FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 30. juni 1992 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

A — Faktiske omstændigheder

1. Dette annullations-, passivitets- og erstatningssøgsmål angår en begrænset udbudsprocedure, der som led i den tredje Lomé-konvention [1] (herefter benævnt »konventionen«) blev iværksat med deltagelse af en mellemstatslig organisation, der omfatter en række AVS-lande, Comité permanent inter-États de lutte contre la sécheresse dans le Sahel (Det Mellemstatslige Råd for Bekæmpelse af Tørken i Sahel-området, herefter benævnt »CILSS«). Proceduren var et led i gennemførelsen af et regionalt handlingsprogram i CILSS' medlemsstater, som skulle finansieres af midler fra Den Europæiske Udviklingsfond. Sagsøgeren, selskabet Italsolar, Milano, indgav et tilbud, som CILSS ikke antog. De for Domstolen nedlagte påstande har sammenhæng med Kommissionens optræden i forbindelse med proceduren, idet Kommissionen ifølge sagsøgeren herved har tilsidesat sine forpligtelser.

2. Det nævnte program, der er omfattet af en finansieringsaftale, jf. konventionens artikel 222, og som fastlægger de nærmere regler for den omtvistede udbudsprocedure, blev forelagt af CILSS og angår fotovoltaisk udnyttelse af solenergi i Sahel-landene (programme régional solaire — PRS). Indførelsen af fotovoltaisk udstyr i stort omfang skal udbrede anvendelsen af solenergi i de ni Sahel-lande [2]. Nærmere bestemt er der tale om udnyttelse af solenergi med henblik på drift af pumpeanlæg, belysning, kølefaciliteter og genopladning af batterier og akkumulatorer. Med 95% af det til den størst mulige ydelse nødvendige udstyr installeret repræsenterer drift af pumpeanlæg det vigtigste aspekt (jf. artikel 1 i det tekniske bilag til de særlige betingelser i forbindelse med udbudsproceduren = del A i udbudsmaterialet). Til nærmere belysning af programmets indhold hedder det, at følgende principper ligger til grund for programmet:

»— de løbende udgifter skal bæres af brugerne

— PRS skal være den første fase af en proces med udvikling af solenergi baseret på et sædvanligt forretningsforhold mellem kunden og leverandørerne, i første række for så vidt angår vedligeholdelse mv.«

3. Selve udbudsproceduren [(nr. 6100.20.94.216 (REG/6116)] var i første række baseret på det nævnte udbudsmateriale, der bestod af en række særlige betingelser (del A) med et tilhørende teknisk bilag og

* Originalsprog: tysk.

1 — Den tredje AVS/EØF-konvention, der blev indgået i overensstemmelse med en råds- og kommissionsafgørelse af 24.3.1986 (EFT L 86, s. 3).

2 — Burkina Faso, Cap Verde, Gambia, Guinea-Bissau, Mali, Mauritanien, Niger, Senegal og Tchad.

af nogle generelle betingelser (del B). Endvidere gjaldt de almindelige betingelser for kontrakter vedrørende bygge- og anlægsarbejder og leverancer, der finansieres af Den Europæiske Udviklingsfond [3] (herefter benævnt »de almindelige betingelser«). Udbudsproceduren angik, jf. artikel III i udbudsmaterialets del A, dels levering og installation af det omhandlede udstyr, dels supplerende ydelser, nærmere bestemt:

— oprettelse af et handelsnet for reservedele

— vedligeholdelse af udstyret

— uddannelse af personale.

4. Hvad angår de nærmere detaljer i forbindelse med leveringen, installationen, den efterfølgende vedligeholdelse mv. samt uddannelse af personale henviser artikel III til det tekniske bilag.

5. Konventionens artikel 236, stk. 1, og artikel 45, stk. 1, i de almindelige betingelser indeholder bestemmelse om de generelle kriterier i forbindelse med afgørelsen af, hvad der skal anses for det »økonomisk mest fordelagtige bud«, som i henhold til konventionens artikel 226, stk. 2, skal vælges, mens det fremgår af flere formuleringer i udbudsmaterialets del A, at blandt disse kriterier skulle i forbindelse med den i sagen omhandlede udbudsprocedure den tilbudte *»eftersalgsservice«* anses for et »afgørende kriterium« (jf. punkt X.2 i del A samt artikel 1, næstsidste afsnit, og artikel 3.1 i det tekniske bilag). Det hed i sidstnævnte bestemmelse, at tilbud, der ikke opfyldte de deri angivne krav, ville blive afvist, uanset hvilken vurdering der i øvrigt blev anlagt med hensyn til de tilbudte leverancers kvalitet og pris. Den nævnte bestemmelse fastlagde de krav, som ethvert tilbud skulle opfylde på dette punkt. Tilbudsgiveren skulle give oplysning om identiteten af og referencerne for et selskab, der skulle repræsentere tilbudsgiveren i hver af de stater, som var omfattet af det pågældende parti, idet dette selskab på tilslagsmodtagerens ansvar skulle varetage den efterfølgende vedligeholdelse mv. Der skulle være tale om et solidt og lokalt selskab. Tilbuddet skulle i denne forbindelse bl.a. indeholde oplysninger om:

— selskabsnavn, stiftelsesdato, det repræsenterende selskabs selskabskapital i den enkelte stat samt de steder, hvor dette selskab drev virksomhed

— dette selskabs referencer med hensyn til udførelse af opgaver svarende til de i forbindelse med udbudsproceduren omhandlede

— indholdet af de kommercielle aftaler mellem tilbudsgiveren og dennes lokale repræsentant.

6. Artikel 8 i det tekniske bilag, der fastlagde de nærmere regler om tilbuddenes indhold, indeholdt med hensyn til efterfølgende vedligeholdelse mv. bestemmelse om, at der bl.a. skulle fremlægges dokumentation indeholdende oplysningerne vedrørende tilslagsmodtagerens nationale repræsentant og vedrørende den nærmere måde, forpligtelserne for så vidt angår efterfølgende vedligeholdelse mv. ville blive opfyldt på.

3 — Jf. Rådets forordning (EØF) nr. 282/72 af 31.1.1972 (JO L 39, s. 1).

7. Udbuddet var opdelt i tre partier, der hver omfattede forskellige Sahel-lande:

parti nr. 1: Cap Verde, Gambia, Guinea-Bissau, Mauritanien og Senegal

parti nr. 2: Burkina Faso og Mali

parti nr. 3: Niger og Tchad.

