ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

11 mei 2010 *

In zaak T-121/08,

PC-Ware Information Technologies BV, gevestigd te Amsterdam (Nederland), vertegenwoordigd door L. Devillé en B. Maerevoet, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door E. Manhaeve als gemachtigde, bijgestaan door P. Wytinck, advocaat,

verweerster,

* Procestaal: Nederlands.

betreffende, primair, een verzoek tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 11 januari 2008 tot afwijzing van de offerte van verzoekster in het kader van aanbestedingsprocedure DIGIT/R2/PO/2007/022 en, subsidiair, een verzoek tot vergoeding van de schade die verzoekster beweerdelijk door het gedrag van de Commissie heeft geleden,

wijst HET GERECHT (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: I. Pelikánová, kamerpresident, K. Jürimäe (rapporteur) en S. Soldevila Fragoso, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 juli 2009,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

A — *Gemeenschapsregeling*

1 Op het plaatsen van opdrachten voor leveringen door de Europese Commissie zijn van toepassing titel V van deel 1 van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB L 248, blz. 1; hierna: „Financieel Reglement"), alsmede titel V van deel 1 van verordening (EG, Euratom) nr. 2342/2002 van de Commissie van 23 december 2002 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften van het Financieel Reglement (PB L 357, blz. 1; hierna: „Uitvoeringsvoorschriften"), in de in casu relevante versie ervan.

2 Artikel 100 van het Financieel Reglement luidt:

„1. De bevoegde ordonnateur maakt de naam bekend van degene aan wie de opdracht wordt gegund, met inachtneming van de selectie- en gunningscriteria die vooraf in de inschrijvingsdocumenten werden vastgesteld en de regels voor het plaatsen van opdrachten.

2. De aanbestedende dienst deelt aan elke afgewezen gegadigde of inschrijver de redenen mede waarom zijn inschrijving of offerte niet in aanmerking werd genomen, en stelt elke inschrijver die een geldige offerte heeft ingediend op zijn schriftelijk verzoek in kennis van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte en van de naam van degene aan wie de opdracht werd gegund.

De mededeling van bepaalde gegevens kan echter achterwege worden gelaten wanneer zulks aan de toepassing van de wetten in de weg zou staan, in strijd zou zijn met het openbaar belang, afbreuk zou doen aan gewettigde commerciële belangen van openbare of particuliere ondernemingen of een eerlijke concurrentie tussen hen onmogelijk zou maken."

3 Artikel 130, leden 1 en 3, van de Uitvoeringsvoorschriften bepaalt:

„1. De inschrijvingsdocumenten omvatten ten minste:

[…]

b) het bijbehorende bestek, […];

[…]

3. Het bestek vermeldt ten minste:

[…]

c) de […] technische specificaties;

[…]”

4 Artikel 139, lid 1, van de Uitvoeringsvoorschriften bepaalt:

„1. Wanneer voor een bepaalde opdracht abnormaal lage offertes worden ingediend, vraagt de aanbestedende dienst voordat hij deze offertes alleen om deze reden afwijst schriftelijk om de door hem dienstig geachte preciseringen over de samenstelling van de offerte en onderzoekt hij deze op contradictoire wijze aan de hand van de ontvangen toelichtingen. Deze preciseringen kunnen met name betrekking hebben op de naleving van de bepalingen inzake arbeidsbescherming en arbeidsvoorwaarden die gelden op de plaats waar de opdracht wordt uitgevoerd.

De aanbestedende dienst kan met name toelichtingen in aanmerking nemen die verband houden met:

a) de opzet van het fabricageprocedé, de dienstverrichting of de bouwmethode;

b) de gekozen technische oplossingen of de uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver kan profiteren;

c) de originaliteit van de offerte van de inschrijver."

5 Artikel 146, lid 4, van de Uitvoeringsvoorschriften bepaalt:

„Bij abnormaal lage offertes zoals bedoeld in artikel 139 vraagt het evaluatiecomité de nodige toelichting over de samenstelling van de offerte."

6 Artikel 149 van de Uitvoeringsvoorschriften bepaalt:

„1. De aanbestedende diensten stellen de gegadigden en inschrijvers zo spoedig mogelijk in kennis van de besluiten die zijn genomen inzake de gunning van de opdracht of raamovereenkomst of inzake de toelating tot een dynamisch aankoopsysteem, met inbegrip van de redenen waarom zij hebben besloten van de gunning van een opdracht of raamovereenkomst of de instelling van een dynamisch aankoopsysteem waarvoor een oproep tot mededinging was gedaan, af te zien of de procedure te herbeginnen.

2. De aanbestedende dienst deelt de in artikel 100, lid 2, van het Financieel Reglement bedoelde gegevens mede binnen een termijn van vijftien kalenderdagen na ontvangst van een schriftelijk verzoek.

3. In het geval van opdrachten die door de communautaire instellingen voor eigen rekening worden geplaatst, met een waarde die gelijk is aan of hoger dan de in artikel 158 vastgestelde drempelwaarden en die niet van het toepassingsgebied van richtlijn 2004/18/EG zijn uitgesloten, stellen de aanbestedende diensten tegelijkertijd elke afgewezen inschrijver of gegadigde afzonderlijk bij brief, faxbericht of e-mail in

kennis van het feit dat hun inschrijving of aanvraag niet is aanvaard, in elk van de volgende fasen:

a) kort nadat de besluiten op grond van de uitsluitings- en selectiecriteria zijn genomen en voordat het gunningsbesluit wordt genomen, in het geval van in twee afzonderlijke fasen georganiseerde aanbestedingsprocedures;

b) met betrekking tot de gunningsbesluiten en de besluiten tot afwijzing van inschrijvingen, zo spoedig mogelijk na de vaststelling van het gunningsbesluit, doch uiterlijk in de week die daarop volgt.

De aanbestedende diensten vermelden in elk geval de redenen voor de afwijzing van de inschrijving of de aanvraag, alsmede de rechtsmiddelen die de betrokkene ter beschikking staan.

De aanbestedende diensten stellen degene aan wie de opdracht wordt gegund tegelijkertijd met de kennisgeving aan de afgewezen gegadigden of inschrijvers in kennis van het gunningsbesluit, en zij vermelden daarbij dat deze kennisgeving geen verbintenis van de betrokken aanbestedende dienst inhoudt.

De afgewezen inschrijvers of gegadigden kunnen aanvullende inlichtingen over de redenen voor de afwijzing krijgen indien zij daarom schriftelijk, per brief, fax of e-mail verzoeken, en iedere inschrijver die een aan de eisen beantwoordende inschrijving heeft ingediend, kan aanvullende inlichtingen krijgen over de kenmerken en de voordelen van de geselecteerde inschrijving, alsmede de naam van degene aan wie de opdracht wordt gegund, onverminderd het bepaalde in artikel 100, lid 2, tweede alinea, van het Financieel Reglement. De aanbestedende diensten antwoorden binnen vijftien kalenderdagen na ontvangst van het verzoek."

