ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

13 september 2011 *

In zaak T-8/09,

Dredging International NV, gevestigd te Zwijndrecht (België),

Ondernemingen Jan de Nul NV, gevestigd te Hofstade-Aalst (België),

vertegenwoordigd door R. Martens en A. Van Vaerenbergh, advocaten,

verzoeksters,

tegen

Europees Agentschap voor maritieme veiligheid (EMSA), vertegenwoordigd door J. Menze als gemachtigde, bijgestaan door J. Stuyck en A.-M. Vandromme, advocaten,

verweerder,

betreffende, ten eerste, een verzoek tot nietigverklaring van het besluit van EMSA van 29 oktober 2008 tot afwijzing van de inschrijving die verzoeksters hebben ingediend in het kader van de procedure van gunning via onderhandeling EMSA/NEG/3/2008,

* Procestaal: Engels.

betreffende dienstenovereenkomsten voor de beschikbaarheid van een of meerdere reserveschepen voor de opruiming van olievlekken (perceel nr. 2: Noordzee), en tot gunning van de opdracht aan DC International, ten tweede een verzoek tot nietigverklaring van de tussen EMSA en DC International gesloten overeenkomst en, ten derde, een verzoek tot schadevergoeding,

wijst

HET GERECHT (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: I. Pelikánová (rapporteur), kamerpresident, K. Jürimäe en M. van der Woude, rechters,

griffier: K. Pocheć, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 december 2010,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1. *Opdracht*

1 Bij aankondiging gepubliceerd in het Supplement bij het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 8 maart 2008 (PB 2008, S 48) heeft het Europees Agentschap voor

maritieme veiligheid (EMSA) onder referte EMSA/NEG/3/2008 een procedure van gunning via onderhandelingen geopend voor een dienstenovereenkomst voor de beschikbaarheid van reserveschepen voor de opruiming van olievlekken. Tegelijk met deze aankondiging heeft EMSA op zijn website een uitnodiging tot deelname gepubliceerd, met als bijlagen de voorwaarden voor deelname en het ontwerpbestek. In punt VI.3 van de aankondiging van de opdracht werd verwezen naar deze website, waarop nadere inlichtingen over deze aanbestedingsprocedure beschikbaar waren.

2 Perceel nr. 2 van de dienstenopdracht betrof de Noordzee als belangrijkste plaats van dienstverlening.

3 Volgens punt II.2.1 van de aankondiging van de opdracht, punt 3.4 van de deelnamevoorwaarden en punt 5 van het ontwerpbestek bedroeg de totale maximumwaarde 4 000 000 EUR voor perceel nr. 2.

4 Volgens punt II.3 van de aankondiging van de opdracht, punt 3.3 van de deelnamevoorwaarden en punt 3.3 van het ontwerpbestek bedroeg de looptijd van de opdracht 36 maanden vanaf de gunning. In de deelnamevoorwaarden en het ontwerpbestek werd gepreciseerd dat deze looptijd éénmaal hernieuwbaar was met maximaal drie jaar.

5 Volgens punt 12.2 van het ontwerpbestek vormde indiening van een inschrijving voor meer dan het begrotingsplafond voor elk perceel een grond voor uitsluiting van de aanbestedingsprocedure.

2. *Deelname van verzoeksters aan de procedure van gunning via onderhandelingen*

6 Verzoeksters, Dredging International NV en Ondernemingen Jan de Nul NV, hebben samen het samenwerkingsverband Joint Venture Oil Combat (hierna: „JVOC") opgericht en op 29 april 2008 een deelnemingsaanvraag ingediend voor perceel nr. 2.

7 Na de oproep tot de gegadigden heeft EMSA op 30 mei 2008 verzoeksters een uitnodiging tot indiening van een inschrijving met als bijlage het definitieve bestek toegezonden.

8 Op 18 juni 2008 is een informatiebijeenkomst tussen verzoeksters en EMSA georganiseerd. Tijdens deze bijeenkomst heeft EMSA verduidelijkt dat indien de contractuele verbintenissen op bevredigende wijze werden uitgevoerd, de contractanten een verlenging met drie jaar zou worden voorgesteld. Bovendien heeft EMSA benadrukt dat het van belang was de begrotingsplafonds in acht te nemen.

9 JVOC heeft op 15 juli 2008 zijn inschrijving ingediend.

10 Bij brief van 14 augustus 2008 heeft EMSA voorafgaande opmerkingen over verzoeksters' inschrijving gemaakt. EMSA heeft onder meer benadrukt dat de inschrijving van JVOC diende te worden gewijzigd omdat het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 was overschreden, en JVOC in het andere geval zou worden uitgesloten van de aanbestedingsprocedure.

11 Bij brief van 1 september 2008 hebben verzoeksters EMSA gewezen op het feit dat hun inschrijving was opgesteld voor een looptijd van zes jaar, als gevolg van de mogelijkheid die het bestek volgens hen bood. Bijgevolg was de gemiddelde kostprijs voor een looptijd van drie jaar volgens verzoeksters lager dan het begrotingsplafond voor

perceel nr. 2. Bovendien hebben verzoeksters gepreciseerd dat een inschrijving voor een looptijd van zes jaar een voor beide partijen voordelige oplossing vormde.

12 Bij brief die verzoeksters stellen te hebben ontvangen op 12 september 2008, heeft EMSA opgemerkt dat de inschrijvingen volgens het bestek dienden te worden opgesteld voor een looptijd van drie jaar. EMSA heeft verzoeksters dus uitgenodigd een prijs in overeenstemming met deze voorwaarde voor te stellen.

13 Bij brief van 29 september 2008 hebben verzoeksters de uitlegging die EMSA aan het bestek gaf, betwist. Zij hebben hun inschrijving, die was opgesteld voor een looptijd van zes jaar, gehandhaafd en daarbij herhaald dat deze looptijd in casu de optimale oplossing was.

3. *Besluiten van EMSA en daaraanvolgende mededelingen*

14 Bij brief van 29 oktober 2008 heeft EMSA verzoeksters meegedeeld dat hun inschrijving niet was gekozen omdat niet was voldaan aan een criterium waarvan niet-naleving leidde tot uitsluiting van de gunningsprocedure voor de opdracht. EMSA heeft gepreciseerd dat verzoeksters om de naam van de gekozen inschrijver konden vragen en verzoeken om aanvullende informatie omtrent de redenen voor afwijzing van hun inschrijving, hetgeen verzoeksters hebben gedaan bij brief van 3 november 2008.

15 Bij brief van 6 november 2008 heeft EMSA op verzoeksters' vraag geantwoord dat de opdracht was gegund aan DC International (hierna: „DCI") en dat de inschrijving van JVOC was afgewezen omdat het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 was overschreden.

16 Bij brieven van 7 en 13 november 2008 hebben verzoeksters de afwijzing van hun inschrijving betwist, een afschrift van het rapport van het evaluatiecomité gevraagd en hun twijfels geuit over het feit of DCI een van de uitsluitingsgronden van het bestek en van de technische voorschriften van dit bestek had nageleefd. In hun brief van 13 november 2008 hebben verzoeksters EMSA bovendien gevraagd een wachttermijn in acht te nemen en de overeenkomst met DCI niet te ondertekenen zolang zij de informatie betreffende de evaluatie van de inschrijvingen niet hadden ontvangen. Bij brief van 21 november 2008 hebben verzoeksters deze verzoeken herhaald.

17 Bij brief van 19 november 2008, die verzoeksters naar verluidt hebben ontvangen op 24 november 2008, heeft EMSA geantwoord dat alleen inschrijvers wier inschrijving ontvankelijk was, recht hadden op informatie over de voordelen van de gekozen inschrijving. Volgens EMSA was de inschrijving van JVOC evenwel niet-ontvankelijk doordat een uitsluitingsgrond, namelijk het begrotingsplafond voor perceel nr. 2, niet was nageleefd. In antwoord op de twijfels die verzoeksters hadden geuit, heeft EMSA daaraan toegevoegd dat voor de door DCI voorgestelde schepen wel was voldaan aan de door verzoeksters vermelde uitsluitingsgrond.

