ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ G. FEDERICO MANCINI της 4ης Φεβρουαρίου 1986 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Με δικόγραφο που κατέθεσαν στη γραμματεία του Δικαστηρίου στις 29 Σεπτεμβρίου 1982, δύο γαλλικές οικοδομικές επιχειρήσεις, η Développement SA και η Clemessy, παραπονούνται ότι η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ενήργησε κατά τρόπο ώστε να μην τους ανατεθεί η σύμβαση για την κατασκευή του κτιρίου, στο οποίο έχει την έδρα του το φαρμακευτικό ινστιτούτο της Σομαλίας. Ζητούν δε αποκατάσταση αυτής της ζημίας. Δυνάμει των άρθρων 178 και 215, δεύτερη παράγραφος, της Συνθήκης ΕΟΚ, ζητούν επομένως να καταδικαστεί η Επιτροπή να τους καταβάλει το ποσό του 1 202 754 γαλλικών φράγκων.

Τα περιστατικά. Στο πλαίσιο των σχέσεων οικονομικής συνεργασίας με τις χώρες ΑΚΕ που προβλέπει η πρώτη σύμβαση Λομέ [28 Φεβρουαρίου 1975 (GU L 25 της 30. 1. 1976, σ. 1)], η Επιτροπή ανέλαβε να χρηματοδοτήσει από τους πόρους του Ευρωπαϊκού Ταμείου Αναπτύξεως (στο εξής: το Ταμείο) ένα πρόγραμμα για την κατασκευή του ινστιτούτου αυτού. Βάσει της εν λόγω συμφωνίας, ο Υπουργός Δημοσίων Έργων της Σομαλίας προκήρυξε στις 12 Δεκεμβρίου 1979 διαγωνισμό στον οποίο έλαβαν μέρος πέντε επιχειρήσεις: η Montitalia, η Dravo Costruttori, η General Impiant, η Astaie και, μαζί με την Clemessy, η Développement SA, η οποία είχε τότε την επωνυμία Sopha Développement. Στις 19 Αυγούστου 1981 κατά το πέρας μιας μάλλον περίπλοκης διαδικασίας, η οποία διάρκεσε περισσότερο από ένα έτος, ο εθνικός διατάκτης — εν προκειμένω ο υπουργός προγραμματισμού της Σομαλίας — ανακοίνωσε επίσημα στον εκπρόσωπο της Κοινότητας στο Mogadiscio την απόφαση να ανατεθεί το έργο στην εταιρία Dravo.

Στο δικόγραφο της αγωγής, οι γαλλικές επιχειρήσεις ισχυρίζονται ότι κατά τη διαδικασία η Επιτροπή άσκησε πολλές πιέσεις επί των αρχών της Σομαλίας παρακινώντας τες να μεταβάλουν υπέρ της επιχείρησης Dravo την αρχική τους απόφαση να αναθέσουν τα έργα στην Sopha Développement.

Ειδικότερα, υποστηρίζουν ότι: α) αφού δέχτηκαν ρητά στις 28 Ιουνίου 1980 την προσφορά της Sopha, οι εν λόγω αρχές αποφάσισαν στις 15 Μαρτίου 1981 να ακυρώσουν την προκήρυξη του διαγωνισμού και να αρχίσουν διαπραγματεύσεις επί ιδιωτικού επιπέδου με τις τρεις επιχειρήσεις — τη Sopha την Dravo και την Monitalia — οι οποίες υπέβαλαν τις καλύτερες προσφορές· β) το μέτρο αυτό ελήφθη κατόπιν οδηγιών των κοινοτικών υπηρεσιών και βάσει τεχνικής εκθέσεως που υπέβαλε ο καθηγητής Lhoest, ο βέλγος εμπειρογνώμονας στον οποίο ο εθνικός διατάκτης ανέθεσε να εκτιμήσει τις προσφορές των πέντε επιχειρήσεων· γ) στις 14 Μαρτίου 1981, το έργο ανατέθηκε εκ νέου στην Sopha και αυτή τη φορά βάσει προσφοράς σύμφωνα με τις υποδείξεις του εμπειρογνώμονα· δ) πέντε ημέρες αργότερα, ο εκπρόσωπος της ΕΟΚ ζήτησε εγγράφως από τον αρμόδιο υπουργό να αναστείλει τα αποτελέσματα του εν λόγω μέτρου εν αναμονή δεύτερης εκθέσεως του καθηγητή Lhoest. Έτσι, μετά από τρεις μήνες το έργο κατακυρώθηκε οριστικά στην Dravo Costruttori.

