SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ
vom 30. Juni 1992 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Sachverhalt

1. Die vorliegende Nichtigkeits-, Untätigkeits- und Schadensersatzklage betrifft ein Verfahren der beschränkten Ausschreibung, das unter Beteiligung einer zwischenstaatlichen Organisation gewisser AKP-Länder, dem „Comité permanent Inter-États de lutte contre la sécheresse dans le Sahel" (Ständiger zwischenstaatlicher Ausschuß zur Bekämpfung der Dürre in den Sahel-Ländern — CILSS), im Rahmen des Dritten Abkommens von Lomé [1] (im folgenden: Abkommen) eingeleitet worden war. Dieses Verfahren diente der Durchführung eines aus dem Europäischen Entwicklungsfonds finanzierten regionalen Aktionsprogramms in den Mitgliedstaaten des CILSS. Die Klägerin, die Firma Italsolar mit Sitz in Mailand, hatte ein Angebot eingereicht, das das CILSS abgelehnt hatte. Die hier gestellten Anträge haben das Verhalten der Kommission in bezug auf das genannte Verfahren zum Gegenstand, ein Verhalten, mit dem die Kommission nach Ansicht der Klägerin gegen ihre Verpflichtungen verstoßen hat.

2. Das genannte, von einem Finanzierungsabkommen gemäß Artikel 222 des Abkommens gedeckte Programm, das den Rahmen der streitigen Ausschreibung absteckt, wurde vom CILSS vorgelegt und betrifft die Nutzung photovoltaischer Energie in den Sahel-Ländern (programme régional solaire — PRS). Mit der Einführung von photovoltaischen Anlagen im großen Maßstab soll die Nutzung der Sonnenenergie in den Gebieten der neun Sahel-Länder [2] verbreitet und alltäglich gemacht werden. Im einzelnen geht es um Solaranlagen für den Betrieb von Pumpen, zur Beleuchtung, Kühlung und zum Aufladen von Batterien und Akkumulatoren; mit 95 % der installierten Spitzenleistung stellt der Betrieb von Pumpen den wichtigsten Aspekt dar (Artikel 1 des technischen Anhangs zu den anwendbaren Besonderen Ausschreibungsbedingungen = Teil A der Ausschreibungsunterlagen). Zur Erläuterung des Programmes heißt es, daß diesem folgende Prinzipien zugrunde liegen:

„— Die laufenden Kosten sind von den Benutzern zu tragen.

— Das PRS soll die erste Phase eines Prozesses der Verbreitung der Sonnenenergie sein, der auf einer gewöhnlichen Geschäftsbeziehung zwischen Kunden und Lieferanten beruht, und zwar in erster Linie hinsichtlich des Kundendienstes."

3. Der Ausschreibung selbst (Nr. 6100.20.94.216 — REG/6116) lagen zum einen die vorgenannten Ausschreibungsunterlagen zugrunde, die aus Besonderen Ausschreibungsbedingungen (Teil A) nebst

* Originalsprache: Deutsch.

1 — Drittes AKP — EWG-Abkommen, abgeschlossen gemäß Beschluß des Rates und der Kommission vom 24. März 1986, ABl. L 86, S. 1.

2 — Burkina Faso, Kap Verde, Gambia, Guinea, Mali, Mauritanien, Niger, Senegal und Tschad.

einem technischen Anhang sowie den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen (Teil B) bestanden. Außerdem galten die Allgemeinen Bestimmungen für die Vergabe von öffentlichen Bau- und Lieferaufträgen, die vom Europäischen Entwicklungsfonds finanziert werden [3] (im folgenden: Bestimmungen für die Vergabe). Die Ausschreibung bezog sich gemäß Artikel III von Teil A der Ausschreibungsunterlagen zum einen auf die Lieferung und die Installation der vorgenannten Anlagen, zum anderen auf ergänzende Leistungen, nämlich

— die Einrichtung eines Vertriebsnetzes für Ersatzteile;

— die Wartung der Anlagen;

— Personalfortbildungsaktionen.

4. Wegen der Einzelheiten der Lieferungen und Installationsleistungen, des Kundendienstes, der Wartung und der Personalfortbildung verweist dieser Artikel auf den technischen Anhang.

5. Während Artikel 236 Absatz 1 des Abkommens und Artikel 45 Absatz 1 der Bestimmungen für die Vergabe die allgemeinen Kriterien für die Ermittlung des „wirtschaftlich günstigsten Angebots" nennen, dessen Auswahl nach Artikel 226 Absatz 2 des Abkommens angestrebt wird, ergibt sich aus mehreren Textstellen von Teil A der Ausschreibungsunterlagen, daß bei der hier behandelten Ausschreibung — unter diesen Kriterien — der angebotene *Kundendienst* „von grundlegender Bedeutung" ist — vgl. Nr. X.2 von Teil A sowie Artikel 1, vorletzter Absatz und Artikel 3.1 des technischen Anhangs. Die letztgenannte Vorschrift weist darauf hin, daß die den dort aufgeführten Bestimmungen nicht entsprechenden Angebote unabhängig davon abzulehnen sind, wie die Qualität und der Preis der Lieferungen im übrigen bewertet werden; sie enthält die einzelnen Anforderungen, denen das jeweilige Angebot in diesem Punkt genügen muß. Der Bieter muß für jeden Staat, der von dem betreffenden Los umfaßt wird, Namen und Referenzen einer Gesellschaft angeben, die ihn dort vertritt und den Kundendienst unter Verantwortung des Auftragnehmers wahrnimmt. Es muß sich um eine auf Dauer angelegte Gesellschaft des örtlich anwendbaren Rechts handeln. Hierzu war in dem Angebot u. a. aufzuführen:

— die Firma, das Gründungsdatum sowie das Gesellschaftskapital des Vertreters in jedem der Staaten sowie die Niederlassungsorte dieser Gesellschaft;

— die Referenzen dieser Gesellschaft hinsichtlich der Durchführung von Aufgaben, die mit denen gemäß der vorliegenden Ausschreibung vergleichbar sind;

— den Charakter der geschäftlichen Vereinbarungen zwischen dem Bieter und seinem örtlichen Vertreter.

6. In Artikel 8 des technischen Anhangs, der die Zusammensetzung der Angebote regelt, heißt es, daß in bezug auf den Kundendienst u. a. Unterlagen eingereicht werden müssen, die Auskunft über die nationalen Vertreter des Auftragnehmers sowie über die Mittel Auskunft geben, die zur Erfüllung der Verpflichtungen hinsichtlich des Kundendienstes eingesetzt werden.

