die Entscheidung vom 6. September 1996 im Vergleich zu jedem beliebigen Dritten keinerlei besondere Eigenschaft.

45 Im Übrigen könne allein die Tatsache, dass eine Maßnahme geeignet sei, die auf dem betroffenen Markt bestehenden Wettbewerbsverhältnisse zu beeinflussen, nicht ausreichen, jeden Marktbeteiligten, der in irgendeiner Wettbewerbsbeziehung zum Adressaten der Maßnahme stehe, als durch diese unmittelbar und individuell betroffen anzusehen [...].

46 Da die angefochtene Entscheidung zudem die in der Entscheidung vom 14. Juni 1996 festgelegten Äquivalenzkoeffizienten in dem von der Klägerin gewünschten Sinne geändert habe, habe diese kein Interesse, deren Nichtigerklärung zu fordern, da diese Nichtigerklärung dazu führen würde, die früheren Koeffizienten wiederherzustellen [...].

47 Die Kommission trägt schließlich vor, die von der Klägerin geltend gemach-

ten Klagegründe hätten gegen die für sie ungünstigere Entscheidung vom 14. Juni 1996 gerichtet werden können, die sie jedoch nicht fristgerecht angefochten habe."

15. Hierzu hat das Gericht erster Instanz unter Zitierung zahlreicher Urteile ausgeführt:

„50 Nach Artikel 173 Absatz 4 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 230 EG) können natürliche oder juristische Personen Anfechtungsklage gegen [an] sie ergangene Entscheidungen sowie gegen diejenigen Entscheidungen erheben, die, obwohl sie als Verordnung oder als eine an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen sind, sie unmittelbar und individuell betreffen.

51 Nach ständiger Rechtsprechung können andere Personen als die Adressaten einer Entscheidung nur dann geltend machen, individuell im Sinne dieser Bestimmung betroffen zu sein, wenn die in Rede stehende Entscheidung sie wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und sie dadurch in ähnlicher Weise individualisiert wie einen Adressaten [...].

52 [...]

53 Die Kommission bestreitet im Übrigen nicht, dass ihre erwähnte Note Nr. 10663 vom 6. März 1996 [siehe oben Nr. 8] Bestandteile enthält, die mit den in der Ausschreibungsbekanntmachung gemäß der Verordnung Nr. 228/96 aufgestellten Bedingungen insoweit nicht im Einklang stehen, als darin insbesondere die Ersetzung von Äpfeln und Orangen durch Pfirsiche als Form der Bezahlung der Lieferungen von Trento Frutta vorgesehen ist. Diese Note ändert somit die Zahlungsmodalitäten für die einzelnen Partien.

54 Die Änderung der Zahlungsmodalitäten für die einzelnen Partien wurde durch die Entscheidung vom 14. Juni 1996 für alle Zuschlagsempfänger bestätigt. Im Anschluss daran forderte die Klägerin die Kommission auf, diese Entscheidung zu überprüfen. Zu diesem Zweck fand am 26. Juli 1996 eine Sitzung der Dienststellen der GD VI und der Klägerin statt, nach der die Klägerin der Kommission den technischen Bericht Nr. 94 zuleitete [...], [siehe dazu auch oben Nr. 10].

55 Im Licht der ihr so zur Kenntnis gebrachten neuen Gesichtspunkte und einer Überprüfung der gesamten Situation, insbesondere des von ihren Dienststellen Mitte August 1996 fest-

gestellten Niveaus der Pfirsichpreise auf dem Markt der Gemeinschaft [...], erließ die Kommission die streitige Entscheidung vom 6. September 1996 mit neuen Äquivalenzkoeffizienten für Pfirsiche auf der einen und Äpfel und Orangen auf der anderen Seite.

56 Dementsprechend ist die streitige Entscheidung als eigenständige Entscheidung anzusehen, die nach einer Aufforderung durch die Klägerin auf der Grundlage neuer Gesichtspunkte erlassen wurde, und sie ändert die Ausschreibungsbedingungen insoweit, als sie mit anderen Äquivalenzkoeffizienten die Ersetzung von Äpfeln und Orangen durch Pfirsiche als Form der Bezahlung der Zuschlagsempfänger vorsieht und dies trotz der Kontakte, die in der Zwischenzeit zwischen den Beteiligten stattgefunden hatten.

57 Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Klägerin durch die angefochtene Entscheidung individuell betroffen ist. Sie ist es in erster Linie in ihrer Eigenschaft als nicht berücksichtigte Bieterin insoweit, als eine der wesentlichen Bedingungen der Ausschreibung — diejenige in bezug auf die Form der Bezahlung der betreffenden Lieferungen — nachträglich von der Kommission geändert wurde. Ein solcher Bieter ist nämlich nicht nur durch die Entscheidung der Kommission über Annahme oder Ablehnung jedes auf die Ausschreibung unterbreiteten Angebots individuell betroffen (Urteil Simmenthal/Kommission, Randnr. 25). Er hat außerdem weiterhin ein individuelles Interesse daran, dass die in der Ausschreibungsbekanntmachung genannten Bedingungen in der Durchführungsphase der Ausschreibung selbst eingehalten werden. Denn der fehlende Hinweis der Kommission in der Ausschreibungsbekanntmachung auf die Möglichkeit der Zuschlagsempfänger, andere als die zur Bezahlung ihrer Lieferungen vorgesehenen Früchte zu erhalten, hat der Klägerin die Möglichkeit genommen, ein anderes Angebot abzugeben als das, das sie unterbreitet hatte, und somit über die gleiche Chance zu verfügen wie Trento Frutta.

58 Zweitens ist die Klägerin unter den hier gegebenen besonderen Umständen deshalb durch die angefochtene Entscheidung individuell betroffen, weil diese Entscheidung nach einer auf ihren Wunsch vorgenommenen Überprüfung der gesamten Situation und u. a. im Licht der ergänzenden Angaben, die sie der Kommission gegenüber gemacht hat, erlassen wurde.

59 [...]

60 Im Übrigen ist das Vorbringen zurückzuweisen, die Klägerin habe die Entscheidung vom 14. Juni 1996 nicht fristgerecht angefochten, da die streitige Entscheidung lediglich als reine Bestätigung jener Entscheidung anzusehen sei. [...]

61 Darüber hinaus ist das Vorbringen zurückzuweisen, die Klägerin habe kein Rechtsschutzinteresse, da die Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung nur dazu führen würde, die für sie ungünstigeren Äquivalenzkoeffizienten gemäß der Entscheidung vom 14. Juni 1996 wiederherzustellen.

62 Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der vorliegenden Klage ist nämlich nicht davon auszugehen, dass ein Urteil über die Nichtigerklärung der Entscheidung vom 6. September 1996 nur dazu führen würde, die Äquivalenzkoeffizienten gemäß der Entscheidung vom 14. Juni 1996 wiederaufleben zu lassen; dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Verpflichtung der Kommission, gemäß Artikel 176 EG-Vertrag (jetzt Artikel 233 EG) die Maßnahmen zu treffen, die die Durchführung des vorliegenden Urteils umfasst [...].

63 Jedenfalls behält ein Bieter nach Randnummer 32 des Urteils Simmenthal/Kommission, auch wenn eine Vergabeentscheidung zugunsten anderer Bewerber vollständig durchgeführt sein sollte, doch ein Interesse an der Aufhebung einer solchen Entscheidung, sei es, um eine angemessene Berichtigung seiner Rechtssituation durch die Kommission zu erreichen, sei es, um die Kommission zu veranlassen, das Ausschreibungssystem für die Zukunft in geeigneter Weise zu ändern, falls festgestellt werden sollte, dass es bestimmten rechtlichen Anforderungen nicht genügt. [...]

64 Demnach ist die Klage zulässig."

B — *Zur Begründetheit*

16. Nach den Ausführungen im angefochtenen Urteil hat die Kommission zum Klagegrund des Verstoßes gegen die Verordnung Nr. 228/96 sowie gegen die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung unter anderem Folgendes vorgetragen:

„71 Die Ersetzung der als Bezahlung zu übernehmenden Früchte nach Zuschlagserteilung stelle keineswegs einen Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Transparenz dar, da sie keinerlei Einfluss auf den Ablauf des Ausschreibungsverfahrens gehabt habe. Denn für alle Bieter hätten die gleichen Wettbewerbsbedingungen geherrscht, nämlich die der Verordnung Nr. 228/96 und ihres Anhangs I. Da die Ersetzung der Früchte erst nach der Zuschlagserteilung erfolgt sei, habe sie nicht den geringsten Einfluss auf den Ablauf des Vorgangs gehabt."