* Μετάφραση από τα ιταλικά.

2. Υπό το φως των περιστατικών αυτών, οι ενάγουσες προβάλλουν την ευθύνη της Επιτροπής, η οποία δύο φορές τις στέρησε από βέβαιη ήδη επιτυχία, και ζητούν την απόδοση των εξόδων στα οποία υποβλήθηκαν κατά τη διάρκεια όλης αυτής της υπόθεσης στην Ευρώπη και στη Σομαλία.

Εντούτοις, με υπόμνημα που περιήλθε στη γραμματεία του Δικαστηρίου στις 6 Δεκεμβρίου 1982, το καθού κοινοτικό όργανο προέβαλε κατ' ένσταση το απαράδεκτο της αγωγής και, δυνάμει του άρθρου 91, παράγραφος 1, του κανονισμού διαδικασίας, ζήτησε από το Δικαστήριο να αποφανθεί επί του παρεμπίπτοντος αυτού ζητήματος χωρίς να εξετάσει τη διαφορά κατ' ουσία. Πράγματι, το Δικαστήριο είναι κατά την Επιτροπή αναρμόδιο να επιληφθεί της διαφοράς αυτής, αν ληφθούν υπόψη τόσο η κανονιστική ρύθμιση που διέπει κατά τις διαδικασίες διαγωνισμών τις έννομες σχέσεις μεταξύ της Επιτροπής, των χωρών ΑΚΕ και των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, όσο και οι κανόνες περί των μέσων επιλύσεως των σχετικών διαφορών που μπορούν να προκύψουν. Η εναγομένη τονίζει επίσης τον επικουρικό χαρακτήρα της αγωγής που στηρίζεται στα άρθρα 178 και 215 σε σχέση με τα μέσα παροχής έννομης προστασίας που προβλέπει το εσωτερικό δίκαιο. Με άλλα λόγια, η Clemessy και η Développement SA έπρεπε να απευθυνθούν προηγουμένως στα εθνικά δικαστήρια.

Μετά την απάντηση των εναγουσών, το Δικαστήριο αποφάσισε, με Διάταξη της 18ης Μαΐου 1983, να εξετάσει την ένσταση μαζί με το κύριο αίτημα. Εν πάση περιπτώσει η άποψη της Επιτροπής στερείται ερείσματος. Πράγματι, εξετάζοντας πριν από λίγους μήνες παρεμπίπτον ζήτημα ταυτόσημο από κάθε άποψη, το Δικαστήριο έκρινε ότι, όσον αφορά τις διαδικασίες εκτελέσεως προγραμμάτων τα οποία χρηματοδοτούνται από το Ταμείο, « δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο πράξεων ή συμπεριφοράς της Επιτροπής... που προκαλούν ζημίες σε τρίτους. Επομένως, κάθε πρόσωπο που θεωρεί ότι υπέστη ζημία από τέτοιες πράξεις ή συμπεριφορά ... πρέπει να έχει τη δυνατότητα να ασκήσει αγωγή, υποχρεούμενο να αποδείξει τα στοιχεία της ευθύνης που μπορεί να καταλογιστεί στην Κοινότητα » και το Δικαστήριο συνήγαγε ότι « η ένσταση απαραδέκτου που ήγειρε η Επιτροπή πρέπει να απορριφθεί καθόσον αναφέρεται στην ασκηθείσα δυνάμει των άρθρων 178 και 215, δεύτερη παράγραφος, της Συνθήκης αγωγή αποζημιώσεως » (απόφαση της 18ης Ιουλίου 1985, υπόθεση 118/83, Muratori και λοιποί κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 2325). Επομένως, το ίδιο συμπέρασμα ισχύει και στην προκειμένη περίπτωση.

