CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL P. VERLOREN VAN THEMAAT VAN 22 MEI 1984

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Het verzoekschrift en zijn voorwerp

Op grond van een door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid is vandaag uitsluitend aan de orde de *ontvankelijkheid* van het verzoekschrift van STS Consorzio per sistemi di telecomunicazioni via satellite SpA in de zaak 126/83. Dit verzoekschrift strekt tot vernietiging van de beschikkingen van de gedelegeerde ter plaatse van de Commissie tot goedkeuring van de gunning van twee belangrijke opdrachten aan een concurrent van verzoekster. Genoemde opdrachten betroffen de levering van inrichtingen op de grond ten behoeve van satellietcommunicatie voor de ACS-Staten Papua-Nieuw-Guinea en Kiribati. De gunning maakte deel uit van de openbare aanbesteding nr. 1861 door het SPEC (South Pacific Bureau for Economic Cooperation). Het SPEC trad daarbij op namens de twee genoemde ACS-Staten en sloot de betrokken contracten tot levering af op 13 april en 6 juni 1983. De contracten werden op grond van artikel 123 van de Tweede Conventie van Lomé op respectievelijk 21 april en 9 juni goedgekeurd door de gedelegeerde van de Commissie ter plaatse.

Meer specifiek vraagt verzoekster in haar verzoekschrift aan Uw Hof:

1. om de betrokken goedkeuringsbeschikking(en) van de hoofdordonnateur of de gemachtigde ter plaatse van de Commissie [1] onwettig en dus nietig te verklaren „als handeling(en) die het recht van verzoekster schendt en onwettig is (zijn) wegens schending van de voorschriften van de Conventie van Lomé van 30 december 1979 en wegens bevoegdheidsoverschrijding";
2. „eveneens te verklaren, dat de nietigverklaring van de genoemde beschikking(en) medebrengt de nietigverklaring van alle rechtshandelingen die er uit voortvloeien."

1 — Zie voor de identificatieproblemen ten aanzien van deze beschikkingen paragraaf 3.3 van deze conclusie. De toevoeging van de meervoudsvorm tussen haakjes is door mij aangebracht, daar in feite twee beschikkingen aan de orde zijn.

2. De exceptie van niet-ontvankelijkheid

In haar memorie van 12 augustus 1983 heeft de Commissie ten aanzien van dit verzoekschrift een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen.

Zij beroept zich daartoe met name op de artikelen 108, 120, 121, lid 2, 122, lid 3, 123 en 132 van de Tweede Conventie van Lomé, alsmede artikel 173 van het EEG-Verdrag. De goedkeuringshandeling van haar gemachtigde ter plaatse zou in de eerste plaats geen handeling in de zin van artikel 173 zijn, waartegen beroep kan worden ingesteld (memorie, blz. 7-8). In de tweede plaats meent de Commissie (blz. 9-11 van haar memorie), dat zelfs indien de goedkeuringshandeling wel een beschikking zou zijn, waartegen beroep kan worden ingesteld, het beroep toch niet ontvankelijk zou zijn op grond van de tweede alinea van artikel 173. De aldus veronderstelde beschikking zou noch tot verzoekster gericht zijn, nòch haar rechtstreeks en individueel raken, hoewel gericht tot een andere persoon. Rechtstreeks zou verzoekster slechts geraakt zijn door het gunningsbesluit (in feite de gunningsbesluiten) van de nationale ordonnateur. In dit verband beroept de Commissie zich op de conclusie van de advocaat-generaal Gand in de zaak Alcan (zaak 69/69, Jurispr. 1970,

blz. 398) en op Uw arrest in de zaak International Fruit Company van 13 mei 1971 (gevoegde zaken 41-44/70, Jurispr. 1971, blz. 422). In de derde plaats zou het verzoekschrift niet ontvankelijk zijn wegens schending van artikel 38, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, omdat het niet zou bevatten „het onderwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting der aangevoerde middelen" (memorie, blz. 12). Dit laatste middel zal naar mijn oordeel verworpen moeten worden. Het berust op de stelling, dat de aanduiding van „het onderwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting der aangevoerde middelen" tevens een precisering en een begin van bewijs zou moeten bevatten van de bewering van verzoekster, dat haar aanbod stellig het voordeligste aanbod was. Genoemde stelling vindt naar mijn oordeel geen steun in de geciteerde tekst van het Reglement voor de procesvoering. Zij zou bij aanvaarding ook afbreuk doen aan een goede rechtsbedeling bij beroepen als het onderhavige, indien deze overigens wel ontvankelijk zouden zijn. Zelfs als een uitgesloten aannemer bij de opening van de verschillende offertes aanwezig is geweest en de globale inhoud daarvan zou kennen, zal hij zijn conclusie, dat zijn aanbod het voordeligste was, slechts na overlegging van de concurrerende offertes kunnen preciseren.