17. Hierzu hat das Gericht ausgeführt:

„72 Zur Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 185, S. 5) hat der Gerichtshof entschieden, dass, wenn ein Auftraggeber in den Auftragsunterlagen Festlegungen getroffen hat, es der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verlangt, dass alle Angebote diesen Festlegungen entsprechen, damit ein objektiver Vergleich der Angebote gewährleistet ist (Urteile des Gerichtshofes vom 22. Juni 1993 in der Rechtssache C-243/89, Kommission/Dänemark, Slg. 1993, I-3353, Randnr. 37, und vom 25. April 1996 in der Rechtssache C-87/94, Kommission/Belgien, Slg. 1996, I-2043, Randnr. 70). Zudem wurde festgestellt, dass das Verfahren zum Vergleich der Angebote in jedem Abschnitt sowohl den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter als auch den Grundsatz der Transparenz wahren muss, damit alle Bieter bei der Aufstellung ihrer Angebote über die gleichen Chancen verfügen (Urteil Kommission/Belgien, Randnr. 54).

73 Diese Rechtsprechung lässt sich auf den vorliegenden Fall übertragen. Demnach war die Kommission verpflichtet, in der Ausschreibungsbekanntmachung Gegenstand und Bedingungen der Ausschreibung klar zu beschreiben und sich streng an die genannten Bedingungen zu halten, damit alle Bieter bei der Aufstellung ihrer Angebote über die gleichen Chancen verfügten. Insbesondere konnte die Kommission nicht nachträglich die Ausschreibungsbedingungen, darunter diejenigen, die das abzugebende Angebot betrafen, in einer in der Ausschreibungsbekanntmachung selbst nicht vorgesehenen Weise ändern, ohne den Grundsatz der Transparenz zu verletzen.

74 Wie oben festgestellt, ermöglicht die streitige Entscheidung den Zuschlagsempfängern, d. h. Trento Frutta und Loma, andere Früchte als in der Ausschreibungsbekanntmachung angegeben, insbesondere Pfirsiche anstelle von Äpfeln und Orangen als Bezahlung für ihre Lieferungen zu übernehmen.

75 Ausweislich der Verordnung Nr. 228/96 ist eine solche Ersetzung in der Ausschreibungsbekanntmachung nicht vorgesehen. Aus Anhang I zu dieser Verordnung [...] geht nämlich hervor, dass nur die aufgeführten Erzeugnisse, d. h. für die Partien Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 5 Äpfel und für die Partien Nr. 3, Nr. 4 und Nr. 6 Orangen von den Zuschlagsempfängern als Bezahlung für die Lieferungen übernommen werden durften.

76 Im Übrigen sind nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe e Nummer 1 der Verordnung Nr. 2009/95 [...] nur solche Angebote gültig, die die Angabe

der Menge an Erzeugnissen enthalten, die der Bieter als Bezahlung für die Lieferung der Verarbeitungserzeugnisse zu den in der Ausschreibungsbekanntmachung genannten Bedingungen fordert.

77 Die Ersetzung von Äpfeln und Orangen durch Pfirsiche als Bezahlung der betreffenden Lieferungen sowie die Festlegung von Äquivalenzkoeffizienten für diese Früchte stellen daher eine erhebliche Änderung einer wesentlichen Bedingung der Ausschreibungsbekanntmachung dar, nämlich der Modalitäten für die Bezahlung der zu liefernden Erzeugnisse.

78 Jedoch ermächtigt entgegen den Behauptungen der Kommission keine der von ihr angeführten Bestimmungen, insbesondere nicht die erste und die zweite Begründungserwägung der Verordnung Nr. 228/96 und Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1975/95 [...], und sei es auch nur stillschweigend, zu einer solchen Ersetzung. Eine Ersetzung ist auch nicht in dem von der Kommission vorgetragenen Fall vorgesehen, dass die Mengen an Früchten in den Interventionsbeständen nicht ausreichen [...].

79 Im Übrigen sieht die streitige Entscheidung nicht nur die Ersetzung von Äpfeln und Orangen durch Pfirsiche vor, sondern sie legt auch unter Bezugnahme auf nach der Ausschreibung eingetretene Umstände, nämlich das Preisniveau der betreffenden Früchte auf dem Markt Mitte August 1996, Äquivalenzkoeffizienten fest, obwohl die Berücksichtigung solcher, sich nach der Ausschreibung ergebender Gesichtspunkte bei der Festlegung der auf die betreffenden Lieferungen anzuwendenden Zahlungsmodalitäten in der Ausschreibungsbekanntmachung an keiner Stelle vorgesehen ist.

80 Außerdem belegen die von der Kommission im Laufe des Verfahrens gemachten Angaben [...] nicht, dass zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Entscheidung in den Interventionsbeständen so wenig Äpfel zur Verfügung standen, dass dies die Durchführung der in der Ausschreibungsbekanntmachung genannten Vorgänge hätte verhindern können.

81 Aber selbst wenn auf Gemeinschaftsebene keine Äpfel zur Übernahme verfügbar gewesen sein sollten, wäre es zur Beachtung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung Sache der Kommission gewesen, in der Ausschreibungsbekanntmachung die genauen Bedingungen für eine Ersetzung der als Bezahlung der betreffenden Lieferungen vorgesehenen Früchte durch andere zu nennen. Da sie dies nicht getan hat, musste die Kommission ein neues Ausschreibungsverfahren einleiten.

82 Demnach verstößt die streitige Entscheidung gegen die Ausschreibungsbekanntmachung [...] sowie gegen die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung und ist daher für nichtig zu erklären, [...]."

IV — Rechtsmittelgründe

18. Die Kommission stützt ihr mit Schriftsatz vom 21. Dezember 1999 eingereichtes Rechtsmittel auf fünf Gründe:

a) Die Stellung der Klägerin unterscheide sich nicht von der eines beliebigen Dritten, der als solcher nicht berechtigt sei, die Äquivalenzentscheidung anzufechten;

b) das Gericht vertrete die Ansicht, die Kommission könne nicht die Zahlungsbedingungen ändern, führe aber zugleich aus, die Kommission hätte eine neue Ausschreibung durchführen müssen. Das hätte erst recht zu einer Änderung der Zahlungsbedingungen für die Zuschlagsempfänger geführt, die ihre vertraglichen Verpflichtungen bereits erfüllt hätten;

c) das Gericht habe das Gemeinschaftsrecht rechtsfehlerhaft ausgelegt, und zwar den Begriff individuelles Interesse, aus dem das Gericht ableite, dass die Klägerin von der angefochtenen Entscheidung individuell betroffen sei;

d) rechtsfehlerhafte Auslegung des Begriffs Rechtsschutzinteresse, insbesondere der Tragweite des Artikels 176 des Vertrages (jetzt Artikel 233 EG), wodurch das Gericht der Klägerin ein Rechtsschutzinteresse zuerkenne;

e) rechtsfehlerhafte Auslegung der Bestimmungen über die von der gemeinsamen Marktordnung für Obst und Gemüse vorgesehene Rücknahme von Obst, aufgrund deren das Gericht Obst, das vor dem Datum, an dem eine Zahlung möglich gewesen sei, zurückgenommen worden sei, als verfügbar angesehen habe.

V — Würdigung

19. Eine Prüfung des ersten und dritten Rechtsmittelgrundes ergibt, dass beide die gleiche Frage betreffen. Der dritte Rechtsmittelgrund befasst sich mit der individuellen Betroffenheit der Klägerin.[4] Nach der Rechtsprechung ist eine Person im Sinne von Artikel 230 Absatz 4 EG individuell betroffen, „wenn die Entscheidung [sie] wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, [sie] aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und [sie] daher in ähnlicher

4 — Insoweit es in der übersetzten Mitteilung im *Amtsblatt* „unmittelbar betroffen" heißt, hätte „individuellement" richtig mit „individuell" übersetzt werden müssen. Die Kommission hat in ihren Schriftsätzen keine Ausführungen zu einer angeblich fehlenden unmittelbaren Betroffenheit gemacht.

Weise individualisiert wie den Adressaten."[5] Diese Definition stellt also darauf ab, ob sich die Stellung der Klägerin aufgrund bestimmter Umstände von der eines beliebigen Dritten unterscheidet und entspricht damit dem Wortlaut des ersten Rechtsmittelgrundes. Da die Parteien zudem zu beiden Rechtsmittelgründen in ähnlicher Weise vorgetragen haben, werden diese im Folgenden zusammen geprüft.

C — *Zum ersten und dritten Rechtsmittelgrund der fehlenden Klageberechtigung der Klägerin mangels individueller Betroffenheit*

a) Parteivortrag

i) Kommission

20. Die Kommission ist der Ansicht, die Klägerin sei nicht klageberechtigt gewesen, da sie von der angegriffenen Entscheidung nicht individuell betroffen gewesen sei.

21. Die in dem angegriffenen Urteil zum Ausdruck gekommene Rechtsansicht des Gerichts erster Instanz erweitere den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter zu sehr. Während es zutreffe, dass alle Bieter im öffentlich-rechtlichen Vergabeverfahren vor der Zuschlagserteilung gleich zu behandeln seien, sei nach der Vergabe die rechtliche Stellung von erfolgreichen und nicht erfolgreichen Bietern verschieden. Das Verhältnis der Kommission zum erfolgreichen Bieter sei ein vertragliches, das entsprechend durch die Regelungen über die Unmöglichkeit, höhere Gewalt, etc. bestimmt werde. Zu den nicht erfolgreichen Bietern bestehe dagegen keine rechtliche Beziehung mehr. Die Vergaberichtlinien seien nach Zuschlagerteilung nicht mehr anwendbar.