8. I henhold til artikel IV.4 i udbudsmaterialets del A kunne tilbudsgiverne indgive tilbud omfattende et, to eller tre partier, idet der skulle være tale om særskilte tilbud. Det skulle på grundlag af de i det tekniske bilag fastlagte kriterier for hvert enkelt partis vedkommende afgøres, hvilket tilbud der måtte anses for det økonomisk mest fordelagtige. For at gøre det muligt at sammenligne forskellige systemer og ydelserne i forbindelse hermed kunne den samme tilbudsgiver ikke gives tilslag for alle tre partier.

9. Efter den ansøgning om at måtte deltage i det begrænsede udbud, som sagsøgeren havde fremsat efter meddelelse nr. 2731 vedrørende forhåndsudvælgelse af virksomheder [4], opfordrede CILSS' eksekutivsekretær ved skrivelse af 6. juli 1989 sagsøgeren om inden den 6. november 1989 at indgive tilbud i overensstemmelse med udbudsmaterialet, der var vedlagt, nærmere bestemt til Kommissionens Generaldirektorat for Udvikling (GD VIII). Sagsøgeren indgav inden for den fastsatte frist et tilbud *omfattende parti nr. 2 og 3*.

10. Efter åbningen af de indkomne tilbud blev disse nærmere undersøgt og vurderet, og tilbudsgiverne blev opfordret til at fremkomme med en række oplysninger og præciseringer. Hvad angår sagsøgeren blev selskabet ved skrivelse af 14. november 1989 fra GD VIII opfordret til at fremkomme med supplerende oplysninger vedrørende udstyrets tekniske specifikationer, erfaringerne fra tidligere anvendelser i oversøiske lande, den påtænkte opstillingsmåde samt efterfølgende vedligeholdelse mv.

11. Sagsøgeren meddelte samtlige de pågældende oplysninger inden for den fastsatte frist.

12. Den 27. november 1989 blev der aflagt et besøg på sagsøgerens virksomhed med henblik på en nærmere teknisk undersøgelse af selskabets produkter.

13. Efter at sagsøgeren på anmodning fra CILSS havde forlænget sit tilbuds gyldighedsperiode med to måneder ud over den i artikel XVI i udbudsmaterialets del A omhandlede gyldighedsperiode, foreslog CILSS, at der i første omgang blev kontraheret med andre selskaber end sagsøgeren, og at der for så vidt angår disse selskaber blev gennemført tekniske forsøg som omhandlet i artikel 5 i det tekniske bilag til udbudsmaterialets del A. Dette forslag blev godkendt af Kommissionen den 30. april 1990.

14. CILSS meddelte herefter ved telex af 3. maj 1990, der blev bekræftet ved skrivelse af 7. maj 1990, sagsøgeren, at selskabets tilbud ikke var blevet antaget.

4 — EFT S 62 af 29.3.1988.

15. Ved skrivelse af 7. maj 1990 rettede sagsøgeren henvendelse til Kommissionen, hvorved selskabet alene henviste til telexet, idet det endnu ikke havde modtaget den bekræftende skrivelse af 7. maj 1990. Selskabet anførte, at såfremt denne meddelelse (af 3. maj) indebar, at selskabets tilbud herefter blev udelukket fra proceduren, og såfremt selskabet fik endelig meddelelse om denne udelukkelse, ville det anse dette for retsstridigt som følge af en række meget graverende forhold, som sagsøgeren i så fald ville give nærmere meddelelse om. Sagsøgeren forbeholdt sig i overensstemmelse hermed ret til at tage skridt til at beskytte sine rettigheder ved de kompetente retsinstanser. Sagsøgeren fremhævede navnlig, at det ved åbningen af tilbuddene var fremgået, at selskabets tilbud var det mest fordelagtige hvad angår prisen, og at de selskaber, som sagsøgeren havde valgt til at repræsentere sig i de enkelte lande, opfyldte de nødvendige forudsætninger herfor. Selskabet tilføjede, at enhver form for udelukkelse uden rimelig begrundelse ville føre til, at hele udbudsproceduren måtte annulleres.

16. Det hed til slut i skrivelsen:

»Vi håber, at den meddelelse, vi har modtaget, beror på en fejltagelse, og vil sætte stor pris på et hurtigt svar fra Dem vedrørende dette spørgsmål.«

17. Som svar herpå meddelte Kommissionen ved skrivelse af 12. juni 1990 fra generaldirektøren for GD VIII, at kompetencen til at træffe afgørelse med hensyn til tilslag for partierne henhørte under CILSS' eksekutivsekretær, idet PRS, som udbudsproceduren var et led i, blev gennemført på CILSS' ansvar. Kommissionen tilføjede, at den under alle omstændigheder havde fulgt sagen nøje, og at CILSS blev bistået af internationale sagkyndige med henblik på at vurdere de tekniske specifikationer i forbindelse med de forskellige tilbud. Kommissionen anførte endvidere, at der ved den samlede vurdering med hensyn til, hvilket tilbud der var det økonomisk mest fordelagtige, i overensstemmelse med udbudsmaterialet var sket en inddragelse, ikke alene af spørgsmålet om udstyrets kvalitet, men også dets forventede levetid samt navnlig spørgsmålet om den efterfølgende vedligeholdelse mv. og de i forbindelse hermed tilbudte garantier. Generaldirektøren udtrykte beklagelse over, at han som led i proceduren måtte bekræfte, at Italsolar's tilbud — der utvivlsomt havde visse kvaliteter, som havde givet anledning til, at dets gyldighedsperiode var blevet forlænget — ikke var blevet antaget af CILSS' eksekutivsekretær. Endelig hed det i skrivelsen, at såfremt sagsøgeren ville rejse indsigelse vedrørende udbudsproceduren, måtte dette ske over for CILSS, hvorved sagsøgerens opmærksomhed dog blev henledt på, at den pågældende myndighed efter artikel 45, stk. 2, femte afsnit, i de almindelige betingelser ikke var forpligtet til at begrunde sin afgørelse.