18 Bij brief van 27 november 2008 hebben verzoeksters de niet-ontvankelijkheid van de inschrijving van JVOC betwist en hun verzoek om een afschrift van het rapport van het evaluatiecomité herhaald.

19 Bij brief van 28 november 2008 heeft EMSA geantwoord dat verzoeksters' vraag zou worden onderzocht. Op 16 december 2008 heeft EMSA verzoeksters een nieuwe brief gestuurd, waarin EMSA opnieuw verklaarde dat voor de inschrijving van JVOC het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 was overschreden en deze inschrijving in het stadium van de evaluatie dus moest worden afgewezen. Volgens EMSA konden verzoeksters in deze omstandigheden alleen informatie over de redenen van afwijzing van hun offerte krijgen, en geen details over de gekozen inschrijving.

20 Verzoeksters, die de brief van 16 december 2008 pas op 5 januari 2009 hebben ontvangen, hebben ondertussen hun verzoeken bij brief van 17 december 2008 herhaald.

4. *Ondertekening van de overeenkomst met DCI*

21 EMSA heeft op 17 november 2008 de overeenkomst met DCI ondertekend.

Procesverloop en conclusies van de partijen

22 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 6 januari 2009, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

23 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Vierde kamer. Daarop is de onderhavige zaak toegewezen aan die kamer.

24 Op rapport van de rechter-rapporteur is het Gerecht (Vierde kamer) tot de mondelinge behandeling overgegaan en het heeft in het kader van de in artikel 64 van zijn Reglement voor de procesvoering voorziene maatregelen tot organisatie van de procesgang partijen schriftelijk een aantal vragen gesteld, die zij schriftelijk dienden te beantwoorden. De partijen hebben binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.

25 Ter terechtzitting van 15 december 2010 hebben de partijen pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

26 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:

— het besluit van EMSA van 29 oktober 2008 „om de inschrijving van JVOC af te wijzen en de opdracht aan DCI te gunnen" nietig te verklaren;

— de tussen EMSA en DCI gesloten overeenkomst nietig te verklaren;

— JVOC schadevergoeding toe te kennen voor de schade die als gevolg van dit besluit is geleden, geraamd op 725 500 EUR, te vermeerderen met vertragingsrente;

— EMSA te verwijzen in de kosten.

27 EMSA concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep tot nietigverklaring ongegrond te verklaren;

— het verzoek om schadevergoeding niet-ontvankelijk of minstens ongegrond te verklaren;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

In rechte

1. *Vordering tot nietigverklaring*

28 Verzoeksters vorderen nietigverklaring van het besluit van EMSA van 29 oktober 2008, waarbij de inschrijving van JVOC is afgewezen en de opdracht is gegund aan DCI. Ter ondersteuning van hun vordering voeren verzoeksters vier middelen aan.

29 Het eerste middel omvat twee onderdelen. Het eerste onderdeel betreft schending van artikel 100, lid 2, 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: „algemeen financieel reglement"), van artikel 135, lid 2, van het reglement van EMSA van 9 december 2003 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften van het financieel reglement van EMSA (hierna: „uitvoeringsvoorschriften van EMSA"), niet-nakoming van de motiveringsplicht, schending van het beginsel van eerbiediging van de rechten van verdediging en van het recht op effectieve rechterlijke bescherming, in samenhang met niet-mededeling van een aantal documenten aan verzoeksters en ontoereikende motivering van de afwijzing van de inschrijving van JVOC.

30 Het tweede onderdeel betreft schending van artikel 105, lid 2, van het algemeen financieel reglement, van artikel 158 bis, lid 1, van verordening (EG, Euratom) nr. 2342/2002 van de Commissie van 23 december 2002 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften van het algemeen financieel reglement (PB L 357, blz. 1; hierna: „algemene uitvoeringsvoorschriften") en van het beginsel van eerbiediging van de rechten van verdediging. Deze schending hangt samen met de weigering van EMSA

om de ondertekening van de overeenkomst met DCI uit te stellen totdat de door verzoeksters gevraagde documenten aan hen waren meegedeeld.

31 Het tweede middel betreft schending van het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel, in samenhang met een kennelijk onjuiste beoordeling in de evaluatie van de inschrijving van JVOC.

32 Het derde middel betreft schending van het evenredigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel, in samenhang met een kennelijk onjuiste beoordeling in de evaluatie van de inschrijving van JVOC.

33 Het vierde middel is ontleend aan het feit dat het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 kennelijk onbruikbaar en onredelijk is.

34 Toch dient te worden opgemerkt dat de inschrijving van JVOC niet is afgewezen in hetzelfde stadium van de procedure tot plaatsing van de overheidsopdracht als de gunning van deze opdracht aan DCI. De inschrijving van JVOC is immers afgewezen vóór het stadium van de vergelijking met de overige inschrijvingen die nog in de running waren. Deze vergelijking heeft geresulteerd in de gunning van de opdracht aan DCI.

35 Bijgevolg dient ondanks de bewoordingen van het verzoekschrift te worden geoordeeld dat de afwijzing van de inschrijving van JVOC en de gunning van de opdracht aan DCI twee afzonderlijke besluiten uitmaken (hierna: „afwijzend besluit" respectievelijk „gunningsbesluit") en dienen de vorderingen tot nietigverklaring van deze besluiten afzonderlijk te worden onderzocht.

36 Van de door de verzoeksters aangevoerde middelen hebben het eerste onderdeel van het eerste middel alsmede het derde en het vierde middel betrekking op het afwijzend besluit. Het tweede onderdeel van het eerste middel en het tweede middel zien daarentegen op de wettigheid en de toepassing van het gunningsbesluit.

37 Overigens dient de vordering tot nietigverklaring van het afwijzend besluit in eerste instantie te worden onderzocht. Bij dit besluit heeft EMSA de door verzoeksters ingediende inschrijving voor de bestreden overheidsopdracht immers afgewezen. Door dit besluit is hun kans om de overheidsopdracht waarvoor zij een inschrijving hadden ingediend, in de wacht te slepen verloren gegaan.

38 In tweede instantie dient te worden onderzocht of de vordering tot nietigverklaring van het gunningsbesluit ontvankelijk en in voorkomend geval gegrond is.

Afwijzend besluit

39 Bij het onderzoek van de wettigheid van het afwijzend besluit zal het Gerecht eerst nagaan of de inschrijving van JVOC in overeenstemming was met het begrotingsplafond voor perceel nr. 2, hetgeen aan de orde is in het derde middel en in een deel van de argumenten van het eerste onderdeel van het eerste middel. Vervolgens zal het vierde middel, betreffende de bruikbaarheid van dit begrotingsplafond, aan bod komen. Ten slotte zal worden ingegaan op de argumenten van het eerste onderdeel van het eerste middel, betreffende niet-mededeling van een aantal documenten aan verzoeksters en de naar verluidt ontoereikende motivering van de afwijzing van de inschrijving van JVOC.

Derde middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel, in samenhang met een kennelijk onjuiste beoordeling in de evaluatie van de inschrijving van JVOC, en eerste onderdeel van het eerste middel, voor zover dit ziet op overeenstemming van de inschrijving van JVOC met het begrotingsplafond voor perceel nr. 2

— Argumenten van partijen

40 Vooraf hebben verzoeksters aangegeven dat zij zich het recht voorbehouden hun betoog uit te werken en aan te vullen afhankelijk van de gegevens van het dossier van EMSA, waartoe zij in voorkomend geval toegang zullen krijgen in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang.

41 Ten gronde stellen verzoeksters dat EMSA blijk van een kennelijk onjuiste beoordeling heeft gegeven en bijgevolg het evenredigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel heeft geschonden door de inschrijving van JVOC af te wijzen om reden dat daarin het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 niet in acht was genomen.

