BESCHIKKING VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

22 juni 2011 *

In zaak T-409/09,

Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, gevestigd te Athene (Griekenland), vertegenwoordigd door N. Korogiannakis en M. Dermitzakis, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Wilderspin en E. Manhaeve als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een beroep tot vergoeding van de schade die verzoekster stelt te hebben geleden naar aanleiding van het besluit van de Commissie van 15 september 2004 tot afwijzing van verzoeksters offerte en tot gunning van de opdracht aan een andere inschrijver, in het kader van de aanbestedingsprocedure voor het verrichten van computer- en bijbehorende diensten voor informatiesystemen van het directoraat-generaal „Visserij",

* Procestaal: Engels.

geeft

HET GERECHT (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: J. Azizi, kamerpresident, E. Cremona (rapporteur) en S. Frimodt Nielsen, rechters,

griffier: E. Coulon,

de navolgende

Beschikking

Voorgeschiedenis van het geding en procedure

1 Verzoekster, Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, schreef op 19 mei 2004 in op openbare oproep FISH/2004/02 voor het verrichten van computer- en bijbehorende diensten voor informatiesystemen van het directoraat-generaal (DG) „Visserij" van de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: „eerste opdracht"), dat op 14 april 2004 is bekendgemaakt in het Supplement op *het Publicatieblad van de Europese Unie* (PB S 73, blz. 61407).

2 Het DG „Visserij" deelde verzoekster bij brief van 15 september 2004, die zij dezelfde dag ontving, mee dat haar offerte was afgewezen, alsook dat de gronden voor afwijzing betrekking hadden op de samenstelling en de stabiliteit van de ploeg, de

procedures voor kennisoverdracht aan het einde van het project en het feit dat de offerte niet de voordeligste was. Het wees er ook op dat verzoekster nadere inlichtingen over de redenen van afwijzing van haar offerte schriftelijk kon aanvragen.

3 Verzoekster verzocht het DG „Visserij" op 16 september 2004 onder protest tegen de redenen van afwijzing van haar offerte om mededeling van de naam van de gekozen inschrijver, de aan haar technische offerte en die van de gekozen inschrijver voor elk evaluatiecriterium toegekende resultaten, een kopie van het rapport van het evaluatiecomité en de vergelijking tussen haar financiële offerte en die van de gekozen inschrijver.

4 Het DG „Visserij" antwoordde verzoekster bij brief van 22 oktober 2004 dat alle inschrijvers die om nadere inlichtingen hadden verzocht over de afwijzing van hun offerte, deze inlichtingen tegelijk hadden ontvangen bij een als bijlage bijgevoegde brief van 18 oktober 2004. Het DG „Visserij" verstrekte bij deze brief enkele aanvullende inlichtingen over de evaluatie van verzoeksters offerte, waarbij zij ook de naam van de begunstigde gaf en erop wees dat de offerte van laatstgenoemde was gekozen omdat zij economisch de voordeligste was. Het deelde ten slotte de door de offerte van verzoekster en van de gekozen inschrijver behaalde scores voor elk van de technische evaluatiecriteria en het resultaat van de financiële evaluatie in de vorm van tabellen mee.

5 Verzoekster stelde bij het Gerecht bij op 25 november 2004 ingediend en onder referentie T-465/04 geregistreerd verzoekschrift beroep in tot nietigverklaring van voormelde brief van het DG „Visserij" van 15 september 2004.

6 Het Gerecht verklaarde bij arrest van 10 september 2008, Evropaïki Dynamiki/Commissie (T-465/04, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) het besluit van de Commissie tot afwijzing van verzoeksters offerte en gunning van de eerste opdracht aan de aannemer nietig.

7 Verzoekster laakte in de rechtstreeks aan de president van de Commissie gerichte brieven van 7 oktober 2008 en 5 maart 2009 het optreden van de Commissie jegens haar, verzocht haar in wezen alle bestaande geschillen te heronderzoeken en verklaarde zich bereid alle hangende geschillen over de gunning van overheidsopdrachten door de Commissie in te trekken.

8 Verzoekster stelde op 25 september 2009 het onderhavige beroep in bij telefax. Op 3 oktober 2009 werden pakketten met het ondertekende originele verzoekschrift alsook de afschriften en bijlagen erbij, voor verzending aan een koerierdienst toevertrouwd.

9 De griffie van het Gerecht die een pakket met slechts afschriften van het verzoekschrift had ontvangen, waarschuwde verzoeksters raadsman op 5 oktober 2009 dat het pakket met het origineel nog niet was ontvangen. Een kopie van de ontbrekende stukken en een nieuw ondertekend origineel van het verzoekschrift zijn derhalve dezelfde dag ter griffie neergelegd.

10 De griffie van het Gerecht deelde verzoekster op 16 november 2009 mee dat het op 5 oktober 2009 ingediende nieuwe origineel van het verzoekschrift verschilde van het op 25 september 2009 via telefax ontvangen afschrift ervan. Als datum van indiening van het beroep gold dus krachtens artikel 43, lid 6, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht 5 oktober 2009 en niet 25 september 2009.

11 Verzoekster zette bij brief van 19 november 2009, die de griffie van het Gerecht de volgende dag bij telefax is gezonden met ontvangstmelding van de brief van de griffie van 16 november 2009, de redenen uiteen waarom het origineel van het verzoekschrift niet tijdig was ontvangen, en verzocht het Gerecht in casu overmacht aan te nemen en dus zijn beslissing om uit te gaan van 5 oktober 2009 als datum van indiening van het beroep in te trekken.

12 Verzoekster stuurde de griffie van het Gerecht op 26 november 2009 een brief per telefax waarin zij de omstandigheden van het verlies van het pakket door de met de bezorging ervan belaste koerierdienst uitlegde, en verzocht opnieuw om 25 september 2009 als datum van indiening van het origineel van het verzoekschrift te beschouwen.