18. Ved skrivelse af 9. juli 1990 til CILSS' eksekutivsekretær forlangte sagsøgeren en tilbagekaldelse af afgørelsen om at udelukke selskabet samt tilladelse til at deltage i procedurens videre forløb, herunder navnlig for så vidt angår laboratorietests, indtil det endelige tilslag. Sagsøgeren meddelte endvidere, at såfremt der ikke blev taget skridt til at efterkomme selskabets krav, ville det iværksætte voldgiftsproceduren i henhold til konventionens artikel 238 med henblik på at få fastslået, at det havde ret til at deltage i udbudsproceduren og til at få antaget sit tilbud, idet dette var det økonomisk mest fordelagtige, eller i givet fald at få tilkendt erstatning.

19. Den 4. december 1990 indgav sagsøgeren en begæring om voldgift rettet mod CILSS til Det Internationale Handelskammer.

20. Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 25. oktober 1990 blev en ved særskilt processkrift indgivet begæring fra sagsøgeren om foreløbige forholdsregler ikke taget til følge.

21. Sagsøgeren er af den opfattelse, at ikke alene selskabets udelukkelse fra udbudsproceduren, men også den angivelige afgørelse fra Kommissionen, som selskabet blev meddelt ved skrivelsen af 12. juni 1990, er retsstridig. Under alle omstændigheder har Kommissionen ifølge sagsøgeren undladt at træffe de forholdsregler, der var nødvendige for at beskytte selskabets interesser. Sagsøgeren har som følge heraf lidt et alvorligt tab, som selskabet over for Kommissionen må have krav på erstatning for.

22. Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at den afgørelse fra Kommissionen, der blev meddelt sagsøgeren ved skrivelse af 12. juni 1990, er ugyldig.

— Subsidiært fastslås det, at Kommissionen har undladt at træffe de forholdsregler i forhold til sagsøgeren, som den var forpligtet til at træffe.

— Kommissionen tilpligtes at yde sagsøgeren erstatning for det tab, selskabet har lidt.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.

23. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises, for så vidt den er anlagt under henvisning til EØF-traktatens artikel 173 og 175, subsidiært frifindes sagsøgte.

— Sagsøgte frifindes, for så vidt sagen er anlagt under henvisning til EØF-traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2.

— Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.

24. For så vidt angår sagen som erstatningssøgsmål gør Kommissionen i første række gældende, at den i betragtning af den utilstrækkelige karakter af sagsøgerens tilbud med hensyn til efterfølgende vedligeholdelse mv. fandt, at CILSS' forslag var i overensstemmelse med vilkårene i forbindelse med udbudsproceduren, således at Kommissionen ikke havde nogen grund til at modsætte sig dette forslag.

B — Drøftelse

I — *De under henvisning til EØF-traktatens artikel 173 og 175 nedlagte påstande*

25. *1.* Tvisten om, hvorvidt disse påstande kan antages til realitetsbehandling, har i det væsentlige sammenhæng med spørgsmålet om kompetencefordelingen mellem henholdsvis Kommissionen, der herved efter konventionens artikel 226, stk. 1, og artikel 228, stk. 1, er repræsenteret af den ledende anvisningsberettigede og den delegerede, og den myndighed, der handler på de pågældende AVS-staters vegne (her CILSS) i forbindelse med gennemførelsen af projekter finansieret gennem Den Europæiske Udviklingsfond, jf. konventionens artikel 192 og 215 ff. Der må i denne sammenhæng tages

stilling til to særskilte spørgsmål, nemlig for det første spørgsmålet om tilslaget i forbindelse med kontrakten som sådan og for det andet spørgsmålet om finansieringen gennem fondens midler.

26. Hvad angår den herved gældende kompetencefordeling har sagsøgeren under den mundtlige forhandling præciseret den — uklare — argumentation, selskabet havde fremført under den skriftlige forhandling. Under den skriftlige forhandling gjorde sagsøgeren gældende, at ganske vist henhørte kompetencen til at indgå de pågældende gennem Den Europæiske Udviklingsfond finansierede kontrakter under CILSS [5], men Kommissionen rådede over vidtgående beføjelser for så vidt angår gennemførelsen af udbudsproceduren og kontrollen i forbindelse hermed [6]. Ifølge sagsøgeren havde Kommissionen i CMC-sagen [7] modsat sig en udelukkelse af det mest fordelagtige tilbud, og Domstolen anså ikke denne fremgangsmåde for behæftet med mangler [8].

27. I forbindelse med sin argumentation vedrørende den under henvisning til artikel 175 nedlagte påstand gjorde sagsøgeren endvidere gældende, at der i henseende til udbudsproceduren påhvilede Kommissionen en kontrolforpligtelse i den forstand, at Kommissionen skulle påse, at den tilslagsgivende myndighed iagttog lighedsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling og valgte det tilbud, der var det økonomisk mest fordelagtige [9]. Sagsøgeren anførte, at Kommissionen havde gjort sig skyldig i en retsstridig undladelse ved ikke at gribe ind med henblik på, at sagsøgeren på ny fik adgang til den igangværende procedure [10].

28. Sagsøgeren tog imidlertid ikke under den skriftlige forhandling udtrykkeligt stilling til, hvorvidt de nævnte beføjelser og forpligtelser — ud over spørgsmålet om finansieringen (jf. konventionens artikel 192, stk. 4) — retligt tillige *omfattede tilslaget* og den *procedure*, der gik forud. Sagsøgeren påberåbte sig snarere i første række Kommissionens *faktiske* optræden. Den for sagsøgeren bebyrdende afgørelse var formelt — men også kun formelt — underskrevet af CILSS' eksekutivsekretær [11]. Udbudsprocedurer, hvorved der er tale om finansiering gennem Den Europæiske Udviklingsfond, forvaltes af Kommissionen med kun formel deltagelse fra AVS-staternes side [12]. Det tekniske besøg på sagsøgerens virksomhed skete ved Kommissionens foranstaltning, og CILSS havde modsat sig dette besøg og tog skridt til, at CILSS' egen repræsentant ikke deltog [13].

29. Under den mundtlige forhandling har sagsøgeren herefter henvist til konventionens artikel 192, stk. 3, litra d), der bestemmer:

»Det henhører under AVS-staternes og Fællesskabets fælles ansvarsområde:

...

d) at iværksætte gennemførelsesforanstaltninger, der er egnede til at sikre lige vilkår for deltagelse i udbud og kontrakter

5 — Replikken, s. 8.
6 — A.st.
7 — Jf. dom af 10.7.1985, sag 118/83, CMC mod Kommissionen, Sml. s. 2325.
8 — Stævningen, s. 17.
9 — Replikken, s. 5.
10 — Stævningen, s. 18.
11 — Stævningen, s. 10.
12 — Stævningen, s. 15 f.
13 — Replikken, s. 1 og 2.