42 Ten eerste voeren verzoeksters aan dat het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 geen uitsluitingscriterium in de zin van de artikelen 93 en 94 van het algemeen financieel reglement vormt, aangezien het niet gaat om de betrouwbaarheid of de geschiktheid van de inschrijvers in het algemeen, maar om een wezenlijk aspect van hun inschrijving. De betrokken inschrijving wordt dus niet niet-ontvankelijk doordat dit plafond niet in acht is genomen.

43 Ten tweede is het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 in de aankondiging van de opdracht of in de deelnamevoorwaarden niet als uitsluitingsgrond aangegeven, zoals is vereist door artikel 116, lid 3, sub a, van de uitvoeringsvoorschriften van EMSA en artikel 130, lid 3, sub a, van de algemene uitvoeringsvoorschriften. De vermelding zonder meer van het begrotingsplafond in deze documenten is niet voldoende. Ook het ontwerpbestek heeft volgens de bewoordingen ervan alleen gediend als algemeen richtsnoer voor het opstellen van de documenten die de gegadigden moesten indienen.

44 Ten derde menen verzoeksters dat zij het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 in acht hebben genomen. Om de economisch voordeligste oplossing te kunnen voorstellen hebben zij gekozen voor een exploitatieperiode van zes jaar, waardoor de investeringskosten over een langere periode kunnen worden afgeschreven en de eenheidsprijs dus kan worden gedrukt. Volgens verzoeksters lijkt een looptijd van zes jaar aan de verwachtingen van EMSA te voldoen aangezien in punt 3.3 van het bestek uitdrukkelijk is bepaald dat de opdracht met drie jaar hernieuwbaar is en EMSA tijdens de informatiebijeenkomst heeft bevestigd dat naar een partner voor samenwerking op lange termijn werd gezocht.

45 Volgens verzoeksters ligt de door JVOC voorgestelde totale prijs voor de opdracht, wanneer die wordt gehalveerd om de looptijd tot drie jaar te brengen, onder het begrotingsplafond voor perceel nr. 2.

46 Verzoeksters voegen daaraan toe dat ingeval het aanvankelijke contract van drie jaar met DCI wordt hernieuwd, EMSA niet zal voldoen aan de verplichting om de voordeligste inschrijving te kiezen en het gelijkheidsbeginsel zal schenden, aangezien de inschrijving van JVOC voor de volledige looptijd van zes jaar is afgewezen. Voor deze looptijd is de inschrijving van JVOC immers de voordeligste.

47 Ten vierde betogen verzoeksters dat de afwijzing van de inschrijving van JVOC discriminerend en onevenredig is. Volgens verzoeksters was EMSA immers niet verplicht om elke inschrijving boven het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 uit te sluiten, maar wel om te onderzoeken of er redenen waren om de inschrijving niet meteen uit te sluiten, en was EMSA met name ertoe verplicht om de eventuele voordelen van de voorgestelde specifieke configuratie te onderzoeken.

48 EMSA betwist dat verzoeksters' betoog gegrond is.

— Beoordeling door het Gerecht

49 Vooraf zij opgemerkt dat verzoeksters in het kader van hun verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang vragen om toegang tot het dossier van EMSA om inzage te krijgen niet in elementen die betrekking hebben op de afwijzing van de inschrijving van JVOC, doch uitsluitend in de elementen betreffende de inschrijving van DCI en de evaluatie ervan door het evaluatiecomité. Wanneer desgevallend toegang tot laatstbedoelde elementen wordt verleend, kan dit aldus geen invloed hebben op de middelen en de argumenten betreffende het afwijzend besluit, die in het derde middel en het eerste onderdeel van het eerste middel worden aangevoerd.

50 Ten gronde zij van meet af aan opgemerkt dat EMSA in het afwijzend besluit als expliciete reden voor afwijzing van de inschrijving van JVOC heeft aangevoerd dat deze inschrijving niet in overeenstemming was met het begrotingsplafond voor perceel nr. 2.

51 Zoals blijkt uit verzoeksters' betoog en de stukken van het dossier, is het feit dat dit begrotingsplafond werd overschreven, louter het gevolg van de keuze om de inschrijving van JVOC op te stellen voor een looptijd van zes jaar.

52 Derhalve dient te worden onderzocht of niet alleen het begrotingsplafond voor perceel nr. 2, maar ook de looptijd van het contract, zoals vastgelegd in de inschrijvingsdocumenten, in acht is genomen. Bijgevolg dient te worden beoordeeld of verzoeksters met recht een inschrijving konden indienen en een prijs konden voorstellen op basis van een looptijd van zes jaar.

53 Zoals in punt 4 hierboven is aangegeven, werd in punt II.3 van de aankondiging van de opdracht, in punt 3.3 van de deelnamevoorwaarden en in punt 3.3 van het ontwerpbestek bepaald dat de looptijd van de opdracht 36 maanden vanaf de gunning bedroeg. In de deelnamevoorwaarden en het ontwerpbestek werd in dit verband gepreciseerd dat deze looptijd éénmaal hernieuwbaar was met maximum drie jaar. Bovendien werd in artikel V.2 van de ontwerpovereenkomst voor de terbeschikkingstelling van de schepen, die als bijlage bij het ontwerpbestek was gevoegd, bepaald dat voor hernieuwing het uitdrukkelijke schriftelijke akkoord van de partijen was vereist.

54 In punt 4 van de inleiding van het ontwerpbestek is weliswaar aangegeven dat de daarin vervatte informatie aan de inschrijvers werd verstrekt enkel als hulp bij de voorbereiding van hun eventuele deelneming aan indiening van een inschrijving. In punt 5 van de inleiding heeft EMSA evenwel erop gewezen dat, hoewel het ging om een ontwerpbestek, geen grote wijzigingen te verwachten waren. Overigens wordt in het definitieve bestek de inhoud van het ontwerpbestek betreffende de voorziene looptijd van de overeenkomst overgenomen.

55 Wat de informatiebijeenkomst met verzoeksters betreft blijkt uit de minuten van deze bijeenkomst dat EMSA daarop heeft verklaard dat naar een partner voor samenwerking op lange termijn werd gezocht. Alle vertegenwoordigers van EMSA hebben hernieuwing van de overeenkomst evenwel uitdrukkelijk afhankelijk gesteld van de voorwaarde dat de contractverbintenissen naar behoren werden uitgevoerd, waarbij zij aldus duidelijk hebben onderstreept dat hernieuwing afhing van de wil van de partijen, met name EMSA, en niet automatisch gebeurde.

56 Daarenboven heeft EMSA in de brief die verzoeksters op 12 september 2008 hebben ontvangen, hun aandacht specifiek erop gevestigd dat de looptijd van de overeenkomst drie jaar bedroeg en alle inschrijvingen op deze looptijd moesten zijn gebaseerd, om een vergelijking volgens het gelijkheidsbeginsel mogelijk te maken. EMSA heeft verzoeksters uitdrukkelijk gevraagd hun financiële offerte op basis van een looptijd van drie jaar te herzien en daarbij rekening te houden met het begrotingsplafond voor perceel nr. 2.

57 Gelet op het voorgaande luidt de conclusie dat uit de aankondiging van de opdracht, de daarmee tegelijk gepubliceerde documenten waarnaar in deze aankondiging wordt verwezen, en de latere verklaringen van EMSA op duidelijke en nauwkeurige wijze blijkt dat de looptijd van de overeenkomst 36 maanden bedroeg en dat hernieuwing van deze overeenkomst met nogmaals 36 maanden niet automatisch zou gebeuren, doch daarentegen het akkoord van EMSA vereiste.

58 Bijgevolg konden verzoeksters niet met recht een inschrijving indienen en een prijs voorstellen op basis van een looptijd van zes jaar, hetgeen betekent dat de inschrijving van JVOC wat de looptijd van de overeenkomst betreft niet in overeenstemming was met de inschrijvingsdocumenten.

59 Met betrekking tot de gevolgen van deze vaststelling voeren verzoeksters terecht aan dat het feit dat de inschrijving van JVOC niet in overeenstemming was met de looptijd van de overeenkomst, noch het feit dat bijgevolg het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 werd overschreven, een uitsluitingsgrond in de zin van de artikelen 93 tot en met 96 van het algemeen financieel reglement vormt. Deze omstandigheden houden immers geen verband met het doel van deze bepalingen, dat erin bestaat de algemene betrouwbaarheid en de moraliteit van de inschrijvers na te gaan en te verifiëren of er belangenconflicten bestaan.

