ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

12 maart 2008 *

In zaak T-345/03,

Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, gevestigd te Athene (Griekenland), aanvankelijk vertegenwoordigd door S. Pappas, vervolgens door N. Korogiannakis, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door C. O'Reilly en L. Parpala als gemachtigden,

verweerster,

betreffende verzoeksters vordering tot nietigverklaring van het besluit tot gunning van de opdracht waarover het gaat in aanbesteding ENTR/02/55 — CORDIS perceel nr. 2 van de Commissie, voor de ontwikkeling en verlening van diensten ter ondersteuning van de Informatiedienst betreffende communautaire onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden (CORDIS),

* Procestaal: Engels.

wijst

HET GERECHT
VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Jaeger, president, J. Azizi en E. Cremona, rechters,

griffier: C. Kristensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 13 juli 2006,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

1 Tot 31 december 2002 was de plaatsing door de Commissie van overheidsopdrachten voor dienstverlening geregeld in afdeling 1 (artikelen 56-64 bis) van titel IV van het financieel reglement van 21 december 1977 van toepassing op de algemene begroting der Europese Gemeenschappen (PB L 356, blz. 1), zoals gewijzigd bij de op 1 januari 2000 in werking getreden verordening (EG, EGKS, Euratom) nr. 2673/1999 van de Raad van 13 december 1999 (PB L 326, blz. 1; hierna: „financieel reglement").

2 Artikel 56 van het financieel reglement bepaalt:

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

In de in artikel 139 bedoelde uitvoeringsvoorschriften worden daartoe passende bepalingen opgenomen."

3 Artikel 139 van het financieel reglement bepaalt:

„De Commissie stelt in overleg met het Europese Parlement en de Raad, na advies van de overige instellingen, de uitvoeringsvoorschriften van [het] financieel reglement vast."

4 Op grond van artikel 139 van het financieel reglement heeft de Commissie verordening (Euratom, EGKS, EG) nr. 3418/93 van 9 december 1993 houdende uitvoeringsvoorschriften betreffende een aantal bepalingen van het financieel reglement (PB L 315, blz. 1; hierna: „uitvoeringsvoorschriften") vastgesteld. De artikelen 97 tot en met 105 en 126 tot en met 129 van de uitvoeringsvoorschriften zijn van toepassing op het plaatsen van overheidsopdrachten voor diensten.

5 In het bijzonder bepaalt artikel 126 van de uitvoeringsvoorschriften:

„De richtlijnen van de Raad inzake overheidsopdrachten voor werken, voor leveringen en voor diensten zijn van toepassing bij het plaatsen van opdrachten door de instellingen, zodra het bedrag van de opdracht gelijk is aan of hoger is dan de bij deze richtlijnen vastgestelde drempelwaarden."

6 Artikel 3, lid 2, van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1997 tot wijziging van de richtlijnen 92/50/EEG, 93/36/EEG en 93/37/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, overheidsopdrachten voor leveringen respectievelijk overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 328, blz. 1), luidt:

„De aanbestedende diensten zorgen ervoor dat tussen verschillende dienstverleners niet wordt gediscrimineerd."

Voorgeschiedenis van het geding

I — *CORDIS*

7 De onderhavige zaak betreft openbare aanbesteding ENTR/02/55 voor de ontwikkeling en verlening van de nieuwe versie van diensten ter ondersteuning van de Informatiedienst betreffende communautaire onderzoeks- en ontwikkelings-

werkzaamheden (CORDIS) (hierna: „betrokken aanbesteding"). CORDIS is een informaticahulpmiddel dat de uitvoering van de Europese kaderprogramma's voor onderzoek mogelijk maakt. Het is de voornaamste publicatie- en communicatiedienst ten behoeve van potentiële en huidige deelnemers, en van andere groepen met een belang in een Europees kaderprogramma voor onderzoek. Het bestaat uit een multifunctioneel platform dat zich aanpast aan de behoeften van de gebruikers, uit een portal voor de Europese onderzoek- en innovatieoperatoren, en uit een instrument voor de verspreiding van informatie onder het publiek.

8 Sedert 1998 werden alle diensten ter ondersteuning van CORDIS verleend door één enkele contractant, Intrasoft International SA (hierna: „huidige contractant").