22. Die von der Klägerin angegriffene Entscheidung, die nur das interne Verhältnis zum erfolgreichen Bieter betreffe, sei geraume Zeit nach der Vergabe aufgrund außergewöhnlicher Umstände getroffen worden. Damit könne sie die Klägerin nicht anders als jeden beliebigen Dritten berühren. Logische Folge der Ansicht des Gerichts erster Instanz sei, auch der Allione Industria Alimentare SpA eine Klageberechtigung zuzubilligen, was das Gericht jedoch ausdrücklich nicht getan habe.

5 — Urteil des Gerichtshofes vom 15. Juli 1963 in der Rechtssache 25/62 (Plaumann/Kommission, Slg. 1963, 213).

23. Die wirtschaftlichen Folgen einer zu großzügigen, beziehungsweise auf Beschwerde der Klägerin angepassten Äquivalenzentscheidung zwischen Äpfeln und Pfirsichen träfen offensichtlich alle Produzenten von Fruchtsaft und nicht lediglich die nicht erfolgreichen Bieter. Mit seiner Argumentation mache das Gericht die nicht erfolgreichen Bieter zu Gendarmen des Prinzips der Nichtdiskriminierung, ohne die in Artikel 230 Absatz 4 EG für die Klageberechtigung vorgesehene Unterscheidung von generellem und individuellem Interesse zu beachten.

24. Das Gericht erster Instanz habe der nach Meinung der Kommission unverbindlichen Note vom 6. März 1996 an die AIMA eine zu hohe Bedeutung beigemessen. Diese sei aufgrund von außergewöhnlichen Umständen abgefasst worden und beinhalte lediglich den Vorschlag, nicht die zwingende Vorgabe, die erfolgreichen Bieter, die dies akzeptierten, mit anderen als den ursprünglich in der Ausschreibung vorgesehenen Früchten zu bezahlen.

25. Aus der Rechtsprechung [6] ergebe sich im Übrigen, dass eine Person nicht dadurch individualisiert werde, dass eine Entscheidung gefällt werde, die auf ihren Antrag zurückgehe. Dies gelte umso mehr dann, wenn verschiedene Mitgliedstaaten Adressat der Entscheidung seien und sie Auswirkungen nur für die erfolgreichen Bieter habe.

ii) C.A.S. Succhi di Frutta

26. Nach Ansicht der Klägerin ist der erste Rechtsmittelgrund unzulässig, weil die Kommission lediglich ein Argument vorbringe, das sie bereits vor dem Gericht erster Instanz dargelegt habe. [7] Der dritte Rechtsmittelgrund sei unzulässig, weil die Kommission ihn zum ersten Mal in zweiter Instanz vorbringe, obwohl sie von ihm bereits in erster Instanz Kenntnis gehabt habe. [8]

27. Das Urteil des Gerichts erster Instanz sei richtig. Die Klägerin sei von der angegriffenen Entscheidung individuell betroffen und dementsprechend klageberechtigt. Dies gelte nicht nur, weil sie einen wirtschaftlichen Schaden erlitten und bei der Kommission interveniert habe, sondern allein aus dem Grunde, dass sie an der Ausschreibung teilgenommen habe. Die Stel-

6 — Urteil des Gerichts erster Instanz vom 13. Dezember 1995 in den verbundenen Rechtssachen T-481/93 und T-484/93 (Exporteurs in Levende Varkens u. a./Kommission, Slg. 1995, II-2941, Randnr. 59), Beschluss des Gerichtshofes vom 23. November 1995 in der Rechtssache C-10/95 P (Asocarne/Rat, Slg. 1995, I-4149, Randnr. 39).

7 — Beschluss des Gerichtshofes vom 26. April 1993 in der Rechtssache C-244/92 P (Kupka-Floridi/CES, Slg. 1993, I-2041, Randnr. 10), Urteil des Gerichtshofes vom 22. Dezember 1993 in der Rechtssache C-354/92 (Eppe/Kommission, Slg. 1993, I-7027, Randnr. 8), Beschluss des Gerichtshofes vom 7. März 1994 in der Rechtssache C-338/93 (De Hoe/Kommission, Slg. 1994, I-819, Randnr. 19).

8 — Hierzu beruft sich die Klägerin u. a. auf das Urteil des Gerichtshofes vom 28. Mai 1998 in der Rechtssache C-7/95 P (Deere/Kommission, Slg. 1998, I-3111, Randnr. 62).

lung als Bieter wirke nach dem Zuschlag fort.

28. Billige man der Klägerin entsprechend der Ansicht der Kommission im vorliegenden Fall kein Klagerecht zu, habe dies untragbare Konsequenzen. Der öffentliche Auftraggeber könne während der Vertragsausführung grundlegende Modifikationen an der Ausschreibung vornehmen, ohne das Risiko eines Rechtsstreites fürchten zu müssen. Im Extremfall — bei Verhandlungsverfahren — habe nur der mit der Kommission verhandelnde Bieter ein Klagerecht.

29. Der Gerichtshof[9] und auch die Kommission in ihren Verlautbarungen und gegenüber den mitgliedstaatlichen Behörden hätten stets den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter im Rahmen von Vergabeverfahren hochgehalten. Hieraus folge, dass die ausschreibenden Behörden sich strikt an die von ihnen festgelegten Ausschreibungsbedingungen, die die Bieter zur Teilnahme am Ausschreibungsverfahren und zur Abgabe eines bestimmten Angebots veranlasst hätten, zu halten hätten. Wegen der Bedeutung der Prinzipien der Gleichbehandlung und der Transparenz könne man deren Anwendbarkeit nicht auf die Phase vor dem Zuschlag beschränken.

9 — Urteil des Gerichtshofes vom 22. Juni 1993 in der Rechtssache C-243/89 (Kommission/Dänemark, Slg. 1993, I-3353, Randnr. 37), Urteil des Gerichtshofes vom 25. April 1996 in der Rechtssache C-87/94 (Kommission/Belgien, Slg. 1996, I-2043, Randnr. 54), Urteil des Gerichts erster Instanz vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache T-203/96 (Embassy Limousines & Services/Parlament, Slg. 1998, II-4239, Randnr. 85), Urteil des Gerichts erster Instanz vom 24. Februar 2000 in der Rechtssache T-145/98 (ADT/Kommission, Slg. 2000, II-387, Randnr. 164).

30. Voraussetzung für eine freie Vertragsgestaltung nach zivilrechtlichen Regeln nach der Vergabe sei, dass zuvor alle Regeln der Transparenz beachtet worden seien. Durch diese Regelungen des Vergaberechts, denen der öffentliche Auftraggeber unterworfen sei, werde die Vertragsfreiheit eingeschränkt. Mit der Forderung, aufgrund von außergewöhnlichen Umständen Aufträge anders als ursprünglich ausgeschrieben ausführen zu dürfen, erlaube es sich die Kommission, die Pflichten, die die Vergaberichtlinien den Mitgliedstaaten auferlegten, selbst zu verletzen.

b) Würdigung

i) Zur Zulässigkeit

31. Das Urteil des Gerichts erster Instanz befasst sich in den Randnummern 50 bis 58 mit der Frage der individuellen Betroffenheit. Damit ist der dritte Rechtsmittelgrund zulässig, da durch sein Vorbringen nicht der vor dem Gericht verhandelte Streitgegenstand im Sinne von Artikel 113 § 2 VerfO in zweiter Instanz verändert wird.

32. Zu dem von der Klägerin auch gegen die Zulässigkeit des zweiten und vierten

Rechtsmittelgrundes angeführten Argumente des bereits erfolgten Vortrages in erster Instanz sollen an dieser Stelle allgemein geltende Ausführungen gemacht werden, die bei der späteren Prüfung der anderen Rechtsmittelgründe nicht wiederholt werden.

33. Ziel des Rechtsmittels ist es, ein Urteil des Gerichts erster Instanz gemäß Artikel 225 Absatz 1 EG im Hinblick auf dessen Beurteilung von Rechtsfragen überprüfen zu lassen. Dies bringt es selbstverständlich mit sich, dass Rechtsfragen, die bereits in erster Instanz diskutiert wurden, vor dem Gerichtshof erneut aufgeworfen werden. Die von der Klägerin zitierte Rechtsprechung [10] weist demgegenüber solches Vorbringen in der zweiten Instanz zurück, das die tatsächliche Prüfung des Gerichts beanstandet und die bereits vor dem Gericht vorgetragenen Argumente einschließlich derjenigen, die auf vom Gericht zurückgewiesenes Tatsachenvorbringen gestützt waren, lediglich wiederholt oder wörtlich wiedergibt, ohne dass es Rechtsausführungen zur Begründung der Rechtsmittelanträge enthält. Solche Rechtmittelgründe zielen in Wirklichkeit auf eine bloße erneute Prüfung der beim Gericht eingereichten Klageschrift, zu der der Gerichtshof tatsächlich nicht befugt ist.

