SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS

vom 17. Februar 2000 *

1. Es geht hier um ein Rechtsmittel gegen ein Urteil des Gerichts erster Instanz [1], mit dem eine Schadensersatzklage der TEAM Srl, einer Engeneering-Gesellschaft italienischen Rechts, abgewiesen wurde. Ursache des Schadens war angeblich erstens eine Entscheidung der Kommission, mit der ein Ausschreibungsverfahren zur Vergabe einer Durchführbarkeitsstudie über die Modernisierung einer Gleisverbindung in Warschau aufgehoben wurde, und zweitens die Beschränkung eines weiteren Vergabeverfahrens für eine weitere Durchführbarkeitsstudie dieser Art.

Hintergrund und Verfahren vor dem Gericht erster Instanz

2. Das Gemeinschaftsprogramm PHARE, das auf der Verordnung (EWG) Nr. 3906/89 des Rates vom 18. Dezember 1989 über Wirtschaftshilfe für die Republik Ungarn und die Volksrepublik Polen [2] beruht und später auf weitere Länder in Ost- und Mitteleuropa ausgedehnt wurde, bildet den Rahmen, in dem die Europäische Gemeinschaft Wirtschaftshilfe zur Verfügung stellt, um Maßnahmen durchzuführen, die den in diesen Ländern angelaufenen Prozeß der wirtschaftlichen und sozialen Reform unterstützen sollen.

3. Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 3906/89 bestimmt:

„Bei der Auswahl der Maßnahmen, die aufgrund dieser Verordnung finanziert werden, wird unter anderem den Präferenzen und Wünschen der Empfängerländer Rechnung getragen."

4. Artikel 23 der General Regulations for Tenders and the Award of Service Contracts financed from PHARE/TACIS Funds (Allgemeine Vorschriften für die Ausschreibung und die Vergabe der aus PHARE-TACIS-Mitteln finanzierten Dienstleistungsaufträge) in der für den Sachverhalt des

* Originalsprache: Englisch.

1 — Urteil vom 29. Oktober 1998 in der Rechtssache T-13/96 (TEAM/Kommission, Slg. 1998, II-4073).

2 — ABl. L 375, S. 11; geändert durch die Ratsverordnungen (EWG) Nr. 2698/90 vom 17. September 1990 (ABl. L 257, S. 1), Nr. 3800/91 vom 23. Dezember 1991 (ABl. L 357, S. 10), Nr. 2334/92 vom 7. August 1992 (ABl. L 277, S. 1), Nr. 1764/93 vom 30. Juni 1993 (ABl. L 162, S. 1) und Nr. 1366/95 vom 12. Juni 1995 (ABl. L 133, S. 1).

vorliegenden Verfahrens maßgeblichen Fassung [3] lautet:

„Aufhebung der Ausschreibung

1. Der Auftraggeber kann — ohne daß dadurch eine Haftung gegenüber den Bietern begründet wird und unbeschadet des Stadiums, in dem sich das Vergabeverfahren befindet — entweder die Ausschreibung aufheben oder anordnen, daß das Verfahren erforderlichenfalls zu geänderten Bedingungen wiederholt wird.

2. Die Ausschreibung kann insbesondere eingestellt oder aufgehoben werden:

...

d) wenn außergewöhnliche Umstände eine normale Durchführung der Ausschreibung oder eine normale Ausführung des Auftrags unmöglich machen;

...

3. Wird eine Ausschreibung aufgehoben, so werden die Bieter, die noch an ihr Angebot gebunden sind, vom Auftraggeber benachrichtigt. Diese Bieter haben keinen Anspruch auf Schadensersatz."

5. Am 13. Juni 1995 gab die Kommission eine beschränkte Ausschreibung für die Erstellung einer Durchführbarkeitsstudie über die Modernisierung einer Gleisverbindung in Warschau auf der Strecke E-20 (nachstehend: Ausschreibung vom Juni 1995) bekannt, die aus dem PHARE-Projekt PL 9406 (Verkehrsinfrastrukturprogramm 1994) finanziert werden sollte. Diese Ausschreibung wurde u. a. TEAM und Centralne Biuro Projektowo Badawcze Budownictwa Kolejowego (Kolprojekt; nachstehend: Kolprojekt), einer Gesellschaft polnischen Rechts in Staatsbesitz, die Engeneering-Dienstleistungen im Bahnsektor erbringt, übersandt. Die beiden Unternehmen gründeten eine Arbeitsgemeinschaft, wobei Kolprojekt die Führung übernahm, und reichten gemeinsam ihr Angebot ein.

6. Mit Fax vom 16. November 1995 teilte die Kommission den Bietern mit, daß die Ausschreibung wegen der Einführung neuer Ziele und der Änderung der Vergabevorschriften annulliert worden sei (nachstehend: streitige Entscheidung).