13 De koerierdienst die verzoekster met de bezorging had belast, deelde haar op 3 december 2009 mee dat het ontbrekende pakket niet was teruggevonden.

14 Bij ter griffie van het Gerecht op 29 januari 2010 neergelegde afzonderlijke akte wierp de Commissie krachtens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering een exceptie van niet-ontvankelijkheid op wegens verjaring van de schadevordering.

15 Verzoekster diende op 14 april 2010 haar opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid in.

16 Het Gerecht stelde partijen bij brief van 2 juli 2010 bij wijze van maatregel tot organisatie van de procesgang een schriftelijke vraag over de toepasselijkheid op de onderhavige zaak van artikel 102, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering inzake de verlenging van de procestermijnen met een forfaitaire termijn wegens afstand van tien dagen. De partijen hebben daarop tijdig geantwoord.

Conclusies van partijen

17 In het verzoekschrift concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:

— de Commissie te veroordelen om verzoekster 2 miljoen EUR te betalen, hetgeen overeenkomt met de brutowinst die zij uit de eerste opdracht bij gunning ervan had kunnen halen (50 % van de waarde van de opdracht);

— de Commissie te veroordelen om haar 100 000 EUR te betalen, hetgeen overeenkomt met de schade die is geleden wegens de gemiste kans om de overeenkomst uit te voeren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

18 In de exceptie van niet-ontvankelijkheid concludeert de Commissie dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

19 In de opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage de exceptie van niet-ontvankelijkheid te verwerpen.

In rechte

20 Krachtens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht, indien een partij daarom verzoekt, uitspraak doen over de niet-ontvankelijkheid zonder daarbij op de zaak ten gronde in te gaan. Volgens lid 3 van ditzelfde artikel geschiedt de verdere behandeling van het verzoek mondeling, tenzij het Gerecht anders beslist.

21 Volgens artikel 111 van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht, wanneer het kennelijk onbevoegd is kennis te nemen van een beroep of wanneer dit kennelijk niet-ontvankelijk of rechtens kennelijk ongegrond is, zonder de behandeling voort te zetten, beslissen bij met redenen omklede beschikking.

22 In casu acht het Gerecht zich door de processtukken voldoende voorgelicht om zonder mondelinge behandeling uitspraak te kunnen doen over het verzoek.

Argumenten van partijen

23 De Commissie werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep op wegens verjaring van de vordering aan de grondslag ervan doordat het is ingesteld na het verstrijken van de bij artikel 46 van het Statuut van het Hof van Justitie vastgestelde vijfjarige verjaringstermijn inzake niet-contractuele aansprakelijkheid van de Europese Gemeenschap.

24 Deze termijn ging in op het tijdstip waarop de gestelde schade daadwerkelijk is ingetreden.

25 De Commissie herinnert eraan dat verzoeksters vordering in casu strekt tot herstel van beweerdelijk geleden schade doordat de eerste opdracht haar niet is gegund en subsidiair ook tot schadevergoeding voor „kansverlies".

26 Volgens de Commissie is de gestelde schade aan de basis van de hoofdvordering en de subsidiaire vordering ingetreden op het tijdstip waarop het besluit tot afwijzing van verzoeksters offerte is genomen daar verzoekster van dan af de eerste opdracht niet meer kon krijgen. De schade ontstond dus op de dag dat de Commissie verzoekster meedeelde dat haar offerte was afgewezen, namelijk 15 september 2004. Vanaf die dag ging de verjaringstermijn in, zoals verzoekster in haar brief van 19 november 2009 aan de griffie van het Gerecht impliciet toegeeft. Het op 5 oktober 2009 ingestelde beroep is dus verjaard.

27 Deze conclusie vindt volgens de Commissie bevestiging in de beschikking van het Gerecht van 14 september 2005, Ehcon/Commissie (T-140/04, Jurispr. blz. II-3287). Volgens punt 43 van deze beschikking zijn de schade wegens het niet-verkrijgen van de opdracht waarop de aanbesteding betrekking heeft, en de schade wegens het verlies van de kans op het verkrijgen van deze opdracht geconcretiseerd op de dag waarop de Commissie de offerte van de niet-gekozen inschrijver afwees. Deze afwijzing vormde dus het feit dat leidde tot de vordering inzake niet-contractuele aansprakelijkheid in de zin van artikel 46 van het Statuut van het Hof.

28 Voorts, aldus de Commissie, oordeelde het Gerecht, na te hebben vastgesteld dat de verjaringstermijn inging op de dag van de afwijzing van de offerte door de Commissie, in punt 46 van de beschikking Ehcon/Commissie, punt 27 hierboven, dat deze termijn in casu uiterlijk inging op de dag waarop verzoekster de tweede mededeling van de Commissie over de redenen van weigering van haar offerte ontving.

29 Volgens de Commissie kan uit punt 46 van de beschikking Ehcon/Commissie, punt 27 hierboven, niet worden afgeleid dat het Gerecht aanvaardde dat de ingangsdatum van de verjaringstermijn de dag van ontvangst door de inschrijver van de brief was waarin zij hem de redenen van afwijzing van zijn offerte uitlegde. In de zaak die tot die beschikking leidde, had het namelijk weinig belang de exacte ingangsdatum van de verjaringstermijn te kennen, daar het beroep hoe dan ook was vervallen. Voorts is een dergelijke conclusie in strijd met vorenaangehaalde tekst van punt 43 van diezelfde beschikking.

