ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
CARL OTTO LENZ
της 30ής Ιουνίου 1992 *

Κύριε Προεδρε,
Κύριοι δικαστες,

Α — Πραγματικά περιστατικά

1. Η παρούσα προσφυγή ακυρώσεως και κατά παραλείψεως και η αγωγή αποζημιώσεως αφορά διαδικασία προσκλήσεως υποβολής προσφορών η οποία οργανώθηκε με τη συμμετοχή ενός διακρατικού οργανισμού, της «comité permanent inter-états de lutte contre la sécheresse dans le Sahel» (μόνιμη διακρατική επιτροπή για την καταπολέμηση της ξηρασίας στο Σάχελ — στο εξής: CILSS), στο πλαίσιο της τρίτης Συμβάσεως Λομέ [1] (στο εξής: Σύμβαση). Η διαδικασία αυτή αφορούσε την υλοποίηση ενός περιφερειακού προγράμματος στα κράτη μέλη της CILSS, χρηματοδοτούμενου από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Αναπτύξεως. Η προσφεύγουσα-ενάγουσα (στο εξής: προσφεύγουσα), η επιχείρηση Italsolar, με έδρα το Μιλάνο, υπέβαλε προσφορά την οποία η CILSS απέρριψε. Τα αιτήματα που προβάλλει ενώπιον του Δικαστηρίου σχετίζονται με τη συμπεριφορά της Επιτροπής στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή παρέβη τις υποχρεώσεις της.

2. Το πρόγραμμα αυτό, ως προς το οποίο υπάρχει συμφωνία χρηματοδοτήσεως κατά το άρθρο 222 της Συμβάσεως και το οποίο προσδιορίζει το πλαίσιο της διαδικασίας προσκλήσεως για υποβολή προσφορών, προτάθηκε από την CILSS και αφορά τη χρησιμοποίηση φωτοβολταϊκής ενέργειας στις χώρες Σάχελ (programme régional solaire, στο εξής PRS). Με τη χρησιμοποίηση σε μεγάλη έκταση φωτοβολταϊκών εγκαταστάσεων επιδιώκεται η διάδοση και η ευρεία χρήση ηλιακής ενέργειας στις εννέα χώρες του Σάχελ [2]. Ειδικότερα, πρόκειται για ηλιακές εγκαταστάσεις που πρόκειται να χρησιμοποιηθούν ως πηγή ενέργειας για την κίνηση αντλιών, τον φωτισμό, την ψύξη και την επαναφόρτιση ηλεκτρικών στηλών (μπαταριών) και συσσωρευτών· η κίνηση αντλιών, με απορρόφηση του 95 % της μέγιστης εγκατεστημένης ισχύος, συνιστά τη σημαντικότερη εφαρμογή (άρθρο 1 του τεχνικού παραρτήματος των ειδικών όρων της προσκλήσεως για υποβολή προσφορών = μέρος Α του φακέλου της προκηρύξεως). Διευκρινιστικώς αναφέρεται ότι το πρόγραμμα διέπεται από τις ακόλουθες αρχές:

«— Το τρέχον κόστος πρέπει να βαρύνει τους χρήστες.

— Το PRS αποτελεί το πρώτο στάδιο της προσπάθειας διαδόσεως της ηλιακής ενέργειας, στηριζόμενο στις ομαλές σχέσεις μεταξύ πελάτη και προμηθευτών, ιδίως όσον αφορά την εξυπηρέτηση μετά την πώληση.»

3. Η ίδια η πρόσκληση υποβολής προσφορών [αριθ. 6100.20.94.216 (REG/6116)] στηρίζεται στον προαναφερθέντα φάκελο διαγωνισμού, ο οποίος αποτελείται από τους ειδικούς όρους (μέρος Α), συνοδευόμενους

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

1 — Τρίτη Σύμβαση ΑΚΕ-ΕΟΚ που συνήφθη με απόφαση του Συμβουλίου και της Επιτροπής, της 24ης Μαρτίου 1986, ΕΕ L 86, σ. 1.

2 — Μπουρκίνα Φάσο, Πράσινο Ακρωτήριο, Γκάμπια, Γουϊνέα, Μαλί, Μαυριτανία, Νιγηρία, Σενεγάλη και Τσαντ.

από τεχνικό παράρτημα, καθώς και από τους γενικούς όρους (μέρος Β). Εξάλλου, ο διαγωνισμός αυτός διεπόταν από τη γενική συγγραφή υποχρεώσεων των συμβάσεων δημοσίων έργων και προμηθειών που χρηματοδοτούνται από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Αναπτύξεως [3] (στο εξής: συγγραφή υποχρεώσεων). Αντικείμενο του διαγωνισμού, κατά το άρθρο ΙΙΙ του μέρους Α του φακέλου του διαγωνισμού, είναι, αφενός μεν, η παράδοση και εγκατάσταση του προαναφερθέντος εξοπλισμού, αφετέρου δε, η παροχή ορισμένων πρόσθετων υπηρεσιών, όπως π.χ.:

— η εγκατάσταση δικτύου εμπορίας ανταλλακτικών·

— η συντήρηση των εγκαταστάσεων·

— η εκπαίδευση του προσωπικού.

4. Όσον αφορά τις λεπτομέρειες της προμήθειας και της εγκαταστάσεως, της εξυπηρετήσεως μετά την πώληση, της συντηρήσεως και της εκπαιδεύσεως του προσωπικού, το άρθρο αυτό παραπέμπει στο τεχνικό παράρτημα.

5. Ενώ το άρθρο 236, παράγραφος 1, της Συμβάσεως και το άρθρο 45, παράγραφος 1, της συγγραφής υποχρεώσεων προσδιορίζουν τα γενικά κριτήρια βάσει των οποίων καθορίζεται η «οικονομικώς πλεονεκτικότερη προσφορά», η επιλογή της οποίας επιβάλλεται κατά το άρθρο 226, παράγραφος 2, της Συμβάσεως, από σειρά διατάξεων του μέρους Α του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι, για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, η προσφερόμενη *εξυπηρέτηση μετά την πώληση* «αποτελεί ουσιώδες στοιχείο» (βλ. σημείο Χ.2 του μέρους Α, καθώς και το άρθρο 1, προτελευταία παράγραφος, και το άρθρο 3.1 του τεχνικού παραρτήματος). Στην τελευταία αυτή διάταξη τονίζεται ότι οι προσφορές που δεν συμφωνούν με τους περιλαμβανόμενους στη διάταξη αυτή όρους θα απορριφθούν, ανεξαρτήτως της αξιολογήσεως της ποιότητας και της τιμής των προτεινομένων εγκαταστάσεων· η διάταξη αυτή περιέχει τους όρους που πρέπει να πληρούν οι προσφορές ως προς το θέμα αυτό. Οι υποβάλλοντες προσφορά οφείλουν να δηλώσουν για κάθε ένα από τα κράτη που αφορά το συγκεκριμένο έργο, το όνομα και τα στοιχεία μιας εταιρίας που θα τους εκπροσωπεί και θα αναλάβει την εξυπηρέτηση των πελατών μετά την πώληση, υπό την ευθύνη της εταιρίας που θα αναλάβει την εκτέλεση του έργου. Η εταιρία αυτή πρέπει να παρουσιάζει διάρκεια και να έχει συσταθεί κατά το τοπικό δίκαιο. Στην προσφορά έπρεπε, μεταξύ άλλων, να αναφέρονται:

— η επωνυμία, η ημερομηνία ιδρύσεως, το κεφάλαιο της εταιρίας που αναλαμβάνει την αντιπροσώπευση σε κάθε κράτος, καθώς και οι τόποι στους οποίους βρίσκονται οι εγκαταστάσεις της εταιρίας·

— στοιχεία από την εκτέλεση εκ μέρους αυτής της εταιρίας εργασιών παρομοίων με εκείνες που αποτελούν αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού·

— το είδος των εμπορικών συμφωνιών που συνδέουν τον υποβάλλοντα προσφορά με τον επιτόπιο αντιπρόσωπό του.

6. Στο άρθρο 8 του τεχνικού παραρτήματος, το οποίο καθορίζει τη σύνθεση των προσφορών, ορίζεται ότι, όσον αφορά την εξυπηρέτηση μετά την πώληση, πρέπει να υποβληθούν, μεταξύ άλλων, έγγραφα με πληροφοριακά στοιχεία σχετικά με τον εθνικό αντιπρόσωπο του υπέρ ου ο διαγωνισμός, καθώς και σχετικά με τα μέσα που προτίθεται να χρησιμοποιήσει για την εκπλήρωση των σχετικών με την εξυπηρέτηση μετά την πώληση υποχρεώσεων.