7 Punt 3.3 van de technische specificaties inzake de plaatsing van een opdracht DIGIT/R2/PO/2007/022 met het opschrift „Groothandelaar in Microsoft-producten (LAR 2007)", door de Commissie bekendgemaakt in het Supplement op het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2007, S 183; hierna: „aankondiging van de opdracht"), preciseert dat:

„Bij wijze van uitzondering op de gids ‚Submitting an offer in response to a call for tenders issued by the Directorate-General Informatics' zal op de te sluiten overeenkomst het recht van de Europese Gemeenschap van toepassing zijn, aangevuld door het Belgisch recht op de punten waar het gemeenschapsrecht niet in specifieke regelgeving voorziet."

8 Punt 1.1.1 van de handleiding „Submitting an offer in response to a call for tenders issued by the Directorate-General Informatics", bepaalt:

„De aanbestedingsprocedure voor de instellingen, agentschappen en overige lichamen van de Europese Unie, wordt geregeld in de volgende bepalingen, meer bepaald:

(1) Titel [V] van deel 1 van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen, zoals laatstelijk gewijzigd

(2) Titel [V] van deel 1 van verordening (EG, Euratom) nr. 2342/2002 van de Commissie van 23 december 2002 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen, zoals laatstelijk gewijzigd

(3) De overeenkomst inzake overheidsopdrachten van de Wereldhandelsorganisatie, waartoe de Europese Gemeenschap is toegetreden krachtens het besluit van de Raad van 16 november 1987 betreffende de sluiting van het Protocol tot wijziging van de GATT-Overeenkomst inzake overheidsopdrachten."

B — *Nationale regeling*

9 Artikel 40 van de Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (*Belgisch Staatsblad* van 29 augustus 1991, blz. 18712; hierna: „Belgische wet betreffende de handelspraktijken"), bepaalt:

„Het is elke handelaar verboden een product met verlies te koop aan te bieden of te verkopen.

Als een verkoop met verlies wordt beschouwd, elke verkoop tegen een prijs die niet ten minste gelijk is aan de prijs waartegen het product bij de bevoorrading werd gefactureerd of waartegen het bij de herbevoorrading gefactureerd zou worden.

[…]"

Aan het geschil ten grondslag liggende feiten

10 Op 30 maart 2007 heeft de Commissie in het Supplement op het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB S 63) een vooraankondiging bekendgemaakt betreffende de plaatsing van een opdracht voor een Groothandelaar in Microsoft-producten (Large Account Reseller Microsoft) (LAR 2007) met het oog op de sluiting van een raamovereenkomst voor één aankoopkanaal voor de aanschaf van software en licenties van de leverancier Microsoft (hierna: „leverancier") door de Commissie en de andere Europese instellingen, met als referentie DIGIT/R2/PO/2007/022.

11 Bij brief van 21 september 2007 heeft verzoekster, PC-Ware Information Technologies BV, een afschrift van de technische specificaties met betrekking tot die opdracht ontvangen.

12 Op 22 september 2007 heeft de Commissie de aankondiging van de opdracht met betrekking tot de aanbestedingsprocedure bekendgemaakt.

13 Op 2 november 2007 heeft verzoekster haar offerte aan de Commissie toegezonden. In deze offerte wordt vermeld dat, in het bijzonder in overeenstemming met artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken, houdende verbod op verkoop met verlies, verzoekster in het kader van de betrokken opdracht een korting op de prijs voor producten en licenties van de leverancier toekent van 17,70 %.

14 Bij brief van 3 december 2007 heeft de Commissie de gekozen inschrijver verzocht, te bevestigen dat zijn offerte met de toepasselijke regelgeving in overeenstemming was en meer bepaald dat hij niet met verlies verkocht. Bij brief van 4 december 2007 heeft de gekozen inschrijver bevestigd dat hij aan dit vereiste voldeed.

15 Bij beschikking van 10 januari 2008 heeft de Commissie de betreffende opdracht aan de gekozen inschrijver gegund.

16 Bij brief van 11 januari 2008 heeft de Commissie verzoekster ervan op de hoogte gebracht dat haar offerte terzijde was gelegd daar deze op grond van de gunningsformule niet de beste prijs-kwaliteitverhouding vertoonde. In deze brief werd tevens vermeld dat verzoekster de mogelijkheid had te verzoeken om bijkomende informatie.

17 Bij e-mail van 16 januari 2008, met rappel op 18 januari 2008, heeft verzoekster de Commissie verzocht om een evaluerende vergadering, waarbij zij specifiek vermeldde dat deze bedoeld was om inzicht te verkrijgen in de sterke en de zwakke punten van haar offerte in vergelijking met de gekozen offerte, om zo beter het resultaat van de beoordeling te begrijpen.

18 Daarop heeft de Commissie op 28 januari 2008 een debriefingsbijeenkomst gehouden met de vertegenwoordigers van verzoekster.

19 Bij brief van 29 januari 2008 heeft de Commissie verzoekster de naam meegedeeld van de inschrijver waaraan de opdracht was gegund alsook de notulen van de evaluerende vergadering, waarin met name wordt vermeld dat de door de gekozen inschrijver aangeboden prijs 81,75 % bedroeg van de prijs van de betrokken producten, hetgeen neerkwam op een korting van 18,25 %. In de brief staat tevens vermeld dat de opdracht aan de gekozen inschrijver is gegund wegens de beste prijs-kwaliteitverhouding van zijn offerte.

20 Op 21 februari 2008 heeft de Commissie met de gekozen inschrijver een overeenkomst gesloten met referentie DI 06270 00.

21 Op 15 maart 2008 heeft de Commissie de gunning van de opdracht bekendgemaakt in het Supplement op het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB S 53).

Procesverloop en conclusies van partijen

22 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 10 maart 2008, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

23 Ter terechtzitting van 7 juli 2009 zijn partijen in hun pleidooien en hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord.

24 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep ontvankelijk te verklaren;

— de beschikking van de Commissie, meegedeeld bij brief van 11 januari 2008, om de offerte van verzoekster op de openbare offerteaanvraag DIGIT/R2/PO/2007/022 — LAR 2007 terzijde te leggen en de opdracht aan de gekozen inschrijver te gunnen, nietig te verklaren;

— vast te stellen dat de handelwijze van de Commissie een onrechtmatige daad oplevert die tot de aansprakelijkheid van de Commissie leidt;

— subsidiair, indien de opdracht reeds is uitgevoerd wanneer het Gerecht arrest wijst of de beschikking niet langer nietig kan worden verklaard, de Commissie te veroordelen tot betaling van schadevergoeding ten bedrage van 654962,38 EUR ter vergoeding van de door verzoekster geleden schade met betrekking tot die procedure;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

25 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het verzoek tot nietigverklaring in zijn geheel niet-ontvankelijk of minstens ongegrond te verklaren;

— het verzoek tot betaling van schadevergoeding niet-ontvankelijk of minstens ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

A — *Het verzoek tot nietigverklaring*

26 Opgemerkt moet worden dat verzoekster in het tweede, hierboven in punt 24 weergegeven punt van het petitum van haar verzoekschrift de nietigverklaring vordert van de bij brief van 11 januari 2008 meegedeelde beschikking van de Commissie om haar offerte terzijde te leggen en de opdracht aan de gekozen inschrijver te gunnen.

