SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 27. OKTOBER 1976 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In der vorliegenden Rechtssache geht es einmal um eine Vertragsstreitigkeit, die zwischen der Kommanditgesellschaft Luigi Pellegrini und der Kommission wegen der Erfüllgung eines Vertrages über die Ausführung von Reinigungsarbeiten in der Kernforschungsanstalt Ispra entstanden ist, und zum anderen um einen Antrag des genannten Unternehmens auf Aufhebung der Entscheidung, mit der die Kommission auf eine Ende 1975 veranstaltete Ausschreibung im Leistungswettbewerb hin eine Mitbewerberin, die Firma Flexon, mit der Verrichtung dieser Arbeiten vom 1. Februar 1976 an betraute.

Damit ist bereits gesagt, daß die Zuständigkeit des Gerichtshofes auf zwei verschiedenen Rechtsgebieten zu prüfen sein wird:

— Was zunächst die vertragliche Auseinandersetzung angeht, so werden Sie von der Klägerin aufgrund einer Schiedsklausel, die nach Artikel 153 des Vertrages über die Europäische Atomgemeinschaft in den Vertrag zwischen der Kommission und der Klägerin aufgenommen wurde, um eine Entscheidung ersucht.
— Was sodann den Anfechtungsantrag betrifft, so wird dieser auf Artikel 146 Euratom-Vertrag gestützt.

Bevor jedoch mit dieser Prüfung begonnen wird, halte ich es für unerläßlich, Klarheit über die der Klage zugrunde liegenden Ereignisse zu gewinnen, zumal die Ihnen vorgelegten Unterlagen gewisse Lücken aufweisen und einige der eingereichten Schriftstücke Verwirrung stiften können.

Ich werde mich also zunächst um eine Klärung des Sachverhalts bemühen, bevor ich in die rechtliche Erörterung eintrete.

Es ist unstreitig, daß die klagende Firma bereits 1960 von der Kommission — oder zumindest in deren Namen von der Generaldirektion der Gemeinsamen Forschungsstelle — mit der Reinigung der Räume und Anlagen der Forschungsanstalt Ispra beauftragt wurde.

Während des Zeitraums von 1960 bis Ende 1971 lag den Beziehungen der Vertragspartner offenbar eine freihändige Auftragsvergabe zugrunde.

Die Kommission beschloß dann aber im November 1971, eine Ausschreibung im Leistungswettbewerb gemäß der damals geltenden — inzwischen durch die Fassung vom 25. April 1973 ersetzten — Haushaltsordnung vom 30. Juli 1968 zu veranstalten.

Ein solches Verfahren ist zu unterscheiden von der Vergabe im Preiswettbewerb. Bei dieser wird demjenigen Bieter, der das niedrigste unter den formgerechten, den Bedingungen des Organs entsprechenden und vergleichbaren Angeboten abgegeben hat, der *Anspruch* auf die endgültige Erteilung des Zuschlags zuerkannt.

Die Vergabe im Leistungswettbewerb zielt dagegen zwar auch darauf ab, mehrere Unternehmen miteinander in Wettbewerb treten zu lassen; bei ihr bleibt dem vertragschließenden Organ aber die freie Wahl des Angebots vorbehalten, das „hinsichtlich des Preises für die Lieferung, Bau- oder sonstige Leistung, ihrer Betriebskosten und ihres technischen Wertes sowie der von jedem Bieter ge-

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

botenen fachlichen und finanziellen Sicherheiten" als vorteilhaftestes befunden wird.

Es ist Sache der Gemeinschaftsverwaltung, zwischen diesen beiden Vergabeverfahren zu wählen.