Op de twee eerste middelen van de exceptie van ontvankelijkheid zal ik in het vierde deel van mijn conclusie nader ingaan. In haar memorie van opmerkingen van 27 september 1983 geeft verzoekster met name aan de door de Commissie ingeroepen bepalingen van het zesde hoofdstuk van de Tweede Conventie van Lomé een andere uitleg dan de Commissie. Ik zal derhalve thans eerst de betekenis van de meest relevante bepalingen van de Conventie nader analyseren. Tevens zal ik echter nog enkele andere relevante voorschriften onderzoeken, die niet in de Conventie zelf zijn te vinden.

3. Analyse van de relevante voorschriften, in verbinding met de gegevens van het dossier

3.1. Uit het door de Commissie geciteerde artikel 108 van de Conventie blijkt, voor zover hier van belang, met name:

— dat de ACS-Staten verantwoordelijk zijn voor het uitwerken van, het onderhandelen over en het afsluiten van de contracten (artikel 108, tweede lid, onder d); herhaald in artikel 120);

— dat de ACS-Staten en de Gemeenschap gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor het ten uitvoer leggen van de toepassingsmaatregelen (van projecten en actieprogramma's) die de gelijkheid van de voorwaarden voor deelneming aan aanbestedingen en contracten waarborgen (artikel 108, vierde lid, onder d));

— dat de Gemeenschap verantwoordelijk is voor het voorbereiden en het nemen van financieringsbesluiten met betrekking tot de projecten en actieprogramma's.

3.2. Uit *artikel 108, tweede lid, onder c, vierde lid, onder c) en vijfde lid, de artikelen 111, 112 en 113* blijkt in de eerste plaats, dat de projecten (wel te onderscheiden van de uitvoeringsmaatregelen daarvan) door de ACS-Staten worden voorbereid. Voorts blijkt er uit, dat zij door de betrokken ACS-Staat en de Gemeenschap in nauwe samenwerking worden beoordeeld. Tenslotte blijkt er uit, dat *alleen* de Gemeenschap verantwoordelijk is voor het voorbereiden en nemen van financieringsbesluiten met betrekking tot de projecten en actieprogramma's (artikel 108, vijfde lid en artikel 113). De in casu van belang zijnde financieringsovereenkomst, als bedoeld in artikel 115 van de Conventie is als bijlage I bij de

memorie van de Commissie gevoegd. Uit bijlage nr. 1 van deze financieringsovereenkomst blijkt onder meer, dat de aanbestedingen moeten geschieden overeenkomstig de algemene voorwaarden, die als bijlage nr. 3 bij de financieringsovereenkomst zijn gevoegd. In deze algemene voorwaarden treft men onder meer aan een non-discriminatiebeginsel bij de aanbestedingen (artikel VI) en een geschillenregeling (artikel XV). Uit deze geschillenregeling blijkt in de eerste plaats, dat bij een compensatieverzoek van de aannemer, de betrokken ACS-Staat de oplossing van een eventueel geschil over de honorering daarvan slechts ten laste van het EOF kan brengen, indien de Commissie haar voorafgaande goedkeuring aan deze oplossing heeft gegeven. Voor deze problematiek verwijs ik naar de soortgelijke problematiek, die ik behandeld heb in mijn conclusie van 10 april 1984 in de zaak Murri (zaak 33/82). De bepaling is niettemin voor de onderhavige zaak in zoverre indirect van belang, dat voor deze casuspositie uitdrukkelijk van *voorafgaande* goedkeuring door de Commissie wordt gesproken. Voor de vraag welke andere rechtswegen voor verzoekster in de thans aan de orde zijnde zaak eventueel open zouden staan voor de oplossing van haar geschil is de volgende bepaling uit artikel XV van de algemene voorwaarden van meer rechtstreeks belang: „Voor de toepassing van artikel 132 en bijlage XIII van de Tweede Conventie van Lomé neemt de ACS-staat de volgende clausule op in de door het Fonds gefinancierde aanbestedingen: ‚In afwachting van de inwerkingtreding van de bijzondere arbitrageregels voor de door het Europees Ontwikkelingsfonds gefinancierde openbare aanbestedingen, zal elk geschil definitief worden beslecht volgens de verzoenings- en arbitrageregeling van de Internationale Kamer van Koophandel'."