27 Zoals hierboven uit punt 16 naar voren komt, heeft de Commissie verzoekster bij brief van 11 januari 2008 er evenwel enkel van op de hoogte gesteld dat haar offerte terzijde was gelegd omdat deze op grond van de gunningsformule niet de beste prijs-kwaliteitverhouding voor de opdracht vertoonde. Het Gerecht is derhalve van oordeel dat deze brief als zodanig niet de beschikking bevat om de opdracht aan de

gekozen inschrijver te gunnen. Zoals hierboven vermeld in punt 15, is de gunningsbeslissing in casu vastgesteld op 10 januari 2008.

28 Uit de rechtspraak blijkt echter dat een vordering tot nietigverklaring van een beschikking waarbij een opdracht aan een inschrijver wordt gegund en de vordering tot nietigverklaring van de beschikking waarbij de offerte van een andere inschrijver voor dezelfde opdracht terzijde wordt gelegd, nauw samenhangen (zie in die zin arrest Gerecht van 18 april 2007, Deloitte Business Advisory/Commissie, T-195/05, Jurispr. blz. II-871, punt 113).

29 Derhalve dient te worden geoordeeld dat in het kader van het onderhavige beroep met bestreden beschikking wordt bedoeld zowel de terzijdelegging als de gunning.

1. *Ontvankelijkheid van de vordering tot nietigverklaring*

30 Zonder formeel een exceptie van niet-ontvankelijkheid op te werpen, stelt de Commissie dat het verzoek tot nietigverklaring niet-ontvankelijk is, in de eerste plaats omdat verzoekster geen procesbelang heeft en in de tweede plaats omdat een voorwerp ontbreekt.

a) Ontbreken van procesbelang van verzoekster

Argumenten van partijen

31 De Commissie is van oordeel dat het verzoek tot nietigverklaring moet worden afgewezen wegens ontbreken van procesbelang. Aanvaarding van het door verzoekster ter staving van haar beroep opgeworpen argument dat de offerte van de gekozen

inschrijver voor de aan de orde zijnde opdracht in strijd is met artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken, dat verkoop met verlies verbiedt, zou meebrengen dat de door verzoekster ingediende offerte eveneens artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken schendt. Verzoekster erkent namelijk zelf dat zij de producten zonder winstmarge heeft verkocht, hetgeen volgens artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken eveneens gelijk moet worden gesteld aan verkoop met verlies. Hieruit volgt niet alleen dat haar offerte geen enkele kans maakte te worden gekozen, maar ook dat verzoekster zelfs geen aanspraak op schadevergoeding kan maken, daar het beweerde onrechtmatige handelen van de Commissie haar geen schade berokkent.

32 Verzoekster stelt dat de overwegingen van de Commissie betreffende de niet-ontvankelijkheid wegens ontbreken van procesbelang de grond van de zaak betreffen, zodat zij geen verband houden met de ontvankelijkheid van het beroep.

Beoordeling door het Gerecht

33 Volgens vaste rechtspraak is een beroep tot nietigverklaring ingesteld door een natuurlijke of rechtspersoon slechts ontvankelijk voor zover die persoon belang heeft bij nietigverklaring van de bestreden handeling. Van een dergelijk belang is slechts sprake wanneer nietigverklaring van de bestreden handeling als zodanig rechtsgevolgen kan hebben en het beroep de partij die het heeft ingesteld, een voordeel kan verschaffen (zie beschikking Gerecht van 30 april 2007, EnBW Energie Baden-Württemberg/Commissie, T-387/04, Jurispr. blz. II-1195, punt 96 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 Vastgesteld moet worden dat het betoog van de Commissie met betrekking tot het ontbreken van procesbelang van verzoekster op de premisse berust dat artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken in casu van toepassing is. Uit de memories van de Commissie blijkt namelijk uitdrukkelijk dat slechts voor zover het

Gerecht mocht oordelen dat de offerte van de gekozen inschrijver in strijd is met artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken, verzoekster geen procesbelang zou hebben.

35 Het Gerecht stelt echter vast dat uit de memories van de Commissie betreffende het tweede middel naar voren komt, dat zij de toepassing van deze bepaling in casu betwist. Derhalve moet, zoals verzoekster betoogt, worden geconstateerd dat deze vraag inzake de toepassing van artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken onder de behandeling ten gronde van de vordering tot nietigverklaring valt.

36 Nu de Commissie geen relevante argumenten heeft aangevoerd tot staving van haar betoog dat verzoekster geen procesbelang heeft, moet dit middel van niet-ontvankelijkheid worden afgewezen.

b) Vordering tot nietigverklaring zonder voorwerp

Argumenten van partijen

37 De Commissie gaat ervan uit dat verzoekster enkel nog schadevergoeding vordert en dat haar hoofdvordering tot nietigverklaring zonder voorwerp is geraakt. De opdracht is namelijk reeds gedeeltelijk uitgevoerd, hetgeen gelet op het petitum van het verzoekschrift impliceert dat zij, in dit beroep, afziet van haar vordering tot nietigverklaring en hiervoor een schadevordering in de plaats stelt.

38 Verzoekster bestrijdt het betoog van de Commissie en concludeert dat zij nog belang heeft bij nietigverklaring van de bestreden beschikking.

Beoordeling door het Gerecht

39 Volgens de rechtspraak behoudt een verzoeker in de loop van het geding slechts belang bij nietigverklaring van de bestreden handeling indien die nietigverklaring op zichzelf rechtsgevolgen kan sorteren, die inzonderheid kunnen inhouden dat de eventuele schadelijke gevolgen van die handeling worden hersteld of dat wordt voorkomen dat de beweerde onrechtmatigheid zich in de toekomst nog eens voordoet (zie in die zin arrest Hof van 26 april 1988, Apesco/Commissie, 207/86, Jurispr. blz. 2151, punt 16; arrest Gerecht van 25 maart 1999, Gencor/Commissie, T-102/96, Jurispr. blz. II-753, punt 41, en beschikking Gerecht van 5 december 2007, Schering-Plough/Commissie en EMEA, T-133/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 31).