34. Vorliegend setzt sich die Kommission mit den Rechtsansichten des Gerichts erster Instanz auseinander und begründet mit ihren davon abweichenden Ansichten ihr Rechtsmittel. Insoweit liegt keine reine Wiederholung eines tatsächlichen Vortrags vor, sondern der für ein Rechtsmittelverfahren typische Streit um Rechtsfragen.

35. Die ersten vier Rechtsmittelgründe der Kommission sind somit zulässig.

ii) Zur Begründetheit

36. Die Kommission ist der Ansicht, die Klägerin sei von der angegriffenen Äquivalenzentscheidung vom 6. September 1996 nicht individuell betroffen und folglich nicht klagebefugt gemäß Artikel 230 Absatz 4 EG.

37. Da die Klägerin nicht Adressatin der angegriffenen Entscheidung war, kommt es nach der oben genannten Definition [11] darauf an, ob die Entscheidung sie wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und sie dadurch in ähnlicher Weise individualisiert wie einen Adressaten.

10 — Beschlüsse in den Rechtssachen Kupka Floridi und De Hoe (zitiert in Fußnote 7), Urteil in der Rechtssache Eppe (zitiert in Fußnote 7).

11 — Siehe Nummer 19.

38. Anknüpfungspunkt der Definition ist mithin die Vergleichbarkeit mit einem Adressaten. Die Art und Weise, wie die angegriffene Entscheidung zustande gekommen ist, enthält mehrere Elemente, die die Klägerin gleichsam als Adressatin erscheinen lassen. Sie hat sich an die zuständigen Dienststellen der Kommission gewandt, mit ihr wurde von dort aus intensiv verhandelt. Auf ihre Beschwerde hin wurde die zuvor gültige Entscheidung vom 14. Juni 1996 überprüft. Sie übermittelte Daten und andere Dokumente an die Kommission, die zu weiteren Marktanalysen führten. Schließlich erging mit der angegriffenen eine neue Entscheidung, die zumindest teilweise dem Ansinnen der Klägerin entsprach. Diese Umstände begründen es, die Klägerin aus dem Kreis aller übrigen Personen herauszuheben.

39. Die Kommission ist hingegen unter Berufung auf die Rechtsprechung Asocarne [12] der Ansicht, dass eine Person nicht allein dadurch von einer Entscheidung individuell betroffen werde, dass sie am Zustandekommen dieser Entscheidung beteiligt gewesen sei.

40. In der Rechtssache Asocarne hat der Gerichtshof festgestellt, dass der Einzelne nicht schon aufgrund seiner Beteiligung an der Vorbereitung einer gesetzgeberischen Handlung später eine Klage gegen diese Handlung erheben dürfe, wenn im Rahmen des Verfahrens zum Erlass dieses Rechtsaktes eine Beteiligung einzelner nicht vorgesehen sei. Grund für die Annahme einer eingeschränkten Klagemöglichkeit war im wesentlichen der abstrakt-generelle, normative Charakter der damals den Klagegegenstand bildenden Richtlinie. [13]

41. Vorliegend wurde jedoch weder eine Richtlinie noch eine insofern vergleichbare Verordnung angegriffen, sondern Gegenstand der Klage war eine Kommissionsentscheidung. Einer solchen fehlt grundsätzlich der allgemeine und normative Charakter, wie er der Verordnung gemäß Artikel 249 Unterabsatz 1 EG ausdrücklich zukommt und wie er der Richtlinie aufgrund ihres gesetzgeberischen Auftrags an die Mitgliedstaaten nach Artikel 249 Unterabsatz 2 EG innewohnt. Die Entscheidung ist demgegenüber gemäß Artikel 249 Unterabsatz 3 EG nur für diejenigen verbindlich, die sie bezeichnet. Die Aussage des Gerichtshofes in der Rechtssache Asocarne ist damit auf den vorliegenden Fall nicht ohne weiteres übertragbar.

42. Als Beleg für die im vorliegenden Fall anzuerkennende individuelle Betroffenheit

12 — Beschluss in der Rechtssache C-10/95 P (zitiert in Fußnote 6).

13 — Zitiert in Fußnote 6, Randnrn. 37, 39, 40.

kann vielmehr das Urteil in der Rechtssache CIRFS [14] dienen, auf das auch der Gerichtshof im Beschluss Asocarne [15] abgrenzend hinwies. Gegenstand dort war die Anfechtung einer an die Französische Republik gerichteten Entscheidung in einem Wettbewerbsverfahren durch einen Verband. Der Gerichtshof stellte fest, dass der Kläger, der bei der Festlegung und Anpassung der Beihilfedisziplin Gesprächspartner der Kommission war und mit ihr im Vorverfahren zu dem damaligen Rechtsstreit aktiv die Verhandlungen führte, namentlich indem er schriftliche Bemerkungen vorlegte und engen Kontakt zu den zuständigen Dienststellen hielt, durch die angefochtene Entscheidung in seiner Eigenschaft als Verhandlungsführer bei der Ausarbeitung der Beihilfendisziplin individuell betroffen war. [16]

43. Auch in der Rechtssache van der Kooy [17] hat der Gerichtshof festgestellt, dass aus einer vorangegangenen aktiven Beteiligung im Beihilfeverfahren durch Abgabe von schriftlichen Stellungnahmen und engen Kontakt zu den zuständigen Dienststellen der Kommission eine Individualisierung folgt.

44. Schließlich stellte der Gerichtshof in einem neueren Urteil [18] erneut die Bedeutung der Rolle, die natürliche oder juristische Personen im vorprozessualen Verfahren gespielt haben, für die Bejahung deren individueller Betroffenheit heraus.

45. Damit ist die Klägerin wegen ihrer Stellung als Verhandlungspartner im vorprozessualen Verfahren von der angegriffenen Entscheidung individuell betroffen.

46. Die Kommission ist der Auffassung, dass diesem Ergebnis auch das Urteil in der Rechtssache Exporteurs in Levende Varkens entgegensteht. Hierin stellte das Gericht erster Instanz fest, dass eine Individualisierung nicht dadurch erfolgt, dass ein Einzelner in beliebiger Weise in das Verfahren, das zum Erlass einer Gemeinschaftshandlung führt, eingreift, namentlich, indem er an das zuständige Gemeinschaftsorgan Briefe schickt, die eine bereits erlassene Handlung kritisieren und das spätere Vorgehen beeinflussen sollen. [19]

47. Wegen ihrer Stellung als Bieterin im vorherigen Vergabeverfahren ist fraglich, ob das Eingreifen der Klägerin mittels

14 — Urteil des Gerichtshofes vom 24. März 1993 in der Rechtssache C-313/90 (Comité International de la Rayonne et des Fibres Synthétiques (CIRFS) u. a./Kommission, Slg. 1993, I-1125).

15 — Zitiert in Fußnote 6, Randnr. 36.

16 — Urteil in der Rechtssache CIRFS (zitiert in Fußnote 14, Randnrn. 29 bis 31).

17 — Urteil des Gerichtshofes vom 2. Februar 1988 in den verbundenen Rechtssachen 67/85, 68/85 und 70/85 (van der Kooy u. a./Kommission, Slg. 1988, 219, Randnr. 22).

18 — Urteil des Gerichtshofes vom 31. März 1998 in den verbundenen Rechtssachen C-68/94 und C-30/95 (Frankreich u. a./Kommission, Slg. 1998, I-1375, Randnrn. 53 bis 55).

19 — Urteil in den verbundenen Rechtssachen T-481/93 und T-484/93 (zitiert in Fußnote 6, Randnr. 59).

Beschwerde als solcher Art beliebig bezeichnet werden kann. Insoweit unterscheidet sie sich von Allione, die im Vergabeverfahren kein Angebot abgegeben hatte und der das Gericht erster Instanz die Beteiligtenfähigkeit absprach [20].

48. Als Bieterin im Vergabeverfahren stehen der Klägerin gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber bestimmte Rechte zu, insbesondere das Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter. Dieses Recht ist zum Beispiel in Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge [21] und in Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 93/38/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor [22] verankert. Es lässt sich als allgemeiner Grundsatz auf das vorliegende Verfahren übertragen.

49. Der Gerichtshof hat die Bedeutung dieses Grundsatzes in mehreren Urteilen hervorgehoben. [23] In den Rechtssachen Kommission/Belgien [24] und Embassy Limousines [25] hat er zudem den gleichfalls das Verfahren bestimmenden Grundsatz der Transparenz herausgestellt.

50. Der Kommission als ausschreibender Behörde fällt dadurch ein Verstoß gegen die genannten Grundsätze zur Last, dass in der Note an die AIMA zur Durchführung der Zuschlagserteilung an den erfolgreichen Bieter die Gegenleistung (Äpfel oder Pfirsiche) als elementarer Bestandteil eines Auftrages nicht mit der in der Ausschreibungsbekanntmachung genannten Gegenleistung (nur Äpfel) übereinstimmte. [26] Dies muss wegen der besonderen Bedeutung der Grundsätze der Gleichbehandlung der Bieter und der Transparenz unabhängig davon gelten, ob feststeht, dass der Bieter bei Kenntnis der geänderten Zahlungsbedingung ein besseres Angebot abgegeben hätte.