30 Ten slotte strookt deze conclusie niet met de ratio legis van de verjaring die, zoals het Hof eraan herinnerde in zijn beschikking van 18 juli 2002, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Commissie (C-136/01 P, Jurispr. blz. I-6565, punt 28), tot doel heeft de bescherming van de rechten van de benadeelde en het rechtszekerheidsbeginsel met elkaar te verenigen. De Commissie herinnert aan de rechtspraak volgens welke nauwkeurige kennis van de feiten niet behoort tot de voorwaarden waaraan voor ingang van de verjaringstermijn moet zijn voldaan. Zij leidt daar in casu uit af dat het niet noodzakelijk was dat verzoekster voor ingang van de verjaringstermijn in detail kennis had van de redenen van afwijzing van haar offerte. Er is namelijk een relatief lange verjaringstermijn juist om verzoekster de tijd te geven om in de loop ervan deze inlichtingen in te winnen.

31 Volgens de Commissie had de vordering inzake niet-contractuele aansprakelijkheid dus uiterlijk op 25 september 2009, namelijk vijf jaar na de afwijzing van verzoeksters offerte en gelet op de forfaitaire termijn wegens afstand van tien dagen, moeten zijn ingesteld.

32 De Commissie wijst ten slotte verzoeksters betoog van de hand dat in casu sprake is van overmacht. Zij merkt op dat het begrip overmacht volgens de rechtspraak een objectief en een subjectief aspect bevat. Het eerste betreft abnormale omstandigheden buiten toedoen van de betrokkene terwijl het tweede de verplichting voor de betrokkene inhoudt om zich tegen de gevolgen van de abnormale gebeurtenis te beschermen door passende maatregelen te treffen zonder buitensporige offers te brengen. Het Gerecht oordeelde in het bijzonder in het arrest van 28 januari 2009,

Centro Studi Manieri/Raad (T-125/06, Jurispr. blz. II-69, punt 28), dat de betrokkene zorgvuldig op het verloop van de ingeleide procedure moet toezien en met name de gestelde termijnen met bekwame spoed in acht moet nemen.

33 Inzake het eerste aspect acht de Commissie de te late afgifte van een pakket ongewoon, maar niet onvoorzienbaar. Ook al gold de niet-levering van een van de twee door verzoekster verzonden pakketten nog als een abnormale gebeurtenis, ging verzoekster volgens de Commissie toch niet met de vereiste bekwame spoed te werk, daar zij ervoor koos om met de verzending van de telefax van het verzoekschrift aan het Gerecht te wachten niet alleen tot de vijfjarige verjaringstermijn verstreek, maar ook tot de dag voordat de extra termijn wegens afstand verstreek. Ten slotte wachtte verzoekster een volle werkweek alvorens de koerierdienst op 3 oktober 2009 op de valreep de documenten te bezorgen, terwijl zij wist dat de termijn bij te late levering niet werd gehaald. Zij aanvaardde dit risico dus met volle kennis van zaken.

34 Verzoeksters opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid betwisten de vaststelling van de ingangsdatum van de verjaringstermijn door de Commissie. In het bijzonder verwerpt zij de stelling van de Commissie dat de verjaringstermijn ingaat op 15 september 2004, de dag waarop haar is meegedeeld dat haar offerte was afgewezen. Zij beroept zich op de punten 44, 45 en 48 van de beschikking Ehcon/Commissie, punt 27 hierboven, die in strijd zijn met punt 43 waarop de Commissie zich baseert. Uit die punten volgt dat eerst is voldaan aan de voorwaarden waaronder verzoekster herstel kan vorderen nadat zij de redenen van het besluit van de Commissie kent en niet op de dag dat de uitslag van de gunningsprocedure haar gewoon is meegedeeld. In casu kende verzoekster deze redenen niet vóór 20 of 23 oktober 2004.

35 Verzoekster stelt ook dat de overeenkomst in casu een „kaderovereenkomst" is zodat geen schade intreedt en geen schade zeker is vóór de ondertekening van een „specifieke overeenkomst". Bijgevolg gaat de verjaringstermijn eerst in vanaf het ogenblik waarop een „specifieke overeenkomst" daadwerkelijk is ondertekend tussen de Commissie en de gekozen inschrijver.

36 Volgens verzoekster verjaarde de vordering inzake niet-contractuele aansprakelijkheid bijgevolg op zijn vroegst op 3 november 2009, namelijk vijf jaar en tien dagen, de afstandstermijn meegerekend, na de kennisneming van de redenen van afwijzing van haar offerte door de Commissie.

37 Verzoekster verwerpt bovendien het argument van de Commissie uit de beschikking Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Commissie, punt 30 hierboven, daar de feiten van de zaak aan de oorsprong van die beschikking te sterk verschillen van die in de onderhavige zaak om relevant te kunnen zijn. In overheidsopdrachtzaken kan de niet-gekozen inschrijver, zolang hij de juiste redenen van afwijzing van zijn offerte niet kent, haars inziens niet beoordelen of de handeling al dan niet onrechtmatig is, dus of al dan niet sprake is van schade, hetgeen de eerste voorwaarde is voor de instelling van een vordering inzake niet-contractuele aansprakelijkheid tegen de Gemeenschap. Verzoekster beschouwt op basis van punt 45 van de beschikking Ehcon/Commissie, punt 27 hierboven, de mededeling van de motivering van het besluit dus als voorwaarde sine qua non voor de betrokkene om te kunnen beoordelen of de procedure rechtmatig was.

38 Bovendien wijst zij erop dat de Commissie haar op haar verzoek pas na meer dan een maand de redenen van het besluit van afwijzing van haar offerte meedeelde en de Commissie deze periode van stilzitten nu in de verjaringstermijn voor de instelling van een vordering inzake niet-contractuele aansprakelijkheid probeert te schuiven.

39 Ten slotte berust de beschikking van het Gerecht in zijn arrest Evropaïki Dynamiki/Commissie, punt 6 hierboven, tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie om verzoekster niet de eerste opdracht te gunnen in het bijzonder op onvoldoende motivering van dit besluit. Bijgevolg kreeg verzoekster eerst op de datum van uitspraak van dit arrest op 10 oktober 2008 kennis van de uitlegging van de afwijzing van haar offerte.

