BESCHIKKING VAN HET GERECHT (Zevende kamer)

4 juni 2013 *

„Beroep tot nietigverklaring — Overheidsopdrachten voor diensten — Aanbestedingsprocedure — Helikopterondersteuning aan Eulex-missie in Kosovo — Afwijzing van offerte van inschrijver — Geen hoedanigheid van verwerende partij — Niet-ontvankelijkheid”

In zaak T-213/12,

Elitaliana SpA, gevestigd te Rome (Italië), vertegenwoordigd door R. Colagrande, advocaat,

verzoekster,

tegen

Eulex Kosovo, gevestigd te Pristina (Kosovo), vertegenwoordigd door G. Brosadola Pontotti, solicitor,

verweerder,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van de maatregelen die Eulex Kosovo heeft genomen in het kader van de gunning van overheidsopdracht „EuropeAid/131516/D/SER/XK – Helikopterondersteuning aan de Eulex-missie in Kosovo (PROC/272/11)” aan een andere inschrijver en verzoek tot veroordeling van Eulex Kosovo tot vergoeding van de schade die verzoekster heeft geleden door het feit dat deze opdracht niet aan haar is gegund,

geeft HET GERECHT (Zevende kamer),

samengesteld als volgt: A. Dittrich (rapporteur), president, I. Wiszniewska-Białecka en M. Prek, rechters,

griffier: E. Coulon,

de navolgende

Beschikking

Voorgeschiedenis van het geding

1 Op 4 februari 2008 heeft de Raad van de Europese Unie gemeenschappelijk optreden 2008/124/GBVB inzake de rechtsstaatmissie van de Europese Unie in Kosovo, Eulex Kosovo (PB L 42, blz. 92) vastgesteld. In artikel 2, eerste alinea, van dit gemeenschappelijk optreden is bepaald dat Eulex Kosovo de instellingen, het justitieel apparaat en de wetshandhavingsinstanties van Kosovo bijstaat in hun

* Procestaal: Italiaans.

vorderingen op weg naar duurzaamheid en verantwoordingsplicht en bij de verdere ontwikkeling en versterking van een onafhankelijk multi-etnisch justitieel apparaat en een multi-etnisch politioneel en douaneapparaat; daarbij moet ervoor worden gezorgd dat deze instellingen vrij zijn van politieke inmenging en de internationaal erkende normen en Europese beste praktijken naleven.

2 Op 18 oktober 2011 is een niet-openbare aanbesteding voor het project „Helikopterondersteuning aan de Eulex-missie in Kosovo", waarmee werd beoogd een openbare-dienstcontract te sluiten, bekendgemaakt in het Supplement op het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2011/S 200-324817) onder de referentie EuropeAid/131516/D/SER/XK. Deze aanbesteding bevatte de vermelding „Aanbestedende dienst: hoofd van Eulex Kosovo, Pristina, Kosovo".

3 Bij brief van 23 december 2011, waarbij met name instructies voor de inschrijvers waren gevoegd, heeft het hoofd van Eulex Kosovo verzoekster, Elitaliana SpA., een Italiaanse onderneming die helikopterdiensten levert aan publiekrechtelijke instellingen, uitgenodigd om deel te nemen aan de niet-openbare aanbestedingsprocedure.

4 Verzoekster heeft in het kader van voormelde procedure een offerte ingediend.

5 Bij brief van 29 maart 2012 heeft de directeur administratie en ondersteunende diensten van Eulex Kosovo verzoekster op de hoogte gebracht van het feit dat haar offerte als tweede was geplaatst.

6 Bij brief van 2 april 2012 heeft verzoekster Eulex Kosovo verzocht om toegang tot bepaalde documenten die waren ingediend door de inschrijver van wie de offerte als eerste was geplaatst. Bij brief van 17 april 2012 heeft het hoofd van Eulex Kosovo de toegang tot die documenten geweigerd.

7 Op 24 april 2012 heeft het hoofd van Eulex Kosovo de betrokken opdracht gegund aan de inschrijver van wie de offerte als eerste was geplaatst.

Procesverloop en conclusies van partijen

8 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 23 mei 2012, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld tegen Eulex Kosovo en Starlite Aviation Operations.