51. Die Klägerin hat mit ihrer Beschwerde, auf die hin die angegriffene Entscheidung erging, gefordert, dass dieser Verstoß gegen

20 — Beschluss vom 20. März 1998 in der Rechtssache T-191/96 (CAS Succhi di Frutta SpA/Kommission, Slg. 1998, II-573).

21 — ABl. L 209, S. 1.

22 — ABl. L 199, S. 84.

23 — Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Kommission/Dänemark (zitiert in Fußnote 9, Randnr. 37), Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Kommission/Belgien (zitiert in Fußnote 9, Randnr. 54), Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache ADT (zitiert in Fußnote 9, Randnr. 164), Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache Embassy Limousines (zitiert in Fußnote 9, Randnr. 85).

24 — Zitiert in Fußnote 9, Randnr. 54.

25 — Zitiert in Fußnote 9, Randnr. 85.

26 — Vgl. hierzu auch die unter III 2) zitierten Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil, Randnrn. 72 bis 79. Die Kommission wendet sich in zweiter Instanz nicht gegen die grundsätzliche Annahme eines solchen Verstoßes im Vergabeverfahren.

die Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz durch eine günstigere, den Marktgegebenheiten entsprechende Äquivalenzentscheidung zwischen Äpfeln und Pfirsichen zumindest abgemildert werde.

52. Damit hat sie nicht beliebig in das Verfahren eingegriffen, sondern ihre ursprünglichen Rechte als Bieter geltend gemacht. Dies gilt unabhängig davon, dass sie daneben von den Folgen der unrichtigen Äquivalenzentscheidung für den Pfirsichmarkt auch als normaler Wirtschaftsteilnehmer betroffen war. Sie ist als nicht erfolgreiche Bieterin nicht mit allen anderen Fruchtsaftherstellern oder Früchtehändlern vergleichbar, die von der Entscheidung lediglich aufgrund ihrer objektiven Eigenschaft als die gleiche Tätigkeit ausübende Wirtschaftsteilnehmer betroffen waren. Der Verstoß gegen die Gleichbehandlung der Bieter durch die in der Ausschreibungsbekanntmachung nicht genannte, aber dem erfolgreichen Bieter gewährte Ersetzungsmöglichkeit der zur Bezahlung aus Interventionsbeständen zu liefernden Äpfel durch Pfirsiche setzte sich in allen nachfolgenden Entscheidungen fort. Er war Grundlage der ersten und der zweiten, streitgegenständlichen Äquivalenzentscheidung, die jeweils das Ersetzungsverhältnis zwischen Äpfeln und Pfirsichen festlegten. Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese einen ausdrücklichen Verweis enthielten; Inhalt einer Äquivalenzentscheidung ist die grundsätzliche Entscheidung, dass die voneinander zu unterscheidenden Früchte in ein Gleichwertigkeitsverhältnis gebracht werden können. Ohne die grundsätzliche Entscheidung einer Ersetzungsmöglichkeit der Äpfel durch Pfirsiche hätte es der Äquivalenzkoeffizienten zwischen den beiden Fruchtarten nicht bedurft; sie wären dann gegenstandslos.

53. Die Kommission meint demgegenüber, dass die Klägerin sich nicht mehr auf die Rechtsposition als Bieter berufen könne und folglich auch nicht individuell betroffen sei. Die angegriffene Entscheidung sei erst längere Zeit nach der Vergabe im Rahmen eines zivilrechtlich geprägten Vertragsverhältnisses zwischen ihr und dem erfolgreichen Bieter aufgrund des nicht vorhersehbaren Umstandes eines Mangels an Äpfeln ergangen.

54. Zunächst soll überprüft werden, ob dieses Vorbringen mit den vom Gericht erster Instanz festgestellten Tatsachen übereinstimmt.

55. Die Entscheidung, eine Ersetzung von Äpfeln durch Pfirsiche zu ermöglichen, die, wie dargelegt, die wesentliche Grundlage der späteren Äquivalenzentscheidungen war, wurde bereits in der Note vom 6. März 1996 an die AIMA unmittelbar im Anschluss an den Zuschlag für die Trento Frutta SpA getroffen. Mit dieser Note wurden der mitgliedstaatlichen Interventionsstelle die Modalitäten für die Durchführung der Vergabeentscheidung der Kommission genau vorgegeben. Es handelt sich

folglich entgegen der Ansicht der Kommission nicht um einen lediglich unverbindlichen Vorschlag. Zum Zeitpunkt der Abfassung der Note gab es aber nach den sonstigen Angaben der Kommission keinen erkennbaren Mangel an Äpfeln. Aus dem Vorbringen zum fünften Rechtsmittelgrund ergibt sich, dass die Periode der Rücknahme der Äpfel vom Markt und damit die Möglichkeit der Zurverfügungstellung von Äpfeln an die Interventionsstellen erst am 31. Mai 1996, das heißt drei Monate später, endete. Auch war die ursprüngliche Gestaltung der Ausschreibungsbedingungen nach dem Vortrag der Kommission dadurch bedingt, dass in den vorangegangenen Jahren Äpfel in ausreichendem Maße vorhanden waren. Die eigentliche Entscheidung für eine Ersetzungsmöglichkeit, die Grundlage und Inhalt der klagegegenständlichen Entscheidung ist, erging folglich nicht erst aufgrund unvorhersehbarer Umstände nach der Vergabe des Auftrags.

56. Zudem richtete sich die angegriffene Entscheidung an die Italienische Republik, die Französische Republik, die Hellenische Republik und das Königreich Spanien. Damit erging sie außerhalb eines rein internen Vertragsverhältnisses mit dem erfolgreichen Bieter.

57. Diese Konstellation von Adressaten und Betroffenen der Entscheidung zeigt noch ein Weiteres. Die Kommission legte mit der angegriffenen, an bestimmte Mitgliedstaaten gerichteten Entscheidung geänderte Bedingungen des Auftrags an den erfolgreichen Bieter fest, über die sie nicht mit diesem als ihrem Vertragspartner, sondern mit der Klägerin verhandelt hatte. Sie handelte somit weitgehend autonom in einer Art Über-/Unterordnungsverhältnis, nicht als gleichberechtigter Partner eines rein zivilrechtlich geprägten Verhältnisses. Ihre Stellung als öffentlicher Auftraggeber setzte sich folglich auch bei der Ausführung des Auftrages fort, verbunden mit den entsprechenden Rechten und Pflichten.

58. Entsprechend bleibt auch die Rechtsposition der nicht erfolgreichen Bieter erhalten, soweit eine Entscheidung ergeht, die sie in ihren Bieterrechten betrifft.

59. Der Ansatz der Kommission, die Auftragsvergabe strikt in zwei unabhängig voneinander zu beurteilende Abschnitte aufzuteilen, genügt demgegenüber auch den Anforderungen an die Rechtssicherheit nicht. Ein solches Vorgehen hätte zur Folge, dass zunächst zwar die Kommission — und jeder andere öffentliche Auftraggeber — an die Vergaberegeln, insbesondere die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Transparenz, gebunden wären. Hielten sie sich

daran jedoch nicht, wäre ein Vorgehen hiergegen seitens der nicht erfolgreichen Bieter in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht möglich. Mangels Offenkundigkeit würde der Verstoß mit der Vergabeentscheidung nicht sofort angegriffen. Dem Trennungsansatz der Kommission folgend wäre er später einer gerichtlichen Überprüfung entzogen.

60. Dies widerspräche ebenso dem Grundsatz, dass verfahrensmäßige Rechte und Garantien — wie es die der Gleichbehandlung und der Transparenz im Vergabeverfahren sind — es bedingen, dass ein Verfahren zu ihrer Durchsetzung existiert.[27]

61. Die Klägerin war damit als Verhandlungspartner der Kommission in dem der Entscheidung vorangehenden Verfahren und wegen ihrer Stellung als nicht erfolgreiche Bieterin von der angegriffenen Entscheidung individuell betroffen und folglich klageberechtigt.

62. Der erste und dritte Rechtsmittelgrund sind demnach zurückzuweisen.

27 — Urteil des Gerichtshofes vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 169/84 (Cofaz, Slg. 1986, 391, Randnr. 23).

D — *Zum Rechtsmittelgrund der widersprüchlichen Forderung einer neuen Ausschreibung durch das Gericht*

a) Parteivortrag

i) Kommission

63. Die Forderung des Gerichts erster Instanz, bei einem Mangel an Äpfeln eine neue Ausschreibung durchzuführen, sei rechtsfehlerhaft und widersprüchlich, weil das Gericht gleichzeitig der Ansicht sei, die Kommission könne die Zahlungsbedingungen nicht ändern. Da die Kommission den ihrerseits vertragstreuen erfolgreichen Bietern in diesem Fall Schadensersatz in Geld zu leisten hätte, würden sich auch auf diese Weise die Zahlungsbedingungen wegen der Ersetzung der Äpfel durch Geld ändern. Der Ansicht des Gerichts folgend hätten die nicht berücksichtigten Bieter bei Kenntnis auch dieser Ersetzungsmöglichkeit ihre Angebote anders formulieren können.