3 — Siehe Verordnung Nr. 282/72 des Rates vom 31. Januar 1972, ABl. L 39, S. 1.

7. Die Ausschreibung war in drei Lose eingeteilt, die jeweils verschiedene Sahel-Länder umfaßten:

Los Nr. 1: Kap Verde, Gambia, Guinea-Bissau, Mauretanien und Senegal;

Los Nr. 2: Burkina Faso und Mali;

Los Nr. 3: Niger und Tschad.

8. Gemäß Artikel IV.4 von Teil A der Ausschreibungsunterlagen konnten die Bieter Angebote für ein, zwei oder drei Lose einreichen, wobei es sich um getrennte Angebote handeln mußte. Das wirtschaftlich günstigste Angebot nach den im technischen Anhang genannten Kriterien war für jedes einzelne Los gesondert zu ermitteln. Um einen Vergleich der verschiedenen Systeme und Leistungen zu ermöglichen, war vorgesehen, daß nicht alle drei Lose demselben Bieter zugeschlagen werden durften.

9. Aufgrund des Antrags der Klägerin auf Zulassung zur beschränkten Ausschreibung, den sie im Rahmen der Ausschreibung Nr. 2731 zur Vorauswahl von Unternehmen [4] eingereicht hatte, forderte sie der Exekutivsekretär des CILSS mit Schreiben vom 6. Juli 1989 auf, bis zum 6. November 1989 bei der Generaldirektion Entwicklung (GD VIII) der Kommission ein nach den beigefügten Ausschreibungsunterlagen erstelltes Angebot einzureichen. Die Klägerin reichte fristgerecht ein Angebot *für das zweite und dritte Los* ein.

4 — ABl. S 62 vom 29. März 1988.

10. Nach Öffnung der eingegangenen Umschläge wurden die Angebote geprüft, bewertet und verschiedene Auskünfte und Erläuterungen eingeholt. Was die Klägerin betrifft, so wurde diese mit Schreiben der GD VIII vom 14. November 1989 aufgefordert, zusätzliche Informationen vorzulegen, die die technischen Spezifikationen des Materials, die Referenzen bezüglich bisheriger Einsätze in überseeischen Ländern, die geplanten Einzelheiten der Installation und die Organisation des Kundendienstes betrafen.

11. Die Klägerin reichte alle diese Informationen fristgerecht ein.

12. Am 27. November 1989 wurde eine Delegation in den Betrieb der Klägerin entsandt, um die Erzeugnisse des Unternehmens technischen Prüfungen zu unterziehen.

13. Nachdem die Klägerin auf Bitten des CILSS die Gültigkeitsdauer ihres Angebots um zwei Monate über den in Artikel XVI von Teil A der Ausschreibungsunterlagen vorgesehenen Endtermin hinaus verlängert hatte, schlug der CILSS vor, den Auftrag nicht an die Klägerin, sondern vorläufig an andere Unternehmen zu vergeben und mit diesen gemäß Artikel 5 des technischen Anhangs zu Teil A der Ausschreibungsunterlagen in die technische Erprobungsphase einzutreten. Diesem Vorschlag stimmte die Kommission am 30. April 1990 zu.

14. Der CILSS teilte der Klägerin sodann die Ablehnung ihres Angebots durch Fernschreiben vom 3. Mai 1990 mit, das mit Schreiben vom 7. Mai 1990 bestätigt wurde.

15. Mit Schreiben vom 7. Mai 1990 wandte sich die Klägerin — unter Bezugnahme allein auf das Fernschreiben, da sie das Bestätigungsschreiben vom 7. Mai 1990 offenkundig noch nicht erhalten hatte — an die Kommission. Sie führte aus, daß, sollte diese Mitteilung (vom 3. Mai) den Ausschluß ihrer Angebote von der Vergabe bedeuten und er ihr in endgültiger Form zugehen, sie ihn aus schwerwiegenden Gründen, deren Mitteilung sie nicht versäumen werde, als absolut rechtswidrig ansehe; sie behalte sich daher die Möglichkeit vor, ihre Rechte vor den zuständigen Gerichten zu wahren. Sie machte u. a. geltend, daß sich bei Öffnung der Umschläge ihr Angebot als das wirtschaftlichste herausgestellt habe und die Gesellschaften, die sie zu ihrer Vertretung in dem jeweiligen Land ausgewählt habe, fachkundig seien. Jedwede Ausschlußmaßnahme, die nicht sachlich begründet sei, habe die Aufhebung des gesamten Ausschreibungsverfahrens zur Folge.

16. Abschließend heißt es:

„In der Hoffnung, daß die Mitteilung, die wir erhalten haben, auf einem Versehen beruht, wären wir Ihnen für eine baldige Antwort dazu verbunden."

17. Die Kommission antwortete mit Schreiben des Generaldirektors ihrer GD VIII vom 12. Juni 1990, daß die Befugnis zur Entscheidung über die Losvergabe dem Exekutivsekretär des CILSS zustehe, da diese Organisation für die Durchführung des PRS, in dessen Rahmen die Ausschreibung erfolge, verantwortlich sei. Jedenfalls habe die Kommission den Vorgang aufmerksam verfolgt und habe der CILSS für die Beurteilung der in den verschiedenen Angeboten enthaltenen technischen Spezifikationen internationale Sachverständige beigezogen. Ferner seien für die Entscheidung, welches Angebot insgesamt das wirtschaftlich günstigste sei, entsprechend den Ausschreibungsunterlagen nicht nur die Qualität der einzelnen Materialien, sondern auch die Funktionsfähigkeit der Anlagen und insbesondere der Kundendienst und die angebotenen Wartungsgarantien berücksichtigt. Im Rahmen dieses Vorgangs, so der Verfasser des Schreibens, müsse er zu seinem Bedauern bestätigen, daß das Angebot von Italsolar — das unbestrittene Vorzüge aufgewiesen habe, die die Verlängerung des Angebots der Klägerin gerechtfertigt hätten — von dem Exekutivsekretär des CILSS nicht berücksichtigt worden sei. Wenn die Klägerin meine, hinsichtlich dieser Ausschreibung Bedenken anmelden zu sollen, so seien diese in der Tat dem CILSS mitzuteilen. Jedoch sei die Verwaltung nach Artikel 45 Absatz 2 Unterabsatz 5 der Bestimmungen für die Vergabe nicht verpflichtet, ihre Entscheidung zu begründen.