40 Bij een raamovereenkomst zoals die thans aan de orde is, die kan dienen als model voor de gunning van soortgelijke overeenkomsten in de toekomst, bestaat er een belang te voorkomen dat de door verzoekster beweerde onrechtmatigheid zich in de toekomst opnieuw voordoet. De Commissie stelt derhalve ten onrechte dat de vordering tot nietigverklaring geen voorwerp heeft.

41 Gelet op de vaststellingen in de punten 36 en 40 hierboven, moet de onderhavige vordering tot nietigverklaring ontvankelijk worden verklaard.

2. *Ten gronde*

42 Verzoekster voert tot staving van haar verzoek tot nietigverklaring van de bestreden beschikking twee middelen aan, in de eerste plaats schending van de motiveringsplicht en in de tweede plaats schending van artikel 55 van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van

de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114), alsmede van de artikelen 139, lid 1, en 146, lid 4, van de Uitvoeringsvoorschriften, gelezen in samenhang met artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken, dat verkoop met verlies verbiedt.

43 Teneinde het voorwerp van dit beroep af te bakenen, moet eerst de gegrondheid van het tweede middel worden onderzocht.

a) Het tweede middel, ontleend aan schending van artikel 55 van richtlijn 2004/18 alsmede van de artikelen 139, lid 1, en 146, lid 4, van de Uitvoeringsvoorschriften, gelezen in samenhang met artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken

Argumenten van partijen

44 In de eerste plaats betoogt verzoekster dat zij de Commissie bij de indiening van haar offerte uitdrukkelijk heeft gewezen op het feit dat zij in het kader van de in geding zijnde aanbesteding, het hoogst mogelijke kortingpercentage bood, te weten 17,70 %. Het maximumpercentage van deze korting zou hebben gegolden voor alle offertes in verband met de plaatsing van de betrokken opdracht, met inbegrip van die van de gekozen inschrijver. Ter staving van deze stelling baseert verzoekster zich op een brief van 29 oktober 2007 die de leverancier haar had gestuurd en die bij haar offerte van 2 november 2007 was gevoegd (hierna: „brief van de leverancier"). Een en ander vindt

bovendien steun in het feit dat drie andere inschrijvers een offerte hebben ingediend met een korting van 17,70 %, waarvan de Commissie op de hoogte was.

45 Zij merkt echter op dat uit het dossier naar voren komt dat de gekozen inschrijver in zijn offerte een korting van 18,25 % aanbood. Dit was een hogere korting dan die welke de leverancier aan alle wederverkopers had toegekend. Volgens verzoekster is een dergelijke korting in strijd met artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken, dat verkoop met verlies verbiedt en dat overeenkomstig punt 3.3 van de technische specificaties in casu van toepassing is. De offerte van deze gekozen inschrijver vormt dan ook op grond van de hoogte van deze korting een abnormaal lage offerte in de zin van de artikelen 139, lid 1, en 146, lid 4, van de Uitvoeringsvoorschriften.

46 Concluderend stelt verzoekster dat de Commissie, door de offerte van de gekozen inschrijver te kiezen hoewel deze abnormaal laag was, artikel 55 van richtlijn 2004/18 alsmede de artikelen 139, lid 1, en 146, lid 4, van de Uitvoeringsvoorschriften heeft geschonden. Naar haar mening had de Commissie een dergelijke offerte onmiddellijk moeten afwijzen.

47 In de tweede plaats heeft de Commissie, door, ondanks de door verzoekster verstrekte informatie, niet te toetsen of de offerte van de gekozen inschrijver in strijd was met het verbod op verkoop met verlies, het beginsel van behoorlijk bestuur geschonden daar zij niet alle gegevens zorgvuldig en onpartijdig heeft onderzocht.

48 In de derde plaats wijst verzoekster erop dat de rechtmatigheid van de overeenkomst die de Commissie met de gekozen inschrijver heeft gesloten op grond van de artikelen 95 en 98 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken, of de artikelen 6 en 1133 van het Belgische Burgerlijk Wetboek, door iedere belanghebbende zal kunnen worden aangevochten voor de Belgische rechter.

49 De Commissie betwist de argumenten van verzoekster en concludeert tot ongegrondverklaring van het tweede middel.

Beoordeling door het Gerecht

— De aan strijdigheid met een richtlijn en met de Belgische wet ontleende onderdelen van het tweede middel

50 In de eerste plaats zij direct opgemerkt dat het tweede middel in het bijzonder is ontleend aan schending van artikel 55 van richtlijn 2004/18. Richtlijn 2004/18 is echter gericht tot de erin aangewezen lidstaten en is derhalve niet van toepassing op overheidsopdrachten die, zoals in casu het geval, worden geplaatst door een gemeenschapsinstelling. Dit onderdeel van het tweede middel kan derhalve niet slagen.

51 In de tweede plaats blijkt uit de stukken van verzoekster dat het tweede middel in wezen is ontleend aan schending van de bepalingen van gemeenschapsrecht betreffende abnormaal lage offertes, namelijk de artikelen 139, lid 1, en 146, lid 4, van de Uitvoeringsvoorschriften, en dat verzoekster in verband met deze bepalingen van gemeenschapsrecht verwijst naar artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken.

52 Verzoekster verwijt de Commissie namelijk allereerst met zoveel woorden, deze artikelen van de Uitvoeringsvoorschriften te hebben geschonden.

53 Voorts stelt het Gerecht vast dat verzoekster verkoop met verlies, in de zin van artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken, gelijkstelt aan abnormaal lage offertes en wel om twee redenen. Ten eerste beweert zij dat de offerte van de gekozen inschrijver zowel verkoop met verlies als een abnormaal lage offerte vormt, omdat hierin een korting is aangeboden die hoger ligt dan de door de leverancier toegekende korting. Ten tweede is zij van mening dat de offerte van de gekozen inschrijver, daar deze zowel een abnormaal lage offerte als verkoop met verlies vormt, overeenkomstig artikel 139, lid 1, van de Uitvoeringsvoorschriften, onmiddellijk had moeten worden uitgesloten van de betrokken aanbestedingsprocedure.

54 In de derde plaats zij eraan herinnerd dat, zoals naar voren komt uit het bepaalde in artikel 100, lid 1, van het Financieel Reglement, de inschrijver moet worden gekozen met inachtneming van de selectie- en gunningscriteria en van de regels voor het plaatsen van opdrachten. Uit dit artikel komt tevens naar voren dat de selectie- en gunningscriteria vooraf in de inschrijvingsdocumenten worden vastgesteld.

55 Zoals echter hierboven in punt 1 in herinnering is gebracht, zijn op het plaatsen van opdrachten voor leveringen door de Commissie enkel titel V van het eerste deel van het Financieel Reglement en titel V van het eerste deel van de Uitvoeringsvoorschriften van toepassing.