3 — Wiedergegeben in Randnr. 4 des Urteils des Gerichts.

7. Am 4. Dezember 1995 schrieb die Kommission „für die polnische Regierung" ein neues beschränktes Verfahren zur Vergabe des Auftrags für eine Durchführbarkeitsstudie über die Modernisierung einer Gleisverbindung in Warschau auf der Strecke E-20 (nachstehend: streitige Ausschreibung) aus. In der beschränkten Liste dieser Ausschreibung war zwar die Klägerin, nicht aber Kolprojekt aufgeführt. In den Vergabevorschriften war jedoch in der Rubrik „Personal und örtliche Beteiligung" vermerkt, daß der Zuschlagsempfänger mit Kolprojekt zusammenzuarbeiten habe und daß sich die für die Beteiligung dieses Unternehmens angesetzte Quote auf 25 % des Finanzierungsangebots belaufe. Im übrigen stimmten die Vergabevorschriften mit denen der Ausschreibung vom Juni 1995 anscheinend überein.

8. Mit Fax vom 21. Dezember 1995 kündigte der Leiter des zuständigen Kommissionsreferats an, daß die Kommission wegen der Fragen und Bemerkungen mehrerer Bieter in bezug auf unklare Vergabebedingungen dabei sei, die betreffenden Aspekte mit den polnischen Behörden zu klären, um die Vergabebedingungen im Januar genauer zu fassen und einen neuen Termin für die Abgabe der Angebote festzulegen. In dem Fax hieß es, daß bis dahin die Abgabe der Angebote ausgesetzt und der Abgabetermin verschoben sei.

9. Am 26. Januar 1996 erhoben die Klägerin und Kolprojekt beim Gericht erster Instanz Klage mit dem Antrag, die Entscheidung der Kommission im Schreiben vom 16. November 1995 und die streitige Ausschreibung für nichtig zu erklären, ihnen Ersatz für den erlittenen Schaden zuzusprechen und der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

10. Mit Fax vom 28. Mai 1996 ersuchte das Ministerium für Transport und Seewirtschaft der Republik Polen die Kommission, die Studie über die Gleisverbindung in Warschau aus dem Programm PHARE PL 9406 herauszunehmen und durch andere vordringliche Bahnprojekte zu ersetzen, und wies darauf hin, daß die Abgabe der Angebote seit mehreren Monaten ausgesetzt sei und die Studie nicht erstellt werden könne. Das Ministerium verwies ferner auf externe Faktoren im Zusammenhang mit der geplanten Modernisierung dieses Knotenpunkts, so insbesondere auf den Ausbau der Bahnstrecke E-20 im Abschnitt Warschau-Terespol sowie auf neue, vorrangige Aktivitäten zur Vorbereitung von Investitionen in eine andere Strecke.

11. Mit Schreiben vom 3. Juni 1996 teilte der stellvertretende Generaldirektor der GD IA dem polnischen Ministerium mit, daß die Kommission seinem Ersuchen entsprochen habe. Außerdem habe die Kommission, da es keinen Grund mehr gebe, das Vergabeverfahren für die Studie fortzusetzen, die Aufhebung des gesamten Verfahrens gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe d der Allgemeinen Vorschriften beschlossen.

12. Mit Schreiben gleichen Datums setzte der Direktor der zuständigen Direktion die Klägerin und Kolprojekt von dem Ersuchen

des polnischen Ministeriums sowie von der entsprechenden Entscheidung der Kommission in Kenntnis, das gesamte Ausschreibungsverfahren gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe d der Allgemeinen Vorschriften aufzuheben.

13. Mit Beschluß vom 13. Juni 1997 stellte das Gericht (Vierte Kammer) auf Antrag der Kommission fest, daß der Antrag auf Nichtigerklärung erledigt sei und behielt die Entscheidung über den Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit des Schadensersatzantrags dem Endurteil vor [4].

14. Der Präsident der Vierten Kammer des Gerichts ließ mit Beschluß vom 8. Mai 1998 [5], nachdem die Klägerinnen in ihrer Erwiderung mitgeteilt hatten, daß Kolprojekt die Klage im vorliegenden Verfahren zurücknehmen wolle, deren Namen im Register des Gerichts streichen.

Das Urteil des Gerichts erster Instanz

15. Der Kern der Entscheidung des Gerichts findet sich in den Randnummern 68 bis 79 des Urteils. Das Gericht hat hierbei knapp zusammengefaßt folgende Feststellungen getroffen.