Im Fall der Ausschreibung im Preiswettbewerb besitzt die Verwaltung eine gebundene Kompetenz, da sie den Zuschlag nur dem Bewerber erteilen kann, der das finanziell niedrigste Angebot abgegeben hat. Das Ausschreibungsverfahren im Leistungswettbewerb hingegen räumt ihr ein weites Ermessen ein, bei dessen Ausübung die finanziellen Erwägungen nur ein Gesichtspunkt unter anderen sind; insbesondere können eine zuverlässigere technische Leistungsfähigkeit und solidere fachliche Sicherheiten als ausschlaggebend angesehen werden.

Die Ausschreibung im Leistungswettbewerb vom 8. November 1971 wurde unter Zugrundelegung einer als „Vertragsbedingungen für die Lieferverträge" bezeichneten Unterlage und eines „Entwurfs eines Vertrages über den Reinigungsdienst für die Forschungsanstalt Ispra" durchgeführt.

Die Bewerber mußten den genannten Vertragsentwurf an die Verwaltung zurücksenden, nachdem sie die von ihnen vorgeschlagenen Einzelpreise für die verlangten Leistungen angegeben und die Kosten der verschiedenen Lieferungen sowie die Lohnkosten prozentual aufgegliedert hatten.

Daraus ist meines Erachtens zu schließen, daß das Unternehmen, dessen Angebot berücksichtigt wurde, an die Bestimmungen des Vertragsentwurfs, der übrigens vom zuständigen Vertreter dieses Unternehmens zu unterzeichnen war, gebunden war.

Im Anschluß an die Ausschreibung erteilte die Kommission einem mit der Firma Pellegrini konkurrierenden Bieter den Zuschlag; der ausgewählte Bewerber kam jedoch seiner Verpflichtung nicht nach.

Ohne ein neues Ausschreibungsverfahren durchzuführen, vergab die Kommission daraufhin den Reinigungsauftrag freihändig an die Klägerin. Aber obgleich sich der „Vertragsentwurf" als ein befristeter Vertrag mit einer Laufzeit von 36 Monaten vom 1. Januar 1972 an darstellt, wurde die Firma Pellegrini in mehreren, entweder vom Generaldirektor der Gemeinsamen Forschungsstelle oder vom Direktor der allgemeinen, technischen und Verwaltungsdienste dieser Einrichtung unterzeichneten Schreiben lediglich für aufeinanderfolgende, wesentlich kürzerere Zeiträume von im allgemeinen zwei Monaten mit dem Reinigungsdienst beauftragt.

Nicht von allen diesen Schreiben sind Kopien in den von der Klägerin eingereichten Unterlagen enthalten. Doch lassen die vorgelegten Schriftstücke, darunter in erster Linie ein Schreiben vom 20. Dezember 1971, in dem die Entscheidung über die Beauftragung der Firma Pellegrini mit dem Reinigungsdienst während der Monate Januar und Februar 1972 bestätigt wurde, sowie die Schreiben, die bestimmte spätere Zeiträume betreffen, die Annahme zu, daß die Vertragsbeziehungen der Parteien — zumindest hinsichtlich der Leistungsdauer — bis Ende 1975 in diesem Schriftwechsel geregelt wurden.

Es wird jedenfalls keineswegs bestritten, daß die Firma Pellegrini den Reinigungsdienst der Forschungsanstalt zu diesen Bedingungen vom 1. Januar 1972 bis Ende 1975 tatsächlich versah. Für die letzten drei Monate des Jahres 1975 wurde ihr der Dienst mit einem Schreiben vom 18. September 1975 übertragen.

Zum selben Zeitpunkt beschloß die Kommission, erneut und zu ähnlichen Bedingungen wie im November 1971 eine Ausschreibung im Leistungswettbewerb für die Vergabe des Reinigungsdienstes in Ispra für die Zeit vom 1. Januar 1976 an zu veranstalten.