...«

30. Sagsøgeren sammenholder denne bestemmelse med artikel 192, stk. 2, litra d), hvorefter det henhører under AVS-staternes ansvarsområde at

»udarbejde, forhandle og indgå kontrakter«,

og gør på dette grundlag gældende, at udbudsproceduren til og med tilslaget henhørte under AVS-staternes og Fællesskabets *fælles* ansvar, idet den pågældende AVS-stats eksklusive kompetence kun omfatter indgåelsen af kontrakten med den valgte tilbudsgiver, på et stadium, der ligger efter tilslaget. Sagsøgeren anfører, at Kommissionens repræsentants godkendelse af AVS-statens forslag til foreløbigt tilslag [jf. konventionens artikel 228, stk. 3, litra d) og e)] er en nødvendig forudsætning for selve tilslaget.

31. Jeg vil i forbindelse med undersøgelsen af annullationspåstanden drøfte spørgsmålet om en optræden fra Kommissionens side, der kan være udtryk for en indblanding i CILSS' beføjelser, idet der i nærværende forbindelse må ske en undersøgelse af det grundlæggende spørgsmål om kompetencefordelingen.

32. Domstolen antog i dommen i STS-sagen [14] på grundlag af en nærmere undersøgelse af de relevante bestemmelser i den anden Lomé-konvention, der fandt anvendelse i denne sag [15] — og gentog dette i de senere domme i sagerne CMC [16] og Murri [17] samt Clemessy [18] —

»at kontrakter, til hvis udførelse der ydes bistand fra EUF, er et nationalt anliggende i hver AVS-stat, hvis myndigheder det tilkommer at udarbejde, forhandle og indgå dem« [19].

33. Hvad angår de beføjelser, der henhører under den delegerede og den ledende anvisningsberettigede (der er Kommissionens repræsentanter), jf. artikel 123 i den anden Lomé-konvention (artikel 228 i den tredje konvention, der er relevant her), udtalte Domstolen i præmis 16 i dommen:

»... de opgaver, som Kommissionens repræsentanter har i forbindelse med denne procedure, hvad enten de udmønter sig i godkendelse eller manglende godkendelse, eller i påtegninger eller manglende påtegninger, [har] udelukkende ... til formål at få konstateret, om betingelserne for en fællesskabsfinansiering er opfyldt. De har ikke til formål og kan ikke bevirke et brud på grundsætningen om, at de pågældende kontrakter er et nationalt anliggende for AVS-staterne, der som de eneste har ansvaret for at udarbejde, forhandle og indgå dem«.

14 — Dom af 10.7.1984, sag 126/83, STS mod Kommissionen, Sml. s. 2769.

15 —

Lomé II		Lomé III
Artikel 108, stk. 2	=	Artikel 192, stk. 2
Artikel 120	=	Artikel 225, stk. 3
Artikel 122	=	Artikel 227
Artikel 108, stk. 5	=	Artikel 192, stk. 4
Artikel 121	=	Artikel 226
Artikel 123, stk. 1, litra a)	=	Artikel 228, stk. 1, litra a).

16 — A.st.

17 — Dom af 19.9.1985, sag 33/82, Murri mod Kommissionen, Sml. s. 2759.

18 — Dom af 24.6.1986, sag 267/82, Développement og Clemessy mod Kommissionen, Sml. s. 1907.

19 — Præmis 13 i dommen i STS-sagen.

34. Senere i dommen fastslog Domstolen (præmis 18, in fine):

»[De tilbudsgivende] virksomheder træder kun i retlig forbindelse med den AVS-stat, der har ansvaret for kontrakten, og ingen afgørelser truffet af Kommissionens repræsentanter kan bevirke, at en beslutning truffet af Fællesskabet i forhold til disse virksomheder kan anses for at være trådt i stedet for en beslutning truffet af AVS-staten, der som den eneste er beføjet til at indgå og undertegne kontrakten.«

35. Ser man på disse domscitater som helhed, fremgår det, at AVS-staternes eksklusive kompetence på ingen måde alene omfatter underskrivelsen af kontrakterne med den valgte tilbudsgiver, efter tilslaget. AVS-staterne har således ansvaret for gennemførelsen af *udbudsproceduren*, idet Kommissionens repræsentanter kun i denne sammenhæng har til opgave at gribe ind for så vidt angår spørgsmålet om fællesskabsfinansiering (præmis 16), idet AVS-staterne endvidere har ansvaret for selve beslutningen om tilslag, hvilket klart understreges af vendingen, »de pågældende kontrakter er et nationalt anliggende« [20], ligesom det i øvrigt bekræftes af indholdet af artikel 45 i de almindelige betingelser [21]. Hvad nærmere angår det forhold, at Kommissionens godkendelse af forslaget om foreløbigt tilslag er begrænset til spørgsmålet om finansiering, hvilket sagsøgeren bestrider, er ikke alene præmis 16 i dommen i STS-sagen relevant, men også en anden bemærkning fra Domstolen i denne dom (præmis 19), hvorefter

»den beslutning, hvorved Kommissionens repræsentant godkendte, at de omtvistede kontrakter blev tildelt selskabet Telspace, ikke [kan] antages at berøre selskabet STS 'umiddelbart' i betydningen i EØF-traktatens artikel 173, stk. 2«.

36. Det af sagsøgeren vedrørende spørgsmålet om kompetencefordelingen anførte må herefter forkastes.

37. 2. Det må antages at fremgå heraf, at de under henvisning til artikel 173 og 175 nedlagte påstande af flere grunde må afvises fra realitetsbehandling.

38. a) Hvad angår den under henvisning til artikel 173 nedlagte påstand må dette formalitetsspørgsmål bero på, hvorvidt der er tale om en afgørelse, der kan skabe retsvirkninger [22]. Sagsøgeren gør gældende, at den anfægtede skrivelse af 12. juni 1990 er udtryk

20 — Jf. også Domstolens præsidents kendelse af 25.10.1990 i sagen om foreløbige forholdsregler (sag 257/90 R), præmis 18, hvori det i realiteten fastslås, at CILSS *træffer afgørelse* om tilslaget i positiv eller negativ retning.