16. Das Gericht hat zunächst entschieden [6], daß Kosten und Ausgaben eines Bieters im Zusammenhang mit seiner Teilnahme an einem Ausschreibungsverfahren keinen ersatzfähigen Schaden darstellen könnten, da erstens der für die Ausschreibung geltende Artikel 23 der Allgemeinen Vorschriften die Vergabebehörden ermächtige, das Verfahren einzustellen oder aufzuheben, ohne daß diese dadurch den Bietern gegenüber haftbar würden, und da es zweitens in den Hinweisen für Bieter in der Akte über die Ausschreibung vom Juni 1995 heiße, daß der Auftraggeber nicht verpflichtet sei, das niedrigste Angebot anzunehmen oder überhaupt einen Auftrag zu erteilen.

17. Sodann [7] hat das Gericht die Frage der Rechtswidrigkeit und des Kausalzusammenhangs geprüft, da Artikel 23 keine Anwendung finden könne, wenn die Chancen eines Bieters, den Zuschlag zu erhalten, durch eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts bei der Durchführung des Ausschreibungsverfahrens beeinträchtigt worden seien. TEAM habe eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts nicht dargetan, und jedenfalls sei Grund für den Verlust der Zuschlagschance die Herausnahme der Durchführbarkeitsstudie aus dem Programm PHARE PL 9406 (und die Billigung dieser Herausnahme durch die Kommission gemäß Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 3906/89) gewesen, die weder von TEAM als Verstoß gegen das

4 — Beschluß in der Rechtssache T-13/96 (TEAM und Kolprojekt/Kommission, Slg. 1997, II-983).

5 — Nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

6 — Randnrn. 69 bis 71.

7 — Randnrn. 72 bis 75.

Gemeinschaftsrecht nachgewiesen noch durch das der Kommission vorgeworfene Verhalten verursacht worden sei.

18. Das Gericht hat sich sodann [8] mit dem angeblich durch die Nichtvergabe des Auftrags entstandenen Schaden befaßt und entschieden, daß kein gegenwärtiger, sondern ein zukünftiger und hypothetischer Schaden vorliege, da die Klägerin keinen Anspruch auf Erteilung des Zuschlags gehabt habe. Was die Beeinträchtigung ihres Images angehe, so bestehe kein Kausalzusammenhang zwischen einem rechtswidrigen Verhalten der Kommission und dem angeblich daraus entstandenen Schaden.

19. Demgemäß hat das Gericht die Klage als unbegründet abgewiesen [9].

20. Das Gericht hat weiter über zwei Dokumente entschieden, die TEAM in der mündlichen Verhandlung zur Stützung ihrer Klage vorgelegt hatte: ein Schreiben des Ministeriums für Transport und Seewirtschaft der Republik Polen vom 21. August 1995 an die Kommission und eine vertrauliche Fassung des Protokolls einer Sitzung vom 13. September 1995 in Brüssel mit Vertretern der Kommission und dieses Ministeriums in bezug auf die Bewertung der im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens vom 13. Juni 1995 eingereichten Angebote. Das Gericht hat entschieden, daß die Dokumente für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht erheblich seien und daher von ihm für die Zwecke des Urteils nicht berücksichtigt worden seien [10]. Das Gericht hat hingegen nicht über die von der Kommission im Zusammenhang mit diesen Dokumenten erhobene Einrede der Unzulässigkeit befunden.

Die Rechtsmittelgründe im Zusammenhang mit angeblichen Verfahrensverstößen des Gerichts

21. Die ersten beiden Rechtsmittelgründe von TEAM können unter diesem Topos zusammengefaßt werden. Mit ihnen wird geltend gemacht, das Gericht habe bei seiner Behandlung der vorgenannten Dokumente gegen seine Verfahrensordnung verstoßen und damit die Interessen von TEAM beeinträchtigt.

Zur Geschichte der beiden Dokumente

22. Das Gericht hat mit Schreiben vom 11. Mai 1998 die Kommission gemäß Artikel 64 seiner Verfahrensordnung gebeten, bis zum 20. Mai 1998 die Protokolle, dienstlichen Schreiben und Memoranden in bezug auf die streitige Entscheidung und die streitige Ausschreibung sowie den Schriftwechsel vorzulegen, den sie mit den polnischen Behörden zwischen dem 13. Juni und dem 4. Dezember 1995 in bezug auf den Ablauf der beiden fraglichen Ausschreibungsverfahren geführt habe. Die Kommission übersandte am 20. Mai 1998

8 — Randnrn. 76 und 77.
9 — Randnr. 78.
10 — Randnr. 79.

die Dokumente mit einem Begleitschreiben, dem zufolge die Dokumente für das Verfahren nicht erheblich und auf jeden Fall vertraulich seien, und ersuchte das Gericht, sie nicht zu den Akten zu nehmen und der Klägerin nicht vor Eingang ihrer weiteren Ausführungen hierzu zugänglich zu machen. Am 4. Juni 1998 hat das Gericht die Dokumente an die Kommission zurückgesandt und um Vorlage einer nichtvertraulichen Fassung gebeten. Die Kommission antwortete hierauf mit Schreiben vom 5. Juli 1998, es sei nicht ihre Sache, Dokumente vorzulegen, die der Regierung oder den polnischen Behörden gehörten, legte zugleich die übrigen, um alles vertrauliche Material bereinigten Dokumente vor und bekräftigte ihren Standpunkt, daß sie für die Entscheidung des Rechtsstreits unerheblich seien.

