

ARREST VAN HET HOF
VAN 7 DECEMBER 1976 ¹

Luigi Pellegrini & C. S.a.s.
tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen en Flexon-
Italia S.p.a.

Zaak 23-76

Samenvatting

1. *Procedure — Beroep — Bevoegdheid van het Hof — In een overeenkomst vervat arbitragebeding — Indiening van verzoekschrift — Vorm*
(EGA-Verdrag, art. 153)
 2. *Offerteaanvraag — Beoordeling — Elementen — Beoordelingsvrijheid van de administratie — Prijs — Hogere aanbiedingsprijs — Op dit aanbod gevallen keuze — Misbruik van bevoegdheid — Afwezigheid*
(Financieel reglement van 1973, art. 59, lid 2)
 3. *Procedure — Beroep — Middelen — Misbruik van bevoegdheid — Bewijs*
 4. *Procedure — Kosten — Compensatie — Bijzondere reden*
(Reglement voor de procesvoering, art. 69, 3)
-
- | | |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none">1. Een verzoekschrift in de zin van artikel 153 van het EGA-Verdrag is geldig ingediend indien het vergezeld gaat van de contractstukken en van de hiernaar verwijzende correspondentie.2. Niet bepaald is dat bij de beoordeling van de technische en financiële elementen der aanbiedingen alleen het prijselement de doorslag moet geven. Indien bij een procedure van offerteaanvraag de administratie haar keuze laat vallen op de onderneming wier aanbiedingsprijs hoger is dan van de anderen, levert zulks op zichzelf nog | <ol style="list-style-type: none">geen misbruik van bevoegdheid op.3. Van misbruik van bevoegdheid kan eerst sprake zijn, wanneer is aangetoond dat de gronden voor de keuze der Commissie vreemd waren aan het belang van de dienst.4. Er is sprake van een bijzondere reden om de kosten te compenseren, indien bij een procedure van offerteaanvraag een partij op goede gronden heeft gemeend van de administratie een nadere verklaring voor het Hof over de motieven van haar keuze te mogen verlangen. |
|--|---|

In de zaak 23-76

LUIGI PELLEGRINI & C. S.A.S., te Varese, ten deze vertegenwoordigd door A. Spozio en A. Migliazza, advocaten bij de hoogste Italiaanse rechterlijke in-

stanties, en domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, 34 B/IV, rue Philippe II,

verzoeker,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, ten deze vertegenwoordigd door G. Campogrande, lid van haar juridische dienst, en domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij M. Cervino, juridisch adviseur van de Commissie, Bâtiment CFL, Place de la Gare,

verweerster,

en

FLEXON-ITALIA S.P.A., te Venetië (Mestre), ten deze vertegenwoordigd door G. B. Gasparini, advocaat te Venetië,

verweerster,

betreffende een vordering, ingesteld krachtens arbitragebeding in de zin van artikel 153 Euratom-Verdrag, tot nakoming van een contract tussen verzoeker en de Commissie en tot vergoeding van schade wegens veronachtzaming van de opzeggingstermijn, en betreffende verzoek tot nietigverklaring van een besluit waarbij de Commissie een schoonmaakcontract voor de vestiging te Ispra heeft gegund aan de firma Flexon-Italia,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: H. Kutscher, president, A. M. Donner en P. Pescatore, kamerpresidenten, J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart en A. O'Keeffe, rechters,

Advocaat-generaal: H. Mayras
Griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten en de tijdens de schriftelijke behandeling door partijen voorgedragen argumenten kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten en het procesverloop

De firma Luigi Pellegrini heeft sinds 1960 reinigingswerkzaamheden verricht in de vestiging van het GCO te Ispra. Oorspronkelijk zou zij hiermee zijn belast bij „rechtstreekse afspraak”, welke mogelijkheid wordt voorzien in het financieel reglement.

In 1971 werd voor deze werkzaamheden een inschrijvingsprocedure geopend overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het financieel reglement van 1968 (PB L 199 van 1968, blz. 1). De offertes moesten worden gedaan door middel van een ontwerp-overeenkomst waarbij de inschrijver op de opengelaten plaats zijn prijs moest invullen. Bij deze procedure „kan vrijelijk die aanbidding worden gekozen welke het voordeligste wordt geacht, gezien de prijs van de tegenprestaties, de kosten welke het gebruik daarvan medebrengt en haar technische waarde, de door elk der gegadigden geboden garanties in vaktechnisch en financieel opzicht, alsmede de leverings- of uitvoeringstermijn”, (artikel 53).

Verzoekster heeft een deugdelijk aanbod gedaan, maar het aanbod van een andere inschrijver werd aanvaard. Deze heeft enige tijd later de reinigingsovereenkomst opgezegd.

Het schoonhouden van de gebouwen is toen bij „rechtsreekse afspraak” opgedragen aan verzoekster. De op 20 december

1971 gedateerde bevestigingsbrief van deze „afspraak” luidde als volgt:

„Onder verwijzing naar het gesprek met de heer Sempels bevestigen wij hierbij dat wij U belasten met het schoonhouden van de gebouwen in de maanden januari en februari 1972.

De condities in de ontwerp-overeenkomst, die U reeds in Uw bezit hebt, zijn van kracht, evenals de tarieven, vermeld in Uw aangetekende brief nr. 1113 van 27 november 1971.”