60 Deze omstandigheden vormen evenmin selectiecriteria in de zin van artikel 97, lid 1, van het algemeen financieel reglement en van de artikelen 135 tot en met 137 van de algemene uitvoeringsvoorschriften, aangezien de financiële, economische en technische draagkracht en de vakbekwaamheid van verzoeksters daardoor niet rechtstreeks in het gedrang komen.

61 Deze vaststellingen vinden steun in het feit dat EMSA na de oproep tot de gegadigden, waarbij met name is nagegaan of was voldaan aan de uitsluitings- en selectiecriteria, verzoeksters een uitnodiging tot inschrijving heeft verstuurd.

62 De vraag of een inschrijving in overeenstemming is met de looptijd van de overeenkomst en dus met een begrotingsplafond, vormt daarentegen geen onderdeel van de vergelijking met de andere ingediende inschrijvingen en maakt het dus niet mogelijk uit te maken welke inschrijving naargelang het geval de economisch voordeligste of de laagste is. Bijgevolg vormen deze omstandigheden geen gunningscriteria in de zin van artikel 97 van het algemeen financieel reglement en artikel 138 van de algemene uitvoeringsvoorschriften.

63 Deze omstandigheden houden immers verband met de voorwaarden waaraan een inschrijving moet voldoen om te voorzien in de behoeften van de aanbestedende overheid. Zij vormen dus een onderdeel van de omschrijving van het voorwerp van de opdracht.

64 Zo bepaalt de voorziene looptijd van een overeenkomst voor diensten mede het voorwerp van de opdracht voor deze diensten, aangezien op basis van deze looptijd de prijzen worden berekend en inzonderheid de startinvesteringen worden afgeschreven.

65 Op dezelfde wijze bepaalt de aanbestedende overheid, wanneer zij een begrotingsplafond vastlegt, een voorwaarde voor verwezenlijking van het voorwerp van de opdracht en wordt aldus dit voorwerp nader omschreven.

66 De omschrijving van het voorwerp van de opdracht is aan de orde in artikel 92 van het algemeen financieel reglement dat bepaalt dat „[i]n de inschrijvingsdocumenten [...] een volledige, duidelijke en precieze beschrijving van het voorwerp van de opdracht [wordt] gegeven en [...] de uitsluitings-, selectie- en gunningscriteria voor de opdracht [worden] vermeld". Uit deze bepaling volgt dat de omschrijving van het voorwerp van de opdracht losstaat van de uitsluitings-, selectie- en gunningscriteria.

67 Aangaande de gevolgen van niet-overeenstemming van een inschrijving met het voorwerp van de opdracht bepaalt artikel 146, lid 3, eerste alinea, van de algemene uitvoeringsvoorschriften dat „[d]eelnemingsverzoeken en offertes die niet alle in de inschrijvingsdocumenten geëiste essentiële elementen bevatten of die niet aan de daarin gestelde specifieke eisen voldoen, worden uitgesloten".

68 In dit verband dient daaraan te worden toegevoegd dat het doel van de procedure voor plaatsing van een overheidsopdracht erin bestaat zo goed mogelijk te voorzien in de behoeften van de aanbestedende overheid. De aanbestedende overheid moet dus het voorwerp van een overheidopdracht vrij kunnen omschrijven in relatie tot haar behoeften, hetgeen betekent dat deze overheid niet ertoe verplicht kan worden, rekening te houden met een inschrijving die betrekking heeft op een ander voorwerp dan het voorwerp dat zij nastreeft, zoals omschreven in de inschrijvingsdocumenten.

69 Wanneer het voorwerp van de opdracht niet in acht wordt genomen, maakt dit doorgaans een effectieve vergelijking van de ingediende inschrijvingen onmogelijk doordat het gemeenschappelijke referentiepunt wegvalt.

70 Wanneer de aanbestedende overheid van de inschrijvingsdocumenten afwijkt door inschrijvingen te aanvaarden die niet in overeenstemming zijn met het voorwerp van de opdracht, zoals dat is omschreven in deze documenten, is dit bovendien onverenigbaar met het transparantiebeginsel en het beginsel van gelijke behandeling.

71 Voorts is het volgens de rechtspraak van wezenlijk belang dat de aanbestedende overheid in staat is zich nauwkeurig van de inhoud van de inschrijving te vergewissen en met name van de overeenstemming ervan met de voorwaarden van de aanbestedingsdocumenten. Wanneer een inschrijving dubbelzinnig is en de aanbestedende overheid niet snel en doeltreffend kan vaststellen wat de werkelijke inhoud ervan is, heeft deze overheid geen andere keuze dan deze inschrijving af te wijzen (arrest Gerecht van 27 september 2002, Tideland Signal/Commissie, T-211/02, Jurispr. blz. II-3781, punt 34). Dezelfde gevolgtrekking geldt a fortiori wanneer zoals in casu de inschrijving kennelijk niet in overeenstemming is met het voorwerp van de opdracht.

72 Aldus dient te worden aangenomen dat overeenstemming met het voorwerp van de opdracht, zoals dat is omschreven in de inschrijvingsdocumenten, een voorafgaande voorwaarde vormt waaraan elke inschrijving moet voldoen om in aanmerking te kunnen worden genomen in een aanbestedingsprocedure. Wanneer niet is voldaan aan deze voorwaarde, moet de aanbestedende overheid de betrokken inschrijving zonder meer weren, zonder dat deze inschrijving met de andere ingediende inschrijvingen wordt vergeleken.

73 In casu blijkt uit de punten 58 en 63 hierboven dat de inschrijving van JVOC echter niet in overeenstemming met de inschrijvingsdocumenten was voor een onderdeel van de omschrijving van het voorwerp van de opdracht, zijnde de looptijd van de overeenkomst. Bijgevolg heeft EMSA geen blijk van een kennelijk onjuiste beoordeling gegeven door deze inschrijving af te wijzen zonder ze met de andere inschrijvingen te vergelijken, alvorens de opdracht te gunnen.

74 Aangaande de vraag of de looptijd van de overeenkomst en het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 in de relevante documenten rechtsgeldig zijn omschreven, is hierboven vastgesteld dat deze voorwaarden een onderdeel zijn van de omschrijving van het voorwerp van de opdracht. Derhalve dient toepassing te worden gemaakt van artikel 92 van het algemeen financieel reglement dat bepaalt dat „[i]n de inschrijvingsdocumenten [...] een volledige, duidelijke en precieze omschrijving van het voorwerp van de opdracht [wordt] gegeven". Het door verzoeksters aangevoerde artikel 130, lid 3, sub a, van de algemene uitvoeringsvoorschriften ziet daarentegen uitsluitend op de uitsluitings- en selectiecriteria en is in het onderhavige geval dus niet van toepassing.

75 Met betrekking tot de looptijd van de overeenkomst behoeft slechts te worden verwezen naar de punten 53 tot en met 57 hierboven, waarin is vastgesteld dat uit de inschrijvingsdocumenten op duidelijke en nauwkeurige wijze blijkt dat de looptijd van de overeenkomst die EMSA voor ogen had, 36 maanden bedroeg en dat hernieuwing van de looptijd met nogmaals 36 maanden niet automatisch zou gebeuren, doch daarentegen het akkoord van de partijen, waaronder EMSA, vereiste.

76 Met betrekking tot het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 is in punt 3 hierboven aangegeven dat volgens punt II.2.1 van de aankondiging van de opdracht, punt 3.4 van de deelnamevoorwaarden en punt 5 van het ontwerpbestek de totale maximumwaarde voor dat perceel 4 000 000 EUR bedroeg. Zoals blijkt uit punt 5 hierboven, vormde volgens punt 12.2 van het ontwerpbestek indiening van een inschrijving voor meer dan het begrotingsplafond voor elk perceel een grond voor uitsluiting van de aanbestedingsprocedure.