23. Das Gericht übermittelte TEAM am 12. Juni 1998 die Dokumente, zu denen ein Schreiben des Ministeriums für Transport und Seewirtschaft der Republik Polen vom 21. August 1995 an die Kommission und eine vertrauliche Fassung des Protokolls einer Sitzung vom 13. September 1995 in Brüssel mit Vertretern der Kommission und dieses Ministeriums in bezug auf die Bewertung der im Rahmen der Ausschreibung vom Juni 1995 vorgelegten Angebote gehörten.

24. Das Schreiben vom 21. August 1995 war die Antwort auf ein Schreiben der Kommission vom 11. August 1995, in dem diese feststellte, daß sie dem Bewertungsbericht (in dem TEAM und Kolprojekt empfohlen worden waren) und dem Ergebnis des Ausschreibungsverfahrens nicht zustimmen könne und daß, falls die polnischen Behörden die Studie weiterhin über PHARE finanzieren wollten, eine neue Bewertung stattfinden müsse. In dem Schreiben vom 21. August 1995 zeigte man sich über diesen Standpunkt überrascht, und es wurde um Aufklärung seitens der Kommission ersucht, zugleich aber auch anerkannt, daß die Auswahl des erfolgreichen Bieters Sache der Kommission sei.

25. Das Protokoll der Sitzung vom 13. September 1995, die zur Klärung des Standpunkts der Kommission einberufen worden war, hält die Auffassung der Kommission fest, daß die wirtschaftlich gleichermaßen günstigsten Angebote von anderen Unternehmen als TEAM stammten, das nur an dritter Stelle stehe. In einem Anhang wird diese Auffassung ausgiebig begründet und durch eine Tabelle mit Prozentpunkten für alle fünf Bieter nach verschiedenen Kriterien gestützt.

26. Bei einer Anhörung vom 25. Juni 1998 beantragte TEAM, die beiden Dokumente zu den Akten zu nehmen. Das Gericht lehnte den Antrag ab, da die Dokumente nicht erheblich seien.

Zusammenfassung des Vorbringens

27. TEAM weist darauf hin, daß sie bereits zweieinhalb Jahre vor der formellen Aufforderung durch das Gericht dieses mit einem Antrag vom 26. Januar 1996 ersucht habe, der Kommission die Vorlage sämtlicher einschlägiger Sitzungsprotokolle und Korrespondenzen aufzugeben. Das Verhalten des Gerichts stelle eine offensichtliche Verletzung ihres Anhörungsrechts dar, da die Aufforderung zur Vorlage erst mit erheblicher Verspätung ergangen sei, als sie keine schriftlichen Erklärungen mehr habe abgeben können und nur noch wenig Zeit gehabt habe, die Dokumente in die mündliche Verhandlung einzubringen.

28. Eine noch schwerwiegendere Verletzung ihres Anhörungsrechts sei darin zu erblicken, daß das Gericht sich geweigert habe, die beiden Dokumente zu berücksichtigen; das Gericht habe Fragen von großer Wichtigkeit für die Ausübung ihres Anhörungsrechts, wie etwa die Erheblichkeit und die Vertraulichkeit der Dokumente, entschieden, ohne ihr Gelegenheit zur Meinungsäußerung zu geben. Außerdem habe das Gericht mit der ohne Angabe von Gründen getroffenen Feststellung, daß die Dokumente unerheblich seien, und mit der daraus folgenden Weigerung, sie zu berücksichtigen, schwerwiegende Verfahrensfehler begangen.

29. Zudem habe das Gericht mit seiner Schlußfolgerung, daß dieses Beweismaterial für das Verfahren nicht erheblich sei, Beweise verfälscht. Die Dokumente seien im Gegenteil für eine korrekte Würdigung mindestens zweier Gesichtspunkte ihrer Klage erheblich gewesen, nämlich für die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Kommission und die entscheidende Rolle, die die Kommission bei der Abänderung der Ausschreibungsverfahrens und der Verhinderung seines Fortgangs gespielt habe.

30. Schließlich habe das Gericht für seine Entscheidung, daß die Dokumente unerheblich seien, keine Begründung angegeben, was allein die Aufhebung des Urteils rechtfertige.