3 — Κανονισμός (ΕΟΚ) 282/72 του Συμβουλίου, της 31ης Ιανουαρίου 1972 (ABl. 1972, L 39, σ. 1).

7. Ο διαγωνισμός χωρίστηκε σε τρία μέρη, κάθε ένα των οποίων περιελάμβανε ορισμένες χώρες του Σάχελ:

Πρώτο μέρος: Πράσινο Ακρωτήριο, Γκάμπια, Γουϊνέα-Μπισάου, Μαυριτανία και Σενεγάλη·

Δεύτερο μέρος: Μπουρκίνα Φάσο και Μαλί·

Τρίτο μέρος: Νιγηρία και Τσαντ.

8. Κατά το άρθρο IV.4 του μέρους Α του φακέλου του διαγωνισμού, οι υποβάλλοντες προσφορά είχαν τη δυνατότητα να υποβάλλουν προσφορά για ένα, δύο ή τρία μέρη, που έπρεπε, όμως, να αποτελούν χωριστές προσφορές. Οι οικονομικώς πλεονεκτικότερη προσφορά, κατά τα κριτήρια του τεχνικού παραρτήματος, επρόκειτο να καθοριστεί χωριστά για κάθε ένα από τα μέρη του έργου. Προκειμένου να καταστεί δυνατή η σύγκριση των διαφόρων συστημάτων και παροχών, ορίστηκε ότι δεν μπορούσαν να ανατεθούν στον ίδιο διαγωνιζόμενο και τα τρία μέρη.

9. Με βάση την αίτηση συμμετοχής της προσφεύγουσας στην πρόσκληση για υποβολή προσφορών με κλειστή διαδικασία, αίτηση την οποία υπέβαλε σύμφωνα με την υπ' αριθ. 2731 πρόσκληση για την προεπιλογή των εταιριών [4], ο εκτελεστικός γραμματέας της CILSS της ζήτησε, με έγγραφό του της 6ης Ιουλίου 1989, να υποβάλει μέχρι τις 6 Νοεμβρίου 1989 την προσφορά της σύμφωνα με τον φάκελο του διαγωνισμού στη Γενική Διεύθυνση «Ανάπτυξη» (ΓΔ VIII) της Επιτροπής. Η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως προσφορά *για το δεύτερο και τρίτο μέρος.*

4 — ΕΕ S 62, της 29. 3. 1988.

10. Μετά το άνοιγμα των προσφορών, έγινε εξέταση και αξιολόγηση, ζητήθηκαν δε από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό ορισμένες πληροφορίες και εξηγήσεις. Όσον αφορά την προσφεύγουσα, της ζητήθηκε με έγγραφο της ΓΔ VIII, της 14ης Νοεμβρίου 1989, να υποβάλει ορισμένα πρόσθετα πληροφοριακά στοιχεία ως προς τα τεχνικά χαρακτηριστικά του υλικού, στοιχεία σχετικά με προηγούμενη χρησιμοποίησή του σε υπερπόντιες χώρες, τον προβλεπόμενο τρόπο εγκαταστάσεως καθώς και τη διοργάνωση της εξυπηρετήσεως μετά την πώληση.

11. Η προσφεύγουσα υπέβαλε τα πληροφοριακά αυτά στοιχεία εμπροθέσμως.

12. Στις 27 Νοεμβρίου 1989 πραγματοποιήθηκε επιτόπια αποστολή στις εγκαταστάσεις της προσφεύγουσας για την τεχνική αξιολόγηση των προϊόντων της επιχειρήσεως.

13. Αφού προηγουμένως η προσφεύγουσα, κατόπιν αιτήσεως της CILSS, παρέτεινε τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς της κατά δύο μήνες, πέραν της διάρκειας ισχύος που προβλεπόταν στο άρθρο XVI του μέρους Α του φακέλου του διαγωνισμού, η CILSS πρότεινε να ανατεθεί προσωρινώς η εκτέλεση του έργου σε άλλες επιχειρήσεις, πλην της προσφεύγουσας, και να αρχίσει με τις επιχειρήσεις αυτές τις τεχνικές δοκιμές, κατά το άρθρο 5 του τεχνικού παραρτήματος του μέρους Α του φακέλου του διαγωνισμού. Με την πρόταση αυτή συμφώνησε η Επιτροπή στις 30 Απριλίου 1990.

14. Κατόπιν αυτού, η CILSS ενημέρωσε την προσφεύγουσα για την απόρριψη της προσφοράς της με τηλετύπημα της 3ης Μαΐου 1990, το οποίο επιβεβαιώθηκε με έγγραφο της 7ης Μαΐου 1990.

15. Με επιστολή της 7ης Μαΐου 1990 η προσφεύγουσα απευθύνθηκε στην Επιτροπή, αναφερόμενη απλώς στο τηλετύπημα, προφανώς επειδή δεν είχε ακόμα λάβει το επιβεβαιωτικό έγγραφο της 7ης Μαΐου 1990. Στην επιστολή της ανέφερε ότι εάν η ανακοίνωση της 3ης Μαΐου είχε την έννοια ότι απορρίπτονται οι προσφορές της, επιβεβαιωνόταν δε ο αποκλεισμός της αυτός, θα θεωρούσε ως εντελώς παράνομη την απόρριψη αυτή για πολύ σοβαρούς λόγους, τους οποίους δεν θα παρέλειπε να αναφέρει· επιφυλάχθηκε, συνεπώς, να προασπίσει τα δικαιώματά της προσφεύγοντας ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων. Προέβαλε, μεταξύ άλλων, τον ισχυρισμό ότι κατά το άνοιγμα των φακέλων η προσφορά της κρίθηκε ως η οικονομικώς πλεονεκτικότερη και ότι οι εταιρίες που είχε επιλέξει να την εκροσωπούν στις χώρες Σάχελ είχαν την απαιτούμενη ικανότητα. Οποιοδήποτε μέτρο αποκλεισμού της που δεν θα ήταν επαρκώς αιτιολογημένο θα είχε ως συνέπεια την ακύρωση ολόκληρης της διαδικασίας του διαγωνισμού.

16. Επιλογικώς τόνιζε ότι:

«Με την ελπίδα ότι η ανακοίνωση που λάβαμε οφείλεται σε παρεξήγηση, θα μας καθιστούσε υπόχρεους μία ταχεία απάντησή σας επί του θέματος αυτού.»

17. Η Επιτροπή απάντησε με έγγραφο του Γενικού Διευθυντή της ΓΔ VIII, της 12ης Ιουνίου 1990, υπογραμμίζοντας ότι εξουσία να λάβει απόφαση ως προς την ανάθεση του έργου είχε ο εκτελεστικός γραμματέας της CILSS, καθόσον αυτός ο οργανισμός ήταν αρμόδιος για την εκτέλεση του PRS, στο οποίο εντασσόταν ο συγκεκριμένος διαγωνισμός. Η Επιτροπή τόνισε, επίσης, ότι παρακολούθησε με προσοχή την υπόθεση αυτή και ότι η CILSS ζήτησε τη συνδρομή διεθνών πραγματογνωμόνων για την αξιολόγηση των τεχνικών χαρακτηριστικών των διαφόρων προσφορών. Υπογράμμισε, επίσης, ότι η συνολική αξιολόγηση της οικονομικώς πλεονεκτικότερης προσφοράς έγινε λαμβανομένης υπόψη, σύμφωνα με τον φάκελο του διαγωνισμού, όχι μόνο της ποιότητας του υλικού, αλλά και της βιωσιμότητας του εξοπλισμού και, ιδίως, της εξυπηρετήσεως μετά την πώληση και των σχετικών με τη συντήρηση εγγυήσεων. Ο συντάκτης του εγγράφου αυτού ανέφερε ότι με λύπη του είναι υποχρεωμένος να επιβεβαιώσει ότι η προσφορά της Italsolar — η οποία παρουσίαζε αναμφισβήτητα πλεονεκτήματα, γεγονός που δικαιολόγησε την παράταση της προσφοράς της προσφεύγουσας — απερρίφθη από τον εκτελεστικό γραμματέα της CILSS. Εάν η προσφεύγουσα θεωρεί ότι μπορεί να διατυπώσει αντιρρήσεις ως προς την εξέλιξη του διαγωνισμού, θα πρέπει να τις διατυπώσει προς τη CILSS. Ωστόσο, κατά το άρθρο 45, παράγραφος 2, πέμπτο εδάφιο, της συγγραφής υποχρεώσεων, οι διοικητικές αρχές δεν είναι υποχρεωμένες να αιτιολογούν την απόφασή τους.