21 — Artikel 45 bestemmer således følgende hvad angår den procedure, der skal følges af det udvalg, som har til opgave at undersøge tilbuddene, og af myndighederne i det pågældende tredjeland:
»1. Udvalget foreslår *myndigheden* at antage det tilbud, der er det økonomisk mest fordelagtige ...
2. ...
giver til orientering den tilbudsgiver, hvis tilbud er blevet valgt, meddelelse om valget ved anbefalet brev med modtagelsesbevis ...
...
giver ligeledes ved anbefalet brev de øvrige tilbudsgivere meddelelse om, at deres tilbud ikke er blevet antaget.
Myndigheden er ikke forpligtet til at meddele grundene til *sit valg*.
...
4 Når *myndigheden* beslutter ikke at føre en udbudsprocedure til afslutning, giver den samtlige tilbudsgivere meddelelse herom ...«
(Mine fremhævelser).

22 — Jf. f.eks. kendelse af 4.10.1991, sag C-117/91, Bosman mod Kommissionen, Sml. I, s. 4837, præmis 13.

for en sådan afgørelse. På dette punkt er sagsøgerens argumentation — der, således som den fremgik af selskabets processkrifter, ikke var ganske klar [23] — efter den mundtlige forhandling følgende nye: Skrivelsen er udtryk for to afgørelser fra Kommissionens side. For det første udgør skrivelsen en meddelelse om den stiltiende accept af udelukkelsen af sagsøgeren i form af en godkendelse af det foreløbige tilslag, og for det andet indeholder skrivelsen en beslutning om ikke at ville træffe de forholdsregler, der kunne rette op på situationen, dvs. forholdsregler med henblik på, at sagsøgeren på ny fik adgang til proceduren.

39. Jeg kan ikke tiltræde denne opfattelse. I skrivelsen gav Kommissionen blot udtryk for sin vurdering med hensyn til retstilstanden for så vidt angår kompetencespørgsmålet, kriterierne i forbindelse med tilslaget og de gældende formforskrifter og bekræftede — på grundlag af sit kendskab til de faktiske omstændigheder — at CILSS ikke havde antaget sagsøgerens tilbud.

40. Den eneste afgørelse, som kunne skabe retsvirkninger, var den afgørelse fra CILSS, som omtales i skrivelsen, en afgørelse, som Kommissionen dog blot nævnte var blevet truffet. Hverken den af Kommissionen i skrivelsen givne redegørelse for de faktiske forhold eller disse selv kan (således som det fremgår af min undersøgelse vedrørende spørgsmålet om kompetencefordelingen) begrunde den antagelse, at den pågældende afgørelse må tilskrives Fællesskabet. Det af sagsøgeren anførte, hvorefter CILSS kun formelt traf afgørelsen om den anfægtede udelukkelse, ændrer intet heri. Der foreligger intet til støtte for, at Kommissionen i den nævnte forbindelse skulle have handlet uden for grænserne for sine beføjelser eller i forhold til CILSS på retsstridig måde skulle have grebet ind med det formål, at sagsøgeren blev udelukket fra at få tilslag. Sagsøgeren har ganske vist gjort gældende, at Kommissionen traf visse beslutninger i stedet for CILSS som led i det tekniske besøg (hvilket sagsøgte dog bestrider), men sagsøgeren bestrider ikke rigtigheden af det af Kommissionen anførte, hvorefter forslaget om foreløbigt tilslag til en anden tilbudsgiver, i fuld overensstemmelse med den gældende kompetencefordeling, hidrørte fra CILSS.

41. Hvad herefter angår den godkendelse, som Kommissionen måtte have givet med hensyn til det foreløbige tilslag, indeholder den anfægtede skrivelse ingen angivelse heraf, og så sent som i stævningen baserede sagsøgeren sig på den antagelse, at det foreløbige tilslag endnu ikke var blevet givet [24].

42. Jeg kan heller ikke se, hvorledes Kommissionen skulle have afslået nogen opfordring fra sagsøgeren om at afhjælpe situationen. Dette kan da heller ikke overraske, for så vidt som sagsøgeren i sin skrivelse af 7.

23 — På s. 10 og 11 i stævningen hedder det, at en klar stillingtagen fra Kommissionens side (over for CILSS) med utvetydig angivelse af, at en udelukkelse af sagsøgeren måtte anses for retsstridig, utvivlsomt ville have forhindret, at selskabet blev udelukket. Der er herved tale om en afgørelse, der berører sagsøgerens retsstilling, idet Kommissionen ved denne afgørelse afslog at træffe de forholdsregler, som sagsøgeren anmodede om med henblik på at beskytte sine interesser. På s. 18 i stævningen hedder det herefter, at den afgørelse, hvorved Kommissionen godkendte, at sagsøgeren blev udelukket, bør kendes ugyldig (som det fremgår af den efterfølgende subsidiært fremførte argumentation, synes sagsøgeren at gå ud fra, at denne »afgørelse« blev meddelt ved den anfægtede skrivelse). Det står ikke klart, hvilket forhold der består mellem disse to opfattelser. I replikken (s. 4) anførte sagsøgeren, at skrivelsen var udtryk for Kommissionens endelige stillingtagen vedrørende de forhold, som sagsøgeren pegede på over for Kommissionen, og at skrivelsen udadtil betegnede Kommissionens beslutning om ikke at ville rette op på den fejl, som sagsøgeren havde gjort opmærksom på.

24 — Jf. s. 11 i stævningen.

maj 1990 ikke fremsatte nogen sådan udtrykkelig opfordring. Sagsøgeren anførte i denne skrivelse for det første, at selskabet fandt — og hvorfor det fandt — at en udelukkelse af det ville være retsstridig, at det forbeholdt sig ret til at indbringe spørgsmålet »for de kompetente retsinstanser«, og at det var af den opfattelse, at en utilstrækkeligt begrundet afgørelse om at udelukke det måtte føre til, at hele udbudsproceduren blev annulleret. For det andet gav selskabet udtryk for, at det håbede, at der var tale om en »fejltagelse«, og sagsøgeren anmodede Kommissionen om et »svar«.

43. Jeg er herefter af den opfattelse, at sagen må afvises, for så vidt den er anlagt under henvisning til artikel 173, allerede af den grund, at der ikke foreligger nogen afgørelse, der kan skabe retsvirkninger.