31. Die Kommission weist darauf hin, daß zwischen der Erhebung der Klage bei Gericht und der Verkündung seines Urteils zwei Jahre und zehn Monate verstrichen seien. Sie verweist allerdings auf die ungewöhnlichen Merkmale dieser Rechtssache — so habe das Gericht über Tatsachen urteilen müssen, die nach Verfahrensbeginn eingetreten seien, TEAM habe ihre Schadensersatzforderung erst in ihrer Erwiderung vom 8. Oktober 1997 (d. h. ein Jahr und zehn Monate nach Verfahrensbeginn) der Höhe nach konkretisiert, und das Gericht habe erst zu diesem Zeitpunkt erfahren, daß Kolprojekt ihre Klage nicht weiterverfolgen wolle. Das Gericht habe sich daher vor Abschluß des schriftlichen Verfahrens, d. h. Ende November 1997, keine genaue Meinung von der Lage bilden können. Unter diesen Umständen könne nicht davon gesprochen werden, daß die Untersuchungsmaßnahmen vom Mai 1998 mit erheblicher Verspätung erfolgt seien.

32. Zu der Rüge, das Gericht habe für die Nichtberücksichtigung der Dokumente keine Gründe angegeben, weist die Kommission darauf hin, daß Randnummer 79 des Urteils, in der die Worte „nach allem" stünden und die daher in Verbindung mit den Randnummern 12 [11], 73, 74 und 75 gelesen werden müsse, klar den Gedankengang des Gerichts erkennen lasse.

Analyse

33. TEAM rügt im wesentlichen, daß das Gericht i) die Vorlage der Dokumente mit erheblicher Verspätung angeordnet habe, ii) Fragen — insbesondere die Erheblichkeit und Vertraulichkeit der Dokumente —, die für das Anhörungsrecht von TEAM wichtig gewesen seien, entschieden habe, ohne sie hierzu anzuhören, iii) sich zu Unrecht geweigert habe, die Dokumente zu berücksichtigen, und mit der Entscheidung, daß sie unerheblich seien, Beweismaterial verfälscht habe, und iv) für diesen Schluß keine Gründe angegeben habe.

34. Obwohl prozeßleitende Maßnahmen des Gerichts im allgemeinen vom Gerichtshof nicht überprüft werden können [12], kann eine unangemessene Dauer eines Verfahrens vor dem Gericht ein Rechtsmittelgrund sein [13]. Im vorliegenden Fall indessen stützt nichts die Annahme, daß die Vorlage der Dokumente mit unangemessener Verspätung angeordnet wurde. Erst mit dem Beschluß vom 13. Juni 1997 hat das Gericht die Entscheidung über die Unzulässigkeitseinrede der Kommission dem Endurteil über die Schadensersatzklage vorbehalten. Im folgenden Monat hat die Kommission in ihrer am 16. Juli 1997 eingereichten Klageerwiderung auf eine notarielle Urkunde hingewiesen, in der die Vertreter von Kolprojekt die Vollmacht ihrer Rechtsanwälte (die zugleich für TEAM auftraten) widerrufen hatten, und vorgetragen, daß diese Vertreter die Rechtsanwälte aufgefordert hätten, jede weitere Tätigkeit für Kolprojekt zu unterlassen. Diese Urkunde wurde später der am 8. Oktober 1997 eingereichten Erwiderung von TEAM beigefügt. In seinem Beschluß vom 8. Mai 1998 hat das Gericht festgestellt, daß dies als Klagerücknahme im Sinne von Artikel 99 seiner Verfahrensordnung zu betrachten sei, und daher die Streichung der Klägerin Kolprojekt im Register angeordnet. Drei Tage später hat das Gericht erstmals umfangreiche Dokumente bei der Kommission angefordert. Unter den dargestellten Umständen kann die Zeitspanne zwischen der Klageerhebung durch TEAM und dieser ersten Anforderung nicht als unangemessen oder übermäßig lang bezeichnet werden.

35. In bezug auf die Rügen gegenüber der Vorgehensweise des Gerichts bei der Entscheidung über die Erheblichkeit und Vertraulichkeit der Dokumente hat der Gerichtshof mehrfach entschieden, daß es al-

11 — In dieser Randnummer wird das Fax des polnischen Transportministeriums zusammengefaßt, in dem die Kommission ersucht wurde, die Studie aus dem PHARE-Programm herauszunehmen; vgl. Nr. 10 dieser Schlußanträge.

12 — Beschluß vom 14. Dezember 1995 in der Rechtssache C-173/95 P (Hogan/Gerichtshof, Slg. 1995, I-4905, Randnr. 15).

13 — Urteil vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-185/95 P (Baustahlgewebe/Kommission, Slg. 1998, I-8417).

lein Sache des Gerichts ist, den Wert der ihm vorgelegten Beweise zu beurteilen, und daß diese Beurteilung daher, sofern die Beweise nicht verfälscht werden, keine Rechtsfrage darstelle, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofes unterliegen würde [14]. Nichts im Urteil des Gerichts deutet darauf hin, daß dieses den Beweiswert verfälscht hätte.