18. Με έγγραφό της προς τον εκτελεστικό γραμματέα της CILSS, της 9ης Ιουλίου 1990, η προσφεύγουσα ζήτησε την ανάκληση της αποφάσεως περί αποκλεισμού της και την παροχή σ' αυτήν αδείας να μετάσχει στις υπόλοιπες διαδικασίες του διαγωνισμού, ειδικότερα δε στις εργαστηριακές δοκιμές, μέχρι τη λήψη της τελικής αποφάσεως περί αναθέσεως του έργου. Εάν δεν ληφθούν ευνοϊκά για την προσφεύγουσα μέτρα, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσφορά της είναι η οικονομικώς πλεονεκτικότερη, θα προσφύγει στη διεθνή διαιτησία όπως προβλέπεται στο άρθρο 238 της συμφωνίας, ζητώντας να της αναγνωρισθεί το δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία και να ανατεθεί σ' αυτήν το έργο ή, σε εναντία περίπτωση, να της χορηγηθεί αποζημίωση.

19. Στις 4 Δεκεμβρίου 1990 κατέθεσε στο Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο αίτηση διαιτησίας κατά της CILSS.

20. Αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων, την οποία η προσφεύγουσα κατέθεσε με χωριστό δικόγραφο, απορρίφθηκε με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 25ης Οκτωβρίου 1990.

21. Η προσφεύγουσα θεωρεί ότι η απόφαση περί αποκλεισμού της από τη διαδικασία του διαγωνισμού, όπως επίσης η απόφαση της Επιτροπής που της ανακοινώθηκε με το έγγραφο της 12ης Ιουνίου 1990, είναι παράνομες. Εν πάση περιπτώσει, κατά την άποψή της η Επιτροπή δεν έλαβε τα απαιτούμενα μέτρα για τη διασφάλιση των συμφερόντων της. Το αποτέλεσμα ήταν να υποστεί σοβαρές ζημίες, αποκατάσταση των οποίων ζητεί από την Επιτροπή.

22. Η *προσφεύγουσα* ζητεί από το Δικαστήριο:

— να κρίνει την προσφυγή παραδεκτή στο σύνολό της·

— να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής, που ανακοινώθηκε στην προσφεύγουσα με το έγγραφο της 12ης Ιουνίου 1990, επικουρικώς δε, να αναγνωρίσει ότι η Επιτροπή παρέλειψε να λάβει τα μέτρα που είχε υποχρέωση να λάβει έναντι της προσφεύγουσας·

— να υποχρεώσει την Επιτροπή να αποκαταστήσει τις ζημίες που προκάλεσε στην προσφεύγουσα·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων των εξόδων της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.

23. Η *Επιτροπή* ζητεί από το Δικαστήριο:

— να κρίνει απαράδεκτη την προσφυγή, καθόσον στηρίζεται στα άρθρα 173 και 175 της Συνθήκης ΕΟΚ και, επικουρικώς, να την απορρίψει ως αβάσιμη·

— να απορρίψει ως αβάσιμη την προσφυγή, καθόσον στηρίζεται στα άρθρα 178 και 215, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων των εξόδων της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.

24. Ως προς το βάσιμο της αγωγής αποζημιώσεως ισχυρίζεται, καταρχάς, ότι λόγω των ελλείψεων που διαπιστώθηκαν στην προσφερόμενη από την προσφεύγουσα εξυπηρέτηση μετά την πώληση, έκρινε ότι η πρόταση της CILSS ήταν σύμφωνη με τους όρους της προκηρύξεως για την υποβολή προσφορών και ότι, κατά συνέπεια, δεν είχε κανένα λόγο να αντιταχθεί στην πρόταση αυτή.

Β — Η γνώμη μου επί της υποθέσεως

Ι — *Επί των αιτημάτων που στηρίζονται στα άρθρα 173 και 175 της Συνθήκης ΕΟΚ*

25. *1.* Το ζήτημα του παραδεκτού των αιτημάτων αυτών αφορά, στην πράξη, την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Επιτροπής, η οποία εκπροσωπείται, κατά τα άρθρα 226, παράγραφος 1, και 228, παράγραφος 1, της Συμβάσεως, από τον κύριο διατάκτη και τον αντιπρόσωπο, και της διοικητικής αρχής που ενεργεί για λογαριασμό των οικείων κρατών ΑΚΕ (στην προκειμένη περίπτωση της CILSS) ως προς την εκτέλεση προγραμμάτων χρηματοδοτουμένων από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Αναπτύξεως, κατά τα άρθρα 192 και 215 επ. της Συμβάσεως. Στο πλαίσιο

αυτό πρέπει να εξετασθούν δύο χωριστά ζητήματα, αφενός μεν, η ανάθεση του έργου, αφετέρου δε, η χρηματοδότησή του από πόρους του Ταμείου.

26. Όσον αφορά τη σχετική κατανομή αρμοδιοτήτων, η προσφεύγουσα αποσαφήνισε κατά την προφορική διαδικασία την — ασαφή — επιχειρηματολογία που είχε προβάλει κατά το στάδιο της έγγραφης διαδικασίας. Στο πλαίσιο της έγγραφης διαδικασίας είχε υποστηρίξει ότι, μολονότι εξουσία διαπραγματεύσεως και συνάψεως των συμβάσεων δημοσίων έργων και προμηθειών που χρηματοδοτούνται από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Αναπτύξεως έχει η CILSS [5], ωστόσο, η Επιτροπή έχει εκτεταμένες αρμοδιότητες αναφορικά με την οργάνωση της διαδικασίας του διαγωνισμού και τον έλεγχό της [6]. Κατά την άποψή της, στην υπόθεση CMC [7], η Επιτροπή δεν δέχθηκε τον αποκλεισμό της καλύτερης προσφοράς, χωρίς το Δικαστήριο να διαπιστώσει οποιαδήποτε παρατυπία [8].

27. Στο πλαίσιο των επιχειρημάτων που προέβαλε σχετικά με το στηριζόμενο στο άρθρο 175 αίτημά της, η προσφεύγουσα προσέθεσε ότι έχει την υποχρέωση επιμέλειας, ως προς την εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού, υπό την έννοια ότι πρέπει να μεριμνά ώστε η διοικητική αρχή η οποία διενεργεί τον διαγωνισμό να τηρεί τις αρχές της ισότητας και της απαγορεύσεως των διακρίσεων και να επιλέγει την οικονομικώς πλεονεκτικότερη προσφορά [9]. Υπάρχει παράλειψη εκ μέρους της Επιτροπής, καθόσον αυτή δεν παρενέβη ώστε να γίνει και πάλι δεκτή στον διαγωνισμό η προσφεύγουσα [10].

28. Ωστόσο, κατά την προφορική διαδικασία, η προσφεύγουσα δεν αναφέρθηκε ρητώς στο ζήτημα αν αυτές οι αρμοδιότητες και οι υποχρεώσεις *αφορούν* από νομικής απόψεως — εκτός από τη χρηματοδότηση (βλ. άρθρο 192, παράγραφος 4, της συμβάσεως) — και την *ανάθεση* του έργου, όπως και τη *διαδικασία* βάσει της οποίας γίνεται η ανάθεση αυτή. Αντιθέτως, προέβαλε κυρίως την *πραγματική* κατάσταση της Επιτροπής: βεβαίως, η βλαπτική για την προσφεύγουσα πράξη φέρει τυπικώς — όμως, μόνο τυπικώς — την υπογραφή του εκτελεστικού γραμματέα της CILSS [11]· ωστόσο, τους χρηματοδοτούμενους από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Αναπτύξεως διαγωνισμούς τους διαχειρίζεται η Επιτροπή, με την καθαρώς τυπική συνδρομή των κρατών ΑΚΕ [12]. Την πραγματοποίηση τεχνικής αποστολής στις εγκαταστάσεις της προσφεύγουσας αποφάσισε η ίδια η Επιτροπή, ενώ η CILSS είχε αντιταχθεί στην πραγματοποίηση αυτής της αποστολής και δεν επέτρεψε στον αντιπρόσωπό της να μετάσχει [13].