Zoals nog zal blijken bevat artikel 132 van de Conventie zelf een soortgelijke onduidelijkheid ten aanzien van de vraag of zij ook op geschillen tijdens de aanbestedings*procedure* betrekking heeft of alleen op geschillen over de uitvoering van een daarna gesloten uitvoerings*overeenkomst*. Volstrekt duidelijk in dit opzicht zijn daarentegen de aanbestedingsvoorwaarden voor het onderhavige project (bijlage 4 van het verzoekschrift). Artikel XXIV van deze voorwaarden maakt door verwijzing naar artikel 24 van dezelfde voorwaarden op volstrekt ondubbelzinnige wijze duidelijk, dat op de arbitrageprocedure uitsluitend beroep gedaan kan worden ten aanzien van geschillen tijdens de uitvoering van de aanbestedingsovereenkomst („where disagreement arises in the course of performance of the contract") en dus *niet* ten aanzien van geschillen, gerezen ten aanzien van de aan die overeenkomst voorafgaande aanbestedingsprocedure. *Het lijkt dus reeds op grond van dit artikel duidelijk, dat de volgens de Commissie aanwezige alternatieve beroepsprocedure van arbitrage in werkelijkheid voor verzoekster niet beschikbaar is.*

3.3. Uit artikel 121, tweede lid, blijkt, dat de door de Commissie aangewezen hoofdordonnateur van het EOF behalve voor het in het eerste lid geregelde aangaan van betalingsverplichtingen ook in nauwe samenwerking met de nationale ordonnateur er op moet toezien „dat voor alle deelnemers aan aanbestedingen gelijke voorwaarden gelden, dat discriminatie wordt vermeden en dat gunning plaats heeft aan de indiener van de economisch voordeligste offerte". Voorts moet hij krachtens dit artikellid „zijn goedkeuring verlenen aan het te publiceren aanbestedingsdossier, wordt (hij) in kennis gesteld van het resultaat van de opening der inschrijvingen en moet zijn goedkeuring geven aan het gunningsvoorstel, zulks onverminderd de bevoegdheden van de gemachtigde van de Commissie uit hoofde van artikel 123." Reeds uit dit voorschrift blijkt naar mijn oordeel, dat de door de Commissie gewekte suggestie, dat de hoofdordonnateur uitsluitend en dan bovendien alleen in samenwerking met de nationale or-

donnateur bevoegd zou zijn voor financieringsbesluiten (memorie, blz. 6, eerste alinea) onjuist is. De hoofdordonnateur heeft ook zelfstandige bevoegdheden (goedkeuringsbevoegdheid) en deze strekken zich ook uit tot het waarborgen van het in acht nemen van de vermelde inhoudelijke criteria bij de aanbesteding, waaronder het non-discriminatiebeginsel. Voorts blijkt reeds uit artikel 121, dat toepassing van het uit het Franse recht bekende onderscheid tussen „ordonnateur" (verantwoordelijk voor betalingsopdrachten) en „comptables publics" (verantwoordelijk voor de betalingen zelf) nog niet tot niet-ontvankelijkheid van het beroep kan doen concluderen [1]. In casu is immers onder meer een goedkeuringsbesluit van de hoofdordonnateur aan de orde, waartegen volgens genoemd onderscheid in de Franse doctrine beroep juist niet a priori uitgesloten is.

