menwerking die bij de tweede overeenkomst tussen de ACS en de EEG in het leven is geroepen, de gunning van een openbaar contract door de overheid van een ACS-Staat goedkeurt, raakt de inschrijvende ondernemingen niet rechtstreeks in de zin van artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag.

In zaak 126/83,

STS CONSORZIO PER SISTEMI DI TELECOMUNICAZIONE VIA SATELLITE SPA, te Milaan, vertegenwoordigd door P. C. Bruna, advocaat te Rome, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van de advocaat J. Loesch, Rue Goethe 2,

verzoekster,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, vertegenwoordigd door E. De March, lid van de juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij O. Montalto, lid van de juridische dienst der Commissie, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

betreffende — in de tegenwoordige stand van het geding — de ontvankelijkheid van het door de vennootschap STS ingestelde beroep tot nietigverklaring van het besluit waarbij de vertegenwoordiger der Commissie de gunning van de door het vijfde Europees Ontwikkelingsfonds (EOF) gefinancierde openbare werken heeft goedgekeurd,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: Mackenzie Stuart, president, T. Koopmans, K. Bahlmann en Y. Galmot, kamerpresidenten, P. Pescatore, G. Bosco, O. Due, U. Everling en C. Kakouris, rechters,

advocaat-generaal: P. VerLoren van Themaat
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

het navolgende

ARREST

De feiten

De feiten, het procesverloop, en de conclusiën, middelen en argumenten van partijen kunnen worden samengevat als volgt:

I — Feiten en procesverloop

In het kader van de regionale samenwerking, voorzien in hoofdstuk 8 van titel VII van de tweede ACS—EEG-overeenkomst, die op 31 oktober 1979 te Lomé is ondertekend en bij 's Raads verordening nr. 3225/80 van 25 november 1980 (PB L 347, blz. 1) is goedgekeurd, heeft de Gemeenschap besloten om, uit de middelen van het bij intern akkoord van 1979 (PB L 347, blz. 210) ingestelde vijfde Europese Ontwikkelingsfonds een door vier ACS-Staten (Fidji, Kiribati, Papua-Nieuw-Guinea en Tuvalu) ingediend project te financieren voor de inrichting, in die landen, van internationale en interregionale telefoon-, telegraaf- en telexdiensten.

Overeenkomstig artikel 115 van de Overeenkomst van Lomé werd er op 10 december 1982 tussen de Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Commissie, en voormelde ACS-Staten, vertegenwoordigd door het „South Pacific Bureau for Economic Cooperation", hierna te noemen SPEC, een financieringsovereenkomst aangegaan.

Krachtens de artikelen 125 en 126 van de Overeenkomst van Lomé publiceerde het SPEC bericht van aanbesteding nr. 1861 (PB S 189 van 1. 10. 1982), betreffende de levering, voor openbare werken, van materieel in vier percelen.

Nadat de UIT (Union Internationale des Télécommunications) in samenwerking met de technische diensten van de onderscheiden ACS-Staten de inschrijvingen op hun technische merites had beoordeeld, besloot het SPEC de beide eerste percelen, i.e. de levering van materieel voor een aardstation voor telecommunicatie per satelliet en bijbehorende outillage in Kiribati en Papua-Nieuw-Guinea, te gunnen aan de Franse maatschappij Telspace.

De desbetreffende, door SPEC en Telspace op 13 april respectievelijk 6 juni 1983 ondertekende contracten, zijn door de gemachtigden van de Commissie op 21 april onderscheidenlijk 9 juni 1983 goedgekeurd.

Toen verzoekster bij telex van 6 mei 1983 van SPEC vernam dat de levering aan een ander gegund was, wendde zij zich met een op 6 juli 1983 ter griffie van het Hof ingeschreven verzoekschrift tot het Hof van Justitie, met conclusie dat het den Hove behage:

1. onrechtmatig en derhalve nietig te verklaren de door de hoofdordonnateur of de gemachtigde van de Commissie verleende goedkeuring van de gunning, doordat zij het recht van verzoekster schaadt en onwettig is wegens schending van de Overeenkomst van Lomé van 30 oktober 1979 en wegens willekeur;

2. voorts te verstaan dat de nietigverklaring van dat besluit tevens nietigverklaring van alle daaruit voortvloeiende handelingen meebrengt;

3. de Commissie te gelasten het bestreden besluit, waarvan STS geen kennis heeft kunnen nemen, over te leggen;

4. verzoekster krachtens artikel 38, lid 7, Reglement voor de procesvoering toe te staan haar verzoekschrift binnen een redelijke termijn, op grondslag van de verlangde stukken die zij niet van SPEC heeft kunnen verkrijgen, te regulariseren.