40 Verzoekster betwist ook het argument van de Commissie dat haar brief van 19 november 2009 geldt als een impliciete aanvaarding van de ingang van de verjaringstermijn op 15 september 2004. Deze brief geldt als een voorzorgsmaatregel krachtens artikel 43, lid 6, van het Reglement voor de procesvoering om te anticiperen op de argumenten van de Commissie en kan geenszins worden uitgelegd als een aanvaarding van 15 september 2004 als ingang van de verjaringstermijn.

41 Inzake de vraag van de door het Gerecht in aanmerking genomen datum van indiening van het origineel van het verzoekschrift stelt verzoekster om te beginnen dat er behalve de handtekening die haar raadsman had moeten aanbrengen op de herdrukte versie van het verzoekschrift na het verlies van het via koerierdienst gezonden origineel, geen verschil is tussen de op 25 september 2009 per telefax gezonden versie en het op 5 oktober 2009 ter griffie neergelegde origineel. Een eventueel verschil in handtekening vormt geen schending van artikel 43, lid 6, van het Reglement voor de procesvoering.

42 Verzoekster betwist vervolgens de argumenten van de Commissie dat overmacht in casu niet toepasselijk is. Zij wijst erop dat al het nodige voor de instelling van het beroep tijdig is verricht. Te late levering van een pakket vertegenwoordigt weliswaar steeds een groot risico, maar dit geldt volgens haar geenszins voor verlies ervan temeer daar een onderneming van Deutsche Post voor de verzending van dit pakket zorgde.

43 Verzoekster betwist dus de door de Commissie aangehaalde beginselen uit de rechtspraak en herinnert eraan dat zij in casu, na tijdig een telefax van het verzoekschrift te hebben gezonden, op de website van de koerierdienst naging of het pakket met het origineel en de bijlagen tijdig, namelijk op 5 oktober 2009, was geleverd. De griffie berichtte verzoekster die dag eerst 's namiddags dat het origineel niet was ingekomen. Daarop is onmiddellijk contact opgenomen met de koerierdienst en zodra bekend was dat het pakket niet tijdig zou worden teruggevonden, is een nieuwe kopie van het verzoekschrift geprint en op 5 oktober 2009 's avonds ter griffie afgegeven.

44 Verzoekster legde dus bekwame spoed aan de dag door de gepaste maatregelen voor tijdige instelling van het beroep te nemen, en kon het verlies van het originele document niet voorzien of althans niet voorkomen.

45 Ten slotte verzoekt verzoekster om een ad-hocbehandeling van het onderhavige beroep op grond dat het verlies van een origineel document door een koerierdienst zowel nieuw als onomkeerbaar is.

Beoordeling door het Gerecht

46 De vorderingen tegen de Gemeenschappen inzake niet-contractuele aansprakelijkheid verjaren krachtens artikel 46 van het Statuut van het Hof, dat overeenkomstig artikel 53, eerste alinea, van het Statuut op de procedure voor het Gerecht van toepassing is, vijf jaar na het feit dat tot deze vordering aanleiding heeft gegeven. De verjaring wordt gestuit hetzij door een bij het Hof ingesteld beroep, hetzij door een eerder gedaan verzoek, dat de benadeelde kan richten tot de bevoegde instelling.

47 Volgens vaste rechtspraak is de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap in de zin van artikel 288, tweede alinea, EG wegens onrechtmatige gedragingen van haar organen afhankelijk van een aantal voorwaarden: onrechtmatigheid van de aan de instellingen verweten gedraging, werkelijk geleden schade en een oorzakelijk verband tussen die gedraging en de gestelde schade (zie arrest Hof van 9 november 2006, Agraz e.a./Commissie, C-243/05 P, Jurispr. blz. I-10833, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak; arrest Gerecht van 11 juli 1996, International Procurement Services/Commissie, T-175/94, Jurispr. blz. II-729, punt 44, en arrest Centro Studi Manieri/Raad, punt 32 hierboven, punt 97).

48 Uit vaste rechtspraak volgt ook dat de verjaringstermijn ingaat wanneer aan alle vereisten voor het ontstaan van de schadevergoedingsplicht is voldaan, met name wanneer de te herstellen schade zich heeft geconcretiseerd. In het bijzonder in de geschillen die zoals in casu ontstaan uit individuele handelingen, gaat de verjaringstermijn in wanneer deze handelingen gevolgen teweeg hebben gebracht voor de personen tot wie zij zijn gericht [zie in die zin arresten Hof van 19 april 2007, Holcim (Deutschland)/Commissie, C-282/05 P, Jurispr. blz. I-2941, punten 29 en 30, en 11 juni 2009, Transports Schiocchet — Excursions/Commissie, C-335/08 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 33; beschikking Gerecht van 27 augustus 2009, Abouchar/Commissie, T-367/08, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 23].

49 Er dient nog aan te worden herinnerd dat de verjaring tot doel heeft de bescherming van de rechten van de benadeelde en het rechtszekerheidsbeginsel met elkaar te verenigen. De duur van de verjaringstermijn is dus vastgesteld met inachtneming van met name de tijd die de mogelijk benadeelde nodig heeft om de voor een eventueel beroep nodige inlichtingen te verzamelen en de feiten na te trekken die hij aan dit beroep ten grondslag kan leggen (zie in die zin beschikking Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Commissie, punt 30 hierboven, punt 28; beschikking Gerecht van 16 december 2009, Cattin/Commissie, T-194/08, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 69, en arrest Gerecht van 28 september 2010, C-Content/Commissie, T-247/08, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 54).