Dat de goedkeuringsbevoegdheid van de hoofdordonnateur een aan de gunning *voorafgaande* goedkeuring betreft (het gunnings*voorstel*) wordt bevestigd door vergelijking van artikel 121, tweede lid, met artikel 122, tweede lid, onderdelen d) en e)). Daaruit lijkt in verbinding met artikel 121, tweede lid, tweede volzin, logisch voort te vloeien, dat de nationale ordonnateur het contract pas kan ondertekenen, nadat zijn gunnings*voorstel* is goedgekeurd. Deze goedkeuring lijkt dus een duidelijke administratieve handeling waarvan de rechtsgevolgen echter niet nader zijn omschreven.

Volgens artikel 123, lid 2, c), verleent de plaatselijke gemachtigde van de Commissie „binnen een maand zijn goedkeuring aan gunningsvoorstellen van de nationale ordonnateur wanneer aan drie voorwaarden is voldaan: de gunning heeft betrekking op de laagste inschrijving, zij heeft betrekking op de economisch voordeligste offerte en zij gaat niet het voor de opdracht uitgetrokken krediet te boven". Ingevolge artikel 123, lid 3, b), moeten bovendien onder meer de (na goedkeuring van de *voorstellen* tot gunning) getekende contracten door de gemachtigde voor gezien worden getekend.

Uit de door de Commissie in casu overgelegde gegevens blijkt niet, dat voorafgaand aan de ondertekening van het contract een gunnings*voorstel* is goedgekeurd. Wel heeft haar vertegenwoordiger tijdens de mondelinge behandeling verklaard, dat voorafgaand *overleg* heeft plaatsgevonden. Uit de memorie van de Commissie moet men afleiden, dat alleen de gunning of het contract door de gemachtigde ter plaatse en dan *achteraf* is goedgekeurd (memorie, blz. 4 en bijlagen III en IV). Die „goedkeuring" moet dan gebaseerd zijn geweest op artikel 123, lid 3, b), en niet op artikel 123, lid 2, c). Indien mijn analyse van de Conventie juist is, is de aldus in feite volgens de Commissiememorie gevolgde procedure in strijd met de artikelen 121 tot en met 123 van die Conventie en is aldus geweld aangedaan aan de in artikel 121, tweede lid, voor alle inschrijvers neergelegde waarborgen. Dat laatstgenoemd voorschrift een dergelijke waarborgfunctie heeft lijkt te worden bevestigd door de artikelen 125, eerste lid, 126, eerste lid en tweede lid, onder b), 127, eerste lid en artikel 130 van de Conventie.

3.4. Artikel 132 van de Conventie bepaalt, dat „geschillen tussen de overheid van een ACS-Staat en een aannemer, leverancier of dienstverlener ter zake van de gunning of uitvoering van een uit het Fonds gefinancierd contract worden ge-

1 — Genoemd onderscheid is duidelijk terug te vinden in artikel 8 e.v. van het Financieel Reglement van 17 maart 1981, toepasselijk op het vijfde EOF (gevoegd bij de memorie van de Commissie).

regeld bij arbitrage, volgens een door de Raad van Ministers vastgestelde procedure". Ik heb al eerder uiteengezet, dat blijkens de uitvoeringsvoorschriften van de betrokken financieringsovereenkomst een bij de aanbesteding uitgeschakelde aannemer, anders dan de Commissie beweert, *geen* beroep kan doen op deze arbitrageprocedure. Hoewel artikel 132 ook spreekt over geschillen terzake van de *gunning* en niet alleen over geschillen terzake van de uitvoering van een contract, zou een dergelijk beroep van een geëlimineerde aannemer ook niet gemakkelijk te construeren zijn. Arbitrage in het kader van de Internationale Kamer van Koophandel vooronderstelt immers een arbitrage-overeenkomst tussen de aanbesteder en de betrokken aannemer. Een inschrijver zal echter in de praktijk een dergelijke overeenkomst met de aanbesteder terzake van de gunning zelf slechts kunnen sluiten vóór of gelijktijdig met zijn inschrijving. De betrokken ACS-Staten zijn tot het sluiten van een dergelijke overeenkomst met iedere inschrijver volgens de eerder behandelde algemene aanbestedingsvoorwaarden niet duidelijk verplicht. Er is ook tijdens de procedure niets gebleken van het bestaan van dergelijke overeenkomsten die ook voor geëlimineerde inschrijvers zouden gelden.