9 De vaststelling, bij besluit nr. 1513/2002/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2002 (PB L 232, blz. 1), van het zesde kaderprogramma van de Europese Gemeenschap voor activiteiten op het gebied van onderzoek, technologische ontwikkeling en demonstratie, ter bevordering van de totstandbrenging van de Europese onderzoeksruimte en van innovatie (2002-2006), luidde een nieuwe fase in de uitvoering van CORDIS in. Voor die nieuwe fase besloot de Commissie een aanbesteding te plaatsen en het in de onderhavige zaak aan de orde zijnde project onder te verdelen in vijf percelen.

II — *De betrokken aanbesteding, de geselecteerde inschrijver en de plaatsing van de litigieuze opdracht*

10 Op 13 februari 2002 is de vooraankondiging voor de betrokken aanbestedingsprocedure bekendgemaakt in het Supplement bij het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* (PB S 31). Een rectificerende vooraankondiging is bekendgemaakt in het Supplement bij het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 7 augustus 2002 (PB S 152).

11 Op 20 november 2002 is de aankondiging van opdacht voor de percelen nrs. 1 tot en met 3 bekendgemaakt in het Supplement bij het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* (PB S 225).

12 Deel A van het bestek van de betrokken aanbesteding (hierna: „deel A van het bestek"), met als opschrift „Algemeen deel", bepaalt inzonderheid:

„Inleiding

Dit is deel A, het algemene deel van het bestek, dat van toepassing is op de vijf percelen.

Voor de bijzondere delen verwijzen we naar:

[…]

Perceel 2 — Ontwikkeling

(ontwikkeling en onderhoud van de technische infrastructuur van alle diensten)

[…]

1.3. Begindatum en duur van de overeenkomst

Naar verwachting zullen de overeenkomsten in juni 2003 worden ondertekend en op 1 juli 2003 van start gaan.

De eerste drie maanden van de overeenkomsten worden als ‚aanloopfase' beschouwd.

Deze aanloopfase stelt nieuwe contractanten in staat zich vertrouwd te maken met de CORDIS-dienst. In de vorige overeenkomst is in een ‚overdracht' voorzien. Nieuwe contractanten krijgen dan ook toegang tot de werking van de dienst om zich voor te bereiden op de overname ervan. Nieuwe contractanten moeten uiterlijk aan het einde van de aanloopfase alle diensten hebben overgenomen.

De aanloopfase is onbezoldigd.

Mits de projectverantwoordelijke van de Commissie hiervoor zijn toestemming verleent en de nieuwe contractant hiermee instemt, mag de dienst al geheel of gedeeltelijk worden overgenomen tijdens de aanloopfase (zie punt 1.7 voor de betaling van diensten die tijdens de aanloopfase zijn overgenomen).

[…]

1.7. Betaling

De betaling voor elk perceel geschiedt binnen de termijn die in het interne reglement van de Commissie met betrekking tot betalingen is vastgesteld:

[…]

— indien de dienst tijdens de aanloopfase (zie punt 1.3) geheel of gedeeltelijk door een nieuwe contractant wordt overgenomen, wordt de nieuwe contractant voor de overgenomen delen van de dienst betaald vanaf de datum van de succesvolle overname; […]

[…]

3.3. Beoordeling van de inschrijvingen — gunningscriteria

De opdracht zal worden gegund aan de indiener van de inschrijving met de hoogste kosteneffectiviteit (beste prijs-kwaliteitverhouding), op basis van de volgende gunningscriteria:

— de kwalitatieve gunningscriteria

— de prijs.

Als eerste stap in de beoordelingsprocedure wordt elke geselecteerde inschrijving beoordeeld op basis van de volgende kwalitatieve gunningscriteria en de overeenkomstige weging van elk criterium.