50 Voorts is de nauwkeurige en omstandige kennis van de feiten van de zaak door de benadeelde volgens vaste rechtspraak niet van belang daar kennis van de feiten niet behoort tot de voorwaarden waaraan moet worden voldaan voor ingang van de in artikel 46 van het Statuut van het Hof bedoelde verjaringstermijn. De subjectieve beoordeling of er werkelijk geleden schade is, kan dus geen rol spelen bij de bepaling van de ingang van de verjaringstermijn van de vordering inzake niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap (zie in die zin arrest Hof van 17 juli 2008, Commissie/Cantina sociale di Dolianova e.a., C-51/05 P, Jurispr. blz. I-5341, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

51 In casu verzoekt verzoekster primair om vergoeding van de beweerdelijk geleden schade doordat de eerste opdracht haar niet is gegund, namelijk een bedrag dat overeenkomt met de brutowinst die zij uit deze opdracht had kunnen halen (50 % van de marktwaarde). Subsidiair verzoekt zij om schadevergoeding wegens verlies van een kans doordat zij tegelijk een schade heeft geleden wegens het verlies van de gelegenheid de eerste opdracht uit te voeren en een schade wegens het verlies van de gelegenheid andere opdrachten te verkrijgen, met name de in 2008 door het DG „Maritieme zaken en visserij" van de Commissie aan de aannemer van de eerste opdracht gegunde opdracht in het kader van aanbesteding MARE/2008/01 (hierna: „vervolgopdracht"), waarvan de waarde 5 miljoen EUR overschreed (hierna: „schade als gevolg van het verlies van de kans op het verkrijgen van vervolgopdrachten").

Schade als gevolg van het niet-verkrijgen van de eerste opdracht en van het verlies van kans tot verkrijging ervan

52 Zoals het Gerecht reeds opmerkte in de zaak die leidde tot de beschikking Ehcon/Commissie, punt 27 hierboven, is de schade wegens het niet-verkrijgen van de betrokken opdracht en wegens het verlies van de kans op het verkrijgen van de betrokken opdracht, geconcretiseerd op de dag waarop de Commissie verzoeksters offerte

afwees. Deze afwijzing vormde bovendien het feit dat leidde tot de onderhavige aansprakelijkheidsvordering, in de zin van artikel 46 van het Statuut van het Hof (zie in die zin beschikking Ehcon/Commissie, punt 27 hierboven, punt 43).

53 De afwijzing van haar offerte is verzoekster meegedeeld bij brief van 15 september 2004, die zij op dezelfde dag ontving (zie punt 2 hierboven).

54 Zoals verzoekster stelt, lijkt het Gerecht in de punten 44, 45 en 48 van de beschikking Ehcon/Commissie, punt 27 hierboven, weliswaar in te gaan tegen de in punt 43 van deze beschikking gevonden oplossing dat de betrokken schade is geconcretiseerd op de dag van de afwijzing van de offerte, maar dat neemt niet weg dat deze punten in hun context en logische volgorde moeten worden gelezen. In het bijzonder beschouwde het Gerecht in punt 45, met de verklaring dat „uiterlijk op 20 maart 1997 [namelijk de dag waarop verzoekster in casu kennis nam van de redenen van het besluit tot afwijzing] aan alle voorwaarden voor uitoefening van het recht op schadevergoeding was voldaan, en dat de vijfjarige verjaringstermijn dus pas op 20 maart 2002 [was] verstreken", gewoon dat het beroep in casu hoe dan ook te laat was ingesteld, daar het eerst op 8 april 2004 was ingesteld. Gelet op de omstandigheden van de zaak gaat deze laatste vaststelling van het Gerecht niet in tegen de hoofdpremisse van zijn redenering dat schade als de betrokken schade zich concretiseert op de dag van de afwijzing van de offerte, waarbij de afwijzing het feit aan de oorsprong van de aansprakelijkheidsvordering is.

55 Derhalve luidt de conclusie dat de gestelde schade, die in casu leidde tot een vordering inzake niet-contractuele aansprakelijkheid tegen de Gemeenschap, intrad op de dag van het besluit tot afwijzing van verzoeksters offerte door de Commissie en dat de termijn van verjaring van deze vordering inging vanaf het tijdstip waarop dit besluit aan verzoekster is meegedeeld, namelijk op 15 september 2004.

56 Volgens artikel 46 van het Statuut van het Hof wordt de verjaringstermijn enkel gestuit hetzij door een bij de gemeenschapsrechter ingesteld beroep, hetzij door een eerder gedaan verzoek, gericht tot de bevoegde instelling van de Gemeenschap, met dien verstande evenwel dat in dit laatste geval slechts sprake is van stuiting indien na het verzoek binnen de naargelang van het geval in artikel 230 EG of artikel 232 EG gestelde termijn beroep wordt ingesteld.

57 Verzoeksters brieven van 7 oktober 2008 en 5 maart 2009 aan de president van de Commissie bevatten geen enkel expliciet verzoek om schadevergoeding en vervolgens is geen beroep ingesteld binnen de onder verwijzing naar artikel 230 EG of artikel 232 EG vastgestelde termijn. Deze brieven laten de vijfjarige verjaringstermijn van artikel 46 van het Statuut van het Hof dus hoe dan ook onverlet.

58 De vijfjarige verjaringstermijn verstreek dus zonder stuiting op 15 september 2009 wat de twee gestelde schades betreft.

59 Geen van verzoeksters argumenten kan deze conclusie weerleggen.

60 In de eerste plaats stelt verzoekster op basis in wezen van de punten 45 en 48 van de beschikking Ehcon/Commissie, punt 27 hierboven, dat zij om het onrechtmatige gedrag van de Commissie vast te stellen de redenen van het besluit van de Commissie moest kennen en er niet vóór 20 of 23 oktober 2004 kennis van kreeg. Haar vordering verjaart dus op zijn vroegst op 3 november 2009, namelijk aan het einde van de periode van vijf jaar en tien dagen vanaf 22 oktober 2004, en niet op 25 september 2009.