4. De ontvankelijkheidsvraag

4.1. *Het voorwerp van de ontvankelijkheidsvraag.* Uit vergelijking van het verzoekschrift, de overige gegevens uit het dossier en de relevante voorschriften, moet de conclusie worden getrokken, dat de primaire handelingen, waarop het beroep tot nietigverklaring betrekking heeft, uitsluitend de vaststaande goedkeuringshandelingen kunnen zijn van de gemachtigde van de Commissie ter plaatse. Zoals in het begin van mijn conclusie reeds opgemerkt, werden deze goedkeuringshandelingen op respectievelijk 21 april en 9 juni 1983 verricht *na* het ondertekenen van de contracten met de onderneming aan wie de betrokken opdrachten gegund waren. Op grond van mijn voorgaande analyses en blijkens de overgelegde teksten van deze goedkeuringshandelingen, moet het hier dus gaan om de goedkeuringshandelingen, bedoeld in artikel 123, derde lid, onder b), dat wil zeggen om het visa, geplaatst op de tevoren reeds gesloten contracten. Tijdens de procedure heeft ook verzoekster geen melding gemaakt van concrete andere goedkeuringshandelingen, noch is het bestaan daarvan op andere wijze tijdens de procedure gebleken. De algemene bewoordingen van het verzoekschrift en van de memorie van verzoekster van 27 september 1983, blz. 2, tweede volle alinea, omvatten weliswaar ook eventuele goedkeuringshandelingen terzake van de gunnings*voorstellen,* dus voorafgaand aan de gunning. Nu van het bestaan van dergelijke handelingen, ondanks de voorschriften terzake, niet gebleken is en verzoekster ook niet bestreden heeft, dat de door de Commissie genoemde goedkeuringshandelingen het primaire voorwerp van haar verzoekschrift vormen, zal ik in mijn onderzoek van de ontvankelijkheidsvraag slechts volledigheidshalve *ook* aan eventuele andere, maar niet gebleken goedkeuringshandelingen enige aandacht besteden.

De tweede vordering van verzoekster is afgeleid van de eerste en betreft de nietigverklaring van alle rechtshandelingen die uit de aangevochten goedkeuring voortvloeien. Aangenomen kan worden, dat verzoekster daarbij met name het oog heeft op de gunning van de opdrachten aan een concurrent, alsmede op de met die concurrent vervolgens gesloten contracten.

4.2. *Toetsing van de exceptie van niet-ontvankelijkheid aan de materiële wer-*

kingssfeer van artikel 173. Als eerder opgemerkt betoogt de Commissie in de eerste plaats, dat de aangevochten goedkeuringshandelingen geen rechtshandelingen zouden zijn, waartegen op grond van artikel 173 door een particuliere onderneming beroep zou kunnen worden ingesteld. Deze goedkeuringshandelingen zouden slechts een accessoir karakter hebben ten aanzien van de beslissing tot gunning, waarvoor alleen de betrokken ACS-Staat aansprakelijk zou zijn. Het visa van de gemachtigde van de Commissie ter plaatse op het gesloten contract (ex artikel 123, lid 3, b), van de Conventie) zou als enig gevolg hebben het mogelijk maken van de financiering van de betrokken opdracht door het EOF (dus in de eerste plaats van betalingsopdrachten ten laste van het EOF). Daar ook dit gevolg een rechtsgevolg is, kan uit dit betoog naar mijn oordeel nog niet worden afgeleid, dat de betrokken goedkeuringshandeling geen rechtshandeling is, die vatbaar is voor beroep, voor zover ook aan de andere voorwaarden van artikel 173 is voldaan. Een dergelijk beroep lijkt bijvoorbeeld zeker mogelijk voor iedere Lid-Staat, indien het visa in strijd met de Conventie is verleend. Een zelfde conclusie geldt voor eventuele, maar als opgemerkt in casu niet gebleken goedkeuringshandelingen op grond van artikel 123, tweede lid, onder c), (aan de gunning voorafgaande goedkeuring van gunnings*voorstellen).* Ten aanzien van dergelijke goedkeuringshandelingen kan men zich zelfs afvragen of zij geen prealabele verbindende voorwaarde voor de gunning en het ondertekenen van het contract vormen. Gelet op de zelfstandige waarborgfunctie van laatstgenoemd artikel en gelet op het gesignaleerde ontbreken van een arbitragemogelijkheid als door de Commissie gesteld terzake van de uiteindelijke gunningsbeslissing kan men zich ook afvragen, of een beroepsmogelijkheid bij Uw Hof terzake niet wenselijk zou zijn. Nu van het bestaan van dergelijke goedkeuringshandelingen in casu niets gebleken is, acht ik het echter niet wenselijk, over die vraag in de onderhavige procedure een definitieve uitspraak te doen. Met name zal niet vooruitgelopen moeten worden op de beoordeling van het anders geformuleerde verzoekschrift in de zaak 118/83 (Muratori).