44. For så vidt Domstolen alligevel måtte antage, at skrivelsen fra Kommissionen må opfattes således, at den indeholder en godkendelse (af det foreløbige tilslag) eller en beslutning om ikke at ville tage skridt til en afhjælpning (af forholdene), således som sagsøgeren har gjort gældende, vil jeg fremhæve, at der herved på ingen måde kan være tale om afgørelser, som berører sagsøgeren umiddelbart [25]. Denne antagelse afsvækkes ikke af, hvad der fremgår af Domstolens dom i sagen Piraiki-Patraiki [26], som sagsøgeren har henvist til. I den pågældende sag var der spørgsmål om, hvorvidt en beslutning fra Kommissionen om bemyndigelse til beskyttelsesforanstaltninger i henhold til artikel 130, stk. 1, andet afsnit, i akten vedrørende Grækenlands tiltrædelse berørte sagsøgerne, nogle græske virksomheder inden for bomuldsindustrien, umiddelbart. Ved beslutningen havde Frankrig fået bemyndigelse til i en bestemt periode at opretholde en kvoteordning for indførsel af bomuldsgarn fra Grækenland. Domstolen udtalte, at Kommissionens beslutning i mangel af nationale gennemførelsesforanstaltninger ikke kunne berøre sagsøgerne, men at det i betragtning af Frankrigs optræden før fremsættelsen af den pågældende anmodning og i forbindelse med denne var en ren teoretisk mulighed, at Frankrig ikke ville udnytte den bemyndigelse, som Kommissionen ved beslutningen havde givet. Domstolen fastslog herefter, at sagsøgerne var umiddelbart berørt. Den grundlæggende forskel mellem denne sag og nærværende er, at Kommissionens bemyndigelse i sagen Piraiki-Patraiki angik selve beskyttelsesforanstaltningerne, mens der i nærværende sag er tale om beslutninger fra Kommissionens repræsentanters side, der alene angik spørgsmålet om finansiering gennem Den Europæiske Udviklingsfond, idet afgørelserne vedrørende tilbudsgiverne, der havde sammenhæng med forløbet og resultatet af udbudsproceduren, selvstændigt blev truffet af CILSS.

45. Selv om Domstolen ikke måtte dele min opfattelse med hensyn til, hvorledes Kommissionens skrivelse af 12. juni 1990 skal forstås, må sagen således alligevel for så vidt afvises.

46. b) Hvad angår den under henvisning til EØF-traktatens artikel 175 nedlagte påstand bemærker jeg med det samme, at formalitetsbetingelsen i denne bestemmelses stk. 2, nemlig at Kommissionen »har været opfordret til at handle«, ikke er opfyldt. Den eneste skrivelse, der ville have kunnet anses for

25 — Jf. dommen i STS-sagen, præmis 19.

26 — Dom af 17.1.1985, sag 11/82, Piraiki-Patraiki mod Kommissionen, Sml. s. 207.

at indeholde en sådan opfordring, er skrivelsen af 7. maj 1990. I modsætning til, hvad der i så henseende kræves [27], er denne skrivelse imidlertid tavs med hensyn til, *hvilke* forholdsregler der forventedes fra Kommissionens side [28].

47. Det må i øvrigt gælde, at en afgørelse fra Kommissionen efter konventionens artikel 215 ff., således som det fremgår ovenfor, ikke som adressat ville have sagsøgeren, men CILSS. Dette er navnlig tilfældet med en opfordring rettet til CILSS — en opfordring, som ifølge sagsøgeren retsstridigt ikke fremkom — om, at selskabet på ny fik adgang til proceduren. En sådan opfordring ville som afgørelse tilsigtende en forskriftsmæssig finansiering (nærmere bestemt i egenskab af angivelse af en stillingtagen fra Kommissionens side, hvorefter grundlaget for en finansiering gennem EUF i tilfælde af manglende efterkommelse af opfordringen ville kunne være bortfaldet) kun kunne berøre CILSS umiddelbart. For så vidt sagsøgeren ikke under den mundtlige forhandling har anført, at passiviteten (i første række i henseende til den nævnte optræden) bestod i, at Kommissionen undlod at modsætte sig, at sagsøgeren blev udelukket, må de samme betragtninger gøre sig tilsvarende gældende.

48. Når der er tale om afgørelser af den omhandlede art rettet til en tredjemand, som ikke berører sagsøgeren umiddelbart, er betingelserne i henhold til artikel 175, stk. 3, ikke opfyldt, heller ikke selv om man vil tillægge sådanne afgørelser retsvirkninger [29]. Sagen må herefter afvises, for så vidt den er anlagt under henvisning til artikel 175, stk. 3 [30].

II — *Den under henvisning til EØF-traktatens artikel 178 og 215 nedlagte påstand*

49. *1.* a) Hvad angår *formaliteten* i forbindelse med denne påstand henviser jeg i første række til Domstolens udtalelser i dommen i CMC-sagen, der er blevet bekræftet i dommene i Murri- og Clemessy-sagerne, og hvorefter

»det ... ikke [kan] udelukkes, at Kommissionens, dens tjenestegrenes eller enkelte ansattes handlinger eller adfærd i forbindelse med udførelsen af projekter, der finansieres af EUF, har påført tredjemand et tab« [31].

50. Domstolen udtalte herefter:

»Enhver, som hævder at have lidt et tab som følge af en sådan handling eller adfærd, skal følgelig have mulighed for at anlægge sag, dog således, at han skal bevise, at der foreligger det fornødne ansvar, dvs. at der er tale om en skade som følge af en retsstridig eller adfærd, som kan tillægges Fællesskabet.« [32]

27 — Jf. generaladvokat Römer's forslag til afgørelse af 1.7.1971 i sag 8/71, Deutscher Komponistenverband mod Kommissionen, Rec. s. 705, på s. 716.

28 — Jf. ovenfor, punkt 15, 16 og 42.

29 — Jf. kendelse af 30.3.1990, sag C-371/89, Emrich mod Kommissionen, Sml. I, s. 1555, præmis 5, og af 23.5.1990, sag C-72/90, Asia Motor France mod Kommissionen, Sml. I, s. 2181, præmis 10. Det er et usikkert spørgsmål, hvorvidt kravene i henhold til artikel 175, stk. 3, er opfyldt, når sagsøgeren uden at være adressat for den pågældende afgørelse dog berøres af denne umiddelbart og individuelt, idet dette tvivlsspørgsmål endnu ikke er blevet endeligt afgjort. Det er dog i denne sag ufornødent at gå nærmere ind på dette spørgsmål.