61 Het volstaat op te merken dat de afwijzing van de offerte en niet de motivering van deze afwijzing, zoals blijkt uit de punten 52 en 55 hierboven, het feit vormt dat leidt tot de aansprakelijkheidsvordering inzake overheidsopdrachten en de door de afgewezen inschrijver beweerdelijk geleden schade concretiseert.

62 Overigens volgt uit de rechtspraak dat het feit dat een verzoeker ten tijde van de formulering van een verzoek om schadevergoeding van de Gemeenschap meende nog niet over al het bewijsmateriaal te beschikken om de aansprakelijkheid van de Gemeenschap in het kader van een procedure in rechte rechtens afdoende te kunnen aantonen, de verjaring niet kan stuiten. Zou dit wel het geval zijn, zou namelijk verwarring ontstaan tussen het formele criterium betreffende de aanvang van de verjaringstermijn en de vaststelling dat is voldaan aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid, waarover uiteindelijk alleen de bodemrechter een definitieve uitspraak kan doen (beschikking Gerecht van 17 januari 2001, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Commissie, T-124/99, Jurispr. blz. II-53, punt 24).

63 Ook is van belang vast te stellen dat, anders dan verzoekster op basis van de punten 45 en 48 van de beschikking Ehcon/Commissie, punt 27 hierboven, stelt, de brief van het DG „Visserij" van 15 september 2004 — die in de zaak die leidde tot het arrest Evropaïki Dynamiki/Commissie, punt 6 hierboven, de bestreden handeling was — in casu reeds een eerste aanwijzing van de redenen van de afwijzing van haar offerte bevatte (zie punt 2 hierboven). De daarna door het DG „Visserij" gezonden brieven strekten er alleen toe om na verzoeksters verzoek deze redenen alsook de kenmerken en voordelen van de gekozen offerte nader toe te lichten (zie punten 3 en 4 hierboven). Dat verzoekster concreet slechts kennis kreeg van de omstandige motivering van de afwijzing van de offerte enkele dagen na de verzending van de mededeling van deze afwijzing, is overigens niet in strijd met de in punt 49 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak volgens welke de duur van de verjaringstermijn is vastgesteld met inachtneming van met name de tijd die de mogelijk benadeelde nodig heeft om de voor een eventueel beroep nodige inlichtingen te verzamelen en de feiten na te trekken die hij aan dit beroep ten grondslag kan leggen.

64 Bij stuiting van de verjaringstermijn van de vordering inzake niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap zolang de mogelijk benadeelde niet persoonlijk tot de overtuiging is gekomen dat hij schade heeft geleden, vervalt deze vordering uiteindelijk op een ander tijdstip naargelang van de individuele perceptie van iedere partij dat werkelijk sprake is van schade. Zulks is in strijd met het vereiste van rechtszekerheid, dat noodzakelijk is voor de toepassing van de verjaringstermijnen (zie in die zin arrest C-Content/Commissie, punt 49 hierboven, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

65 Ten slotte, zoals de Commissie terecht opmerkt, blijkt uit verzoeksters brief aan de griffie van het Gerecht van 19 november 2009 dat haars inziens het onrechtmatige gedrag van de Commissie bleek vanaf de mededeling van de afwijzing van de offerte bij brief van 15 september 2004, vanaf welke datum verzoekster de verjaringstermijn impliciet doet ingaan.

66 In de tweede plaats stelt verzoekster dat de ondertekening van een specifieke overeenkomst noodzakelijk was voor de intreding van schade daar de eerste opdracht een kaderovereenkomst is. Volgens de rechtspraak is voldaan aan de voorwaarde dat sprake is van zekere schade wanneer de schade met voldoende zekerheid imminent en voorzienbaar is, ook al kan zij nog niet nauwkeurig worden becijferd (arrest Hof van 14 januari 1987, Zuckerfabrik Bedburg e.a./Raad en Commissie, 281/84, Jurispr. blz. 49, punt 14; zie beschikking Abouchar/Commissie, punt 48 hierboven, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien kan de verjaring pas ingaan op het tijdstip waarop de geldelijke schade daadwerkelijk is ingetreden [arrest Holcim (Deutschland)/Commissie, punt 48 hierboven, punt 33]. In het kader van een aanbestedingsprocedure vloeit voor de niet-gekozen gegadigde de schade wegens de niet-verkrijging van de opdracht en het verlies van de kans deze laatste te verkrijgen rechtstreeks en onmiddellijk voort uit het besluit tot afwijzing van zijn offerte, onafhankelijk van de toekomstige ondertekening van een specifieke overeenkomst tussen de gemeenschapsinstelling en de gekozen gegadigde. Om dezelfde redenen dient het door verzoekster voor het eerst in haar schriftelijk antwoord op de vraag van het

Gerecht opgeworpen argument van de hand te worden gewezen dat de schade, daar het om een kaderovereenkomst ging, de gehele periode lang dat verzoekster de mogelijkheid is ontzegd individuele overeenkomsten te ondertekenen, voortliep.

67 In de derde plaats kan verzoekster gelet op de analyse in de punten 52 tot en met 55 hierboven zich niet nuttig beroepen op de vertraging waarmee de Commissie haar verzoek om verduidelijking van de redenen van de afwijzing van haar offerte beantwoordde.

68 In de vierde plaats stelt verzoekster in wezen dat zij eerst op de datum van het arrest van het Gerecht tot nietigverklaring van het besluit aan de oorsprong van de schade beschikte over de werkelijke uitleg van de afwijzing van haar offerte. Verzoeksters argument is helemaal niet duidelijk. Het volstaat hoe dan ook eraan te herinneren dat het volgens de rechtspraak voor het ingaan van de verjaringstermijn niet ter zake doet dat de onrechtmatige gedraging van de Gemeenschap bij rechterlijke beslissing is vastgesteld [arrest Holcim (Deutschland)/Commissie, punt 48 hierboven, punt 31]. Voor het overige dient te worden verwezen naar de overwegingen in de punten 61 tot en met 64 hierboven.