29. Κατά την προφορική διαδικασία, η προσφεύγουσα επικαλέστηκε το άρθρο 192, παράγραφος 3, στοιχείο δ', της Συμβάσεως, στο οποίο ορίζεται ότι:

«Τα κράτη ΑΚΕ και η Κοινότητα έχουν από κοινού την ευθύνη για:

(...)

δ) τη λήψη των κατάλληλων μέτρων εφαρμογής για την εξασφάλιση της ισότητας των όρων συμμετοχής στις διακηρύξεις δημοπρασιών και στις συμβάσεις·

5 — Υπόμνημα απαντήσεως, σ. 8.

6 — Όπ. π.

7 — Απόφαση της 10ης Ιουλίου 1985, 118/83, CMC κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 2325).

8 — Δικόγραφο προσφυγής, σ. 17.

9 — Υπόμνημα απαντήσεως, σ. 5.

10 — Δικόγραφο προσφυγής, σ. 18.

11 — Δικόγραφο προσφυγής, σ. 10.

12 — Δικόγραφο προσφυγής, σ. 15 και σ. 16.

13 — Υπόμνημα απαντήσεως, σ. 1 και 2.

(...)»

30. Συγκρίνοντας τη διάταξη αυτή με το άρθρο 192, παράγραφος 2, στοιχείο δ', κατά το οποίο τα κράτη ΑΚΕ ευθύνονται για:

«την προετοιμασία, διαπραγμάτευση και σύναψη συμβάσεων»,

συνάγει το συμπέρασμα ότι τα κράτη ΑΚΕ και η Κοινότητα φέρουν *από κοινού* την ευθύνη για τον διαγωνισμό μέχρι και το στάδιο της αναθέσεως, ενώ η αποκλειστική ευθύνη του οικείου κράτους ΑΚΕ αφορά μόνο — σε στάδιο μεταγενέστερο της αναθέσεως — τη σύναψη της συμβάσεως με τον υπέρ ου ο διαγωνισμός. Κατά την άποψή της, η εκ μέρους του εκπροσώπου της Επιτροπής έγκριση της προτάσεως προσωρινής αναθέσεως, που διατύπωσε το κράτος ΑΚΕ (βλ. άρθρο 228, παράγραφος 3, στοιχεία δ' και ε', της συμβάσεως) αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση της αναθέσεως του έργου.

31. Κατά την εξέταση του αιτήματος ακυρώσεως θα αναφερθώ στο ζήτημα τυχόν συμπεριφοράς της Επιτροπής που θα μπορούσε να θεωρηθεί ως ανάμιξη στις αρμοδιότητες της CILSS, αλλά, προς το παρόν, επιβάλλεται να εξετασθεί το αναφερόμενο στην κατανομή των αρμοδιοτήτων ζήτημα αρχής.

32. Ως προς το θέμα αυτό, με την απόφασή του επί της υποθέσεως STS [14] το Δικαστήριο, αφού εξέτασε τις σχετικές διατάξεις της δεύτερης Συμβάσεως Λομέ, που ίσχυε τότε [15], αποφάνθηκε — συμπέρασμα που επιβεβαιώθηκε κατόπιν με τις αποφάσεις CMC [16] και Murri [17], καθώς και με την απόφαση Clemessy [18] — ότι

«οι συμβάσεις για τις οποίες χορηγείται ενίσχυση του ΕΤΑ παραμένουν εθνικές συμβάσεις για τις οποίες αρμόδιες για την προετοιμασία, διαπραγμάτευση και σύναψη είναι οι αρχές κάθε κράτους ΑΚΕ» [19].

33. Όσον αφορά τις αρμοδιότητες του αντιπροσώπου και του κύριου διατάκτη (που εκπροσωπούν την Επιτροπή), κατ' εφαρμογή του άρθρου 123 της δεύτερης Συμβάσεως Λομέ (που αντιστοιχεί στο άρθρο 228 της εφαρμοστέας στην παρούσα υπόθεση τρίτης Συμβάσεως), στη σκέψη 16 της αποφάσεως υπογραμμίζεται ότι:

«(...) οι παρεμβάσεις των εκπροσώπων της Επιτροπής στη διαδικασία αυτή — είτε πρόκειται για έγκριση ή άρνηση εγκρίσεως είτε για θεώρηση ή άρνηση θεωρήσεως — αποσκοπούν αποκλειστικά στο να διαπιστώσουν κατά πόσο συντρέχουν ή όχι οι προϋποθέσεις της κοινοτικής χρηματοδότησης. Δεν έχουν ως σκοπό και δεν μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα να θίξουν την αρχή κατά την οποία οι εν λόγω συμβάσεις παραμένουν εθνικές συμβάσεις, τις οποίες μόνο τα κράτη ΑΚΕ έχουν την ευθύνη να προετοιμάζουν, διαπραγματεύονται και συνάπτουν».

14 — Απόφαση της 10ης Ιουλίου 1984, 126/83, STS κατά Επιτροπής (Συλλογή 1984, σ. 2769).

15 —

Λομέ II	Λομέ III
Άρθρο 108 παράγραφος 2	= Άρθρο 192, παράγραφος 2
Άρθρο 120	= Άρθρο 225, παράγραφος 3
Άρθρο 122	= Άρθρο 227
Άρθρο 108 παράγραφος 5	= Άρθρο 192, παράγραφος 4
Άρθρο 121	= Άρθρο 226
Άρθρο 123 παράγραφος 1 στοιχείο α'	= Άρθρο 228, παράγραφος 1, στοιχείο α'

16 — Όπ. π.

17 — Απόφαση της 19ης Σεπτεμβρίου 1985, 33/82, Murri κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 2759).

18 — Απόφαση της 24ης Ιουνίου 1986, 267/82, Développement και Clemessy κατά Επιτροπής (Συλλογή 1986, σ. 1907).

19 — Σκέψη 13 της αποφάσεως STS.

34. Στην ίδια απόφασή του το Δικαστήριο τονίζει (σκέψη 18, στο τέλος):

«(Οι επιχειρήσεις αυτές) δεν συνδέονται πράγματι με έννομες σχέσεις παρά μόνο με το κράτος ΑΚΕ που έχει την ευθύνη για τη σύμβαση και οι πράξεις των εκπροσώπων της Επιτροπής δεν μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα να αντικαθίσταται από κοινοτική απόφαση, ως προς αυτές, η απόφαση του κράτους ΑΚΕ, μόνου αρμόδιου να συνάπτει και υπογράφει τη σύμβαση αυτή».

35. Από την ανάλυση όλων αυτών των παραπομπών προκύπτει σαφώς ότι η αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών ΑΚΕ δεν αφορά μόνο την υπογραφή των συμβάσεων με τον υπέρ ου ο διαγωνισμός, σε στάδιο μεταγενέστερο της επιλογής. Πράγματι, τα κράτη αυτά είναι υπεύθυνα για τη διεξαγωγή της *διαδικασίας* του διαγωνισμού, καθόσον οι εκπρόσωποι της Επιτροπής παρεμβαίνουν σχετικώς μόνον όσον αφορά την κοινοτική χρηματοδότηση (σκέψη 16), όπως είναι επίσης αρμόδια και για τη λήψη της σχετικής με την ανάθεση αποφάσεως, όπως σαφώς προκύπτει από την έκφραση «εθνικές συμβάσεις» [20] και επιβεβαιώνεται, εξάλλου, στο άρθρο 45 της συγγραφής υποχρεώσεων [21]. Όσον αφορά, ειδικότερα, το αμφισβητούμενο από την προσφεύγουσα στοιχείο ότι η έγκριση εκ μέρους της Επιτροπής της προτάσεως προσωρινής αναθέσεως περιορίζεται στους όρους χρηματοδότησης, επιβάλλεται να ληφθεί υπόψη όχι μόνο η προαναφερθείσα σκέψη 16 της αποφάσεως STS, αλλά και μία άλλη διαπίστωση του Δικαστηρίου στην ίδια απόφαση (σκέψη 19), κατά την οποία

«η πράξη με την οποία ο εκπρόσωπος της Επιτροπής ενέκρινε την ανάθεση των επίδικων έργων στην εταιρία Telspace δεν αφορά "άμεσα" την εταιρία STS, κατά την έννοια του άρθρου 173, δεύτερη παράγραφος, της Συνθήκης ΕΟΚ.»