4.3. *Toetsing aan de persoonlijke werkingssfeer van artikel 173* (tweede alinea). De Commissie betoogt, als eerder (par. 2 van deze conclusie) vermeld, in de tweede plaats, dat het beroep in elk geval niet ontvankelijk is, omdat de goedkeuringshandeling duidelijk gericht is tot de nationale ordonnateur en verzoekster als uitgesloten aannemer niet rechtstreeks en individueel raakt. Verzoekster zou derhalve niet aan de voorwaarden van artikel 173, tweede alinea, voldoen.

Ik acht dit tweede middel van de Commissie wèl gegrond. Dat de aangevochten goedkeuringsbesluiten van 21 april en 9 juni 1983 gericht waren tot de nationale ordonnateur en in geen geval tot verzoekster, is door verzoekster niet bestreden. Dat niet deze goedkeuring, maar veeleer de daaraan voorafgaande gunning en ondertekening van de contracten door de bevoegde autoriteiten van de betrokken ACS-Staten rechtstreekse gevolgen had voor verzoekster lijkt mij eveneens duidelijk. De situatie in casu is met name niet vergelijkbaar met de casuspositie in de vierde zaak Simmenthal (zaak 92/78, Jurispr. 1979, blz. 777), omdat daar de aangevallen beslissing van de Commissie *voorafging* aan de uitsluiting van verzoekster in die zaak na de betrokken openbare inschrijving, een bindende opdracht terzake inhield en in zoverre stellig de rechtstreekse oorzaak was van haar uitsluiting. Evenmin is de onderhavige casuspositie vergelijkbaar met de casuspositie, die aan de orde was in Uw arrest van 23 november 1978 in de zaak 56/77 (Agence Européenne d'Interims, Jurispr. 1978, blz. 2215). Het beroep was daar immers gericht tegen de

gunning zelf door de Commissie aan een concurrent van verzoekster. Weliswaar is het streven van verzoekster ook in de onderhavige zaak blijkens punt 2 van haar conclusie uiteindelijk kennelijk gericht op nietigverklaring van de gunningen zelf en van de daarop met haar concurrent afgesloten contracten. Daar deze gunningen door de betrokken ACS-Staten werden verricht en als zodanig dus niet voor Uw Hof konden worden angevochten, tracht verzoekster genoemd resultaat dan te bereiken, door deze gunningen en contracten als uitvloeisels van de aangevochten goedkeuringshandeling voor te stellen. Reeds omdat genoemde gunningen reeds hadden plaatsgevonden en de daarop afgesloten contracten reeds bindend waren geworden, zal dit doel door verzoekster intussen niet bereikt kunnen worden [1]. Voor zover het welslagen van haar actie al tot rechtsgevolg zou hebben, dat de financiering van de opdrachten door het EOF onmogelijk wordt, kan ook een dergelijk rechtsgevolg niet tot de conclusie leiden, dat verzoekster rechtstreeks door de vastgestelde goedkeuringshandelingen is geraakt. Het is veeleer evident, dat (nietigverklaring van) de goedkeuringshandelingen ook in dit opzicht verzoekster hoogstens indirect (kan) kunnen raken, bijvoorbeeld indien het wegvallen van deze financieringsmogelijkheid de betrokken ACS-Staten tot opzegging van de betrokken contracten zou leiden. Een nader onderzoek van de vraag, of een dergelijk rechtsgevolg denkbaar zou zijn acht ik dan ook niet nodig.