69 In de vijfde plaats ten slotte stelt verzoekster in haar schriftelijk antwoord op de vraag van het Gerecht een nieuw argument dat het besluit tot afwijzing van haar offerte en gunning van de opdracht aan een andere inschrijver, zoals alle andere soortgelijke besluiten overeenkomstig de artikelen 118 en 120 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 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB L 357, blz. 1; hierna: „uitvoeringsvoorschriften") is gepubliceerd in Supplement S op het Publicatieblad van 16 december 2004 zodat deze datum die een onweerlegbare termijn geeft, de ingang van de verjaringstermijn is.

70 Nogmaals dient eraan te worden herinnerd dat de afwijzing van de offerte het feit is dat leidt tot de aansprakelijkheidsvordering inzake overheidsopdrachten en de beweerdelijk door de niet-gekozen inschrijver geleden schade concretiseert. De verjaringstermijn gaat derhalve in vanaf de dag dat de niet-gekozen inschrijver persoonlijk is meegedeeld dat zijn offerte is afgewezen, en niet vanaf de dag van de bekendmaking van het bericht van gunning in het Publicatieblad. De publicatie van een dergelijk bericht, dat strekt tot informatie van derden, is, anders dan verzoekster stelt, ingevolge artikel 118, lid 4, van de uitvoeringsvoorschriften hoe dan ook slechts verplicht voor opdrachten voor een bedrag gelijk aan of hoger dan de drempels van artikel 158 van deze uitvoeringsvoorschriften.

71 Gelet op al deze overwegingen verstreek de vijfjarige verjaringstermijn voor de instelling van de vordering inzake niet-contractuele aansprakelijkheid op 15 september 2009.

72 Volgens verzoekster gebiedt overmacht om in casu uit te gaan van de datum van verzending van de telefax en niet van die van de indiening van het origineel van het verzoekschrift, maar verzoekster stuurde het verzoekschrift bij telefax hoe dan ook op 25 september 2009, toen de verjaringstermijn reeds was verstreken.

73 Verzoekster acht de forfaitaire termijn wegens afstand van tien dagen namelijk in casu van toepassing. Indien overeenkomstig verzoeksters betoog overmacht werd aanvaard en 25 september 2009 als datum van indiening van het verzoekschrift werd aangenomen, zou het beroep dus ontvankelijk zijn. Volgens de door de Commissie opgeworpen exceptie van verjaring is het beroep namelijk op 5 oktober 2009 en niet, zoals verzoekster stelt, op 25 september 2009 ingesteld.

74 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht over de toepasselijkheid in casu van artikel 102, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering stelde verzoekster dat haar vordering niet verjaard was, daar de verjaringstermijn moest worden verlengd met de in dit artikel 102 gestelde forfaitaire termijn wegens afstand van tien dagen. Zij verwijst naar punt 26 van het arrest van het Gerecht van 14 september 1995, Lefebvre e.a./Commissie (T-571/93, Jurispr. blz. II-2379), waarin is erkend dat de termijnen wegens afstand van toepassing zijn inzake niet-contractuele aansprakelijkheid.

75 De termijn wegens afstand betreft volgens de bewoordingen zelf van artikel 102, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering slechts de procestermijnen en niet de in artikel 46 van het Statuut van het Hof gestelde verjaringstermijn, waarvan het verstrijken leidt tot verval van de vordering inzake niet-contractuele aansprakelijkheid die dus niet wordt verlengd met een termijn wegens afstand [zie in die zin arresten Gerecht van 11 januari 2002, Biret et Cie/Raad, T-210/00, Jurispr. blz. II-47, punten 19 en 45, en 21 april 2005, Holcim (Deutschland)/Commissie, T-28/03, Jurispr. blz. II-1357, punt 74; beschikking Gerecht van 19 mei 2008, Transport Schiocchet — Excursions/Commissie, T-220/07, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 15 en 35, en beschikking Cattin/Commissie, punt 49 hierboven, punten 61 en 65].

76 Bovendien mogen de vereisten voor het ontstaan van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap en dus ook de verjaringsregeling voor de desbetreffende schadevorderingen niet op andere dan strikt objectieve criteria zijn gebaseerd. Anders kan immers afbreuk worden gedaan aan het rechtszekerheidsbeginsel, dat juist de grondslag is voor de verjaringsregeling (zie arrest Commissie/Cantina sociale di Dolianova e.a., punt 50 hierboven, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

77 Voorts kan uit de rechtspraak ook worden afgeleid dat de procestermijnen zoals de beroepstermijnen en de vijfjarige verjaringstermijn van de vordering inzake niet-contractuele aansprakelijkheid tegen de Gemeenschap naar hun aard verschillende termijnen zijn. De beroepstermijnen zijn namelijk van openbare orde en laten de partijen of de rechter geen enkele vrijheid, daar zij duidelijkheid en zekerheid in juridische situaties moeten brengen. Het Gerecht kan derhalve zelfs ambtshalve nagaan of

het beroep binnen de gestelde termijn is ingesteld (zie arrest Gerecht van 28 januari 2004, OPTUC/Commissie, T-142/01 en T-283/01, Jurispr. blz. II-329, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie ook in die zin beschikking Hof van 25 november 2008, TEA/Commissie, C-500/07 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 20). De rechter kan daarentegen niet ambtshalve een middel opwerpen inzake verjaring van de vordering inzake niet-contractuele aansprakelijkheid (arrest Hof van 30 mei 1989, Roquette frères/Commissie, 20/88, Jurispr. blz. 1553, punten 12 en 13).