36. Ενόψει των ανωτέρω, επιβάλλεται να απορριφθεί η άποψη της προσφεύγουσας σχετικά με την κατανομή των αρμοδιοτήτων.

37. 2. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι τα στηριζόμενα στα άρθρα 173 και 175 αιτήματα είναι απαράδεκτα για σειρά λόγων.

38. α') Όσον αφορά το προβαλλόμενο βάσει του άρθρου 173 αίτημα, το παραδεκτό του εξαρτάται από το αν το αίτημα αυτό σχετίζεται με πράξη δυνάμενη να αναπτύξει έννομες συνέπειες [22]. Κατά την προσφεύγουσα, το προσβαλλόμενο έγγραφο της 12ης Ιουνίου 1990 συνιστά μια τέτοια πράξη. Ως

20 — Βλ. επίσης τη διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου, της 25ης Οκτωβρίου 1990, που εκδόθηκε στο πλαίσιο της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων (υπόθεση 257/90 R), σκέψη 18, όπου τονίζεται ότι η CILSS *αποφασίζει* ως προς την ανάθεση ή μη του έργου.

21 — Στη συγγραφή υποχρεώσεων τονίζεται, πράγματι, ως προς τη διαδικασία που ακολουθεί η επιτροπή στην οποία ανατίθεται η αξιολόγηση των προσφορών και η διοίκηση της οικείας τρίτης χώρας:
«1. Η επιτροπή προτείνει *στη διοικητική αρχή* την οικονομικώς πλεονεκτικότερη προσφορά (...)
2. (...)
Προς ενημέρωση, η *διοίκηση* ενημερώνει για την απόφασή της τον υποβαλόντα προσφορά που επέλεξε, με συστημένη επιστολή και απόδειξη παραλαβής (...)
(...)
Η *διοίκηση* ενημερώνει επίσης με συστημένες επιστολές τους υπόλοιπους που υπέβαλαν προσφορά για την απόρριψη της προσφοράς τους.
διοίκηση δεν υποχρεούται να ανακοινώσει τους λόγους της *εκλογής της*.
(...)
4. Στην περίπτωση που η *διοίκηση* αποφασίσει τη διακοπή της διαδικασίας του διαγωνισμού ενημερώνει σχετικώς όλους όσους υπέβαλαν προσφορά (...)»
(Οι υπογραμμίσεις δικές μου)

22 — Βλ., π.χ., τη διάταξη της 4ης Οκτωβρίου 1991, C-117/91, Bosman κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-4837, σκέψη 13).

προς το θέμα αυτό, τα προκύπτοντα από τα υπομνήματά της επιχειρήματα — τα οποία δεν είναι εντελώς σαφή [23] — παρουσιάστηκαν κατά την προφορική διαδικασία με νέα τάξη: το ανωτέρω έγγραφο περιέχει μία διττή απόφαση της Επιτροπής: αφενός μεν, ανακοινώνει τη σιωπηρή αποδοχή του αποκλεισμού της προσφεύγουσας, υπό τη μορφή της εγκρίσεως της προσωρινής αναθέσεως, αφετέρου δε, ανακοινώνει την άρνηση λήψεως των μέτρων που επιβάλλονται για την αποκατάσταση των πραγμάτων, δηλαδή την αποδοχή της εκ νέου συμμετοχής της προσφεύγουσας στη διαδικασία.

39. Δεν αποδέχομαι την άποψη αυτή. Με το έγγραφό της αυτό η Επιτροπή περιορίζεται να διατυπώσει την άποψή της ως προς το νομικό ζήτημα της κατανομής των αρμοδιοτήτων, τα κριτήρια αναθέσεως της συμβάσεως και τους τύπους που πρέπει να τηρηθούν, και να επιβεβαιώσει, βάσει των όσων η ίδια γνωρίζει, ότι η CILSS απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας.

40. Η μόνη δυνάμενη να αναπτύξει έννομες συνέπειες πράξη είναι η αναφερόμενη στο έγγραφο απόφαση της CILSS, στην οποία, ωστόσο, η Επιτροπή απλώς παραπέμπει. Ούτε από τα όσα αναφέρονται στο έγγραφο της Επιτροπής ούτε από την πραγματικότητα (όπως την ανέλυσα κατά την εξέταση του ζητήματος της κατανομής των αρμοδιοτήτων) προκύπτει ότι η απόφαση αυτή μπορεί να καταλογιστεί στην Επιτροπή. Τη διαπίστωση αυτή δεν μεταβάλλει η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας κατά την οποία η CILSS τυπικώς μόνο αποφάσισε τον προσβαλλόμενο αποκλεισμό. Από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η Επιτροπή υπερέβη, ως προς το θέμα αυτό, τις αρμοδιότητές της ή ότι άσκησε παράνομη πίεση στη CILSS με σκοπό τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας. Βεβαίως, η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι η Επιτροπή έλαβε ορισμένες αποφάσεις αντί της CILSS, σχετικά με την πραγματοποίηση τεχνικής αποστολής (πράγμα που ωστόσο αμφισβητεί η καθής). Αντιθέτως, δεν αμφισβήτησε τους ισχυρισμούς της Επιτροπής ότι, κατά τρόπο απολύτως σύμφωνο προς την κατανομή των αρμοδιοτήτων, η πρόταση προσωρινής αναθέσεως διατυπώθηκε από τη CILSS.

41. Συνεπώς, όσον αφορά την ενδεχόμενη έγκριση εκ μέρους της Επιτροπής της προσωρινής αναθέσεως, στο προσβαλλόμενο έγγραφο δεν γίνεται καμία νύξη, ακόμα δε και στο δικόγραφο της προσφυγής της η προσφεύγουσα θεωρεί ως δεδομένο ότι δεν έχει ακόμα πραγματοποιηθεί η προσωρινή ανάθεση [24].

42. Δεν μπορώ επίσης να δεχθώ ότι η Επιτροπή απέρριψε αίτημα της προσφεύγουσας να επανορθώσει την κατάσταση. Αυτό, εξάλλου, δεν είναι περίεργο καθόσον στην επιστολή της της 7ης Μαΐου 1990 η προ-

23 — Στις σελίδες 10 και 11 του δικογράφου της προσφυγής τονίζεται ότι αν η Επιτροπή είχε διατυπώσει ρητώς άποψη (έναντι της CILSS) τονίζοντας σαφώς τον παράνομο χαρακτήρα του αποκλεισμού της προσφεύγουσας, ο αποκλεισμός αυτός θα είχε, χωρίς αμφιβολία, αποφευχθεί· υποστηρίζεται ακόμα ότι η πράξη αυτή συνιστά απόφαση επηρεάζουσα τη νομική κατάσταση της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι με την πράξη αυτή η Επιτροπή αρνείται να λάβει τα μέτρα που ζήτησε η προσφεύγουσα για την προστασία των συμφερόντων της. Στη σελίδα 18 του δικογράφου της προσφυγής αναφέρεται ότι η απόφαση με την οποία η Επιτροπή επιβεβαίωσε τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας πρέπει να θεωρηθεί ως ανίσχυρη (όπως συνάγεται από τα επικουρικά επιχειρήματα που παρατίθενται η προσφεύγουσα στηρίζεται στην αρχή ότι η «απόφαση» αυτή της κοινοποιήθηκε με το προσβαλλόμενο έγγραφο). Η σχέση μεταξύ των δύο αυτών επιχειρημάτων δεν είναι σαφής. Στο υπόμνημα απαντήσεως (σ. 4), η προσφεύγουσα τονίζει ότι το ανωτέρω έγγραφο εκφράζει την οριστική απόφαση της Επιτροπής ως προς τα πραγματικά δεδομένα που η προσφεύγουσα έθεσε υπόψη της και ότι συνιστά την εξωτερική εκδήλωση της αρνήσεως της Επιτροπής να επανορθώσει το σφάλμα που της υπέδειξε η προσφεύγουσα.

24 — Βλ. σ. 11 του δικογράφου της προσφυγής.