36. Was insbesondere die Frage der Vertraulichkeit betrifft, so hat das Gericht erster Instanz und insbesondere die Kammer, bei der die Rechtssache anhängig ist, über die von den Parteien aufgeworfenen Verfahrensfragen und insbesondere über Fragen im Zusammenhang mit der Übermittlung geheimer oder vertraulicher Dokumente zwischen den Parteien zu entscheiden [15]. Überdies hat das Gericht auf jeden Fall die vertraulichen Dokumente eingesehen und sie als unerheblich behandelt; da, wie bereits gesagt, diese Entscheidung nicht rechtsmittelfähig ist, scheint mir kein getrennter Rechtsmittelgrund bezüglich der Vertraulichkeit mehr gegeben zu sein.

37. Was das Vorbringen zum Anhörungsrecht von TEAM betrifft, so hatte TEAM eindeutig die Möglichkeit, sich mit den beiden Dokumenten auseinanderzusetzen. Sie erhielt sowohl das Schreiben als auch die nichtvertrauliche Fassung des Protokolls nahezu zwei Wochen vor der Sitzung; darüber hinaus hatte sie inzwischen, wie sie selbst eingesteht, eigene Kopien der beiden Dokumente erhalten, vermutlich einschließlich der vertraulichen Fassung des Protokolls, die ihrer Rechtsmittelschrift beigefügt war.

38. Schließlich macht TEAM geltend, das Gericht habe seine Entscheidung, die Dokumente seien unerheblich, nicht begründet. Zwar gilt auch für das Gericht der allgemeine Grundsatz, der jedes Gericht verpflichtet, die Gründe für seine Entscheidungen und insbesondere die Gründe anzuführen, die es bewogen haben, einer ausdrücklich vor ihm geltend gemachten Rüge nicht stattzugeben [16], doch bedeutet dieser Grundsatz nicht, daß das Gericht jede Entscheidung über Verfahrens- oder Beweisfragen begründen müßte. Denn der Grundsatz verpflichtet das Gericht zwar, auf alle vorgebrachten rechtlichen Angriffs- oder Verteidigungsmittel einzugehen, nicht aber notwendig, sich mit ergänzendem Vorbringen zu befassen [17]. Das Gericht ist insbesondere nicht verpflichtet, die Gründe für jede Beweiswürdigung anzugeben; hierbei handelt es sich, wie bereits gesagt, um Tatsachenfeststellungen und nicht um rechtliche Entscheidungen.

39. Die Rechtsmittelgründe von TEAM, die sich auf angebliche Verfahrensverstöße

14 — Vgl. z. B. Urteil vom 16. September 1997 in der Rechtssache C-362/95 P (Blackspur DIY u. a./Rat und Kommission, Slg. 1997, I-4775, Randnr. 29).

15 — Beschluß vom 10. Dezember 1997 in den verbundenen Rechtssachen T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 und T-157/94 (NMH Stahlwerke u. a./Kommission, Slg. 1997, II-2293, Randnr. 41).

16 — Urteil vom 1. Oktober 1991 in der Rechtssache C-283/90 P (Vidrányi/Kommission, Slg. 1991, I-4339, Randnr. 29).

17 — Urteil Vidrányi/Kommission, Randnr. 31; vgl. auch Schlußanträge von Generalanwalt Van Gerven in der Rechtssache C-68/91 P (Moritz/Kommission, Slg. 1992, I-6849, Randnr. 7).

des Gerichts beziehen, sind demnach unbegründet.

Die Rechtsmittelgründe im Zusammenhang mit der Auslegung des Klagevorbringens von TEAM durch das Gericht

40. TEAM macht geltend, das Gericht habe in zwei Punkten ihr Vorbringen in der Klageschrift unzutreffend ausgelegt und damit deren rechtliche Bedeutung falsch eingeschätzt. Der erste Punkt betrifft den angeblichen Schaden, der zweite den Kausalzusammenhang.

Der Begriff des zu ersetzenden Schadens

41. TEAM rügt zunächst die Feststellung des Gerichts, daß der von ihr geltend gemachte Schaden, insbesondere die Nichterteilung des Zuschlags, nur dann ersatzfähig sei, wenn sie einen Anspruch auf den Zuschlag gehabt hätte. Sie habe im schriftlichen wie im mündlichen Verfahren betont, daß der ihr entstandene Schaden nicht im ausgebliebenen Zuschlag zu sehen sei, sondern durch eine andere Rechtslage verursacht worden sei. Es sei anerkannt, daß bei Unregelmäßigkeiten einer Ausschreibung ein Bieter, der das vorgeschriebene Verfahren eingehalten habe, sowohl für den Verlust der Chance des Zuschlags als auch für die Kosten und Ausgaben für die Teilnahme an der Ausschreibung Ersatz unabhängig vom aktuellen oder potentiellen Ausgang des Vergabeverfahrens verlangen könne. Dieser Grundsatz beruhe auf dem Gedanken, daß der Bieter zumindest eine Chance habe, den Zuschlag zu erhalten, und daß er gerade wegen dieser Chance Ausgaben für die Erarbeitung seines Angebots auf sich genommen habe. Das Gericht habe ihr Vorbringen zum Schaden mißverstanden, die zur Geltung gebrachten Rechtsgrundsätze völlig außer acht gelassen und damit einen schweren Rechtsfehler begangen.