78 Bovendien volgt uit artikel 46 van het Statuut van het Hof dat de verjaring wordt gestuit hetzij door een bij de gemeenschapsrechter ingesteld beroep hetzij door een eerder gedaan verzoek dat de benadeelde kan richten tot de bevoegde instelling. Deze bepaling maakt voor de berekening van de verjaringstermijn geen onderscheid naargelang de oorzaak van de stuiting van deze termijn voortvloeit uit de instelling van beroep of de indiening van een voorafgaand verzoek. De toepassing van de procestermijn van artikel 102, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, die slechts kan worden overwogen in het geval van contentieus beroep, zou meebrengen dat er verjaring is na een verschillende duur naargelang de benadeelde ervoor koos zich rechtstreeks tot de gemeenschapsrechter of vooraf tot de bevoegde instelling te wenden. Een dergelijk in artikel 46 van het Statuut van het Hof onbekend onderscheid stelt het verstrijken van de verjaringstermijn afhankelijk van een niet-objectieve factor en heeft ook tot gevolg dat geschillen veeleer voor de rechter worden geregeld dan in der minne.

79 Dat het Gerecht in 1995 in een arrest dat een alleenstaand geval is gebleven (arrest Lefebvre e.a./Commissie, punt 74 hierboven, punt 26), voor recht verklaarde dat in het kader van de verjaring van vorderingen inzake niet-contractuele aansprakelijkheid tegen de Gemeenschap krachtens de artikelen 101 en 102, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering rekening moest worden gehouden met de termijn wegens afstand, laat, anders dan verzoekster lijkt te stellen, deze conclusie onverlet.

80 Uit al het voorgaande volgt dat de onderhavige vordering inzake niet-contractuele aansprakelijkheid verjaard is, wat de twee gestelde schades betreft, daar zij is ingesteld meer dan vijf jaar na de feiten die ertoe aanleiding hebben gegeven in de zin van artikel 46 van het Statuut van het Hof, zonder dat hoeft te worden ingegaan op de andere door partijen opgeworpen middelen en argumenten, waaronder dat op basis van toeval of overmacht.

Schade als gevolg van het verlies van de kans op het verkrijgen van vervolgopdrachten

81 Aangaande de schade als gevolg van het verlies van de kans op het verkrijgen van vervolgopdrachten, dient allereerst te worden nagegaan of verzoeksters vordering gegrond is (zie in die zin beschikking Ehcon/Commissie, punt 27 hierboven, punt 72).

82 Volgens verzoekster had gunning aan haar van de eerste opdracht haar een waardevolle deskundigheid en meer kansen op het verkrijgen van andere opdrachten, waaronder de vervolgopdracht, gegeven.

83 Zoals in herinnering is gebracht in punt 47 hierboven, moet volgens vaste rechtspraak voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap worden voldaan aan een aantal voorwaarden: onrechtmatigheid van de aan de instellingen verweten gedraging, werkelijk geleden schade en een oorzakelijk verband tussen die gedraging en de gestelde schade.

84 Wat allereerst de vervolgopdracht betreft, draagt verzoekster niets aan dat een band tussen de eerste opdracht en de vervolgopdracht kan aantonen. Derhalve kan geen enkel causaal verband worden vastgesteld tussen de onrechtmatige afwijzing van

verzoeksters offerte in de eerste aanbestedingsprocedure en de schade die zij zou hebben geleden door het verlies van de kans op het verkrijgen van de vervolgopdracht (zie in die zin beschikking Ehcon/Commissie, punt 27 hierboven, punt 76).

85 Het verlies van de kans op het verkrijgen van de vervolgopdracht kan hoe dan ook alleen als een reële en zekere schade worden aangemerkt, ingeval verzoekster zonder het gestelde onrechtmatig handelen van de Commissie buiten alle twijfel de eerste opdracht zou zijn gegund. In een stelsel van openbare aanbestedingen, zoals in casu, beschikt de aanbestedende dienst evenwel over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid ter zake van de toewijzing van een opdracht (zie in die zin beschikking Ehcon/Commissie, punt 27 hierboven, punt 77). Voorts verklaarde het Gerecht het besluit tot afwijzing van verzoeksters offerte en tot gunning van de eerste opdracht aan de gekozen inschrijver nietig op de enkele grond dat de Commissie de plicht tot motivering van dit besluit had geschonden (arrest Evropaïki Dynamiki/Commissie, punt 6 hierboven, punt 80). Niet alleen had verzoekster dus geen enkele zekerheid dat zij de eerste opdracht had verkregen, maar staaft niets in het dossier deze conclusie.

86 Zelfs gesteld dat verzoekster mogelijkerwijs een kans op het verkrijgen van de eerste opdracht heeft verloren door de gestelde fout van het DG „Visserij", welke schade in elk geval is verjaard, is dit verlies van een kans op zichzelf bijgevolg onvoldoende om aan te nemen dat verzoekster een reële en zekere schade heeft geleden als gevolg van het verlies van de kans op het verkrijgen van de vervolgopdracht, ingeval een voldoende verband tussen deze opdracht en de eerste opdracht werd aangenomen (zie in die zin beschikking Ehcon/Commissie, punt 27 hierboven, punt 77).

87 Dezelfde overwegingen gelden des te meer wat betreft de door verzoekster in het verzoekschrift volledig generisch gestelde schade als gevolg van het verlies van kans om andere opdrachten van de Commissie te krijgen.

88 Uit al het voorgaande volgt dat verzoeksters verzoek om schadevergoeding als gevolg van het verlies van de kans op het verkrijgen van vervolgopdrachten rechtens kennelijk ongegrond moet worden verklaard zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid ervan.

89 Het onderhavige beroep dient dus in zijn geheel niet-ontvankelijk en gedeeltelijk kennelijk ongegrond te worden verklaard.

Kosten

90 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Eerste kamer),

beschikt:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE wordt verwezen in de kosten.

Luxemburg, 22 juni 2011.

De griffier
E. Coulon

De president van de Eerste kamer
J. Azizi