Criterium nr.	Kwalitatieve gunningscriteria	Weging (max. aantal punten) voor perceel 1, 2, 4, 5	Weging (max. aantal punten) voor perceel 3
1	Technische waarde, overeenstemming met de technische specificaties en de manier waarop deze zullen worden uitgevoerd; voorgestelde technische benadering (functionele volledigheid, naleving van de technische eisen, geschiktheid van de voorgestelde technologie)	35	[…]
2	Kwaliteit van de voorgestelde methoden (werkmethoden die gericht zijn op doeltreffendheid, bruikbaarheid, veiligheid en vertrouwelijk karakter; betrouwbaarheid, beschikbaarheid, herstel, onderhoud van de dienst; toepassing van goede werkwijzen)	25	[…]
3	Creativiteit, innovatiegraad (waarde van originele ideeën over de vernieuwing van de dienst)	20	[…]
4	Kwaliteit van het voorgestelde schema, beheer van en toezicht op de overeenkomst (voorgestelde regelingen om te garanderen dat de tussentijdse leveringen tijdig worden ingediend, de doelstellingen worden gehaald, de uiterste termijnen worden nageleefd en de kwaliteit wordt gewaarborgd)	20	[…]
5 […] (alleen voor perceel 3)	[…]	[…]	[…]
	Totaalaantal punten	100	[…]

[…]

4. Technische specificaties

Samenvatting

De CORDIS-dienst kan door maximaal vijf onafhankelijke contractanten worden verleend. Deze moeten zich op de volgende wijze specialiseren:

[…]

De contractant van perceel 2 zorgt voor de ontwikkeling van de technische infrastructuur die door de contractanten van de andere percelen wordt gebruikt, zoals het gemeenschappelijk productiesysteem, het Web Content Management System, het systeem voor informatieverspreiding en al zijn onderdelen (internetserver(s), FTP-server(s), prikborden, e-mailserver, firewall, LAN, WAN, breedband-internettoegangen enz.). Perceel 2 heeft ook betrekking op de ontwikkeling van nieuwe hulpmiddelen en mogelijkheden, soms voor experimentele doeleinden. De contractant van perceel 2 levert de knowhow en toepassingssoftware voor de dienst, terwijl de contractanten van de andere percelen en de Commissie de bouwblokken leveren, d.w.z. de hard- en softwaresystemen, zoals databasemanagementsystemen enz.

[…]”

13 Deel B van het bestek van de betrokken aanbesteding (hierna: „deel B van het bestek”), met als opschrift „Perceel 2 — Inhoud”, voorziet in de specificaties voor perceel nr. 2. Het bepaalt inzonderheid:

„6.2.1. Technische en functionele ontwikkeling van de systeemarchitectuur en -processen

[…]

In het onderhavige bestek wordt — op basis van de stand van CORDIS in juni 2002 en de voorzienbare nabije toekomst — voornamelijk een beschrijving gegeven van de doelstellingen en de elementaire eisen betreffende wat noodzakelijk is voor de voortzetting en ontwikkeling van CORDIS. Wat het hoe betreft, voorziet het onderhavige bestek slechts in minimumeisen. De inschrijver/contractant dient volledige gegevens te verschaffen over de wijze waarop hij aan deze eisen zal voldoen.

[…]

6.2.3.3. Indexering, specifieke weergaven en taxonomieën

Het vermogen om inhoud weer te geven met gebruikmaking van vooraf gedefinieerde profielen om specifieke gebruikersdoelgroepen te bereiken. Op de inhoudsobjecten moeten vooruitstrevende metastructuur- en taggingtechnieken worden toegepast. Gebruik kan worden gemaakt van beschikbare producten om bijvoorbeeld taxonomieën op te bouwen, maar die producten moeten op lange termijn kunnen worden toegepast en compatibel zijn met de architectuur van CORDIS.

[…]

6.8. Overdracht aan de nieuwe contractant

De contractant zal de nieuwe contractant of de Commissie — wanneer deze namens de nieuwe contractant hierom verzoekt — alle relevante zaken overhandigen, zoals de eisen en specificaties betreffende het ontwerp, de leveringsplanning, de broncode,

de procedures, de testplanning, de migratieplanning, de resultaten, alsmede een volledige documentatie in gelijk welke vorm (op papier of in elektronische vorm). Evenzo zullen de productlicenties die werden verworven of overgenomen van (een) vorige contractant(en), naar behoren worden overgedragen aan de nieuwe contractant of aan de Commissie."

14 Op dezelfde dag heeft de Commissie een CD-ROM (hierna: „CD 1") toegezonden aan de potentiële inschrijvers, die informatie bevatte over de toen in gebruik zijnde hard- en software.

15 Op 20 december 2002 heeft de Commissie een tweede CD-ROM (hierna: „CD 2") toegezonden aan de potentiële inschrijvers, die aanvullende technische informatie bevatte.