18. Mit Schreiben vom 9. Juli 1990 an den Exekutivsekretär des CILSS verlangte die Klägerin die Rücknahme der Entscheidung über ihren Ausschluß und die Erlaubnis zur Teilnahme am Fortgang des Verfahrens und insbesondere an den Labortests bis zur endgültigen Vergabe. Sollten keine Maßnahmen zugunsten der Klägerin getroffen werden, werde sie, da ihr Angebot das wirtschaftlich günstigste sei, das Schiedsgerichtsverfahren gemäß Artikel 238 des Abkommens einleiten, um ihren Anspruch auf Teilnahme an dem Verfahren und Erteilung des Zuschlags feststellen zu lassen, oder, andernfalls, Schadensersatz zu erhalten.

19. Am 4. Dezember 1990 reichte sie bei der Internationalen Handelskammer einen Schiedsantrag gegen den CILSS ein.

20. Einen mit besonderem Schriftsatz der Klägerin eingereichten Antrag auf einstweilige Anordnung hat der Präsident des Gerichtshofes mit Beschluß vom 25. Oktober 1990 zurückgewiesen.

21. Die Klägerin hält ihren Ausschluß aus dem Ausschreibungsverfahren, aber auch die Entscheidung der Kommission, die ihr mit Schreiben vom 12. Juni 1990 mitgeteilt worden sei, für rechtswidrig. Jedenfalls habe die Kommission nicht die Maßnahmen getroffen, die erforderlich gewesen seien, um ihre Interessen zu wahren. Dies alles habe zu einem schweren Schaden für die Klägerin geführt, deren Ersatz sie von der Kommission verlange.

22. Die *Klägerin* beantragt,

— die ihr mit Schreiben vom 12. Juni 1990 mitgeteilte Entscheidung der Kommission für nichtig zu erklären,

— hilfsweise, festzustellen, daß die Kommission nicht die Maßnahmen ergriffen hat, zu denen sie ihr gegenüber verpflichtet war;

— die Kommission zum Ersatz der ihr entstandenen Schäden zu verurteilen;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung aufzuerlegen.

23. Die Kommission beantragt,

— die Klage insoweit, als sie auf Artikel 173 und 175 EWG-Vertrag gestützt ist, für unzulässig zu erklären, hilfsweise, sie als unbegründet abzuweisen;

— die Klage insoweit, als sie auf Artikel 178 und 215 Absatz 2 EWG-Vertrag gestützt ist, als unbegründet abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung aufzuerlegen.

24. Zur Frage der Begründetheit der Schadensersatzklage macht sie in erster Linie geltend, daß sie angesichts der festgestellten Mängel des von der Klägerin angebotenen Kundendienstes den Vorschlag des CILSS als vereinbar mit den Ausschreibungsbedingungen angesehen habe und daß sie daher keinen Grund habe erkennen können, sich diesem Vorschlag zu widersetzen.

B — Stellungnahme

I — *Zu den Anträgen nach Artikel 173 und 175 EWG-Vertrag*

25. *1.* Der Streit um die Zulässigkeit dieser Anträge betrifft im Kern die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der Kommission, die insoweit gemäß Artikel 226 Absatz 1 und 228 Absatz 1 des Abkommens durch den Hauptanweisungsbefugten und den Beauftragten vertreten wird, und der für die beteiligten AKP-Staaten handelnden Verwaltung (im vorliegenden Fall: dem CILSS) bei der Durchführung von durch den Europäischen Entwicklungsfonds finanzierten Vorhaben gemäß Artikel 192 und 215 ff. des Abkom-

mens. In diesem Rahmen ist über zwei verschiedene Fragen zu entscheiden, nämlich zum einen über die Auftragsvergabe als solche und zum anderen über die Finanzierung aus den Mitteln des Fonds.

26. Was die Verteilung der Zuständigkeiten in diesem Zusammenhang angeht, so hat die Klägerin ihre — undeutliche — Argumentation aus dem schriftlichen Verfahren und in der mündlichen Verhandlung klargestellt. Im schriftlichen Verfahren hat sie die Ansicht vertreten, daß, wenn auch die Befugnis zur Verhandlung und zum Abschluß der Verträge, die vom Europäischen Entwicklungsfonds finanziert würden, dem CILSS zustehe [5], der Kommission doch über weitreichende Befugnisse im Hinblick auf die Organisation und die Kontrolle des Vergabeverfahrens verfüge [6]. Die Kommission habe sich in dem Fall, der der Rechtssache CMC [7] zugrunde gelegen habe, dem Ausschluß des günstigsten Angebots widersetzt, und der Gerichtshof habe hierin keine Unregelmäßigkeit gesehen [8].

27. Im Rahmen des Vorbringens zu ihrem Antrag nach Artikel 175 hat die Klägerin noch hinzugefügt, daß die Kommission hinsichtlich des Ausschreibungsverfahrens eine Pflicht zur Wachsamkeit treffe, d. h., sie müsse dafür Sorge tragen, daß die vergebende Verwaltungsstelle die Grundsätze der Gleichheit und Nichtdiskriminierung achte und das wirtschaftlich günstigste Angebot auswähle [9]. Sie habe dadurch eine zu beanstandende Unterlassung begangen, daß sie nicht mit dem Ziel interveniert sei, daß die Klägerin in das laufende Verfahren wieder aufgenommen werde [10].

5 — Erwiderung, S. 8.
6 — A. a. O.
7 — Urteil vom 10. Juli 1985 in der Rechtssache 118/83 (CMC/Kommission, Slg. 1985, 2337).
8 — Klageschrift, S. 17.
9 — Erwiderung, S. 5.
10 — Klageschrift, S. 18.

28. Die Klägerin hat sich indes im schriftlichen Verfahren nicht ausdrücklich dazu eingelassen, ob die angegebenen Befugnisse und Pflichten rechtlich — außer der Finanzierung (vgl. Artikel 192 Absatz 4 Buchstabe e des Abkommens) — auch die *Vergabe* und das zu ihrem Zweck durchgeführte *Verfahren selbst betrafen*. Sie hat sich vielmehr in erster Linie auf die *faktische* Stellung der Kommission berufen: Der die Klägerin schädigende Rechtsakt trage formal — aber auch nur das — die Unterschrift des Exekutivsekretärs des CILSS [11]; die vom Europäischen Entwicklungsfonds finanzierten Ausschreibungen würden von der Kommission verwaltet, während die Beteiligung der AKP-Staaten rein formalen Charakter habe [12]. So habe die Kommission selbst die technische Delegation in den Betrieb der Klägerin entsandt, während sich der CILSS gegen die Entsendung der Delegation gewandt und die Beteiligung seines eigenen Vertreters verhindert habe [13].