De „ontwerp-overeenkomst” was niet uitgeschreven op verzoeksters naam noch ondertekend en gedateerd.

De ontwerp-overeenkomst bepaalde onder meer:

Artikel 2 — Duur

De onderhavige overeenkomst geldt voor de duur van 36 maanden, te rekenen vanaf 1 januari 1972.

Artikel 3 — Eenzijdige opzegging

De Commissie kan de onderhavige overeenkomst te allen tijde opzeggen, zonder schadevergoeding te zijn verschuldigd, mits de opzegging negentig dagen tevoren geschiedt bij aangetekende brief.

Artikel 14 — Wijziging van de overeenkomst

Van de onderhavige overeenkomst kan slechts schriftelijk worden afgeweken.

Artikel 15 — Toepasselijk recht en clause tot aanwijzing van een bevoegde rechter

a) Op de onderhavige overeenkomst is het Italiaanse recht van toepassing.

- b) Het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen is bevoegd ter zake van geschillen tussen de Commissie en de mede-contractant met betrekking tot de onderhavige overeenkomst.

Op 22 februari 1972, 27 februari 1973, 25 juni 1974 en 18 september 1975 zijn gelijkluidende brieven aan verzoekster toegezonden voor de tijdvakken maart en april 1972, maart 1973, juli en augustus 1974 en oktober, november en december 1975.

Verzoekster heeft het schoonmaakwerk inderdaad ononderbroken verricht tot 31 januari 1976.

Op 18 september 1975 zond de afdeling „financiën, balans en voorzieningen” van het GCO verzoekster een aangetekende brief met het bestek van de algemene voorwaarden voor leveringscontracten en twee exemplaren van de ontwerp-overeenkomst betreffende reinigingswerkzaamheden, waarbij verzoekster werd uitgenodigd in te schrijven voor de periode 1976-1977, eventueel te verlengen met een jaar.

Verzoekster heeft hierop haar offerte ingediend.

Volgens de voorwaarden in de uitnodiging tot inschrijving zou de overeenkomst ingaan op 1 januari 1976; de ordonnateur had tevoren de raadgevende commissie voor aankopen en overeenkomsten onverplicht om advies gevraagd over de inhoud en de tekst van de uitnodiging tot inschrijving en de te volgen procedure.

Alle inschrijvers hebben de instelling een informatiebezoek kunnen brengen, waarbij hun op verzoek nadere inlichtingen werden verschaft.

Vervolgens is het verplichte advies gevraagd van de raadgevende commissie voor aankopen en overeenkomsten (artikel 62 van het financieel reglement). De

directeur van de instelling heeft zich als beslissingsautoriteit aan dit advies gehouden.

Bij aangetekende brief van 15 januari 1976 deelde de directie van de vestiging te Ispra verzoekster het volgende mede:

„Wij bevestigen hetgeen U tijdens ons onderhoud in december werd meegegeeld over ons besluit om het nieuwe schoonmaakcontract af te sluiten met de firma Flexon.

Wij waren zeer gevoelig voor de geest van voortreffelijke samenwerking waarvan Uw onderneming blijk heeft gegeven door tot 31 januari 1976 de werkzaamheden te blijven verrichten en aldus een ongestoorde overgang mogelijk te maken.

Wij danken U voor de uitstekende wijze waarop U Uw werk in het verleden hebt verricht evenals voor Uw onder alle omstandigheden doeltreffende samenwerking.”

De raadgevende commissie voor aankopen en overeenkomsten ondersteunde in haar advies de keuze van een Venetiaanse firma en wel op twee gronden: alleen deze firma had een „geheel bevredigende industriële en commerciële omvang en zorgde voor de opleiding van gespecialiseerd personeel”.

Het staat vast dat de firma Pellegrini de gebouwen uitstekend heeft schoongehouden en dat de — aanvaarde — offerte van de Venetiaanse firma hoger in prijs was dan van de firma Pellegrini. Volgens de Commissie was de offerte van de firma Pellegrini echter niet de laagste.

Bij aangetekende brief van 22 januari 1976 heeft verzoekster bij de Commissie een klacht ingediend over het in deze brief genoemde besluit.

Hierin merkte verzoekster op dat haar schoonmaakwerkzaamheden voor de gebouwen eenzijdig konden worden beëindigd (artikel 3) onder de welomschreven

voorwaarde, dat dit gebeurde bij aangetekende brief met een opzeggingstermijn van drie maanden. Zij vorderde inachtneming van deze termijn.

Bij brief van 23 januari 1976 heeft het directoraat-generaal deze klacht afgewezen.

Op 9 maart 1976 heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

II — Conclusies van partijen

Verzoekster concludeert dat het den Hove behage:

1. onder voorbehoud van alle rechten van verzoekster te verstaan dat de Commissie de betrokken overeenkomst dient na te komen, met erkenning van verzoeksters aanspraak op de bedongen opzeggingstermijn van drie maanden, en de Commissie te veroordelen tot een in de loop van het geding nader te bepalen schadevergoeding;
2. het besluit van de Commissie om de schoonmaakopdracht niet meer aan verzoekster doch aan de Venetiaanse firma te gunnen op grond van artikel 146 Euratom-Verdrag onwettig te verklaren met alle gevolgen rechtens;
3. de Commissie te veroordelen in de kosten.

De *Commissie* concludeert dat het den Hove behage:

- a) het beroep te verwerpen;
- b) verzoekster te veroordelen in de kosten.

III — Middelen en argumenten van partijen

De bevoegdheid van het Hof ter zake van de actie tot nakoming van de overeenkomst

De *Commissie* spreekt haar twijfel uit over de formele geldigheid van het arbitragebeding. Het in artikel 153 Euratom-Verdrag bedoelde arbitragebeding waarbij

eventuele conflicten kunnen worden onttrokken aan de bevoegdheid van de nationale rechter, vormt een wezenlijke derogatie van rechtspraak.

Al is het zaak ervoor te zorgen dat de procesvoering niet onnodig wordt verzwaard voor de partij die deze clause inroept, toch mogen twee andere evenzeer belangrijke vereisten niet uit het oog worden verloren, namelijk:

- enerzijds de aandacht van de contractant te vestigen op het belang van een afspraak om de regeling van eventuele geschillen te onttrekken aan de bevoegdheid van de nationale rechter;
- anderzijds de eventueel bevoegde nationale rechter interpretatieonzekerheden zoveel mogelijk te besparen.

Bij een totaal ontbreken van enige vorm zou deze rechter immers ertoe kunnen komen zich bevoegd te verklaren of — ten kosten van de procesvoering — de procedure van artikel 150 van het Euratom-Verdrag te volgen ter interpretatie van artikel 153, zulks met behoud van zijn bevoegdheid in het hoofdgeding.

Gezien echter de wens van beide partijen tot arbitrage, refereert de Commissie zich aan 's Hofs oordeel.

Verzoekster stelt dat het ontbreken van een formele betwisting van 's Hofs bevoegdheid door de Commissie, en de duidelijke erkenning van de wens van partijen tot arbitrage, neerkomen op een volledige aanvaarding van de bevoegdheid van het Hof. Het gemeenschapsrecht, dat allerm minst formalistisch is, schrijft immers niets voor omtrent de vorm van arbitragebedingen en ook in het recht der Lid-Staten wordt algemeen aangenomen dat de aangezochte rechter bevoegd is, wanneer diens bevoegdheid niet wordt betwist en zich geen reden van functionele bevoegdheid hiertegen verzet.

Het toepasselijke recht

Verzoekster en verweerster zijn het erover eens dat op de actie tot nakoming van de

overeenkomst het Italiaanse recht van toepassing is.

Ten gronde

De vordering tot nakoming van de overeenkomst

Verzoekster stelt dat de Commissie zich aan de opzeggingstermijn van drie maanden had moeten houden, toen zij besloot de reinigingsovereenkomst niet verder te verlengen. Volgens de bewoordingen van het contract werden de betrekkingen tussen partijen geregeld door de ontwerp-overeenkomst en door het Italiaanse recht, en volgens de ontwerp-overeenkomst gold een opzeggingstermijn van drie maanden.

Weliswaar kon de vaststelling van een andere datum voor de beëindiging der overeenkomst dan die voorzien in de ontwerp-overeenkomst, wijziging brengen in het oorspronkelijk bedoelde tijdvak van 36 maanden, waardoor de clause inzake de opzegtermijn voor het geval van een overeenkomst van twee of drie maanden buiten werking werd gesteld, aangezien de in de clause bedoelde termijn ofwel langer was dan die van de overeenkomst ofwel daarmee samenviel; in casu ligt de situatie echter anders omdat het volgens *verzoekster* gaat om een overeenkomst tot het verrichten van periodieke werkzaamheden.

Verzoekster is pas eind december 1975 in kennis gesteld van het besluit van de Commissie om de nieuwe overeenkomst met een andere onderneming af te sluiten. Zij kreeg het verzoek van de Commissie haar werkzaamheden tot 31 januari 1976 voort te zetten ten einde de overgang soepel te laten verlopen.

De firma Pellegrini heeft toen haar werkzaamheden welke zij op 31 december had moeten beëindigen, voortgezet en daartoe middelen en personeel ingeschakeld voor de duur van een maand.

De situatie is geregeld in het Italiaans recht. In artikel 1563, tweede alinea, van

het Italiaans burgerlijk wetboek wordt bepaald dat „de ontvanger van terugkerende verrichtingen telkens het moment van afloop der betrekkingen kan bepalen, mits hij jegens de dienstverrichter een redelijke termijn in acht neemt”. De „ontwerp-overeenkomst” gaat ervan uit dat de schoonmaakonderneming een termijn van drie maanden nodig heeft om haar bedrijf in te krimpen. De Commissie kon de firma Pellegrini dus wel vragen haar werkzaamheden voort te zetten, maar zij kon dit niet doen zonder inachtneming van verzoeksters recht op een redelijke termijn om haar bedrijf zonder schade in te krimpen.

Men kan niet volhouden dat *verzoekster* dit reeds na de kennisgeving van de nieuwe inschrijvingsprocedure op 18 september 1975 had moeten doen; de Commissie had *verzoekster* immers pas eind december meegedeeld dat haar keuze op een andere firma was gevallen, en haar bovendien gevraagd haar bedrijf in stand te houden en nog een maand langer te laten functioneren: deze termijn was te kort, gezien de duidelijke bepalingen van de ontwerp-overeenkomst evenals de achtereenvolgende afspraken die steeds voorzagen in een verlenging met twee of drie maanden en nooit één maand.

Het is bijzonder moeilijk de omvang van de schade vast te stellen welke de firma Pellegrini is toegebracht wegens de uitzonderlijk korte opzegtermijn.

Het in casu geldende Italiaanse recht biedt hiertoe twee mogelijkheden:

De vergoeding van schade wegens niet of te laat presteren omvat zowel het verlies als de winstderving van de schuldeiser, voorzover die onmiddellijk en rechtstreeks daaruit voortvloeien (artikel 1223 van het Italiaans burgerlijk wetboek).

Indien het juiste bedrag der schade niet kan worden aangetoond, wordt de geleden schade naar billijkheid door de rechter vastgesteld (artikel 1226 van het Italiaans burgerlijk wetboek).

De firma Pellegrini refereert zich derhalve aan het oordeel van het Hof dat, uitgaande van de economische waarde van het contract, daaruit alle gegevens voor de vaststelling van de schade kan afleiden.

De *Commissie* antwoordt dat artikel 1563, tweede alinea, van het Italiaans burgerlijk wetboek niet ter zake doet. De daar vermelde mogelijkheid om het moment van afloop der verschillende prestaties vast te stellen, doelt immers op de mogelijkheid om de verschillende data van uitvoering, en niet van beëindiging der overeenkomst, vast te stellen. De mogelijkheid van opzegging wordt pas geregeld in artikel 1569, maar uitsluitend voor een overeenkomst van onbepaalde duur. Voor overeenkomsten van bepaalde duur geldt het algemene beginsel dat zij aflopen na de gestelde termijn.

In verband met eventuele budgettaire beperkingen heeft de Commissie zich steeds het recht voorbehouden de overeenkomst eenzijdig te beëindigen, in welk geval zij een termijn in acht moet nemen (artikel 3 van de ontwerp-overeenkomst). Wanneer daarentegen de contracttermijn afloopt, eindigt de rechtsbetrekking automatisch.

Na de afloop van de oorspronkelijk overeengekomen duur was het contract enige malen en steeds voor bepaalde tijd verlengd.

Toen verzoekster in december 1975 werd gevraagd de voorheen verrichte werkzaamheden tot 31 januari voor te zetten, hetgeen zij heeft geaccepteerd, wist zij dus heel goed dat haar geen enkele garantie werd gegeven voor een verlenging van de vroegere overeenkomst of voor de gunning van een nieuwe overeenkomst.

De Commissie concludeert dat haar geen wanprestatie valt te verwijten. Er is dus geen enkele grond om haar te veroordelen tot nakoming van een verplichting of tot betaling van schadevergoeding; verzoekster heeft geenszins bewezen dat zij enige schade had geleden.

Het verzoek tot nietigverklaring

Verzoekster betoogt dat het besluit om de reinigingswerkzaamheden aan de Venetiaanse firma te gunnen misbruik van bevoegdheid vormt in zover deze werkzaamheden niet zijn gegund aan de firma Pellegrini, ondanks de afdoende bewijzen welke deze heeft geleverd en welke, naast een groot aantal documenten, blijken uit de aangetekende brief van 16 januari 1976 van het directoraat-generaal, en hoewel Pellegrini's offerte financieel gunstiger was voor de Gemeenschap.

De gemeenschapsinstelling had zich niet laten leiden door het specifieke doel van het slotbesluit van de aanbestedingsprocedure, namelijk om de noodzakelijke diensten voor de Gemeenschap te laten verrichten op de voordeligste voorwaarden, maar door een ander doel dat geenszins beantwoordt aan het gemeenschapsbelang en waardoor ten slotte een derde onverdiend wordt bevoordeeld.

Bij dit besluit is voorts sprake van misbruik van bevoegdheid, voorzover de Commissie door haar ondoordachtzaamheid en ernstige onvoorzichtigheid het wettige doel van het besluit heeft miskend.

De *Commissie* voert ten verweer aan dat de administratie bij een inschrijvingsprocedure de overeenkomst niet hoeft toe te kennen aan de minstbiedende. Zij moet integendeel alle elementen van het aanbod beoordelen in de economische context van de procedure; haar keuze hoeft niet noodzakelijkerwijze op het laagste aanbod te vallen, maar op het aanbod dat uit het oogpunt van de praktijk het beste beantwoordt aan het belang van de instelling.

Het is heel goed mogelijk dat een financieel zeer gunstig aanbod veel oninteressanter wordt, wanneer de structuur en de werkmethode van het betrokken bedrijf worden afgemeten aan de eisen van de instelling voor de periode van uitvoering van de overeenkomst. Zo kan ook een

voorheen onberispelijke uitvoering op een gegeven moment niet meer voldoen aan nieuwe beheersprincipes welke de instelling wil toepassen.

Het is duidelijk dat het middel van misbruik van bevoegdheid niet is gestaafd door objectieve, concludente en onderling overeenstemmende feiten waaruit blijkt dat de Commissie met haar besluit een ander doel heeft nagestreefd dan het belang van de dienst.

Ten aanzien van het verwijt van onbedachtzaamheid en onvoorzichtigheid, beoogt de Commissie dat alle inschrijvers een informatiebezoek aan de instelling hadden gebracht, waarbij hun de gevraagde inlichtingen waren verstrekt, en dat voor het besluit het verplichte advies was ingewonnen van de raadgevende commissie voor aankopen en overeenkomsten, welke de ingediende offertes in technisch-economisch opzicht moest beoordelen of haar mening moest geven over de voor- en nadelen van de door de Commissie gemaakte keuze. Niet alleen heeft de Commissie de regels in acht genomen die in de geldende bepalingen worden gesteld om te waarborgen dat het besluit in overeenstemming is met het dienstbelang, maar zij heeft ook zelfs onverplicht het advies gevraagd van een raadgevend technisch orgaan.

De *firma Pellegrini* antwoordt dat het besluit van de Commissie is gebaseerd op een advies dat zelf ondeugdelijk is. In dit advies worden immers slechts twee gronden genoemd voor de gemaakte keuze: alleen de Venetiaanse firma had volgens dit advies „een geheel bevredigende industriële en commerciële omvang” en alleen zij verzorgde de opleiding van gespecialiseerd personeel. Omtrent de andere kwaliteiten, de referenties en de financiële voorwaarden was niet vastgesteld dat alleen de Venetiaanse firma daaraan voldeed; in elk geval sluit de meermalen erkende voortreffelijke uitvoering van het vroegere contract met de *firma Pellegrini* uit, dat deze minder garanties biedt.

Het hoofdoogmerk van de Commissie had moeten zijn dezelfde prestaties verricht te krijgen tegen minder geld; dat is het specifieke doel van het besluit.

De antecedenten van de *firma Pellegrini* bieden alle garanties voor een in alle opzichten volmaakte uitvoering der werkzaamheden; er is nooit een concrete aanmerking gemaakt over de te geringe industriële omvang van haar bedrijf, uiteraard in verhouding tot de uit te voeren werkzaamheden, noch over haar bekwaamheid om gespecialiseerd schoonmaakpersoneel op te leiden.

De genoemde motieven zijn derhalve niet ter zake dienend en hebben althans betrekking op volstreekte bijkomstigheden ten opzichte van het specifieke doel van het besluit, namelijk om een overeenkomst te treffen voor de behoorlijke uitvoering van het schoonmaakwerk. De feiten worden in de motivering verdraaid, daar die in tegenspraak is met een concreet gegeven: de lofwaardige uitvoering der vroegere werkzaamheden; daaruit volgt dat ook de *firma Pellegrini* aandacht besteedde aan de opleiding van haar personeel, want anders had zij haar werkzaamheden niet naar behoren kunnen uitvoeren. De motivering is ook onjuist: de *firma Pellegrini* heeft bewezen wel degelijk een voldoende industriële omvang te hebben om de werkzaamheden uit te voeren, en voorts valt niet in te zien waarom de commerciële omvang moest worden nagegaan van een onderneming die alleen in een vestiging van Euratom in Italië reinigingswerkzaamheden moet verrichten. Volgens verzoekster weerleggen deze argumenten volledig de redengeving van het verplicht advies waarbij de Commissie zich heeft aangesloten. Men had op zijn minst door een passend, gedetailleerd en vergelijkend onderzoek moeten aantonen waarom de *firma Pellegrini* niet de hoedanigheden bezat, die wel werden toegeschreven aan de Venetiaanse firma.

Het volledig ontbreken van dit onderzoek bewijst dat de gevolgde procedure

slechts in schijn regelmatig is geweest en dat zij is afgesloten met een gebrekkig besluit.

In dupliek betoogt de *Commissie* dat de partij die misbruik van bevoegdheid stelt, met objectieve, afdoende en onderling samenhangende bewijzen moet aantonen dat met de handeling uitsluitend, althans in hoofdzaak, een ander doel is beoogd dan dat waarvoor de beslissingsbevoegdheid was toegekend, of dat het administratief gezag door ernstige ondoordachtzaamheid of onvoorzichtigheid het wettige doel van het besluit objectief heeft miskend.

De firma Pellegrini heeft noch het een noch het ander bewezen.

Het wettige doel van het besluit der Commissie was niet om dezelfde werkzaamheden verricht te krijgen tegen minder geld. De Commissie moest trachten tegen passende condities die werkzaamheden te laten verrichten welke het beste beantwoorden aan de eisen van het Centrum. De overeenkomst is immers niet toegekend na een aanbestedingsprocedure maar na het vragen van aanbiedingen. Het besluit om aan de ene procedure de voorkeur te geven boven de andere, valt onder de beoordelingsbevoegdheid van de ordonnateur die in casu tevoren het facultatieve advies had ingewonnen van de raadgevende commissie voor aankopen en overeenkomsten.

Het onderzoek der verschillende aanbiedingen overeenkomstig artikel 59, lid 2, van het financieel reglement van 25 april 1973 (PB L 116, blz. 1) is gebaseerd op een driedelig technisch-economisch onderzoek: of in verband met de technische waarde en de overige kenmerken van de werkzaamheid de aangeboden dienst zo goed mogelijk voldoet aan de eisen van de administratie; of er een redelijke verhouding bestaat tussen de gevraagde prijs en de aangeboden werkzaamheden; en ten slotte welke garanties elke kandidaat biedt voor de uitvoering van de verplichtingen welke hij op zich neemt.

Het verplichte advies van de raadgevende commissie voor aankopen en overeenkomsten vormt een waarborg voor een meer diepgaand onderzoek en een meer afgewogen beoordeling van elk van deze technisch-economische aspecten; voordat de keuze van de contractant wordt bepaald, onderzoekt de financiële controleur ten slotte of de criteria van goed financieel beheer in acht zijn genomen.

De formele naleving van deze procedure-regels verschaft op zichzelf al een vermoeden van wettigheid van de genomen beslissing. Dit vermoeden wordt nog versterkt, wanneer niet alleen de procedure formeel is gevolgd, maar wanneer bovendien de besluitende, de raadgevende en de controlerende instantie tot gelijke conclusies zijn gekomen en de juistheid van het betrokken besluit eensgezind erkennen.

Niet alleen beantwoordden de door de Venetiaanse firma aangeboden diensten in alle opzichten aan de eisen van de vestiging te Ispra, maar door haar industriële en commerciële omvang voldeed deze firma ook als enige aan de beheerscriteria welke de Commissie wil toepassen.

Het lijdt geen twijfel dat de gekozen onderneming de reinigingswerkzaamheden bijzonder zorgvuldig kan verrichten. De grotere commerciële en industriële omvang van de onderneming en de voortgaande scholing van haar personeel waarborgen met name soepeler betrekkingen tussen de Commissie en deze firma dan met de andere kandidaten, en bevendien een geringere afhankelijkheid van externe factoren dan het geval zou zijn geweest bij de firma Pellegrini. Een rustig sociaal klimaat in de personeels-sfeer vormen een eerste vereiste voor de vestiging te Ispra, die voortdurend bloot staat aan de wisselende besluiten ten aanzien van de programma's. Een onderneming van grote omvang die zorgt voor de bijscholing van haar personeel, zal ook in zuiver economisch opzicht juist door haar vermogen zonder moeilijkheden haar personeelsbestand met geschoolde krachten uit te breiden en elders overbo-

dig personeel in te zetten, des te gereder voldoen aan de eisen van de vestiging; hierover mag men niet gering denken.

De arbeidszekerheid voor het personeel van de betrokken onderneming vormt immers een zowel sociaal als economisch probleem waarmee de Commissie rekening moet houden ten einde te voorkomen dat conflicten op dit gebied overslaan op de instelling. Verweerster heeft bij de keuze van de contractant dan ook terecht en in haar eigen economisch belang getracht te zorgen dat zij bij de uitvoering of bij afloop van de overeenkomst in feite niet opnieuw zou worden belast met het probleem om de werkgelegenheid te garanderen voor het personeel van de betrokken firma.

Verzoekster heeft geen begin van bewijs kunnen leveren dat bij de inschrijvings-

procedure misbruik van bevoegdheid is gemaakt. Uit haar argumenten blijken in elk geval niet de meerdere, objectieve en onderling samenhangende aanwijzingen die volgens de rechtspraak van het Hof noodzakelijk zijn voor de gegrondheid van het beroep.

IV — Mondelinge procedure

Partijen zijn ter terechtzitting van 5 oktober 1976 in hun pleidooien gehoord. De vertegenwoordiger van de firma Flexon-Italia, waaraan de schoonmaak-overeenkomst voor de vestiging te Ispra van het GCO voor het jaar 1976 is gegund, heeft voor het Hof de conclusie van de Commissie ondersteund.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 27 oktober 1976 conclusie genomen.

Ten aanzien van het recht

- 1 Overwegende dat bij op 9 maart 1976 ter griffie ingeschreven beroep de firma Luigi Pellegrini & C. S.a.s., welke sinds 1960 was belast met de reinigingswerkzaamheden in de vestiging te Ispra van het Gemeenschappelijk Centrum voor Onderzoek, verzoekt, enerzijds, de Commissie te veroordelen tot betaling van schadevergoeding wegens het onrechtmatig verbreken van de contractuele verhouding tussen haar en de Commissie, en anderzijds het besluit van de Commissie waarbij de uitvoering van de reinigingswerkzaamheden aan de concurrerende firma werd gegund, nietig te verklaren;
- 2 dat de Commissie, na in 1971 te hebben besloten de vroegere contractuele verplichtingen te beëindigen, aanbiedingen heeft gevraagd op grond van een door haarzelf opgestelde ontwerp-overeenkomst voor een nieuw contract voor het schoonhouden van genoemde vestiging gedurende een periode van 36 maanden met ingang van 1 januari 1972;
- 3 dat verzoekster deugdelijk heeft ingeschreven, maar dat haar aanbod niet is aanvaard;

- 4 dat de verkozen firma haar contract vóór het begin van de uitvoering hiervan heeft opgezegd, waarop de Commissie verzoekster mondeling heeft verzocht het schoonmaakwerk gedurende de maanden januari en februari 1972 te verrichten volgens de bepalingen van de „ontwerp-overeenkomst”;
- 5 dat deze afspraak na aanvaarding door verzoekster is bevestigd bij brief van de Commissie van 20 december 1971, waarin uitdrukkelijk werd verwezen naar de „in de ontwerp-overeenkomst omschreven werkzaamheden”;
- 6 dat deze afspraak vervolgens telkens voor de tijd van een, twee of drie maanden is verlengd tot en met december 1975;
- 7 dat na een nieuwe inschrijvingsprocedure waaraan verzoekster wederom heeft deelgenomen, de Commissie haar in december 1975 mondeling heeft medegedeeld dat de overeenkomst aan een concurrerende firma was gegund, doch aan verzoekster heeft gevraagd het schoonmaakwerk nog gedurende de maand januari 1976 voort te zetten ten einde de overgang te vergemakkelijken;

De vordering uit de overeenkomst

's Hofs bevoegdheid

- 8 Overwegende dat verzoekster meent dat het Hof krachtens het arbitragebeding in artikel 15 van de „ontwerp-overeenkomst” bevoegd is tot een uitspraak over het eerste onderdeel van haar vordering;
- 9 Overwegende dat in artikel 15 van de „ontwerp-overeenkomst” uitdrukkelijk wordt bepaald dat het Hof krachtens artikel 153 van het Euratom-Verdrag bevoegd is ter zake van geschillen tussen de Commissie en de contractant met betrekking tot genoemde overeenkomst, op welke overeenkomst overigens het Italiaanse recht van toepassing is;

dat echter de Commissie, hoewel zich bereid verklarend deze bevoegdheid te accepteren, twijfel heeft uitgesproken over de formele geldigheid van deze bevoegdheidsclausule;

- 10 Overwegende dat artikel 38, paragraaf 6, van het Reglement voor de procesvoering voorschrijft dat elk verzoekschrift, ingediend op grond van artikel 153 van het Verdrag EGA, vergezeld gaat van een exemplaar van het arbitragebeding;

dat, waar in casu aan dit voorschrift is voldaan door overlegging van de contractstukken — bestaande uit de „ontwerp-overeenkomst” en de hiernaar verwijzende correspondentie — het Hof op de voet van artikel 153 geldig is gea dieerd;

Ten gronde

- 11 Overwegende dat, aangezien in de brief van 20 december 1971 uitdrukkelijk wordt verwezen naar de in de „ontwerp-overeenkomst” vermelde verrichtingen, de bepalingen van dit ontwerp noodzakelijkerwijs bindend waren voor de contractuele betrekkingen, voorzover in de brieven niet uitdrukkelijk anders was bepaald;

dat aldus de bepaling van artikel 2 waarin de duur van de overeenkomst was vastgesteld op 36 maanden, was uitgesloten;

- 12 Overwegende dat verzoekster zich ten eerste beroept op artikel 3 van de „ontwerp-overeenkomst”, waarin de Commissie een eenzijdige opzeggingsbevoegdheid wordt voorbehouden middels een opzegtermijn van drie maanden, ten belope dat de Commissie deze termijn in acht had moeten nemen alvorens de contractuele betrekkingen te beëindigen;

- 13 Overwegende dat, zelfs al zou deze clause onder bepaalde omstandigheden van toepassing zijn bij voortijdige opzegging van de overeenkomst, zij in casu geen rol kan spelen;

- 14 dat immers volgens de brief van 18 september 1975 verzoekster slechts tot 31 december 1975 belast bleef met de reinigingswerkzaamheden;

- 15 dat bovendien verzoekster werd ingelicht over de opening van een inschrijvingsprocedure, waaraan zij heeft deelgenomen door indiening van haar offerte bij de directie van het Centrum;

- 16 dat onder deze omstandigheden de contractuele betrekkingen ten einde liepen op 31 december 1975;
- 17 Overwegende dat verzoekster zich ten tweede beroept op het Italiaanse recht, dat krachtens artikel 15, sub 1, van de „ontwerp-overeenkomst” van toepassing was, en wel op artikel 1563, lid 2, van het Italiaans wetboek;
- 18 dat volgens deze bepaling betreffende „somministrazione” (overeenkomst voor terugkerende verrichtingen) de rechthebbende op de verrichting het moment van afloop van elke verrichting mag vaststellen, doch jegens de dienstverrichter dan telkens een redelijke opzeggingstermijn in acht moet nemen;
- 19 Overwegende dat zelfs al zou deze bepaling van toepassing zijn op de onderhavige overeenkomst, verzoekster vanaf het moment dat de Commissie haar in september 1975 had meegedeeld dat op 31 december 1975 een einde aan haar werkzaamheden zou komen en dat aanbiedingen waren gevraagd voor een nieuwe overeenkomst, moest weten dat de contractuele betrekkingen zouden aflopen op 31 december 1975, dat wil zeggen na een termijn van drie maanden;
- 20 dat deze termijn overeenkomt met die welke in de „ontwerp-overeenkomst” was vastgesteld voor het geval van voortijdige opzegging, en derhalve als redelijke opzeggingstermijn is te beschouwen;
- 21 dat, toen verzoekster in december 1975 door de Commissie werd gevraagd het schoonmaakwerk in januari 1976 tijdelijk te blijven verrichten teneinde de overgang op de nieuwe firma mogelijk te maken, de Commissie niet handelde in de uitoefening van een recht dat haar in de „ontwerp-overeenkomst” was toegekend;

dat zij veeleer een nieuwe overeenkomst van bepaalde korte duur voorstelde, welke Pellegrini heeft aanvaard;
- 22 dat derhalve het beroep, voorzover gebaseerd op een beweerde wederrechtelijke verbreking van de overeenkomst, als ongegrond moet worden verworpen;

Het verzoek tot nietigverklaring

- 23 Overwegende dat verzoekster nietigverklaring verlangt van het besluit der Commissie om een nieuwe schoonmaakovereenkomst voor de vestiging te Ispra aan te gaan met Flexon-Italia;

dat volgens verzoekster bij het besluit sprake is van misbruik van bevoegdheid, althans grove nalatigheid;

- 24 dat zij daartoe aanvoert dat de aanvaarde offerte 50 % hoger was dan alle andere, en dat de enige gronden waarop de Commissie haar besluit heeft doen steunen en die in het verplichte advies van het „raadgevend comité voor aankopen en overeenkomsten”, zijn vermeld, voor de keuze van een onderneming welke enkel de gebouwen te Ispra moest schoonhouden, niet ter zake deden;

- 25 dat aangezien verzoekster, blijkens de uitlatingen van de directie van de vestiging te Ispra het schoonmaakwerk jarenlang alleszins bevredigend had verricht, het werkelijke doel van de inschrijvingsprocedure zou zijn geweest om verzoekster aan de kant te zetten en de firma Flexon een ongerechtvaardigd voordeel te verschaffen;

- 26 Overwegende dat luidens artikel 59, lid 2, van het financieel reglement van 1973 (PB L 116 van 1973, blz. 15) de administratie vrijelijk die aanbidding kan kiezen „welke het voordeligst wordt geacht”, hetgeen een zekere beoordelingsvrijheid laat;

- 27 dat deze bepaling niet zegt dat bij de beoordeling van de technische en financiële elementen der aanbiedingen alleen het prijselement de doorslag moet geven;

- 28 dat wanneer, bij de procedure van offerteaanvraag, de Commissie haar keuze laat vallen op de onderneming wier aanbiedingsprijs hoger is dan van de anderen, zulks op zichzelf nog geen misbruik van bevoegdheid oplevert;

- 29 dat de door de Commissie genoemde gronden ter rechtvaardiging van haar keuze, met name de stabiliteit van de werkgelegenheid welke de gekozen

onderneming aan haar werknemers kon bieden doordat zij hen voor andere taken kon inzetten, factoren zijn van technische aard waarmee zij krachtens artikel 59 van het financieel reglement bij haar keuzebepaling rekening kon houden;

- 30 dat van misbruik van bevoegdheid eerst sprake zou kunnen zijn, wanneer was aangetoond dat de gronden voor de keuze der Commissie vreemd waren aan het belang van de dienst;

dat al kunnen de beweringen van verzoekster in dit opzicht twijfel zaaien, zij zulks rehtens toch niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt;

De ontvankelijkheid van de vorderingen jegens de firma Flexon-Italia

- 31 Overwegende dat verzoekster tegelijk met de Commissie ook de firma Flexon-Italia S.p.a. heeft gedaagd;

dat, aangezien deze firma geen partij is bij het arbitragebeding dat voor het eerste petitem bepalend is, het Hof te haren opzichte niet bevoegd is;

- 32 dat een op artikel 146 EGA-Verdrag steunend beroep tot nietigverklaring alleen kan zijn gericht tegen de instelling die het bestreden besluit heeft genomen;

- 33 dat derhalve het beroep, voorzover gericht tegen de firma Flexon-Italia, niet-ontvankelijk is;

Ten aanzien van de kosten

- 34 Overwegende dat ingevolge artikel 69, paragraaf, 2 van het Reglement voor de procesvoering de in het ongelijk gestelde partij in de kosten moet worden verwezen, voorzover zulks is gevorderd;

dat waar de firma Flexon zulks niet heeft gevorderd, de door haar gemaakte kosten te haren laste blijven;

- 35 Overwegende dat ten aanzien van de kosten der Commissie, die in het gelijk is gesteld, artikel 69, paragraaf 3, van het Reglement bepaalt dat het Hof wegens bijzondere redenen de kosten kan compenseren;

dat aangezien verzoekster in casu de Commissie ervan in kennis was gesteld dat zij haar werk in het verleden tot volle tevredenheid had verricht, en zij had vernomen dat de prijsopgave van de firma Flexon veel hoger was dan de hare, zij op goede gronden heeft gemeend van de Commissie een nadere verklaring voor het Hof over de motieven voor haar keuze te mogen verlangen;

dat onder deze omstandigheden termen aanwezig zijn verzoekster niet te veroordelen in alle kosten van het geding, doch slechts in de aan haar zijde gevallen kosten;

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1. Verwerpt het beroep;
2. Verwijst elk der partijen in de aan haar zijde gevallen kosten.

Kutscher	Donner	Pescatore
Mertens de Wilmars	Sørensen	Mackenzie Stuart
		O'Keeffe

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op zeven december negentienhonderdzesenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL H. MAYRAS VAN 27 OKTOBER 1976 ¹

*Mijnheer de president,
mijne heren rechters,*

De onderhavige zaak heeft enerzijds betrekking op een geschil tussen de com-

manditaire vennootschap Luigi Pellegrini en de Commissie over de uitvoering van een overeenkomst tot het verrichten van reinigingswerkzaamheden in het Centrum voor Onderzoek te Ispra, en ander-

¹ — Vertaald uit het Frans.