σφεύγουσα δεν διατυπώνει ρητώς ένα τέτοιο αίτημα. Αφενός μεν, στην επιστολή της αυτή αναφέρει ότι κατά τη γνώμη της — και εξηγεί γιατί — ο αποκλεισμός της είναι παράνομος και ότι επιφυλάσσεται να προσφύγει «ενώπιον των αρμοδίων δικαστικών αρχών», καθώς και ότι κατά τη γνώμη της αποκλεισμός χωρίς τη δέουσα αιτιολογία θα είχε ως συνέπεια την ακύρωση ολόκληρης της διαδικασίας του διαγωνισμού. Αφετέρου δε, διατυπώνει την ελπίδα ότι πρόκειται για «παρεξήγηση» και ζητεί από την Επιτροπή μια «απάντηση».

43. Ενόψει των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι η στηριζόμενη στο άρθρο 173 προσφυγή είναι απαράδεκτη, πριν απ' όλα διότι δεν υφίσταται πράξη δυνάμενη να αναπτύξει έννομες συνέπειες.

44. Ωστόσο, στην περίπτωση που το Δικαστήριο ερμηνεύσει το έγγραφο της Επιτροπής υπό την έννοια ότι με αυτό παρέχεται η έγκριση (της προσωρινής αναθέσεως) ή η άρνηση (αποκαταστάσεως των πραγμάτων) θα πρέπει να τονισθεί ότι οι πράξεις αυτές, σε καμία περίπτωση, δεν αφορούν άμεσα την προσφεύγουσα [25]. Το συμπέρασμα αυτό δεν επηρεάζεται από την εκδοθείσα στην υπόθεση Πειραϊκή-Πατραϊκή [26] απόφαση, την οποία επικαλέστηκε η προσφεύγουσα. Αμφισβητούμενο στην υπόθεση εκείνη ήταν αν η έγκριση της Επιτροπής για τη λήψη μέτρων διασφαλίσεως, δυνάμει του άρθρου 130, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της Πράξεως Προσχωρήσεως της Ελλάδας αφορούσε άμεσα τις προσφεύγουσες ελληνικές βαμβακοϋφαντουργικές επιχειρήσεις. Η έγκριση έδινε τη δυνατότητα στη Γαλλία να επιβάλει για μια ορισμένη περίοδο σύστημα ποσοστώσεων στις εισαγωγές νημάτων βάμβακος από την Ελλάδα. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, ελλείψει εθνικών μέτρων εφαρμογής, η απόφαση της Επιτροπής δεν θα μπορούσε να επηρεάσει τις προσφεύγουσες, αλλ' ότι, λαμβανομένης υπόψη της συμπεριφοράς της Γαλλίας πριν και κατά την υποβολή του σχετικού αιτήματος, είχε καθαρώς θεωρητικό χαρακτήρα το ενδεχόμενο να αποφασίσει η Γαλλία να μην εκμεταλλευθεί τη δυνατότητα που της έδινε η απόφαση της Επιτροπής. Το Δικαστήριο έκρινε, συνεπώς, ότι η απόφαση αφορούσε απευθείας τις προσφεύγουσες. Η ουσιώδης διαφορά μεταξύ της υποθέσεως εκείνης και της παρούσας έγκειται στο γεγονός ότι στην υπόθεση Πειραϊκή-Πατραϊκή η έγκριση της Επιτροπής αφορούσε το συγκεκριμένο μέτρο διασφαλίσεως, ενώ στην παρούσα υπόθεση οι αποφάσεις των εκπροσώπων της Επιτροπής αφορούσαν αποκλειστικώς τη χρηματοδότηση του Ευρωπαϊκού Ταμείου Αναπτύξεως, ενώ τις αφορώσες τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό αποφάσεις, τις σχετικές με τη διεξαγωγή και την περάτωση της διαδικασίας του διαγωνισμού, τις έλαβε, κατά τρόπο ανεξάρτητο, η CILSS.

45. Συνεπώς, η προσφυγή θα έπρεπε να κριθεί απαράδεκτη ακόμα και στην περίπτωση που το Δικαστήριο δεν αποδεχόταν την ερμηνεία μου ως προς τον χαρακτήρα που πρέπει να προσδοθεί στο έγγραφο της Επιτροπής της 12ης Ιουνίου 1990.

46. β') Όσον αφορά το στηριζόμενο στο άρθρο 175 της Συνθήκης ΕΟΚ αίτημα, επιβάλλεται καταρχάς να τονισθεί ότι δεν συντρέχει η προβλεπόμενη στο δεύτερο εδάφιο του εν λόγω άρθρου προϋπόθεση του παραδεκτού, δηλαδή δεν κλήθηκε προηγουμένως η Επιτροπή «να ενεργήσει». Το μόνο έγ-

25 — Βλ. απόφαση STS, σκέψη 19.

26 — Απόφαση της 17ης Ιανουαρίου 1985, 11/82, Πειραϊκή-Πατραϊκή κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 207).

γραφο που θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι συνιστά πρόσκληση προς ενέργεια είναι το έγγραφο της 7ης Μαΐου 1990. Το έγγραφο αυτό, όμως, αντιθέτως προς τα σχετικώς απαιτούμενα [27], σιωπά ως προς το *ποια* μέτρα ζητούνται από την Επιτροπή [28].

47. Εξάλλου, ενδεχόμενη πράξη της Επιτροπής βάσει των άρθρων 215 επ. της συμβάσεως θα είχε ως αποδέκτη, όπως προανέφερα, όχι την προσφεύγουσα, αλλά τη CILSS. Αυτό θα συνέβαινε κυρίως αν η Επιτροπή καλούσε, πράγμα που κατά την προσφεύγουσα παρανόμως παρέλειψε να πράξει, τη CILSS να επιτρέψει στην προσφεύγουσα να μετάσχει εκ νέου στη διαδικασία. Μια τέτοια πρόσκληση θα αφορούσε άμεσα μόνο τη CILSS, καθόσον θα απέβλεπε στην ομαλή χρηματοδότηση (ειδικότερα, ως δήλωση της προθέσεως της Επιτροπής να επανεξετάσει την εκ μέρους του ΕΤΑ χρηματοδότηση στην περίπτωση που δεν υπάρξει ανταπόκριση στο αίτημά της). Καθόσον η προσφεύγουσα υποστήριξε κατά την προφορική διαδικασία ότι η πράλειψη έγκειται (πρωτίστως σε σχέση με την προαναφερθείσα συμπεριφορά) στο γεγονός ότι η Επιτροπή δεν αντιτάχθηκε στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, μπορούν αντιστοίχως να προβληθούν τα ίδια επιχειρήματα.

48. Σε περιπτώσεις που πρέπει να ληφθούν μέτρα έναντι τρίτου, τα οποία δεν αφορούν άμεσα τον προσφεύγοντα, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 175, τρίτο εδάφιο, έστω και αν προσδίδονται στα μέτρα αυτά έννομες συνέπειες [29]. Συνεπώς, η στηριζόμενη στη διάταξη αυτή προσφυγή είναι απαράδεκτη [30].

II — *Επί του στηριζομένου στα άρθρα 178 και 215 της Συνθήκης ΕΟΚ αιτήματος*

49. *1.* α') Ως προς το *παραδεκτό* αυτού του αιτήματος, παραπέμπω, καταρχάς, στα όσα υπογράμμισε το Δικαστήριο στην υπόθεση CMC και επιβεβαίωσε με τις αποφάσεις του Murri και Clemmessy:

«κατά την εκτέλεση χρηματοδοτούμενων από το ΕΤΑ έργων, δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο πράξεως της Επιτροπής, των υπηρεσιών ή μεμονωμένων υπαλλήλων της που προκαλούν ζημιές σε τρίτους» [31].

50. Και το Δικαστήριο προσέθεσε:

«Επομένως κάθε πρόσωπο που θεωρεί ότι υπέστη ζημία από τέτοιες πράξεις ή συμπεριφορά πρέπει να έχει τη δυνατότητα να ασκήσει αγωγή, υποχρεούμενο βεβαίως να αποδείξει τα στοιχεία της ευθύνης, δηλαδή την πρόκληση βλάβης από παράνομη πράξη ή συμπεριφορά που μπορεί να καταλογιστεί στην Κοινότητα.» [32]

27 — Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Römer, της 1ης Ιουλίου 1971, στην υπόθεση 8/71, Deutscher Komponistenverband κατά Επιτροπής (Slg. 1971, σ. 705, 716).