29. In der mündlichen Verhandlung hat sich die Klägerin dann auf Artikel 192 Absatz 3 Buchstabe d des Abkommens berufen, der wie folgt lautet:

„Die AKP-Staaten und die Gemeinschaft sind gemeinsam verantwortlich für

...

d) die geeigneten Durchführungsmaßnahmen zur Gewährleistung gleicher Bedingungen für die Teilnahme an Ausschreibungen und Aufträgen.

11 — Klageschrift, S. 10.
12 — Klageschrift, S. 15, 16.
13 — Erwiderung, S. 1, 2.

...“

30. Aus einem Vergleich dieser Vorschrift mit Artikel 192 Absatz 2 Buchstabe d, wonach die AKP-Staaten verantwortlich sind für

„die Vorbereitung, die Aushandlung und die Vergabe der Aufträge“,

hat sie geschlossen, daß die AKP-Staaten und die Gemeinschaft für das Ausschreibungsverfahren bis hin zum Zuschlag *gemeinsam* verantwortlich seien, während unter die ausschließliche Zuständigkeit des betreffenden AKP-Staates nur — in der Phase nach dem Zuschlag — der Abschluß des Vertrages mit dem ausgewählten Bieter falle. Die Zustimmung des Vertreters der Kommission zum Vorschlag des AKP-Staates für die vorläufige Vergabe (vgl. Artikel 228 Absatz 3 Buchstaben d und e des Abkommens) sei eine notwendige Voraussetzung für die Vergabe selbst.

31. Während ich auf die Frage eines Verhaltens der Kommission, das auf eine Einmischung in die Zuständigkeiten des CILSS hinauslaufen könnte, bei der Prüfung des Nichtigkeitsantrags eingehen werde, ist hier die grundsätzliche Frage der Zuständigkeitsverteilung zu behandeln.

32. Hierzu ist der Gerichtshof in der Rechtssache STS [14] nach einer Würdigung der einschlägigen Vorschriften des dort anwendbaren Zweiten Abkommens von Lomé [15] zu dem — in den späteren Urteilen CMC [16] und Murri [17] sowie Clemessy [18] bestätigten — Ergebnis gekommen,

„daß die vom EEF geförderten Aufträge nationale Aufträge bleiben, für deren Vorbereitung, Aushandlung und Abschluß die Behörden eines jeden AKP-Staates verantwortlich sind“ [19].

33. Zu den Befugnissen des Beauftragten und des Hauptanweisungsbefugten (der Vertreter der Kommission) nach Artikel 123 des Zweiten Abkommens von Lomé (Artikel 228 des hier anwendbaren Dritten Abkommens) heißt es in Randnummer 16 des Urteils:

„Die Vertreter der Kommission greifen in diesem Verfahren — zur Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung oder der Sichtvermerke — nur ein, um festzustellen, ob die Voraussetzungen für eine Gemeinschaftsfinanzierung vorliegen. Diese Eingriffe berühren den Grundsatz nicht, daß die fraglichen Aufträge nationale Aufträge bleiben, für deren Vorbereitung, Aushandlung und Abschluß die AKP-Staaten ausschließlich zuständig sind, und können ihn auch nicht berühren.“

14 — Urteil vom 10. Juli 1984 in der Rechtssache 126/83 (STS/Kommission, Slg. 1984, 2769).

15 —

Lomé II		Lomé III
Artikel 108 Absatz 2	=	Artikel 192 Absatz 2
Artikel 120	=	Artikel 225 Absatz 3
Artikel 122	=	Artikel 227
Artikel 108 Absatz 5	=	Artikel 192 Absatz 4
Artikel 121	=	Artikel 226
Artikel 123 Absatz 1 Buchstabe a.	=	Artikel 228 Absatz 1 Buchstabe a

16 — A. a. O.

17 — Urteil vom 19. September 1985 in der Rechtssache 33/82 (Murri/Kommission, Slg. 1985, 2759).

18 — Urteil vom 24. Juni 1986 in der Rechtssache 267/82 (Développement S. A. und Clemessy/Kommission, Slg. 1986, 1907).

19 — Randnr. 13 des Urteils STS.

34. Im weiteren Verlauf des Urteils führt der Gerichtshof aus (Randnr. 18 am Ende):

„[Die Bewerber] haben Rechtsbeziehungen nur mit dem für den Auftrag verantwortlichen AKP-Staat; die Handlungen der Vertreter der Kommission haben nicht zur Folge, daß ihnen gegenüber eine Gemeinschaftsentscheidung anstelle der Entscheidung des AKP-Staates tritt, der für die Vergabe und die Unterzeichnung dieses Auftrags ausschließlich zuständig ist."

35. Eine Gesamtbetrachtung dieser Zitate macht deutlich, daß die ausschließliche Zuständigkeit der AKP-Staaten keineswegs nur die nach dem Zuschlag erfolgende Unterzeichnung der Verträge mit dem gewählten Bieter betrifft. Diese Staaten bleiben nämlich für das Ausschreibungs*verfahren* verantwortlich, da die Vertreter der Kommission hier nur für die Zwecke der Gemeinschaftsfinanzierung eingreifen (Randnr. 16), aber auch für die Entscheidung über den Zuschlag selbst, wie mit der Wendung „nationale Aufträge" deutlich hervorgehoben [20] und übrigens auch durch Artikel 45 der Bestimmungen für die Vergabe bestätigt wird [21]. Was namentlich den von der Klägerin bestrittenen Umstand angeht, daß die Zustimmung der Kommission zum Vorschlag für die vorläufige Vergabe in ihrer Tragweite auf die Finanzierung beschränkt ist, so ist hierzu nicht nur die vorzitierte Randnummer 16 des Urteils STS, sondern auch die weitere Feststellung des Gerichtshofes im Urteil STS (Randnr. 19) von Bedeutung, daß

„die Handlung, mit der der Vertreter der Kommission die Zustimmung zur Vergabe der streitigen Aufträge an die Firma Telspace erteilt hat, STS nicht ‚unmittelbar' im Sinne des Artikels 173 Absatz 2 EWG-Vertrag [betrifft]."