64. Da die Vergaberichtlinien lediglich das Stadium von der Ausschreibung bis zum Zuschlag regelten, könnten sie nicht die Forderung einer erneuten Ausschreibung bei Modifizierungen im Rahmen der Ausführung eines Auftrages begründen. Die beiden Phasen der Ausschreibung und der

Vertragsausführung mit dem erfolgreichen Bieter seien scharf voneinander zu trennen. Die erste beinhalte die Verpflichtung zu Transparenz und Gleichbehandlung der Bieter, das heißt unbedingte Vertragsbestimmungen und vergleichbare Angebote. Die zweite Phase, die der Ausführung, erfordere oftmals eine Vertragsanpassung an unvorhergesehene Ereignisse. Hierbei seien zwar die Prinzipien der Transparenz und der Gleichbehandlung bei substantiellen Änderungen anwendbar [28], die angegriffene Äquivalenzentscheidung beinhalte aber keine solch grundlegende Änderung.

66. Es sei nicht praktikabel gewesen, in der Ausschreibung alle Eventualitäten zu berücksichtigen. Die Aufnahme eines Äquivalenzverhältnisses zwischen den Früchten oder eines anderen abstrakten Zahlungsmechanismus hätte eine Bedingung beinhaltet und damit zu einer Unsicherheit geführt, die sich nicht mit den Prinzipien der Transparenz, der Gleichbehandlung und der Vergleichbarkeit der Angebote vertrage. Zudem habe die Kommission zum Zeitpunkt der Ausschreibung nicht gewusst, ob überhaupt Pfirsiche vom Markt genommen werden würden. Deshalb sei es erforderlich, das Äquivalenzverhältnis erst im Zeitpunkt einer möglichen Zahlung festzulegen. Nur auf diese Weise könne der Marktentwicklung ohne einseitige Bevorzugung oder Benachteiligung Rechnung getragen werden.

ii) C.A.S Succhi di Frutta

65. Das Gericht erster Instanz habe die beiden Phasen irrigerweise vermischt. Die Kommission sei gegenüber ihrem Vertragspartner verpflichtet gewesen, ihre Zahlung trotz des unvorhersehbaren Mangels an Äpfeln zu leisten. Dem sei sie nachgekommen, indem sie Pfirsiche zur Verfügung stellte. Diese Verpflichtung, auf jeden Fall in irgendeiner Form zu zahlen, entspringe ihrer Stellung als Vertragspartner und sei als solche nicht explizit in der Ausschreibung aufzuführen gewesen.

67. Nach Auffassung der Klägerin ist der zweite Rechtsmittelgrund ebenfalls nicht zulässig, da er bereits in erster Instanz vorgebracht worden sei.

68. In der Sache sei das Vorbringen der Kommission unzutreffend. Die spätere Änderung der Konditionen habe vor allem zu einer Benachteiligung der nicht erfolgreichen Bieter geführt. Eine solche Änderung hätte nur durch eine erneute Ausschreibung erfolgen dürfen. Die ihrer Auffassung nach

28 — Urteil des Gerichtshofes vom 5. Oktober 2000 in der Rechtssache C-337/98 (Kommission/Frankreich, Slg. 2000, I-8377, Randnrn. 44 ff.).

willkürliche Vorgehensweise der Kommission stelle eine Verletzung der Prinzipien der Transparenz, der Gleichbehandlung der Bieter und letztlich der Legalität dar.

b) Würdigung

69. Nach Auffassung der Kommission ist die Forderung des Gerichts erster Instanz nach einer neuen Ausschreibung im Falle einer Veränderung der Zahlungsbedingungen widersprüchlich, da es auch bei der Befriedigung eines Schadensersatzanspruches im Falle der Unmöglichkeit der Zahlung mit Äpfeln zu einer Veränderung der Zahlungsbedingungen, nämlich durch Erfüllung des Schadensersatzanspruches in Geld gekommen wäre.

70. Dem steht entgegen, dass der ursprüngliche Zahlungsanspruch und der erst später entstehende, aus Artikel 288 Absatz 1 EG in Verbindung mit den entsprechenden zivilrechtlichen Regelungen folgende Schadensersatzanspruch streng voneinander zu trennende Ansprüche sind. Die Ausgestaltung des Zahlungsanspruchs als dem ursprünglichen Erfüllungsanspruch wird durch die Ausschreibungsbedingungen bestimmt. Der Schadensersatzanspruch entsteht gemäß der zivilrechtlichen Vorschriften bei Unmöglichkeit oder Pflichtverletzung im Rahmen der späteren Ausführung des Auftrags. Seine Begründung und Ausgestaltung ist unabhängig davon, ob der ursprüngliche Zahlungsanspruch in Geld oder in Naturalien zu erfüllen war.

71. An dieser Stelle wird die von der Kommission stets hervorgehobene Trennung der beiden Stadien einer Auftragsvergabe relevant. Auf die Angebotsgestaltung der Bieter wird sich der stets potentiell bestehende Schadensersatzanspruch jedoch nicht auswirken.

Insoweit ist die Forderung des Gerichts erster Instanz nach einer erneuten Ausschreibung nicht widersprüchlich.

72. Hinsichtlich der nach Ansicht der Kommission ferner für eine Widersprüchlichkeit sprechenden Problematik, dass sich bei einer neuen Ausschreibung zur Aufnahme einer Ersetzungsmöglichkeit durch Pfirsiche die Zahlungsbedingungen für die vertragstreuen erfolgreichen Bieter geändert hätten, wird zunächst erneut darauf verwiesen, dass die Entscheidung für eine Ersetzungsmöglichkeit bereits in der Note an die AIMA vom 6. März 1996 getroffen wurde. Parallel hierzu erhielten die erfolgreichen Bieter ihren Zuschlag. Eine Erfüllung des Vertrages ihrerseits konnte zu diesem Zeitpunkt folglich noch nicht stattgefunden haben.

73. Im Übrigen entspricht nur eine neue Ausschreibung dem Gebot der Rechtssicherheit, wenn wie hier während des Vergabeverfahrens die Ausschreibungsbedingungen in einem wesentlichen Punkt geändert werden. Dem können möglicherweise entstehende Schadensersatzansprüche nicht entgegen stehen.

74. Gegen die Ansicht der Kommission, es habe sich nicht um eine wesentliche Änderung gehandelt, spricht, dass die Änderung vorliegend die Form der Gegenleistung für die zu liefernden Erzeugnisse betraf. Damit ging es um den Austausch der Hauptleistungen des Vertrages, so dass ohne weiteres eine substantielle Änderung der Ausschreibungsbedingungen vorlag. Anders als bei Ersetzung eines in Geld zu zahlenden Preises durch einen Betrag in ausländischer, aber frei konvertierbarer Währung handelte es sich bei der Ersetzung von Äpfeln durch Pfirsiche um ein echtes Aliud. An Pfirsichen besteht für den einen ein höheres Interesse als an Äpfeln, für den anderen keines. Bei Äpfeln und Pfirsichen handelt es sich nicht ohne weiteres um austauschbare Produkte.

75. Auch die Auffassung der Kommission, die Aufnahme einer Ersetzungsmöglichkeit mit anderen Früchten in die Ausschreibungsbekanntmachung hätte diese mit einer Unsicherheit belastet und insoweit den Prinzipien der Gleichbehandlung und Transparenz widersprochen, ist so nicht zutreffend. Vielmehr führt umgekehrt die Befürchtung, der öffentliche Auftraggeber und andere Bieter könnten die Vergaberegeln umgehen und nachträglich die Ausschreibungsbedingungen ändern, zu einem Unsicherheitsfaktor, der den Anforderungen an Transparenz und Rechtssicherheit nicht gerecht wird.

76. Den vorgebrachten praktischen Schwierigkeiten könnte durch Gestaltung der Ausschreibungsbekanntmachung entsprechend der Note an die AIMA, in der parallel zur Zuschlagserteilung bereits detaillierte Regelungen der Ersetzung erfolgten, begegnet werden. Diese könnte mit einer Klausel verbunden werden, die die Möglichkeit einer hier nachträglich vorgenommenen Anpassung des Äquivalenzkoeffizienten an Marktschwankungen bereits frühzeitig enthält.

77. Insgesamt ist damit dem Gericht erster Instanz zuzustimmen, dass die Kommission entweder in der Ausschreibungsbekanntmachung die genauen Bedingungen für eine Ersetzung der als Bezahlung der betreffenden Lieferungen vorgesehenen Früchte hätte nennen müssen oder bei einer Änderung der Ausschreibungsbedingungen ein neues Ausschreibungsverfahren hätte einleiten müssen.

78. Der zweite Rechtsmittelgrund ist daher zurückzuweisen.

E — *Zum Rechtsmittelgrund der rechtsfehlerhaften Bejahung eines Rechtsschutzinteresses der Klägerin aufgrund von Artikel 233 EG*

a) Parteivortrag

i) Kommission

79. Die Kommission ist der Ansicht, dass die Klägerin kein Rechtsschutzinteresse an der Nichtigerklärung des angegriffenen Aktes habe. Folge eines entsprechenden Urteils sei lediglich, dass die für die Klägerin ungünstigere ursprüngliche Äquivalenzentscheidung wieder auflebe. Diese habe sie nicht angegriffen.