9 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op diezelfde dag, heeft verzoekster een verzoek tot kort geding ingediend, waarin zij heeft gevorderd dat de president van het Gerecht de opschorting van de tenuitvoerlegging gelast van het besluit van Eulex Kosovo waarbij de offerte die zij in het kader van de betrokken aanbestedingsprocedure had ingediend is afgewezen en deze opdracht is gegund aan een andere inschrijver, en Eulex Kosovo bijgevolg verbiedt de overeenkomst voor de betrokken opdracht te sluiten of, indien dit reeds is gebeurd, verbiedt met de uitvoering van de opdracht aan te vangen, en andere tijdelijke maatregelen die het passender acht vaststelt.

10 Bij beschikking van het Gerecht van 3 juli 2012, Elitaliana/Eulex Kosovo en Starlite Aviation Operations (T-231/12), is het beroep verworpen voor zover het was gericht tegen Starlite Aviation Operations.

11 Bij beschikking van de president van het Gerecht van 4 september 2012, Elitaliana/Eulex Kosovo (T-213/12 R), is het verzoek tot kort geding afgewezen en is de beslissing omtrent de kosten aangehouden.

12 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 14 september 2012, heeft Eulex Kosovo krachtens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen.

13 Op 28 november 2012 heeft verzoekster haar opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid ingediend.

14 In het verzoekschrift vordert verzoekster dat het Gerecht:

— de maatregelen nietig verklaart die Eulex Kosovo heeft genomen in het kader van de gunning van overheidsopdracht „EuropeAid/131516/D/SER/XK – Helikopterondersteuning aan de Eulex-missie in Kosovo (PROC/272/11)" aan een andere inschrijver, die haar bij brief van 29 maart 2012 door Eulex Kosovo is meegedeeld, alsook alle daarmee samenhangende handelingen, in het bijzonder de nota van 17 april 2012 waarbij Eulex Kosovo haar de toegang tot de gevraagde documenten heeft geweigerd;

— Eulex Kosovo veroordeelt tot herstel van de schade die verzoekster heeft geleden door het feit dat die opdracht niet aan haar is gegund;

— Eulex Kosovo verwijst in de kosten.

15 In haar exceptie van niet-ontvankelijkheid vordert Eulex Kosovo dat het Gerecht:

— het beroep niet-ontvankelijk verklaart;

— verzoekster verwijst in alle kosten van de zaak.

16 In haar opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid vordert verzoekster dat het Gerecht:

— de exceptie van niet-ontvankelijkheid verwerpt;

— de als verwerende partij beschouwde instelling hoe dan ook in kennis stelt van het beroep.

In rechte

17 Krachtens artikel 114, leden 1 en 4, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht, als een partij daarom verzoekt, uitspraak doen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid zonder daarbij op de zaak ten gronde in te gaan. Overeenkomstig lid 3 van dat artikel geschiedt de verdere behandeling mondeling, behoudens andersluidende beslissing van het Gerecht. In casu acht het Gerecht zich door de processtukken voldoende voorgelicht om zonder mondelinge behandeling te kunnen beslissen.

18 Ter onderbouwing van zijn vorderingen voert Eulex Kosovo aan dat het in casu niet de hoedanigheid van verwerende partij kan bezitten omdat het geen onafhankelijke instantie is. Voorts voert het aan dat het Gerecht niet bevoegd is ten aanzien van handelingen die berusten op de bepalingen van het VWEU inzake het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB).

19 Wat in de eerste plaats de vraag betreft of Eulex Kosovo de hoedanigheid van verwerende partij bezit, zij eraan herinnerd dat overeenkomstig artikel 263, eerste alinea, VWEU een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld tegen de handelingen van bepaalde genoemde instellingen, maar ruimer ook tegen de handelingen van de organen of instanties van de Europese Unie voor zover daarmee bindende rechtsgevolgen worden beoogd.

20 Bovendien is in artikel 44, lid 1, sub b, van het Reglement voor de procesvoering bepaald dat het verzoekschrift bedoeld in artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Unie de aanduiding van de partij tegen wie het is gericht bevat.

21 Volgens verzoekster bezit Eulex Kosovo de hoedanigheid van verwerende partij, aangezien het een orgaan of instantie van de Unie in de zin van artikel 263, eerste alinea, VWEU is.

22 Wat de rechtspositie van Eulex Kosovo betreft, zij eraan herinnerd dat Eulex Kosovo krachtens artikel 1, lid 1, van gemeenschappelijk optreden 2008/124 door de Unie is ingesteld als rechtsstaatmissie in Kosovo.