36. Nach alledem ist die Ansicht der Klägerin zur Frage der Verteilung der Zuständigkeit zurückzuweisen.

37. 2. Vor diesem Hintergrund ergibt sich, daß die Anträge nach Artikel 173 und 175 gleich aus mehreren Gründen unzulässig sind.

38. a) Was den Antrag nach Artikel 173 angeht, so hängt dessen Zulässigkeit davon ab, daß er einen Akt betrifft, der geeignet ist, Rechtswirkungen zu erzeugen [22]. Die Klägerin sieht diesen Akt in dem beanstandeten Schreiben vom 12. Juni 1990.

20 — Vgl. auch den Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 25. Oktober 1990 im Verfahren der einstweiligen Anordnung (Rechtssache 257/90 R), Randnr. 18, wo sinngemäß davon die Rede ist, daß der CILSS über die Vergabe positiv wie negativ *entscheidet*.

21 — Dort heißt es nämlich hinsichtlich des Vorgehens der zur Prüfung der Angebote eingesetzten Kommission und der Verwaltung des betroffenen Drittstaates:
„(1) Die Kommission schlägt *der Verwaltung* das wirtschaftlich günstigste Angebot vor ...
(2) ...
Die Verwaltung unterrichtet informationshalber durch eingeschriebenen Brief mit Rückschein den ausgewählten Bieter.
...
Die Verwaltung teilt den andern Bietern die Ablehnung ihres Angebots ebenfalls durch eingeschriebenen Brief mit. *Die Verwaltung* ist nicht verpflichtet, die Gründe für *ihre Wahl* bekanntzugeben.
...
(4) Beschließt *die Verwaltung* eine Ausschreibung aufzuheben, so benachrichtigt sie hiervon sämtliche Bieter. ..." (Hervorhebungen von mir)

22 — Vgl. z. B. den Beschluß vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-117/91 (Bosman/Kommission, Slg. 1991, I-4837, Randnr. 13).

Hierzu hat sie ihr — nicht sehr klares [23] — Vorbringen aus den Schriftsätzen in der mündlichen Verhandlung wie folgt neu geordnet: Das Schreiben bringe eine zweifache Entscheidung der Kommission zum Ausdruck. Einerseits teile es die stillschweigende Genehmigung des Ausschlusses im Wege der Zustimmung zur vorläufigen Vorgabe mit; andererseits die Weigerung, Maßnahmen zur Korrektur der Situation, d. h. mit dem Ziel der Wiederaufnahme der Klägerin in das Verfahren, zu ergreifen.

39. Dieser Ansicht vermag ich nicht zu folgen. Die Kommission begnügt sich in diesem Schreiben damit, die Rechtslage hinsichtlich der Zuständigkeiten, der Kriterien für die Vergabe sowie der anwendbaren Formvorschriften aus ihrer Sicht zu erläutern und — aufgrund ihrer Kenntnis der Umstände — zu bestätigen, daß der CILSS das Angebot der Klägerin nicht berücksichtigt habe.

40. Die einzige Handlung, die Rechtswirkungen erzeugen könnte, ist die in dem Schreiben erwähnte Maßnahme des CILSS, auf die die Kommission jedoch nur hinweist. Weder nach der im Schreiben enthaltenen Darstellung der Kommission noch in Wirklichkeit (wie wir angesichts der Verteilung der Zuständigkeiten gesehen haben) kann diese Maßnahme der Gemeinschaft zugerechnet werden. Hieran ändert auch das Vorbringen der Klägerin nichts, wonach über den beanstandeten Ausschluß nur formal der CILSS entschieden habe. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß die Kommission insofern Handlungen außerhalb ihrer Zuständigkeit vorgenommen oder einen unzulässigen Einfluß gegenüber dem CILSS mit dem Ziel ausgeübt hätte, die Klägerin von der Vergabe auszuschließen. Die Klägerin hat zwar geltend gemacht, die Kommission habe im Rahmen der Entsendung der technischen Delegation Entscheidungen anstelle des CILSS getroffen (was die Beklagte jedoch bestreitet). Dagegen ist sie der Darstellung der Kommission nicht entgegengetreten, daß, ganz entsprechend der Verteilung der Zuständigkeiten, der Vorschlag für die vorläufige Vergabe an einen anderen Bieter vom CILSS ausging.

41. Was nun die etwaige Zustimmung der Kommission zur vorläufigen Vergabe angeht, so ist hiervon in dem beanstandeten Schreiben keine Rede, und selbst in der Klageschrift geht die Klägerin noch davon aus, daß die vorläufige Vergabe noch ausstehe [24].

42. Auch kann ich nicht erkennen, daß die Kommission eine Aufforderung der Klägerin, die Situation zu korrigieren, abgelehnt habe. Das ist auch nicht weiter erstaunlich, denn die Klägerin hat in ihrem Schreiben

23 — Auf S. 10 und 11 der Klageschrift heißt es, daß eine klare Stellungnahme der Kommission (gegenüber dem CILSS), die den rechtswidrigen Charakter des Ausschlusses der Klägerin deutlich herausgestellt hätte, den Ausschluß zweifellos vermieden hätte. Die Kommission habe dadurch eine Entscheidung mit Rechtswirkungen in der Sphäre der Klägerin erlassen, daß sie es mit dem beanstandeten Schreiben abgelehnt habe, die geforderten Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der Klägerin zu treffen. Auf S. 18 der Klageschrift liest man dann, daß die Entscheidung der Kommission, mit der sie dem Ausschluß der Klägerin zugestimmt habe, für nichtig erklärt werden müsse. (Wie aus dem anschließenden Hilfsvorbringen hervorgeht, scheint die Klägerin davon auszugehen, daß diese „Entscheidung" in dem beanstandeten Schreiben mitgeteilt wird). Es wird nicht klar, in welchem Verhältnis diese beiden Gesichtspunkte stehen. In der Erwiderung (S. 4), führt die Klägerin aus, das Schreiben der Kommission enthalte ihre endgültige Stellungnahme im Hinblick auf die hier von der Klägerin unterbreiteten Tatsachen. In ihm komme die Weigerung der Kommission zum Ausdruck, den von der Klägerin gerügten Fehler zu berichtigen.