77 Voor zover verzoeksters op dit punt aanvoeren dat het ontwerpbestek uitsluitend als hulp voor de inschrijvers was bedoeld, volstaat het te verwijzen naar punt 54 hierboven. Aangaande het feit dat volgens punt 5 van het deel van de aankondiging van de opdracht betreffende de omschrijving van perceel nr. 2 het begrotingsplafond een raming was, dient te worden opgemerkt dat deze waarde zowel in het ontwerpbestek als in het definitieve bestek onvoorwaardelijk is geraamd.

78 Aldus dient te worden aangenomen dat zowel de looptijd van de overeenkomst als het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 duidelijk en nauwkeurig is omschreven in de inschrijvingsdocumenten, overeenkomstig het vereiste van artikel 92 van het algemeen financieel reglement.

79 Bovendien voeren verzoeksters geen specifieke argumenten aan ter onderbouwing van hun stelling dat afwijzing van de inschrijving van JVOC wegens niet-overeenstemming met het voorwerp van de opdracht discriminerend of onevenredig is. Uit wat in de punten 68 tot en met 70 hierboven is uiteengezet volgt daarentegen dat alleen die gevolgtrekking verzoenbaar is met het doel van de aanbestedingsprocedure en met het transparantiebeginsel en het beginsel van gelijke behandeling, aangezien de inschrijving van JVOC niet voldeed aan de behoeften van EMSA, zoals verwoord in de inschrijvingsdocumenten, en doordat de looptijd van de overeenkomst niet in acht was genomen bovendien geen vergelijking van deze inschrijving met de andere ingediende inschrijvingen mogelijk was.

80 Daar uit de punten 53 tot en met 57 hierboven blijkt dat EMSA een looptijd van drie jaar voor ogen had, is de stelling dat de inschrijving van JVOC voor een looptijd van zes jaar voordeliger is dan de inschrijving van DCI, niet relevant.

81 Tot slot dient te worden vastgesteld dat het arrest van het Gerecht van 12 november 2008, Evropaïki Dynamiki/Commissie (T-406/06, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), waarnaar verzoeksters verwijzen, in casu van geen belang is. In de zaak die tot dat arrest heeft geleid, had een inschrijving die in overeenstemming was met het voorwerp van de opdracht en dus kon worden vergeleken met de andere inschrijvingen, bij deze vergelijking de minimumscore voor de verschillende gunningscriteria niet behaald. In casu werd de inschrijving van JVOC daarentegen vóór het stadium

van de vergelijking van de inschrijvingen en dus van de gunning afgewezen wegens niet-overeenstemming met het voorwerp van de opdracht.

82 Gelet op het voorgaande dienen het derde middel en het eerste onderdeel van het eerste middel, voor zover dat de overeenstemming van de inschrijving van JVOC met het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 betreft, te worden afgewezen.

Vierde middel: kennelijke onbruikbaarheid en onredelijkheid van het begrotingsplafond voor perceel nr. 2

— Argumenten van partijen

83 Verzoeksters zijn van mening dat het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 uitermate laag was en het de inschrijvers dus niet mogelijk maakte een inschrijving in te dienen die aan alle vereisten van EMSA voldeed. Daaruit leiden zij af dat elke inschrijving die dit begrotingsplafond in acht nam, niet aan deze vereisten beantwoordde. In dit verband preciseren verzoeksters dat in drie van de vier aanvankelijke inschrijvingen het begrotingsplafond was overschreden. Tot tweemaal toe hebben zij de toepassing van het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 betwist.

84 EMSA betwist dat verzoeksters' betoog gegrond is.

— Beoordeling door het Gerecht

85 Van meet af aan zij vastgesteld dat verzoeksters hun betoog niet met gedetailleerde gegevens onderbouwen. Het enige concrete element dat zij aanvoeren, is de hoge aankoopprijs van uitrusting voor opruiming van olie, die in hun geval 1 960 000 EUR zou bedragen.

86 Verzoeksters hebben echter geen elementen aangedragen waaruit zou blijken dat zij deze kosten moesten maken om te voldoen aan alle vereisten van EMSA of dat deze kosten op zich het onmogelijk maakten het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 in acht te nemen.

87 Zo bewijst het feit dat in drie van de vier aanvankelijke inschrijvingen het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 was overschreden, op zich evenmin dat dit plafond uitermate laag was of dat de enige inschrijving waarbij dit plafond in acht werd genomen, niet aan alle vereisten van EMSA voldeed. Het is immers evenzeer mogelijk dat laatstbedoelde inschrijving de enige was waarin zowel het begrotingsplafond in acht was genomen als aan de overige vereisten was voldaan.

88 Zoals is vastgesteld in punt 68 hierboven, moet de aanbestedende overheid bovendien in elk geval het voorwerp van de opdracht vrij kunnen omschrijven en dus de voorwaarden kiezen waaraan de ingediende inschrijvingen moeten voldoen. Deze overheid kan met name de looptijd van de te sluiten overeenkomst bepalen en in lijn met haar budgettaire beperkingen begrotingsplafonds vastleggen die de inschrijvingen in acht moeten nemen. In dit opzicht is deze overheid niet ertoe gehouden met mogelijke inschrijvers te overleggen over de vraag of de door haar gestelde voorwaarden bruikbaar zijn.

89 Zo de aanbestedende overheid werkelijk een uitermate laag begrotingsplafond vastlegt, loopt zij het risico dat geen enkele van de ingediende inschrijvingen daaraan voldoet, zodat de aanbestedingsprocedure moet worden overgedaan met andere voorwaarden. Dit betekent evenwel niet dat de aanbestedende overheid rekening moet houden met de opmerkingen van de inschrijvers, noch a fortiori aan hun suggesties gehoor geven.

90 Deze vaststelling impliceert dat het feit dat verzoeksters EMSA erop hebben gewezen dat het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 volgens hen onbruikbaar was, niet relevant is.

91 Gelet op het voorgaande moet het vierde middel worden afgewezen.

Eerste onderdeel van het eerste middel, voor zover dat de niet-mededeling van bepaalde documenten aan verzoeksters en de motivering van de afwijzing van de inschrijving van JVOC betreft

— Argumenten van partijen

92 Verzoeksters verwijten EMSA schending van artikel 100, lid 2, van het algemeen financieel reglement, schending van artikel 135, lid 2, van de uitvoeringsvoorschriften van EMSA, niet-nakoming van de motiveringsplicht, schending van het beginsel van eerbiediging van de rechten van verdediging en van het recht op effectieve rechterlijke

bescherming doordat EMSA hun een aantal documenten niet heeft meegedeeld en de afwijzing van de offerte van JVOC ontoereikend heeft gemotiveerd.

93 Met betrekking tot de eerste grief herinneren verzoeksters eraan dat EMSA ondanks meerdere verzoeken heeft geweigerd hun het rapport van het evaluatiecomité en de inschrijving van DCI of relevante uittreksels van deze documenten mee te delen. Uit artikel 135, lid 2, van de uitvoeringsvoorschriften van EMSA, gelezen in samenhang met artikel 100, lid 2, van het algemeen financieel reglement en artikel 149 van de algemene uitvoeringsvoorschriften, blijkt evenwel dat EMSA informatie over de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen inschrijving moest meedelen aan een inschrijver die een ontvankelijke inschrijving had ingediend en daartoe een verzoek had gedaan.

94 Volgens verzoeksters heeft deze mededelingsplicht tot doel een afgewezen inschrijver in staat te stellen te begrijpen waarom zijn inschrijving is afgewezen en zich ervan te vergewissen dat hij ten opzichte van andere inschrijvers niet is gediscrimineerd. Een inschrijver wiens inschrijving is afgewezen wegens niet-overeenstemming met het bestek, heeft immers recht op alle informatie die noodzakelijk is om hem in staat te stellen te bewijzen dat de inschrijvingen van de andere inschrijvers evenmin in overeenstemming met het bestek waren en dus ook moesten worden afgewezen.