23 Artikel 6 van gemeenschappelijk optreden 2008/124 bepaalt de structuur van Eulex Kosovo. Zo heet het in lid 1 dat deze een eengemaakte missie van Europees veiligheids- en defensiebeleid (EVDB) in heel Kosovo is. Krachtens lid 2 vestigt Eulex Kosovo een hoofdkwartier en regionale en plaatselijke kantoren in Kosovo, zorgt het voor ondersteuning in Brussel (België) en opent het al naargelang de behoefte verbindingskantoren. Volgens lid 3 bestaat Eulex Kosovo uit een hoofd van de missie en personeel en uit politie-, justitie- en douanecomponenten.

24 In artikel 7, leden 1 en 2, van gemeenschappelijk optreden 2008/124 is bepaald dat de directeur van het civiele plannings- en uitvoeringsvermogen de civiele bevelhebber van Eulex Kosovo is. De civiele bevelhebber oefent, onder het politieke toezicht en de strategische leiding van het Politiek en Veiligheidscomité (PVC) en onder het algemene gezag van de hoge vertegenwoordiger van de Unie voor buitenlandse zaken en veiligheidsbeleid (HV), het commando en de controle op strategisch niveau uit op Eulex Kosovo. Volgens artikel 7, lid 3, zorgt hij voor een adequate en efficiënte uitvoering van de besluiten van de Raad en het PVC, mede, waar nodig, door middel van instructies op strategisch niveau aan het hoofd van de missie en door middel van het verlenen van advies en technische bijstand aan hem.

25 Artikel 11 van gemeenschappelijk optreden 2008/124 zet de commandostructuur van Eulex Kosovo uiteen. Volgens lid 2 oefent het PVC, onder de verantwoordelijkheid van de Raad en de HV, het politieke toezicht op en de strategische aansturing van Eulex Kosovo uit. In de leden 3 en 4 van artikel 11 is bepaald dat de civiele bevelhebber, die de commandant van Eulex Kosovo op strategisch niveau is, via de HV verslag uitbrengt aan de Raad. Volgens lid 5 oefent het hoofd van de missie het commando en de controle op het terrein uit over Eulex Kosovo en legt het rechtstreeks verantwoording af aan de civiele bevelhebber.

26 Gelet op die bepalingen bezit Eulex Kosovo geen rechtspersoonlijkheid en is niet bepaald dat het partij in een procedure voor de rechterlijke instanties van de Unie kan zijn. Het gaat integendeel om een missie, dus een louter optreden, waarvan de duur aanvankelijk was beperkt tot 14 juni 2010 krachtens artikel 20 van gemeenschappelijk optreden 2008/124, zoals gewijzigd bij gemeenschappelijk optreden 2009/445/GBVB van de Raad van 9 juni 2009 (PB L 148, blz. 33), en die op het tijdstip waarop het verzoekschrift is ingediend was gewijzigd en verlengd tot 14 juni 2012 bij besluit 2010/322/GBVB van de Raad van 8 juni 2010 (PB L 145, blz. 13). Het Gerecht heeft reeds verklaard dat een missie in een dergelijk geval niet kan worden beschouwd als een orgaan of instantie van de Unie in de zin van artikel 263, eerste alinea, VWEU (beschikking van de president van het Gerecht van 22 juli 2010, H/Raad e.a., T-271/10 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 19 en 20). Bijgevolg is Eulex Kosovo geen dergelijk orgaan of dergelijke instantie.

27 Bovendien zij eraan herinnerd dat verzoekster de nietigverklaring vordert van de maatregelen die Eulex Kosovo heeft genomen in het kader van de gunning van de betrokken opdracht, dus in wezen de maatregelen waarmee de offerte is afgewezen die verzoekster in het kader van de betrokken aanbestedingsprocedure heeft ingediend en deze opdracht aan een andere inschrijver is gegund, alsook alle daarmee samenhangende handelingen, in het bijzonder de nota van 17 april 2012 waarbij de toegang tot de gevraagde documenten is geweigerd.