24 — Vgl. S. 11 der Klageschrift.

vom 7. Mai 1990 keine ausdrückliche Aufforderung in diesem Sinne formuliert. Einerseits bringt sie dort zum Ausdruck, daß und weshalb sie ihren Ausschluß für rechtswidrig hält, daß sie sich eine Klage „vor den zuständigen Gerichten" vorbehalte und daß ein nicht sachlich begründeter Ausschluß ihres Erachtens zur Aufhebung des gesamten Ausschreibungsverfahrens führe. Andererseits äußert sie die Hoffnung, daß es sich um ein „Versehen" handele, und bittet die Kommission um eine „Antwort".

43. Nach alledem ist festzustellen, daß die Klage nach Artikel 173 schon deshalb unzulässig ist, weil es an einer Handlung fehlt, die geeignet ist, Rechtswirkungen zu erzeugen.

44. Sollte der Gerichtshof das Schreiben der Kommission dennoch dahin verstehen, daß es die von der Klägerin beanstandete Zustimmung (zur vorläufigen Vergabe) oder Weigerung (zur Korrektur der Situation) enthält, so könnten diese Handlungen die Klägerin jedenfalls nicht unmittelbar betreffen [25]. Diese Feststellung wird auch nicht durch das von der Klägerin angeführte Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Piraiki-Patraiki [26] beeinträchtigt. In jenem Fall ging es um die Frage, ob eine Genehmigung der Kommission im Hinblick auf Schutzmaßnahmen nach Artikel 130 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Akte über den Beitritt Griechenlands die Klägerinnen, griechische Baumwollgarnhersteller, unmittelbar betraf. Die Genehmigung ermächtigte Frankreich dazu, die Einfuhr von Baumwollgarnen aus Griechenland in einem bestimmten Zeitraum einer Quotenregelung zu unterwerfen. Der Gerichtshof hat festgestellt, daß die Entscheidung der Kommission die Klägerin ohne auf nationaler Ebene erlassene Durchführungsmaßnahmen nicht hätte berühren können, daß jedoch angesichts der Haltung Frankreichs vor und bei Antragstellung nur rein theoretisch die Möglichkeit bestehe, daß es nicht von der ihr durch die Entscheidung der Kommission eingeräumten Befugnis Gebrauch machen würde. Der Gerichtshof hat daher das unmittelbare Betroffensein der Klägerinnen bejaht. Der entscheidende Unterschied zu dem vorliegenden Fall besteht darin, daß die Genehmigung der Kommission im Fall Piraiki-Patraiki die Schutzmaßnahme selbst betraf, während hier die Maßnahmen der Vertreter der Kommission nur die Finanzierung durch den Europäischen Entwicklungsfonds zum Gegenstand haben, wohingegen die die Bieter betreffenden Entscheidungen über Verlauf und Ergebnis des Ausschreibungsverfahrens selbständig auf der Ebene des CILSS getroffen werden.

45. Die Klage wäre also auch in dem Falle unzulässig, daß der Gerichtshof meine Auslegung des Schreibens der Kommission vom 12. Juni 1990 nicht teilt.

46. b) Was den Antrag nach Artikel 175 EWG-Vertrag angeht, so fehlt es zunächst an der in Absatz 2 dieses Artikels aufgestellten Zulässigkeitsvoraussetzung, nämlich an einer Aufforderung der Kommission, „tätig zu werden". Das einzige Schreiben, das als eine solche Aufforderung angesehen

25 — Vgl. das Urteil STS, Randnr. 19.

26 — Urteil vom 17. Januar 1985 in der Rechtssache 11/82 (Piraiki-Patraiki/Kommission, Slg. 1985, 207).

werden könnte, ist jenes vom 7. Mai 1990. Dieses läßt jedoch entgegen den insoweit geltenden Anforderungen [27] zumindest offen, *welche* Maßnahmen die Kommission ergreifen soll [28].

47. Im übrigen würde sich eine Handlung der Kommission im Rahmen der Artikel 215 ff. des Abkommens, wie wir gesehen haben, nicht an die Klägerin, sondern an den CILSS richten. Das gilt namentlich auch für die nach Ansicht der Klägerin pflichtwidrig unterlassene Aufforderung an den CILSS, die Klägerin wieder in das Verfahren aufzunehmen. Diese würde als Maßnahme zum Zwecke der ordnungsgemäßen Finanzierung (genauer, als Hinweis auf die Ansicht der Kommission, daß bei Mißachtung der Aufforderung die Finanzierung seitens des EEF in Frage gestellt ist) unmittelbar nur den CILSS betreffen. Soweit sich die Klägerin in der mündlichen Verhandlung darauf berufen hat, die Unterlassung bestünde (in erster Linie im Verhältnis zu dem soeben behandelten Verhalten) darin, daß sich die Kommission dem Ausschluß der Klägerin nicht widersetzt habe, gelten dieselben Überlegungen entsprechend.

48. In derartigen Fällen von an einen Dritten zu richtenden Maßnahmen, die den Kläger nicht unmittelbar betreffen, sind die Voraussetzungen des Artikels 175 Absatz 3, selbst wenn man diesen Maßnahmen Rechtswirkungen beilegt, nicht erfüllt [29]. Die Klage nach dieser Vorschrift ist daher unzulässig [30].

II — *Zu dem Antrag nach den Artikeln 178 und 215 EWG-Vertrag*

49. *1.*a) Zur Frage der *Zulässigkeit* dieses Antrags ist zunächst auf die in der Rechtssache CMC getroffene und den Urteilen Murri und Clemessy bestätigte Feststellung des Gerichtshofes zu verweisen, wonach es sich

„nicht ausschließen [läßt], daß bei der Durchführung von aus Mitteln des EEF finanzierten Vorhaben durch Handlungen oder durch das Verhalten von Dienststellen oder einzelnen Beamten der Kommission Dritte geschädigt werden." [31]

50. Der Gerichtshof fährt fort:

„Wer immer sich insoweit verletzt fühlt, muß daher Klage erheben können, sofern er die haftungsbegründenden Voraussetzungen, d. h. das Vorliegen eines durch ein rechtswidriges der Gemeinschaft zurechenbares Handeln oder Verhalten verursachten Schadens, darlegt." [32]

27 — Vgl. Schlußanträge des Generalanwalts Römer vom 1. Juli 1971 in der Rechtssache 8/71 (Komponistenverband/Kommission, Slg. 1971, 712, 716).

28 — Siehe oben Nrn. 15, 16 und 42.