Die Klägerin reichte ein Angebot ein, das jedoch nicht angenommen wurde. Die Kommission beschloß, den Zuschlag der Firma Flexon zu erteilen. Da indessen die Ergebnisse der Ausschreibung zu spät bekannt wurden, als daß der neue Auftragnehmer imstande gewesen wäre, seine Verpflichtungen bereits am 1. Januar zu übernehmen, erklärte sich die Klägerin damit einverstanden, den Reinigungsdienst noch bis Ende Januar 1976 zu versehen.

Dies ist der Sachverhalt, wie er sich aus den Akten ergibt und aufgrund dessen die Firma Pellegrini bei Ihnen zunächst eine Klage auf Erfüllung des Vertrags erhoben hat, aus dem sie, wie sie behauptet, von Anfang 1972 bis zum 31. Dezember 1975 als Vertragspartner berechtigt gewesen sei. Sie beruft sich dabei sowohl auf Artikel 2 des Vertragsentwurfs von 1971 über die Vertragsdauer als auch auf Artikel 3, wonach „die Kommission ... diesen Vertrag jederzeit mit einer Frist von 90 Tagen durch eingeschriebenen Brief kündigen [kann], ohne zum Schadensersatz verpflichtet zu sein".

Die Klägerin ist der Ansicht, ihre vertraglichen Beziehungen zur Kommission hätten sich nach diesem Vertragsentwurf gerichtet und die Kommission habe daher den Vertrag nicht vor dem festgesetzten Termin ohne Einhaltung der in Artikel 3 vorgesehenen Kündigungsfrist beenden können. Sie beantragt aus diesem Grund Ersatz des Schadens, der ihr durch die einseitige Beendigung des Vertrags entstanden sei.

Damit bringt sie die vertragliche Haftung der Kommission ins Spiel. Dies ist nun ein Gebiet, das im Prinzip außerhalb Ihrer Zuständigkeit liegt, denn Streitsachen dieser Art sind vor die zuständigen nationalen Gerichte zu bringen, außer wenn nach Artikel 153 Euratom-Vertrag eine Schiedsklausel, die in einem von der Gemeinschaft oder für ihre Rechnung geschlossenen öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Vertrag enthalten ist, speziell Ihre Zuständigkeit begründet.

Auf eine solche Schiedsklausel beruft man sich hier. Artikel 15 Absatz 2 des Vertragsentwurfs bestimmt in der Tat:

„Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist für alle Streitsachen zwischen der Kommission und dem Vertragspartner über diesen Vertrag zuständig."

Halten wir gleich fest, daß die Kommission weder die Existenz noch die Tragweite dieser Klausel in Frage stellt. Sie beschränkt sich darauf, unter dem Gesichtspunkt einer strengen Einhaltung der Formvorschriften Zweifel an der Gültigkeit der Klausel zu äußern. Sie versteht darunter, daß die Klausel, um wirksam zu sein, in einem von beiden Vertragsparteien unterzeichneten Schriftstück hätte vereinbart werden müssen. Sie räumt allerdings von sich aus ein, die Parteien hätten sich bereits zu Beginn ihrer vertraglichen Beziehungen sehr wohl darüber geeinigt, daß der Gerichtshof für die eventuellen Streitigkeiten zuständig sein solle, die zwischen ihnen über die Auslegung oder die Erfüllung des Vertrags entstehen würden. Sie stellt deshalb die Entscheidung über diesen Punkt in Ihr Ermessen.

Hier handelt es sich jedoch um eine Frage, die der Parteidisposition entzogen ist und die Sie sogar von Amts wegen zu prüfen haben.

Es ist daher zunächst festzustellen, ob der Vertragsentwurf tatsächlich für die Vertragsbeziehungen zwischen der Klägerin und der Kommission maßgebend war.

Die Antwort hierauf geht meines Erachtens sowohl aus den Bedingungen, zu denen die Firma Pellegrini seit dem 1. Januar 1972 mit der Reinigung der Forschungsanstalt Ispra betraut wurde, als auch bereits aus dem Wortlaut der aufeinanderfolgenden Schreiben hervor, in denen die Gemeinsame Forschungsstelle ihr diesen Auftrag für bestimmte Zeitabschnitte, im allgemeinen jeweils für zwei Monate, bestätigte.