3. Περνώ *στην ουσία*. Κατά τις γαλλικές επιχειρήσεις, η ευθύνη της Επιτροπής είναι υποκειμενική και, επικουρικά, αντικειμενική. Υπό την πρώτη άποψη, προβάλλουν τέσσερις λόγους. Η Επιτροπή:

1) παραβίασε την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων που θεσπίζει το άρθρο 215 της δεύτερης Σύμβασης (ακριβέστερα: το άρθρο 56 της πρώτης Σύμβασης) Λομέ, δυνάμει του οποίου όλα τα φυσικά και νομικά πρόσωπα των κρατών μελών και των χωρών ΑΚΕ έχουν το δικαίωμα να συμμετέχουν υπό ίσους όρους στους διαγωνισμούς και στις συμβάσεις που χρηματοδοτούνται από το Ταμείο·

2) επέδειξε συμπεριφορά ικανή να διαψεύσει τις θεμιτές τους προσδοκίες·

3) προκάλεσε διάφορες παρατυπίες οι οποίες καθιστούν πλημμελή τη διαδικασία που περατώθηκε με επιτυχία της Dravo·

4) παρέβη το άρθρο 25 (ακριβέστερα: το άρθρο 21) του πρωτοκόλλου 2 της πρώτης Σύμβασης Λομέ, κατά το οποίο πρέπει να επιλέγεται η οικονομικά συμφερότερη προσφορά.

Χάριν ευκολίας της αναπτύξεως, θα εξετάσω αρχικά το δεύτερο και τρίτο λόγο. Με τους δύο αυτούς λόγους, οι ενάγουσες προσάπτουν στην εναγόμενη ότι δεν τις πληροφόρησε καταλλήλως για τις λεπτομέρειες της διαδικασίας, ότι δεν αιτιολόγησε τις αποφάσεις περί του διορισμού του εμπειρογνώμονα και της ακυρώσεως του διαγωνισμού, δεν τους επέ-

τρεψε να λάβουν γνώση της αλληλογραφίας της με τις αρχές της Σομαλίας και δεν τους αποκάλυψε τους λόγους για τους οποίους ο καθηγητής Lhoest καθόρισε, με την πρώτη του έκθεση, το χρονοδιάγραμμα των απευθείας διαπραγματεύσεων.

Τι μπορεί να λεχθεί για τα επιχειρήματα αυτά; Θεωρώ ότι, χωρίς να αποδεικνύεται η ύπαρξη παράνομης συμπεριφοράς εκ μέρους της Επιτροπής, με τα επιχειρήματα αυτά αμφισβητείται η νομιμότητα της διαδικασίας που ακολουθήθηκε για την ανάθεση του έργου και το κύρος του σχετικού μέτρου. Όμως, αν έτσι έχουν τα πράγματα, το Δικαστήριο δεν είναι ασφαλώς αρμόδιο να κρίνει την υπόθεση. Πράγματι, με την απόφαση Muratori έγινε δεκτό ότι «δεν συντρέχει εν προκειμένω πράξη (της Επιτροπής) δεκτική προσφυγής κατά την έννοια του άρθρου 173 της Συνθήκης» και ο λόγος του αποκλεισμού αυτού είναι προφανής. Οι παρεμβάσεις των κοινοτικών υπαλλήλων στο πλαίσιο των διαδικασιών διαγωνισμών για έργα χρηματοδοτούμενα από το Ταμείο αποβλέπουν μόνο στο να διαπιστωθεί ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις από τις οποίες εξαρτάται η πληρωμή των ποσών· με άλλα λόγια, δεν έχουν ως σκοπό «να θίξουν την αρχή κατά την οποία (οι διαδικασίες και) οι εν λόγω συμβάσεις παραμένουν εθνικές συμβάσεις, τις οποίες μόνο τα κράτη ΑΚΕ έχουν την ευθύνη να προετοιμάζουν, διαπραγματεύονται και συνάπτουν...· (επομένως), οι επιχειρήσεις οι οποίες έχουν υποβάλει προσφορές ή είναι ανάδοχοι έργων παραμένουν ξένες προς τις... σχέσεις που εγκαθιδρύονται... μεταξύ της Επιτροπής και των κρατών ΑΚΕ» (απόφαση της 10ης Ιουλίου 1984, υπόθεση 126/83, STS κατά Επιτροπής, Συλλογή 1984, σ. 2769).