95 Verzoeksters preciseren dat ook al is de inschrijving van JVOC niet daadwerkelijk vergeleken met die van DCI zodat er geen informatie over de relatieve voordelen van laatstbedoelde inschrijving beschikbaar is, de verplichting niettemin blijft bestaan om de kenmerken van de inschrijving van de gekozen inschrijver en de beoordeling daarvan door de aanbestedende overheid mee te delen.

96 Met betrekking tot de motivering van de afwijzing van de inschrijving van JVOC voeren verzoeksters aan dat EMSA in het afwijzend besluit niet heeft toegelicht waarom deze inschrijving is afgewezen en niet heeft vermeld welke rechtsmiddelen openstaan om dat besluit te betwisten.

97 In dit verband verklaren verzoeksters dat de vermelding zonder meer, in het afwijzend besluit, dat een uitsluitingscriterium niet is nageleefd, geen toereikende motivering vormt doordat verzoeksters op basis van deze vermelding niet in staat zijn geweest te begrijpen waarom de inschrijving van JVOC was afgewezen. De specifieke reden die aan het afwijzend besluit ten grondslag ligt, werd immers pas in de brief van 6 november 2008 uiteengezet.

98 Tot slot betogen verzoeksters dat niet-nakoming van de verplichting tot mededeling van de relevante informatie en van de motiveringsplicht tevens schending van hun rechten van verdediging en van hun rechten op een effectieve rechterlijke bescherming uitmaakt.

99 EMSA betwist dat verzoeksters' argumenten gegrond zijn.

— Beoordeling door het Gerecht

100 Artikel 100, lid 2, eerste alinea, van het algemeen financieel reglement bepaalt dat „[d]e aanbestedende dienst [...] aan elke afgewezen gegadigde of inschrijver de redenen [mededeelt] 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".

101 Artikel 149 van de algemene uitvoeringsvoorschriften, dat hetzelfde bepaalt als artikel 135 van de uitvoeringsvoorschriften van EMSA, bevat de volgende verduidelijking:

„1. De aanbestedende diensten delen de gegadigden en inschrijvers zo spoedig mogelijk de met betrekking tot de gunning van de opdracht genomen besluiten mede [...].

2. De aanbestedende dienst deelt de in artikel 100, lid 2, van het [algemeen] 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, [...] 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 [...].

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 afgewezen inschrijvers of gegadigden kunnen aanvullende inlichtingen over de redenen voor de afwijzing krijgen [...] 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 [algemeen] Financieel Reglement. De aanbestedende diensten antwoorden binnen vijftien kalenderdagen na ontvangst van het verzoek."

102 Om de omvang te bepalen van de verplichtingen die krachtens artikel 100, lid 2, van het algemeen financieel reglement, artikel 149 van de algemene uitvoeringsvoorschriften en artikel 135 van de uitvoeringsvoorschriften van EMSA op EMSA rusten jegens verzoeksters, dient dus te worden nagegaan of de inschrijving van JVOC ontvankelijk in de zin van deze bepalingen was.

103 In dit verband bepaalt artikel 146, lid 3, derde alinea, van de algemene uitvoeringsvoorschriften dat „[d]e inschrijvingen van de gegadigden of inschrijvers die niet zijn uitgesloten en die aan de selectiecriteria voldoen, [...] als ontvankelijk [worden] aangemerkt".

104 Daar in deze bepaling alleen de uitsluitings- en selectiecriteria worden vermeld, wordt daarin echter voorbijgegaan aan de in de punten 59 tot en met 72 hierboven uiteengezette overweging dat overeenstemming met het voorwerp van de opdracht een voorafgaande voorwaarde uitmaakt, waarvan niet-naleving een grond is voor afwijzing van de betrokken inschrijving zonder dat deze inschrijving met de andere ingediende inschrijvingen wordt vergeleken.

105 De bewoordingen van artikel 146, lid 3, derde alinea, van de algemene uitvoeringsvoorschriften stroken dus niet met het doel van de in artikel 100, lid 2, van het algemeen financieel reglement opgelegde verplichting tot mededeling van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen inschrijving en van de naam van de gekozen inschrijver.

106 Dat doel bestaat erin een inschrijver wiens inschrijving het stadium vóór gunning van de opdracht heeft bereikt, met de andere inschrijvingen is vergeleken en als minder voordelig is aangemerkt, in staat te stellen te controleren of de vergelijking correct is verlopen en desnoods deze vergelijking te betwisten. Deze controle is immers niet mogelijk zonder relevante informatie over de gekozen inschrijving.

107 Wanneer een inschrijving vóór het stadium van gunning is afgewezen, is dit per definitie echter niet het gevolg van de vergelijking met de gekozen inschrijving. Bijgevolg is controle van de gegrondheid van de afwijzing niet onmogelijk zonder mededeling van informatie over de gekozen inschrijving.

108 In dit verband dient nog te worden vastgesteld dat, anders dan verzoeksters stellen, de in artikel 100, lid 2, van het algemeen financieel reglement opgelegde mededelingsplicht niet ertoe strekt, een inschrijver de mogelijkheid te bieden te controleren of alle andere inschrijvingen beantwoorden aan de uitsluitings- en selectiecriteria en met het voorwerp van de opdracht in overeenstemming zijn. Was dat het geval, dan zou deze bepaling immers niet alleen voorschrijven dat uitsluitend informatie over de gekozen inschrijving moet worden meegedeeld.

109 Overigens beschikt een inschrijver wiens inschrijving is afgewezen vóór het stadium vóór gunning van de opdracht, over de mogelijkheid om bij de aanbestedende overheid opmerkingen in te dienen over onregelmatigheden die hij meent te zien in de inschrijvingen van de andere inschrijvers en die niet aan het licht zijn gebracht. Zo hij meent dat de aanbestedende overheid geen acht heeft geslagen op de ingediende opmerkingen en de opdracht bijgevolg is gegund in een context van fraude of financiële onregelmatigheden, dan kan hij zich wenden tot de bevoegde instanties, met name het Europees Bureau voor fraudebestrijding.

110 Gelet op het voorgaande dient te worden aangenomen dat een inschrijving die niet in overeenstemming is met het voorwerp van de opdracht, niet ontvankelijk is in de zin van artikel 100, lid 2, van het financieel reglement, artikel 149 van de algemene uitvoeringsvoorschriften en artikel 135 van de uitvoeringsvoorschriften van EMSA.

111 In casu blijkt uit de punten 53 tot en met 73 hierboven dat de inschrijving van JVOC niet in overeenstemming was met het voorwerp van de opdracht wat de looptijd van de overeenkomst betreft.

112 Derhalve was EMSA krachtens de mededelingsplicht, zoals verwoord in artikel 100, lid 2, eerste alinea, van het algemeen financieel reglement, artikel 149 van de algemene uitvoeringsvoorschriften en artikel 135 van de uitvoeringsvoorschriften van EMSA, alleen ertoe gehouden verzoeksters in te lichten over de redenen van afwijzing van hun inschrijving en over de beschikbare rechtsmiddelen.

113 Aangaande, ten eerste, de redenen voor afwijzing van de inschrijving van JVOC heeft EMSA in het afwijzend besluit het volgende gesteld:

„Het evaluatiecomité heeft geoordeeld dat uw inschrijving, in de vorm waarin ze is ingediend, gelet op de voorwaarden van de opdracht niet aanvaardbaar was. Het comité was van mening dat niet was voldaan aan een uitsluitingscriterium en dat de inschrijving dus niet voldeed aan de vereisten die zijn gesteld voor deze aanbestedingsprocedure."

114 In dit verband zij eraan herinnerd dat de motivering de redenering van de auteur van de handeling duidelijk en ondubbelzinnig tot uiting moet brengen, opdat de belanghebbende de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kan kennen om zijn rechten te kunnen verdedigen, en de rechter zijn toezicht kan uitoefenen (zie arrest Gerecht van 20 mei 2009, VIP Car Solutions/Parlement, T-89/07, Jurispr. blz. II-1403, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

115 Bovendien is volgens de rechtspraak de omvang van de motiveringsplicht afhankelijk van de aard van de betrokken handeling en van de context waarin deze is vastgesteld (zie arrest Gerecht van 14 februari 2006, TEA-CEGOS en STG/Commissie, T-376/05 en T-383/05, Jurispr. blz. II-205, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dus dient het afwijzend besluit opnieuw te worden geplaatst in de context van de contacten die voordien tussen EMSA en verzoeksters hebben plaatsgevonden in het kader van de aanbestedingsprocedure.