Man muß sich nämlich ins Gedächtnis zurückrufen, daß sich die Klägerin an der Ausschreibung im November 1971 beteiligt und sie die Bestimmungen des Vertragsentwurfs, auch wenn ihr Angebot am Ende dieses Verfahrens nicht berücksichtigt wurde, wie jeder Bieter ausdrücklich anerkannt hatte.

Es ist daher sachgerecht anzunehmen, daß die genannten Bestimmungen und insbesondere auch die Schiedsklausel in Artikel 15 auf die Beziehungen der Klägerin zur Kommission anwendbar wurden, als die Klägerin später im Wege der freihändigen Vergabe den Reinigungsauftrag erhielt.

Diese Ansicht wird übrigens durch den Inhalt der Schreiben bekräftigt, die periodisch an das Unternehmen gerichtet wurden, um ihm gegenüber die Übertragung des Reinigungsdienstes zu bestätigen. Denn jedes dieser Schreiben enthält im zweiten Absatz folgende Bestimmung: „Es gelten die im Vertragsentwurf, der Ihnen gegenwärtig vorliegt, festgelegten Bedingungen."

Diese ausdrückliche Bezugnahme auf den Vertragsentwurf von 1971 bestätigt nach meiner Auffassung den Willen der Parteien, ihre vertraglichen Beziehungen in den durch diesen Vertragsentwurf gesteckten Rahmen einzufügen.

Würden diese Schlußfolgerungen abgelehnt, so hätte die Verweisung auf den genannten Vertrag keinen Sinn, und man versuchte sich vergeblich vorzustellen, wie die Abmachungen der Parteien hätten aussehen sollen, insbesondere über die Beschäftigung des Personals der Firma, seine Pflichten und Arbeitsbedingungen, die Angaben über die verwendeten Geräte und Ausrüstung, die Kontrolle der Arbeiten, die Anwendung des Tarifs und seine Änderung sowie die Haftung des Vertragspartners gegenüber der Kommission — alles Fragen, die in dem Vertragsentwurf geregelt sind.

Nur hinsichtlich der im Vertragsentwurf vorgesehenen Leistungsdauer weichen, wie wir sehen werden, die Schreiben, in denen die Klägerin mit der Dienstleistungsaufgabe betraut wird, ausdrücklich von den Bestimmungen des Entwurfs ab.

Im übrigen aber, so meine ich, waren die Vertragsklauseln tatsächlich auf die Beziehungen der Parteien anwendbar, und dies trifft insbesondere auch für die Schiedsklausel zu.

Läßt sich sodann behaupten, daß diese Klausel aus einem rein formalen Grund im vorliegenden Fall nicht wirksam sei, wie es die Kommission vorzutragen scheint?

Nach Artikel 38 § 6 der Verfahrensordnung ist nämlich, wenn eine Klage gemäß Artikel 153 Euratom-Vertrag erhoben wird, mit der Klageschrift eine Ausfertigung der Schiedsklausel des von der Gemeinschaft oder für ihre Rechnung geschlossenen öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Vertrags einzureichen. Ist aber dieses Erfordernis hier nicht hinreichend erfüllt durch Vorlage des Vertragsentwurfs selbst, von dem ich gesagt habe, er sei Bestandteil der zwischen der Kommission und der Klägerin zustande gekommenen Vereinbarung gewesen? Sicher wäre es für den Richter klarer und befriedigender gewesen, wenn der Vertragsentwurf dem Schriftstück förmlich beigefügt worden wäre, mit dem die Direktion der Gemeinsamen Forschungsstelle der Firma Pellegrini im Dezember 1971 die Durchführung des Reinigungsdienstes für die Forschungsanstalt Ispra übertrug, und wenn dieser Entwurf mit der Unterschrift beider Vertragsparteien versehen worden wäre.

Mir scheint aber, es wäre übertriebener Formalismus, hielte man die Schiedsklausel allein deshalb für ungültig, weil der Vertragsentwurf nur Gegenstand einer einfachen, aber ausdrücklichen Verweisung in den Schreiben war, mit denen die Vereinbarung der Vertragspartner bestätigt wurde.

Ich denke daher, ich kann nunmehr das Vorbringen der Klägerin untersuchen.

Ihr Gedankengang ist folgender: Artikel 2 des Vertragsentwurfs setze die Laufzeit des Vertrags auf 36 Monate fest. Diese habe vereinbarungsgemäß am 1. Januar 1972 begonnen. Der Vertrag habe somit erst am 31. Dezember 1974 enden dürfen.

Es ist unstreitig, daß die Klägerin während dieser ganzen drei Jahre ihre Verpflichtungen erfüllte. Bei Ablauf der in Artikel 2 festgesetzten Frist hätte die Verwaltung eine neue Ausschreibung im Leistungswettbewerb starten können. Sie hat dies aber nicht getan. Vielmehr hat sie die Klägerin weiterhin mit dem Reinigungsdienst zu den gleichen Bedingungen wie zuvor betraut.

Die Klägerin schließt daraus, daß der Vertrag allein aufgrund dieser Tatsache mit einer weiteren Laufzeit von 36 Monaten gemäß Artikel 2 des Vertragsentwurfs erneuert worden sei. Habe daher die Verwaltung den laufenden Vertrag einseitig beenden können, wie es ihr nach Artikel 3 des Entwurfs erlaubt sei, so sei sie zumindest verpflichtet gewesen, dabei dem Unternehmen gegenüber eine Kündigungsfrist von 90 Tagen einzuhalten.

Die Kündigung sei aber unter Verletzung dieser Bestimmung unvermutet erfolgt, denn die Verwaltung habe die Klägerin erst im Dezember 1975 von ihrer Entscheidung unterrichtet, den Reinigungsdienst vom 1. Januar 1976 an der Firma Flexon zu übertragen.

In dem vom Generaldirektor der Forschungsanstalt Ispra unterzeichneten Schreiben vom 16. Januar 1976 wird diese Entscheidung bestätigt, dem Unternehmen aber zugleich auch für die Kooperationsbereitschaft gedankt, die es mit seiner Zusage bewiesen habe, seine Leistungen noch bis zum 31. Januar zu erbringen, um die Kontinuität des Reinigungsdienstes zu wahren.

Ich halte die Ansicht der Klägerin nicht für zutreffend.

Dem Recht zur einseitigen Vertragsbeendigung, das sich die Verwaltung in Artikel 3 des Vertrages im dienstlichen Interesse und für den Fall, daß sie zum Beispiel durch Haushaltskürzungen gezwungen wäre, die Tätigkeit der Forschungsanstalt einzuschränken oder einzustellen, vorbehielt, entspricht zwar als Gegenleistung zugunsten des vertragschließenden Unternehmens die Einhaltung einer Kündigungsfrist. Diese Klausel ist aber unlösbar verbunden mit der des Artikels 2, in dem die Dauer der Auftragsausführung auf 36 Monate festgelegt wurde. Sie hat dann keinen Sinn, wenn — wie hier — die Dauer der sukzessiv zu erbringenden Leistungen auf viel kürzere Zeitabschnitte von grundsätzlich zwei, allenfalls drei, aber nie mehr Monaten bemessen wird.

Auch wenn man der These der Klägerin folgt, wonach sie aufgrund von Artikel 2 des Vertragsentwurfs seit dem 1. Januar 1972 einen Anspruch auf Ausführung des Vertrages bis zum 31. Dezember 1974 gehabt habe, steht auf jeden Fall fest, daß dieser Vertrag von bestimmter Dauer nicht durch eine stillschweigende Verlängerung erneuert worden sein konnte und sich die Klägerin seit dem 1. Januar 1975 nur auf die Schreiben berufen konnte, mit denen sie von der Verwaltung periodisch beauftragt wurde, den Dienst weiter zu versehen.