Ακόμη και στο πεδίο της εξωσυμβατικής ευθύνης, είναι εν πάση περιπτώσει προφανές ότι, ανεξαρτήτως του αν στερούνται ερείσματος, οι αιτιάσεις που διατυπώνουν οι ενάγουσες — έλλειψη αιτιολογίας ορισμένων πράξεων και αδυναμία γνώσεως ορισμένων πλευρών της διαδικασίας — δεν μπορούν να καταλογιστούν στους υπαλλήλους της Κοινότητας. Πράγματι, από τη δικογραφία προκύπτει πρώτον ότι ο καθηγητής Lhoest διορίστηκε στις 3 Δεκεμβρίου 1980 από τον εθνικό διατάκτη, δηλαδή τον Υπουργό Προγραμματισμού της Σομαλίας, βάσει καταλόγου εμπειρογνωμόνων που του χορήγησαν κατόπιν αιτήσεώς του οι υπηρεσίες της Επιτροπής. Το ίδιο ισχύει όσον αφορά τις αποφάσεις ακυρώσεως του διαγωνισμού και την έναρξη διαπραγματεύσεων με τις τρεις εταιρίες που είχαν υποβάλει τις καλύτερες προσφορές· και αυτές επίσης οι αποφάσεις ελήφθησαν — δυνάμει των άρθρων 10 και 53 αντιστοίχως της συγγραφής γενικών υποχρεώσεων στα δημόσια έργα που χρηματοδοτούνται από το Ταμείο (GU L 39 της 14.2.1972, σ. 3) από τον ίδιο υπουργό με έγγραφο της 15ης Μαρτίου 1981, το οποίο κοινοποιήθηκε κανονικά σε όλες τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις. Οι επιχειρήσεις αυτές προσκλήθηκαν εξάλλου να απαντήσουν στα ζητήματα που έθεσε η έκθεση του εμπειρογνώμονα και να υποβάλουν τις νέες προσφορές το αργότερο μέχρι τις 30 Απριλίου του ιδίου έτους.

Επομένως, τα μέτρα που οι ενάγουσες προσάπτουν στην Επιτροπή προέρχονται από τις αρχές της Σομαλίας μόνο και είναι εξάλλου πλήρως αιτιολογημένα, καίτοι το άρθρο 45, παράγραφος 4, της εν λόγω συγγραφής υποχρεώσεων ορίζει ρητά ότι η διοίκηση δεν υποχρεούται να παράσχει εξηγήσεις για το μέτρο με το οποίο ακυρώνει το διαγωνισμό. Όσον αφορά την απαίτηση να λάβουν γνώση της αλληλογραφίας μεταξύ της Επιτροπής και των υπηρεσιών που οργάνωσαν το διαγωνισμό, διαπιστώνω ότι οι ίδιες οι ενάγουσες δεν μπορούν να την στηρίξουν σε καμιά διάταξη. Εν πάση περιπτώσει, δεν βλέπω πού βρίσκεται η σχέση αιτιότητας μεταξύ της παράλειψης που προσάπτεται επί του σημείου αυτού στην εναγόμενη και του γεγονότος ότι το έργο δεν ανατέθηκε στις δύο επιχειρήσεις, πράγμα που τους προκάλεσε τη ζημία.