30 — Dommen i CMC-sagen, præmis 29.

31 — Dommen i CMC-sagen, præmis 31.

32 — A.st.

51. Domstolen har således i overensstemmelse med princippet om, at erstatningssøgsmål er udtryk for et selvstændigt middel i forhold til annullationssøgsmål [33] og passivitetssøgsmål [34], antaget, at det ikke er til hinder for en antagelse til realitetsbehandling af en erstatningspåstand, at den særlige retlige karakter, der må tillægges de pågældende forhold fra Kommissionens side, udelukker et annullations- eller passivitetssøgsmål.

52. b) Kommissionen har da heller ikke påstået erstatningspåstanden afvist fra realitetsbehandling, idet Kommissionen alene har gjort gældende, at den i replikken angivne opgørelse af tabet ikke kan tages i betragtning.

53. Jeg bemærker herom, at sagsøgeren i stævningen udtrykkeligt forbeholdt sig ret til nærmere at opgøre tabet, inden der blev redegjort for de to former for skade, som sagsøgeren påberåber sig, idet der herved for det første er tale om omkostningerne i forbindelse med udarbejdelsen af tilbuddet og for det andet om den fortjeneste, sagsøgeren ikke opnåede, fordi selskabet ikke fik tilslag.

54. Sagsøgeren har i replikken nærmere opgjort tabene [35].

55. Jeg forstår herefter påstanden som en påstand om, at det fastslås, at der foreligger et krav på erstatning — som nærmere opgjort i replikken — nærmere bestemt et krav på erstatning for de ovenfor nævnte to former for tab, og jeg henviser til Domstolens praksis, hvoraf det udtrykkeligt fremgår, at sådanne påstande kan antages til realitetsbehandling, og nærmere opgørelser af den nævnte art kan tages i betragtning, jf. herved procesreglementets artikel 38, stk. 1, litra d) [36].

56. 2. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt der må gives sagsøgeren *medhold* i påstanden, beror dette på, om tre betingelser er opfyldt, idet der skal foreligge en retsstridig adfærd fra institutionens side, sagsøgeren skal have lidt et tab, og der skal være en årsagssammenhæng mellem adfærden og tabet [37].

57. Som det er fremgået, er det i denne sag tilstrækkeligt at undersøge spørgsmålet, om Kommissionen har handlet retsstridigt.

58. a) Hvad angår spørgsmålet om, hvad den retsstridige adfærd nærmere har bestået i, dvs. hvilke handlinger fra Kommissionens side der har været tale om, har sagsøgeren ikke til støtte for sin erstatningspåstand fremsat særlige argumenter i forhold til de til støtte for de øvrige påstande fremførte. Det fremgår af det af sagsøgeren under den skriftlige og den mundtlige forhandling anførte, således som jeg har redegjort for i forbindelse med min undersøgelse af de

33 — Jf. dom af 26.2.1986, sag 175/84, Krohn Import-Export mod Kommissionen, Sml. s. 753, præmis 32.

34 — Jf. dom af 28.4.1971, sag 4/69, Sml. s. 73, org. ref.: Rec. s. 325, præmis 6.

35 — 478 624 000 LIT repræsenterende omkostningerne ved sagsøgerens deltagelse i udbudsproceduren,
15% af den i forbindelse med hvert parti tilbudte pris i form af manglende fortjeneste (disse priser er angivet i bilag 5 til stævningen).

36 — Dom af 15.7.1963, sag 25/62, Plaumann mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 411, på s. 414 f., org. ref.: Rec. s. 197, på s. 224, jf. også dom af 19.5.1992, forenede sager C-104/89 og C-37/90, Mulder m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 3061, præmis 10 og 11.

37 — Fast retspraksis: jf. f.eks. dom af 17.5.1990, sag C-87/89, Sonito mod Kommissionen, Sml. I, s. 1981, præmis 16.

under henvisning til artikel 173 [38] og 175 [39] nedlagte påstande, at der i det væsentlige er tale om to former for adfærd: For det første er der spørgsmål om en godkendelse af, at der blev givet foreløbigt tilslag til en anden tilbudsgiver, og om sagsøgerens (hermed forudsætningsvis forbundne) udelukkelse, og for det andet drejer det sig om en manglende indgriben med henblik på, at sagsøgeren på ny fik adgang til proceduren.

59. Sagsøgeren gør gældende, at det var med urette, at Kommissionen accepterede CILSS' opfattelse, hvorefter sagsøgerens tilbud ikke opfyldte de gældende krav med hensyn til efterfølgende vedligeholdelse mv.

60. b) Jeg kan på dette grundlag straks forkaste den indsigelse om manglende anvendelighed (EØF-traktatens artikel 184), som sagsøgeren har rejst i henseende til artikel 45, stk. 2, første og femte afsnit, i de almindelige betingelser. Sagsøgeren har ganske vist ikke præciseret, hvorvidt denne indsigelse skulle gælde samtlige påstande eller kun enkelte af disse. Men under alle omstændigheder kan det fastslås, at sagsøgerens klagepunkt angår en tilsidesættelse af materielretlige principper, således at spørgsmålet, om de nævnte bestemmelser — der angår fortrolighed omkring referatet af udbudsudvalgets forhandlinger og den (udtrykkeligt ikke bestående) forpligtelse til at begrunde valget — kan finde anvendelse, ikke kan få nogen betydning for afgørelsen af tvisten.

61. Det er da også med rette, at Kommissionen har gjort gældende, at de omhandlede bestemmelser ikke kan anvendes som målestok for retmæssigheden af Kommissionens (Fællesskabets) optræden, men kun for adfærden hos myndigheden i det pågældende tredjeland og hos udbudsudvalget, hvis sammensætning og arbejdsmetoder bestemmes af tredjelandet (jf. artikel 42 og 45 i de almindelige betingelser).