Es unterliegt indessen keinem Zweifel, daß das letzte dieser Schreiben vom 18. September 1975 die Tätigkeit der Klägerin am 31. Dezember 1975 enden ließe.

Im übrigen konnte die Klägerin die Eröffnung eines Ausschreibungsverfahrens nicht einfach übersehen, das ihr bekanntgegeben wurde und an dem sie sich durch Einreichung eines Angebots bei der Direktion der Forschungsanstalt beteiligte.

Sie wußte also, daß ihr der Reinigungsdienst auf jeden Fall entzogen werden würde, es sei denn, ihr Angebot würde berücksichtigt, in welchem Fall sie ihre

Arbeit aufgrund eines neuen Vertrags fortgesetzt hätte.

Ferner beruft sich die Klägerin auf das italienische Recht — das nach Artikel 15 Absatz 1 des Vertragsentwurfs ausdrücklich auf den Vertrag anwendbar war —, und zwar auf Artikel 1563 des Codice civile.

Nach dieser Bestimmung, die die Verträge über eine „somministrazione" betrifft, ist der Empfänger von ratenweise aufeinanderfolgenden Leistungen berechtigt, die Fälligkeit der einzelnen Leistungen zu bestimmen, doch muß er dabei dem Leistungspflichtigen eine angemessene Frist einräumen.

Diese Bestimmung bezieht sich auf einen ganz anderen Fall als den vorliegenden. Sie setzt voraus, daß die Leistungstermine nicht im Vertrag festgesetzt wurden, sondern je nach Bedarf bestimmt werden. Daher ist es sachgerecht, wenn dem Leistungspflichtigen eine ausreichende Frist für die Erledigung seiner Arbeit zur Verfügung steht.

Dies steht aber in keinem Zusammenhang mit der Festsetzung einer Kündigungsfrist für den Fall der einseitigen Vertragsbeendigung. Hier kommt hinzu, daß die Kontinuität und Ordnungsmäßigkeit der Reinigungsarbeiten die Anwendung von Artikel 1563 des Codice civile ausschließen. Das Vorbringen der Klägerin ist demnach unbeachtlich.

Daraus folgt meines Erachtens, daß der auf den angeblichen einseitigen Bruch des Vertrags gestützte Klageantrag zurückzuweisen ist. Daraus ergibt sich auch, daß dem mit der Verletzung von Artikel 3 des Vertragsentwurfs begründeten Schadensersatzantrag nicht stattgegeben werden kann.

Nunmehr ist der Antrag auf Aufhebung der Entscheidung zu prüfen, mit der die Kommission angesichts der Ergebnisse des im September 1975 eröffneten Ausschreibungsverfahrens das Angebot der Firma Flexon annahm und diesem Unternehmen die Durchführung des Reinigungsdienstes übertrug.

In dieser Beziehung stellt sich eine Vorfrage. Kann gegen eine derartige Entscheidung überhaupt mit einer Anfechtungsklage nach Artikel 146 Euratom-Vertrag vorgegangen werden?

Erstens: Handelt es sich um eine einseitige Entscheidung der Kommission, die sich von dem zwischen ihr und dem ausgewählten Unternehmen geschlossenen Vertrag trennen läßt? Wäre dies zu verneinen, müßte zweifellos davon ausgegangen werden, daß ein solcher Antrag nicht zulässig ist, weil er die vertraglichen Beziehungen der Kommission zu einer Firma in Frage stellt, die der Klägerin gegenüber die Stellung eines Dritten hat.

Das hieße mit anderen Worten, daß die Entscheidung, mit der das Organ im Anschluß an eine Ausschreibung seinen Vertragspartner auswählt, nicht von der Auftragserteilung losgelöst werden kann.

Meiner Ansicht nach ist die Rechtslage jedoch anders zu beurteilen.

Das Ausschreibungsverfahren im Leistungswettbewerb bezweckt, die beteiligten Unternehmen miteinander in Wettbewerb treten zu lassen. Diejenigen unter ihnen, die sich bewarben, das heißt ihr Angebot bei der Gemeinschaftsverwaltung eingereicht haben, haben daher ein vor dem zuständigen Gericht — im vorliegenden Fall dem Gerichtshof — durchsetzbares berechtigtes Interesse daran, daß nicht nur das Ausschreibungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt wird, sondern auch, daß die Wahl des Unternehmens, mit dem der Vertrag geschlossen werden soll, unter vorschriftsmäßigen Bedingungen erfolgt.

Denn besteht nicht eine gewisse Ähnlichkeit zwischen einem solchen Verfahren und einem Auswahlverfahren zur Besetzung einer freien Planstelle?

Ebenso wie die Ernennung des aufgrund eines Auswahlverfahrens ausgewählten Beamten von den ausgeschlossenen Bewerbern angefochten werden kann, müssen diejenigen Bieter bei einer öffentlichen Auftragsvergabe, deren Angebot nicht berücksichtigt wurde, berechtigt sein, die Entscheidung anzufechten, mit der die Verwaltung ein konkurrierendes Unternehmen auswählt und gerade dadurch stillschweigend, aber eindeutig die genannten Bieter ablehnt. Eine solche Entscheidung ist als von den vertraglichen Beziehungen *ablösbar* anzusehen, die mit dem Unternehmen, dem der Zuschlag erteilt wird, für die Zukunft begründet werden. Es handelt sich hier also um eine einseitige Maßnahme, die die ausgeschlossenen Bieter beschwert.

Zweitens: Wird man sagen können, daß diese Bieter keine Klagemöglichkeit haben, weil sie nicht persönlich Adressaten der genannten Maßnahme sind? Damit würde man aber, so meine ich, die tatsächlichen Auswirkungen dieser Maßnahme verkennen.

Ich gelange somit zu der Auffassung, daß diese Bieter die Aufhebung einer solchen Maßnahme aufgrund von Artikel 146 beantragen dürfen.

Die Klägerin stellt nicht die Ordnungsmäßigkeit des von der Kommission eingeschlagenen Ausschreibungsverfahrens zur Wahl ihres Vertragspartners in Frage. Die Kommission hatte noch vor der Eröffnung dieses Verfahrens ein Gutachten des Vergabebeirats eingeholt — wozu sie rechtlich nicht verpflichtet war —, und es wird nicht bestritten, daß alle mitbietenden Unternehmen in der Lage waren, von den allgemeinen Vertragsbedingungen und -klauseln, dem ihnen mitgeteilten Vertragsentwurf sowie den technischen Angaben über den Reinigungsdienst für die Forschungsanstalt Ispra Kenntnis zu nehmen.

Außerdem wurde zu der Wahl des Vertragspartners der Vergabebeirat nach Artikel 62 der Haushaltsordnung gehört, der die Vor- und Nachteile der eingereichten Angebote miteinander vergleichen konnte. Er äußerte sich zustimmend zur Auftragsvergabe an die Firma Flexon. Dem Organ kann daher nicht der Vorwurf gemacht werden, es habe, wie die Klägerin vorträgt, bei diesem Verfahren eine erhebliche Unvorsichtigkeit an den Tag gelegt.

Die Klägerin begibt sich auch nicht auf das Gebiet der formellen Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens, um die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung in Zweifel zu ziehen. Sie macht vielmehr einen Ermessensmißbrauch geltend.