42. Die Kommission erwidert, das Gericht habe sehr wohl den Anspruch wegen Verlustes der Zuschlagschance geprüft und sei zu dem Ergebnis gelangt, daß dieser Verlust nicht auf einen Verstoß der Kommission gegen das Gemeinschaftsrecht, sondern auf eine Maßnahme der polnischen Regierung, nämlich den Verzicht auf die Studie, zurückzuführen sei. Dies sei überdies von TEAM in ihrer Erwiderung vor dem Gericht eingeräumt worden, als sie ausgeführt habe, daß die Entscheidung der polnischen Behörden, auf die Studie zu verzichten, den geltend gemachten Schaden nicht etwa beseitigt, sondern ihn endgültig gemacht habe. Außerdem habe das Gericht entschieden, daß TEAM nicht belegt habe, daß die Kommission gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen habe.

43. Das Rechtsmittel von TEAM ist mit dieser Begründung meines Erachtens unzulässig. In ihrer Klageschrift vor dem Gericht gliedert TEAM ihren Schadensersatzanspruch auf in i) Kosten und Ausgaben, ii) den Schaden infolge des unterbliebenen

Zuschlags und iii) den Imageverlust. Diese Formel wird in ihrer Entgegnung vom 8. August 1996 auf den Antrag der Kommission auf Streichung sowie in ihrer Erwiderung vom 8. Oktober 1997 wiederholt und durch die Bemessung des Ersatzanspruchs in diesen beiden Schriftsätzen bestätigt. Damit dürfte TEAM vor dem Gericht tatsächlich Ersatz für die Nichterlangung des Zuschlags beansprucht haben. Vor dem Gerichtshof darf aber ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel nicht ins Feld geführt werden, wenn es nicht schon beim Gericht geltend gemacht worden ist[18]. Dieser Rechtsmittelgrund ist daher unzulässig.

44. Auf jeden Fall ist dieser Rechtsmittelgrund unbegründet. Wie TEAM selbst ausführt, kann ein Schaden wegen des Verlustes der Zuschlagschance nur entstehen, wenn der Ablauf des Verfahrens nicht ordnungsgemäß war. Wie Randnummer 69 des Urteils des Gerichts zu entnehmen ist, kann der Auftraggeber gemäß Artikel 23 Absatz 1 der Allgemeinen Vorschriften vor Erteilung des Zuschlags, ohne daß dadurch eine Haftung gegenüber den Bietern begründet würde, entweder die Ausschreibung einstellen oder aufheben oder aber anordnen, daß das Verfahren, gegebenenfalls zu geänderten Bedingungen, wiederholt wird. Eine solche Bestimmung könnte, wie das Gericht zu verstehen gibt, ein Verhalten der Kommission nicht rechtfertigen, das gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes verstieße. Im vorliegenden Fall gibt es indessen keinen Anhaltspunkt für einen Verstoß gegen diese Grundsätze. Es findet sich z. B. kein Beleg dafür, daß TEAM, um mit den Worten des Gerichts im Urteil Embassy Limousines & Services/Europäisches Parlament[19] zu sprechen, „durch das ausschreibende Organ veranlaßt [wurde], im voraus nicht wieder rückgängig zu machende Investitionen zu tätigen und damit die mit der betreffenden Tätigkeit — der Einreichung eines Angebots — verbundenen Risiken zu überschreiten, so [daß] ... dadurch die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft ausgelöst werden [kann]". Ich sehe daher keinen Grund, an der Feststellung des Gerichts zu zweifeln, daß TEAM keinen Verstoß der Kommission gegen das Gemeinschaftsrecht nachgewiesen hat.

Fehlerhafte Prüfung des Kausalzusammenhangs

45. TEAM trägt vor, das Gericht habe das Bestehen eines Kausalzusammenhangs fehlerhaft geprüft, weil das Urteil auf der Grundannahme beruhe, daß der angebliche Schaden nicht auf rechtswidrige Handlungen oder Verhaltensweisen der Kommission, sondern auf die eigenständige Rücknahme des Projekts durch die polnischen Behörden zurückgehe. Das sei aus zwei Gründen falsch: Erstens sei der geltend gemachte Schaden auf Handlungen der Kommission bei der Durchführung der Ausschreibung zurückzuführen und habe mit den späteren Entscheidungen der polnischen Behörden nichts zu tun, und zweitens seien diese Entscheidungen auf jeden

18 — Urteil vom 1. Juni 1994 in der Rechtssache C-136/92 P (Kommission/Brazzelli Lualdi u. a., Slg. 1994, I-1981, Randnr. 59).