Bij op 19 augustus 1983 overgelegde akte heeft de Commissie, overeenkomstig artikel 91 Reglement voor de procesvoering, het Hof verzocht zich, zonder op de zaak ten principale in te gaan, over de ontvankelijkheid van het beroep uit te spreken en verzoekster in de kosten te verwijzen.

Verzoekster, incidenteel verweerster, heeft in haar op 29 september 1983 ingediende opmerkingen, het Hof verzocht de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid te verwerpen, te verstaan dat de behandeling van de zaak zal worden voortgezet en de Commissie te gelasten de bestreden besluiten en alle besluiten betreffende de omstreden gunning over te leggen.

Op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, heeft het Hof besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling van de exceptie van niet-ontvankelijkheid over te gaan.

II — Middelen en argumenten van partijen, de ontvankelijkheid van het beroep betreffende

Het eerste middel

Het eerste middel houdt in dat het besluit waarbij de hoofdordonnateur of de gemachtigde van de Commissie het hem door de nationale of regionale ordonnateur voorgelegde voorstel tot gunning goedkeurt, niet als een voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 173 van het Verdrag is te beschouwen.

De *Commissie* meent dat men, wanneer de gemachtigde van de Commissie het toewijzingscontract voor gezien tekent, met een intern besluit, genomen in het tussen de EEG en de ACS-Staten gesloten samenwerkingsverband, van doen heeft, dat alleen maar de financiering van het contract ten laste van het EOF mogelijk maakt, doch de geldigheid en de gevolgen van het contract, tussen de ACS-Staten en de betrokken inschrijver gesloten, niet raakt.

Volgens de Commissie heeft men hier te maken met een handeling die derden niet bindt en niet, overeenkomstig artikel 173 van het Verdrag, kan worden nietigverklaard.

Tot staving van haar standpunt betoogt de Commissie in de eerste plaats dat de verantwoordelijkheid voor het afsluiten der contracten volgens artikel 108, lid 2, alinea d, en artikel 120 van de Overeenkomst van Lomé, op de ACS-Staat rust. Blijkens de taakstelling van de hoofdordonnateur van het EOF, die door de Commissie wordt aangewezen, van de nationale ordonnateur, die door de regering van iedere ACS-Staat wordt aangewezen en van de afgevaardigde van de Commissie bij iedere ACS-Staat of groep ACS-Staten, zoals die in de artikelen 121, 122 en 123 van de Overeenkomst van Lomé is vastgelegd, hebben de inschrijvers rechtstreeks met de ACS-Staat te maken, en niet met de vertegenwoordiger der Commissie, wiens bemoeienis het kader van de betrekkingen met de nationale ordonnateur niet te buiten gaat.

De Commissie vindt voor haar opmerkingen steun in de bewoordingen van artikel 132 van de Overeenkomst van Lomé, volgens hetwelk 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 geregeld bij arbitrage, volgens een door de Raad van ministers vastgestelde procedure.

De Commissie betoogt in de tweede plaats dat de tussen het SPEC en de vennootschap Telspace aangegane contracten, volgens hun bewoordingen, in wer-

king treden op het tijdstip van ondertekening door de overheid van de ACS-Staat en de inschrijver aan wie het werk is gegund, en niet op het tijdstip van goedkeuring door de gemachtigde der Commissie. De Commissie wijst er in dit verband op dat de beide hierbedoelde contracten door de vennootschap Telspace op 13 april 1983 en voor de SPEC, vertegenwoordigende de regeringen van Kiribati en Papua-Nieuw-Guinea, onderscheidenlijk op 13 april en 6 juni 1983 zijn ondertekend. De contracten zijn dan ook op die dagen in werking getreden, ongeacht het „gezien" dat de vertegenwoordiger der Commissie er nadien, op 21 april en 9 juni 1983, op heeft geplaatst. De Commissie is dan ook van mening dat het, wanneer de gunning op beroep van iemand die, wat het omstreden contract betreft, als derde is te beschouwen, nietig verklaard wordt en die nietigverklaring tot nietigverklaring van het contract en heropening van de inschrijving leidt, niet terzake doet dat het nietigverklaarde contract door de Commissie was goedgekeurd.