Einmal habe die Kommission die Tatsache mißachtet, daß die Firma Pellegrini während vieler Jahre den Reinigungsdienst völlig zufriedenstellend versehen habe, wie aus den Beurteilungen der Direktion der Forschungsanstalt Ispra namentlich in ihrem Schreiben vom 16. Januar 1976 hervorgehe.

Zum anderen trete der Ermessensmißbrauch dadurch klar zutage, daß der von der Firma Flexon in ihrem Angebot vorgeschlagene Preis weit höher gewesen sei als der, mit dem die Klägerin selbst einverstanden gewesen sei.

Erinnern wir uns jedoch daran, daß wir uns hier in einem Bereich befinden, in dem die Verwaltung über einen weiten Ermessensspielraum verfügt, und daß nicht auf bloße Vermutungen hin ein Ermessensmißbrauch angenommen werden darf.

Zunächst einmal besaß die Firma Pellegrini nicht etwa aufgrund des Umstands, daß sie den Reinigungsdienst in der Vergangenheit zur Zufriedenheit der Verwaltung versehen und in dieser Hinsicht unzweifelhaft Erfahrung gewonnen hatte, ein wohlerworbenes Recht darauf, in einem Ausschreibungsverfahren einen neuen Auftrag zu erhalten. Sie befand sich im Wettbewerb mit anderen Unternehmen, und die Kommission mußte ihre Entscheidung unter Berücksichti-

gung der von jedem Bieter gebotenen technischen, fachlichen und finanziellen Sicherheiten treffen.

Auch die anderen Unternehmen konnten ihre Erfahrung geltend machen und Referenzen über ihre früheren Tätigkeiten vorlegen.

Sodann läßt das Ausschreibungsverfahren im Leistungswettbewerb, wie bereits gesagt, der Verwaltung völlig freie Hand bei der Beurteilung der einzelnen Angaben in den eingereichten Angeboten. Der Preis der Leistungen ist kein entscheidender Gesichtspunkt beim Vergleich dieser Angebote.

Auf jeden Fall ist der Umstand allein, daß die Wahl der Kommission auf das Unternehmen fiel, dessen Angebot auf einem höheren Preisniveau lag, kein Beweis für einen Ermessensmißbrauch. Die Kommission durfte, wie sie getan zu haben behauptet, als Kriterien für ihre Entscheidung die technischen und personellen Möglichkeiten der Firma Flexon zugrunde legen, die, so erklärt sie uns, im Vergleich zu den Mitbewerbern einen „gewerblich und kommerziell vollständig zufriedenstellenden Umfang" gehabt habe, die in der Lage gewesen sei, „die Ausbildung von Facharbeitern zu gewährleisten", und deren Referenzen eine hervorragende Leistungsausführung garantiert hätten.

Im übrigen hatte sich das genannte Unternehmen offenbar verpflichtet, seinem Personal bedeutend höhere Gehälter als die, die die Klägerin anbot, zu zahlen, und diese Erwägung war mit Rücksicht auf das Problem, das der Vergleich zwischen dem Verdienst der Arbeitnehmer des Reinigungsunternehms und dem der örtlichen Bediensteten der Forschungsanstalt Ispra aufwarf, bei der Wahl, die die Kommission vornahm, sicher nicht sachfremd.

Um einen Ermessensmißbrauch bejahen zu können, hätten die Gründe für die Wahl der Kommission auf offensichtlich unrichtigen Tatsachen beruhen müssen, was ich für keineswegs bewiesen halte. Zudem bin ich der Ansicht, daß es Ihnen nicht möglich ist, die Beurteilung des Organs durch Ihre eigene Beurteilung zu ersetzen.

Somit ist ein Ermessensmißbrauch, der nach dem Vorbringen der Klägerin darin gelegen haben soll, daß der Firma Flexon ein ungerechtfertigter Vorteil verschafft wurde, nicht nachgewiesen.

Abschließend beantrage ich, die Klage abzuweisen und die Kosten des Verfahrens der Klägerin aufzuerlegen.