62. c) Den retsstridige karakter af Kommissionens handlemåde vil herefter, således som sagsøgeren har gjort gældende, kunne udspringe af, at det var med urette, at Kommissionen accepterede CILSS' opfattelse, hvorefter sagsøgerens tilbud ikke opfyldte de gældende krav med hensyn til efterfølgende vedligeholdelse mv. Såfremt Kommissionen måtte have gjort sig skyldig i en sådan fejl, må det undersøges, hvorvidt Kommissionen burde have taget hensyn til forholdene, og hvorvidt de anfægtede undladelser herefter må anses for en retsstridig adfærd.

63. Efter min opfattelse foreligger der ikke tilstrækkelig dokumentation for, at Kommissionen skulle have gjort sig skyldig i en sådan fejl.

64. Jeg bemærker herved, at sagsøgeren i sit svar på opfordringen af 14. november 1989 [40] udtrykkeligt meddelte, at der ikke ville være noget grundlag for en udbygning af selskabets service for så vidt angår efterfølgende vedligeholdelse mv., såfremt et af de to partier (herunder navnlig parti nr. 2) blev tildelt en anden tilbudsgiver [41].

38 — Jf. ovenfor, punkt 38.

39 — Jf. ovenfor, punkt 47.

40 — Jf. ovenfor punkt 10, bilag 6 til stævningen.

41 — Dette er, hvad der sammenfattende er anført i forbindelse med svaret vedrørende parti nr. 3. Hvad angår parti nr. 2 hedder det, at parti nr. 2 og 3 for Italsolar repræsenterede en helhed i henseende til spørgsmålet om investeringer med hensyn til efterfølgende vedligeholdelse mv.

65. Denne forudsætning for en udbygning af service i form af efterfølgende vedligeholdelse mv. strider mod det ovenfor nævnte vilkår i udbudsmaterialet, hvorefter der i forbindelse med tilbud omfattende forskellige partier skulle være tale om særskilte tilbud, og det for hvert enkelt partis vedkommende skulle afgøres, hvilket tilbud der måtte anses for det økonomisk mest fordelagtige [42]. Sagsøgerens tilbud var for så vidt angår spørgsmålet om efterfølgende vedligeholdelse mv., dvs. et afgørende forhold i forbindelse med udbudsproceduren [43], således for de to partiers vedkommende behæftet med et mod udbudsmaterialet stridende vilkår.

66. Det er herefter principielt uden betydning, hvilken vurdering der må anlægges med hensyn til kvalifikationerne og erfaringerne hos de forskellige selskaber, som sagsøgeren havde tænkt sig skulle repræsentere Italsolar i de lande, de to omtvistede partier var knyttet til.

67. Jeg bemærker dog, at sagsøgeren ikke har fremlagt tilstrækkelig dokumentation for, at selskabets tilbud for så vidt angår parti nr. 2 opfyldte kravene. Dette tilbud var således behæftet med en yderligere mangel. Det gælder endvidere, at manglen ved tilbuddet vedrørende parti nr. 3 i form af det mod udbudsmaterialet stridende vilkår må tillægges mere vægt, idet dette vilkår, som gik ud på tilslag for parti nr. 2, var umuligt at opfylde, når henses til den utilstrækkelige karakter af de i forbindelse med dette parti tilbudte ydelser i form af efterfølgende vedligeholdelse mv.

68. Sagsøgte har herved i svarskriftet, uden at rigtigheden heraf er blevet bestridt, anført, at selskabet Tagui, der var blevet udpeget af sagsøgeren for så vidt angår Burkina Faso, var et selskab, der drev virksomhed i form af forhandling af mineralolieprodukter. Sagsøgeren har ganske vist i replikken oplyst, at Tagui i kraft af sine forbindelser til ENI-koncernen (som også Italsolar tilhører) ville have kunnet sende en række i Burkina Faso hjemmehørende medarbejdere til Italien med henblik på en uddannelse inden for fotovoltaisk teknologi. I sagsøgerens svar på den ovenfor nævnte opfordring, der ikke mindst angik kvalifikationerne hos personalet i det pågældende lokale selskab i hvert land, omtales denne uddannelse dog kun som en mulighed.

69. Sagsøgeren har da heller ikke hævdet, at Tagui rådede over nogen erfaring med hensyn til installation eller vedligeholdelse af de forskellige afgørende dele af det udstyr, der skulle installeres. Som sagsøgeren har erkendt under den mundtlige forhandling i forbindelse med drøftelsen vedrørende kvalifikationerne hos selskabet Toutelec Niger (som sagsøgeren havde tænkt sig skulle repræsentere Italsolar i et af de af parti nr. 3 omfattede lande), er det navnlig (men ikke alene) pumpeudstyret, der må tillægges særlig vægt i forbindelse med den efterfølgende vedligeholdelse mv. Der foreligger herved ingen oplysninger om, at Tagui skulle råde over nogen erfaring eller kvalifikationer på dette område.

70. Det kan herefter ikke fastslås, at sagsøgtes valg bestående i en godkendelse af udelukkelsen af sagsøgeren i form af en accept af forslaget om at give tilslag til en anden tilbudsgiver var behæftet med fejl. Dette

42 — Jf. ovenfor, punkt 8.
43 — Jf. ovenfor, punkt 5.

gælder selvsagt også — jeg ser her bort fra spørgsmålet om omfanget af Kommissionens beføjelser — for så vidt angår det forhold, at Kommissionen ikke tog skridt til, at sagsøgeren på ny fik adgang til udbudsproceduren.

71. Endelig afsvækkes rigtigheden af de anførte konklusioner ikke af det af sagsøgeren anførte vedrørende en bestemt persons angivelige forsøg på ved afpresning at få udbetalt et beløb svarende til en procentdel af kontraktbeløbet. Det er ikke blevet godtgjort, at det indgik ved valget af de tilbudsgivere, der fik foreløbigt tilslag, at nogen (på den nævnte måde) skulle have opnået en uberettiget sum penge. For så vidt disse overhovedet måtte kunne tillægges nogen bevisværdi, fremgår det alene af de telefaxer, som sagsøgeren har fremlagt som bilag til replikken, at sagsøgeren selv førte forhandlinger med den pågældende person.

C — Forslag til afgørelse

72. Jeg skal herefter foreslå Domstolen:

— at de under henvisning til EØF-traktatens artikel 173 og 175 nedlagte påstande afvises fra realitetsbehandling

— at sagsøgte frifindes for den under henvisning til EØF-traktatens artikel 178 og 215 nedlagte påstand

— at sagsøgeren i henhold til procesreglementets artikel 69 dømmes til at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.