Uit het vorenstaande leidt de Commissie af dat enerzijds de goedkeuring van de door de ACS-Staat getroffen keuze door de hoofdordonnateur of door de gemachtigde van de Commissie ten opzichte van het contract als accessoir is te beschouwen, terwijl anderzijds de derde aan wie het werk niet werd gegund, van eventuele nietigverklaring van de goedkeuring van een contract dat in ieder geval tussen partijen rechtsgevolgen blijft sorteren, in het geheel niet kan profiteren.

STS is van mening dat de goedkeuring door de vertegenwoordiger der Commissie een administratieve handeling blijft, ook al maakt zij, als neveneffect, uitbetaling der fondsen mogelijk.

Uit voormelde bepalingen volgt dat de zaak, behalve de privaatrechtelijke zijde die aan het contract eigen is, ook een administratiefrechtelijk-processuele zijde heeft, en dat de Commissie in dit kader het algemeen belang behartigt door tussenkomst van enerzijds de hoofdadministrateur, die erop toeziet dat het bij de gunning correct toegaat, anderzijds zijn gemachtigden die op een juiste toewijzing toezien. STS wijst er in dit verband op dat de gemachtigde van de Commissie volgens artikel 123, lid 2, sub c, van de Overeenkomst het gunningsvoorstel van de nationale ordonnateur goedkeurt wanneer aan drie voorwaarden is voldaan: de gunning heeft betrekking op de laagste inschrijving; zij heeft betrekking op de economisch voordeligste offerte; zij gaat niet het voor de opdracht uitgetrokken krediet teboven.

Volgens STS is de Commissie, blijkens deze bepaling, ten aanzien van de gunning met controlerende bevoegdheden belast, zodat haar goedkeuring een handeling is als in artikel 173 van het Verdrag bedoeld.

Het tweede middel

In het tweede middel wordt gesteld dat verzoekster, ook al zou het voor gezien tekenen van voormeld besluit een handeling in de zin van artikel 173 van het Verdrag zijn, toch niet als de adressaat der handeling ware te beschouwen en er niet rechtstreeks door wordt geraakt.

De *Commissie* betoogt in de eerste plaats dat de hoofdordonnateur c.q. de gemachtigde van de Commissie volgens de artikelen 121, 122 en 123 van de Overeenkomst van Lomé, in onderling verband beschouwd, de hem door de nationale ordonnateur voorgelegde gunning goedkeurt. Het goedkeuringsbesluit is derhalve tot de nationale ordonnateur gericht.

De Commissie wijst er in de tweede plaats op dat het goedkeuringsbesluit verzoeksters rechtspositie niet rechtstreeks raakt, omdat dit besluit slechts in het kader van de financiële betrekkingen tussen de Gemeenschap en de ACS-Staat speelt. Het discretionair besluit waarbij de nationale ordonnateur gunning aan een bepaalde inschrijver voorstelt, maakt dat de goedkeuring van de vertegenwoordiger der Commissie verzoeksters rechtspositie niet rechtstreeks raakt, zodat er geen sprake van kan zijn dat er

door het besluit aan verzoeker rechtstreeks schade werd berokkend, waarmede hem het procesbelang ontvalt.

Zou men het beroep ontvankelijk achten, dan zou daarmede worden ingegaan tegen de jurisprudentie van het Hof (men zie o.m. het arrest, op 13. 5. 1971 gewezen in de zaken 41-44/70, United Fruit Company, Jurispr. 1971, blz. 411).

In de derde plaats merkt de Commissie op dat de ACS-Staat, gezien de bepalingen van de Overeenkomst van Lomé, wel verre van alleen maar een uitvoerder van het oordeel der Commissie te zijn, een initiatiefrecht heeft dat zich in gunningsvoorstellen concretiseert en bij de uitvoering van de financiële interventies der Gemeenschap ook een eigen verantwoordelijkheid kent.

