ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)
29 oktober 1998 *

In zaak T-13/96,

TEAM Srl, vennootschap naar Italiaans recht, gevestigd te Rome, vertegenwoordigd door A. Tizzano, G. M. Roberti en F. Sciaudone, advocaten te Napels, Grote Zavel 36, Brussel,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur M.-J. Jonczy en L. Gussetti, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende, in het laatste stadium van de procedure, een beroep tot vergoeding van de schade die verzoekster heeft geleden ten gevolge van de in een brief van 16 november 1995 vervatte beschikking van de Commissie houdende annulering

* Procestaal: Italiaans.

van de aanbestedingsprocedure voor een haalbaarheidsstudie betreffende de modernisering van een spoorwegknooppunt te Warschau op de lijn E-20, en van de niet-openbare aanbestedingsprocedure van 4 december 1995 voor een haalbaarheidsstudie betreffende de modernisering van een spoorwegknooppunt te Warschau op de lijn E-20 TEN,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: P. Lindh, kamerpresident, K. Lenaerts en J. D. Cooke, rechters,

griffier: M. Johansson, referendaris

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 25 juni 1998,

het navolgende

Arrest

Juridische en feitelijke context van het geschil

1 Verzoekster, TEAM Srl, is een bouwtechnische onderneming naar Italiaans recht, die zich bezighoudt met de bouw, het beheer en het onderhoud van civiele en industriële constructies alsmede infrastructuurwerken.

2 Het PHARE-programma, gebaseerd op verordening (EEG) nr. 3906/89 van de Raad van 18 december 1989 betreffende economische hulp ten gunste van de Republiek Hongarije en de Volksrepubliek Polen (PB L 375, blz. 11; hierna: „verordening nr. 3906/89"), zoals gewijzigd bij verordeningen (EEG) van de Raad nr. 2698/90 van 17 september 1990 (PB L 257, blz. 1); nr. 3800/91 van 23 december 1991 (PB L 357, blz. 10); nr. 2334/92 van 7 augustus 1992 (PB L 227, blz. 1); nr. 1764/93 van 30 juni 1993 (PB L 162, blz. 1), en nr. 1366/95 van 12 juni 1995 (PB L 133, blz. 1) met het oog op de uitbreiding van de economische hulp tot andere landen in Midden- en Oost-Europa, vormt het kader van de economische hulp van de Europese Gemeenschap aan de landen in Midden- en Oost-Europa voor het organiseren van acties ter ondersteuning van de economische en sociale hervormingen in die landen.

3 Artikel 3, lid 2, van verordening nr. 3906/89 luidt als volgt:

„Bij de keuze van de op basis van deze verordening te financieren acties wordt onder meer rekening gehouden met de door de betrokken begunstigde landen uitgesproken voorkeuren en wensen."

4 Artikel 23 van de „General Regulations for Tenders and the Award of Service Contracts financed from PHARE/TACIS Funds" („Algemene voorschriften inzake de aanbesteding en de gunning van opdrachten voor dienstverlening gefinancierd door de PHARE/TACIS-fondsen"; hierna: „algemene voorschriften"), in de ten tijde van de feiten van de onderhavige zaak toepasselijke versie, bepaalt als volgt:

„ANNULMENT OF THE TENDERING PROCEDURE

1. The Contracting Authority may, prior to awarding the contract, without thereby incurring any liability to the Tenderers, and notwithstanding the stage in the

procedures leading to the conclusion of the contract either decide to close or annul the tender procedure in accordance with paragraph 2, or order that the procedure be recommenced, if necessary, on amended terms.

2. A tender procedure may be closed or annuled in particular in the following cases:

a) if no tender satisfies the criteria for the award of the contract;

b) if the economic or technical data of the project have been significantly altered;

c) if, for reasons connected with the protection of exclusive rights, the services can only be provided by a particular firm;

d) if exceptional cicumstances render normal performance of the tender procedure or contract impossible;

e) if every tender received exceeds the financial resources earmarked for the contract;

f) if the tenders received contain serious irregularities resulting in interference with the normal play of market forces; or

g) if there has been no competition.

3. In the event of annulment of any tender procedure, Tenderers who are still bound by their tenders shall be notified thereof by the Contracting Authority. Such Tenderers shall not be entitled to compensation."

[„ANNULERING VAN DE AANBESTEDINGSPROCEDURE

1. Vóór de toewijzing van de opdracht kan de aanbestedende dienst, zonder dat zulks enige aansprakelijkheid jegens de inschrijvers meebrengt en ongeacht de fase van de procedure voor de toewijzing van de opdracht, besluiten de aanbestedingsprocedure overeenkomstig lid 2 te beëindigen of te annuleren, of beslissen dat de procedure, indien nodig, op gewijzigde voorwaarden wordt overgedaan.

2. Een aanbestedingsprocedure kan inzonderheid worden beëindigd of geannuleerd indien:

a) geen enkele offerte voldoet aan de criteria voor toewijzing van de opdracht;

b) de economische of technische context van het project aanzienlijke wijzigingen heeft ondergaan;

c) om redenen verband houdend met de bescherming van exclusieve rechten, de diensten enkel door een bepaalde onderneming kunnen worden verricht;

d) uitzonderlijke omstandigheden de normale tenuitvoerlegging van de aanbestedingsprocedure of de opdracht onmogelijk maken;

e) alle offertes zijn ingediend voor een bedrag dat de voor de opdracht uitgetrokken financiële middelen te boven gaat;

f) de ingekomen offertes ernstige onregelmatigheden bevatten die de normale werking van de markt kunnen verstoren; of

g) er geen mededinging is geweest.

3. In geval van annulering van een aanbestedingsprocedure worden de inschrijvers die nog door hun offertes gebonden zijn, door de aanbestedende dienst daarvan in kennis gesteld. Zij hebben geen recht op schadevergoeding."]

5 Op 13 juni 1995 schreef de Commissie een niet-openbare aanbesteding uit voor de uitvoering van een haalbaarheidsstudie betreffende de modernisering van een spoorwegknooppunt te Warschau op de lijn E-20 (hierna: „aanbesteding van 13 juni 1995"). Het bericht van aanbesteding werd onder meer gezonden aan verzoekster en aan Centralne Biuro Projektowo-Badawcze Budownictwa Kolejowego (Kolprojekt) (hierna: „Kolprojekt"), een vennootschap naar Pools recht met overheidskapitaal, die bouwkundige diensten in de spoorwegsector verricht. Beide ondernemingen vormden onder leiding van Kolprojekt een consortium om gezamenlijk aan de procedure deel te nemen (hierna: „consortium"), en dienden hun offerte in.

6 Bij faxbericht van 16 november 1995 van het hoofd van administratieve eenheid 2 („Polen en de Baltische Staten") van directoraat B („Betrekkingen met de landen van Midden-Europa") van directoraat-generaal „Buitenlandse betrekkingen, Europa en de nieuwe onafhankelijke staten, gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid, buitenlandse dienst" (DG IA) (hierna: „eenheid IA. B.2"), deelde de Commissie de inschrijvers mee, dat de aanbesteding was geannuleerd wegens de toevoeging van nieuwe doelstellingen en wijziging van het bestek (hierna: „bestreden beschikking").

7 Op 4 december 1995 schreef de Commissie „namens de Poolse regering" een nieuwe niet-openbare aanbesteding uit voor de uitvoering van een haalbaarheidsstudie betreffende de modernisering van het spoorwegknooppunt te Warschau op de lijn E-20 TEN (hierna: „litigieuze aanbesteding"). Verzoekster kwam voor op de beperkte lijst van die aanbesteding, doch Kolprojekt niet. In het bestek heette het onder de rubriek „Personeel en lokale deelneming", dat de inschrijver aan wie de opdracht werd gegund, moest samenwerken met Kolprojekt, en dat voor de deelneming van laatstgenoemde vennootschap een bedrag was uitgetrokken dat overeenkwam met 25 % van de financiële offerte.

8 Bij brief van 11 december 1995 aan het hoofd van eenheid IA. B.2 gaf verzoekster uiting aan haar verbazing over de omstandigheid dat het bestek van de litigieuze aanbesteding identiek was met het bestek van de aanbesteding van 13 juni 1995, waarvoor zij in het kader van het consortium met Kolprojekt een project had ingediend.

9 Bij brief van 12 december 1995, die eveneens aan het hoofd van eenheid IA. B.2 was gericht, deelde Kolprojekt de Commissie mee, dat zij verzoeken om samenwerking had ontvangen van enkele ondernemingen die in het kader van de litigieuze aanbesteding, waarvoor zij kennelijk als lokale onderaannemer was aangewezen, om een offerte waren verzocht. Zij preciseerde, dat zij voor de betrokken haalbaarheidsstudie met verzoekster een permanente en geldige samenwerkingsovereenkomst had gesloten, en verzocht om opheldering dienaangaande.

10 Naar aanleiding van vragen en opmerkingen van enkele inschrijvers, waaruit bleek dat het bestek onduidelijkheden bevatte met betrekking tot de beschikbare informatie, het verzamelen van de gegevens en de verbintenissen van de Poolse instellingen, kondigde het hoofd van eenheid IA. B.2 bij faxbericht van 21 december 1995 aan, dat de Commissie de desbetreffende punten met de Poolse autoriteiten zou ophelderen, teneinde in de loop van januari een nauwkeuriger bestek en een nieuwe termijn voor de indiening van de offertes vast te stellen. In het faxbericht werd gepreciseerd, dat de indiening van offertes zolang werd opgeschort en de termijn werd uitgesteld.

Procesverloop en conclusies van partijen

11 Bij op 26 januari 1996 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift hebben verzoekster en Kolprojekt het onderhavige beroep ingesteld. Zij concluderen dat het het Gerecht behage:

— de in de brief van het hoofd van eenheid IA. B.2 van 16 november 1995 vervatte beschikking van de Commissie, alsmede de litigieuze aanbesteding nietig te verklaren;

— hun vergoeding van de geleden schade toe te kennen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

12 Bij faxbericht van 28 mei 1996 verzocht het Ministerie van Transport en Maritieme zaken van de Republiek Polen de Commissie, de studie betreffende het spoorwegknooppunt te Warschau uit het programma PHARE PL 9406 te halen en te vervangen door andere, dringende spoorwegprojecten. Het ministerie wees erop, dat de indiening van offertes sinds enige maanden was opgeschort en dat de studie niet kon worden uitgevoerd. Het wees tevens op externe factoren met betrekking tot de beoogde modernisering van het knooppunt, met name de verbetering van de spoorlijn E-20 op het baanvak Warschau-Terespol en nieuwe prioritaire preinvesteringsactiviteiten op de lijn E-65 (baanvak Warschau-Gdynia, leembedding corridor VI).

13 De adjunct-directeur-generaal van DG IA deelde het Poolse ministerie bij brief van 3 juni 1996 mee, dat de Commissie zijn verzoek had ingewilligd. Aangezien er geen reden meer was de aanbestedingsprocedure inzake de studie voort te zetten, zo lichtte hij toe, had de Commissie besloten de gehele procedure te annuleren op grond van artikel 23, lid 2, sub d, van de algemene voorschriften.

14 Eveneens bij brief van 3 juni 1996 stelde de directeur van directoraat B van DG IA verzoekster en Kolprojekt in kennis van het verzoek van het Poolse ministerie en van het daaropvolgende besluit van de Commissie om de gehele aanbestedingsprocedure te annuleren op grond van artikel 23, lid 2, sub d, van de algemene voorschriften.

15 Bij op 10 juni 1996 ter griffie van het Gerecht ingekomen memorie heeft de Commissie een procesincident opgeworpen, waarbij zij concludeert dat het het Gerecht behage, het beroep tot nietigverklaring af te doen zonder beslissing, het beroep tot schadevergoeding niet-ontvankelijk, subsidiair, ongegrond te verklaren, en verzoekster en Kolprojekt te verwijzen in de kosten van het beroep tot schadevergoeding.

16 Bij beschikking van 13 juni 1997, TEAM en Kolprojekt/Commissie (T-13/96, Jurispr. blz. II-983) heeft het Gerecht (Vierde kamer) verklaard, dat op de vordering tot nietigverklaring niet behoefde te worden beslist, dat het verzoek om niet-ontvankelijkverklaring van de vordering tot schadevergoeding werd gevoegd met de zaak ten gronde, en dat de beslissing omtrent de kosten werd aangehouden.

17 Bij wijze van maatregelen tot organisatie van de procesgang verzocht het Gerecht de Commissie op 16 juni 1997, een afschrift van het programma PHARE PL 9406 en van het financiële memorandum van dat programma over te leggen. Bij brief van 24 juni 1997 legde de Commissie de gevraagde documenten neer.

18 In haar op 16 juli 1997 ter griffie van het Gerecht neergelegd verweerschrift heeft de Commissie een procedurele vraag met betrekking tot verzoeksters' identiteit opgeworpen. Zij concludeert dat het het Gerecht behage:

— de vordering tot schadevergoeding niet-ontvankelijk, subsidiair, ongegrond te verklaren;

— verzoekster en Kolprojekt te verwijzen in de kosten van de vordering tot schadevergoeding.

19 In repliek concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:

— de vordering tot schadevergoeding toe te wijzen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten van deze procedure, met inbegrip van de kosten van de vordering tot nietigverklaring waaromtrent de beslissing bij voormelde beschikking TEAM en Kolprojekt/Commissie is aangehouden.

20 Nadat hij er bij memorie van repliek door verzoeksters' raadslieden van in kennis was gesteld, dat verzoekster Kolprojekt afstand van instantie deed, heeft de president van de Vierde kamer van het Gerecht bij beschikking van 8 mei 1998, TEAM en Kolprojekt/Commissie (T-13/96, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), de naam van Kolprojekt doorgehaald in het register van het Gerecht.

21 Bij brieven van 11 mei en 4 juni 1998 heeft het Gerecht de Commissie krachtens artikel 64 van zijn Reglement voor de procesvoering verzocht om overlegging van de niet-vertrouwelijke versie van de notulen, nota's en memoranda betreffende de bestreden beschikking en de litigieuze aanbesteding, alsmede van de tussen 13 juni en 4 december 1995 met de Poolse autoriteiten gevoerde briefwisseling over het verloop van de twee betrokken aanbestedingen. Bij brief van 5 juni 1998 heeft de Commissie aan dit verzoek gevolg gegeven.

De ontvankelijkheid

Argumenten van partijen

22 De Commissie stelt, dat de vordering tot schadevergoeding niet-ontvankelijk is, omdat zij niet in overeenstemming is met artikel 44 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht en derhalve haar recht van verweer schendt. Een beroep tot schadevergoeding is enkel ontvankelijk wanneer het volledig is en derhalve de verweerder in staat stelt zijn verdediging te verzekeren. In casu heeft verzoekster in haar verzoekschrift zelfs niet bij benadering aangegeven, wat het bedrag van de door haar gestelde schade is. Er is geen enkele objectieve rechtvaardigingsgrond voor het ontbreken van die noodzakelijke gegevens. Zowel het door verzoekster gestelde verlies als de door haar gestelde winstderving had kunnen en dus moeten worden gekwantificeerd. Wat de schade als gevolg van de aantasting van haar goede naam betreft, wekt het geen verbazing dat verzoekster haar vordering niet onmiddellijk heeft gekwantificeerd, nu de concrete inhoud ervan erg vaag is.

23 Eerst in repliek herformuleert verzoekster de vordering tot schadevergoeding en preciseert zij eindelijk de juridische context van het geschil, zowel wat verzoeksters' identiteit betreft als wat betreft de tot staving van de vordering aangevoerde elementen feitelijk en rechtens.

24 Volgens verzoekster is de exceptie van niet-ontvankelijkheid kennelijk ongegrond. In het verzoekschrift heeft zij de aard van de schade, de bestanddelen ervan en de criteria aan de hand waarvan zij moest worden berekend, duidelijk en nauwkeurig omschreven, en zich het recht voorbehouden in repliek uitsluitend ten aanzien van de kwantificering van de schade nadere inlichtingen te verstrekken. Inzonderheid heeft zij aangegeven, dat de door de handelwijze van de Commissie veroorzaakte schade het door haar geleden verlies, winstderving en aantasting van haar goede naam omvatte.

25 Volgens de rechtspraak kan het voorwerp van het beroep enkel worden geacht onvoldoende te zijn gepreciseerd indien elke aanwijzing omtrent de aard en de omvang van de schade ontbreekt en de vordering in het algemeen is gericht op een schadeloosstelling, zonder nadere precisering (zie arrest Gerecht van 10 juli 1990, Automec/Commissie, T-64/89, Jurispr. blz. II-367). Wanneer daarentegen de aard, de bestanddelen en de criteria voor de vaststelling van de schade reeds in het verzoekschrift zijn omschreven, zoals in casu het geval is, dan heeft verzoekster het volste recht het eigenlijke schadebedrag later te berekenen, eventueel nadat de gemeenschapsrechter concreet daarom heeft verzocht (zie arrest Hof van 21 mei 1976, Roquette Frères/Commissie, 26/74, Jurispr. blz. 677).

26 Wat de aantasting van het recht van verweer betreft, volgt uit de rechtspraak, dat het ontbreken in het verzoekschrift van het schadebedrag volgens verzoekster de mogelijkheden van verweer van de verwerende instelling niet aantast, nu deze „zowel in dupliek als tijdens de mondelinge behandeling de gelegenheid heeft (...) de door verzoeksters in repliek geproduceerde cijfers te bestrijden" (zie arrest Hof van 9 december 1965, Laminoirs de la providence e. a./Hoge Autoriteit, 29/63, 31/63, 36/63, 39/63-47/63, 50/63 en 51/63, Jurispr. blz. 1197; alsmede conclusie van advocaat-generaal Roemer bij arrest Hof van 15 juli 1963, Plaumann/Commissie, 25/62, Jurispr. blz. 205, 253).

Beoordeling door het Gerecht

27 Volgens artikel 19 van 's Hofs Statuut-EG, dat krachtens artikel 46, eerste alinea, van dit Statuut van toepassing is op de procedure voor het Gerecht, en artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, moet het verzoekschrift onder meer het onderwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen bevatten. Om aan deze vereisten te voldoen moet een beroep tot vergoeding van de beweerdelijk door een gemeenschapsinstelling veroorzaakte schade bevatten: de gegevens die het mogelijk maken te bepalen welke gedraging de verzoeker aan de instelling verwijt, de redenen waarom de verzoeker meent dat er tussen die gedraging en de gestelde schade een oorzakelijk verband bestaat, en de aard en de omvang van die schade. Daartegenover staat, dat een verzoek om toekenning van een niet nader gepreciseerde schadevergoeding onvoldoende nauwkeurig is bepaald en derhalve niet-ontvankelijk moet worden

geacht (zie arrest Hof van 2 december 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt/Raad, 5/71, Jurispr. blz. 975, punt 9, en arrest Automec/Commissie, reeds aangehaald, punt 73).

28 Verzoekster heeft in haar verzoekschrift evenwel aangegeven, dat haar schade bestond uit het door haar geleden verlies, dat overeenkomt met de lasten en kosten in verband met haar deelneming aan de aanbestedingsprocedure, de winstderving als gevolg van het feit dat de opdracht haar niet is gegund, die moet worden geraamd aan de hand van een percentage van de totale waarde van het contract van ten minste 30 % — welk percentage overeenkomt met de normale winstmarge en een adequaat dekkingspercentage van de algemene kosten — en de aantasting van haar goede naam, aangezien de intrekking van de aanbesteding van 13 juni 1995 om onduidelijke en onbegrijpelijke redenen haar reputatie en dus haar kansen om andere opdrachten in de wacht te slepen dreigt aan te tasten.

29 Hoewel verzoekster het bedrag van de door haar gestelde schade niet heeft becijferd, heeft zij duidelijke gegevens verschaft die het mogelijk maken de aard en de omvang ervan te bepalen, zodat de Commissie haar verdediging kon verzekeren. In dergelijke omstandigheden tast het ontbreken van cijfermateriaal in het verzoekschrift verweersters recht van verweer niet aan, op voorwaarde dat verzoekster die gegevens in repliek heeft overgelegd en daardoor verweerster in de gelegenheid heeft gesteld die cijfers zowel in dupliek als ter terechtzitting te bestrijden, hetgeen in casu het geval is (zie, in die zin, arrest Laminoirs de la providence e. a./Hoge Autoriteit, reeds aangehaald, blz. 1229).

30 De vordering tot schadevergoeding is dus ontvankelijk.

De gevolgen van de beschikking houdende afdoening zonder beslissing van 13 juni 1997, TEAM en Kolprojekt/Commissie, voor de vordering tot schadevergoeding

Argumenten van partijen

31 De Commissie stelt, dat de afdoening zonder beslissing van de vordering tot nietigverklaring bij beschikking van 13 juni 1997, TEAM en Kolprojekt/Commissie (reeds aangehaald), rechtstreeks van invloed is op de vordering tot schadevergoeding. Het beroep in zijn geheel beschouwd is immers gebaseerd op een verband tussen de schade die verzoekster zou hebben geleden en het bestaan van de specifieke aanbestedingsprocedures die de context vormen van de bestreden beschikking en de litigieuze aanbesteding. Aangezien de gehele aanbestedingsprocedure voor de studie is geannuleerd, kan verzoekster niet stellen voor vergoeding in aanmerking komende schade te hebben geleden die de voortzetting van haar actie zou kunnen rechtvaardigen.

32 De Commissie brengt dienaangaande in herinnering, dat verzoeksters lasten en kosten wegens deelneming aan de procedures los van de uitkomst van de aanbesteding zijn ontstaan. Voordat zij inschreef op de betrokken aanbesteding was verzoekster op de hoogte van het beginsel van artikel 23, lid 3, van de algemene voorschriften, volgens hetwelk de deelnemers in geval van annulering van een aanbestedingsprocedure geen recht hebben op vergoeding van de gemaakte kosten, welk beginsel volledig van kracht blijft.

33 Voorts onderstelt de door verzoekster aangevoerde winstderving een positieve uitkomst van de aanbestedingsprocedure, hoewel het Gerecht in zijn beschikking van 13 juni 1997, TEAM en Kolprojekt/Commissie (reeds aangehaald), heeft vastgesteld, dat een dergelijke uitkomst niet meer mogelijk was. De vordering tot schadevergoeding is dus zinloos, zowel in procedureel opzicht als ten gronde, omdat de gestelde schade hoe dan ook is gebaseerd op de positieve uitkomst van een aanbesteding die per definitie niet meer met een toewijzingscontract kon worden afgesloten, omdat de overeenkomst wegens het ontbreken van financiering niet kon worden ondertekend.

34 Volgens de Commissie erkent verzoekster, dat haar vermeende schade is veroorzaakt door de Poolse autoriteiten, met hun beslissing het project terug te trekken uit het PHARE-programma PL 9406, en niet door de Commissie (zie hierna punt 37). Dit besluit tot intrekking is de werkelijke oorzaak van de schade die verzoekster zou hebben geleden en die vóór die intrekking enkel in theorie kon bestaan.

35 De beschikking van 13 juni 1997, TEAM en Kolprojekt/Commissie (reeds aangehaald), heeft dus een rechtstreeks en doorslaggevend gevolg voor het bestaan van verzoeksters belang om een actie tot schadevergoeding in te stellen.

36 Verzoekster verwerpt het argument van de Commissie, dat het door de annulering van de gehele aanbestedingsprocedure is uitgesloten, dat zij vergoedbare schade heeft geleden waardoor de voortzetting van haar actie zou zijn gerechtvaardigd. Dit argument miskent volledig de specifieke beschermende functie van het beroep tot schadevergoeding. Juist door de annulering van de tweede aanbestedingsprocedure is haar schade nauwkeurig bepaald en definitief geworden, aangezien daardoor elke mogelijkheid om die schade anders dan door een beroep tot schadevergoeding te verhelpen, is uitgesloten.

37 Volgens verzoekster is het een beginsel van gemeenschapsrecht, dat de belangen van de deelnemers aan een aanbestedingsprocedure worden beschermd tegen handelingen, verzuimen en gedragingen van de administratie die, buiten elke objectieve rechtvaardiging van algemeen belang om, het regelmatige verloop van die procedure ongunstig beïnvloeden en op onrechtmatige wijze inbreuk maken op de belangen van de deelnemers. De moeilijkheden die uit de aanbestedingsprocedure zijn voortgevloeid na de indiening van het verzoekschrift en toen de gestelde schade reeds was ingetreden, kunnen niet tot gevolg hebben dat het recht op vergoeding van de daadwerkelijk geleden schade wordt beperkt. Verzoekster preciseert, dat de haalbaarheidsstudie waarop de twee aanbestedingen betrekking hadden, nadien is geannuleerd, gedeeltelijk omdat de Commissie zelf vertraging had opgelopen bij de toewijzing van de opdracht. Dat de Poolse autoriteiten wegens de gevolgen van de handelwijze van de Commissie, waardoor een regelmatige toewijzing van de opdracht niet mogelijk was, daarop hebben verzocht om de studie uit het betrokken PHARE-programma te schrappen, doet niet af aan het bestaan van de gestelde schade.

38 De opmerkingen van de Commissie ten betoge dat de schadevergoedingsactie zonder voorwerp is geraakt, zijn volgens verzoekster misleidend. Wat in de eerste plaats het door haar geleden verlies betreft, slaat de tegenwerping van de Commissie dat de kosten van de deelneming aan de aanbesteding op grond van artikel 23, lid 3, van de algemene voorschriften niet voor vergoeding in aanmerking komen, op de gegrondheid van het beroep en niet op de ontvankelijkheid ervan. In de tweede plaats brengt de annulering van de aanbestedingsprocedure mee, dat verzoekster geen andere bescherming tegen de door haar geleden winstderving en de aantasting van haar goede naam rest dan de schadevordering. Deze strekt tot vergoeding van de door de Commissie met haar onrechtmatige handelwijze veroorzaakte schade, en de vraag of die schade een feit is alsmede het causale verband tussen de schade en die handelwijze betreffen de grond van de zaak.

Beoordeling door het Gerecht

39 Verzoeksters schadevordering strekt tot vergoeding van de schade die zij zou hebben geleden als gevolg van de onrechtmatige handelwijze van de Commissie gedurende de aanbestedingsprocedure. Noch het feit dat de haalbaarheidsstudie waarop zowel de aanbesteding van 13 juni 1995 als de litigieuze aanbesteding betrekking had, niet meer wordt uitgevoerd zodat er geen opdracht valt te gunnen, noch de beschikking van 13 juni 1997, TEAM en Kolprojekt/Commissie (reeds aangehaald), is hierop van invloed. Integendeel, verzoekster heeft er in casu alle belang bij, dat de Commissie wordt veroordeeld tot betaling van schadevergoeding, nu zij via een vordering tot nietigverklaring niets meer kan bereiken.

40 De argumenten van de Commissie, in de eerste plaats dat de lasten en kosten wegens deelneming aan de aanbestedingsprocedures los van de uitkomst van die aanbestedingen zijn ontstaan, in de tweede plaats dat de gestelde winstderving niet kan worden geconcretiseerd, op grond dat een positieve uitkomst van de aanbestedingsprocedure niet meer mogelijk is, in de derde plaats dat de aanbestedingsprocedure verzoekster goede naam niet meer kan aantasten omdat zij is geannuleerd, en in de vierde plaats dat de Poolse autoriteiten met de annulering van de haalbaarheidsstudie de vermeende schade hebben veroorzaakt, kunnen niet worden aanvaard. Dienaangaande kan immers worden volstaan met vast te stellen dat, zoals

verzoekster terecht stelt, het bestaan van de vermeende schade en het causale verband tussen die schade en de aan de Commissie verweten handelwijze de grond van de zaak betreffen.

41 Hieruit volgt, dat de vordering tot schadevergoeding niet zonder voorwerp is, en dat de argumenten van de Commissie ter zake moeten worden verworpen.

Ten gronde

Argumenten van partijen

42 Verzoekster stelt, dat de Commissie een aanbesteding had uitgeschreven en nagenoeg tot aan de afsluiting daarvan had ingestaan voor het regelmatige verloop daarvan, en dan onverhoeds van mening is veranderd en maatregelen heeft getroffen waarvoor elke objectieve en coherente rechtvaardiging ontbreekt. Die handelwijze van de Commissie levert misbruik van bevoegdheid en schending van het beginsel van behoorlijk bestuur op.

43 De aanbestedingsprocedure in het kader van het PHARE-programma heeft, evenals andere vergelijkbare procedures, primair tot doel, met het oog op de toewijzing van de opdracht de voordeligste offerte te bepalen. Hoewel de Commissie bevoegd is een procedure te annuleren wanneer dit resultaat hiermee objectief gezien niet kan worden bereikt, handelt zij in strijd met het algemeen belang en met de rechten en belangen van de individuele inschrijvende ondernemingen, wanneer zij zonder enige objectieve rechtvaardiging een procedure annuleert die aan alle voorwaarden voldoet om uit te maken welke de meest geschikte kandidaat is voor de betrokken opdracht.

44 Dit wordt bevestigd door artikel 23 van de algemene voorschriften, bepalende dat de aanbestedende dienst bevoegd is een aanbestedingsprocedure te annuleren en eventueel over te doen en de belangrijkste gevallen opsomt waarin van die bevoegdheid gebruik mag worden gemaakt. Hieruit volgt, dat tot annulering van de procedure kan worden besloten, wanneer op grond van nauwkeurig bepaalde objectieve omstandigheden duidelijk blijkt, dat de procedure geen normaal verloop kan hebben en derhalve haar doel niet kan bereiken.

45 In casu ontbreekt volgens verzoekster elke objectieve rechtvaardigingsgrond om de aanbestedingsprocedure van 13 juni 1995 te beëindigen en een nieuwe procedure te beginnen. Inzonderheid bestond er geen grond die verband hield met de geloofwaardigheid van de beoordeling van de inschrijvingen door de bevoegde commissie, met de noodzaak om een nieuwe aanbesteding uit te schrijven op basis van gewijzigde doelstellingen of een gewijzigd bestek, of ook nog met de inhoud van de door het consortium ingediende offerte. Voorts is de rol van Kolprojekt in de litigieuze aanbesteding onlogisch.

46 De Commissie heeft zich gedurende de procedure kennelijk willekeurig en onzorgvuldig gedragen. In plaats van op basis van in juli 1995 door de beoordelingscommissie geformuleerde adviezen en met volledige inachtneming van het beginsel van de voordeligste offerte, onverwijld de opdracht te gunnen, heeft zij om onverklaarbare redenen besloten de aanbesteding van 13 juni 1995 te annuleren en een nieuwe aanbesteding uit te schrijven.

47 In casu heeft de Commissie volgens verzoekster de volgende inbreuken gepleegd, die haar ernstige en reële schade hebben veroorzaakt:

— zij heeft de resultaten van de beoordeling van de offertes door de bevoegde commissie ten onrechte buiten beschouwing gelaten;

— zij heeft, volgens de beschikbare gegevens, druk uitgeoefend op de commissie opdat deze haar beoordeling zou herzien;

— zij heeft kennelijk misbruik van haar bevoegdheid gemaakt en het beginsel van behoorlijk bestuur geschonden, doordat zij de aanbesteding van 13 juni 1995 heeft geannuleerd en vervolgens heeft besloten een nieuwe aanbesteding uit te schrijven;

— haar handelwijze tijdens de gehele procedure was onsamenhangend, arbitrair en kennelijk onzorgvuldig en ongerechtvaardigd.

48 Verzoekster stelt, dat haar schade drie bestanddelen omvat: geleden verlies (damnum emergens), winstderving (lucrum cessans), en aantasting van haar goede naam.

49 Het geleden verlies komt overeen met de lasten en kosten wegens haar deelneming aan de aanbesteding. Die schade bestaat uit de bezoldiging van het personeel dat was belast met de uitwerking van het project en eventueel noodzakelijke kosten van dienstreizen, te weten in totaal 66 682 000 LIT (33 341 ECU). Dit bedrag, dat overeenkomt met haar aandeel in de schade van het consortium, is berekend op basis van de kosten per eenheid die waren vermeld in de door haar in het kader van de aanbestedingsprocedure ingezonden offerte.

50 Tegen het argument van de Commissie, dat het geleden verlies op grond van artikel 23, lid 3, van de algemene voorschriften niet voor vergoeding in aanmerking kan komen, brengt verzoekster in, dat het een vaststaand beginsel van de gemeenschapsregeling inzake de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten is, dat de betrokken kosten en lasten in geval van onregelmatigheid in de aanbestedingsprocedure voor vergoeding in aanmerking komen, ongeacht de concrete of potentiële uitkomst van de procedure voor de betrokkene. Dit beginsel, dat niet alleen geldt voor de lidstaten, doch ook voor de instellingen, berust op de idee dat de deelnemer aan een aanbestedingsprocedure op zijn minst een kans heeft om de opdracht in de wacht te slepen en dat hij juist met het oog daarop de kosten van het opstellen van de offerte maakt. Indien die kans door een onregelmatigheid in het verloop van de procedure zou worden tenietgedaan, heeft de deelnemer recht op vergoeding door de instelling van de onnodig gemaakte kosten [zie

dienaangaande de toelichting bij voorstel COM(91) 158 def. — SYN 292, dat heeft geleid tot richtlijn 92/13/EEG van de Raad van 25 februari 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de communautaire voorschriften inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten door diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PB L 76, blz. 14)]. Uitgaand van dit beginsel is in artikel 2, lid 7, van die richtlijn bepaald, dat wanneer een belanghebbende vergoeding vordert van de kosten van het opstellen van de offerte, hij niet behoeft aan te tonen, dat hij de opdracht in de wacht zou hebben gesleept, doch uitsluitend dat er een schending heeft plaatsgevonden en dat zijn kansen daardoor ongunstig zijn beïnvloed.

51 De winstderving vloeit voort uit het verlies als gevolg van het feit dat de opdracht haar niet is toegewezen. Dit verlies moet worden geraamd aan de hand van een percentage van de totale waarde van het contract van ten minste 30 %, welk percentage de normale winstmarge en een passend dekkingspercentage van de algemene kosten kan omvatten. Die schade bedraagt 396 000 000 LIT (198 000 ECU, 30 % van de offerte van 660 000 ECU), en haar aandeel daarin beloopt 277 000 000 LIT, wat nagenoeg overeenkomt met haar deelneming in het consortium van 70 %.

52 Dat die schade een feit is, zou volgens verzoekster nog duidelijker zijn, indien zou blijken dat volgens de beoordelingscommissie de offerte van het consortium de voordeligste was. Aangezien de vergoeding van de gederfde winst op het gebied van de overheidsopdrachten ten doel heeft de opsteller van de offerte in een positie te brengen waarin hij zich zou hebben bevonden indien de gestelde onregelmatigheden niet waren begaan, moet worden bepaald welke daadwerkelijke en concrete kansen het consortium zou hebben gehad om de opdracht in de wacht te slepen. Verzoekster heeft nimmer aanspraak gemaakt op een absoluut recht op toewijzing van de opdracht, doch heeft enkel opgemerkt dat voor de procedures voor het plaatsen van opdrachten de beginselen van doorzichtigheid en gelijkheid gelden, alsmede het beginsel dat de opdracht wordt toegewezen aan de economisch voordeligste offerte (zie artikel 22, lid 7, van de algemene voorschriften). Zou blijken, dat de offerte van het consortium de voordeligste was en dat de toewijzing van de opdracht niet om objectieve redenen van algemeen belang is geweigerd, doch uitsluitend op grond van een reeks onregelmatigheden en onzorgvuldigheden van de Commissie, dan moet verzoekster niet van elke rechtsbescherming verstoken blijven. Nu de bevoegde commissie haar offerte blijkbaar positief heeft beoordeeld,

lijdt het geen twijfel, dat zij zich in casu mocht beroepen op de meer dan redelijke en gegronde verwachting, dat zij de opdracht zou krijgen.

53 Wat de schade als gevolg van de aantasting van haar goede naam betreft, wijst verzoekster erop dat zij een onderneming is die in Polen bekendheid geniet. De annulering van de aanbesteding van 13 juni 1995 om onduidelijke en onbegrijpelijke redenen is zeer slecht voor haar reputatie en kan haar kansen bij de toewijzing van andere opdrachten ernstig aantasten. Die schade moet op billijke wijze worden gekwantificeerd, waarbij niet alleen rekening mag worden gehouden met haar faam, doch ook met het feit dat zij aan talrijke internationale aanbestedingsprocedures deelneemt, dat zij herhaaldelijk met succes aan aanbestedingsprocedures in het kader van het PHARE-programma heeft deelgenomen, dat de betrokken problemen veel opzien hebben gebaard en dat de — thans nog steeds onduidelijke — redenen om de procedure te staken haar technische en vakkundige capaciteiten objectief gezien in diskrediet hebben gebracht. Verzoekster raamt die schade op minstens 350 000 000 LIT, doch refereert zich voor een billijke schatting aan het oordeel van het Gerecht.

54 Niet het feit dat de opdracht haar niet is gegund, tast haar goede naam aan, doch veeleer de onwettige en voor haar reputatie schadelijke wijze waarop dit is geschied. Bij verschillende aanbestedingen overal in Europa zijn haar vertegenwoordigers telkens weer verzocht om opheldering over de uitkomst van de betrokken aanbestedingsprocedure. Voorts is verzoekster er na die procedure, doch met name na de instelling van het onderhavige beroep, ondanks haar opmerkelijke en vaak op prijs gestelde referenties aangaande haar vakkundigheid, niet in geslaagd ook maar één andere door de Commissie of door een land uit het PHARE-programma uitgeschreven aanbesteding in de wacht te slepen. Bij wijze van voorbeeld noemt zij een aanbesteding voor een andere haalbaarheidsstudie in Polen, waar zij zelfs niet eens voorkwam op de beperkte lijst van ondernemingen die om een offerte was verzocht.

55 Wat het causale verband betreft, stelt verzoekster dat de kansen met het oog waarop zij de kosten wegens deelneming aan de aanbesteding heeft gemaakt, volledig teniet zijn gedaan als gevolg van de onrechtmatige handelwijze van de Commissie, zodat die kosten een volstrekt ongerechtvaardigd financieel verlies betekenden. Juist en uitsluitend door de gedraging van de Commissie, te weten het niet toewijzen van de opdracht na de eerste aanbestedingsprocedure, de annulering van die procedure, het zonder enige objectieve reden uitschrijven van een nieuwe aanbesteding en de opschorting sine die daarvan, is haar deelneming aan de aanbestedingsprocedure volstrekt zinloos en nutteloos geworden en is het door haar geleden verlies veroorzaakt.

56 Die handelwijze en de opeenvolgende aanzienlijke vertragingen waren uiteindelijk voor de begunstigde regering aanleiding om haar prioriteiten te wijzigen en de Commissie voor te stellen het project als zodanig te schrappen, hetgeen er weer toe heeft geleid dat de aanbestedingsprocedure definitief is geannuleerd. Het arbitraire en onzorgvuldige gedrag van de Commissie, waaraan zij zich ook nog schuldig heeft gemaakt nadat het beroep was ingesteld, heeft verzoekster dus ernstige schade veroorzaakt.

57 Soortgelijke overwegingen gelden zowel voor de winstderving als voor de aantasting van verzoeksters goede naam.

58 Volgens de Commissie behoeft, gelet op haar betoog met betrekking tot de gestelde schade en het causale verband, de gegrondheid van de argumenten als zou zij onrechtmatig hebben gehandeld, niet te worden onderzocht, te meer daar door de annulering van de gehele procedure wegens het ontbreken van financiering elke latere analyse overbodig is. Zij verwerpt die argumenten en betwist de verweten onrechtmatige handelwijze, waarbij zij overigens vaststelt dat geen enkel bewijselement is aangevoerd tot staving van de vordering tot schadevergoeding.

59 Het door verzoekster geleden verlies, dat wil zeggen de wegens haar deelneming aan de aanbesteding gemaakte kosten, komt volgens de Commissie niet voor vergoeding in aanmerking. Volgens een algemeen beginsel van aanbestedings-

procedures, dat uitdrukkelijk in artikel 23, lid 3, van de algemene voorschriften is vermeld, komen de wegens deelneming aan een aanbesteding gedane uitgaven en gemaakte kosten niet voor vergoeding in aanmerking.

60 Voorts leveren de gedane uitgaven geen „schade" stricto sensu op, aangezien zij behoren tot de normale risico's van elke aanbesteding. Hieronder valt niet alleen de reële mogelijkheid dat de opdracht naar een andere inschrijver gaat, doch ook de mogelijkheid dat de opdracht niet wordt toegewezen, hetgeen aan de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende dienst is overgelaten.

61 Wat de door een inschrijving geboden „kansen" betreft, herinnert de Commissie eraan, dat verzoekster zelf erkent, dat haar verliezen het gevolg zijn van het besluit van de Poolse regering om het project niet langer te financieren (zie hierboven punt 37). De Commissie is hiervoor dus niet aansprakelijk.

62 Er is evenmin sprake van door verzoekster gederfde winst. Zelfs in het stadium van een formeel voorstel na de sluiting van de aanbestedingsprocedure, is de aanbestedende dienst niet verplicht te contracteren. De aanbestedende dienst kan naar goeddunken al dan niet een contract ondertekenen, ongeacht de uitkomst van de aanbesteding. Ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking had het consortium geen enkele aanspraak op de opdracht, zodat verzoekster geen enkele schade heeft geleden.

63 De Commissie merkt eveneens op, dat verzoekster het recht van de Poolse regering om de annulering van het financieringsproject te vragen, niet heeft betwist, evenmin als het feit dat het daardoor onmogelijk is om tot de aanbesteding over te gaan.

64 Er is geen sprake van schade als gevolg van aantasting van verzoeksters goede naam. Naast het feit dat die schade verband houdt met de onjuiste zienswijze dat de door verzoekster betwiste handelingen van de Commissie openbaar zijn, merkt de Commissie op, dat indien verzoeksters redenering werd gevolgd, een aanbestedende dienst nimmer een procedure zou kunnen annuleren zonder er onmiddellijk van te worden beschuldigd inbreuk te maken op de goede naam van een van de deelnemers, en telkens verplicht zou zijn de daaruit voortvloeiende schade te vergoeden. Bovendien zouden de deelnemers aan wie de opdracht niet is gegund, dan na de toewijzing van een opdracht eveneens een recht op schadevergoeding kunnen doen gelden, omdat hun offerte in het besluit van de administratie inferieur werd geacht vergeleken met die van de inschrijver die de opdracht heeft gekregen. Er is hoe dan ook bij de instelling van het beroep geen gewag gemaakt of bewijs geleverd van enige werkelijke schade voor verzoeksters goede naam. Voorts heeft het discretionaire besluit van de Poolse regering om de haar in het kader van het PHARE-programma ter beschikking gestelde financiële middelen voor andere doeleinden te bestemmen, en derhalve om het project niet te financieren, niets te maken met verzoeksters goede naam.

65 Wat het causale verband betreft, heeft verzoekster, op wie de bewijslast rust, niet aangetoond dat er een verband bestaat tussen het geleden verlies enerzijds en de bestreden beschikking en de litigieuze aanbesteding anderzijds. De vermeende schade is immers niet door die handelingen veroorzaakt, omdat de kosten van deelneming aan de aanbestedingsprocedure vrijwillig zijn gemaakt, los van het latere verloop ervan en terwijl bekend was dat die lasten niet werden vergoed.

66 Er bestaat evenmin een causaal verband tussen die handelwijze en de vermeende winstderving, omdat, ook indien was aangetoond dat inbreuk was gemaakt op een recht, de aanbestedende dienst, in casu de Poolse regering, en niet de Commissie voor die inbreuk aansprakelijk is.

67 Dit is volgens de Commissie eveneens het geval met de vermeende schade als gevolg van de aantasting van verzoeksters goede naam, omdat die schade enkel en alleen het gevolg kan zijn van het feit dat externe ruchtbaarheid is gegeven aan de bestreden beschikking en aan de litigieuze aanbesteding, alsmede aan de procedure.

Die vermeende schade is dus veroorzaakt door degene die daaraan ruchtbaarheid heeft gegeven en niet door de handelingen van de Commissie, die eventueel in de openbaarheid zijn gebracht.

Beoordeling door het Gerecht

68 Volgens vaste rechtspraak is voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap vereist, dat een aantal voorwaarden zijn vervuld betreffende de onrechtmatigheid van de aan de gemeenschapsinstellingen verweten gedraging, de werkelijk geleden schade en een causaal verband tussen die gedraging en de gestelde schade (zie arrest Hof van 17 mei 1990, Sonito e. a./Commissie, C-87/89, Jurispr. blz. I-1981, punt 16). Bovendien moet de schade een voldoende rechtstreeks gevolg zijn van de verweten gedraging (zie arrest Gerecht van 25 juni 1997, Perillo/Commissie, T-7/96, Jurispr. blz. II-1061, punt 41).

69 Met betrekking tot de schade als gevolg van het geleden verlies, te weten de lasten en kosten voor verzoekster wegens haar deelneming aan de aanbesteding, zij er om te beginnen aan herinnerd, dat krachtens artikel 23, lid 1, van de algemene voorschriften de aanbestedende dienst vóór de toewijzing van de opdracht, zonder dat zulks enige aansprakelijkheid jegens de inschrijvers meebrengt en ongeacht de fase van de procedures voor de toewijzing van de opdracht, hetzij kan besluiten de aanbestedingsprocedure overeenkomstig lid 2 te beëindigen of te annuleren, hetzij kan gelasten dat de procedure, indien nodig, op gewijzigde voorwaarden wordt overgedaan. Uit het gebruik van het bijwoord „inzonderheid" in artikel 23, lid 2, van de algemene voorschriften blijkt, dat de aldaar gegeven opsomming niet uitputtend is. Verder wordt in de instructies voor de inschrijvers onder rubriek „F. Selectie van de contractant", vijfde alinea, van het aanbestedingsdossier van 13 juni 1995 gepreciseerd, dat de aanbestedende dienst niet verplicht is de laagste offerte te accepteren of de opdracht toe te wijzen.

70 Voorts volgt uit artikel 23, lid 3, van de algemene voorschriften, dat de inschrijvers in geval van annulering van een aanbestedingsprocedure geen recht op schadevergoeding kunnen doen gelden.

71 Hieruit volgt, dat de lasten en kosten voor een inschrijver wegens deelneming aan een aanbesteding in beginsel geen schade kunnen vormen, en dat daarvoor geen schadevergoeding kan worden toegekend.

72 Volgens de Commissie kunnen het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel zich evenwel tegen toepassing van deze bepaling verzetten indien een schending van het gemeenschapsrecht in het verloop van de aanbestedingsprocedure de kansen van een inschrijver om een opdracht in de wacht te slepen, ongunstig heeft beïnvloed.

73 Zelfs al had verzoekster in casu aangetoond, dat de Commissie in het verloop van de aanbestedingsprocedure het gemeenschapsrecht had geschonden — quod non — zou het door die eventuele schending voor het consortium niet onmogelijk zijn geworden om de opdracht in de wacht te slepen. Juist door de schrapping van de studie waarop beide betrokken aanbestedingen betrekking hadden, uit het PHARE-programma PL 9406, waarmee de Commissie overeenkomstig artikel 3, lid 2, van verordening nr. 3906/89 heeft ingestemd, is de aanbestedingsprocedure beëindigd (zie beschikking van 13 juni 1997, TEAM en Kolprojekt/Commissie, reeds aangehaald, punt 27) en was het lot van de offerte van het consortium bezegeld. Verzoekster heeft niet aangetoond dat die intrekking in strijd was met het gemeenschapsrecht.

74 Verzoekster heeft evenmin aangetoond, dat de gestelde handelwijze van de Commissie de oorzaak was van die intrekking. Uit het faxbericht van 28 mei 1996 blijkt immers, dat het Ministerie van Transport en Maritieme zaken van de Republiek Polen twee reeksen redenen heeft aangevoerd tot staving van zijn verzoek om de studie uit het betrokken PHARE-programma te halen, waarvan er een was ontleend aan externe factoren met betrekking tot de beoogde modernisering van het bedoelde knooppunt en nieuwe prioritaire pre-investeringsactiviteiten op een

andere lijn. Voorts verklaart verzoekster zelf, dat de intrekking slechts ten dele was ingegeven door de handelwijze van de Commissie (zie hierboven punt 37). In die omstandigheden moet worden vastgesteld, dat het causale verband tussen de gestelde handelwijze van de Commissie en de door verzoekster gestelde schade niet voldoende direct is.

75 Hieruit volgt, dat verzoekster niet heeft aangetoond, dat er een causaal verband bestaat tussen een onrechtmatige handelwijze van de Commissie en de uit het geleden verlies voortvloeiende schade.

76 Wat de schade als gevolg van de winstderving betreft, kan worden volstaan met vast te stellen, dat die schade onderstelt, dat verzoekster recht had op toewijzing van de opdracht. Dienaangaande zij beklemtoond, dat zelfs indien de beoordelingscommissie de offerte van het consortium had voorgedragen, verzoekster niet zeker was dat zij de opdracht kreeg, omdat de aanbesteder niet is gebonden door het voorstel van de beoordelingscommissie, doch over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid beschikt ten aanzien van de in aanmerking te nemen elementen voor het nemen van een besluit inzake de toewijzing van een opdracht (zie, in die zin, arrest Gerecht van 8 mei 1996, Adia Interim/Commissie, T-19/95, Jurispr. blz. II-321, punt 49). Hieruit volgt, dat het niet om een werkelijke en actuele schade ging, doch om een toekomstige en hypothetische schade.

77 Wat de aantasting van haar goede naam betreft, gesteld dat zulks een feit is, wat niet is bewezen, heeft verzoekster geen causaal verband kunnen aantonen tussen een onrechtmatige handelwijze van de Commissie en de beweerdelijk daaruit voortvloeiende schade. Zij beperkt zich ertoe te stellen, dat de — nog steeds onduidelijke en raadselachtige — werkelijke redenen om de procedure te staken haar technische en vakkundige capaciteiten in diskrediet hebben gebracht en haar reputatie dus hebben geschaad en nog steeds schaden.

78 In die omstandigheden moet de vordering tot schadevergoeding ongegrond worden verklaard.

79 Zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de exceptie van niet-ontvankelijkheid die de Commissie heeft opgeworpen tegen de twee door verzoekster ter terechtzitting overgelegde documenten, te weten een brief van 21 augustus 1995 van het Ministerie van Transport en Maritieme zaken van de Republiek Polen aan de Commissie en een vertrouwelijke versie van het verslag van een bijeenkomst op 13 september 1995 te Brussel van vertegenwoordigers van de Commissie en van het Ministerie van Transport en Maritieme zaken van de Republiek Polen, betreffende de beoordeling van de in het kader van de aanbesteding van 13 juni 1995 ingezonden offertes, moet worden vastgesteld dat uit het voorgaande volgt, dat die documenten van geen enkel belang zijn voor de beslechting van het geding. Die documenten zijn dus niet in het dossier opgenomen en zijn derhalve door het Gerecht niet in aanmerking genomen voor het onderhavige arrest.

Kosten

80 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld en de Commissie in die zin heeft geconcludeerd, moet verzoekster worden verwezen in de kosten betreffende de vordering tot schadevergoeding.

81 Met betrekking tot de kosten betreffende de vordering tot nietigverklaring, waaromtrent de beslissing in de beschikking van 13 juni 1997, TEAM en Kolprojekt/Commissie (reeds aangehaald), is aangehouden, zij vastgesteld, dat het Gerecht overeenkomstig artikel 87, lid 6, van het Reglement voor de procesvoering vrijelijk over de kosten beslist, wanneer het geding zonder voorwerp is geraakt. De Commissie heeft met betrekking tot die kosten niet geconcludeerd. Een correcte beoordeling van de gedraging van beide partijen houdt in, dat zij elk in hun eigen kosten worden verwezen.

82 Wat verzoeksters vordering betreft, dat zelfs wanneer zij in het ongelijk zou worden gesteld, de Commissie in alle kosten wordt verwezen, kan worden volstaan

met op te merken, dat verzoekster geen enkel element heeft aangevoerd dat de toepassing van artikel 87, lid 3, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering kan rechtvaardigen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende:

1) Verwerpt het beroep.

2) Verwijst verzoekster in alle kosten betreffende de vordering tot schadevergoeding.

3) Verstaat dat in het kader van de vordering tot nietigverklaring elke partij haar eigen kosten zal dragen.

Lindh Lenaerts Cooke

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 oktober 1998.

De griffier

H. Jung

De president van de Vierde kamer

P. Lindh