56 Daarenboven moet worden vastgesteld dat artikel 139, lid 1, en artikel 146, lid 4, van de Uitvoeringsvoorschriften, waarvan verzoekster schending aanvoert in haar tweede middel, deel uitmaken van afdeling 3, „Procedures voor het plaatsen van opdrachten", van hoofdstuk 1 van titel V van het eerste deel van de Uitvoeringsvoorschriften.

57 Dientengevolge vormen, ten eerste, de artikelen 139, lid 1, en 146, lid 4, van de Uitvoeringsvoorschriften regels voor het plaatsen van opdrachten in de zin van artikel 100, lid 1, van het Financieel Reglement. Derhalve moet worden geconstateerd dat het tweede middel in wezen is ontleend aan schending van de regels voor het plaatsen van opdrachten.

58 Ten tweede stelt het Gerecht vast dat, zoals blijkt uit punt 45 hierboven, verzoekster zich ter onderbouwing van haar bewering dat artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken in casu van toepassing is, baseert op punt 3.3 van de technische specificaties.

59 Overeenkomstig artikel 130, lid 1, sub b, en lid 3, sub c, van de Uitvoeringsvoorschriften, vormen de technische specificaties echter een van de onderdelen van het bestek, dat op zijn beurt een inschrijvingsdocument is.

60 Gezien de constatering in punt 57 hierboven dat het tweede middel dat ter staving van het verzoek tot nietigverklaring van de bestreden beschikking is aangevoerd in wezen is ontleend aan schending van een regel voor het plaatsen van opdrachten in de zin van artikel 100, lid 1, van het Financieel Reglement, doet verzoekster ten onrechte een beroep op een bepaling van de technische specificaties van de betrokken aanbesteding, die geen regel voor het plaatsen van opdrachten vormt, ten betoge dat artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken in casu van toepassing is.

61 Ten overvloede zij gepreciseerd dat, gesteld al dat verzoekster autonoom schending van artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken heeft aangevoerd, een dergelijke grief niet kan slagen.

62 In het kader van een beroep tot nietigverklaring is het Gerecht namelijk bevoegd uitspraak te doen op een beroep wegens onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van de Verdragen of van enige uitvoeringsregeling daarvan, dan wel misbruik van bevoegdheid. Hieruit volgt, dat het Gerecht de beweerde schending van de Belgische wetgeving niet kan behandelen als een rechtsvraag die een onbeperkte toetsing rechtens veronderstelt. Tot een dergelijke toetsing zijn alleen de Belgische autoriteiten bevoegd (zie in die zin arrest Gerecht van 6 juli 2000, AICS/Parlement, T-139/99, Jurispr. blz. II-2849, punt 40).

63 Ingevolge de beginselen van behoorlijk bestuur en van loyale samenwerking tussen de instellingen van de Unie en de lidstaten, was de Commissie echter gehouden zich ervan te verzekeren, dat de in deze aanbesteding opgenomen voorwaarden de potentiele inschrijvers niet aanzetten tot schending van de toepasselijke Belgische wettelijke bepalingen die mogelijk op de thans aan de orde zijnde overeenkomst van toepassing zijn (zie naar analogie arrest AICS/Parlement, punt 62 supra, punt 41, en arrest Gerecht van 11 juni 2002, AICS/Parlement, T-365/00, Jurispr. blz. II-2719, punt 63), daar dit een beoordeling van de feiten betreft (arrest van 11 juni 2002, AICS/Parlement, punt 63).

64 Het Gerecht stelt in casu vast dat de Commissie naar aanleiding van de brief van verzoekster van 2 november 2007, waarin deze de aandacht van de Commissie vestigde op het feit dat haar offerte in overeenstemming was met artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken, de gekozen inschrijver per brief van 3 december 2007 heeft verzocht te bevestigen dat zijn offerte strookte met de toepasselijke wettelijke bepalingen en meer bepaald dat hij niet met verlies verkocht, hetgeen de

gekozen inschrijver in een brief van 4 december heeft bevestigd. Daarmee heeft zij ervoor gewaakt om de inschrijver niet aan te zetten tot schending van Belgische wettelijke bepalingen die mogelijk van toepassing waren op de betrokken overeenkomst.

65 Daarenboven is het Gerecht van oordeel dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de offerte van de gekozen inschrijver duidelijk of noodzakelijkerwijze schending van artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken meebracht. Verzoekster gaat er immers zonder meer van uit dat aan de gekozen inschrijver dezelfde korting als aan haar was toegekend en baseert zich voor haar bewering dat de offerte van de gekozen inschrijver verkoop met verlies in de zin van artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken vormde, enkel op de brief van de leverancier. Volgens verzoekster blijkt uit die brief dat de maximumkorting die door de leverancier aan alle wederverkopers, met inbegrip van de gekozen inschrijver, werd toegekend in het kader van de aan de orde zijnde aanbestedingsprocedure, 17,70 % bedroeg.

66 Uit de brief van de leverancier kan echter niet worden afgeleid dat de door verzoekster in haar offerte voorgestelde korting gold voor alle wederverkopers van de leverancier.

67 De enige twee paragrafen van deze brief luiden namelijk als volgt:

„Hierbij bevestigen wij dat in het kader van bovenvermelde aanbesteding uw LAR-korting bij het sluiten van een Custom Enterprise Agreement 17,70 % bedraagt.

De LAR-korting die u ontvangt voor de Select Agreement staat vermeld in de Microsoft Select prijslijst."

68 Uit de bewoordingen van de brief van de leverancier, die alleen aan verzoekster was gericht, blijkt dat de opsteller hiervan duidelijk de hoogte van de korting aangaf die enkel aan verzoekster werd toegekend. Bij gebreke van andere informatie kan op basis van deze weergave dus niet worden geconcludeerd dat, zoals door verzoekster wordt gesteld, de vermelde korting voor alle wederverkopers gold.

69 Daarenboven moet worden vastgesteld dat het betoog van verzoekster dat andere wederverkopers bij de Commissie een offerte hadden ingediend met een kortingpercentage van 17,70 %, slechts een bewering vormt die niet door enig bewijsmiddel wordt gestaafd.

70 In deze omstandigheden moet, in de veronderstelling dat artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken in casu van toepassing is, worden geconstateerd dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de Commissie een kennelijke onjuistheid heeft begaan bij de toetsing van de rechtmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver aan dit artikel.

— Het aan schending van de Uitvoeringsvoorschriften ontleende onderdeel van het tweede middel

71 Onderzocht moet worden of, zoals verzoekster beweert, de Commissie de offerte van de gekozen inschrijver ten onrechte niet onmiddellijk heeft uitgesloten op basis van de artikelen 139, lid 1, en 146, lid 4, van de Uitvoeringsvoorschriften, aangezien zij informatie bezat over de abnormaal lage inschrijving van deze inschrijver.