De handeling welke verzoeksters rechtspositie rechtstreeks raakt, is dan ook niet de goedkeuring van het voor de ACS-Staat en een derde gesloten contract door de vertegenwoordiger van de Commissie, maar de gunning aan een concurrent. De Commissie wijst er in dit verband op dat verzoekster dit blijkbaar met haar eens was, toen zij de gunning der contracten in de betrokken ACS-Staten in rechte aanvocht.

STS betoogt dat, wanneer een administratieve handeling meerdere rechtssubjecten aangaat, ook ieder hunner controle door de rechter moet kunnen uitlokken, door welke mogelijkheid niet slechts aan het concrete, onmiddellijke belang van de verzoeker wordt tegemoetgekomen, maar ook aan het belang van de gezamenlijke betrokkenen bij de rechtmatigheid van de besluitvorming der overheidsorganen. Het standpunt der Commissie, volgens hetwelk het goedkeuringsbesluit der Commissie niet tot hem gericht was, zodat hij in het tegen die handeling gerichte beroep niet zou kunnen worden ontvangen, is in tegenspraak met de traditionele beginselen van het administratieve recht: zonder de omstreden handeling zou de toewijzing onmogelijk zijn geweest.

Het derde middel

Het derde middel houdt in dat het introductief request met artikel 19 van 's Hofs Statuut en met artikel 38, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering in strijd is, omdat het onderwerp van de eis en de ingeroepen middelen er niet duidelijk in zijn omschreven.

De *Commissie* betoogt dat STS, tot staving van haar beroep, ingediend „wegens schending van de Overeenkomst van Lomé en wegens willekeur" zonder verdere precisering en zonder een spoor van bewijs alleen maar stelt dat haar offerte „stellig de voordeligste" was. Om de ongegrondheid van het beroep te bewijzen, zou de Commissie dus de gewraakte gang van zaken bij de inschrijving helemaal moeten nagaan. Zulk een omkering van de bewijslast is in strijd met het recht op verweer en met 's Hofs jurisprudentie (men zie o.m. het arrest, op 14. 12. 1962 gewezen in de zaken 46 en 47/59, Meroni, Jurispr. 1962, blz. 783).

Verzoekster heeft de onvolledigheid van haar request zelf toegegeven en om een redelijke termijn voor regularisatie als bedoeld in artikel 38, lid 7, verzocht, maar de Commissie merkt op dat een uitstel als bedoeld slechts wordt verleend wanneer het request niet artikel 38, lid 2 tot en met lid 6 voldoet, i.e. niet ook in omstandigheden als de onderhavige, waarin niet aan lid 1 van het artikel is voldaan, zodat het zonder meer niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Volgens *STS* houdt het standpunt der Commissie vrijwel een pleidooi voor rechtsweigering in. Juist omdat de bestreden handeling niet tot haar gericht was, was zij niet in staat tijdig een volledig verzoekschrift in te dienen. Op

grond van deze materiële onmogelijkheid èn op grond van het feit dat haar offerte, naar door de Commissie niet wordt betwist, de voordeligste was, dient zij de gelegenheid te krijgen alsnog het bewijs van de gestelde onregelmatigheid en van de gestelde overschrijding van rechtsmacht te leveren.

STS merkt nog op in de ACS-landen nimmer een rechtsvordering tegen het SPEC te hebben ingesteld. Deze bewering der Commissie berust op een onjuiste uitlegging van de telex die verzoekster haar op 9 juni 1983 deed toekomen; zij heeft daarin uitsluitend het bij het Hof van Justitie aanhangig gemaakte beroep ter sprake willen brengen.

III — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 20 maart 1984 zijn opmerkingen gemaakt door de vennootschap STS, vertegenwoordigd door C. F. Carnacini, en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. L. Campogrande.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 22 mei 1984 zijn conclusie genomen.

In rechte

1 Bij op 6 juli 1983 ter griffie van het Hof ingediend verzoekschrift heeft de vennootschap STS Consorzio per sistemi di telecommunicazione via satellite, gevestigd te Milaan (Italië) — hierna te noemen: STS — krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag, beroep ingesteld tot nietigverklaring van het besluit waarbij de vertegenwoordiger van de Commissie de gunning aan de Franse vennootschap Telspace heeft goedgekeurd van twee contracten inzake openbare werken, de levering — in het kader van het vijfde Europese Ontwikkelingsfonds — betreffende van een aardstation voor telecommunicatie per satelliet, met bijbehorende outillage, in Kiribati en in Papua-Nieuw-Guinea.