Volledigheidshalve voeg ik ook op dit punt toe, dat mijn oordeel wellicht anders zou zijn geweest, indien verzoekster een concrete goedkeuringshandeling had aangevochten ex artikel 123, tweede lid, onder c). Nu van het bestaan van een dergelijke goedkeuringshandeling niet gebleken is en verzoekster niet bestreden heeft, dat alleen de door de Commissie vermelde goedkeuringshandelingen achteraf in casu relevant waren, acht ik het echter op de eerder aangegeven gronden onwenselijk daarover in deze procedure een oordeel uit te spreken.

4.4. *Beperking van de conclusie tot het concrete geval.* Op het eerste gezicht zou men kunnen menen, dat de aldus bereikte conclusie ten gevolge heeft, dat een bij een gunning in strijd met de Conventievoorschriften uitgeschakelde aannemer in het geheel niet over rechtsmiddelen beschikt. Eerder bleek immers, dat verzoekster, anders dan de Commissie beweert, bijna zeker ook geen beroep kan doen op de in artikel 132 van de Conventie voorziene arbitrageprocedure (ik verwijs hiervoor naar paragraaf 3.2 van deze conclusie). De gevolgtrekking, dat in dergelijke gevallen in het geheel geen rechtsbescherming mogelijk is, zou echter voorbarig zijn. In de eerste plaats is denkbaar, dat soms beroep op een nationale rechter van de betrokken ACS-Staat mogelijk is. Belangrijker echter acht ik de vaststelling, dat mijn conclusie uitdrukkelijk beperkt is tot het voorwerp van het verzoekschrift. In de zaak 118/83 (Muratori) is het voorwerp geheel anders geformuleerd en heeft het mede betrekking op handelingen van de Gemeenschap ten opzichte van verzoekster zelf, terwijl het bovendien tevens gebaseerd is op artikel 215 van het EEG-Verdrag. Ik heb zorgvuldig vermeden, in mijn conclusie op enigerlei wijze vooruit te lopen op de beoordeling van die, geheel anders gepresenteerde en ook feitelijk anders liggende, zaak. Als opgemerkt heb ik het uit een oogpunt van goede

1 — Ik verwijs in dit verband echter ook naar de door mij onderschreven beschouwingen van de advocaat-generaal Reischl op pagina's 2242-2244 van zijn conclusie in de geciteerde zaak 56/77. Ook op de daar vermelde gronden zal verzoekster in geen geval nietigverklaring van de door haar bestreden contracten kunnen bereiken.

rechtsbedeling eveneens van belang geacht de vraag open te laten, hoe een beroep beoordeeld zou moeten worden, dat gericht zou zijn tegen een (in casu niet gebleken) goedkeuring, verleend op grond van artikel 123, tweede lid, onder c), van de Conventie.

5. Conclusie

Ik heb tenslotte nog overwogen, of wegens de gebleken onzekerheid, of voorafgaand aan de visaverlening op grond van artikel 123, lid 3, sub b), van de Conventie ook de voorgeschreven goedkeuring ex artikel 123, lid 2, sub c), is verleend, voeging van de ontvankelijkheidsvraag met de zaak ten gronde aanbeveling zou kunnen verdienen. Als opgemerkt heeft verzoekster echter niet bestreden, dat de door haar bestreden goedkeuringshandelingen de door de Commissie vermelde goedkeuringshandelingen van 13 april en 6 juni 1983 waren. Ook blijkens de door de Commissie overgelegde teksten van deze goedkeuringshandelingen waren deze goedkeuringshandelingen duidelijk de visa's bedoeld in artikel 123, lid 3, sub b). Verzoekster heeft het aan zich zelf te wijten, dat zij in haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen over de door de Commissie opgeworpen exceptie niet duidelijk gesteld heeft, dat haar beroep primair niet tegen deze visaverlening gericht was, maar tegen de goedkeuringshandelingen ex artikel 123, lid 2, sub c). Zij het na enige aarzeling, meen ik U onder deze omstandigheden geen voeging van de exceptie met de zaak ten gronde te kunnen voorstellen.

Op grond van mijn voorafgaande analyses concludeer ik derhalve voor het concrete geval:

5.1. tot niet-ontvankelijkheid van het verzoekschrift;

5.2. tot veroordeling van verzoekster in de proceskosten.