FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. VERLOREN VAN THEMAAT FREMSAT DEN 22. MAJ 1984 [1]

Høje Domstol

1. Søgsmålet og dets genstand

Da Kommissionen har fremsat en formalitetsindsigelse, er det problem, jeg skal undersøge i dag, udelukkende spørgsmålet om, hvorvidt den af STS Consorzio per sistemi di telecomunicazione via satellite SpA anlagte sag 126/83 *kan antages til realitetsbehandling.* Der er nedlagt påstand om annulation af de beslutninger, hvorved Kommissionens delegerede godkendte tildelingen af to betydelige kontrakter til en af sagsøgerens konkurrenter. De pågældende kontrakter vedrørte levering af en satellitjordtelekommunikationsstation til AVS-staterne Papua Ny Guinea og Kiribati. Kontrakterne var en del af udbud nr. 1861, iværksat, af S.P.E.C. (South Pacific Bureau for Economic Cooperation). S.P.E.C. repræsenterede i denne forbindelse de nævnte to AVS-stater og indgik de pågældende kontrakter den 13. april og 6. juni 1983. Kontrakterne blev i medfør af artikel 123 i den anden Lomé-konvention godkendt af Kommissionens delegerede henholdsvis den 21. april og 9. juni.

Nærmere bestemt har sagsøgeren i stævningen nedlagt følgende påstande:

1) »Det statueres, at de beslutninger [2], hvorved den ledende anvisningsberettigede eller Kommissionens delegerede godkendte tildelingen af kontrakterne, er akter indeholdende klagepunkter, og at de er truffet i strid med reglerne i Lomé-konventionen af 30. september 1979 og er udtryk for myndighedsmisbrug, hvorfor de annulleres.«

2) »Som følge af annullationen af godkendelsesbeslutningerne annulleres ligeledes alle de akter, der er en følge af disse.«

2. Formalitetsindsigelsen

I en begæring af 12. august 1983 har Kommissionen rejst en formalitetsindsigelse mod søgsmålet.

Kommissionen har i denne forbindelse henvist til artiklerne 108, 120, 121, stk. 2. 122, stk. 3, 123 og 132 i den anden Lomé-konvention samt til EØF-traktatens artikel 173. For det første anføres det, at den af Kommissionens delegerede trufne godkendelsesbeslutning ikke er en retsakt i betydningen i artikel 173, hvorfor den ikke kan prøves ved Domstolen (begæringen, side 7 og 8). For det andet anfører Kommissionen (begæringen, side 9-11), at selv om det antages, at godkendelsen er en retsakt i nævnte betydning, der som udgangspunkt kan prøves ved Domstolen, opfylder den ikke de i artikel 173, stk. 2, opstillede betingelser, hvorfor sagen alligevel må afvises. Beslutningen er ikke rettet til sagsøgeren, og den kan heller ikke anses for en sådan beslutning, der skønt rettet til en anden person dog berører sagsøgeren umiddelbart og individuelt. Sagsøgeren er kun umiddelbart berørt af den nationale anvisningsberettigedes beslutning om at tildele kontrakten til en bestemt virksomhed (i virkeligheden beslutningerne om at tildele kontrakterne). Kommissionen henviser i denne forbindelse til generaladvokat Gand's forslag til afgørelse i

1 — Oversat fra nederlandsk.

2 — For så vidt angår spørgsmålet om den nærmere bestemmelse af disse beslutninger, henvises til afsnit 3.3 i dette forslag til afgørelse. Flertalsformerne er anvendt i betragtning af, at der rent faktisk er tale om to beslutninger.