2 De Gemeenschap besloot tot financiering van bepaalde werken, i.e. van de levering van internationale en interregionale telefooon-, telegraaf- en telexstations, zulks volgens een ontwerp, daartoe ingediend door vier ACS-Staten, en wel, behalve Kiribati en Papua-Nieuw-Guinea, Fidji en Tuvalu. Die financiering is verzekerd in het kader van de financiële en technische samenwerking, voorzien in titel VII van de tweede ACS—EEG-Overeenkomst, die op 31 oktober 1979 te Lomé is ondertekend (hierna te noemen: de Overeenkomst) en bij 's Raads verordening nr. 3225/80 van 25 november 1980 (PB L 347, blz. 1) is goedgekeurd, en wel dank zij de middelen van het vijfde Europese Ontwikkelingsfonds (hierna te noemen: EOF), ingesteld bij Intern

Akkoord van 1979 (PB L 347, blz. 210), waarvan de uitvoering in Financieel Reglement nr. 81/215 van 17 maart 1981 (PB L 101, blz. 12) is geregeld.

3 Overeenkomstig artikel 115 van de Overeenkomst, is er voor bedoelde werken op 10 december 1982 tussen de Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Commissie, en de betrokken ACS-Staten, vertegenwoordigd door het „South Pacific Bureau for Economic Cooperation", hierna te noemen: SPEC, een financieringsovereenkomst aangegaan.

4 De omstreden contracten, afgesloten na een inschrijvingsprocedure overeenkomstig het op 1 oktober 1982 in PB S 189, blz. 16, geplaatste bericht van aanbesteding, zijn door de vennootschap Telspace en het SPEC op 13 april onderscheidenlijk 6 juni 1983 ondertekend en door de Commissie op 21 april onderscheidenlijk 9 juni 1983 goedgekeurd.

5 Toen STS uit een telex van SPEC d.d. 6 mei 1983 vernam dat het werk aan een ander gegund was, wendde de vennootschap zich krachtens artikel 173 van het Verdrag tot het Hof van Justitie, concluderende dat het Hof:

— enerzijds, wegens schending van de Overeenkomst en wegens détournement de pouvoir, de handeling waarbij de vertegenwoordiger van de Commissie de gunning heeft goedgekeurd — als bezwarende handeling —, anderzijds alle besluiten inzake de gunning, zal nietigverklaren;

— de Commissie zal gelasten het bestreden besluit, waarvan zij geen kennis heeft kunnen nemen, over te leggen.

6 Bij op 19 augustus 1983 gedeponeerde akte heeft de Commissie het Hof krachtens artikel 91 Reglement voor de procesvoering verzocht zich, zonder op de zaak ten principale in te gaan, over de ontvankelijkheid van het beroep uit te spreken.

7 Tot staving van haar verzoek beroept de Commissie zich op drie argumenten: het besluit waarbij de vertegenwoordiger van de Commissie een hem door de nationale of regionale ordonnateur voorgelegd voorstel tot gunning goedkeurt, zou geen voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 173 van het Verdrag zijn; zelfs al ware het een handeling die op haar rechtmatigheid kan worden gecontroleerd, dan nog ware verzoekster niet de adressaat van die handeling; verzoekster wordt door de handeling ook niet rechtstreeks geraakt.

8 STS betoogt dat de vertegenwoordigers van de Commissie, wanneer zij al dan niet tot gunning besluiten, een bevoegdheid tot controle op de besluiten van de vertegenwoordigers van de ACS-Staat uitoefenen. Maakt het omstreden besluit uitkering van fondsen mogelijk, dan is het onmogelijk er geen administratieve handeling in te zien. Met haar stelling dat het beroep niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard, zou verweerster dan ook in tegenspraak komen met de traditionele beginselen van het administratief recht: zonder de omstreden handeling ware de gunning niet mogelijk geweest.

9 Er zij aan herinnerd dat volgens artikel 173, tweede alinea, van het Verdrag, ieder natuurlijk of rechtspersoon beroep tot nietigverklaring kan instellen tegen tot hem gerichte beschikkingen, alsmede tegen beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van beschikkingen gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken.