29 — Vgl. die Beschlüsse vom 30. März 1990 in der Rechtssache C-371/89 (Emrich/Kommission, Slg. 1990, I-1555, Randnr. 5) und vom 23. Mai 1990 in der Rechtssache C-72/90 (Asia Motor France/Kommission, Slg. 1990, I-2181, Randnr. 10). Ob es den Anforderungen von Artikel 175 Absatz 3 genügt, wenn der Kläger zwar nicht Adressat der begehrten Maßnahme ist, sie ihn aber unmittelbar und individuell betreffen würde, ist eine bislang nicht abschließend geklärte Zweifelsfrage. Ihr nachzugehen ist hier jedoch nicht erforderlich.

30 — Urteil in der Rechtssache CMC, Randnr. 29.

31 — Urteil in der Rechtssache CMC, Randnr. 31.

32 — A. a. O.

51. Der Gerichtshof hat daher entsprechend dem Grundsatz der Autonomie der Schadensersatzklage gegenüber der Nichtigkeitsklage [33] und der Untätigkeitsklage [34] anerkannt, daß die Zulässigkeit der ersteren nicht durch den Umstand beeinträchtigt wird, daß der besondere rechtliche Charakter der Maßnahmen der Kommission einer Nichtigkeits- bzw. Untätigkeitsklage entgegensteht.

52. b) Die Kommission hat die Zulässigkeit des Schadensersatzantrags auch nicht bestritten, sie hat lediglich dessen Bezifferung in der Erwiderung als unzulässig bezeichnet.

53. Hierzu ist festzustellen, daß sich die Klägerin in ihrer Klageschrift ausdrücklich die Quantifizierung des Schadens vorbehalten hat, um sodann die Art der beiden geltend gemachten Schadensposten zu charakterisieren: einerseits die zur Erstellung des Angebots aufgewendeten Kosten, andererseits den Gewinn, der ihr dadurch entgangen ist, daß sie den Zuschlag nicht erhalten hat.

54. In der Erwiderung hat die Klägerin die geltend gemachten Schadensposten beziffert [35].

55. Unter diesen Umständen verstehe ich den gestellten Antrag als — durch die Angaben in der Erwiderung präzisierten — Feststellungsantrag im Hinblick auf die beiden genannten Posten und verweise auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes, der solche Anträge und Präzisierungen angesichts von Artikel 38 § 1 Buchstabe d der Verfahrensordnung ausdrücklich als zulässig bezeichnet hat [36].

56. 2. Was die *Begründetheit* dieses Antrags angeht, so hängt diese von drei Voraussetzungen ab, nämlich von der Rechtswidrigkeit des dem Organ zur Last gelegten Verhaltens, dem Vorliegen eines Schadens und dem Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen diesem Verhalten und dem geltend gemachten Schaden [37].

57. Wie zu zeigen sein wird, genügt im vorliegenden Fall die Behandlung der Frage nach der Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Kommission.

58. a) Was die Identifikation dieses Verstoßes und namentlich des maßgeblichen Verhaltens angeht, so ergibt sich, daß die Klägerin insoweit für die Zwecke ihres Schadensersatzantrages keine von den Argumenten zu den anderen Anträgen getrennten Angaben macht. Aus ihrem schriftlichen und mündlichen Vorbringen ergibt sich, wie ich bereits im Rahmen meiner Überlegungen zu

33 — Vgl. das Urteil vom 26. Februar 1986 in der Rechtssache 175/84 (Krohn/Kommission, Slg. 1986, 753, insbesondere Randnr. 32).

34 — Vgl. das Urteil vom 28. April 1971 in der Rechtssache 4/69 (Lütticke/Kommission, Slg. 1971, 325, insbesondere Randnr. 6).

35 — 478 624 000 LIT als Kosten für die Teilnahme an dem Ausschreibungsverfahren;
15 % des für jedes Los angebotenen Preises als entgangenen Gewinn (diese Preise sind in Anlage 5 zur Klageschrift aufgeführt).

36 — Urteil vom 15. Juli 1963 in der Rechtssache 25/62 (Plaumann/Kommission, Slg. 1963, 211, 239); s. auch das Urteil vom 19. Mai 1992 in den verbundenen Rechtssachen 104/89 und 37/90 (Mulder u. a./Rat und Kommission, Slg. 1992, I-3061, Randnrn. 10 und 11).

37 — Ständige Rechtsprechung: Vgl. z. B. das Urteil vom 17. Mai 1990 in der Rechtssache C-87/89 (Sonito/Kommission, Slg. 1990, I-1981, Randnr. 16).

den Anträgen nach Artikel 173 [38] und 175 [39] herausgestellt habe, daß es hier insgesamt um zwei Verhaltensweisen geht: zum einen um die Zustimmung zu der vorläufigen Vergabe an einen anderen Bieter und zu dem (stillschweigend damit verbundenen) Ausschluß der Klägerin, zum anderen um die fehlende Intervention mit dem Ziel, die Wiederaufnahme der Klägerin in das Verfahren zu erreichen.

59. Die Klägerin ist der Ansicht, daß die Kommission zu Unrecht die Auffassung des CILSS akzeptiert habe, das Angebot der Klägerin genüge hinsichtlich des Kundendienstes den gestellten Anforderungen nicht.

60. b) Auf dieser Grundlage können wir zunächst die Einrede der Unanwendbarkeit (Artikel 184 EWG-Vertrag) zurückweisen, die die Klägerin gegenüber Absatz 2 Unterabsatz 1 und Unterabsatz 4 von Artikel 45 der Bedingungen für die Vergabe erhoben hat. Die Klägerin hat freilich nicht deutlich gemacht, ob sie diese Einrede für alle oder nur für einzelne ihrer Anträge geltend machen will. Jedenfalls können wir feststellen, daß der Vorwurf der Klägerin einen Verstoß gegen Rechtssätze des materiellen Rechts betrifft, so daß es auf die Geltung der genannten Bestimmungen, die die Vertraulichkeit der Niederschrift der Ausschreibungskommission und die (ausdrücklich verneinte) Pflicht zur Begründung der getroffenen Wahl betreffen, für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht ankommen kann.

61. Im übrigen bilden diese Vorschriften, wie die Kommission zu Recht hervorgehoben hat, nicht den Maßstab für das Verhalten der Kommission (der Gemeinschaft), sondern für das der Verwaltung des betroffenen Drittstaates und der Ausschreibungskommission, deren Zusammensetzung und Arbeitsweise sich nach den Bestimmungen dieses Staates richtet (vgl. Artikel 42 und 45 der Bedingungen für die Vergabe).