19 — Urteil vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache T-203/96 (Slg. 1998, II-4239, Randnr. 76).

Fall ganz oder zum Teil durch das rechtswidrige Verhalten der Kommission verursacht.

46. TEAM macht auf der Grundlage des Urteils Embassy Limousines [20] geltend, die Kommission habe mit ihrer Weigerung, der Empfehlung des Bewertungsausschusses zu folgen, rechtswidrig gehandelt. Das Gericht hätte demnach zu dem Schluß gelangen müssen, daß der geltend gemachte Schaden (Chancenverlust sowie Kosten und Ausgaben) unmittelbare Folge der Handlungen der Kommission gewesen sei und mit der späteren Entscheidung der polnischen Regierung nichts zu tun habe. Außerdem sei die Feststellung des Gerichts, daß die Rücknahme in keiner Weise auf das angebliche Verhalten der Kommission zurückzuführen sei, schwerlich gerechtfertigt, weil die Verzögerung bei der Erteilung des Zuschlags, für die allein das Verhalten der Kommission verantwortlich gewesen sei, ein entscheidender Grund für die Entscheidung der polnischen Behörden gewesen sei, das Projekt zurückzuziehen.

47. Die Kommission legt dar, daß die streitige Ausschreibung, in die eine Verpflichtung des erfolgreichen Bieters zur Zusammenarbeit mit Kolprojekt sowie die Bestimmung aufgenommen worden sei, daß sich die für die Beteiligung dieses Unternehmens angesetzte Quote auf 25 % des Finanzierungsangebots belaufe, wesentlich von der Ausschreibung vom Juni 1995 abgewichen sei. Diese Ergänzungen, die den wirtschaftlichen Gehalt und die Arbeitsmethoden des ausgeschriebenen Projekts erheblich geändert hätten, seien auf ausdrücklichen Wunsch der polnischen Regierung erfolgt. Das Urteil Embassy Limousines sei anders einzustufen, da dort das Verhalten des Parlaments berechtigte Erwartungen geschaffen habe, die zu einer außervertraglichen Haftung geführt hätten. Auf jeden Fall habe das Gericht in jener Rechtssache entschieden [21], daß Ausgaben für die Vorbereitung des Angebots von dem Unternehmen zu tragen seien, das sich für eine Beteiligung an dem Verfahren entschieden habe, da die Möglichkeit, an einer Ausschreibung teilzunehmen, nicht die Gewißheit umfasse, den Zuschlag zu erhalten, und daß die Klägerin keinen Ersatz für entgangenen Gewinn fordern könne, da dies darauf hinausliefe, einem Vertrag Wirkung zu verleihen, der zu keinem Zeitpunkt bestanden habe [22]. Dieser Grundsatz habe a fortiori im vorliegenden Fall zu gelten, da der Vertrag nicht nur nie bestanden habe, sondern auch nicht mehr zustande kommen könne, weil die polnische Regierung das Projekt zurückgezogen habe.

48. Bei diesem Rechtsmittelgrund haben wir es mit zwei getrennten, aber miteinander verwandten Aspekten zu tun. Zunächst wird vorgebracht, daß der angebliche Schaden durch das rechtswidrige Verhalten der Kommission und nicht, wie vom Gericht entschieden, durch die Entscheidung der polnischen Regierung verursacht sei. Zweitens wird vorgetragen, daß diese Entscheidung jedenfalls im Kern auf das rechtswidrige Verhalten der Kommission zurückzuführen sei.

20 — Zitiert in Fußnote 19.

21 — Randnr. 75 des Urteils.

22 — Randnr. 96 des Urteils.

49. Meines Erachtens sind die Feststellungen des Gerichts zum Kausalzusammenhang tatsächlicher Natur und können daher mit dem Rechtsmittel nicht angegriffen werden. Aber selbst wenn dem nicht so sein sollte und der angebliche Schaden oder die Entscheidung der polnischen Behörden auf die Durchführung der Ausschreibung durch die Kommission zurückzuführen wäre, glaube ich nicht, daß dies am Ergebnis etwas geändert hätte oder hätte ändern müssen, da, wie bereits gesagt, kein Anhaltspunkt dafür besteht, daß die Kommission rechtswidrig gehandelt hätte.

50. Demnach kann keinem der Rechtsmittelgründe Erfolg beschieden sein.

Ergebnis

51. Ich schlage daher dem Gerichtshof vor,

1. das Rechtsmittel zurückzuweisen,

2. TEAM die Kosten aufzuerlegen.