28 Hoewel die maatregelen zijn genomen door het hoofd van Eulex Kosovo en de directeur administratie en ondersteunende diensten van Eulex Kosovo (zie punten 5-7 hierboven), zijn zij alleen toe te rekenen aan het hoofd van Eulex Kosovo. Krachtens artikel 8, lid 2, van gemeenschappelijk optreden 2008/124 oefent hij immers het commando en de controle uit over het personeel en heeft hij de administratieve en logistieke verantwoordelijkheid.

29 De maatregelen die in het kader van de betrokken aanbestedingsprocedure zijn genomen, namelijk in wezen de afwijzing van de offerte van verzoekster, de gunning van de opdracht aan een andere inschrijver en de weigering van de toegang tot de gevraagde documenten, maakten deel uit van de dagelijkse leiding van de missie. In artikel 8, lid 3, van gemeenschappelijk optreden 2008/124 is bepaald dat het hoofd van de missie met deze leiding is belast.

30 De maatregelen die in het kader van de betrokken aanbestedingsprocedure zijn genomen, betreffen de begroting van Eulex Kosovo.

31 Volgens artikel 16, lid 2, van gemeenschappelijk optreden 2008/124 worden alle uitgaven beheerd overeenkomstig de voorschriften en procedures van de Gemeenschap die van toepassing zijn op de algemene begroting van de Unie. Artikel 8, lid 5, van dit gemeenschappelijk optreden bepaalt dat het hoofd van de missie verantwoordelijk is voor de uitvoering van de begroting van Eulex Kosovo en daartoe een contract met de Europese Commissie ondertekent. Blijkens het dossier heeft het hoofd van Eulex Kosovo een dergelijk contract met de Commissie ondertekend. De Commissie heeft dus bepaalde taken in verband met de uitvoering van de begroting van Eulex Kosovo gedelegeerd aan het hoofd van Eulex Kosovo, zoals is bepaald in artikel 54, lid 2, sub d, van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB L 248, blz. 1), zoals gewijzigd.

32 Deze delegatie komt met name tot uitdrukking in artikel 16, leden 3 en 4, van gemeenschappelijk optreden 2008/124, dat gaat over de financiële regelingen. Volgens lid 3 mag het hoofd van de missie slechts technische regelingen sluiten over het leveren van uitrusting, diensten en lokalen aan Eulex Kosovo indien de Commissie daarvoor toestemming geeft. In lid 4 is bepaald dat het hoofd van de missie over de in het kader van zijn contract ondernomen activiteiten volledig verslag uitbrengt aan de Commissie, onder wier toezicht hij staat.

33 Er zij aan herinnerd dat handelingen die zijn vastgesteld op grond van gedelegeerde bevoegdheden in de regel worden toegerekend aan de delegerende instelling, die de betrokken handeling in rechte moet verdedigen (zie beschikking Gerecht van 4 juni 2012, Elti/Delegatie van de Unie in Montenegro, T-395/11, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 In die omstandigheden moet worden geoordeeld dat de handelingen die het hoofd van Eulex Kosovo in het kader van de betrokken aanbestedingsprocedure heeft vastgesteld, zijn toe te rekenen aan de Commissie, die de hoedanigheid van verwerende partij bezit krachtens artikel 263, eerste alinea, VWEU. Op die handelingen kan dus rechterlijk toezicht worden uitgeoefend overeenkomstig de eisen van het algemene beginsel waarop verzoekster zich beroept, dat elke handeling van een instelling, orgaan of instantie van de Unie die beoogt rechtsgevolgen jegens derden teweeg te brengen, moet kunnen worden onderworpen aan rechterlijk toezicht (arrest Hof van 23 april 1986, Les Verts/Parlement, 294/83, Jurispr. blz. 1339, punt 24, en arrest Gerecht van 8 oktober 2008, Sogelma/EBW, T-411/06, Jurispr. blz. II-2771, punt 37).