62. c) Die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Kommission könnte sich nun, wie die Klägerin meint, daraus ergeben, daß sie zu Unrecht die Ansicht des CILSS akzeptiert hat, das Angebot der Klägerin genüge hinsichtlich des Kundendienstes den gestellten Anforderungen nicht. Sollte sich ein solcher Irrtum der Kommission herausstellen, so wäre zu prüfen, welche Maßnahme sie angesichts der gegebenen Situation hätte ergreifen müssen und ob daher die beanstandeten Unterlassungen ein rechtswidriges Verhalten darstellen.

63. Indessen bin ich der Ansicht, daß für einen solchen Irrtum der Kommission keine genügenden Anhaltspunkte bestehen.

64. Hierzu ist festzustellen, daß die Klägerin in ihrer Antwort auf die Anfrage vom 14. November 1989 [40] ausdrücklich mitgeteilt hat, die angebotene Organisation des Kundendienstes könne sich nicht entwickeln, wenn eines der beiden Lose (namentlich Los Nr. 2) einem anderen Bieter zugeschlagen würde [41].

38 — Oben Nr. 38.

39 — Oben Nr. 47.

40 — Siehe oben Nr. 10; Anlage 6 zur Klageschrift.

41 — So die zusammenfassende Formulierung im Rahmen der Antwort zu Los Nr. 3. Zu Los Nr. 2 heißt es, Los Nr. 2 und Nr. 3 bildeten im Hinblick auf die für den Kundendienst zu tätigende Investition für Italsolar eine Einheit.

65. Diese Bedingung für die Entwicklung des Kundendienstes steht im Widerspruch zu der vorhin erwähnten Klausel der Ausschreibungsunterlagen, wonach es sich bei den Angeboten zu den einzelnen Losen um getrennte Angebote handeln muß und das wirtschaftlich günstigste Angebot für jedes einzelne Los, gesondert zu ermitteln ist [42]. Das Angebot der Klägerin, soweit es den Kundendienst und damit einen wesentlichen Aspekt der Ausschreibung [43] betraf, hing daher für beide Lose von einer unzulässigen Bedingung ab.

66. Damit ist im Prinzip unerheblich, wie die Qualifikation und Erfahrung der einzelnen Firmen einzuschätzen sind, die die Klägerin als Repräsentanten in den Ländern der beiden streitigen Lose vorgesehen hat.

67. Hinzu kommt jedoch, daß die Klägerin keine genügenden Anhaltspunkte dafür vorgetragen hat, daß ihr Angebot betreffend das Los Nr. 2 den gestellten Anforderungen entspricht. Danach haftet dem Angebot für dieses Los ein zusätzlicher Mangel an. Außerdem wiegt der Mangel, der dem Angebot hinsichtlich des Loses Nr. 3 wegen der genannten unzulässigen Bedingung anhaftet, um so schwerer, da diese Bedingung, nämlich die Erteilung des Zuschlags für Los Nr. 2, angesichts der Unzulänglichkeiten des für dieses Los angebotenen Kundendienstes als unerfüllbar erscheint.

68. Insoweit hat die Beklagte in ihrer Klagebeantwortung unwidersprochen vorgetragen, daß es sich bei der von der Klägerin für Burkina Faso benannten Firma Tagui um ein mit dem Vertrieb von Erdölerzeugnissen befaßtes Unternehmen handelt. Zwar hat die Klägerin in ihrer Erwiderung angeführt, daß Tagui aufgrund ihrer Verbindungen zur ENI-Gruppe (zu der auch Italsolar gehöre), einige ihrer einheimischen Techniker nach Italien habe entsenden können, um ihnen die Teilnahme an einem Kurs für photovoltaische Technologie zu ermöglichen. Doch wird in der Antwort der Klägerin auf die genannte Anfrage, die namentlich auch die Qualifikation des Personals der jeweiligen Firma an Ort und Stelle betrifft, diese Fortbildungsmaßnahme nur in Aussicht gestellt.

69. Die Klägerin hat auch nicht behauptet, Tagui verfüge über Erfahrungen hinsichtlich des Baus oder der Instandhaltung einzelner wesentlicher Teile der zu installierenden Anlagen. Wie sie in der mündlichen Verhandlung anläßlich der Diskussion über die Eignung der Firma TOUTELEC Niger (die die Klägerin als Repräsentant in einem der Länder des Loses Nr. 3 vorgesehen hatte) selbst eingeräumt hat, seien es insbesondere (aber nicht nur) die Pumpen, die ein besonderes Augenmerk bei der Instandhaltung und dem Kundendienst verdienten. Für eine Erfahrung oder Qualifikation der Firma Tagui auf diesem Gebiet bestehen jedoch keine Anhaltspunkte.

70. Ich vermag daher nicht zu erkennen, daß die Option der Beklagten, dem Ausschluß der Klägerin im Wege der Annahme des Vorschlags der Vergabe an einen andern Bieter zuzustimmen, fehlerhaft ist. Dasselbe gilt

42 — Siehe oben Nr. 8.
43 — Siehe oben Nr. 5.

selbstverständlich — von der Reichweite der Befugnisse der Kommission einmal ganz abgesehen —, soweit diese nichts unternommen hat, um die Wiederaufnahme der Klägerin in das Ausschreibungsverfahren zu erreichen.

71. Alle diese Schlußfolgerungen werden schließlich auch nicht durch das Vorbringen der Klägerin beeinträchtigt, das die angeblichen Versuche einer gewissen Person betrifft, einen Prozentanteil der Auftragssumme im Wege der Erpressung zu erlangen. Es ist nicht dargetan, daß bei der Wahl der Bieter, die den vorläufigen Zuschlag erhalten haben, (in dieser Weise erwirkte) unberechtigte Zahlungen eine Rolle gespielt hätten. Die von der Klägerin mit der Erwiderung vorgelegten Fernkopien — wenn sie überhaupt überzeugungskräftig sind — lassen allenfalls erkennen, daß die Klägerin selbst in Verhandlung mit der genannten Person stand.

C — Schlußantrag

72. Aus den genannten Gründen schlage ich Ihnen vor,

— die Anträge nach Artikel 173 und Artikel 175 EWG-Vertrag als unzulässig abzuweisen;

— den Antrag nach Artikel 178, 215 EWG-Vertrag als unbegründet abzuweisen;

— der Klägerin gemäß Artikel 69 der Verfahrensordnung die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, einschließlich der Kosten der einstweiligen Anordnung.