28 — Βλ. ανωτέρω, σημεία 15, 16 και 42.

29 — Βλ. διατάξεις της 30ής Μαρτίου 1990, C-371/89, Emrich κατά Επιτροπής (Συλλογή 1990, σ. I-1555, σκέψη 5), και της 23ης Μαΐου 1990, C-72/90, Asia Motor France κατά Επιτροπής (Συλλογή 1990, σ. I-2181, σκέψη 10). Το ζήτημα αν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 175, τρίτο εδάφιο, όταν το αιτούμενο μέτρο δεν απευθύνεται στον προσφεύγοντα, αλλά ωστόσο τον αφορά άμεσα και ατομικά, δεν έχει ακόμα οριστικά διευκρινισθεί. Πάντως, δεν χρειάζεται να αναλυθεί περισσότερο στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης.

30 — Απόφαση CMC, σκέψη 29.

31 — Απόφαση CMC, σκέψη 31.

32 — Όπ. π.

51. Συνεπώς, το Δικαστήριο αναγνώρισε, σύμφωνα με την αρχή της αυτοτέλειας της αγωγής αποζημιώσεως σε σχέση με την προσφυγή ακυρώσεως [33] και της προσφυγής κατά παραλείψεως [34], ότι το παραδεκτό της αγωγής αποζημιώσεως δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι ο ειδικός νομικός χαρακτήρας των μέτρων της Επιτροπής αποκλείει την προσφυγή ακυρώσεως ή κατά παραλείψεως.

52. β') Εξάλλου, η Επιτροπή δεν αμφισβήτησε το παραδεκτό της αγωγής αποζημιώσεως, περιοριζόμενη να χαρακτηρίσει ως απαράδεκτη την προκύπτουσα από το υπόμνημα απαντήσεως αριθμητική έκφραση της ζημίας.

53. Επιβάλλεται σχετικώς να τονισθεί ότι η προσφεύγουσα επιφυλάχθηκε ρητώς, με το δικόγραφο της προσφυγής της, να προσδιορίσει ποσοτικώς τη ζημία, πριν προβεί στον χαρακτηρισμό των δύο ειδών ζημίας που προβάλλει: πρώτον, τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε για την κατάρτιση της προσφοράς, δεύτερον, το διαφυγόν κέρδος που είχε από το γεγονός ότι δεν της ανατέθηκε η εκτέλεση του έργου.

54. Στο υπόμνημα απαντήσεώς της η προσφεύγουσα εξέφρασε αριθμητικώς την προβαλλόμενη ζημία [35].

55. Βάσει αυτών των δεδομένων θεωρώ το αίτημα ως αναγνωριστικό αίτημα — το οποίο προσδιορίστηκε λεπτομερέστερα με το υπόμνημα απαντήσεως — αναφερόμενο στα προαναφερθέντα δύο είδη ζημίας, ως προς το οποίο παραπέμπω στη νομολογία του Δικαστηρίου το οποίο έκρινε πάντοτε παραδεκτά παρόμοια αιτήματα και διευκρινίσεις, με βάση το άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας [36].

56. *2.* Ως προς το *βάσιμο* του αιτήματος αυτού, αυτό εξαρτάται από τρεις προϋποθέσεις, δηλαδή τον παράνομο χαρακτήρα της αποδιδόμενης στο όργανο συμπεριφοράς, το υπαρκτό της ζημίας και την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της συμπεριφοράς και της προβαλλόμενης ζημίας [37].

57. Όπως θα καταδειχθεί κατωτέρω, αρκεί στην παρούσα περίπτωση να εξετασθεί το ζήτημα του παράνομου χαρακτήρα της συμπεριφοράς της Επιτροπής.

58. α') Όσον αφορά την ταυτότητα της παραβάσεως και, ιδίως, της συγκεκριμένης συμπεριφοράς, από τη δικογραφία προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει, προς στήριξη του αιτήματός της για αποζημίωση, κανένα επιχείρημα διαφορετικό από εκείνα που διατύπωσε σε σχέση με τα υπόλοιπα αιτήματά της. Από τα επιχειρήματα που διατύπωσε γραπτώς και προφορικώς, όπως ήδη υπογράμμισα κατά την εξέταση

33 — Βλ. την απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1986, 175/84, Krohn Import-Export κατά Επιτροπής (Συλλογή 1986, σ. 753, σκέψη 32).

34 — Βλ. την απόφαση της 28ης Απριλίου 1971, 4/69, Lütticke κατά Επιτροπής (Slg. 1971, σ. 325, σκέψη 6).

35 — 478 624 000 λιρέτες Ιταλίας ως έξοδα συμμετοχής στη διαδικασία υποβολής προσφορών·
15 % της προσφερθείσας τιμής για κάθε μέρος του έργου, ως διαφυγόν κέρδος (οι σχετικές τιμές παρατίθενται στο παράρτημα 5 του δικογράφου της προσφυγής).

36 — Απόφαση της 15ης Ιουλίου 1963, 25/62, Plaumann κατά Επιτροπής (Slg. 1963, σ. 197, 224)· βλ. επίσης την απόφαση της 19ης Μαΐου 1992, C-104/89 και C-37/90, Mulder κ.λπ. κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. I-3061, σκέψεις 10 και 11).

37 — Πάγια νομολογία: βλ. π.χ. την απόφαση της 17ης Μαΐου 1990, C-87/89, Sonito κατά Επιτροπής (Συλλογή 1990, σ. I-1981, σκέψη 16).

των στηριζομένων στα άρθρα 173 [38] και 175 [39] αιτημάτων, στην παρούσα υπόθεση πρόκειται, γενικώς, για δύο εκδηλώσεις της συμπεριφοράς της Επιτροπής: πρώτον, για την έγκριση της προσωρινής αναθέσεως σε άλλον διαγωνιζόμενο και (τον σιωπηρώς προκύπτοντα) αποκλεισμό της προσφεύγουσας, και, δεύτερον, για τη μη παρέμβαση της Επιτροπής προκειμένου να εξασφαλισθεί η εκ νέου συμμετοχή της προσφεύγουσας στη διαδικασία.

59. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι πεπλανημένως η Επιτροπή δέχθηκε την άποψη της CILSS ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του διαγωνισμού ως προς την εξυπηρέτηση μετά την πώληση.

60. β') Βάσει των ανωτέρω μπορεί, καταρχάς, να απορριφθεί η ένσταση (η στηριζόμενη στο άρθρο 184 της Συνθήκης ΕΟΚ) την οποία προέβαλε η προσφεύγουσα υποστηρίζοντας το ανεφάρμοστο της διατάξεως της παραγράφου 2, πρώτο και πέμπτο εδάφιο, του άρθρου 45 της συγγραφής υποχρεώσεων. Βεβαίως, η προσφεύγουσα δεν διευκρίνισε αν η ένσταση αυτή αφορά το σύνολο των αιτημάτων της ή ορισμένα μόνο εξ αυτών. Εν πάση περιπτώσει, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η αιτίαση της προσφεύγουσας αφορά παραβίαση αρχών του ουσιαστικού δικαίου και επομένως η εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων, που αφορούν το απόρρητο των πρακτικών της επιτροπής του διαγωνισμού και την υποχρέωση (η οποία ρητώς αποκλείστηκε) αιτιολογίας της επιλογής της, δεν μπορεί να επηρεάσει την έκβαση της διαφοράς.

61. Εξάλλου, όπως ορθώς υπογράμμισε η Επιτροπή, οι διατάξεις αυτές δεν ρυθμίζουν τη συμπεριφορά της Επιτροπής (της Κοινότητας), αλλά τη συμπεριφορά των διοικητικών αρχών της οικείας τρίτης χώρας και της επιτροπής του διαγωνισμού, της οποίας η σύνθεση και ο τρόπος διεξαγωγής των εργασιών της καθορίζονται από τη νομοθεσία της εν λόγω χώρας (βλ. άρθρα 42 και 45 της συγγραφής υποχρεώσεων).