80. Ein Nichtigkeitsurteil könne nur so weit reichen, wie eine Handlung vor dem Gerichtshof angefochten worden sei. Eine darüber hinausgehende angebliche Verpflichtung der Kommission, die frühere, nicht angegriffene Äquivalenzentscheidung aufzuheben, finde keine gesetzliche Grundlage und widerspreche der Rechtssicherheit. Die Verpflichtung, die in dem Urteil für rechtswidrig erklärten Bestimmungen aufzuheben, beziehe sich nur auf Regelungen, die nach dem für nichtig erklärten Rechtsakt erlassen worden seien.

81. Heute könne sie keine neue Ausschreibung mehr durchführen, da die Versendung von Waren in den Kaukasus abgeschlossen sei.

82. Die Vollstreckung des Urteils des Gerichts erster Instanz bereite Schwierigkeiten, da es weder konkrete durchzuführende Maßnahmen benannt noch eine Begrenzung der Nichtigerklärung vorgenommen habe. Wegen der daraus folgenden Rückwirkung seien jetzt noch Ansprüche der erfolgreichen Bieter entsprechend den früheren Entscheidungen zu befriedigen, obwohl das Verfahren ohnehin sehr langwierig gewesen sei.

ii) C.A.S. Succhi di Frutta

83. Nach Auffassung der Klägerin ist der vierte Rechtsmittelgrund ebenfalls unzulässig, da er bereits in erster Instanz vorgebracht worden sei.

84. Sie habe ein Rechtsschutzbedürfnis für die Aufhebung der angegriffenen Entscheidung. Der Gerichtshof habe auch für den Fall ein solches bejaht, dass die angegriffene Entscheidung bereits ausgeführt worden sei, da sie noch weitere Konsequenzen zeitigen und der Vermeidung von Wiederholungen der rechtswidrigen Maßnahmen in der Zukunft dienen könne. [29] Ein Rechtsschutzbedürfnis bestehe sogar für die Anfechtung einer bereits aufgehobenen Entscheidung, da deren Nichtigerklärung durch das Gericht eine andere Qualität habe als eine Aufhebung durch die Kommission und auch für die Vergangenheit wirke. [30]

85. Zudem bestehe ein Interesse an einer Feststellung der Nichtigkeit von Rechtsverstößen, da das Organ, dem das fehlerhafte Handeln zur Last falle, zur Beseitigung von dessen Wirkungen gemäß Artikel 233 EG die sich aus dem Urteil ergebenden Maßnahmen zu ergreifen habe. [31] Artikel 233 EG werde seines Inhaltes beraubt, wenn verlangt werde, dass das Gericht jeweils genau umrissene Maßnahmen zu beschließen habe. Vielmehr entspreche es dem Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung, aus dem Tenor und den Gründen im Hinblick auf alle in dem Zusammenhang ergangenen Entscheidungen die richtigen Schlüsse zu ziehen. Das angegriffene Urteil stelle eindeutig fest, dass die nachträgliche Ersetzungsmöglichkeit durch Pfirsiche rechtsfehlerhaft gewesen sei.

b) Würdigung

86. Die Kommission ist der Auffassung, der Klägerin fehle das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage, da im Falle einer Aufhebung der angegriffenen Entscheidung die für die Klägerin ungünstigere Entscheidung vom 14. Juni 1996 wieder auflebe.

87. Die Entscheidung vom 6. September 1996 enthält ein den Marktgegebenheiten entsprechendes Äquivalenzverhältnis zwischen Äpfeln und Pfirsichen. Sie ist insofern tatsächlich günstiger für die Klägerin als die Entscheidung vom 14. Juni 1996, die die erfolgreichen Bieter durch den in ihr festgelegten, nicht marktgerechten Äquivalenzkoeffizienten begünstigte.

88. Ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis kann hieraus nur folgen, wenn es auf die Ausgestaltung des Äquivalenzkoeffizienten entscheidend ankommt und die Annahme eines bloßen Wiederauflebens der ungünstigeren Entscheidung tatsächlich zutrifft.

29 — Urteil des Gerichtshofes vom 24. Juni 1986 in der Rechtssache 53/85 (AKZO Chemie/Kommission, Slg. 1986, 1965, Randnr. 21), Urteil des Gerichts erster Instanz vom 8. November 2000 in der Rechtssache T-509/93 (Glencore Grain/Kommission, Slg. 2000, II-3697, Randnr. 31).

30 — Urteil in der Rechtssache Exporteurs in Levende Varkens (zitiert in Fußnote 6, Randnr. 46).

31 — Urteil in der Rechtssache Exporteurs in Levende Varkens (zitiert in Fußnote 6, Randnr. 47).

89. Oben wurde dargelegt, dass Grundlage und Inhalt aller Äquivalenzentscheidungen die nachträglich in der Note an die AIMA zur Durchführung der Zuschlagserteilung eingeführte, in den Ausschreibungsbedingungen nicht enthaltene Ersetzungsmöglichkeit der zu zahlenden Äpfel durch Pfirsiche war. Dieser Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter und damit gegen die Vergaberegeln wurde zwar durch die Entscheidung vom 6. September 1996 gewissermaßen abgemildert. Aber auch in der günstigeren Entscheidung ist mit dem Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz die Verletzung einer bei der Durchführung des EG-Vertrags anzuwendenden Rechtsnorm enthalten. Diese kann nach Artikel 230 Absätze 2 und 4 EG im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Nichtigerklärung einer mit einem solchen Rechtsfehler behafteten Entscheidung hat der Gerichtshof allein zum Zwecke der Verhinderung vergleichbarer rechtswidriger Maßnahmen bejaht. [32] Durch den Erlass der auf ihre Beschwerde hin ergangenen günstigeren Äquivalenzentscheidung hat die Klägerin nur einen Teilerfolg hinsichtlich der Aufhebung der Rechtsverletzung erreicht. Der Beseitigung der verbleibenden Elemente des Verstoßes dient die vorliegende Klage. Insofern besteht nach wie vor ein Rechtsschutzbedürfnis.

90. Zudem ist ein „Aufleben" der Entscheidung vom 14. Juni 1996 im Sinne einer tatsächlichen Ausführung praktisch nicht möglich, da das Verfahren der Lieferung von Fruchtsaft in den Kaukasus bereits abgeschlossen ist. Es wurde unter Zugrundelegung der angegriffenen Entscheidung vom 6. September 1996 durchgeführt, da die hiergegen gerichtete Klage gemäß Artikel 242 Satz 1 EG keine aufschiebende Wirkung hatte und der Präsident des Gerichts erster Instanz den Antrag der Klägerin auf Aussetzung des Vollzugs zurückgewiesen hatte. [33] Folglich kann sich nur noch die Frage nach Schadensersatzansprüchen stellen.

91. Für die Prüfung eines eventuellen Schadensersatzanspruchs der Klägerin kommt es darauf an, ob der Kommission ein Rechtsverstoß zur Last gelegt werden kann, der zu einem Schaden der Klägerin geführt hat. Der Feststellung dieser Rechtsverletzung kann das erstinstanzliche Nichtigkeitsurteil dienen. Aus seinem die Nichtigkeit der angegriffenen Entscheidung erklärenden Tenor ergibt sich nach Artikel 231 Absatz 1 EG in Verbindung mit Artikel 230 Absätze 2 und 4 EG, dass eine Rechtsverletzung vorlag, und aus den Gründen des Urteils, worin diese bestand. Damit besteht auch wegen der möglichen Berücksichtigung bei einer späteren Schadensersatzklage ein Rechtsschutzbedürfnis an der Nichtigerklärung der angegriffenen Entscheidung.

32 — Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache AKZO Chemie (zitiert in Fußnote 29, Randnr. 21), Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache Glencore Grain (zitiert in Fußnote 29, Randnr. 31).

33 — Beschluss vom 26. Februar 1997 in der Rechtssache T-191/96 R (C.A.S. Succhi di Frutta SpA/Kommission, Slg. 1997, II-211).

92. Zudem ist die Kommission nach Artikel 233 Unterabsatz 1 EG verpflichtet, alle sich aus dem Urteil des Gerichtshofes ergebenden Maßnahmen zu ergreifen. Hierzu gehört namentlich die Beseitigung der Wirkungen der im Nichtigkeitsurteil festgestellten Rechtsverstöße [34], so dass die Kommission durch das Urteil veranlasst sein kann, von sich aus, ohne weitere Klage, Schadensersatz zu leisten.

93. Die von der Kommission daneben aufgeworfene Problematik bei der Vollstreckung des erstinstanzlichen Urteils ist nicht gegeben. Die Erklärung der Nichtigkeit der Entscheidung vom 6. September 1996 bedarf keiner weiteren Vollstreckung. Anlass, die Wirkungen des Urteils für die Vergangenheit zu begrenzen, besteht nicht, da kein vernünftiger Grund besteht, einen möglichen Schadensersatzanspruch zu beschränken.