116 Tijdens de informatiebijeenkomst op 18 juni 2008 zijn de looptijd van de overeenkomst en het belang dat het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 in acht werd genomen, onderwerp van gesprek tussen EMSA en verzoeksters geweest. Het feit dat de inschrijving van JVOC niet voor deze looptijd was opgesteld en dit begrotingsplafond daarom was overschreden, is vervolgens ter sprake gekomen in de brieven van 14 augustus en 1, 12 en 29 september 2008.

117 Gelet op deze omstandigheden dient te worden aangenomen dat lezing van het afwijzend besluit verzoeksters in staat stelde te begrijpen dat de vermelding dat de inschrijving van JVOC gelet op de voorwaarden van de opdracht niet aanvaardbaar was, dat niet was voldaan aan een criterium met als gevolg uitsluiting van de aanbestedingsprocedure en dat niet was voldaan aan de gestelde vereisten, precies betrekking had op het gegeven dat de inschrijving niet in overeenstemming was met de looptijd van de overeenkomst en het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 daarom was overschreden.

118 Bovendien heeft EMSA in antwoord op de vraag van verzoeksters van 3 november 2008 bij brief van 6 november 2008 uitdrukkelijk verklaard dat de inschrijving van JVOC was afgewezen omdat het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 was overschreden als gevolg van het feit dat de looptijd van de overeenkomst niet in acht was genomen. Deze verklaring is herhaald in de brief van EMSA van 19 november 2008.

119 Voorts heeft de gegeven motivering verzoeksters in staat gesteld hun rechten te verdedigen aangezien zij, zoals blijkt uit het onderhavige beroep, middelen en argumenten inzake het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 en de onderliggende vraag betreffende de looptijd van de overeenkomst hebben aangevoerd. Eveneens kan het Gerecht op basis van de gegeven motivering diezelfde middelen en argumenten doeltreffend beoordelen.

120 Derhalve luidt de conclusie dat EMSA de motiveringsplicht wat de vermelding van de redenen voor afwijzing van de inschrijving van JVOC betreft is nagekomen.

121 Ten tweede dient te worden vastgesteld dat EMSA in het afwijzend besluit dan wel in latere geschriften niet heeft aangegeven over welke rechtsmiddelen verzoeksters beschikten.

122 Met het argument dat EMSA in dit verband aanvoert, namelijk dat er geen rechtsmiddelen beschikbaar waren, kan niet worden ingestemd. In dat geval had EMSA immers op zijn minst dit standpunt moeten aangeven in de mededelingen aan verzoeksters.

123 Evenwel dient te worden vastgesteld dat, aangezien vermelding van de beschikbare rechtsmiddelen niet afhangt van het voorwerp van het afwijzend besluit, niet-vermelding geen afbreuk kan doen aan de wettigheid van dat besluit. Niet-vermelding kan hooguit relevant zijn wanneer het gaat om de uitoefening van het recht op beroep door verzoeksters, met name voor naleving van de beroepstermijn.

124 Verzoeksters hebben evenwel binnen de gestelde termijn het onderhavige beroep tot onder meer nietigverklaring van het afwijzend besluit ingesteld en zij voeren geen argumenten aan en leggen geen bewijzen over waaruit kan worden opgemaakt dat niet-vermelding van de beschikbare rechtsmiddelen in dat besluit hen zou hebben belet hun recht op beroep daadwerkelijk uit te oefenen.

125 Derhalve dient te worden vastgesteld dat het feit dat EMSA in het afwijzend besluit niet heeft vermeld welke rechtsmiddelen beschikbaar waren, in casu van geen belang is.

126 Ten slotte blijkt niet, aangezien hierboven is vastgesteld dat EMSA niet verplicht was verzoeksters informatie over de inschrijving van DCI te verschaffen, EMSA de afwijzing van de offerte van JVOC rechtens genoegzaam heeft gemotiveerd en niet-vermelding van de beschikbare rechtsmiddelen van geen belang is, in welk opzicht EMSA verzoeksters' rechten van verdediging en hun recht op effectieve rechterlijke bescherming zou hebben geschonden. Verzoeksters' betoog op dit punt, dat niet met preciezere argumenten is onderbouwd, dient dus te worden afgewezen.

127 Gelet op al het voorgaande dient het eerste onderdeel van het eerste middel, voor zover dat ziet op niet-mededeling van bepaalde documenten of informatie aan verzoeksters en de motivering van de afwijzing van de offerte van JVOC, te worden afgewezen.

128 Daar alle middelen en argumenten betreffende het afwijzend besluit van de hand zijn gewezen, dient de vordering tot nietigverklaring van dat besluit te worden afgewezen.

Gunningsbesluit

129 Vooraf dient te worden onderzocht of verzoeksters procesbelang hebben bij de vordering tot nietigverklaring van het gunningsbesluit, aangezien het ontbreken van procesbelang een exceptie van niet-ontvankelijkheid van openbare orde is, die door de Unierechter ambtshalve kan worden onderzocht (zie arrest Gerecht van 28 september 2004, MCI/Commissie, T-310/00, Jurispr. blz. II-3253, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Argumenten van partijen

130 Verzoeksters, die nietigverklaring van het afwijzend besluit hebben gevorderd, menen daarom ook procesbelang bij nietigverklaring van het gunningsbesluit te hebben. Zij stellen dat bij gebreke van nietigverklaring van het gunningsbesluit, eventuele nietigverklaring van het afwijzend besluit zonder voorwerp zou geraken.

131 Bovendien voeren verzoeksters aan tevens belang erbij te hebben aan te tonen dat alle andere inschrijvingen in de aanbestedingsprocedure hadden moeten worden geweerd.

132 Volgens EMSA heeft een inschrijver wiens inschrijving vóór het stadium vóór het gunningsbesluit is geweerd, geen belang bij een vordering tot nietigverklaring van het besluit tot gunning van de opdracht.

Beoordeling door het Gerecht

133 Volgens de rechtspraak is een door een natuurlijke of rechtspersoon ingesteld beroep tot nietigverklaring slechts ontvankelijk indien de verzoeker belang heeft bij nietigverklaring van de betrokken handeling. Een dergelijk belang is slechts voorhanden indien de nietigverklaring van die handeling op zichzelf rechtsgevolgen kan hebben en de uitslag van het beroep de verzoeker dus een voordeel kan opleveren (zie arrest

Gerecht van 10 december 2009, Antwerpse Bouwwerken/Commissie, T-195/08, Jurispr. blz. II-4439, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

134 Wanneer de inschrijving van een inschrijver vóór het stadium vóór het besluit tot gunning van de opdracht is afgewezen en daarom niet met de andere inschrijvingen is vergeleken, heeft de betrokken inschrijver slechts belang bij nietigverklaring van het besluit tot gunning van de opdracht wanneer het besluit tot afwijzing van zijn inschrijving nietig wordt verklaard. Pas wanneer laatstbedoeld besluit nietig wordt verklaard, kan nietigverklaring van het besluit tot gunning van de opdracht in voorkomend geval rechtsgevolgen hebben voor de inschrijver wiens inschrijving is afgewezen vóór het stadium vóór het besluit tot gunning van de opdracht, en hem een voordeel opleveren doordat een besluit dat is genomen na een vergelijking waarin zijn inschrijving ten onrechte niet is opgenomen, ongedaan wordt gemaakt.