10 Ter vaststelling of er, op grondslag van artikel 173, tweede alinea, van het Verdrag beroep kan worden ingesteld tot nietigverklaring van door een vertegenwoordiger van de Commissie genomen besluiten tot goedkeuring van de gunning van openbare werken die, in voege als voormeld, voor financiële steun van het EOF in aanmerking komen, dient allereerst te worden onderzocht welke bevoegdheden er bij het afsluiten van zulke contracten onderscheidenlijk aan de Commissie en aan de ACS-Staten zijn verleend.

11 Er zij dan allereerst op gewezen dat de ACS-Staten volgens de artikelen 108, lid 2, en 120 van de Overeenkomst, voor het uitvoeren van de in overleg met de Gemeenschap vastgestelde en door de Gemeenschap gefinancierde projecten en actieprogramma's verantwoordelijk zijn. Met name zijn zij verantwoordelijk voor het uitwerken van, het onderhandelen over en het afsluiten van de ter uitvoering der operaties nodige contracten. De nodige besluiten worden, volgens artikel 122 van de Overeenkomst, genomen door de nationale ordonnateur, die daartoe door de regering van iedere betrokken ACS-Staat is aangewezen.

12 Daarentegen is de Commissie, in artikel 108, lid 5, van de Overeenkomst, met de verantwoordelijkheid voor het voorbereiden en het nemen van financieringsbesluiten met betrekking tot de projecten en actieprogramma's belast. Volgens artikel 121 der Overeenkomst wijst zij de hoofdordonnateur van het EOF aan, die voor de uitvoering van alle financieringsbesluiten zorg draagt en voor het beheer van de middelen van het fonds verantwoordelijk is. Ter vergemakkelijking en bespoediging van de afwikkeling van interventies die

uit de middelen van het fonds worden gefinancierd, wijst de Commissie, om in iedere betrokken ACS-Staat of groep ACS-Staten vertegenwoordigd te zijn, een gemachtigde aan.

13 Blijkens vorenvermelde bepalingen van de Overeenkomst blijven contracten die voor steun van het EOF in aanmerking komen, nationale contracten, in die zin dat de autoriteiten van de onderscheiden ACS-Staten bevoegd zijn ze uit te werken, er over te onderhandelen en ze af te sluiten. Daarentegen heeft de Commissie, namens de Gemeenschap, de financieringsbesluiten te nemen ter uitvoering van de projecten en actieprogramma's die in overleg met de ACS-Staten zijn vastgesteld.

14 Zulk een taakverdeling impliceert noodzakelijkwijze dat het, tijdens de procedure ter voorbereiding van door het EOF gefinancierde openbare contracten, tussen de Commissie en de betrokken ACS-Staat komt tot een nauwe samenwerking die, in het systeem der Overeenkomst, tot de beide betrokken partijen beperkt blijft.

15 Een behoorlijke uitvoering der financieringsbesluiten brengt inderdaard mee dat de bevoegde vertegenwoordigers van de Commissie zich er, alvorens tot uitkering van fondsen van de Gemeenschap over te gaan, van vergewissen dat de voorwaarden daartoe vervuld zijn. Er zij met name aan herinnerd dat zowel de hoofdordonnateur als de gemachtigde van de Commissie er volgens artikel 121, tweede alinea, van de Overeenkomst op heeft toe te zien „dat voor alle deelnemers aan aanbestedingen gelijke voorwaarden gelden, dat discriminatie wordt vermeden en dat gunning plaatsheeft aan de indiener van de economisch voordeligste offerte." In de artikelen 122 en 123 der Overeenkomst is de afsluiting der contracten dan ook georganiseerd op een wijze die de vertegenwoordigers der Commissie in staat stelt zich ervan te vergewissen dat aan bedoelde voorwaarden is voldaan: als vertegenwoordiger van de ACS-Staat bereidt de nationale ordonnateur het aanbestedingsdossier voor, dat hij ter goedkeuring aan de gemachtigde voorlegt, en voorts neemt hij het initiatief tot aanbestedingen, ontvangt hij de inschrijvingen, zit hij bij de opening der inschrijvingen voor, stelt hij het resultaat van die opening vast en brengt dit, met een gunningsvoorstel, ter kennis van de vertegenwoordiger van de Commissie, terwijl hij tenslotte ook de contracten ondertekent. Zijnerzijds keurt de vertegenwoordiger van de Commissie, i.e. de gemachtigde of de hoofdordonnateur, het aanbestedingsdossier en het gunningsvoorstel goed, terwijl hij tenslotte zowel de contracten als de ter uitvoering der contracten te geven betalingsopdrachten voor gezien tekent.