35 Bijgevolg bezit Eulex Kosovo niet de hoedanigheid van verwerende partij.

36 Aan die vaststelling wordt niet afgedaan door artikel 8, lid 7, van gemeenschappelijk optreden 2008/124, volgens hetwelk het hoofd van de missie Eulex Kosovo vertegenwoordigt in het operatiegebied en zorgt voor passende zichtbaarheid van Eulex Kosovo, en evenmin door artikel 16, lid 3, van dit gemeenschappelijk optreden, waarin is bepaald dat het hoofd van de missie technische

regelingen mag sluiten met lidstaten, deelnemende derde staten en andere internationale actoren in Kosovo over het leveren van uitrusting, diensten en lokalen aan Eulex Kosovo op voorwaarde dat de Commissie daarvoor toestemming geeft. Deze bepalingen verlenen het hoofd van de missie immers slechts beperkte bevoegdheden. Terwijl hij krachtens artikel 8, lid 7, deze missie in het operatiegebied mag vertegenwoordigen, verleent artikel 16, lid 3, hem uit materieel oogpunt slechts een strikt beperkte handelingsbevoegdheid. Voorts zij eraan herinnerd dat deze laatste bepaling veeleer bevestigt dat de handelingen die het hoofd van Eulex Kosovo in het kader van de betrokken aanbestedingsprocedure heeft vastgesteld, zijn toe te rekenen aan de Commissie (zie punten 29-34 hierboven).

37 In dit verband moet ook het betoog van verzoekster met betrekking tot artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114) worden afgewezen dat Eulex Kosovo als publiekrechtelijke instelling in de zin van deze bepaling een orgaan of instantie van de Unie is. Overeenkomstig artikel 1, lid 9, sub b, van deze richtlijn moet een publiekrechtelijke instelling in de zin van deze bepaling namelijk rechtspersoonlijkheid bezitten. Zoals reeds is vastgesteld (zie punt 26 hierboven), bezit Eulex Kosovo echter geen rechtspersoonlijkheid en kan het dus geen publiekrechtelijke instelling in de zin van artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18 zijn.

38 In de tweede plaats betoogt verzoekster subsidiair dat voor het geval Eulex Kosovo niet de hoedanigheid van verwerende partij zou bezitten, het Gerecht ten eerste de partij zou kunnen aanduiden jegens wie de zaak dan zou kunnen worden voortgezet. Zij verwijst in dit verband naar de rechtspraak volgens welke de omstandigheid dat in het verzoekschrift bij vergissing een andere verwerende partij dan degene die de handeling heeft vastgesteld, is aangeduid, niet betekent dat het verzoekschrift niet-ontvankelijk is, indien het gegevens bevat aan de hand waarvan de partij tegen wie het is gericht, ondubbelzinnig kan worden aangeduid, zoals de vermelding van de bestreden handeling en van degene die ze heeft vastgesteld. Volgens die rechtspraak moet in een dergelijk geval degene die de bestreden handeling heeft vastgesteld, als verwerende partij worden beschouwd, ook al is hij niet in het inleidende gedeelte van het verzoekschrift vermeld (zie beschikking van het Gerecht van 16 oktober 2006, Aisne et Nature/Commissie, T-173/06, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 Deze rechtspraak is hoe dan ook niet toepasselijk op de onderhavige zaak. In casu heeft verzoekster Eulex Kosovo immers niet bij vergissing in het verzoekschrift aangeduid. Uit de inhoud van het verzoekschrift volgt integendeel duidelijk dat verzoekster de bedoeling had om het beroep uitdrukkelijk te richten tegen Eulex Kosovo, dat volgens haar een orgaan of instantie van de Unie in de zin van artikel 263, eerste alinea, VWEU is. Verzoekster heeft dit overigens bevestigd in haar opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid. Bovendien duidt het verzoekschrift weliswaar de bestreden handelingen aan, maar bevat het geen gegevens aan de hand waarvan ondubbelzinnig kan worden vastgesteld dat het beroep is ingesteld tegen een ander lichaam dan Eulex Kosovo. Anders dan verzoekster betoogt, staat het in een dergelijke situatie niet aan het Gerecht om, teneinde aan de eisen van artikel 44, lid 1, sub b, van het Reglement voor de procesvoering te voldoen, de partij aan te duiden tegen wie het beroep moet zijn gericht.

40 Verzoekster betoogt ten tweede dat het Gerecht zou moeten aanvaarden dat er sprake is van verschoonbare dwaling. Zij beroept zich in dit verband op de rechtspraak, die het bestaan van een dergelijke dwaling volgens haar aanvaardt indien de betrokken instelling zich op zodanige wijze heeft gedragen dat dit gedrag, op zich of in doorslaggevende mate, bij een justitiabele te goeder trouw die alle zorgvuldigheid aan de dag legt die van een marktdeelnemer met normale kennis van zaken mag worden verwacht, een begrijpelijke verwarring kan veroorzaken (zie in die zin arrest Hof van 18 oktober 1977, Schertzer/Parlement, 25/68, Jurispr. blz. 1729, punt 19, en arrest Gerecht van 15 maart 1995, Cobrecaf e.a./Commissie, T-514/93, Jurispr. blz. II-621, punt 40).

41 De aanbesteding duidde inderdaad het hoofd van Eulex Kosovo aan als aanbestedende dienst bij wie de offerte moest worden ingediend. Bovendien blijkt uit het dossier dat het hoofd van Eulex Kosovo of de directeur administratie en ondersteunende diensten tijdens de betrokken aanbestedingsprocedure jegens verzoekster hebben gehandeld. Voorts was noch in de aanbesteding, noch in de brieven van het hoofd van Eulex Kosovo of bedoelde directeur een partij vermeld tegen wie een eventueel beroep tegen in het kader van de betrokken aanbestedingsprocedure genomen maatregelen kon worden ingesteld. In die omstandigheden en gelet op de ingewikkelde juridische situatie inzake de verhouding in deze procedure tussen Eulex Kosovo en zijn hoofd enerzijds en de Commissie en de Raad anderzijds, was het zeker moeilijk voor verzoekster om de partij aan te duiden aan wie de betrokken maatregelen waren toe te rekenen en die de hoedanigheid van verwerende partij bezat.

42 Het feit dat er een verschoonbare dwaling bestaat, kan volgens de rechtspraak waarop verzoekster zich beroept (zie punt 40 hierboven), echter enkel tot gevolg hebben dat het beroep niet mag worden verworpen op grond dat het te laat is ingesteld. In casu staat vast dat verzoekster de beroepstermijn in acht heeft genomen. Voorts heeft zij op geen enkel moment ook een beroep gericht tot een andere partij dan Eulex Kosovo, maar heeft zij het Gerecht enkel verzocht om de verwerende partij aan te duiden tegen wie het onderhavige beroep zou moeten worden ingesteld om ontvankelijk te zijn.

43 Bovendien blijkt niet uit het dossier dat verzoekster is meegedeeld dat een eventueel beroep tegen maatregelen die in het kader van de betrokken aanbestedingsprocedure zijn genomen, moest worden ingesteld tegen Eulex Kosovo. Daarentegen blijkt duidelijk uit het verzoekschrift dat verzoekster haar beroep tegen Eulex Kosovo heeft gericht op grond dat dit volgens haar een orgaan of instantie van de Unie in de zin van artikel 263, eerste alinea, VWEU was. Gelet op het feit dat de in de punten 22 tot en met 36 hierboven vermelde bepalingen van gemeenschappelijk optreden 2008/124 voldoende duidelijk zijn en op de rechtspraak die bestond op het tijdstip waarop het verzoekschrift is ingediend, had verzoekster ondanks de in punt 41 hierboven genoemde moeilijkheid de vergissing, Eulex Kosovo als een dergelijk orgaan of dergelijke instantie te beschouwen, kunnen vermijden. Deze dwaling is dus niet verschoonbaar.

44 Bijgevolg moet het betoog van verzoekster dat er een verschoonbare dwaling bestaat worden afgewezen.

45 Uit al het voorgaande volgt dat aangezien Eulex Kosovo niet de hoedanigheid van verwerende partij bezit, het beroep dat verzoekster tegen hem heeft ingesteld niet-ontvankelijk is, zowel voor het verzoek tot nietigverklaring als voor het verzoek tot schadevergoeding, dat nauw verbonden is met de vordering tot nietigverklaring (zie in die zin arrest Hof van 14 februari 1989, Bossi/Commissie, 346/87, Jurispr. blz. 303, punt 31, en beschikking Elti/Delegatie van de Unie in Montenegro, punt 33 hierboven, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak), zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de gestelde onbevoegdheid van het Gerecht ten aanzien van handelingen die berusten op de bepalingen van het VWEU inzake het GBVB.

46 Bijgevolg moet het onderhavige beroep worden verworpen.

Kosten

47 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van Eulex Kosovo te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Zevende kamer),

beschikt:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Elitaliana SpA wordt verwezen in de kosten, daaronder begrepen die welke op het kort geding zijn gevallen.

Luxemburg, 4 juni 2013.

De griffier
E. Coulon

De president
A. Dittrich