Τέλος, όσον αφορά την ανεπάρκεια των πληροφοριών σχετικά με τις λεπτομέρειες της διαδικασίας, υπενθυμίζω ότι κατά το άρθρο 30, παράγραφος 2, της συγγραφής υποχρεώσεων, δεν εναπόκειται στην Επιτροπή αλλά στον εθνικό διατάκτη να προκηρύξει τους διαγωνισμούς και να ρυθμίσει την προετοιμασία, την υποβολή και την εξέταση των σχεδίων. Επομένως, οι δύο εξετασθέντες ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν.

4. Ας έρθω τώρα στον πρώτο και τέταρτο λόγο. Στηρίζονται ουσιαστικά στο αξίωμα ότι σε δύο περιπτώσεις, — 28 Ιουνίου 1980 και 14 Μαΐου 1981 — οι αρχές οι επιφορτισμένες με το διαγωνισμό κήρυξαν αναδόχους τη Sopha Développement. Επικρίνοντας συστηματικά την καταλληλότητα και την ποιότητα της προσφοράς που υπέβαλε η επιχείρηση αυτή, χωρίς πάντως να δώσει στη δημοσιότητα τους λόγους των αιτιάσεών της, η Επιτροπή παρακίνησε τις εν λόγω αρχές να υποχωρήσουν· έτσι, ευνόησε την ανταγωνίστρια εταιρία η οποία πράγματι ανέλαβε τελικά το έργο. Όμως, μια τέτοια συμπεριφορά είναι αντίθετη προς το άρθρο 56, παράγραφος 1, της πρώτης Σύμβασης Λομέ, το οποίο θεσπίζει την αρχή της ισότητας των όρων μεταξύ των επιχειρήσεων που συμμετέχουν σε διαγωνισμούς για προγράμματα τα οποία χρηματοδοτούνται από το Ταμείο. Επιπλέον, παραβιάζεται το άρθρο 21 του πρωτοκόλλου 2 της ίδιας σύμβασης, που επιβάλλει να επιλεγεί η συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά.

Θεωρώ ότι το επιχείρημα αυτό είναι εσφαλμένο ως προς την ίδια τη λογική του: πράγματι, είναι λάθος ότι η Sopha Développement αναγνωρίστηκε ως ανάδοχος κατόπιν του διαγωνισμού. Στην πραγματικότητα, οι πράξεις στις οποίες οι ενάγουσες στηρίζουν τον αντίθετο ισχυρισμό δεν συνίστανται στη ρητή πρόταση κατακυρώσεως η οποία, δυνάμει του άρθρου 30, παράγραφοι 2 και 3, μπορεί μόνο να γίνει από τον εθνικό διατάκτη, αλλά σε απλές *γνωμοδοτήσεις* που διατύπωσε η τεχνική επιτροπή της Σομαλίας, συμβουλευτικό όργανο το οποίο λειτουργεί στο Υπουργείο Δημοσίων Έργων στη Σομαλία. Επιπλέον, σε καμιά από τις δυο περιπτώσεις δεν κοινοποιήθηκε στη Sopha έγγραφο με το οποίο η διοίκηση ειδοποιεί για την επιτυχία της τη διαγωνιζόμενη εταιρία που έχει επιλέξει (άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, της συγγραφής υποχρεώσεων).

Όσον αφορά την Επιτροπή, παραθέτω τα άρθρα 18 και 21 του πρωτοκόλλου αριθμός 2: δυνάμει των άρθρων αυτών και προς το συμφέρον της καλής διαχειρίσεως των κοινοτικών πόρων, η Επιτροπή έχει όχι μόνο το δικαίωμα αλλά και την *υποχρέωση* να μεριμνά, ώστε οι εθνικές διαδικασίες να εξελίσσονται κατά τρόπο που να καταλήγουν στην επιλογή της οικονομικά καλύτερης προσφοράς « λαμβάνοντας κυρίως υπόψη τα προσόντα και τις εγγυήσεις που προσφέρουν οι διαγωνιζόμενοι... τη φύση και τους όρους εκτελέσεως των έργων και των προμηθειών, την τιμή των παροχών, το κόστος χρησιμοποιήσεώς τους και την τεχνική τους αξία ». Όμως, σύμφωνα με τη δικογραφία, η υποχρέωση αυτή εκπληρώθηκε ορθά: πέραν του να βλάψουν ή να ευνοήσουν τον ένα ή τον άλλο διαγωνιζόμενο, οι παρεμβάσεις των κοινοτικών υπαλλήλων συνέβαλαν στην εξάλειψη πολλών ασαφειών και παραλείψεων των πρώτων προγραμμάτων που υποβλήθηκαν στις αρχές της Σομαλίας, επιτρέποντας σ' αυτές να επιλέξουν την καλύτερη προσφορά βάσει της τελικής εκθέσεως (που δεν μπορεί να ελεγχθεί εν προκειμένω) του εμπειρογνώμονα.

Όπως ανέφερα, οι ενάγουσες ζητούν από το Δικαστήριο, επικουρικώς, να αναγνωρίσει την αντικειμενική ευθύνη της εναγόμενης, επικαλούμενες την προστασία του δικαιώματος ιδιοκτησίας, όπως ρυθμίζεται στο γερμανικό δίκαιο, και την προστασία των διοικουμένων

από νόμιμες αλλά ζημιογόνες πράξεις της δημόσιας διοίκησης, σύμφωνα με τα κριτήρια που ανέπτυξε η γαλλική νομολογία. Επί του σημείου αυτού, πρέπει να τεθεί το ερώτημα αν οι αρχές αυτές περιλαμβάνονται στην κοινή νομική κληρονομιά των κρατών μελών· όμως, δεν νομίζω ότι αυτό αξίζει τον κόπο. Πράγματι, για να απορριφθεί το επιχείρημα των εναγουσών, αρκεί να επαναληφθεί ότι καμιά πράξη των αρχών της Σομαλίας ή της Επιτροπής δεν αναγνώρισε τη Sopha Développement ως ανάδοχο του έργου. Εξάλλου, το γεγονός ότι για να μετάσχει στο διαγωνισμό η γαλλική επιχείρηση προέβη σε έξοδα, τα οποία εξακολουθούν να τη βαρύνουν, δεν θίγει ούτε το δικαίωμα της ιδιοκτησίας ούτε τη νομική της θέση ως διοικουμένου. Πράγματι, όπως είναι προφανές, η ευχέρεια συμμετοχής σε διαγωνισμό αναθέσεως δημόσιου έργου δεν συνεπάγεται βεβαιότητα κατακύρωσης στο πλαίσιο του διαγωνισμού.

Αφού κατέδειξα ότι η συμπεριφορά της Επιτροπής δεν μπορεί να θεωρηθεί ως παράνομη, θεωρώ περιττό να εξετάσω τις διάφορες πλευρές του ζητήματος του ύψους της ζημίας που πρέπει να αποκατασταθεί. Πράγματι, η αγωγή στερείται ερείσματος.

5. Βάσει των προηγούμενων σκέψεων, περαίνω προτείνοντας στο Δικαστήριο να κρίνει παραδεκτή την αγωγή που άσκησαν στις 29 Σεπτεμβρίου 1982 οι επιχειρήσεις Développement SA και Clemessy, να την απορρίψει δε ως κατ' ουσίαν αβάσιμη. Κατ' εφαρμογή του άρθρου 69, παράγραφος 2, του κανονισμού διαδικασίας, οι ενάγουσες πρέπει να καταδικαστούν στα δικαστικά έξοδα.