72 Dienaangaande volgt uit artikel 139 van de Uitvoeringsvoorschriften dat de aanbestedende dienst een hem abnormaal laag voorkomende offerte pas mag afwijzen nadat hij de inschrijver in de gelegenheid heeft gesteld zijn offerte te preciseren of toe te lichten. Derhalve ontstaat de verplichting, de ernst van een offerte te onderzoeken, wanneer er twijfel bestaat omtrent de betrouwbaarheid daarvan. Bovendien heeft dit artikel voornamelijk tot doel, te waarborgen dat een inschrijver niet van de procedure wordt uitgesloten zonder dat hij de mogelijkheid heeft gehad de inhoud van zijn abnormaal laag lijkende offerte te rechtvaardigen (arrest Gerecht van 6 juli 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissie, T-148/04, Jurispr. blz. II-2627, punt 49).

73 Tevens zij eraan herinnerd, dat de Commissie over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid beschikt ten aanzien van de elementen die zij in aanmerking moet nemen bij een beslissing over de gunning van een uitgeschreven opdracht, en dat het Gerecht zich dient te beperken tot de toetsing of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn vastgesteld, en of er geen sprake is van een kennelijke beoordelingsfout of misbruik van bevoegdheid (zie arrest TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissie, punt 72 supra, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

74 In het onderhavige geval is de brief van de leverancier wederom de enige informatie waarop verzoekster zich baseert voor haar bewering dat de offerte van de gekozen inschrijver abnormaal laag was. Dienaangaande betoogt zij dat het maximumpercentage van deze korting gold voor alle offertes voor de plaatsing van deze opdracht, met inbegrip van die van de gekozen inschrijver.

75 Gelet op de overwegingen van het Gerecht hierboven in de punten 65 tot en met 68, moet evenwel worden geconstateerd dat deze bewering niet wordt gestaafd door de bewoordingen van de brief van de leverancier.

76 Gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de Commissie beschikte met betrekking tot de elementen die in het kader van de aanbestedingsprocedure in aanmerking moesten worden genomen, verwijt verzoekster de Commissie dus ten onrechte, niet in aanmerking te hebben genomen dat de offerte van de gekozen inschrijver abnormaal laag was en deze derhalve als zodanig niet te hebben afgewezen op grond van artikel 139, lid 1, van de Uitvoeringsvoorschriften.

77 Deze conclusie kan niet anders luiden in het licht van de twee volgende argumenten die eveneens door verzoekster zijn aangevoerd ter staving van het tweede middel.

78 Aangaande in de eerste plaats verzoeksters argument inzake schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, die zou volgen uit de schending door de Commissie van haar verplichting om alle relevante gegevens in de onderhavige zaak zorgvuldig en onpartijdig te toetsen en meer bepaald het feit dat zij de offerte van de gekozen inschrijver niet als abnormaal lage offerte heeft afgewezen, volstaat het om vast te stellen dat de Commissie, ondanks het feit dat zij deze offerte niet als abnormaal laag heeft gekwalificeerd, bij de beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver zorgvuldig heeft gehandeld. Zoals het Gerecht hierboven in punt 64 heeft opgemerkt, heeft de Commissie in haar brief van 3 december 2007 de gekozen inschrijver namelijk verzocht om te bevestigen dat zijn offerte voldeed aan de toepasselijke wettelijke bepalingen en in het bijzonder dat hij niet met verlies verkocht. Daar verzoekster geen andere elementen heeft aangevoerd om het aan schending van het beginsel van behoorlijk bestuur ontleende argument met betrekking tot de toetsing van de offerte van de gekozen inschrijver te onderbouwen, moet dit argument als ongegrond worden afgewezen.

79 Aangaande in de tweede plaats het argument van verzoekster dat de geldigheid van de overeenkomst tussen de Commissie en de gekozen inschrijver eventueel voor de Belgische rechter kan worden betwist, moet worden vastgesteld dat dit argument geen betrekking heeft op de rechtmatigheid van de bestreden beschikking, die is gegeven in het kader van de procedure voor plaatsing van de betrokken opdracht, maar op de rechtmatigheid van de overeenkomst die hieruit voortvloeit. Dit argument moet dus worden afgewezen.

80 Uit alle voorgaande overwegingen vloeit voort dat het tweede middel niet kan slagen.

b) Het eerste middel, ontleend aan schending van de motiveringsplicht

Argumenten van partijen

81 Verzoekster stelt dat de motivering van de bestreden beschikking zowel op materieel als op formeel vlak gebrekkig is.

82 Ten eerste wijst verzoekster erop dat zij nadrukkelijk de aandacht van de Commissie had gevestigd op het feit dat artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken van toepassing was op de aan de orde zijnde aanbestedingsprocedure en verder op het feit dat zij in haar offerte de hoogst mogelijke korting bood gelet op het in dit artikel vervatte verbod op verkoop met verlies. Ondanks de verplichting van de Commissie om zorgvuldig en onpartijdig alle relevante gegevens van het geval te onderzoeken, bevatten noch de bestreden beslissing noch de notulen van de debriefing een motivering betreffende dit relevante feit en blijkt hieruit evenmin dat de Commissie hiermee rekening heeft gehouden. De bestreden beschikking is derhalve te beperkt, te vaag of te onduidelijk gemotiveerd. De Commissie heeft dus de algemene

motiveringsplicht en artikel 18 van de Europese code van goed administratief gedrag, goedgekeurd bij resolutie van het Europees Parlement van 6 september 2001 (PB 2002, C 72 E, blz. 331; hierna: „code van goed gedrag"), geschonden.

83 Ten tweede stelt verzoekster dat de Commissie evenmin heeft voldaan aan de ingevolge artikel 18, lid 2, van de code van goed gedrag op haar rustende verplichting, de bestreden beschikking met betrekking tot de toepassing van artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken individueel te motiveren.

84 Ten derde komt uit de motivering van de bestreden beschikking niet naar voren dat het beginsel van gelijke behandeling zoals bedoeld in artikel 5 van de code van goed gedrag, daadwerkelijk door de Commissie is nageleefd wat de toepassing van artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken betreft. Deze motivering is derhalve fundamenteel ontoereikend.

85 Ten vierde kan aan de hand van de motivering van de bestreden beschikking niet overeenkomstig artikel 4 van de code van goed gedrag worden nagegaan en gecontroleerd of de in casu toepasselijke wettelijke bepalingen, te weten het gemeenschapsrecht, aangevuld door artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken, daadwerkelijk zijn toegepast en nageleefd.