16 Uit het hiervoor overwogene volgt dat de bemoeienis van de vertegenwoordigers van de Commissie tijdens die procedure, of het nu om goedkeuring of niet-goedkeuring, om tekenen voor gezien of niet-tekenen voor gezien gaat, beperkt blijft tot de vaststelling dat aan de voorwaarden voor financiering door de Gemeenschap al dan niet voldaan is. Schending van het beginsel dat zulke contracten nationale contracten zijn in die zin dat alleen de ACS-Staten voor uitwerking, onderhandeling en afsluiting verantwoordelijk zijn is van die bemoeienis niet het doel en kan er ook het gevolg niet van zijn.

17 De eerbiediging van de souvereiniteit der ACS-Staten en van de hun bij de Overeenkomst ingeruimde verantwoordelijkheden leiden er derhalve toe dat de vertegenwoordigers van de Commissie niet, in de plaats van de ACS-Staten, rechtstreeks van doen hebben met de inschrijvende ondernemingen c.q. met degenen aan wie de door het EOF gefinancierde contracten zijn gegund, omdat er in zodanig geval zou worden ingegrepen op een terrein dat aan de overheden van genoemde staten is voorbehouden.

18 Anderzijds gaan de exclusieve betrekkingen die ten deze tussen de Commissie en de ACS-Staten worden gevestigd, de inschrijvende ondernemingen c.q. degenen aan wie de hierbedoelde contracten zijn gegund, niet aan; zij zijn noch te beschouwen als de adressaten van handelingen, door de vertegenwoordigers van de Commissie tijdens de procedure tot afsluiting of uitvoering der contracten verricht, noch ook mogen zij stellen dat zulke handelingen hen „rechtstreeks raken" in de zin van artikel 173, tweede alinea, van het EEG-Verdrag. Zulke ondernemingen onderhouden in feite alleen rechtsbetrekkingen met de voor het contract verantwoordelijke ACS-Staat, en de handelingen van de vertegenwoordigers der Commissie kunnen niet tot gevolg hebben dat, te hunnen aanzien, een door de Gemeenschap genomen besluit in de plaats treedt voor het besluit van de — tot afsluiting en ondertekening van het contract uitsluitend bevoegde — ACS-Staat.

19 Uit het hiervoor overwogene volgt dat het besluit waarbij de vertegenwoordiger van de Commissie de omstreden gunning aan de vennootschap Telspace heeft goedgekeurd, STS niet „rechtstreeks" raakt in de zin van artikel 173, tweede alinea, van het EEG-Verdrag. Derhalve zijn termen aanwezig om, zonder bespreking van de andere door de Commissie aangevoerde niet-ontvankelijkheidsgronden, STS in haar beroep tot nietigverklaring niet-ontvankelijk te verklaren.

20 Opgemerkt zij dat in dit arrest niet wordt ingegaan op de vraag naar de beroepsmiddelen, waarvan iedere betrokken onderneming zich overigens,

hetzij jegens de Commissie — in het kader van de procedures van de artikelen 178, 215, tweede alinea, en 185 van het EEG-Verdrag —, hetzij jegens de ACS-Staten — in het kader van procedures voor de nationale rechter of voor de overeenkomstig artikel 132 der Overeenkomst met arbitrage te belasten instanties — kan bedienen.

Kosten

21 Ingevolge artikel 69, tweede lid, Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen. Aangezien STS in het ongelijk gesteld is, moet zij in de kosten worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende:

1. Verklaart het beroep niet-ontvankelijk;

2. Verwijst verzoekster in de kosten van het geding.

Mackenzie Stuart Koopmans Bahlmann Galmot

Pescatore Bosco Due Everling Kakouris

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 juli 1984.

De griffier
voor deze

D. Louterman
Administrateur

De president

A. J. Mackenzie Stuart