94. Die Klägerin hat somit ein Rechtsschutzbedürfnis für die Klage, so dass auch der vierte Rechtsmittelgrund zurückzuweisen ist.

34 — Vgl. Urteil Exporteurs in Levende Varkens (zitiert in Fußnote 6, Randnr. 47).

F — *Zum Rechtsmittelgrund der fehlerhaften Auslegung der Regelungen der gemeinsamen Marktordnung für Obst und Gemüse*

a) Parteivortrag

i) Kommission

95. Die Kommission ist der Ansicht, der fünfte Rechtsmittelgrund sei zulässig, da sich die tatsächliche Fehlerhaftigkeit des Urteils des Gerichts erster Instanz aus den Akten ergebe und das Gericht die festgestellten Tatsachen rechtlich qualifiziert habe. [35]

96. Die Würdigung des Gerichts, Äpfel seien in den Interventionsbeständen verfügbar gewesen und deswegen habe kein Fall „höherer Gewalt" vorgelegen, sei mit einem Rechtsfehler behaftet. Zwischen dem Beginn der Abrufmöglichkeit durch die erfolgreichen Bieter und dem Datum der ersten Äquivalenzentscheidung am 14. Juni 1996 seien nur 19 958,648 Tonnen Äpfel im Rahmen von Interventionsmaßnahmen vom Markt genommen worden, während die erfolgreichen Bieter ein Anrecht auf die Lieferung von insgesamt 39 500 Tonnen Äpfel gehabt hätten.

35 — Urteil des Gerichtshofes vom 1. Juni 1994 in der Rechtssache C-136/92 P (Kommission/Brazzelli u. a., Slg. 1994, I-1981, Randnr. 49).

97. Das Gericht und die Klägerin bezögen sich für ihre jeweilige Berechnung der zur Verfügung stehenden Apfelmenge auf falsche, die Interventionsmechanismen missachtende Zeitpunkte. Im Rahmen der gemeinsamen Marktordnung für Obst und Gemüse bestehe — außer im schweren Krisenfall — für die Interventionsstellen weder die Möglichkeit des Ankaufs noch der Lagerhaltung. Die vom Markt genommenen Früchte müssten vernichtet oder gratis an Hilfsorganisationen verteilt werden.

98. Der Anhang ihrer Verteidigungsschrift in erster Instanz mit der Angabe, es hätten 200 000 Tonnen zur Verfügung gestanden, habe lediglich zur Illustration der Tatsache gedient, dass in den vorangegangenen Jahren Äpfel in ausreichendem Maße vorhanden gewesen seien. Folglich sei die Annahme zum Zeitpunkt der Ausschreibung, die vom Markt zu nehmenden Äpfel reichten für die Bezahlung der gelieferten Fruchtsäfte aus, vernünftig gewesen.

99. Diese Rechtselemente habe das Gericht erster Instanz missachtet und die Daten falsch interpretiert. Aus den überlassenen Dokumenten sei die materielle Fehlerhaftigkeit klar ersichtlich. Mit der Qualifizierung der vor dem Zeitpunkt der Abrufmöglichkeit der vom Markt genommenen Äpfel als solche, die in den Interventionsbeständen vorhanden seien, habe das Gericht einen Rechtsfehler begangen, so dass dessen weitere Schlussfolgerungen mit einem Fehler behaftet seien.

ii) C.A.S. Succhi di Frutta

100. Die Klägerin ist der Auffassung, der fünfte Rechtsmittelgrund sei nicht zulässig, da es sich um eine Rüge der falschen Beurteilung von Tatsachen handele, für die der Gerichtshof in der Rechtsmittelinstanz nicht zuständig sei. [36]

101. Im Übrigen habe das Gericht erster Instanz die von der Kommission zur Verfügung gestellten Dokumente korrekt ausgewertet und sei richtigerweise von einer ausreichenden Verfügbarkeit von Äpfeln für die erfolgreichen Bieter ausgegangen.

b) Würdigung

102. Gemäß Artikel 225 Absatz 1 EG und Artikel 51 EG-Satzung des Gerichtshofes ist das Rechtsmittel auf Rechtsfragen beschränkt. Somit kann es nur auf die

36 — Urteil in der Rechtssache Deere (zitiert in Fußnote 8, Randnr. 21), Beschluss des Gerichtshofes vom 27. April 1999 in der Rechtssache C-436/97 P (Deutsche Bahn/Kommission, Slg. 1999, I-2387, Randnr. 19).

Verletzung von Rechtsvorschriften gestützt werden, nicht aber auf die Würdigung von Tatsachen. Für die Feststellung der Tatsachen und für ihre Würdigung ist allein das Gericht erster Instanz zuständig. [37] Bei der Frage der Verfügbarkeit von Äpfeln handelt es sich um eine Tatsachenfeststellung, deren Überprüfung folglich nicht Aufgabe des Gerichtshofes im Rechtsmittelverfahren ist.

103. Zwar ist der Gerichtshof zu einer Kontrolle der rechtlichen Qualifizierung und der rechtlichen Folgen befugt, die das Gericht erster Instanz aus den von ihm festgestellten oder gewürdigten Tatsachen abgeleitet hat. [38] Ihm obliegt jedoch nicht die neue Beurteilung der Tatsachen oder die Würdigung der ihm vorgelegten Beweise. [39] Indem die Kommission meint, aus den ihm vorgelegten Dokumenten hätte das Gericht erster Instanz andere Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Verfügbarkeit von Äpfeln ziehen müssen, beanstandet sie lediglich die vom Gericht vorgenommene Würdigung der Tatsachen beziehungsweise der Beweise. Diese Würdigung ist folglich einer Nachprüfung durch den Gerichtshof entzogen, das entsprechende Vorbringen damit unzulässig.

104. In der Rechtssache Brazzelli hat der Gerichtshof allerdings die Aussage getroffen, dass „allein das Gericht für die Tatsachenfeststellung zuständig (ist), sofern sich nicht aus den Prozessakten ergibt, dass seine Feststellungen tatsächlich falsch sind“ [40]. Würde man jedoch jegliche falsche Tatsachenfeststellung, solange sie sich nur aus den Prozessakten ergibt, zur Bejahung einer Überprüfungskompetenz des Gerichtshofes in zweiter Instanz genügen lassen, bestünde die Gefahr, den Gerichtshof entgegen den gesetzlichen Vorgaben in Artikel 225 Absatz 1 Satz 1 EG zu einer zweiten Tatsacheninstanz werden zu lassen.

105. Sollte der Gerichtshof sich doch für befugt erachten, hier die Würdigung der Tatsachen durch das Gericht erster Instanz zu überprüfen, kommt es nach der zugrundegelegten Konzeption auf den Streit über die Verfügbarkeit von Äpfeln zum Zeitpunkt des Erlasses der Äquivalenzentscheidungen nicht an. Wie oben mehrfach dargelegt, lag der entscheidende Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter darin, dass die Note an die AIMA vom 6. März 1996 zur Durchführung der Zuschlagserteilung an den erfolgreichen Bieter eine Ersetzungsmöglichkeit von Äpfeln durch Pfirsiche bei der Bezahlung der Lieferungen vorsah. Zu diesem Zeitpunkt ging aber auch die Kommission nach eigenen Angaben davon aus, dass nach den Erfahrungen der Vorjahre genügend Äpfel zur Verfügung stehen würden. Zu dem hier entscheidenden Zeitpunkt gab es folglich keinen unvorhersehbaren Mangel an Äpfeln.

37 — Urteil des Gerichtshofes vom 4. Juli 2000 in der Rechtssache C-352/98 P (Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm, Slg. 2000, I-5291, Randnr. 49), Urteil in der Rechtssache Deere (zitiert in Fußnote 8, Randnr. 21).

38 — Urteil in der Rechtssache Deere (zitiert in Fußnote 8, Randnr. 21), Beschluss des Gerichtshofes vom 17. September 1996 in der Rechtssache C-19/95 P (San Marco Impex, Slg. 1996, I-4435, Randnr. 39).

39 — Urteil in der Rechtssache Eppe (zitiert in Fußnote 7, Randnr. 29), Beschluss in der Rechtssache Deutsche Bahn (zitiert in Fußnote 36, Randnr. 19)

40 — Urteil in der Rechtssache C-136/92 P (zitiert in Fußnote 35, Randnr. 49).

106. Der fünfte Rechtsmittelgrund ist somit als unzulässig, jedenfalls als unbegründet zurückzuweisen.

VI — Kosten

107. Infolgedessen ist festzustellen, dass das Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-191/96 nicht an einem Rechtsmangel leidet. Das Rechtsmittel ist damit zurückzuweisen.

108. Gemäß Artikel 122 in Verbindung mit den Artikeln 118 und 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zur verurteilen.

VII — Ergebnis

Aufgrund der vorstehenden Überlegungen wird vorgeschlagen, folgendermaßen zu entscheiden:

f) Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

g) Die Rechtsmittelführerin trägt die Kosten des Verfahrens.