86 De Commissie bestrijdt de argumenten van verzoekster en verzoekt het Gerecht, dit middel ongegrond te verklaren.

Beoordeling door het Gerecht

87 In de eerste plaats voert verzoekster, tot staving van het aan schending van de motiveringsplicht ontleende eerste middel, in wezen vier argumenten aan, namelijk dat het

bestreden besluit ten eerste niet is gemotiveerd wat het verbod op verkoop met verlies betreft dat voortvloeit uit artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken, ten tweede geen individuele motivering bevat wat betreft dit artikel 40, ten derde geen element bevat aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot dit artikel 40 is nageleefd en ten vierde geen element bevat aan de hand waarvan kan worden nagegaan en gecontroleerd of het gemeenschapsrecht, aangevuld door dit artikel 40, daadwerkelijk is toegepast en nageleefd.

88 Gelet op de conclusie die het Gerecht hierboven in punt 60 heeft getrokken dat artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken, niet van toepassing is op de aanbestedingsprocedure die aan de orde is, moeten de vier argumenten die door verzoekster zijn aangevoerd direct worden verworpen voor zover zij ertoe strekken aan te tonen dat de bestreden beschikking de motiveringsplicht schendt met betrekking tot voormeld artikel 40.

89 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat verzoekster zich allereerst beroept op schending van artikel 18 van de code van goed gedrag en ten tweede op schending van de algemene motiveringsplicht.

90 Er zij aan herinnerd dat de code van goed gedrag volgens de rechtspraak geen rechtsvoorschriften bevat. Het betreft hier een resolutie van het Parlement waarbij wijzigingen worden aangebracht aan een ontwerptekst die was voorgelegd door de Europese Ombudsman en waarmee de Commissie werd uitgenodigd om een wetgevingsvoorstel ter zake in te dienen (beschikking van het Gerecht van 24 april 2007, Gorostiaga Atxalandabaso/Parlement, T-132/06, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 73). Derhalve is deze code niet dwingend voor de Commissie en kan verzoekster op basis hiervan geen rechten doen gelden.

91 Hoewel verzoekster niet uitdrukkelijk doelt op artikel 253 EG, blijkt uit het verzoekschrift evenwel dat zij in wezen een beroep heeft willen doen op de algemene motiveringsplicht zoals bedoeld in dit artikel.

92 Aangaande de vraag of de bestreden beschikking voldoet aan de algemene motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit artikel 253 EG, moet er allereerst aan worden herinnerd dat de motiveringsplicht volgens vaste rechtspraak afhankelijk is van de aard van de betrokken handeling en van de context waarin deze is vastgesteld. De motivering moet de redenering van de instelling duidelijk en ondubbelzinnig tot uiting brengen, zodat enerzijds de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel om hun rechten te kunnen verdedigen en kunnen nagaan of de beschikking al dan niet gegrond is, en anderzijds de rechter zijn toezicht inzake rechtmatigheid van de betrokken handeling kan uitoefenen (arrest Hof van 14 februari 1990, Delacre e.a./Commissie, C-350/88, Jurispr. blz. I-395, punten 15 en 16; arrest Gerecht van 9 april 2003, Forum des migrants/Commissie, T-217/01, Jurispr. blz. II-1563, punt 68, en arrest Deloitte Business Advisory/Commissie, punt 28 supra, punt 45).

93 Vervolgens diende de Commissie, overeenkomstig artikel 100, lid 2, van het Financieel Reglement en artikel 149, lid 2, van de Uitvoeringsvoorschriften, verzoekster binnen een termijn van vijftien kalenderdagen na ontvangst van een schriftelijk verzoek in kennis te stellen van de redenen waarom haar offerte niet in aanmerking werd genomen en daarenboven, daar deze een geldige offerte had ingediend, van de kenmerken en voordelen van de gekozen offerte en van de naam van de inschrijver waaraan de opdracht werd gegund.

94 Volgens vaste rechtspraak voldoet deze handelwijze, zoals beschreven in artikel 100, lid 2, van het Financieel Reglement, waaruit duidelijk en ondubbelzinnig de redenering van de opsteller van de handeling blijkt, aan de doelstelling van de in artikel 253 EG neergelegde motiveringsplicht, zoals deze hierboven in punt 92 in herinnering is gebracht (arrest Gerecht van 12 juli 2007, Evropaïki Dynamiki/Commissie, T-250/05,

niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 69; zie tevens in die zin arrest Gerecht van 1 juli 2008, AWWW/FEACVT, T-211/07, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

95 In casu moet worden vastgesteld dat de Commissie in haar brief van 11 januari 2008 verzoekster heeft medegedeeld dat haar offerte niet in aanmerking werd genomen, omdat deze niet de beste prijs-kwaliteitverhouding had volgens de gunningsformule die in het bestek stond vermeld. Derhalve is verzoekster overeenkomstig artikel 100 van het Financieel Reglement en artikel 149 van de Uitvoeringsvoorschriften in kennis gesteld van de precieze redenen waarom haar offerte niet in aanmerking werd genomen.

96 Wat de verplichting van de Commissie betreft om verzoekster in kennis te stellen van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte en van de naam van de inschrijver waaraan de opdracht werd gegund, moet worden vastgesteld dat de Commissie op verzoek van verzoekster, door deze overeenkomstig artikel 149, lid 3, derde alinea, van de Uitvoeringsvoorschriften ingediend in haar e-mail van 16 januari 2008, een debriefingsbijeenkomst heeft georganiseerd om verzoekster een beeld te geven van de sterke en de zwakke punten van haar offerte ten opzichte van die van de inschrijver waaraan de opdracht werd gegund.

97 Daarenboven moet worden opgemerkt dat de Commissie in een brief van 29 januari 2008 ten eerste de naam van de inschrijver waaraan de opdracht werd gegund aan verzoekster heeft verstrekt en ten tweede, in een bijlage bij deze brief, de notulen van de debriefingsbijeenkomst heeft meegedeeld. Deze notulen hebben de vorm van korte aantekeningen die aangeven welke criteria zijn gebruikt bij de technische beoordeling van de offerte alsook de punten die de offerte van verzoekster voor elk van deze criteria heeft behaald en het hieruit voortvloeiende algemene cijfer. Hieruit blijkt dat verzoeksters offerte na de technische beoordeling als eerste was geplaatst. In de notulen werd gepreciseerd dat de financiële beoordeling werd gebaseerd op de korting die de inschrijvers gaven op de producten van de leverancier. Op dit punt wordt vermeld dat verzoeksters offerte als tweede was geplaatst met een verschil van 0,55 % ten opzichte van de prijs die in de offerte van de gekozen inschrijver werd

aangeboden. Uit de notulen van de debriefingsbijeenkomst blijkt dat de offerte van de gekozen inschrijver, na toepassing van de hiervoor gekozen formule, vergeleken met verzoeksters offerte de beste prijs-kwaliteitverhouding vertoonde, hetgeen rechtvaardigde dat de offerte van de eerste werd gekozen.