62. γ') Συνεπώς, ο παράνομος χαρακτήρας της συμπεριφοράς της Επιτροπής θα μπορούσε, όπως φρονεί η προσφεύγουσα, να προκύψει από το γεγονός ότι πεπλανημένως αποδέχθηκε την άποψη της CILSS κατά την οποία η προσφεύγουσα δεν πληροί τις σχετικές με την εξυπηρέτηση μετά την πώληση απαιτήσεις. Εάν όντως υπάρχει μια τέτοια πλάνη της Επιτροπής, θα πρέπει να εξετασθεί ποια μέτρα θα μπορούσε να λάβει ενόψει της συγκεκριμένης καταστάσεως και εάν η καταγγελλόμενη παράλειψή της έχει παράνομο χαρακτήρα.

63. Κατά τη γνώμη μου, δεν υπάρχουν επαρκή δεδομένα που να στοιχειοθετούν μια τέτοια πλάνη της Επιτροπής.

64. Επιβάλλεται σχετικώς να τονισθεί ότι στην απάντησή της στην αίτηση της 14ης Νοεμβρίου 1989 [40], η προσφεύγουσα ρητώς δήλωσε ότι δεν θα μπορούσε να αναπτύξει δίκτυο εξυπηρετήσεως μετά την πώληση εάν ένα από τα δύο μέρη του έργου (ιδίως το υπ' αριθ. 2 μέρος) ανετίθετο σε άλλον διαγωνιζόμενο [41].

38 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 38.

39 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 47.

40 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 10· παράρτημα 6 του δικογράφου της προσφυγής.

41 — Αυτή είναι η συνοπτική διατύπωση που περιέχεται στην απάντηση με το υπ' αριθ. 3 μέρος του έργου. Όσον αφορά το υπ' αριθ. 2 μέρος, τονίζεται ότι τα υπ' αριθ. 2 και 3 μέρη αποτελούν για την Italsolar, ως προς την επένδυση που πρόκειται να πραγματοποιήσει για το δίκτυο εξυπηρετήσεως μετά την πώληση, ενιαίο σύνολο.

65. Η προϋπόθεση αυτή για την ανάπτυξη δικτύου εξυπηρετήσεως μετά την πώληση είναι ασυμβίβαστη με την προαναφερθείσα ρήτρα του φακέλου του διαγωνισμού, κατά την οποία οι προσφορές για τα διάφορα μέρη του έργου έπρεπε να είναι χωριστές, καθόσον η οικονομικώς πλεονεκτικότερη προσφορά θα προσδιοριστεί χωριστά για το κάθε μέρος [42]. Κατά συνέπεια, η προσφορά της προσφεύγουσας, η αναφερόμενη στην εξυπηρέτηση μετά την πώληση, δηλαδή η αναφερόμενη σε μία ουσιαστική πλευρά της σχετικής προκηρύξεως [43], περιείχε ανεπίτρεπτους όρους όσον αφορά τα δύο μέρη του συγκεκριμένου έργου.

66. Συνεπώς, παρέλκει, καταρχήν, η αξιολόγηση των προσόντων και της πείρας των διαφόρων επιχειρήσεων που η προσφεύγουσα επέλεξε να την εκπροσωπήσουν στις χώρες που αφορούν οι δύο πρώτες παρτίδες του έργου.

67. Πρέπει, ωστόσο, να προστεθεί ότι η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε επαρκή στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι η σχετική με τη δεύτερη παρτίδα του έργου προσφορά της ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις. Συνεπώς, η προσφορά της η σχετική με την παρτίδα αυτή παρουσιάζει μια πρόσθετη πλημμέλεια. Εξάλλου, η πλημμέλεια που βαρύνει τη σχετική με την υπ' αριθ. 3 παρτίδα προσφορά της, λόγω του ανεπίτρεπτου όρου που προαναφέρθηκε, βαρύνεται έτι περαιτέρω, καθόσον ο όρος αυτός, δηλαδή η πρόσθετη ανάθεση και του υπ' αριθ. 2 μέρους του έργου, είναι αδύνατον να εκπληρωθεί, λόγω του ανεπαρκούς δικτύου εξυπηρετήσεως μετά την πώληση που προσφέρεται ως προς το μέρος αυτό του έργου.

68. Η καθής ανέφερε σχετικώς, χωρίς να αντικρουσθεί, στο υπόμνημα αντικρούσεως που κατέθεσε, ότι η επιχείρηση Tagui στην Μπουρκίνα Φάσο, που επιλέχθηκε από την προσφεύγουσα, είναι επιχείρηση διανομής πετρελαϊκών προϊόντων. Βεβαίως, η προσφεύγουσα τόνισε στο υπόμνημα απαντήσεώς της ότι, λόγω των δεσμών της με τον όμιλο ENI (στον οποίο ανήκει επίσης η Italsolar), η Tagui είχε τη δυνατότητα να αποστείλει στην Ιταλία ορισμένους από τους αυτόχθονες μηχανικούς της για μετεκπαίδευση στη φωτοβολταϊκή τεχνολογία. Ωστόσο, στην απάντηση της προσφεύγουσας στο αίτημα αυτό, το οποίο ειδικώς αναφέρεται στα προσόντα του προσωπικού της επιτόπιας σε κάθε χώρα επιχειρήσεως, απλώς γίνεται μνεία μιας τέτοιας δυνατότητας μετεκπαιδεύσεως.

69. Εξάλλου, η προσφεύγουσα ουδέποτε υποστήριξε ότι η Tagui διαθέτει εμπειρία στον τομέα της κατασκευής και συντηρήσεως ορισμένων ουσιωδών τμημάτων των εγκαταστάσεων που πρόκειται να δημιουργηθούν. Όπως η ίδια παραδέχθηκε κατά την προφορική διαδικασία, στο πλαίσιο της συζητήσεως που αφορούσε τα προσόντα της επιχειρήσεως Toutelec Νιγηρίας (την οποία είχε επιλέξει η προσφεύγουσα για αντιπρόσωπό της σε μία από τις χώρες που αφορούσε το υπ' αριθ. 3 τμήμα του έργου), ιδιαίτερη προσοχή πρέπει να δοθεί στη συντήρηση και την εξυπηρέτηση μετά την πώληση των αντλιών (αλλ' όχι μόνο). Από κανένα όμως στοιχείο δεν προκύπτει ότι η επιχείρηση Tagui διαθέτει πείρα και προσόντα στον τομέα αυτόν.

70. Αδυνατώ, επομένως, να δεχθώ ότι είναι πεπλανημένη η επιλογή της καθής να εγκρίνει τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας και να αποδεχθεί την πρόταση αναθέσεως του έργου σε άλλον διαγωνιζόμενο.

42 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 8.
43 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 5.

Είναι αυτονόητο ότι το ίδιο ισχύει — ανεξάρτητα από την εξέταση του ζητήματος της εκτάσεως των αρμοδιοτήτων της Επιτροπής — και ως προς την παράλειψή της να λάβει μέτρα για τη διασφάλιση της εκ νέου συμμετοχής της προσφεύγουσας στη διαδικασία του διαγωνισμού.

71. Τέλος, τα συμπεράσματά μου αυτά δεν επηρεάζονται από τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι κάποιο πρόσωπο επιχείρησε να ασκήσει εκβιασμό εις βάρος της ζητώντας μερίδιο από το ποσό που αντιπροσώπευε η σχετική σύμβαση. Από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η επιλογή των εταιριών στις οποίες ανατέθηκε προσωρινώς η εκτέλεση του έργου επηρεάστηκε καθ' οιοδήποτε τρόπο από ποσά που καταβλήθηκαν αδικαιολόγητα (και αποσπάστηκαν με τέτοιες μεθόδους). Από τα τηλεαντίγραφα που κατέθεσε η προσφεύγουσα μαζί με το υπόμνημα απαντήσεώς της — εάν βεβαίως θεωρηθούν ως πειστικά — προκύπτει, εν πάση περιπτώσει, ότι η προσφεύγουσα ήλθε η ίδια σε διαπραγματεύσεις με το εν λόγω πρόσωπο.

Γ — Πρόταση

72. Για τους λόγους αυτούς προτείνω στο Δικαστήριο:

— να απορρίψει ως απαράδεκτα τα στηριζόμενα στα άρθρα 173 και 175 της Συνθήκης ΕΟΚ αιτήματα·

— να απορρίψει ως αβάσιμο το στηριζόμενο στα άρθρα 178 και 215 της Συνθήκης ΕΟΚ αίτημα·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα, κατά το άρθρο 69 του Κανονισμού Διαδικασίας, περιλαμβανομένων των εξόδων των σχετικών με τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων.