ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)
26 februari 2002 *

In zaak T-169/00,

Esedra BVBA, gevestigd te Brussel (België), vertegenwoordigd door G. Vandersanden, É. Gillet en L. Levi, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanvankelijk vertegenwoordigd door X. Lewis en L. Parpala, vervolgens door H. van Lier en L. Parpala als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende, enerzijds, een beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie, bij brief van 31 mei 2000 aan verzoekster meegedeeld, om de overheidsopdracht 99/52/IX.D.I niet aan verzoekster te gunnen, en van het besluit van de Commissie, bij brief van 9 juni 2000 aan verzoekster meegedeeld,

* Procestaal: Frans.

om deze opdracht te gunnen aan een groep Italiaanse ondernemingen, vertegenwoordigd door Centro Studi Antonio Manieri Srl, en, anderzijds, een beroep tot vergoeding van de schade die verzoekster door deze besluiten zou hebben geleden,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: P. Lindh, kamerpresident, R. García-Valdecasas en J. D. Cooke, rechters,

griffier: B. Pastor, administrateur,

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 18 september 2001,

het navolgende

Arrest

Het rechtskader

1 De plaatsing van overheidsopdrachten voor dienstverlening door de Commissie is geregeld in de eerste afdeling (artikelen 56-64bis) van titel IV van het Financieel

Reglement van 21 december 1977 van toepassing op de algemene begroting der Europese Gemeenschappen (PB L 356, blz. 1), laatst gewijzigd, ten tijde van de feiten, bij verordening (EG, EGKS, Euratom) nr. 2673/99 van de Raad van 13 december 1999 (PB L 326, blz. 1), die op 1 januari 2000 in werking is getreden (hierna: „financieel reglement").

2 Volgens artikel 56 van het financieel reglement:

„[...] dient elke instelling, bij overeenkomsten waarvan het bedrag gelijk is aan of hoger ligt dan de in de richtlijnen van de Raad tot coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten genoemde drempels, dezelfde verplichtingen na te komen als die welke krachtens deze richtlijnen op de aanbestedende diensten van de lidstaten rusten, [...] en worden daartoe in de [...] uitvoeringsvoorschriften passende bepalingen opgenomen".

3 Artikel 139 van het financieel reglement bepaalt dat „de Commissie in overleg met het Europese Parlement en de Raad, na advies van de overige instellingen, de uitvoeringsvoorschriften van het [...] financieel reglement vaststelt".

4 Krachtens dit artikel heeft de Commissie verordening (Euratom, EGKS, EG) nr. 3418/93 van 9 december 1993 houdende uitvoeringsvoorschriften betreffende een aantal bepalingen van het financieel reglement (PB L 315, blz. 1; hierna: „uitvoeringsvoorschriften van het financieel reglement") vastgesteld. De artikelen 97 tot en met 105 en 126 tot en met 129 zijn van toepassing op de plaatsing van overheidsopdrachten voor diensten. In het bijzonder bepaalt artikel 126:

„De richtlijnen van de Raad inzake overheidsopdrachten voor werken, voor leveringen en voor diensten zijn van toepassing bij het plaatsen van opdrachten

door de instellingen, zodra het bedrag van de opdracht gelijk is aan of hoger is dan de bij deze richtlijnen vastgestelde drempelwaarden."

5 De relevante richtlijn is in casu richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1997 (PB L 328, blz. 1) (hierna: „richtlijn 92/50"). Artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn 92/50 bepaalt dat voor de toepassing op overheidsopdrachten voor dienstverlening betreffende onder meer gezondheids- en sociale diensten een drempelwaarde van 200 000 euro geldt.

De aan het geding ten grondslag liggende feiten

6 In 1994 heeft de Commissie besloten het beheer van het Kinderopvangcentrum Clovis (hierna: „KOC Clovis"), dat in één van haar gebouwen aan de Clovislaan te Brussel is gehuisvest, aan een particuliere vennootschap toe te vertrouwen. Het KOC Clovis omvat een kinderdagverblijf en een kleuterschool voor kinderen van het personeel van de Europese instellingen. Na een aanbesteding heeft de Commissie deze opdracht gegund aan twee Italiaanse vennootschappen, Aristea en Cooperativa italiana di ristorazione. Het beheer van het KOC Clovis werd vervolgens aan verzoekster toevertrouwd, die door de twee bovengenoemde vennootschappen was opgericht. De beheersovereenkomst werd aanvankelijk gesloten voor twee jaar, met ingang op 1 augustus 1995, met een mogelijkheid tot verlenging van driemaal één jaar.

7 Bij brief van 15 april 1999 heeft verzoekster de Commissie laten weten dat zij had besloten geen verlenging van de overeenkomst voor het jaar 1999/2000 te vragen.

8 Op 26 mei 1999 heeft de Commissie krachtens richtlijn 92/50 in het Supplement bij het Publicatieblad een eerste aankondiging van opdracht (nr. 99/S 100-68878/FR) voor het beheer van het KOC Clovis gepubliceerd (PB S 100, blz. 35). Dit beheer valt onder categorie 25 „Gezondheids- en sociale diensten" van bijlage I B van richtlijn 92/50. Drie ondernemingen, waaronder verzoekster en Centro Studi Antonio Manieri Srl (hierna: „Manieri"), hebben zich aangemeld.

9 Bij brief van 2 juli 1999 heeft de Commissie verzoekster laten weten dat zij had besloten de opdracht voor het beheer van het KOC Clovis niet in het kader van de op 26 mei 1999 aangevatte procedure te gunnen, omdat „de ontvangen aanvragen tot deelneming niet voldoende mededinging verzekeren".

10 Op 10 juli 1999 heeft de Commissie een nieuwe aankondiging van opdracht (nr. 99/S 132-97515/FR) voor het beheer van het KOC Clovis gepubliceerd (PB S 132). Ook volgens deze aankondiging, die in dezelfde bewoordingen als de eerste aankondiging was gesteld, zou de opdracht worden gegund „aan de economisch meest voordelige inschrijving voor elke partij, gelet op de prijs en de kwaliteit van de door de inschrijvers aangeboden diensten (details zie bestek)". Zeven ondernemingen, waaronder verzoekster en Manieri, hebben zich aangemeld.

11 Op 28 oktober 1999 heeft een beoordelingsgroep bestaande uit vier ambtenaren van de Commissie (hierna: „selectiecomité") de aanvragen tot deelneming onderzocht. De zeven ondernemingen die zich hadden aangemeld, werden geselecteerd.

12 Op 29 oktober 1999 heeft de Commissie deze zeven ondernemingen het bestek toegestuurd. Daarin werden de volgende gunningscriteria genoemd:

„7. Gunningscriteria

De opdracht wordt gegund aan de economisch meest voordelige en de kwalitatief beste inschrijving, gelet op:

— de aangeboden prijs en

— de kwaliteit van de inschrijving en van de voorgestelde dienstverlening, die wordt geëvalueerd aan de hand van, in volgorde van belangrijkheid:

a) de waarde van het pedagogische project (40 %)

b) de maatregelen en de middelen voor de vervanging van afwezige personeelsleden (30 %)

c) de methoden en de middelen voor de controle van (30 %)

— de kwaliteit van de dienst en van het beheer

— het behoud van een stabiel personeelsbestand

— de uitvoering van het pedagogische project".

13 Het bestek werd aangevuld door het verslag van het bezoek ter plaatse en van de verplichte informatievergadering van 24 en 25 november 1999 (hierna: „bestek").

14 Op 7 februari 2000, de daartoe bepaalde uiterste datum, hadden vier ondernemingen, waaronder verzoekster en Manieri, een offerte ingediend.

15 Op 14 februari 2000 zijn deze offertes geopend. Vervolgens heeft de Commissie de inschrijvers om verduidelijkingen verzocht. Verzoekster heeft van de Commissie op 25 en 29 februari en 17 maart 2000 drie verzoeken in die zin ontvangen en heeft deze beantwoord. Manieri heeft vijf verzoeken in die zin ontvangen, op 25 februari (twee verzoeken) en 29 februari en op 3 en 10 maart 2000, en heeft deze op 10 en 14 maart 2000 beantwoord.

16 De offertes zijn door drie beoordelingscomités onderzocht.

17 Om te beginnen zijn deze offertes aan het kwaliteitscriterium getoetst door een beoordelingscomité bestaande uit zes vertegenwoordigers van de Commissie en één vertegenwoordiger van de oudervereniging (hierna: „comité kwaliteitsbeoordeling"). Op 5 april 2000 heeft het comité kwaliteitsbeoordeling zijn rapport ingediend, waarin de offerte van Manieri als eerste werd geplaatst, vóór de offerte van Esedra.

18 Vervolgens zijn de offertes van de vier inschrijvers door ambtenaren van de Commissie (hierna: „comité prijsbeoordeling") aan het prijscriterium getoetst. Dit comité heeft de financiële beoordeling van de offerte in een tabel verwerkt, waarin de offerte van Manieri als tweede werd geplaatst, vóór de offerte van Esedra.

19 Ten slotte zijn het rapport van het comité kwaliteitsbeoordeling en de tabel van de financiële beoordeling onderzocht door een comité bestaande uit zes personen, waarvan vijf waren aangewezen op basis van hun hoedanigheid van ambtenaar bij de Commissie en de zesde op basis van zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de oudervereniging (hierna: „beoordelingscomité voor de offertes"). Op 7 april 2000 heeft dit comité zijn eindbeoordeling ingediend. Daarin neemt het de conclusies van het comité kwaliteitsbeoordeling en het comité prijsbeoordeling over en concludeert het dat de inschrijving van Manieri de laagste en kwalitatief de beste is.

20 Op basis van dit onderzoek heeft de Commissie, na een gunstig advies van de Commissie en van de Raadgevende commissie voor aankopen en overeenkomsten van 30 mei 2000, de betrokken opdracht gegund aan een groep Italiaanse ondernemingen, vertegenwoordigd door Manieri en bestaande uit laatstgenoemde en zes andere ondernemingen.

21 Bij brief van 31 mei 2000 heeft de Commissie verzoekster laten weten dat de betrokken opdracht niet aan haar was gegund (hierna: „niet-gunning").

22 Bij brief van 2 juni 2000 hebben de raadslieden van verzoekster de Commissie om de redenen voor deze beslissing verzocht. Tevens hebben zij verzocht om opschorting van alle maatregelen tot uitvoering van het besluit de betrokken opdracht aan een andere gegadigde te gunnen (hierna: „gunning"), en derhalve om de in het bestek bedoelde overeenkomst niet te sluiten.

23 Bij faxbericht van 9 juni 2000 heeft de Commissie toelichting verstrekt over de gunning van de betrokken opdracht aan de groep Italiaanse ondernemingen, vertegenwoordigd door Manieri. Verder heeft zij geweigerd de uitvoering van de gunning op te schorten.

24 Nadat de betrokken opdracht aan haar was gegund, heeft de door Manieri vertegenwoordigde groep besloten de uitvoering ervan toe te vertrouwen aan een nieuw opgerichte vennootschap naar Belgisch recht, Sapiens genaamd, teneinde te voldoen aan verschillende verplichtingen die in de lidstaat waar de dienst wordt verricht, gelden op het gebied van het arbeidsrecht, het fiscaal recht en het sociaal recht (sociale bijdragen en andere rechten van de werknemers, berekening van belastingen, het beschikken over een BTW-nummer, controle van de kinderopvang in België enz.). Bij de gunning van de vorige opdracht was dezelfde procedure gevolgd.

Procesverloop en conclusies van partijen

25 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 20 juni 2000, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

26 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op dezelfde dag, heeft verzoekster een verzoek in kort geding ingediend, dat strekte tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de gunning en de niet-gunning.

27 Bij beschikking van 20 juli 2000, Esedra/Commissie (T-169/00 R, Jurispr. blz. II-2951), heeft de president van het Gerecht het verzoek in kort geding afgewezen.

28 In haar verzoekschrift en in repliek heeft verzoekster het Gerecht verzocht, de Commissie om overlegging van verschillende documenten te vragen en haar, verzoekster, toe te laten haar opmerkingen over deze documenten kenbaar te maken.

29 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten de mondelinge procedure te openen en heeft het, bij wijze van maatregelen tot organisatie van de procesgang in de zin in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering, verzoekster gevraagd een vraag te beantwoorden en de Commissie verzocht bepaalde documenten over te leggen en verschillende vragen te beantwoorden. Bij brieven van 28 en 29 juni 2001 heeft verzoekster de vraag van het Gerecht beantwoord en bij brieven van 22 juni, 9 en 24 juli 2001 heeft de Commissie de gevraagde documenten overgelegd en de vragen van het Gerecht beantwoord.

30 De partijen zijn ter terechtzitting van 18 september 2001 gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht. Ter terechtzitting heeft verzoekster verklaard dat de door de Commissie overgelegde stukken volstonden om haar verweer voor te bereiden en dat zij van oordeel was dat aan haar verzoek om overlegging van documenten was voldaan.

31 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— het onderhavige beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;

— de niet-gunning nietig te verklaren;

— de gunning nietig te verklaren;

— de Commissie ertoe te veroordelen, haar een bedrag van 1 001 574,09 euro als schadevergoeding te betalen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

32 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— de vordering tot nietigverklaring ongegrond te verklaren;

— de vordering tot schadevergoeding ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

33 Bij brief van 22 oktober 2001 heeft verzoekster het Gerecht gevraagd de mondelinge behandeling te heropenen, op grond dat zij net kennis had gekregen van een nieuw element dat heropening van de behandeling rechtvaardigde. Bij brief van 27 november 2001 heeft de Commissie haar opmerkingen over dit verzoek kenbaar gemaakt; zij was van mening dat het gerechtvaardigd noch noodzakelijk was de mondelinge behandeling te heropenen.

De vordering tot nietigverklaring

34 Verzoekster voert vijf middelen aan tot staving van haar beroep tot nietigverklaring: schending van het non-discriminatiebeginsel; niet-inachtneming van de aankondiging van opdracht en van het bestek bij de beoordeling van de financiële draagkracht en de technische bekwaamheid van de inschrijver aan wie de opdracht is gegund; niet-inachtneming van het bestek bij de beoordeling van de prijzen en de kwaliteit van de offertes van de inschrijvers; niet-nakoming van de motiveringsplicht en misbruik van bevoegdheid.

Het eerste middel: schending van het non-discriminatiebeginsel

35 Verzoekster voert aan dat de Commissie het non-discriminatiebeginsel heeft geschonden, een basisbeginsel bij de gunning van overheidsopdrachten waarnaar rechtstreeks wordt verwezen in artikel 3, lid 2, van richtlijn 92/50, dat bepaalt: „De aanbestedende diensten zorgen ervoor dat tussen verschillende dienstverleners niet wordt gediscrimineerd." Ten eerste heeft zij voor de indiening van

haar offerte niet over dezelfde termijn beschikt als de andere gegadigden; ten tweede heeft de Commissie de inschrijvers vragen gesteld die verder gingen dan een verzoek om opheldering of verbetering van duidelijk materiële fouten in de bewoordingen van de offertes, en ten derde zijn de offertes niet op onpartijdige wijze beoordeeld.

1. *Verzoeksters stelling dat zij voor de indiening van haar offerte niet over dezelfde termijn heeft beschikt als de andere gegadigden*

Argumenten van partijen

36 Volgens verzoekster heeft zij voor de indiening van haar offerte niet over dezelfde termijn beschikt als de andere gegadigden. De uiterste datum voor de indiening van de offertes, die in het bestek aanvankelijk op 6 januari 2000 was bepaald, is later op 7 februari 2000 vastgesteld. Verzoekster is als enige gegadigde niet van deze verlenging op de hoogte gebracht, aangezien in de in het Italiaans gestelde brief die de Commissie haar op 20 december 1999 heeft gezonden, was vermeld dat de termijn voor de indiening van de offertes tot 7 januari 2000 en niet tot 7 februari 2000 was verlengd. De andere gegadigden zijn per brief of per telefoon op de hoogte gebracht van de datum van 7 februari 2000. Manieri, die eveneens een in het Italiaans gestelde brief met dezelfde vergissing betreffende de nieuwe uiterste datum voor de indiening van de offertes had ontvangen, is per telefoon van deze vergissing op de hoogte gebracht. Pas op 7 januari 2000, toen haar vertegenwoordiger zich naar de kantoren van de Commissie had begeven om er haar offerte in te dienen, is verzoekster ervan op de hoogte gebracht dat de uiterste datum voor de indiening van de offertes in feite op 7 februari 2000 was vastgesteld.

37 Verzoekster voert aan dat zij alles in het werk had gesteld om haar offerte tegen de aan haar meegedeelde datum, dat wil zeggen 7 januari 2000, in te dienen. Dat zij op 7 januari 2000 haar offerte heeft kunnen terugnemen om ze te

vervolledigen en ze op 7 februari 2000 in te dienen, heeft haars inziens de gelijkheid met de andere gegadigden, die van meet af aan het werk over een langere duur hebben kunnen spreiden, niet hersteld. Verzoekster heeft haar offerte in feite pas kunnen herwerken vanaf 24 januari 2000, toen een deel van haar personeel dat aan het opstellen van de offerte had meegewerkt, uit vakantie is teruggekeerd en de externe consultanten die aan de voorbereiding hadden meegewerkt, zich van na 7 januari 2000 aangegane verplichtingen hadden kunnen vrijmaken.

38 De Commissie betwist de argumenten van verzoekster, op grond dat de uiterste datum voor de indiening van de offertes in elk geval voor alle gegadigden dezelfde was, namelijk 7 februari 2000, en verzoekster haar offerte na 6 januari 2000 heeft kunnen indienen. De vergissing die in de brief van 20 december 1999 was geslopen, heeft voor verzoekster geen discriminatoire gevolgen gehad.

Beoordeling door het Gerecht

39 Verzoeksters stelling dat zij voor de indiening van haar offerte niet over dezelfde termijn heeft beschikt als de andere gegadigden, is feitelijk onjuist, omdat zij hetzelfde uitstel heeft genoten als laatstgenoemden.

40 Uit het feitenrelaas blijkt dat de Commissie de uiterste datum voor de indiening van de offertes aanvankelijk op 6 januari 2000 had vastgesteld. Deze datum was vermeld in punt 2 van het bestek dat de Commissie op 29 oktober 1999 aan de zeven geselecteerde gegadigden heeft toegezonden.

41 De termijn voor de indiening van de offertes is op 20 december 1999 verlengd tot 7 februari 2000. Door een tikfout in het faxbericht van de Commissie werd aan

Esedra en Manieri meegedeeld dat deze termijn tot 7 januari en niet tot 7 februari 2000 was verlengd. Manieri heeft deze fout ontdekt en heeft contact opgenomen met de Commissie om verduidelijking te krijgen. Op 22 december 1999 heeft de Commissie haar bij faxbericht bevestigd dat de uiterste datum voor de indiening van de offertes op 7 februari 2000 was bepaald. Esedra daarentegen was misleid en is op 7 januari 2000 haar offerte bij de Commissie komen indienen. Zij heeft haar offerte evenwel kunnen terugnemen en heeft gebruik kunnen maken van de verlenging van de termijn tot 7 februari 2000.

42 Manieri is degene die de Commissie op 21 december 1999 een faxbericht heeft gezonden om haar attent te maken op deze vergissing in verband met de datum, die de Commissie de volgende dag heeft rechtgezet door dat faxbericht aan Manieri terug te zenden met onderaan een handgeschreven bevestiging dat de uiterste datum voor de indiening van de offertes op 7 februari 2000 was vastgesteld.

43 Al valt het te betreuren dat de Commissie, toen zij van deze vergissing op de hoogte was gebracht, het niet nodig heeft geacht te controleren of in het faxbericht aan Esedra niet dezelfde tikfout was geslopen als in het faxbericht aan Manieri teneinde deze recht te zetten door contact op te nemen met verzoekster, dit neemt niet weg dat, zo verzoekster haar offerte niet vóór 24 januari 2000 heeft kunnen herwerken, de redenen die zij daarvoor aanvoert bij haar liggen en niet samenhangen met het feit dat de Commissie haar pas laat van de verlenging van de termijn voor de indiening van de offertes op de hoogte heeft gebracht. Bovendien legt verzoekster geen enkel bewijs over tot staving van haar stelling dat zij de verschillende externe consultanten waarop zij een beroep heeft gedaan, niet tijdig heeft kunnen waarschuwen, zodat dezen zich niet vóór 24 januari 2000 hebben kunnen vrijmaken van de verplichtingen die zij na 7 januari 2000 waren aangegaan.

44 In elk geval voert verzoekster niet aan dat het feit dat zij pas op 7 januari 2000 en niet, zoals Manieri, op 22 december 1999 (of op 20 december 1999 zoals de andere gegadigden) van de verlenging van de termijn voor de indiening van de offertes op de hoogte is gebracht, tot gevolg heeft gehad dat zij een onvoldoende uitgewerkte offerte heeft moeten indienen.

45 Om deze redenen moet verzoeksters grief dat zij bij de verlenging van de termijn werd gediscrimineerd, worden afgewezen.

2. *Verzoeksters stelling dat de Commissie de inschrijvers vragen heeft gesteld die verder gingen dan een verzoek om opheldering of verbetering van duidelijk materiële fouten in de bewoordingen van de offertes*

Argumenten van partijen

46 Volgens verzoekster heeft de Commissie Manieri vragen gesteld die verder gingen dan een verzoek om opheldering of verbetering van duidelijk materiële fouten in de bewoordingen van haar offerte. Hiermee heeft de Commissie artikel 99, sub h, punt 2, van de uitvoeringsvoorschriften van het financieel reglement geschonden, volgens welk zij na de opening van de aanbiedingen geen contact meer mag opnemen met een inschrijver, behalve indien een offerte aanleiding geeft tot een verzoek om opheldering of indien duidelijk materiële fouten in de bewoordingen van de offerte moeten worden verbeterd, en heeft zij inbreuk gemaakt op het non-discriminatiebeginsel dat aan dit artikel ten grondslag ligt.

47 De Commissie heeft Manieri verschillende vragen gesteld, op 25 en 29 februari en 3 maart 2000, zodat laatstgenoemde haar offerte heeft kunnen vervolledigen. Verder hebben deze vragen van de Commissie aanleiding gegeven tot vragen van Manieri, hetgeen een nieuwe schending van artikel 99, sub h, punt 2, van de uitvoeringsvoorschriften van het financieel reglement oplevert.

48 De Commissie betwist deze analyse van verzoekster. De vragen die op 25 en 29 februari 2000 aan alle inschrijvers zijn gesteld, waren al behandeld in de offertes, en de antwoorden waren slechts een opheldering. Geen enkele inschrijver

heeft zijn offerte kunnen vervolledigen. Manieri heeft haar offerte niet vervolledigd, en heeft haar offerte binnen de gestelde termijn ingediend. Bovendien heeft de Commissie bij de drie verzoeken om opheldering waarnaar verzoekster verwijst, artikel 99, sub h, punt 2, van de uitvoeringsvoorschriften van het financieel reglement in acht genomen. Dienaangaande verwijst zij naar het arrest van het Gerecht van 8 mei 1996, Adia Interim/Commissie (T-19/95, Jurispr. blz. II-321). Zij beklemtoont ten slotte dat de enige vraag die Manieri aan haar diensten heeft gesteld, de praktische modaliteiten voor het gebruik van een andere taal van de Gemeenschap in het contact met de kinderen betrof.

Beoordeling door het Gerecht

49 Blijkens artikel 99, sub h, punt 2, van de uitvoeringsvoorschriften van het financieel reglement is elk contact tussen de instelling en de inschrijver na de opening van de offertes verboden, behalve, bij wijze van uitzondering, „indien een offerte aanleiding geeft tot een verzoek om een opheldering of indien duidelijk materiële fouten in de bewoordingen van de offerte moeten worden verbeterd". In die gevallen kan de instelling eigener beweging contact opnemen met een inschrijver (arrest Adia Interim/Commissie, reeds aangehaald, punt 43).

50 Blijkens de documenten die de Commissie ten vervolge op verschillende maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft overgelegd, heeft Manieri van de Commissie vijf verzoeken om opheldering ontvangen, op 25 februari (twee verzoeken) en 29 februari en 3 en 10 maart 2000, en heeft Manieri daar op 10 en 14 maart 2000 op geantwoord.

51 In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft de Commissie tevens de antwoorden van Manieri op haar verzoeken om opheldering overgelegd, alsmede de precieze passages uit de offerte van Manieri waarop de vragen 1, 2, 5 en 6 van het eerste faxbericht van 25 februari 2000 en de vragen

onder het eerste, derde en vierde streepje van het faxbericht van 3 maart 2000 betrekking hadden. Bovendien heeft de Commissie voor elk van deze zeven vragen de delen van het bestek aangegeven waarmee de passages uit de offerte van Manieri en haar verzoeken om opheldering overeenstemmen.

52 Voor elk van de zeven vragen die hierna zullen worden behandeld, moet worden onderzocht of het antwoord van Manieri op het verzoek van de Commissie een opheldering over de inhoud van haar offerte vormt, dan wel dit kader te buiten gaat en de inhoud van de offerte wijzigt om aan de in het bestek gestelde eisen te voldoen. De andere vragen worden door verzoekster niet betwist.

53 Met haar eerste vraag in het faxbericht van 25 februari 2000 verzocht de Commissie Manieri om „zeer precieze simulaties van het programma voor de opleiding van het personeel (periodiciteit, fasering, soort opleiding)". Blijkens de stukken bevatte de offerte van Manieri een gedetailleerde uiteenzetting van haar opleidingsprogramma, en op verzoek van de Commissie heeft Manieri een simulatie van het opleidingsprogramma verstrekt samen met een tabel met als opschrift „programma voor de opleiding van het personeel".

54 Gelet op deze documenten moet worden opgemerkt dat de gegevens die Manieri in haar antwoord heeft verwerkt, al in het opleidingsprogramma stonden dat overeenkomstig de bepalingen van het bestek in haar offerte was meegedeeld. Manieri heeft de Commissie dus slechts een opheldering over de in haar offerte vermelde gegevens verstrekt, zonder de inhoud van de offerte te wijzigen.

55 Met haar tweede vraag in het faxbericht van 25 februari 2000 verzocht de Commissie Manieri om „een beschrijving van de psychologische en professionele controles (periodiciteit, soorten tests)". Blijkens de stukken bevatte de offerte van Manieri een lijst van maatregelen om absenteïsme van het personeel te voorkomen, waaronder de organisatie van regelmatige professionele en psychologische controles van het personeel. Op het verzoek van de Commissie heeft Manieri de gevraagde beschrijving verstrekt.

56 Gelet op deze documenten moet worden opgemerkt dat het bestek niet uitdrukkelijk psychologische en professionele controles eiste. In de offerte van Manieri werd het probleem van het absenteïsme evenwel aangesneden en werden dergelijke controles voorgesteld om absenteïsme te voorkomen. Daarom heeft de Commissie om opheldering over deze maatregelen verzocht. Manieri heeft de Commissie derhalve slechts een opheldering over de in haar offerte gehanteerde begrippen professionele en psychologische controles verstrekt, zonder de inhoud daarvan te wijzigen.

57 De vijfde vraag in het faxbericht van 25 februari 2000 luidde als volgt: „Neemt de contractant de prijs van museumbezoeken en/of excursies voor zijn rekening? Geef aan hoeveel excursies er jaarlijks worden georganiseerd, met welke tussenpozen en voor welke leeftijdscategorieën?" Blijkens de stukken bevatte de offerte van Manieri een beschrijving van de geplande bezoeken en excursies zonder uitdrukkelijk te vermelden dat de inschrijver de prijs daarvan voor zijn rekening nam. Op het verzoek van de Commissie heeft Manieri gepreciseerd dat zij de prijs daarvan voor haar rekening neemt, en nader aangegeven hoeveel excursies er zullen worden georganiseerd, met welke tussenpozen en voor welke leeftijdscategorieën.

58 Gelet op deze documenten moet met betrekking tot de prijs van de bezoeken en excursies worden opgemerkt dat het feit dat in de offerte van Manieri niet uitdrukkelijk was vermeld dat deze prijs voor haar rekening was, voor de onderhavige zaak van geen belang is. Het bestek bepaalde namelijk dat de inschrijver de prijs daarvan voor zijn rekening moest nemen, zonder evenwel te eisen dat dit in de offerte zou worden bevestigd. Indien Manieri op dit verzoek om opheldering van de Commissie ontkennend had geantwoord, zou haar offerte logischerwijs zijn uitgesloten, terwijl een bevestigend antwoord deze offerte helemaal niet wijzigt. Ook aangaande de frequentie en de periodiciteit van de excursies en de betrokken leeftijdscategorieën is het antwoord van Manieri slechts een herhaling van de gegevens van haar offerte en een precisering van de leeftijd van de betrokken kinderen, zodat deze offerte niet kan worden geacht daardoor te zijn gewijzigd.

59 De zesde vraag in het faxbericht van 25 februari 2000 luidde als volgt: „Stabiliteit van de groepen: — Gaat het om een deeltijdse betrekking in te presteren uren en

in voorkomend geval om hoeveel uur per week gaat het? — Of gaat het om een functionele deeltijdse betrekking met een daadwerkelijke voltijdse aanwezigheid? — Geef elke kinderverzorgster een nummer (bijv. P1, P2, P3, P4 enz.) en preciseer aan de hand van het algemeen organigram en in dezelfde structuur de verdeling per zaal en ieders rol (A, B, C, parttime). Idem voor de onderwijzers." Blijkens de stukken werd in de offerte van Manieri beschreven welke maatregelen zouden worden getroffen om de stabiliteit van de groepen leerlingen en leerkrachten te verzekeren. In het bijzonder werd in de offerte gepreciseerd dat deeltijdse leerkrachten specifieke taken zouden vervullen of in bepaalde gevallen als derde kinderverzorgster werkzaam zouden zijn. Op het verzoek van de Commissie heeft Manieri de gevraagde opheldering over de deeltijdse personeelsleden en het gewenste organigram verstrekt.

60 Gelet op deze documenten moet met betrekking tot de deeltijdse werkzaamheden worden opgemerkt dat het antwoord van Manieri slechts de inhoud van haar offerte overneemt zonder deze te wijzigen. Voorts dient het door de Commissie gewenste organigram slechts om dit antwoord te verduidelijken en komt het niet in de plaats van het in het bestek geëiste volledige en gedetailleerde organigram, dat wel degelijk in de offerte van Manieri was opgenomen.

61 De eerste, de derde en de vierde vraag in het faxbericht van 3 maart 2000 luidden als volgt: „— Geef nader aan welk theoretisch handboek Hazard Analysis Critical Control Point ('HACCP') bij de aanvang van de overeenkomst van toepassing zal zijn en hoe lang de aanpassing zal duren. [...] — Specificeer welke interne controles uw vennootschap zal uitvoeren en welke externe controles Laboraco zal uitvoeren. — Preciseer hoeveel controles zullen worden verricht, van welke aard die controles zijn en met welke tussenpozen zij zullen plaatsvinden." Blijkens de stukken bevatte de offerte van Manieri een algemene en theoretische beschrijving van de maatregelen inzake hygiëne en netheid en werden hygiënekwesties als een noodzakelijk onderdeel van een algemene kwaliteitscontrole beschouwd. In haar offerte verbond Manieri er zich overigens toe de hygiëne van haar diensten te waarborgen door een beroep te doen op de diensten van een gespecialiseerde onderneming, Laboraco. Op deze verzoeken van de Commissie heeft Manieri de gevraagde opheldering verstrekt en een organigram van het geplande systeem van kwaliteits- en zelfcontrole, een aanduiding van de personen aan wie de toepassing van dit systeem wordt opgedragen, een theoretische lijst van de controles en een theoretisch HACCP-handboek bezorgd.

62 Gelet op deze documenten dient erop te worden gewezen dat het antwoord van Manieri slechts opheldering geeft over gegevens van haar offerte zonder de inhoud daarvan te wijzigen. De offerte van Manieri voldoet namelijk aan de bepalingen van het bestek, volgens welke elke gegadigde zijn offerte vergezeld doet gaan van „een korte nota over zijn stand van zaken op hygiënegebied, over het personeel en de vaardigheden die hij daarvoor inzet, en bij het ontbreken daarvan, over de maatregelen die hij thans neemt om de hygiëne van de door hem verstrekte diensten te verzekeren", en het antwoord van Manieri is slechts een verduidelijking van de geplande interne en externe controles. Ook de omstandigheid dat op een verzoek van de Commissie een theoretisch HACCP-handboek is overgelegd, kan niet als een wijziging van de offerte worden beschouwd, aangezien deze offerte een algemene en theoretische beschrijving van de ter zake van hygiëne en netheid te nemen maatregelen bevatte, en het HACCP-handboek slechts een modaliteit daarvan is.

63 Kortom, uit het onderzoek van het bestek, de offerte van Manieri, de verzoeken om opheldering en de antwoorden van Manieri blijkt dat de Commissie het in artikel 3, lid 2, van richtlijn 92/50 en artikel 99, sub h, punt 2, van de uitvoeringsvoorschriften van het financieel reglement tot uitdrukking gebrachte non-discriminatiebeginsel niet heeft geschonden. De antwoorden van Manieri op de verzoeken van de Commissie vormen een opheldering van de inhoud van haar offerte, die zij in geen enkel opzicht wijzigen om aan de in het bestek gestelde eisen te voldoen.

64 Bijgevolg moet verzoeksters grief dat zij door de antwoorden van Manieri op de verzoeken om opheldering van de Commissie is gediscrimineerd, worden afgewezen.

3. *Verzoeksters stelling dat de offertes van de inschrijvers niet op onpartijdige wijze zijn beoordeeld*

65 Volgens verzoekster zijn de offertes niet op onpartijdige wijze beoordeeld, omdat de oudervereniging en het Paritair comité voor het beheer van het kinderdag-

verblijf (hierna: „Cocepe"), twee organismen die haar om ongegronde redenen vijandig gezind zijn, aan de beoordeling hebben deelgenomen. De Commissie heeft tabula rasa willen maken met het verleden en verzoekster uit het KOC Clovis willen wegwerken omdat zij het beheerde toen er in 1997 pedofiele handelingen zouden hebben plaatsgevonden.

66 Om te beginnen wijst verzoekster erop dat de ondervoorzitter van de oudervereniging aan de beoordeling van de in casu ingediende offertes heeft deelgenomen. Welnu, de voorzitster van deze vereniging heeft bij de Commissie haar ongenoegen geuit door haar een kopie te bezorgen van de brief die zij aan een lid van het Cocepe had gestuurd en waarin zij zich bekloeg over de wijze waarop verzoekster het KOC Clovis heeft beheerd. De oudervereniging heeft de Commissie ook verzocht de toenmalige beheersovereenkomst op te zeggen.

67 Het Gerecht is van oordeel dat de legitimiteit van de deelname van een vertegenwoordiger van de oudervereniging aan de beoordeling van de offertes niet kan worden betwist, aangezien de ouders een grote financiële bijdrage leveren aan de werkingskosten van het KOC Clovis en belang hebben bij de pedagogische aspecten die verband houden met het welzijn van de kinderen.

68 Evenmin kan uit het ongenoegen dat de voorzitster van de oudervereniging heeft geuit over de wijze waarop Esedra het KOC Clovis beheerde, worden afgeleid dat verzoekster is gediscrimineerd. Uit het onderzoek van de brief waarop deze stelling berust een brief die aan een lid van het Cocepe was gericht en waarvan de Commissie ter informatie een kopie heeft ontvangen, blijkt dat deze door een van de ouders van een leerling in eigen naam en niet in naam van de oudervereniging is gezonden. De schrijfster van de brief maakt nergens gewag van haar hoedanigheid van voorzitster van de oudervereniging. Bovendien blijkt dat de schrijfster van deze brief uiteindelijk de reputatie noch de activiteiten van verzoekster heeft willen schaden, zoals zij heeft verklaard in de gerechtelijke procedure die Esedra tegen haar heeft ingesteld.

69 Voorts berust verzoeksters stelling dat de oudervereniging de Commissie heeft verzocht de beheersovereenkomst met verzoekster op te zeggen, slechts op een vlugschrift van het plaatselijk personeelscomité. Uit dit document blijkt niet dat de oudervereniging hierom heeft verzocht.

70 Verzoeksters grief dat een vertegenwoordiger van de oudervereniging aan de procedure van plaatsing van de betrokken opdracht heeft deelgenomen, moet derhalve worden afgewezen.

71 In de tweede plaats voert verzoekster aan dat het Cocepe de procedure van plaatsing van de betrokken opdracht heeft gevolgd en deze op zijn 221e vergadering, van 24 maart 2000, te berde heeft gebracht. Het Cocepe is een paritair orgaan waarin vertegenwoordigers van de personeelscomités zetelen. Net als de oudervereniging is het plaatselijk personeelscomité verzoekster vijandig gezind, zoals blijkt uit het feit dat het zich in 1995 tegen de privatisering van de activiteiten van het KOC Clovis heeft verzet.

72 Het Gerecht wijst erop dat blijkens de als bijlage bij het bestek gevoegde specificaties het Cocepe een paritair orgaan is dat uit vertegenwoordigers van de administratie en van de personeelscomités bestaat. Het telt vier vertegenwoordigers van de Commissie, twee vertegenwoordigers van de Raad, twee vertegenwoordigers van het Economisch en sociaal comité en het Comité van de regio's en twee vertegenwoordigers van het Parlement. In het kader van de beheersovereenkomst voor het KOC Clovis helpt het Cocepe de Commissie bij de follow-up, de interinstitutionele coördinatie en de voortdurende evaluatie van deze overeenkomst. Dit comité ziet mede toe op de werking van het KOC Clovis, onderzoekt de verzoeken van de ouders en geeft adviezen over de werking van dit centrum.

73 Welnu, geen enkel lid van het Cocepe heeft aan de beoordeling van de offertes in het kader van de procedure van plaatsing van de betrokken opdracht deel-

genomen. De Commissie verklaart met name, zonder door verzoekster te zijn tegengesproken, dat het Cocepe geen toegang heeft tot de offertes van de inschrijvers, die slechts aan de beoordelingscomités mogen worden meegedeeld.

74 Verder kan verzoekster niet op goede gronden stellen dat het feit dat het Cocepe het verloop van de procedure van plaatsing van de betrokken opdracht heeft kunnen volgen of zich kan bemoeien met opstelling van de beheersovereenkomst, een schending van het non-discriminatiebeginsel vormt. Indien het Cocepe de procedure van plaatsing van de betrokken opdracht heeft gevolgd, dan was dit slechts aan de hand van een algemeen overzicht van de stand van de aanbesteding tijdens zijn 221e vergadering, dat geen invloed op de beoordeling heeft gehad.

75 Verzoeksters grief dat het Cocepe aan de procedure van plaatsing van de betrokken opdracht heeft deelgenomen, moet derhalve worden afgewezen.

76 In de derde plaats voert verzoekster aan dat wegens pedofiele handelingen die in 1997 zouden hebben plaatsgevonden, op de Commissie druk is uitgeoefend om verzoekster het beheer van het KOC Clovis te ontnemen. De Commissie zou hiervoor zijn gezwicht en tabula rasa hebben willen maken met het verleden.

77 Het Gerecht wijst erop dat verzoekster geen enkel bewijs aandraagt voor haar stelling dat zij is gediscrimineerd wegens pedofiele handelingen die in 1997 zouden hebben plaatsgevonden.

78 Opgemerkt zij dat verzoekster en niet de Commissie de beheersovereenkomst voor het KOC Clovis heeft beëindigd, hetgeen duidelijk aantoont dat de Commissie verzoekster niet verantwoordelijk achtte voor wat er in 1997 zou zijn gebeurd.

79 Ook het feit dat het plaatselijk personeelscomité kritiek heeft geleverd op de manier waarop verzoekster deze overeenkomst uitvoerde en de Commissie heeft gevraagd het KOC Clovis opnieuw zelf te beheren, heeft geen invloed gehad op de beoordeling van de offerte van verzoekster, aangezien dit comité niet aan deze beoordeling heeft deelgenomen.

80 Verzoeksters grief dat de Commissie haar heeft willen uitsluiten omdat zij het KOC Clovis beheerde toen er in 1997 pedofiele handelingen zouden hebben plaatsgevonden, moet derhalve worden afgewezen.

81 Uit een en ander volgt dat verzoekster ten onrechte stelt dat de Commissie de offertes niet op onpartijdige wijze heeft beoordeeld.

82 Derhalve moet het eerste middel worden afgewezen.

Het tweede middel: niet-inachtneming van de aankondiging van opdracht en van het bestek bij de beoordeling van de financiële draagkracht en de technische bekwaamheid van de inschrijver aan wie de opdracht is gegund

83 Volgens verzoekster beschikt de begunstigde, dat wil zeggen de door Manieri vertegenwoordigde groep ondernemingen, niet over de in de aankondiging van opdracht en het bestek geëiste financiële draagkracht en technische bekwaamheid.

1. *De financiële draagkracht van de begunstigde*

Argumenten van partijen

84 Volgens verzoekster had de Commissie Manieri van de procedure van plaatsing van de betrokken opdracht moeten uitsluiten omdat zij en de andere ondernemingen van de groep die zij vertegenwoordigt, onvoldoende financiële draagkracht hebben. De Commissie is op dit punt voorbijgegaan aan de aankondiging van opdracht en het bestek, heeft een kennelijke beoordelingsfout gemaakt en heeft artikel 34 van richtlijn 92/50 en het non-discriminatiebeginsel geschonden.

85 Het selectiecomité heeft op 28 oktober 1999 de door Manieri vertegenwoordigde groep geselecteerd zonder te beschikken over de balans van drie van de zeven ondernemingen van deze groep. De Commissie heeft deze op 13 oktober 1999 opgevraagd en pas op 3 november 1999 ontvangen. Het ontbreken van deze balans kon niet worden gedekt door de solidaire verbintenis van de leden van de door Manieri vertegenwoordigde groep, aangezien de Commissie de financiële draagkracht van drie leden van die groep niet kende. De in de fase van de selectie van de gegadigden overgelegde balansen toonden al evenmin aan dat deze gegadigde de vereiste financiële draagkracht bezat, aangezien de waarde van de opdracht, die verzoekster op ongeveer 140 000 000 BEF (3 470 509,34 euro) per jaar schat, hoger is dan de totale omzet van de vier leden van de door Manieri vertegenwoordigde groep waarvan de Commissie de balansen heeft ontvangen, welke omzet in 1998 ongeveer 60 000 000 BEF (1 487 361,15 euro) bedroeg.

86 Verzoekster maakt ook bezwaar tegen de voorrang die het selectiecomité aan de technische bekwaamheid heeft gegeven boven de financiële draagkracht. De

Commissie moet zowel het financieel als het technisch criterium beoordelen, zonder het ene te bevoordelen ten koste van het andere. Vanuit dit oogpunt meent verzoekster dat indien de financiële draagkracht van de door Manieri vertegenwoordigde groep niet duidelijk uit haar aanvraag tot deelneming naar voren kwam, de Commissie overeenkomstig artikel 34 van richtlijn 92/50 nadere toelichtingen had moeten verlangen. Evenmin kan de eventuele dispariteit tussen de in de verschillende lidstaten geldende regels inzake de opstelling van balansen en resultatenrekeningen van vennootschappen en rechtspersonen, bij het ontbreken van een volledige harmonisatie ter zake, rechtvaardigen dat wordt afgestapt van een criterium dat de gemeenschapswetgever heeft ingevoerd. Verzoekster begrijpt niet waarom de balansen of rekeningen van een rechtspersoon de gevraagde informatie niet zouden bevatten, namelijk het algemene omzetcijfer, het specifieke omzetcijfer met betrekking tot de activiteit op de betrokken markt, en de eventuele overheidssteun.

87 Volgens verzoekster bevat de brief van de Deutsche Bank van 2 februari 2000 geen enkel ter zake dienend element aangezien deze brief te laat is toegekomen en daarin alleen wordt verklaard dat Manieri haar financiële verplichtingen kan nakomen, zonder dat het bedrag van de betrokken opdracht wordt vermeld, en dat Manieri in haar sector een goede reputatie geniet. Haar sector is echter secundair onderwijs van de tweede graad, en dit is niet de sector van de betrokken opdracht.

88 De Commissie antwoordt op het betoog van verzoekster dat de door Manieri vertegenwoordigde groep de vereiste financiële draagkracht had om te worden geselecteerd, zoals blijkt uit de documenten die deze gegadigde overeenkomstig de artikelen 31 en 34 van richtlijn 92/50 tijdens de procedure van plaatsing van de betrokken opdracht heeft overgelegd.

Beoordeling door het Gerecht

89 Artikel 31 van richtlijn 92/50 luidt als volgt:

„1. In het algemeen kan de financiële en economische draagkracht van de dienstverlener worden aangetoond door een of meer van de volgende referenties:

a) passende bankverklaringen of het bewijs van een verzekering tegen beroepsrisico's;

b) overlegging van balansen of van uittreksels uit de balansen van de dienstverlener, indien de vennootschapswetgeving van het land waar de dienstverlener is gevestigd publicatie van de balans voorschrijft;

c) een verklaring betreffende de totale omzet en de omzet betreffende de diensten waarover de opdracht gaat, over de laatste drie boekjaren.

2. De aanbestedende dienst geeft in de aankondiging van opdracht of in de uitnodiging tot inschrijving de in lid 1 bedoelde referentie(s) aan die hij verlangt, evenals de andere referenties die moeten worden overgelegd.

3. Indien de dienstverlener om gegronde redenen niet in staat is de door de aanbestedende dienst gevraagde referenties over te leggen, kan hij zijn economische en financiële draagkracht aantonen door andere documenten die de aanbestedende dienst geschikt acht."

90 Voorts bepaalt artikel 34 van richtlijn 92/50 dat „binnen de grenzen van de artikelen 29 tot en met 32, de aanbestedende diensten kunnen verlangen dat de dienstverlener de overgelegde getuigschriften en bescheiden aanvult of nader toelicht".

91 Aldus is volgens artikel 31, lid 2, van richtlijn 92/50 de aankondiging van opdracht de relevante tekst om te beoordelen of de Commissie de aanvraag tot deelneming van de door Manieri vertegenwoordigde groep ondernemingen kon selecteren zonder een ernstige en kennelijke fout te begaan.

92 Blijkens punt 13 van de aankondiging van opdracht, betreffende de gegevens over de bedrijfssituatie van de dienstverlener, alsmede de nodige gegevens en bescheiden voor de beoordeling van de economische en technische minimumeisen waaraan de dienstverlener moet voldoen, moeten de gegadigden samen met hun aanvraag tot deelneming en onder vermelding van de referentie 99/52/IX.D.1 de volgende documenten indienen:

„[...]

3) een kopie van de balansen en resultatenrekeningen van de laatste 3 jaar of, indien om gegronde redenen de gegadigde niet in staat is deze in te dienen, elk ander document dat zijn financiële mogelijkheden bewijst;

4) een verklaring met vermelding van de totale jaaromzet gedurende de laatste 3 boekjaren;

5) een verklaring met vermelding van de specifieke jaaromzet op het gebied van deze aanbesteding gedurende de laatste 3 boekjaren;

[...]"

93 Verder wordt in punt 9 van de aankondiging van opdracht bepaald, dat indien de offerte namens een groep dienstverleners wordt ingediend, alle leden van de groep „gezamenlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid" moeten aanvaarden voor de uitvoering van de opdracht, en in lid 12, dat een waarborg voor de goede uitvoering van de opdracht ter waarde van 400 000 euro wordt gevraagd van de dienstverlener vóór de inwerkingtreding van de opdracht.

94 Ten slotte laat de aankondiging van opdracht de Commissie een zekere beoordelingsvrijheid, aangezien in punt 15, lid 2, wordt bepaald dat aanvragen tot deelneming die niet alle in punt 13 gevraagde inlichtingen bevatten, ambtshalve niet in aanmerking kunnen worden genomen. De aankondiging van opdracht legt derhalve niet de verplichting op een onvolledige aanvraag niet in aanmerking te nemen.

95 In dit verband zij eraan herinnerd dat de Commissie over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid beschikt ten aanzien van de elementen die in aanmerking moeten worden genomen voor een besluit inzake de gunning van een opdracht, en dat de toetsing door het Gerecht dient zich te beperken tot de afwezigheid van een ernstige en klaarblijkelijke fout (arrest Hof van 23 november 1978, 56/77, Agence européenne d'intérims/Commissie, 56/77, Jurispr. blz. 2215, punt 20; arresten Gerecht Adia Interim/Commissie, reeds aangehaald, punt 49, en 6 juli 2000, AICS/Parlement, T-139/99, Jurispr. blz. II-2849, punt 39).

96 In de onderhavige zaak is de beoordeling van de financiële draagkracht van Manieri en de andere leden van de door haar vertegenwoordigde groep op twee tijdstippen gebeurd: bij de selectie van de gegadigden en daarna, in een later stadium, vóór de gunning van de betrokken opdracht.

97 Wat de eerste fase van de beoordeling betreft, blijkt uit de stukken dat de aanvraag tot deelneming van Manieri op het ogenblik van de selectie van de gegadigden een kopie bevatte van de balansen en resultatenrekeningen van de laatste drie jaar van vier van de zeven ondernemingen van de door haar vertegenwoordigde groep, een „vervangende verklaring" voor de drie andere leden van deze groep (overeenkomstig punt 13, lid 3, van de aankondiging van opdracht), een verklaring met vermelding van de totale jaaromzet gedurende de laatste drie boekjaren voor elk van deze zeven ondernemingen (overeenkomstig punt 13, lid 4, van de aankondiging van opdracht) en een verklaring met vermelding van hun specifieke jaaromzet op het gebied van de betrokken aanbesteding gedurende de laatste drie boekjaren (overeenkomstig punt 13, lid 5, van de aankondiging van opdracht).

98 Derhalve kan aan de Commissie niet worden verweten dat zij de aanvraag tot deelneming van Manieri niet heeft afgewezen op de enkele grond dat deze geen gegronde redenen heeft gegeven voor het ontbreken van een kopie van de balansen en resultatenrekeningen van drie van de zeven leden van de door haar vertegenwoordigde groep, gelet op de beoordelingsvrijheid die de aankondiging van opdracht aan deze instelling verleent.

99 De Commissie beschikte immers over andere elementen aan de hand waarvan zij zonder deze balansen en resultatenrekeningen de financiële draagkracht van de door Manieri vertegenwoordigde groep kon beoordelen.

100 In een bij de aanvraag tot deelneming van Manieri gevoegde brief van 17 juni 1999 verklaarde de bank Rolo Banca 1473 dat deze onderneming over voldoende financiële middelen beschikt. Een dergelijk document kon als een „passende

bankverklaring" in de zin van artikel 31, lid 1, sub a, van richtlijn 92/50 worden beschouwd, waarmee de financiële draagkracht van een gegadigde kan worden aangetoond, en op grond van haar beoordelingsvrijheid kon de Commissie deze verklaring in aanmerking nemen.

101 Ook het voorstel van Manieri van 23 oktober 1999 om al op dat ogenblik de in punt 12 van de aankondiging van opdracht bedoelde waarborg ter waarde van 400 000 euro te stellen, kon voor de Commissie een grond zijn de financiële draagkracht van Manieri voldoende te achten.

102 Dit geldt ook voor de bij de brief van Manieri van 23 oktober 1999 gevoegde verklaring waarin de zeven leden van de door deze onderneming vertegenwoordigde groep overeenkomstig punt 9 van de aankondiging van opdracht „gezamenlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid" aanvaarden voor de uitvoering van de opdracht.

103 In de onderhavige zaak lijkt de relevantie van deze elementen des te groter daar de financiële draagkracht van de gegadigden bij een overheidsopdracht voor dienstverlening moet worden getoetst aan hun mogelijkheden om hun personeel en hun schuldeisers te betalen, en niet zozeer aan de waarde van de opdracht. Blijkens het bij het bestek gevoegde ontwerp van kaderovereenkomst verbindt de Commissie zich ertoe de verschuldigde bedragen binnen een termijn van 60 dagen te betalen, waardoor het met de financiële draagkracht van de gegadigde verbonden risico grotendeels beperkt blijft tot kosten die opkomen in de twee maanden dat hij de instelling krediet moet verlenen, en zich bijvoorbeeld niet uitstrekt tot de jaarwaarde van de opdracht, die de Commissie op 4 000 000 euro schat. In deze omstandigheden volstaat een bankverklaring, een aanbod een waarborg te stellen of een „gezamenlijke en hoofdelijke" verbintenis om de financiële draagkracht van een gegadigde te beoordelen.

104 Bovendien betekent de omstandigheid dat bij de selectie van de gegadigden aan de technische bekwaamheid voorrang is gegeven boven de financiële draagkracht, niet dat van elk onderzoek van de financiële draagkracht werd afgezien. In de

conclusie van het selectiecomité, volgens welke de financiële draagkracht van de gegadigden niet duidelijk uit de meegedeelde omzetcijfers kan worden afgeleid wegens de steun en subsidies die zij genieten, wordt er immers uitdrukkelijk op gewezen dat de financiële draagkracht van de voorgestelde inschrijver vóór de gunning van de opdracht grondig moet worden onderzocht.

105 De Commissie heeft gevolg gegeven aan dit verzoek van het selectiecomité en heeft de financiële draagkracht van de door Manieri vertegenwoordigde groep gecontroleerd, zodra deze als begunstigde was voorgesteld.

106 Zo heeft de Commissie de balansen en resultatenrekeningen van de drie leden van de door Manieri vertegenwoordigde groep, die niet bij de aanvraag tot deelneming van Manieri waren gevoegd en waaromtrent de Commissie op 13 oktober 1999 om mededeling of althans, overeenkomstig artikel 34 van richtlijn 92/50, om de redenen voor het ontbreken van deze documenten, had verzocht, op 3 november 1999 ontvangen, waardoor de aanvraag tot deelneming werd vervolledigd.

107 Vervolgens heeft Manieri de Commissie ook een brief van de Deutsche Bank van 3 februari 2000 meegedeeld, waarin wordt bevestigd dat Manieri alleen al „over financiële middelen beschikt, haar verbintenissen kan nakomen en een goede reputatie geniet". Deze tweede brief, die bovenop de brief van de bank Rolo Banco 1743 van 17 juni 1999 komt, vormt een extra bewijs van de financiële draagkracht van deze gegadigde.

108 Uit een en ander volgt dat de Commissie bij het onderzoek van de financiële draagkracht van Manieri en van de andere leden van de door deze vertegenwoordigde groep niet is voorbijgegaan aan de aankondiging van opdracht of het bestek, geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, en artikel 34 van richtlijn 92/50 of het non-discriminatiebeginsel niet heeft geschonden.

109 Verzoeksters grief dat de begunstigde onvoldoende financiële draagkracht heeft, moet derhalve worden afgewezen.

2. *De technische bekwaamheid van de begunstigde*

Argumenten van partijen

110 Volgens verzoekster had de Commissie Manieri van de procedure van plaatsing van de betrokken opdracht moeten uitsluiten omdat haar technische bekwaamheid onvoldoende is. De Commissie zou op dit punt zijn voorbijgegaan aan de aankondiging van opdracht en een kennelijke beoordelingsfout hebben begaan.

111 Wat de technische bekwaamheid van de begunstigde van de betrokken opdracht betreft, voert verzoekster aan dat het maatschappelijk doel van Manieri niet het beheer van crèches is, maar secundair onderwijs van de tweede graad. Van alle vennootschappen van de door Manieri vertegenwoordigde groep houdt alleen de vennootschap Garden Bimbo, die slechts elf personeelsleden telt, zich bezig met de opvang van kleine kinderen; haar maatschappelijk doel houdt verband met de aard van de betrokken opdracht. Maar ook dit maatschappelijk doel wijst niet op technische bekwaamheid die nuttig is om de betrokken opdracht uit te voeren, aangezien het ook betrekking heeft op kinderen die in het eerste leerjaar zitten.

112 De door Manieri vertegenwoordigde groep heeft de uitvoering van de betrokken opdracht overigens toevertrouwd aan een Belgische vennootschap, genaamd Sapiens. Sapiens beschikt echter niet over de bekwaamheid die vereist is om de overeenkomst uit te voeren, aangezien haar enige aandeelhouders een natuurlijke

persoon en Manieri zijn; de andere leden van de groep, en inzonderheid Garden Bimbo, zijn geen aandeelhouder. Het door Sapiens aangeworven personeel is onvoldoende gekwalificeerd en deze personeelsleden hebben niet de vereiste anciënniteit, hetgeen wordt bevestigd door de negatieve berichten die over de uitvoering van de betrokken opdracht worden opgevangen.

113 De Commissie blijft erbij dat de begunstigde aan de in de aankondiging van opdracht en het bestek gestelde technische criteria voldoet en over voldoende technische bekwaamheid beschikt.

Beoordeling door het Gerecht

114 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de Commissie ter zake over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid beschikt en dat de toetsing door het Gerecht zich dient te beperken tot de afwezigheid van een ernstige en klaarblijkelijke fout (zie punt 95 hierboven).

115 Opgemerkt zij dat in punt 13 van de aankondiging van opdracht de gegevens worden genoemd die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de technische minimumeisen waaraan de gegadigden moeten voldoen:

„[...]

6) een verklaring met vermelding van de gemiddelde jaarlijkse personeelsbezetting van de laatste drie jaar;

7) een overzicht van de belangrijkste opdrachten, op het gebied van deze aanbesteding, uitgevoerd tijdens de laatste drie jaar en met vermelding van de bedragen, de data alsmede de namen en de gegevens van de bestemmelingen van deze opdrachten;

8) een volledige beschrijving van de verschillende, door de gegadigde getroffen maatregelen voor de controle van de kwaliteit van de diensten;

9) de vermelding van het deel van de opdracht dat de gegadigde eventueel wil onderaanbesteden en de wijze waarop de controle van de kwaliteit en de omkadering van de onderaanneming wordt gepland."

116 Net zoals bij de inlichtingen over de financiële draagkracht kan de Commissie overeenkomstig punt 15, lid 2, van de aankondiging van opdracht een offerte waarin niet alle gevraagde inlichtingen worden verstrekt, ambtshalve niet in aanmerking nemen.

117 Aangaande verzoeksters argument inzake het maatschappelijk doel van de ondernemingen van de door Manieri vertegenwoordigde groep zij opgemerkt, dat het maatschappelijk doel niet voorkomt onder de in de aankondiging van opdracht genoemde elementen waarmee bij de beoordeling van de technische bekwaamheid van een gegadigde rekening kan worden gehouden. Bovendien zou een dergelijk criterium kunnen leiden tot resultaten die losstaan van de realiteit, aangezien het maatschappelijk doel van een onderneming zeer ruim omschreven kan zijn en kan worden gewijzigd.

118 Bovendien vindt dit argument, wat Manieri betreft, geen steun in de feiten. Het maatschappelijk doel van deze onderneming omvat immers niet alleen secundair onderwijs van de tweede graad, maar ook kleuteronderwijs en kinderopvang, en dit laatste impliceert dus ook de opvang van kleine kinderen.

119 Aangaande verzoeksters kritiek op Sapiens moet worden opgemerkt dat deze vennootschap in juni 2000 is opgericht, na de selectie van de gegadigden en de gunning van de betrokken opdracht, zodat deze kritiek niet relevant is voor de beoordeling van de technische bekwaamheid van de door Manieri vertegenwoordigde groep, en voorts dat de Commissie heeft verklaard, zonder op dit punt te zijn tegengesproken, dat een groot aantal personeelsleden van Sapiens voordien door verzoekster werden tewerkgesteld.

120 Bovendien kan, zoals de Commissie in haar nota van 10 mei 2000 aan de Raadgevende commissie voor aankopen en overeenkomsten heeft opgemerkt, door de oprichting van een vennootschap naar Belgisch recht, zoals Sapiens, worden voldaan aan verschillende verplichtingen die in de lidstaat waar de dienst wordt verricht, gelden op het gebied van het arbeidsrecht, het fiscaal recht en het sociaal recht (sociale bijdragen en andere rechten van de werknemers, berekening van belastingen, het beschikken over een BTW-nummer, controle van de kinderopvang in België, enz.).

121 Bovendien bevatte de aanvraag tot deelneming van de door Manieri vertegenwoordigde groep ondernemingen ten tijde van de selectieprocedure een verklaring met vermelding van de gemiddelde personeelsbezetting en het aantal leidinggevende personeelsleden van de laatste drie jaar, in de zin van punt 13, lid 6, van de aankondiging van opdracht.

122 Volgens de conclusies van het selectiecomité waren de gegevens betreffende de personeelsbezetting evenwel niet betrouwbaar en doorslaggevend, daar de gegadigden de opdracht niet zelf rechtstreeks zouden uitvoeren, maar daarvoor een vennootschap naar Belgisch recht zouden oprichten, en het merendeel van het personeel ter plaatse zou worden aangeworven.

123 De technische bekwaamheid van de gegadigden is dus beoordeeld aan de hand van de andere in de aankondiging van opdracht genoemde criteria, namelijk het overzicht van de belangrijkste opdrachten, op het gebied van deze aanbesteding,

uitgevoerd tijdens de laatste drie jaar (punt 13, lid 7, van de aankondiging van opdracht), de voor de controle van de kwaliteit van de diensten getroffen maatregelen (punt 13, lid 3, van de aankondiging van opdracht) en het deel van de opdracht dat eventueel wordt onderaanbesteed en de wijze waarop de controle van de kwaliteit van de onderaanneming wordt gepland (punt 13, lid 9, van de aankondiging van opdracht).

124 In casu heeft het selectiecomité geoordeeld dat de aanvraag tot deelneming van Manieri, en die van zes andere gegadigden, aan de eisen voldeed. Uit de conclusies van het selectiecomité blijkt dat Manieri, net als de zes andere gegadigden, wel degelijk aan de in punt 13, leden 7 tot en met 9, van de aankondiging van opdracht gestelde voorwaarden heeft voldaan door alle gevraagde inlichtingen te verstrekken.

125 Bijgevolg stelt verzoekster ten onrechte dat de Commissie is voorbijgegaan aan de aankondiging van opdracht en een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan bij het onderzoek van de technische bekwaamheid van Manieri of van de andere leden van de door deze vertegenwoordigde groep. Verzoeksters grief dat de begunstigde onvoldoende technische bekwaamheid heeft, moet derhalve worden afgewezen.

126 Derhalve moet het tweede middel worden afgewezen.

Het derde middel: niet-inachtneming van het bestek bij de beoordeling van de prijzen en de kwaliteit van de offertes van de inschrijvers

127 Volgens verzoekster is het onmogelijk dat de offerte van Manieri de toetsing aan de in het bestek bepaalde prijs- en kwaliteitscriteria beter heeft doorstaan dan haar offerte.

128 In het bestek worden de volgende gunningscriteria genoemd:

„7. Gunningscriteria:

De opdracht wordt gegund aan de economisch meest voordelige en de kwalitatief beste inschrijving, gelet op

— de aangeboden prijs en

— de kwaliteit van de inschrijving en van de voorgestelde dienstverlening, die wordt geëvalueerd aan de hand van, in volgorde van belangrijkheid:

a) de waarde van het pedagogische project (40 %)

b) de maatregelen en de middelen voor de vervanging van afwezige personeelsleden (30 %)

c) de methoden en de middelen voor de controle van (30 %)

— de kwaliteit van de dienst en van het beheer

— het behoud van een stabiel personeelsbestand

— de uitvoering van het pedagogische project."

1. *De beoordeling van de door de inschrijvers aangeboden prijzen*

129 De volgende feiten worden door partijen niet betwist.

130 De door de inschrijvers aangeboden prijzen zijn beoordeeld op basis van gegevens die overeenkomstig de aanwijzingen van het als bijlage bij het bestek gevoegde „inschrijvingsborderel 2 van 3" (hierna: „borderel") zijn verstrekt. Volgens dit borderel moest een „globale, forfaitaire en maandelijkse prijs" worden aangeboden, „die alle lasten van het volledige, administratieve en pedagogische beheer van het KOC Clovis dekt", waarbij een onderscheid moest worden gemaakt tussen de crèche en het kinderdagverblijf. Het borderel maakte een onderscheid tussen vijf prijscategorieën:

— de prijs per „bij de crèche van het KOC Clovis ingeschreven kind" (in euro/maand);

— de prijs per „gedurende maximaal vier maanden bij de crèche van het KOC Clovis gereserveerde plaats, zonder bezetting door het kind" (in euro/maand);

— de prijs per „bij het kinderdagverblijf KOC Clovis ingeschreven kind" (in euro/maand);

— de prijs per „gedurende maximaal vier maanden bij het kinderdagverblijf KOC Clovis gereserveerde plaats, zonder bezetting door het kind" (in euro/maand);

— de prijs per „supplement voor een buiten de normale openingsuren van het KOC [Clovis] begonnen kwartier" (in euro/kwartier).

131 De Commissie heeft de prijzen van de offertes beoordeeld op basis van de gegevens die overeenkomstig de aanwijzingen van het borderel zijn verstrekt (dat wil zeggen de prijs betreffende elk van de vijf hierboven genoemde categorieën), rekening houdend met drie mogelijke bezettingsgraden van het KOC Clovis:

— bezettingsgraad A: gemiddeld aantal kinderen dat in 1999 daadwerkelijk aanwezig was;

— bezettingsgraad B: aantal kinderen bij de gemiddelde bezetting van de zalen;

— bezettingsgraad C: aantal kinderen bij maximale bezetting van de zalen.

132 Volgens verzoekster is de Commissie, door uit te gaan van drie mogelijke bezettingsgraden van het KOC Clovis in plaats van alleen rekening te houden met

de in het borderel verlangde gegevens, afgeweken van het bestek en heeft zij daardoor onrechtmatig gehandeld. Ter terechtzitting heeft verzoekster opgemerkt dat de Commissie bij een beoordeling volgens de voorschriften van het bestek, dat wil zeggen op basis van een optelling van de voor elk van de vijf in het borderel vermelde categorieën aangeboden prijzen, zou hebben vastgesteld dat haar offerte voordeliger was dan die van Manieri.

133 Subsidiair voert verzoekster aan, dat indien de Commissie van het inschrijvingsborderel kon afwijken, zij dit op zijn minst had moeten motiveren. Welnu, de door de Commissie aangevoerde rechtvaardigingsgrond, namelijk dat „de rechtstreekse vergelijking van de verschillende prijselementen in het inschrijvingsborderel niet mogelijk was", volstaat niet om af te wijken van het bestek.

134 De Commissie meent daarentegen dat de prijzen met strikte inachtneming van de vooraf in het bestek vastgestelde criteria zijn beoordeeld.

135 Het Gerecht herinnert er om te beginnen aan, dat de Commissie ter zake over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid beschikt, en dat de toetsing van het Gerecht zich dient te beperken tot de afwezigheid van een ernstige en klaarblijkelijke fout (zie punt 95 hierboven).

136 Zoals hierboven is uiteengezet, is het uitgangspunt van de methode volgens welke de prijzen van de offertes zijn beoordeeld, de prijs die elke inschrijver voor elk van de vijf in het borderel vermelde categorieën heeft aangeboden. Esedra en Manieri boden de volgende prijzen aan:

— Esedra: 1 090 euro per bij de crèche ingeschreven kind; 430 euro per bij de crèche gereserveerde plaats; 965 euro per bij het kinderdagverblijf ingeschreven kind; 300 euro per bij het kinderdagverblijf gereserveerde plaats en 5 euro per supplementair kwartier;

— Manieri: 1 050 euro per bij de crèche ingeschreven kind; 880,64 euro per bij de crèche gereserveerde plaats; 940 euro per bij het kinderdagverblijf ingeschreven kind; 788,37 euro per bij het kinderdagverblijf gereserveerde plaats en 6 euro per supplementair kwartier.

137 De voor elk van de hierboven vermelde categorieën aangeboden prijzen zijn eenheidsprijzen (voor elk kind dat bij de crèche of het kinderdagverblijf is ingeschreven, voor elke plaats die bij de crèche of het kinderdagverblijf wordt gereserveerd of voor elk kwartier).

138 Elk van deze prijzen is vervolgens vermenigvuldigd met het aantal bij de crèche of het kinderdagverblijf ingeschreven kinderen, het aantal bij de crèche of het kinderdagverblijf gereserveerde plaatsen, of het aantal kwartieren, waarvan de Commissie voor elk van de drie mogelijke bezettingsgraden van het KOC Clovis is uitgegaan, te weten:

— bezettingsgraad A (gemiddeld aantal kinderen dat in 1999 daadwerkelijk aanwezig was): 211,08 bij de crèche ingeschreven kinderen; 2 bij de crèche gereserveerde plaatsen; 60,33 bij het kinderdagverblijf ingeschreven kinderen; 2 bij het kinderdagverblijf gereserveerde plaatsen en 12,5 supplementaire kwartieren;

— bezettingsgraad B (aantal kinderen bij de gemiddelde bezetting van de zalen): 253 bij de crèche ingeschreven kinderen; 2 bij de crèche gereserveerde plaatsen; 55 bij het kinderdagverblijf ingeschreven kinderen; 2 bij het kinderdagverblijf gereserveerde plaatsen en 12,5 supplementaire kwartieren;

— bezettingsgraad C (aantal kinderen bij maximale bezetting van de zalen): 270 bij de crèche ingeschreven kinderen; 0 bij de crèche gereserveerde plaatsen; 108 bij het kinderdagverblijf ingeschreven kinderen; 0 bij het kinderdagverblijf gereserveerde plaatsen en 12,5 supplementaire kwartieren.

139 Voor bezettingsgraad A (gemiddeld aantal kinderen dat in 1999 daadwerkelijk aanwezig was) waren de resultaten van de beoordeling als volgt:

— Esedra: per categorie bedroeg de maandelijkse prijs 230 080,83 euro, hetzij 1 090 euro × 211,08 (bij de crèche ingeschreven kinderen); 860 euro, hetzij 430 euro × 2 (bij de crèche gereserveerde plaatsen); 58 221,67 euro, hetzij 965 euro × 60,33 (bij het kinderdagverblijf ingeschreven kinderen); 600 euro, hetzij 300 euro × 2 (bij het kinderdagverblijf gereserveerde plaatsen), en 62,50 euro, hetzij 5 euro × 12,5 (supplementaire kwartieren); het gemiddelde maandelijkse totaal was dus 289 825 euro;

— Manieri: per categorie bedroeg de maandelijkse prijs 221 637,50 euro, hetzij 1 050 euro × 211,08 (bij de crèche ingeschreven kinderen); 1 761,28 euro, hetzij 880,64 euro × 2 (bij de crèche gereserveerde plaatsen); 56 713,33 euro, hetzij 940 euro × 60,33 (bij het kinderdagverblijf ingeschreven kinderen); 1 576,74 euro, hetzij 788,37 euro × 2 (bij het kinderdagverblijf gereserveerde plaatsen), en 75 euro, hetzij 6 euro × 12,5 (supplementaire kwartieren); het gemiddelde maandelijkse totaal was dus 281 763,85 euro.

140 Voor bezettingsgraad B (aantal kinderen bij de gemiddelde bezetting van de zalen) waren de resultaten van de beoordeling als volgt:

— Esedra: per categorie bedroeg de maandelijkse prijs 275 770 euro, hetzij 1 090 euro × 253 (bij de crèche ingeschreven kinderen); 860 euro, hetzij 430 euro × 2

(bij de crèche gereserveerde plaatsen); 53 075 euro, hetzij 965 euro × 55 (bij het kinderdagverblijf ingeschreven kinderen); 600 euro, hetzij 300 euro × 2 (bij het kinderdagverblijf gereserveerde plaatsen), en 62,50 euro, hetzij 5 euro × 12,5 (supplementaire kwartieren); het gemiddelde maandelijkse totaal was dus 330 367,50 euro;

— Manieri: per categorie bedroeg de maandelijkse prijs 265 650 euro, hetzij 1 050 euro × 253 (bij de crèche ingeschreven kinderen); 1 761,28 euro, hetzij 880,64 euro × 2 (bij de crèche gereserveerde plaatsen); 51 700 euro, hetzij 940 euro × 55 (bij het kinderdagverblijf ingeschreven kinderen); 1 576,74 euro, hetzij 788,37 euro × 2 (bij het kinderdagverblijf gereserveerde plaatsen), en 75 euro, hetzij 6 euro × 12,5 (supplementaire kwartieren); het gemiddelde maandelijkse totaal was dus 320 763,02 euro.

141 Voor bezettingsgraad C (aantal kinderen bij maximale bezetting van de zalen) waren de resultaten van de beoordeling als volgt:

— Esedra: per categorie bedroeg de maandelijkse prijs 294 300 euro, hetzij 1 090 euro × 270 (bij de crèche ingeschreven kinderen); 104 220 euro, hetzij 965 euro × 108 (bij het kinderdagverblijf ingeschreven kinderen), en 62,50 euro, hetzij 5 euro × 12,5 (supplementaire kwartieren); het gemiddelde maandelijkse totaal was dus 398 582,50 euro;

— Manieri: per categorie bedroeg de maandelijkse prijs 283 500 euro, hetzij 1 050 euro × 270 (bij de crèche ingeschreven kinderen); 101 520 euro, hetzij 940 euro × 108 (bij het kinderdagverblijf ingeschreven kinderen), en 75 euro, hetzij 6 euro × 12,5 (supplementaire kwartieren); het gemiddelde maandelijkse totaal was dus 385 095 euro.

142 Blijkens de resultaten van de door de Commissie volgens de hierboven beschreven methode verrichte beoordeling van de prijzen van de offertes is de offerte van Manieri in de drie gevallen voordeliger dan de offerte van Esedra.

143 Vaststaat dat de eenheidsprijzen per kind moeten worden vermenigvuldigd met het totale aantal eenheden (bij de crèche of het kinderdagverblijf ingeschreven kinderen, bij de crèche of het kinderdagverblijf gereserveerde plaatsen, of supplementaire kwartieren) om de prijzen van de verschillende offertes te kunnen beoordelen.

144 Verzoeksters standpunt is volstrekt onlogisch. De totale maandelijkse prijs die de Commissie aan de dienstverlener moet betalen voor het beheer van het KOC Clovis, kan immers niet worden bepaald op basis van de eenheidsprijs per kind aangezien voor deze totale prijs noodzakelijkerwijs rekening moet worden gehouden met het aantal bij de crèche en het kinderdagverblijf ingeschreven kinderen, het aantal gereserveerde plaatsen en het aantal supplementaire kwartieren. Slechts door de eenheidsprijs per kind te vermenigvuldigen met het verwachte totale aantal kinderen, gereserveerde plaatsen en kwartieren kan het bedrag van de offertes worden bepaald en kunnen deze offertes worden vergeleken.

145 Bovendien berusten de drie bezettingsgraden waarvan de Commissie uitgaat, op redelijke gegevens, namelijk de gemiddelde bezettingsgraad van het KOC Clovis tijdens het referentiejaar 1999, de gemiddelde bezetting die kan worden verwacht, en de maximale bezettingsgraad, en kende verzoekster de meeste van deze gegevens. Zo vermeldt het bestek, wat de bezettingsgraad B betreft, het gemiddelde aantal bij de crèche ingeschreven kinderen (253) en het gemiddelde aantal bij het kinderdagverblijf ingeschreven kinderen (55). Wat de bezettingsgraad C betreft, vermeldt het bestek het maximumaantal kinderen dat bij de crèche (270) en bij het kinderdagverblijf (108) kan worden ingeschreven. Welnu, voor de beoordeling van de prijzen van de offertes op basis van de drie bezettingsgraden waarvan de Commissie uitgaat, zijn de

gegevens betreffende het aantal bij de crèche en het kinderdagverblijf ingeschreven kinderen (253 of 270 bij de crèche ingeschreven kinderen, 55 of 108 bij het kinderdagverblijf ingeschreven kinderen) belangrijker dan de gegevens betreffende de drie andere categorieën (2 of 0 bij de crèche of het kinderdagverblijf gereserveerde plaatsen, 12,5 supplementaire kwartieren). Ten slotte kan verzoekster niet beweren dat zij de gegevens betreffende bezettingsgraad A niet kende, aangezien zij in 1999, het jaar dat als referentiejaar voor het bepalen van de gemiddelde bezettingsgraad werd gekozen, de betrokken prestaties zelf heeft verricht.

146 Uit een en ander volgt dat de Commissie bij de toetsing van de offertes van Manieri en Esedra aan het prijscriterium geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt. Verzoeksters betoog inzake de beoordeling van de prijzen van de offertes moet derhalve worden afgewezen.

2. *De beoordeling van de kwaliteit van de offertes*

a) De beoordeling van de kwaliteit van de offertes in het algemeen

Argumenten van partijen

147 Volgens verzoekster heeft de Commissie een kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te oordelen dat de offerte van Manieri de toetsing aan het kwaliteitscriterium beter doorstaat dan haar offerte.

148 Verzoekster is houdster van het ISO 9001:94-kwaliteitscertificaat en is derhalve aan regelmatige en strenge interne en externe controles onderworpen. Voorts werd in haar offerte melding gemaakt van verschillende initiatieven om de kwaliteit van haar prestaties te verbeteren, zoals bijzondere acties voor gehandicapte kinderen of de opstelling van een vijfjarenplan voor elk van haar diensten.

149 Verzoekster vraagt zich af of de leden van het comité kwaliteitsbeoordeling wel de nodige kennis van zaken bezitten en wijst erop dat zij, anders dan bij de procedure van plaatsing van de vorige opdracht, geen bezoek ter plaatse waar de inschrijvers hun activiteiten uitoefenen, hebben verricht. Indien zij dat hadden gedaan, hadden zij kunnen vaststellen dat geen enkele van de vennootschappen van de door Manieri vertegenwoordigde groep — met gedeeltelijke uitzondering van Garden Bimbo die zich bezighoudt met kinderen van twaalf maanden en ouder, terwijl de betrokken opdracht ook kinderen van jonger dan twaalf maanden betreft — diensten op het gebied van de betrokken opdracht verleent, hetgeen door de statuten van deze vennootschappen wordt bevestigd.

150 De Commissie betwist deze analyse en herhaalt dat de kwaliteit van de offertes aan de hand van de vooraf in het bestek aangekondigde kwaliteitscriteria is beoordeeld volgens een methode die was vastgesteld op 9 februari 2000, dat wil zeggen tussen de datum van indiening van de offertes (7 februari 2000) en de datum van de opening daarvan (14 februari 2000). Zij wijst erop dat er volgens het bij de eindbeoordeling van de offertes opgestelde syntheseverslag een aanzienlijk kwaliteitsverschil bestaat tussen Manieri, die de eerste plaats inneemt, en Esedra, die de tweede plaats inneemt.

151 Verder blijkt uit het verslag van het comité kwaliteitsbeoordeling en uit de bijlagen bij dat verslag dat Esedra voor twee van de drie kwaliteitscriteria minder punten heeft behaald dan Manieri.

Beoordeling door het Gerecht

152 Om te beginnen beschikt de Commissie ter zake over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid, en dient de toetsing van het Gerecht zich te beperken tot de afwezigheid van een ernstige en klaarblijkelijke fout (zie punt 95 hierboven).

153 Voorts dient te worden herinnerd aan de kwaliteitscriteria waaraan de Commissie de offertes van de inschrijvers moest toetsen, alvorens de resultaten van deze beoordeling worden onderzocht.

154 In casu wordt in het bestek gepreciseerd dat de opdracht zal worden gegund aan de economisch meest voordelige en de kwalitatief beste inschrijving, gelet op „de kwaliteit van de inschrijving en van de voorgestelde dienstverlening, die wordt geëvalueerd aan de hand van, in volgorde van belangrijkheid:

a) de waarde van het pedagogische project (40 %)

b) de maatregelen en de middelen voor de vervanging van afwezige personeelsleden (30 %)

c) de methoden en de middelen voor de controle van (30 %)

— de kwaliteit van de dienst en van het beheer

— het behoud van een stabiel personeelsbestand

— de uitvoering van het pedagogische project".

155 In dit verband bevat het syntheseverslag van het comité kwaliteitsbeoordeling de volgende gegevens:

— de offerte van Manieri heeft 27,6 punten behaald voor de waarde van het pedagogische project, 21,6 punten voor de maatregelen en de middelen voor de vervanging van afwezige personeelsleden en 21 punten voor de methoden en de middelen voor de controle, hetzij in totaal 70,2 punten, hetgeen overeenkomt met de index 100, dat wil zeggen de kwalitatief beste offerte;

— de offerte van Esedra heeft 21,1 punten behaald voor de waarde van het pedagogische project, 13,2 punten voor de maatregelen en de middelen voor de vervanging van afwezige personeelsleden en 22,2 punten voor de methoden en de middelen voor de controle, hetzij in totaal 56,5 punten, hetgeen overeenkomt met de index 80,4, dat wil zeggen in casu de kwalitatief tweede beste offerte.

156 Verzoekster verstrekt geen enkel bewijs en geen enkele aanwijzing voor haar stelling dat de Commissie bij de beoordeling van de kwaliteit van de offertes in het algemeen een kennelijke en ernstige beoordelingsfout heeft begaan.

157 Noch het feit dat verzoekster het ISO 9001:94-kwaliteitscertificaat bezit en aan regelmatige en strenge controles is onderworpen, noch de verschillende in haar offerte beschreven initiatieven om de kwaliteit van haar prestaties te verbeteren, wijzen erop dat haar offerte kwalitatief beter is dan die van Manieri.

158 Aangaande verzoeksters argument dat de leden van de door Manieri vertegenwoordigde groep geen of nagenoeg geen diensten op het gebied van de betrokken opdracht verrichten, zij eraan herinnerd dat, afgezien van het feit dat dit argument in casu niet ter zake dienend is (zie punten 117 en 118 hierboven), de kwaliteit van de offertes moet worden beoordeeld aan de hand van de offertes zelf en niet aan de hand van de ervaring die de inschrijvers met de aanbestedende overheid hebben opgedaan bij eerdere overeenkomsten, of aan de hand van selectiecriteria (zoals de technische bekwaamheid van de gegadigden) die reeds in de fase van de selectie van de aanvragen tot deelneming zijn onderzocht en waarmee bij de vergelijking van de offerte niet opnieuw rekening mag worden gehouden (zie in deze zin arrest Hof van 20 september 1988, Beentjes, 31/87, Jurispr. blz. 4635, punt 15).

159 Aangaande verzoeksters twijfel over de kennis van zaken van de leden van het comité kwaliteitsbeoordeling en aangaande het ontbreken van bezoeken ter plaatse waar de inschrijvers hun activiteiten uitoefenen, moet worden opgemerkt dat verzoekster geen argumenten aanvoert die twijfel kunnen doen rijzen over de kennis van zaken van deze personen, die door hun taken bij de Commissie voldoende ervaring hebben om de kwaliteit van de offertes te kunnen beoordelen, en dat in het kader van de procedure van plaatsing van de betrokken opdracht dergelijke bezoeken niet werden geëist.

160 Verzoeksters betoog inzake de algemene beoordeling van de kwaliteit van haar offerte en van die van de begunstigde, moet derhalve worden afgewezen.

b) De beoordeling van de kwaliteit van bepaalde parameters van de offertes

161 Volgens verzoekster is ook bij de beoordeling van de kwaliteit van bepaalde parameters van haar offerte en van die van de begunstigde een kennelijke beoordelingsfout begaan.

162 Er zij aan herinnerd dat de Commissie ter zake over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid beschikt, en dat de toetsing door het Gerecht zich dient te beperken tot de afwezigheid van een ernstige en klaarblijkelijke fout (zie punt 95 hierboven).

163 Het Gerecht stelt evenwel vast dat verzoekster geen enkel bewijs en geen enkele aanwijzing verstrekt voor haar stelling dat de Commissie bij de beoordeling van de kwaliteit van bepaalde parameters van de offertes een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan. Verzoeksters argumenten betreffende elk van deze parameters worden hierna behandeld.

i) De parameters A.2 „niveau van het programma van permanente vorming van de pedagogen" en B.1 „vormingsniveau van het vervangend personeel"

164 Verzoekster wijst erop dat zij een laag cijfer (2 punten) heeft behaald met de commentaar „informatie en geen vorming, verwarring tussen de rol van psychopedagoog en die van vormer", terwijl Manieri een uitstekend cijfer (10 punten) heeft behaald. Haars inziens kan niet van „verwarring" worden gesproken, aangezien een van de eerste taken van een psychopedagoog bestaat in de vorming van de volwassenen die zich met de kinderen bezighouden, en niet in

het contact met de kinderen zelf; dit is de taak van de leerkracht. Ook het oordeel „informatie en geen vorming" is onjuist, aangezien het systeem van kwaliteitscontrole van Esedra voorziet in de instelling en de toepassing van verschillende procedures om de behoefte aan vorming op het spoor te komen en de vorming te organiseren. Bovendien is de door verzoekster gegeven vorming lovend beoordeeld in een studie van twee studenten van de Université Catholique de Louvain en in het verslag van de onderwijsinstelling De Mot-Couvreur over de stage van kinderverzorgsters in opleiding.

165 Volgens verzoekster gelden dezelfde opmerkingen voor parameter B.1 „vormingsniveau van het vervangend personeel" waarvoor zij 1 punt en Manieri 4 punten heeft behaald.

166 Het Gerecht is van oordeel dat de Commissie terecht stelt dat zij over voldoende kennis beschikt om de waarde van het vormingsprogramma en de rol van een psychopedagogische ploeg te beoordelen, gelet op haar ervaring in het beheer en het contractueel toezicht op drie crèches met in totaal meer dan 600 kinderen.

167 Dat de pedagogische ploeg, die pedagogische adviezen geeft en leiding geeft aan de opvoeders, ook vorming kan geven, neemt niet weg dat deze ploeg onvermijdelijk nood heeft aan externe bijstand en expertise (consultanten, gespecialiseerde organisatoren, enz.) op de diverse gebieden van de kinderopvang, en dat vorming, ongeacht of zij intern of extern wordt gegeven, deel moet uitmaken van een vormingsprogramma waarin de beginselen van het pedagogische project worden weerspiegeld.

168 De Commissie kan de offertes op dit punt slechts vergelijken wanneer de inschrijvers haar zo concreet mogelijke vormingsprogramma's voorleggen. Vanuit dit oogpunt vormen de in het kader van het „kwaliteitscontrole"systeem

van Esedra verrichte audits, de beoordeling door studenten van de Université Catholique de Louvain of het resultaat van vormingen die in het KOC Clovis werden gegeven toen verzoekster dat beheerde, geen elementen die aantonen dat de offerte van verzoekster kwalitatief beter is dan die van Manieri.

169 Verzoeksters grief inzake de beoordeling van de parameters A.2 en B.1 moet derhalve worden afgewezen.

ii) Parameter A.4 „kwaliteit en kwantiteit van het didactisch materiaal (speelgoed, materiaal,...) voor de kinderen"

170 Verzoekster verklaart dat zij en de begunstigde evenveel punten hebben behaald. Verzoeksters materiaal, waarvan een volledige inventaris bij de offerte was gevoegd, is door Sapiens overgenomen. Verzoekster vraagt zich derhalve af welk materiaal Manieri in haar offerte heeft beschreven, aangezien deze naderhand het in het bestek geëiste materiaal van haar heeft moeten kopen.

171 Het Gerecht is van oordeel dat de Commissie terecht stelt dat aangezien Manieri overeenkomstig de bepalingen van het bestek een inventaris van het didactisch materiaal heeft verstrekt, het van geen belang is of Sapiens een deel van het materiaal van verzoekster heeft overgenomen dan wel materiaal bij een andere leverancier heeft gekocht.

172 Verzoeksters grief inzake de beoordeling van parameter A.4 moet derhalve worden afgewezen.

iii) Parameter A.7 „mogelijkheid voor elk kind om volgens zijn eigen ritme vorderingen te maken [...]"

173 Verzoekster vraagt zich af of Manieri wel een pedagogisch project voor kinderen van twee jaar en jonger heeft, aangezien de enige vennootschap van deze groep die ervaring heeft op dit gebied (Garden Bimbo), slechts kinderen van meer dan twaalf maanden aanvaardt.

174 Het Gerecht wijst erop dat, zoals in de punten 114 tot en met 126 hierboven is uiteengezet, de Commissie op goede gronden heeft geoordeeld dat Manieri de technische bekwaamheid bezat die nodig was om haar aanvraag tot deelneming te kunnen selecteren, en dat dit punt bij de gunning van de opdracht niet opnieuw moet worden beoordeeld.

175 Uit de stukken blijkt overigens dat de Commissie heeft geoordeeld dat het pedagogische project en de pedagogische acties die Manieri voorstelt, aangepast zijn aan de verschillende leeftijdscategorieën waarop de opdracht betrekking heeft.

176 Verzoeksters grief inzake de beoordeling van parameter A.7 moet derhalve worden afgewezen.

iv) De parameters C.1.1 „kwaliteitsniveau van de controlemiddelen en van de voorgestelde acties" en C.1.2 „kwaliteit van het directie- en managementpersoneel"

177 Verzoekster herhaalt dat zij het ISO 9001:94-kwaliteitscertificaat bezit en wijst op de halfjaarlijkse externe controles die daarmee gepaard gaan. Voorts heeft

verzoekster een volledig organigram overgelegd dat verder gaat dan hetgeen in het bestek wordt geëist, en onder meer voorziet in een functie voor „kwaliteitscontrole" die door twee voltijdse personeelsleden wordt waargenomen. Bij Sapiens bestaat deze functie niet en daarom heeft deze vennootschap op 31 juli 2000 Esedra's verantwoordelijke voor de „kwaliteitscontrole" niet overgenomen. Derhalve zijn kennelijk ten onrechte aan haar offerte en aan die van Manieri evenveel punten toegekend (8 punten voor parameter C.1.1 en 3 punten voor parameter C.1.2). Verder wijst verzoekster erop dat de kwalificatie en de anciënniteit van het door Sapiens tewerkgestelde personeel niet aan de eisen van het bestek voldoen, aangezien Sapiens slechts 10 van de 20 arbeidsovereenkomsten die op 31 juli 2000 afliepen, heeft verlengd.

178 Het Gerecht is van oordeel dat verzoeksters opmerkingen over Sapiens niet ter zake dienend zijn, aangezien deze vennootschap pas is opgericht na de beoordeling van de offertes door de Commissie. Het feit dat verzoekster het ISO 9001:94-kwaliteitscertificaat heeft behaald en dientengevolge aan halfjaarlijkse externe controles is onderworpen, toont evenmin aan dat de Commissie een ernstige en kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door haar en Manieri evenveel punten toe te kennen.

179 Voorts berust de analyse van de Commissie op de concrete vormingsprogramma's die werden voorgelegd, en niet op de resultaten van controles in het verleden.

180 Verzoeksters grief inzake de beoordeling van de parameters C.1.1 en C.1.2 moet derhalve worden afgewezen.

181 Uit een en ander volgt dat niet is aangetoond dat de Commissie een ernstige en kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door aan te nemen dat de offerte van Manieri kwalitatief beter was dan die van Esedra.

182 Derhalve moet het derde middel worden afgewezen.

Het vierde middel: niet-nakoming van de motiveringsplicht

Argumenten van partijen

183 Volgens verzoekster is de Commissie de uit artikel 253 EG voortvloeiende motiveringsplicht niet nagekomen en heeft zij inbreuk gemaakt op het transparantiebeginsel dat door artikel 255 EG tot een algemeen rechtsbeginsel is verheven, en op artikel 12 van richtlijn 92/50, zoals uitgelegd in het arrest Adia Interim/Commissie, reeds aangehaald, aangezien de inhoud van de brief van 9 juni 2000, waarmee de Commissie heeft geantwoord op het verzoek om informatie omtrent de redenen waarom de betrokken opdracht niet aan verzoekster is gegund, niet voldoende gegevens bevat om de wettelijkheid van de omstreden besluiten te beoordelen.

184 De motivering is ontoereikend omdat zij beperkt blijft tot de mededeling van de cijfers die zij en Manieri voor elk van de in het bestek genoemde gunningscriteria hebben behaald, zonder dat de beoordelingsmethode en de praktische toepassing van deze methode op hun respectieve offertes wordt gepreciseerd. In het bijzonder begrijpt verzoekster niet hoe de Commissie de verschillende elementen die volgens het bestek in aanmerking moeten worden genomen voor het bepalen van de prijs, globaal heeft kunnen beoordelen.

185 Voorts voert verzoekster aan dat haar geen enkel element van de offerte van Manieri aan de hand waarvan zij de wettelijkheid van de omstreden besluiten had kunnen beoordelen, onder voorbehoud van eerbiediging van de rechtmatige

commerciële belangen van de begunstigde is meegedeeld. Zij is evenmin op de hoogte van de identiteit van de Italiaanse vennootschappen die deel uitmaken van de door Manieri vertegenwoordigde groep, of van de banden die deze vennootschappen hebben met elkaar en met Sapiens, die wordt voorgesteld als de vennootschap die door Manieri voor de uitvoering van de betrokken opdracht is opgericht.

186 De Commissie stelt dat zij verzoekster in een geest van transparantie en overeenkomstig artikel 12, lid 1, van richtlijn 92/50 in haar brief van 9 juni 2000 de kenmerken en de relatieve voordelen van de uitgekozen offerte evenals de naam van de begunstigde heeft meegedeeld. Verzoekster, die dit antwoord tijdig heeft ontvangen (op 9 juni, per faxbericht), heeft niet om nadere inlichtingen verzocht. Verzoekster heeft inzonderheid niet verzocht om toelichting van de „beoordelingsmethode" of van „elementen betreffende de offerte van de begunstigde", waarvan sprake in het verzoekschrift.

Beoordeling door het Gerecht

187 Om te beginnen moet worden bepaald welke motiveringsplicht de Commissie heeft jegens de inschrijver wiens offerte niet is uitgekozen in de procedure van plaatsing van de betrokken opdracht.

188 Artikel 12, lid 1, van richtlijn 92/50 bepaalt:

„De aanbestedende dienst deelt binnen een termijn van 15 dagen te rekenen vanaf de datum van ontvangst van een schriftelijk verzoek, aan iedere afgewezen gegadigde of inschrijver de redenen mee van de afwijzing van zijn aanvraag of van zijn inschrijving op een aanbesteding, en aan iedere inschrijver die een aan de eisen beantwoordende offerte heeft gedaan, de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen offerte alsmede de naam van de begunstigde.

De aanbestedende diensten kunnen evenwel besluiten dat bepaalde, in de eerste alinea van dit lid genoemde gegevens betreffende de gunning van de opdracht niet worden meegedeeld indien openbaarmaking van die gegevens de toepassing van de wet in de weg zou staan, in strijd zou zijn met het openbaar belang of schade zou kunnen toebrengen aan de rechtmatige commerciële belangen van bepaalde openbare of particuliere ondernemingen, dan wel de eerlijke mededinging tussen de dienstverleners zou kunnen schaden."

189 Volgens deze bepaling moet de Commissie een inschrijver wiens inschrijving is afgewezen, binnen een termijn van vijftien dagen te rekenen vanaf de datum van ontvangst van diens verzoek, de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen offerte alsmede de naam van de begunstigde meedelen, met uitzondering van de gegevens die vertrouwelijk zijn.

190 Deze handelwijze is in overeenstemming met het doel van de in artikel 253 EG geformuleerde motiveringsplicht, volgens welke de redenering van de instantie waarvan de handeling afkomstig is, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking dient te worden gebracht, zodat enerzijds de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel teneinde hun rechten te verdedigen, en anderzijds de rechter zijn toezicht kan uitoefenen (arrest Gerecht van 14 juli 1995, Koyo Seiko/Raad, T-166/94, Jurispr. blz. II-2129, punt 103, en arrest Adia Interim/Commissie, reeds aangehaald, punt 32).

191 In de onderhavige zaak bevatte de brief van de Commissie van 9 juni 2000 de volgende gegevens:

„1. Na de in de aankondiging van opdracht bedoelde selectie van de aanvragen tot deelneming, werden zeven ondernemingen uitgenodigd voor indiening van een inschrijving.

2. Van deze zeven ondernemingen hebben er vier een offerte ingediend, twee hebben schriftelijk laten weten dat zij geen inschrijving zouden indienen en één heeft niet geantwoord.

3. De opdracht is gegund aan een groep van Italiaanse ondernemingen, vertegenwoordigd door de Centro Studi Antonio Manieri SRL (Via Faleria, 21 te I-00183 Roma).

4. Met betrekking tot de twee in punt 7 van het bestek genoemde gunningscriteria (prijs en kwaliteit) levert een vergelijking van de offerte van Esedra met die van de begunstigde het volgende op:

	Esedra	Begunstigde
Prijsindex (1)	102,9	100
Kwaliteitsindex (2)	80,4	100

(1) Ten opzichte van de laagste inschrijving op basis van de geplande bezettingsgraad (minimumindex: 100)
(2) Ten opzichte van de inschrijving die als de kwalitatief beste is beschouwd (maximumindex: 100)

De offerte van Esedra is dus 2,9 % duurder dan die van de voorgestelde begunstigde (de laagste van alle aan de eisen beantwoordende offertes).

Het comité voor de beoordeling van de offertes heeft verder geoordeeld dat de kwaliteit van de offerte van Esedra minder goed is (index 80,4) dan die van de begunstigde (die de kwalitatief beste offerte heeft gedaan, met index 100).

5. Voor elk van de drie nadere criteria ter beoordeling van de kwaliteit hebben Esedra en de begunstigde de volgende punten behaald:

Nadere criteria	Weging	Esedra	Begunstigde
Pedagogisch project	40 %	21,1/40	27,6/40
Maatregelen vervanging personeel	30 %	13,2/30	21,6/30
Controlemethodes en -middelen	30 %	22,2/30	21/30
Totaal kwaliteit	100 %	56,5/100	70,2/100
Relatief totaal/ beste offerte	-	80,4/100	100/100

6. Uit de voorafgaande punten kan worden geconcludeerd dat de begunstigde de economisch meest voordelige offerte heeft gedaan, [dat wil zeggen] de laagste aan alle eisen beantwoordende offerte die bij toetsing aan het kwaliteitscriterium de meeste punten heeft behaald.

[...]"

192 Vaststaat dat de Commissie in haar brief van 9 juni 2000 de redenen waarom zij verzoeksters offerte heeft afgewezen, op voldoende gedetailleerde wijze heeft uiteengezet door de naam van de begunstigde mee te delen evenals de relatieve voordelen van de uitgekozen offerte ten opzichte van verzoeksters offerte bij toetsing aan de in het bestek genoemde gunningscriteria. Deze motivering heeft verzoekster ook in staat gesteld haar rechten te doen gelden en heeft het Gerecht in staat gesteld zijn toezicht uit te oefenen.

193 Derhalve moet het middel inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht worden afgewezen.

Het vijfde middel: misbruik van bevoegdheid

Argumenten van partijen

194 Volgens verzoekster heeft de Commissie misbruik gemaakt van haar bevoegdheid door haar de betrokken opdracht niet te gunnen op grond dat in de lokalen van het KOC Clovis pedofiele handelingen zouden hebben plaatsgevonden en dat de oudervereniging en de instanties die het personeel vertegenwoordigen, haar vijandig gezind zijn.

195 Voorts levert het besluit van de Commissie om de bij de aankondiging van opdracht van 26 mei 1999 ingeleide aanbestedingsprocedure af te breken, volgens verzoekster misbruik van bevoegdheid op, aangezien de Commissie voldoende aanvragen tot deelneming — drie — had ontvangen om een daadwerkelijke mededinging inzake overheidsopdrachten te verzekeren. In dit verband verklaart verzoekster onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 16 september 1999, Fracasso en Leitschutz (C-27/98, Jurispr. blz. I-5697) dat indien Manieri's aanvraag tot deelneming aan de eerste aanbestedingsprocedure onregelmatig was, dit wijst op misbruik van bevoegdheid, net zoals alle andere onregelmatigheden die zij in haar onderhavige beroep aanvoert.

196 De Commissie betwist deze stelling. Zij heeft de eerste aanbestedingsprocedure alleen geannuleerd om overeenkomstig artikel 27, lid 2, van richtlijn 92/50 de mededinging te garanderen; deze operatie is gelukt, aangezien zeven gegadigden — in plaats van drie — aan de tweede aanbestedingsprocedure hebben deelgenomen.

197 Volgens de Commissie legt verzoekster geen enkel bewijs over voor haar stelling dat de eerste aanbestedingsprocedure om een andere reden dan de hierboven genoemde is geannuleerd. Verzoeksters stelling wordt ontkracht door het feit dat Manieri al in de eerste aanbestedingsprocedure een aanvraag tot deelneming had ingediend en verzoekster zelf haar overeenkomst niet wou verlengen.

Beoordeling door het Gerecht

198 Het begrip misbruik van bevoegdheid heeft in het gemeenschapsrecht een welbepaalde betekenis en ziet op het geval dat een administratief gezag zijn bevoegdheden gebruikt met een ander doel dan dat waarvoor zij zijn verleend. Dienaangaande is het vaste rechtspraak, dat bij een besluit slechts sprake is van misbruik van bevoegdheid wanneer er objectieve, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen bestaan dat het is genomen ter bereiking van andere doeleinden dan die welke de administratie stelt te hebben nagestreefd (zie bijvoorbeeld arrest Gerecht van 25 februari 1997, Kernkraftwerke Lippe-Ems/Commissie, T-149/94 en T-181/94, Jurispr. blz. II-161, punten 53 en 149, op hogere voorziening bevestigd door arrest Hof van 22 april 1999, Kernkraftwerke Lippe-Ems/Commissie, C-161/97 P, Jurispr. blz. I-2057).

199 In de onderhavige zaak kan uit de door verzoekster overgelegde bewijzen evenwel niet worden opgemaakt dat de Commissie een ander doel heeft nagestreefd dan met inachtneming van de in de aankondiging van opdracht en het bestek gestelde eisen de opdracht te gunnen aan degene die de laagste en de economisch meest voordelige inschrijving heeft ingediend.

200 Verzoekster verstrekt geen objectieve, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen in de zin van de reeds aangehaalde rechtspraak dat

de Commissie haar bevoegdheden heeft gebruikt om verzoekster van de opdracht uit te sluiten wegens de pedofiele handelingen die in het KOC Clovis zouden hebben plaatsgevonden toen verzoekster het beheerde, en wegens de gestelde vijandigheid van de oudervereniging en de instanties die het personeel vertegenwoordigen.

201 Evenmin kan uit het feit dat op de eerste aankondiging van aanbesteding slechts drie gegadigden — waaronder Esedra en Manieri — hebben gereageerd, worden afgeleid dat de Commissie misbruik heeft gemaakt van de bevoegdheden die het financieel reglement en richtlijn 92/50 haar verlenen, door deze aanbestedingsprocedure te annuleren om de betrokken opdracht niet aan verzoekster te moeten gunnen.

202 Verzoeksters stelling dienaangaande vindt geen steun in het arrest Fracasso en Leitschutz, reeds aangehaald. In deze zaak wenste een nationale rechter van het Hof te vernemen of richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 199, blz. 54), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/52, aldus moet worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst de opdracht moet gunnen aan de gegadigde die als enige geschikt is bevonden om aan de aanbesteding deel te nemen. Het Hof beantwoordt deze vraag ontkennend en wijst er onder meer op dat met het oog op de ontwikkeling van een daadwerkelijke mededinging op het gebied van overheidsopdrachten, artikel 22, lid 2, van richtlijn 93/37 (waarvan de inhoud overeenkomt met die van artikel 27, lid 2, van richtlijn 92/50) bepaalt dat wanneer aanbestedende diensten een opdracht plaatsen volgens de niet-openbare procedure, het aantal gegadigden in ieder geval groot genoeg moet zijn om een werkelijke mededinging te garanderen (arrest Fracasso en Leitschutz, reeds aangehaald, punt 26).

203 De Commissie kon derhalve op geldige wijze de eerste, bij aankondiging van opdracht van 26 mei 1999 ingeleide aanbestedingsprocedure annuleren op grond dat zij niet over voldoende aanvragen tot deelneming beschikte om een werkelijke mededinging te garanderen.

204 Derhalve moet het middel inzake misbruik van bevoegdheid worden afgewezen.

205 Uit een en ander volgt derhalve dat alle conclusies tot nietigverklaring moeten worden afgewezen.

De schadevordering

206 Verzoekster vordert betaling van 1 001 574,09 euro ter vergoeding van de schade die zij door de onwettige gedragingen van de Commissie tijdens de procedure van plaatsing van de betrokken opdracht heeft geleden.

207 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 het 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, en arrest Gerecht van 29 oktober 1998, TEAM/ Commissie, T-13/96, Jurispr. blz. II-4073, punt 68).

208 Bij het onderzoek van de vordering tot nietigverklaring is gebleken dat de Commissie tijdens de procedure van plaatsing van de betrokken opdracht geen enkele onregelmatigheid heeft begaan op grond waarvan zij jegens verzoekster aansprakelijk zou kunnen worden gesteld.

209 Aangezien niet is voldaan aan de voorwaarde dat een instelling onrechtmatig heeft gehandeld, dient de schadevordering van verzoekster te worden afgewezen zonder dat behoeft te worden onderzocht of de andere voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de Gemeenschap zijn vervuld.

Het verzoek tot heropening van de mondelinge procedure

210 In haar brief van 22 oktober 2001 voert verzoekster aan dat de Commissie in een ander geschil tussen partijen in verband met de betaling van de prijs betreffende een dag waarop het personeel van Esedra had gestaakt (22 juni 2000), in de aanvullende conclusies die zij op 9 augustus 2001 ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel heeft ingediend, tot staving van de stelling dat de staking geen overmacht vormt en geen onvoorzienbaar feit was, heeft betoogd: „[...] Op 2 juli 1999 was het probleem van een overeenkomst met een andere onderneming reeds aan de orde, en de deelneming [van Esedra] aan de aanbesteding nam niet weg dat het vaststond dat de overeenkomst op 31 juli 2000 ten einde liep en dat de opdracht meer dan waarschijnlijk aan een andere inschrijver zou worden gegund." Volgens verzoekster blijkt uit deze verklaring dat de Commissie van plan was de opdracht niet aan verzoekster te gunnen, en dit al vanaf juli 1999, dat wil zeggen vanaf het begin van de aanbestedingsprocedure. Om die redenen meent verzoekster dat zij niet op gelijke en objectieve wijze is behandeld en dat de aanbestedingsprocedure ongeldig is en verzoekt zij dat de mondelinge behandeling wordt heropend.

211 In haar brief van 27 november 2001 merkt de Commissie dienaangaande op dat verzoekster de betrokken zin uit zijn context heeft gelicht, en dat deze in het

kader van de nationale procedure en het voorwerp daarvan, niet de waarde van een bekentenis kan hebben voor de rechtsvragen die aan het Gerecht zijn voorgelegd. In elk geval vormt de litigieuze verklaring, ondanks de enigszins elliptische bewoordingen waarin de advocaat van de Commissie zich heeft uitgedrukt, gelet op de uitvoerige behandeling van deze zaak en de argumenten die de Commissie tot staving van de regelmatigheid van de procedure heeft aangevoerd, geen voldoende objectieve, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzing die de heropening van de mondelinge behandeling rechtvaardigt.

212 Voor de beoordeling van de draagwijdte van de litigieuze zin dient erop te worden gewezen dat deze is geformuleerd in het kader van een nationale procedure, waarin het niet gaat om de onpartijdigheid van de procedure van plaatsing van de betrokken opdracht, maar om de vraag of een staking in het KOC Clovis kon rechtvaardigen dat Esedra haar contractuele verplichtingen niet is nagekomen. Deze staking heeft trouwens plaatsgevonden op 22 juni 2000, dus nadat de betrokken opdracht aan Manieri was gegund, en de feiten waarop de litigieuze zin betrekking heeft, hebben zich afgespeeld in juli 1999, dit is twee jaar vóór de aanvullende conclusies zijn ingediend. Ten slotte blijkt uit de hierboven verrichte analyse dat de procedure van plaatsing van de betrokken opdracht zonder enige onregelmatigheid, discriminatie of misbruik van bevoegdheid is verlopen. In deze omstandigheden vormt de litigieuze verklaring geen objectieve en ter zake dienende aanwijzing die de procedure van plaatsing van de betrokken opdracht opnieuw in geding kan brengen en derhalve de heropening van de mondelinge behandeling kan rechtvaardigen.

213 Mitsdien is het Gerecht van oordeel dat de mondelinge behandeling niet behoeft te worden heropend.

Kosten

214 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld en de Commissie haar veroordeling in de kosten heeft gevorderd, moet zij worden verwezen in de kosten, daaronder begrepen de kosten die op het kort geding zijn gevallen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende:

1) **Het beroep wordt afgewezen.**

2) **Verzoekster wordt verwezen in haar eigen kosten en in de kosten van de Commissie, daaronder begrepen de kosten die op het kort geding zijn gevallen.**

Lindh García-Valdecasas Cooke

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 26 februari 2002.

De griffier

H. Jung

De president van de Vijfde kamer

J. D. Cooke

Inhoudsoverzicht

Het rechtskader ..... II- 613

De aan het geding ten grondslag liggende feiten ..... II- 615

Procesverloop en conclusies van partijen ..... II- 620

De vordering tot nietigverklaring ..... II- 623

Het eerste middel: schending van het non-discriminatiebeginsel ..... II- 623

1. Verzoeksters stelling dat zij voor de indiening van haar offerte niet over dezelfde termijn heeft beschikt als de andere gegadigden ..... II- 624

Argumenten van partijen ..... II- 624

Beoordeling door het Gerecht ..... II- 625

2. Verzoeksters stelling dat de Commissie de inschrijvers vragen heeft gesteld die verder gingen dan een verzoek om opheldering of verbetering van duidelijk materiële fouten in de bewoordingen van de offertes ..... II- 627

Argumenten van partijen ..... II- 627

Beoordeling door het Gerecht ..... II- 628

3. Verzoeksters stelling dat de offertes van de inschrijvers niet op onpartijdige wijze zijn beoordeeld ..... II- 632

Het tweede middel: niet-inachtneming van de aankondiging van opdracht en van het bestek bij de beoordeling van de financiële draagkracht en de technische bekwaamheid van de inschrijver aan wie de opdracht is gegund ..... II- 636

1. De financiële draagkracht van de begunstigde ..... II- 637

Argumenten van partijen ..... II- 637

Beoordeling door het Gerecht ..... II- 639

2. De technische bekwaamheid van de begunstigde ..... II- 645

Argumenten van partijen ..... II- 645

Beoordeling door het Gerecht ..... II- 646

Het derde middel: niet-inachtneming van het bestek bij de beoordeling van de prijzen en de kwaliteit van de offertes van de inschrijvers ..... II- 649

1. De beoordeling van de door de inschrijvers aangeboden prijzen ..... II- 651

2. De beoordeling van de kwaliteit van de offertes ..... II- 658
a) De beoordeling van de kwaliteit van de offertes in het algemeen ..... II- 658
Argumenten van partijen ..... II- 658
Beoordeling door het Gerecht ..... II- 660
b) De beoordeling van de kwaliteit van bepaalde parameters van de offertes .. II- 663
i) De parameters A.2 „niveau van het programma van permanente vorming van de pedagogen" en B.1 „vormingsniveau van het vervangend personeel" II- 663
ii) Parameter A.4 „kwaliteit en kwantiteit van het didactisch materiaal (speelgoed, materiaal,...) voor de kinderen" ..... II- 665
iii) Parameter A.7 „mogelijkheid voor elk kind om volgens zijn eigen ritme vorderingen te maken [...]" ..... II- 666
iv) De parameters C.1.1 „kwaliteitsniveau van de controlemiddelen en van de voorgestelde acties" en C.1.2 „kwaliteit van het directie- en management-personeel" ..... II- 666
Het vierde middel: niet-nakoming van de motiveringsplicht ..... II- 668
Argumenten van partijen ..... II- 668
Beoordeling door het Gerecht ..... II- 669
Het vijfde middel: misbruik van bevoegdheid ..... II- 673
Argumenten van partijen ..... II- 673
Beoordeling door het Gerecht ..... II- 674
De schadevordering ..... II- 676
Het verzoek tot heropening van de mondelinge procedure ..... II- 677
Kosten ..... II- 679