98 Aangezien de verplichting tot motivering van een handeling, zoals hierboven al is benadrukt in punt 92, afhangt van de context waarin deze tot stand is gekomen, moet worden geconstateerd dat in casu de redenering van de Commissie voldoende duidelijk en ondubbelzinnig blijkt uit de informatie die deze aan verzoekster heeft meegedeeld naar aanleiding van de e-mail van deze laatste van 16 januari 2008. Met deze informatie kon verzoekster dus enerzijds kennis nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel om haar rechten te kunnen verdedigen en te kunnen nagaan of de bestreden beschikking al dan niet gegrond was, en kon anderzijds de gemeenschapsrechter zijn toezicht op de rechtmatigheid van die beschikking uitoefenen.

99 De Commissie heeft derhalve in het onderhavige geval voldaan aan de algemene motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit artikel 253 EG.

100 Uit alle voorgaande overwegingen volgt dat het eerste middel niet kan slagen.

101 Gelet op de conclusies die hierboven in de punten 80 en 100 zijn getrokken, moet het verzoek tot nietigverklaring van de bestreden beschikking in zijn geheel worden afgewezen.

B — *De schadevordering*

1. *Argumenten van partijen*

102 Verzoekster vordert subsidiair, voor het geval de opdracht reeds werd uitgevoerd of de beschikking niet langer nietig kan worden verklaard, schadevergoeding op basis van de artikelen 235 EG en 288 EG. De Commissie heeft door haar handelwijze een onrechtmatige daad gepleegd die tot haar aansprakelijkheid leidt. Verzoekster raamt de schadevergoeding ex aequo et bono op 654 962,38 EUR, hetgeen overeenkomt met de brutowinst die zij zou hebben gerealiseerd indien de opdracht aan haar was gegund. Alle uiteengezette argumenten, grieven, en redeneringen tot staving van het tweede middel tot nietigverklaring schragen de eis tot schadevergoeding, die dus toereikend is onderbouwd.

103 De Commissie stelt dat de schadevordering minstens ongegrond moet worden verklaard.

2. *Beoordeling door het Gerecht*

104 Vooraf moet worden vastgesteld dat het derde punt van het petitum van het verzoekschrift, strekkende tot een verklaring voor recht van het Gerecht dat de handelwijze van de Commissie een onrechtmatige daad oplevert die tot aansprakelijkheid van de Commissie leidt, moet worden uitgelegd in samenhang met het vierde punt van het petitum van het verzoekschrift, strekkende tot veroordeling van de Commissie tot betaling van schadevergoeding. Zoals uitdrukkelijk blijkt uit de motivering die

verzoekster subsidiair in haar verzoekschrift heeft uiteengezet, is haar schadevordering op basis van de artikelen 235 EG en 288 EG gerechtvaardigd op grond dat de Commissie door haar handelwijze een onrechtmatige daad heeft begaan die tot haar aansprakelijkheid leidt.

105 Ten eerste zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap in de zin van artikel 288, tweede alinea, EG wegens onrechtmatige gedragingen van haar organen moet zijn voldaan aan een aantal voorwaarden, te weten onrechtmatigheid van de aan de instellingen verweten gedraging, daadwerkelijk geleden schade en een oorzakelijk verband tussen die gedraging en de gestelde schade (zie arrest Gerecht van 14 december 2005, FIAMM en FIAMM Technologies/Raad en Commissie, T-69/00, Jurispr. blz. II-5393, punt 85 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

106 Aangezien deze drie voorwaarden voor aansprakelijkstelling cumulatief zijn, volstaat het voor afwijzing van een schadevordering dat aan een van die voorwaarden niet is voldaan, zonder dat dus de overige voorwaarden hoeven te worden onderzocht (zie arrest Gerecht van 13 september 2006, CAS Succhi di Frutta/Commissie, T-226/01, Jurispr. blz. II-2763, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

107 In casu zijn, zoals blijkt uit de overwegingen die hierboven in de punten 71 tot en met 80 zijn uiteengezet, alle argumenten, grieven en redeneringen die door verzoekster zijn uiteengezet tot staving van het tweede middel tot nietigverklaring, waarop zij zich baseert om haar verzoek tot schadevergoeding te onderbouwen, onderzocht en verworpen. Blijkens de overwegingen die hierboven in de punten 87 tot en met 100 zijn uiteengezet, zijn ook alle argumenten van verzoekster tot staving van het eerste middel tot nietigverklaring onderzocht en verworpen. Tot slot moet worden

vastgesteld dat verzoekster geen enkele andere vorm van onrechtmatigheid aanvoert die bij het onderzoek van haar schadevordering in aanmerking zou kunnen worden genomen. Onder deze omstandigheden kan de Gemeenschap dus niet aansprakelijk worden gesteld op basis van een beweerde onrechtmatigheid van de bestreden beschikking.

108 Nu de eerste van de drie voorwaarden voor aansprakelijkheid van de Gemeenschap niet is vervuld, moet de schadevordering derhalve ongegrond worden verklaard.

109 Uit de conclusies die hierboven in de punten 101 en 108 zijn getrokken, volgt dat het beroep in zijn geheel moet worden verworpen.

Kosten

110 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd.

111 Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) **Het beroep wordt verworpen.**

2) **PC-Ware Information Technologies BV wordt verwezen in de kosten.**

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 mei 2010.

ondertekeningen

Inhoud

Toepasselijke bepalingen ..... II - 1546

A — Gemeenschapsregeling ..... II - 1546

B — Nationale regeling ..... II - 1552

Aan het geschil ten grondslag liggende feiten ..... II - 1553

Procesverloop en conclusies van partijen ..... II - 1555

In rechte ..... II - 1556

A — Het verzoek tot nietigverklaring ..... II - 1556

1. Ontvankelijkheid van de vordering tot nietigverklaring ..... II - 1557

a) Ontbreken van procesbelang van verzoekster ..... II - 1557

Argumenten van partijen ..... II - 1557

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1558

b) Vordering tot nietigverklaring zonder voorwerp ..... II - 1559

Argumenten van partijen ..... II - 1559

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1560

2. Ten gronde ..... II - 1560

a) Het tweede middel, ontleend aan schending van artikel 55 van richtlijn 2004/18 alsmede van de artikelen 139, lid 1, en 146, lid 4, van de Uitvoeringsvoorschriften, gelezen in samenhang met artikel 40 van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken ..... II - 1561

Argumenten van partijen ..... II - 1561

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1563

— De aan strijdigheid met een richtlijn en met de Belgische wet ontleende onderdelen van het tweede middel ..... II - 1563

— Het aan schending van de Uitvoeringsvoorschriften ontleende onderdeel van het tweede middel ..... II - 1568

b) Het eerste middel, ontleend aan schending van de motiveringsplicht... II - 1571

Argumenten van partijen..... II - 1571

Beoordeling door het Gerecht..... II - 1572

B — De schadevordering..... II - 1577

1. Argumenten van partijen..... II - 1577

2. Beoordeling door het Gerecht..... II - 1577

Kosten..... II - 1579