sagen Alcan (sag 69/69, Sml. 1970, s. 63) og Domstolens dom af 13. maj 1971 i sagen International Fruit Company (de forenede sager 41-44/70, Sml. s. 83). For det tredje gøres det gældende, at det følger af procesreglementets artikel 38, stk. 1, at sagen må afvises, idet stævningen ikke indeholder en angivelse af «søgsmålets genstand og en kort fremstilling af de søgsmålsgrunde, der påberåbes« (begæringen side 12). Efter min opfattelse kan dette sidste anbringende ikke lægges til grund. Det bygger på en antagelse om, at anvendelsen af udtrykket »søgsmålets genstand og en kort fremstilling af de søgsmålsgrunde, der påberåbes« indebærer, at sagsøgeren også er forpligtet til nærmere at angive, hvorfor selskabet mener, at dets tilbud klart var det mest fordelagtige, og til at fremlægge foreløbige beviser herfor. Efter min opfattelse finder noget sådant ingen støtte i den nævnte bestemmelse i procesreglementet. Såfremt Kommissionens opfattelse lægges til grund, ville dette også stride mod de retsplejehensyn, der gør sig gældende i forbindelse med sager som den foreliggende, for så vidt sådanne i øvrigt må kunne antages til realitetsbehandling. Selv om en virksomhed, der ikke opnår en kontrakt, har overværet åbningen af de forskellige tilbud og i det store og hele kender disses indhold, vil den kun efter en egentlig gennemgang af de konkurrerende tilbud nøjagtigt kunne angive, hvorfor dens tilbud må anses for det mest fordelagtige.

Jeg vil undersøge de to første grunde, som formalitetsindsigelsen bygger på, i fjerde afsnit i mit forslag til afgørelse. I sit indlæg af 27. september 1983 giver sagsøgeren en anden fortolkning end Kommissionen af bestemmelserne i kapitel 6 i den anden Lomé-konvention. I første række vil jeg nærmere undersøge betydningen af de mest relevante bestemmelser i Lomé-konventionen. Jeg vil imidlertid også undersøge enkelte andre relevante forskrifter, der ikke er indeholdt i selve konventionen.

3. Analyse af de relevante bestemmelser, sammenholdt med de faktiske omstændigheder, der fremgår af sagens akter

3.1. For så vidt angår nærværende sag, fremgår det navnlig af den af Kommissionen anførte artikel 108 i Lomé-konventionen,

— at det henhører under AVS-staternes ansvarsområde at udarbejde, forhandle og indgå kontrakter (artikel 108, stk. 2, litra d), jfr. også artikel 120),

— at det henhører under AVS-staternes og Fællesskabets fælles ansvarsområde at iværksætte passende gennemførelsesforanstaltninger (for projekter og programmer) for at sikre lige vilkår for deltagelse i udbud og kontrakter (artikel 108, stk. 4, litra d)),

— at det henhører under Fællesskabets ansvarsområde at forberede og træffe finansieringsafgørelser om projekter og programmer.

3.2. For det første fremgår det af *artikel 108, stk. 2, litra c), stk. 4, litra c), og stk. 5, samt artiklerne 111, 112 og 113,* at projekterne (idet der må sondres skarpt mellem selve projekterne og gennemførelsesforanstaltninger til disse) forberedes af AVS-staterne. Endvidere fremgår det, at forundersøgelsen sker i snævert samarbejde mellem den pågældende AVS-stat og Fællesskabet. Endelig fremgår det, at det er Fællesskabet *alene,* der har ansvaret for at forberede og træffe finansieringsafgørelser om projekter og programmer (artiklerne 108, stk. 5, og 113). Den finansieringsaftale, jfr. Lomé-konventionens artikel 115, der er af betydning for denne sag, er vedlagt som bilag I til Kommissionens begæring.

Det fremgår af aftalens bilag I blandt andet, at udbudene skal ske i overensstemmelse med de almindelige betingelser, der er indeholdt i aftalens bilag III. Blandt disse almindelige betingelser optræder blandt andet et forbud mod forskelsbehandling i forbindelse med udbudene (artikel VI) og nogle regler om bilæggelse af tvister (artikel XV). Det fremgår for det første af disse regler om bilæggelse af tvister, at den pågældende AVS-stat i tilfælde af et kompensationskrav fra en virksomhed kun kan lade EUF hæfte for betalingen i forbindelse med løsningen af en eventuel tvist herom, såfremt Kommissionen har givet forhåndsgodkendelse af en sådan løsning. Om denne problematik henviser jeg til det lignende spørgsmål, som jeg undersøgte i mit forslag til afgørelse af 10. april 1984 i Murri-sagen (sag 33/82). Den omhandlede bestemmelse har ikke desto mindre en indirekte betydning for den foreliggende sag, for så vidt der her udtrykkeligt er tale om en *forhåndsgodkendelse* fra Kommissionen. Med hensyn til spørgsmålet om, hvilke andre retsmidler sagsøgeren i det foreliggende tilfælde måtte have med henblik på løsningen af tvisten, har følgende bestemmelse i artikel XV i de almindelige betingelser en mere direkte betydning: »Med henblik på en gennemførelse af artikel 132 i den anden Lomé-konvention og bilag XIII til denne indføjer AVS-staten i kontrakter, der finansieres af fonden, en bestemmelse med følgende ordlyd: 'som en midlertidig foranstaltning, indtil ikrafttrædelsen af de særlige voldgiftsregler vedrørende offentlige kontrakter finansieret af Den europæiske Udviklingsfond, afgøres alle tvister definitivt i henhold til Det internationale Handelskammers regler for forlig og voldgift'«

Som det i det følgende vil fremgå, indeholder konventionens artikel 132 en lignende uklarhed med hensyn til, om den også vedrører tvister, der opstår under *proceduren* i forbindelse med indgåelsen af kontrakten, eller om den kun vedrører tvister i forbindelse med gennemførelsen af en senere indgået *aftale* om kontraktens udførelse. Derimod er de almindelige kontraktsbetingelser i forbindelse med det omhandlede projekt helt entydige på dette punkt (stævningens bilag 4). Af en henvisning til artikel 24 i de nævnte betingelser fremgår det utvetydigt af artikel XXIV, at voldgiftsproceduren kun kan finde anvendelse på tvister, der opstår i forbindelse med udførelsen af kontrakten (»where disagreement arises in the course of performance of the contract«), og således *ikke* på tvister, der opstår i forbindelse med den procedure, der går forud for indgåelsen af kontrakten. *Det fremgår således allerede af denne artikel klart, at den alternative klageadgang i form af voldgift, der består ifølge Kommissionen, i virkeligheden ikke står åben for sagsøgeren.*

3.3. Det fremgår af artikel 121, stk. 2, af EUF's ledende anvisningsberettigede — der udpeges af Kommissionen — foruden spørgsmålet om at indgå betalingsforpligtelser, der er reguleret i stk. 1, i nært samarbejde med den nationale anvisningsberettigede også skal drage omsorg for, »at betingelserne for deltagelse i udbud er lige, og påse, at der ikke sker forskelsbehandling, samt sikre, at det valgte tilbud er det økonomisk mest fordelagtige«. Ifølge samme bestemmelse »godkender han udbudsmaterialet, inden udbudet iværksættes, ... modtager resultatet af gennemgangen af tilbudene og godkender forslaget om tildeling af kontrakten med forbehold af de beføjelser, som udøves af Kommissionens delegerede i medfør af artikel 123«. Efter min opfattelse fremgår det allerede af denne bestemmelse, at det er forkert, når Kommissionen hævder, at den ledende anvisningsberettigede, og endog kun i samarbejde med den nationale anvis-

ningsberettigede, udelukkende er beføjet til at træffe afgørelser vedrørende udbetaling af midler fra fonden (begæringen, side 6, første afsnit). Den ledende anvisningsberettigede har herudover selvstændige beføjelser (godkendelsesbeføjelser), der også omfatter den opgave at sikre, at de førnævnte materielle betingelser opfyldes i forbindelse med kontrakttildelingen, herunder at der ikke sker forskelsbehandling. En afvisning af sagen kan heller ikke støttes på artikel 121, der hviler på den i fransk ret kendte sondring mellem »ordonnateur« (der er ansvarlig for udstedelse af betalingsanvisninger) og »comptables publics« (der er ansvarlige for selve udbetalingerne) [1]. Den foreliggende sag vedrører blandt andet en godkendelsesbeslutning truffet af den ledende anvisningsberettigede, og ifølge den nævnte sondring i fransk teori er et søgsmål til prøvelse af en sådan beslutning netop ikke på forhånd udelukket.

At godkendelsen, der henhører under den ledende anvisningsberettigedes kompetence, indtræffer *før* tildelingen af kontrakten (*forslaget* om tildeling af kontrakten), får man en bekræftelse af, hvis man sammenholder artikel 121, stk. 2, med artikel 122, stk. 2, litra d) og e). Hvis man nemlig sammenholder sidstnævnte bestemmelser med artikel 121, stk. 2, 2. punktum, følger det logisk heraf, at den nationale anvisningsberettigede kun kan undertegne kontrakten, efter at hans *forslag* om tildeling af denne er blevet godkendt. Denne godkendelse må derfor være en udtrykkelig forvaltningsakt, hvis retlige følger dog ikke er nærmere bestemt.

Ifølge artikel 123, stk. 2, litra c), skal Kommissionens delegerede »[inden en måned godkende] det forslag om tildeling af kontrakt, som er udarbejdet af den nationale anvisningsberettigede, når følgende tre betingelser er opfyldt: det valgte tilbud er det laveste, det udgør det økonomisk mest fordelagtige tilbud og det overskrider ikke det beløb, der er afsat til den pågældende kontrakt«. Ifølge artikel 123, stk. 3, litra b), skal den (efter godkendelsen af *forslaget* om tildeling) indgåede kontrakt endvidere påtegnes af den delegerede.

Det fremgår [2] ikke af de oplysninger, Kommissionen har fremlagt, at der før undertegnelsen af kontrakten skete nogen godkendelse af et *forslag* om tildeling. Kommissionens repræsentant har imidlertid under den mundtlige forhandling forklaret, at der før indgåelsen af kontrakten skete en uformel *drøftelse* af spørgsmålet. Man må af Kommissionens begæring udlede, at Kommissionens delegerede kun godkendte selve tildelingen af kontrakten, og at dette skete *efterfølgende* (begæringen, side 4 og bilag III og IV). Denne »godkendelse« må derfor være sket på grundlag af artikel 123, stk. 3, litra b), og ikke artikel 123, stk. 2, litra c). Såfremt min analyse af Lomé-konventionen er korrekt, er den procedure, der ifølge Kommissionens begæring rent faktisk er blevet anvendt, i strid med konventionens artikler 121 til og med 123, og således også i strid med de garantier, enhver tilbudsgiver ifølge artikel 121, stk. 2, skal gives. At sidstnævnte bestemmelse har karakter af en garanti synes at finde bekræftelse i konventionens artikler 125, stk. 1, 126, stk. 1 og 2, litra b), 127, stk. 1, og 130.

3.4. I henhold til konventionens artikel 132 skal »enhver tvist, der opstår mellem myndighederne i en AVS-stat og en person eller virksomhed, hvormed der er indgået en bygge- og anlægskontrakt, en indkøbskontrakt eller en kontrakt om

1 — Den nævnte sondring fremgår klart af artiklerne 8 ff. i finansforordningen af 17. 3. 1981, der finder anvendelse på den femte EUF (vedlagt Kommissionens begæring).

2 — O. a.: Dette fremgår ikke af den danske version af bestemmelsen.

tjenesteydelser under udførelsen af en kontrakt, som finansieres af Fonden, bilægges ved voldgift i overensstemmelse med procedureregler, som vedtages af Ministerrådet«. Jeg har allerede tidligere anført, at i modsætning til hvad Kommissionen hævder, og således som det fremgår af den omhandlede finansieringsaftales gennemførelsesbestemmelser, står denne voldgiftsprocedure *ikke* til rådighed for en virksomhed, hvis tilbud ikke bliver antaget. Selv om artikel 132 også omtaler tvister i forbindelse med *tildeling* af en kontrakt og ikke alene tvister i forbindelse med udførelsen af en kontrakt, vil en virksomhed, der ikke har fået tilslag, dog ikke få nemt ved at finde et grundlag for at rejse en sådan voldgiftssag. En voldgiftssag ved Det internationale Handelskammer forudsætter altid en voldgiftsaftale mellem tilslagsgiveren og den pågældende virksomhed. I praksis kan en tilbudsgiver ikke indgå en sådan aftale med tilslagsgiveren vedrørende selve tildelingen af kontrakten førend eller samtidig med hans tilbud. De pågældende AVS-stater er ifølge de almindelige kontraktbetingelser, som jeg tidligere undersøgte, ikke klart forpligtet til at indgå en sådan aftale med hver tilbudsgiver. Det er heller ikke under retsforhandlingerne blevet anført, at der skulle bestå sådanne aftaler, der også omfatter tilbudsgivere, der ikke har opnået kontrakt.

4. Formalitetsspørgsmålet

4.1. *Formalitetsspørgsmålets genstand.* Sammenholder man stævningen med de øvrige omstændigheder i sagen og de relevante bestemmelser, fremgår det, at de akter, annullationssøgsmålet principalt vedrører, kun kan være de beslutninger om at godkende tildelingen af de pågældende kontrakter, som Kommissionens delegerede traf. Som jeg allerede bemærkede i indledningen af mit forslag til afgørelse, blev disse godkendelsesbeslutninger truffet henholdsvis den 21. april og 9. juni 1983, det vil sige *efter* undertegnelsen af kontrakterne med den virksomhed, der blev givet de pågældende tilslag. På grundlag af min tidligere analyse, og som det fremgår af den fremlagte ordlyd af disse godkendelsesbeslutninger, må jeg fastslå, at der her er tale om godkendelsesbeslutninger af den i artikel 123, stk. 3, litra b), omhandlede art, det vil sige det forhold, at den delegerede har påtegnet kontrakterne, der på dette tidspunkt allerede var blevet indgået. Under retsforhandlingerne har sagsøgeren da heller ikke nævnt andre konkrete godkendelsesbeslutninger, ligesom det ikke af retsforhandlingerne i øvrigt er fremgået, at sådanne skulle foreligge. De generelle vendinger, som stævningen og sagsøgerens indlæg af 27. september 1983 er holdt i, jfr. indlæggets side 2, 2. afsnit, indebærer ganske vist, at sagen også omfatter eventuelle godkendelsesbeslutninger i forbindelse med *forslag* om tildeling af kontrakterne, det vil sige beslutninger, der er truffet før selve tildelingen. Da det imidlertid, på trods af de gældende bestemmelser herom, ikke er fremgået, at sådanne beslutninger blev truffet, og da sagsøgeren heller ikke har bestridt, at søgsmålet principalt er rettet imod de af Kommissionen nævnte godkendelsesbeslutninger, er det kun for fuldstændighedens skyld, at jeg i forbindelse med min undersøgelse af formalitetsspørgsmålet *også* beskæftiger mig med, om der måtte foreligge sådanne andre godkendelsesbeslutninger, hvoraf der dog ikke er blevet påvist en eneste.

Sagsøgerens anden påstand er en følge af den første og vedrører annullation af alle de akter, der er en følge af den omtvistede godkendelsesbeslutning. Man må gå ud fra, at sagsøgeren hermed nærmere tænker på det tilslag, der blev givet en konkurrent, og på de kontrakter, der herefter blev indgået med denne konkurrent.

4.2. *Vurdering af formalitetsindsigelsen i forhold til det saglige anvendelsesområde*

for artikel 173. Som tidligere anført gør Kommissionen for det første gældende, at de omtvistede godkendelsesbeslutninger ikke kan anses for at være akter af en sådan art, at en privat virksomhed i medfør af EØF-traktatens artikel 173 kan søge dem prøvet ved Domstolen. Disse godkendelsesbeslutninger har kun en subsidiær karakter i forhold til beslutningen om at tildele kontrakten, som kun AVS-staten er ansvarlig for. Den eneste virkning af den af Kommissionens delegerede (i medfør af Lomé-konventionens artikel 123, stk. 3, litra b)) foretagne påtegning af den indgåede kontrakt er, at denne kan finansieres af EUF (det vil i første række sige, at der kan udstedes betalingsanvisninger og af EUF's midler foretages betalinger i henhold til disse). Da denne virkning også har karakter af retsvirkning, kan man efter min opfattelse ikke af det nævnte forhold slutte, at den pågældende godkendelsesbeslutning ikke er en retsakt, der kan prøves ved Domstolen, for så vidt de øvrige betingelser i artikel 173 i øvrigt er opfyldt. Enhver medlemsstat må i hvert fald antages at have en sådan søgsmålsadgang, såfremt påtegningen er sket i strid med Lomé-konventionen. Det samme må gælde med hensyn til eventuelle godkendelsesbeslutninger truffet i medfør af artikel 123, stk. 2, litra c), der som anført imidlertid ikke foreligger her (godkendelse af *forslag* om tildeling af kontrakten, før selve tildelingen). Man kan med hensyn til sådanne godkendelsesbeslutninger endog spørge, om ikke disse udgør en forudgående ufravigelig betingelse, der skal være opfyldt for, at tildelingen og undertegnelsen af kontrakten kan ske. I betragtning af den selvstændige karakter i form af en garanti, som sidstnævnte artikel har, samt den nævnte manglende voldgiftsadgang i den af Kommissionen anførte betydning med hensyn til beslutningen om tildelingen af kontrakten kan man i denne forbindelse også spørge, om det ikke ville være ønskeligt, at der var en adgang til at få beslutningen prøvet ved Domstolen. Da det i det foreliggende tilfælde imidlertid ikke er fremgået, at der skulle foreligge sådanne godkendelsesbeslutninger, bør der efter min opfattelse ikke i forbindelse med nærværende sag tages nogen endelig stilling til dette spørgsmål. Navnlig må det undgås at foregribe afgørelsen i sag 118/83 (Muratori), hvori stævningen er udformet på en anden måde.

4.3. *Vurdering i forhold til det personelle anvendelsesområde for artikel 173* (stk. 2). Som tidligere nævnt (afsnit 2 i dette forslag til afgørelse) gør Kommissionen for det andet gældende, at sagen i hvert fald må afvises, fordi godkendelsesbeslutningen klart er rettet til den nationale anvisningsberettigede, og idet sagsøgeren, der er en virksomhed, som ikke har opnået tilslag, hverken berøres umiddelbart eller individuelt af den. Sagsøgeren opfylder derfor ikke betingelserne i artikel 173, stk. 2.

Dette andet anbringende fra Kommissionens side bør efter min opfattelse lægges til grund. Sagsøgeren har ikke bestridt, at de omtvistede godkendelsesbeslutninger af 21. april og 9. juni 1983 var rettet til den nationale anvisningsberettigede og i ingen af tilfældene til sagsøgeren selv. At det ikke er denne godkendelse, men derimod den tildeling og undertegnelse af kontrakterne, som de kompetente myndigheder i de pågældende AVS-stater foretog forinden, der har haft direkte følger for sagsøgeren, forekommer mig ligeså klart. De foreliggende omstændigheder kan navnlig ikke sidestilles med omstændighederne i den fjerde Simmenthal-sag (sag 92/78, Sml. 1979, s. 777), idet den omtvistede kommissionsbeslutning i nævnte sag lå *forud* for den manglende antagelse af det tilbud, sagsøgeren havde afgivet, og idet beslutningen indeholdt et bindende tilsagn og utvivlsomt var den umiddelbare årsag til, at sagsøgerens tilbud ikke blev antaget. Omstændighederne i den foreliggende sag kan heller ikke sidestilles med de omstændigheder, der var tale om i forbindelse med Domstolens dom af 23. november 1978 i sag 56/77 (Agence Européenne d'Interims, Sml., s. 2215).

Denne sag var rettet mod selve Kommissionens tildeling af den pågældende kontrakt til en af sagsøgerens konkurrenter. Som det fremgår af sagsøgerens anden påstand, søges der tilsyneladende i sidste instans også en annullation af selve tildelingen af kontrakterne og af kontrakterne, der herefter blev indgået med sagsøgerens konkurrent. Da disse kontrakter er blevet tildelt af de pågældende AVS-stater og derfor ikke som sådan kan anfægtes ved Domstolen, søger sagsøgeren således at opnå dette resultat ved at fremstille forholdet på den måde, at tildelingen og indgåelsen af kontrakterne er en følge af den omtvistede godkendelsesbeslutning. Allerede af den grund, at tildelingen allerede havde fundet sted, og de herefter indgåede kontrakter allerede var blevet bindende, vil sagsøgeren imidlertid ikke kunne opnå noget sådant [1]. En ting er, at man måske kan forestille sig, at godkendelsesbeslutningerne annuleres med den restvirkning, at kontrakterne ikke ville kunne finansieres af EUF, men heraf følger ikke nødvendigvis, at sagsøgeren må anses for umiddelbart berørt af de pågældende godkendelsesbeslutninger. Tværtimod er det i den forbindelse klart, at (annullationen af) godkendelsesbeslutningerne i det højeste kan berøre sagsøgeren indirekte, f.eks. hvis den nævnte finansieringsmuligheds bortfald førte til, at de pågældende AVS-stater opsagde kontrakterne, Jeg mener herefter ikke, at det er nødvendigt yderligere at undersøge, om man kan forestille sig en sådan retsvirkning.

For fuldstændighedens skyld tilføjer jeg i denne forbindelse, at jeg måske ville have været af en anden opfattelse, såfremt der havde været tale om, at sagsøgeren anfægtede en konkret godkendelsesbeslutning truffet i medfør af artikel 123, stk. 2, litra c). Da der imidlertid intet foreligger om en sådan godkendelsesbeslutning, og da sagsøgeren ikke har bestridt, at det kun er de af Kommissionen nævnte efterfølgende godkendelsesbeslutninger, der er relevante for sagen, mener jeg af de tidligere anførte årsager heller ikke, at der bør tages stilling til dette spørgsmål i forbindelse med denne sag.

4.4. *Nærværende forslag gælder kun det konkrete tilfælde.* Man kunne umiddelbart tro, at det følger af den konklusion, jeg således er nået frem til, at der ikke er nogen retsmidler til rådighed for den virksomhed, der på grund af en tildeling af en kontrakt i strid med konventionens regler ikke har opnået tilslag. Det fremgår således af det tidligere anførte, at i modsætning til, hvad Kommissionen hævder, er det næsten utvivlsomt, at sagsøgeren ikke kan påberåbe sig den i konventionens artikel 132 omhandlede voldgiftsprocedure (jeg henviser i denne forbindelse til afsnit 3.2 i dette forslag til afgørelse). Det ville imidlertid være overilet heraf at drage den slutning, at der i sådanne tilfælde ingen retsbeskyttelse er overhovedet. For det første kan man forestille sig, at der kan anlægges sag ved en national domstol i den pågældende AVS-stat. Jeg mener imidlertid, det er vigtigere at fastslå, at der med mit forslag kun er taget stilling til nærværende sags genstand. I sag 118/83 (Muratori) er sagens genstand fremstillet på en helt anden måde og vedrører også beslutninger fra Fællesskabets side, der er truffet direkte om sagsøgeren, hvortil endvidere kommer, at sagen er anlagt på grundlag af EØF-traktatens artikel 215. Jeg har i dette forslag til afgørelse omhyggeligt undgået på nogen måde at foregribe afgørelsen af den nævnte sag, der er en hel anden, og i hvilken de faktiske omstændigheder også er nogle andre. Som anført finder jeg det ud fra

1 — Jeg henviser i denne forbindelse dog også til de betragtninger, som jeg kan tilslutte mig, der er anført i generaladvokat Reischl's forslag til afgørelse i den fornævnte sag 56/77, jfr. side 2242-2244. Også af de der anførte årsager vil sagsøgeren under alle omstændigheder ikke kunne opnå en annullation af de anfægtede kontrakter.

retsplejehensyn endvidere vigtigt, at der ikke tages stilling til, hvilken vurdering der bør anlægges af en sag, der er rettet imod en i medfør af konventionens artikel 123, stk. 2, litra c), truffet godkendelsesbeslutning (der ikke foreligger her).

5. Sammenfatning

I betragtning af den usikkerhed der har været om, hvorvidt der før den i medfør af konventionens artikel 123, stk. 3, litra b), skete påtegning også er truffet en godkendelsesbeslutning som foreskrevet i artikel 123, stk. 2, litra c), har jeg endelig overvejet, om det ikke ville være ønskeligt at forene behandlingen af formalitetsspørgsmålet med behandlingen af sagens realitet. Som anført har sagsøgeren imidlertid ikke bestridt, at det er de af Kommissionen nævnte godkendelsesbeslutninger af 13. april og 6. juni 1983, der anfægtes. Det er åbenbart, at disse godkendelsesbeslutninger har fundet udtryk i de i medfør af artikel 123, stk. 3, litra b), skete påtegninger, hvilket da også fremgår af den af Kommissionen fremlagt ordlyd af disse påtegninger. Sagsøgeren har kun sig selv at bebrejde for, at man ikke i sine skriftlige og mundtlige indlæg vedrørende den af Kommissionen rejste formalitetsindsigelse klart har anført, at sagen primært er rettet, ikke imod disse påtegninger, men mod godkendelsesbeslutninger af den i artikel 123, stk. 2, litra c), omhandlede art. Om end det er efter visse betænkeligheder, mener jeg under disse omstændigheder ikke at kunne foreslå Domstolen, at der sker en forening af behandlingen af formalitetsindsigelsen og behandlingen af sagens realitet.

På grundlag af de ovenfor foretagne analyser skal jeg herefter foreslå, at Domstolen i det konkrete tilfælde:

5.1. afviser sagen;

5.2. tilpligter sagsøgeren at afholde sagens omkostninger.