135 Wanneer de vordering tot nietigverklaring van het besluit tot afwijzing van de inschrijving is afgewezen, kan nietigverklaring van het besluit tot gunning van de opdracht daarentegen geen rechtsgevolgen hebben voor de inschrijver wiens inschrijving is afgewezen vóór het stadium vóór het besluit tot gunning van de opdracht. In dat geval belet het besluit tot afwijzing van de inschrijving dat de betrokken inschrijver wordt geraakt door het daaraanvolgende besluit tot gunning van de opdracht aan een andere inschrijver.

136 Uit de punten 108 en 109 hierboven volgt bovendien dat het volgens de systematiek van de bepalingen van het algemeen financieel reglement en de algemene uitvoeringsvoorschriften betreffende overheidsopdrachten niet aan de inschrijver wiens inschrijving is afgewezen vóór het stadium vóór het besluit tot gunning van de opdracht, staat om te controleren of alle in dat stadium aanvaarde inschrijvingen voldoen aan de uitsluitings- en selectiecriteria en in overeenstemming met het voorwerp van de opdracht zijn. Bijgevolg kan deze inschrijver zijn procesbelang bij nietigverklaring van het besluit tot gunning van de opdracht niet steunen op de noodzaak om deze controle uit te voeren.

137 In casu is de vordering tot nietigverklaring van het afwijzend besluit in punt 128 hierboven afgewezen. Uit wat in de punten 133 tot en met 136 hierboven is uiteengezet, volgt dus dat verzoeksters geen procesbelang hebben bij nietigverklaring van het gunningsbesluit zodat hun vordering tot nietigverklaring van dat besluit niet-ontvankelijk is.

2. *Vordering tot nietigverklaring van de overeenkomst met DCI*

138 Verzoeksters stellen dat de door hen in het kader van de twee onderdelen van het eerste middel aangevoerde onwettigheden tot gevolg hebben dat de overeenkomst die EMSA met DCI heeft ondertekend, nietig moet worden verklaard.

139 Uit het onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel is echter niet gebleken dat het afwijzend besluit in enig opzicht onwettig is. Bijgevolg berust verzoeksters' betoog wat dit onderdeel betreft op een onjuiste veronderstelling.

140 Bovendien dient te worden opgemerkt dat EMSA de overeenkomst met DCI heeft ondertekend in uitvoering van het gunningsbesluit. Uit de punten 133 tot en met 137 hierboven volgt echter dat verzoeksters geen procesbelang bij nietigverklaring van dat besluit hebben. Bijgevolg hebben zij evenmin belang bij nietigverklaring van de overeenkomst tussen EMSA en DCI, op grond van beweringen betreffende de wettigheid van het gunningsbesluit, zoals die zijn uiteengezet in het kader van het tweede onderdeel van het eerste middel (zie punt 36 hierboven).

3. *Vordering tot schadevergoeding*

Argumenten van partijen

141 Verzoeksters stellen door de vaststelling van het afwijzend besluit en het gunningsbesluit schade te hebben geleden als gevolg van het verlies van een wezenlijke kans op gunning van de opdracht, de kosten die zijn gemaakt naar aanleiding van de aanbestedingsprocedure en de procedure voor het Gerecht, en een aantasting van hun reputatie.

142 EMSA betwist zowel de ontvankelijkheid als de gegrondheid van verzoeksters' vordering.

Beoordeling door het Gerecht

143 Vaste rechtspraak stelt voor de gegrondheid van een beroep tot schadevergoeding overeenkomstig artikel 288, tweede alinea, EG een geheel van voorwaarden: onrechtmatigheid van de aan de instellingen verweten gedraging, werkelijk geleden schade en het bestaan van een oorzakelijk verband tussen die gedraging en de gestelde schade (arrest Hof van 29 september 1982, Oleifici Mediterranei/EEG, 26/81, Jurispr. blz. 3057, punt 16, en arrest Gerecht van 11 juli 1996, International Procurement Services/Commissie, T-175/94, Jurispr. blz. II-729, punt 44). Wanneer aan één van die voorwaarden niet is voldaan, moet het beroep in zijn geheel worden verworpen, zonder dat de overige voorwaarden behoeven te worden onderzocht (arrest Hof van 15 september 1994, KYDEP/Raad en Commissie, C-146/91, Jurispr. blz. I-4199, punten 19 en 81, en arrest Gerecht van 20 februari 2002, Förde-Reederei/Raad en Commissie, T-170/00, Jurispr. blz. II-515, punt 37).

144 In casu dient vooraf eraan te worden herinnerd dat in de punten 34 en 35 hierboven is vastgesteld dat het beroep tot nietigverklaring als voorwerp twee afzonderlijke besluiten heeft, namelijk het afwijzend besluit en het gunningsbesluit.

145 Uit het onderzoek van de middelen en de argumenten die verzoeksters hebben aangedragen in verband met het afwijzend besluit, is evenwel niet gebleken van enige onwettigheid van dat besluit. Voor dat besluit is dus niet voldaan aan de voorwaarde van onrechtmatigheid van de aan EMSA verweten gedraging.

146 De vaststelling in de punten 133 tot en met 137 hierboven dat verzoeksters geen procesbelang bij nietigverklaring van het gunningsbesluit hebben, impliceert bovendien dat de schade die zij stellen te hebben geleden, niet het gevolg kan zijn, in de veronderstelling dat er sprake is van schade, van dat besluit, doch van het afwijzend besluit. Dus is voor het gunningsbesluit niet voldaan aan de voorwaarde dat een oorzakelijk verband bestaat.

147 Derhalve moet de vordering tot schadevergoeding ongegrond worden verklaard zonder dat uitspraak over de ontvankelijkheid ervan hoeft te worden gedaan.

4. *Verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang*

148 Verzoeksters vragen het Gerecht om maatregelen tot organisatie van de procesgang strekkende tot, ten eerste, overlegging van het rapport van het evaluatiecomité en van een afschrift van de inschrijving van DCI of van relevante uittreksels van deze documenten en, ten tweede, mededeling van informatie over eventuele prijsverhogingen

in het kader van de uitvoering van de overeenkomst met DCI. Aangezien deze documenten in geen geval het hierboven uitgevoerde onderzoek opnieuw ter discussie kunnen stellen, moet deze vordering evenwel worden afgewezen.

149 Gelet op al het voorgaande moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

150 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vordering van EMSA worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Vierde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Dredging International NV en Ondernemingen Jan de Nul NV worden verwezen in de kosten.

Pelikánová Jürimäe Van der Woude

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 13 september 2011

ondertekeningen

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding ..... II - 6128

1. Opdracht ..... II - 6128

2. Deelname van verzoeksters aan de procedure van gunning via onderhandelingen ..... II - 6130

3. Besluiten van EMSA en daaraanvolgende mededelingen ..... II - 6131

4. Ondertekening van de overeenkomst met DCI ..... II - 6133

Procesverloop en conclusies van de partijen ..... II - 6133

In rechte ..... II - 6135

1. Vordering tot nietigverklaring ..... II - 6135

Afwijzend besluit ..... II - 6137

Derde middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel, in samenhang met een kennelijk onjuiste beoordeling in de evaluatie van de inschrijving van JVOC, en eerste onderdeel van het eerste middel, voor zover dit ziet op overeenstemming van de inschrijving van JVOC met het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 ..... II - 6138

— Argumenten van partijen ..... II - 6138

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 6140

Vierde middel: kennelijke onbruikbaarheid en onredelijkheid van het begrotingsplafond voor perceel nr. 2 ..... II - 6148

— Argumenten van partijen ..... II - 6148

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 6149

Eerste onderdeel van het eerste middel, voor zover dat de niet-mededeling van bepaalde documenten aan verzoeksters en de motivering van de afwijzing van de inschrijving van JVOC betreft ..... II - 6150

— Argumenten van partijen ..... II - 6150

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 6152

Gunningsbesluit ..... II - 6159

Argumenten van partijen ..... II - 6160

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 6160

2. Vordering tot nietigverklaring van de overeenkomst met DCI ..... II - 6162

3. Vordering tot schadevergoeding ..... II - 6163

Argumenten van partijen ..... II - 6163

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 6163

4. Verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang ..... II - 6164

Kosten ..... II - 6165