16 Eind december 2002 heeft de Commissie een computerprogramma genaamd „Autonomy" (hierna: „Autonomy-software") aangekocht. Dit is een instrument voor contextuele opzoekingen die het de eindgebruikers van CORDIS mogelijk maakt opzoekingen in de databanken van CORDIS en meertalige terminologische opzoekingen te doen.

17 Op 7 januari 2003 heeft de Commissie overeenkomstig punt 1.6 van deel A van het bestek een informatiedag georganiseerd voor alle potentiële inschrijvers.

18 Op 5 februari 2003 heeft de Commissie op een speciaal voor de betrokken aanbesteding gecreëerde tijdelijke website een kort overzicht van alle toen in gebruik zijnde hard- en software (hierna: „inventaris") bekendgemaakt.

19 Op 18 februari 2003 heeft de Commissie op die website bovendien een document met als titel „Superquest — Implementation of Release 6 and beyond" bekendgemaakt. Dit document, met als opschrift „ontwerp", was gedateerd 6 februari 2003 en opgesteld door de huidige contractant. Het bevatte technische specificaties voor de toepassing van de Autonomy-software en de aanbeveling om over te gaan tot aankoop van deze software.

20 Op 9 maart 2003 heeft Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, verzoekster, samen met een Belgische vennootschap, een inschrijving ingediend voor perceel nr. 2 van het project (hierna: „litigieuze opdracht").

21 In het bestek was 19 maart 2003 vastgesteld als uiterste datum voor de indiening van de inschrijvingen.

22 Op 26 maart en 1 april 2003 zijn de inschrijvingen geopend.

23 Het evaluatiecomité is meermaals bijeengekomen tussen 27 maart en 19 juni 2003.

24 Op 19 juni 2003 heeft het evaluatiecomité een verslag opgesteld, waarin met betrekking tot verzoeksters inschrijving met name het volgende werd opgemerkt:

Criteria	Opmerkingen	Punten
1. Technische waarde, overeenstemming met de technische specificaties […]	Voorgesteld technisch platform gebaseerd op J2EE (ingevolge FP6, eEurope, etc.), bovenop de NCA, maar weinig nadere informatie over de wijze waarop de NCA zal worden ontwikkeld en onderhouden. Goede algemene rechtvaardiging van J2EE en van de daarmee verbonden voordelen. Voorstel van WCMS dat afhangt van keuze door EG; draagt zorg voor functies van gekozen WCMS. De veronderstellingen inzake onder meer zoekfunctionaliteit zijn op de Autonomy-software gebaseerd, zijn grotendeels beschrijvend, en bevatten informatie die is overgenomen uit de CORDIS Release 6 user requirements, die terug te vinden zijn op de website [betreffende de aanbesteding]. […] […] In het algemeen is er een goed begrip van de vereisten en de nodige technologie, hetgeen een hoge puntenscore rechtvaardigt. Evenwel wordt teveel detail en overbodige informatie gegeven, en worden te weinig concrete voorstellen gedaan. Te vaak worden inhoudsloze termen als ‚zal worden onderzocht' en ‚oplossingen zullen worden aangereikt' gebezigd.	21,6/35
2. Kwaliteit van de voorgestelde methoden […]	[…] […] […] Goede maar algemene vermelding van ontwerppatronen en hergebruik van software. […] […]	14,8/25

3. Creativiteit, innovatiegraad […]	[…] […] […]	12,8/20
4. Kwaliteit van het voorgestelde schema, beheer van en toezicht op de overeenkomst […]	[…] […] […] […] […] […]	12,8/20

25 Het evaluatiecomité heeft uiteindelijk voorgesteld om, wat de litigieuze opdracht betreft, te kiezen voor de offerte van de Belgische vennootschap Trasys. Daarbij is het comité uitgegaan van de resultaten van een kwalitatieve en financiële beoordeling met betrekking tot verzoekster en Trasys, die er uitzien als volgt:

Naam	Kwalitatieve gunningscriteria/Punten				
	nr. 1 (35)	nr. 2 (25)	nr. 3 (20)	nr. 4 (20)	Totaal (100)
Verzoekster	21,6	14,8	12,8	12,8	62,0
Trasys	25,6	16,2	14,0	13,8	69,6

Naam	Totale prijs (EUR)	Punten kwaliteit	Verhouding prijs/ kwaliteit
Verzoekster	6 095 001,16	62,0	10,17
Trasys	5 543 392,07	69,6	12,56

26 Op 16 juli 2003 heeft de Commissie het voorstel van het evaluatiecomité aanvaard en de litigieuze opdracht aan Trasys (hierna: „winnende inschrijver") gegund. In haar inschrijving had Trasys aangegeven dat, afhankelijk van het verloop van de werkzaamheden van de litigieuze opdracht, ten minste 35 % van de opdracht door de huidige contractant als subcontractant zou worden uitgevoerd.

27 Bij brief van 1 augustus 2003 heeft de Commissie verzoekster medegedeeld dat haar offerte terzijde was gelegd.

Procesverloop en conclusies van partijen

28 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 30 september 2003, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

29 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— nietig te verklaren het besluit van de Commissie waarbij haar offerte niet goed genoeg is bevonden;

— de Commissie te gelasten, haar inschrijving opnieuw te beoordelen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

30 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

31 Bij op 16 september 2004 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief heeft verzoekster verzocht om schriftelijk te mogen antwoorden op de dupliek.

32 Op 26 oktober 2004 heeft het Gerecht verzoekster medegedeeld dat het had besloten om dit verzoek niet in te willigen.

33 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Bij wege van maatregelen tot organisatie van de procesgang in de zin van artikel 64 van zijn Reglement voor de procesvoering heeft het partijen bij brieven van 20 juni 2006 verzocht, schriftelijk op aanvullende vragen te antwoorden.

34 Bij op 30 juni 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde brieven hebben partijen de schriftelijke vragen van het Gerecht beantwoord.

35 Ter terechtzitting van 13 juli 2006 zijn partijen in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

36 Bij brief van 24 juli 2006 heeft verzoekster nadere uitleg gegeven bij haar pleidooi.

37 Op 14 september 2006 heeft het Gerecht besloten om de mondelinge behandeling te heropenen.

38 Bij brieven van 15 september 2006 heeft het Gerecht verzoekster verzocht om schriftelijke overlegging van een door haar ter terechtzitting gemaakte berekening, met toelichting bij elke stap ervan.

39 Verzoekster heeft daaraan gevolg gegeven bij op 26 september 2006 neergelegde brief.

40 Bij op 22 november 2006 neergelegde brief heeft de Commissie opmerkingen ingediend over voormeld schriftelijk antwoord.

41 Op 6 december 2006 heeft het Gerecht besloten de mondelinge behandeling te sluiten.

In rechte

I — *De draagwijdte van het beroep tot nietigverklaring*

42 De eerste vordering in het petitum van verzoeksters verzoekschrift strekt tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie waarbij haar offerte niet goed genoeg werd bevonden. Haar tweede vordering strekt ertoe, de Commissie te gelasten, verzoeksters inschrijving opnieuw te beoordelen.

43 Aangaande de eerste vordering moet worden vastgesteld dat de Commissie niet heeft vastgesteld dat verzoeksters inschrijving niet goed genoeg was.

44 Door de vermelding van de woorden „bestreden besluit" op de kopie van het gunningsbesluit voor de litigieuze opdracht, die in bijlage bij het verzoekschrift aan het Gerecht is overgelegd, heeft verzoekster bovendien zelf aangegeven dat zij van mening was dat haar beroep tot nietigverklaring die handeling betrof.

45 Bijgevolg strekt de eerste vordering tot nietigverklaring van het besluit om de litigieuze opdracht te gunnen aan een andere inschrijver dan verzoekster, wiens offerte beter werd bevonden (hierna: „bestreden besluit").

46 Wat de tweede vordering betreft, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de gemeenschapsrechter bij de uitoefening van de wettigheidstoetsing geen bevelen tot de instellingen kan richten, maar de betrokken administratie gehouden is de maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van een op een beroep tot nietigverklaring gewezen arrest (arresten Gerecht van 27 januari 1998, Ladbroke Racing/Commissie, T-67/94, Jurispr. blz. II-1, punt 200, en 15 september 1998, European Night Services e.a./Commissie, T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, Jurispr. blz. II-3141, punt 53).

47 Bijgevolg dient verzoeksters tweede vordering niet-ontvankelijk te worden verklaard, voor zover daarmee wordt beoogd bevelen te richten tot de Commissie.

II — *Het verzoek om nietigverklaring van het bestreden besluit*

A — *Aangevoerde middelen*

48 Tot staving van haar beroep tot nietigverklaring voert verzoekster vier middelen aan, die bestaan uit meerdere onderdelen.

49 Met haar eerste middel betoogt verzoekster dat de Commissie enerzijds heeft nagelaten de door verzoekster gevraagde inlichtingen mede te delen, en anderzijds haar handelingen niet heeft gemotiveerd. Meer in het bijzonder is zij in de eerste plaats van mening dat de Commissie pas na de uiterste datum voor de indiening van de inschrijvingen heeft gereageerd op een in de loop van de aanbestedingsprocedure geformuleerd verzoek om inlichtingen. In de tweede plaats is zij van mening dat de Commissie haar geen volledige uittreksels heeft verstrekt uit een gunstige aanbeveling die aan het raadgevend comité voor opdrachten en contracten zou zijn gedaan met betrekking tot haar inschrijving en die van de winnende inschrijver. Verzoekster is in de derde plaats van mening dat de Commissie haar geen informatie heeft medegedeeld betreffende de naam van de subcontractanten van de winnende inschrijver. In de vierde plaats stelt verzoekster dat een extra, niet in de uitvoeringsvoorschriften genoemd comité heeft deelgenomen aan de beoordeling van de inschrijvingen. Met haar tweede middel betoogt verzoekster dat de Commissie het in artikel 126 van de uitvoeringsvoorschriften en artikel 3, lid 2, van richtlijn 92/50 neergelegde beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers heeft geschonden waar zij, in de eerste plaats, in het bestek voorzag in het vereiste van een onbezoldigde aanloopfase, en in de tweede plaats bepaalde relevante technische informatie niet vanaf het begin van de aanbestedingsprocedure ter beschikking van alle potentiële inschrijvers heeft gesteld. Met haar derde middel betoogt verzoekster dat de Commissie kennelijke fouten heeft gemaakt bij de beoordeling van haar offerte en die van de winnende inschrijver. Ten slotte stelt verzoekster in haar memorie van repliek dat de Commissie geen duidelijke en objectieve beoordelingsregels heeft vastgesteld voor de betrokken aanbesteding.

50 Het Gerecht acht het aangewezen om het tweede middel eerst te onderzoeken, aangezien verzoekster aanvoert dat het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers vanaf het begin van de aanbestedingsprocedure werd geschonden.

B — *Tweede middel: niet-naleving van het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers*

51 Het tweede middel berust enerzijds op het vereiste van een onbezoldigde aanloopfase van drie maanden, en anderzijds op het gebrek aan toegang tot bepaalde technische informatie.

1. Eerste onderdeel van het tweede middel, betreffende het vereiste van een onbezoldigde aanloopfase van drie maanden

a) Argumenten van partijen

52 Verzoekster betoogt dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op het algemeen verbod van discriminatie tussen de inschrijvers, zoals dit is erkend door een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht en neergelegd in artikel 56 van het financieel reglement en artikel 3, lid 2, van richtlijn 92/50. Zij stelt dat het vereiste van een onbezoldigde aanloopfase een financiële last inhoudt voor alle potentiële inschrijvers, met uitzondering van de huidige contractant, die een overeenkomstig voordeel geniet, aangezien alleen hij de kosten verbonden aan een onbezoldigde aanloopfase van drie maanden niet dient op te nemen in zijn financieel voorstel.

53 Verzoekster betoogt dat het feit dat de huidige contractant een „consortium" vormt met de winnende inschrijver, waaraan de litigieuze opdracht is gegund omdat zijn financieel voorstel het laagst was, deze inschrijver een met het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers strijdig financieel voordeel heeft verschaft.

54 Verzoekster is van mening dat haar offerte beter zou zijn gerangschikt indien bij de berekening van haar prijs-kwaliteitsverhouding de kosten verbonden aan de aanloopfase waren geneutraliseerd. In dat verband voert verzoekster aan dat de kosten van de aanloopfase in mindering moeten worden gebracht op de door haar voorgestelde prijs.

55 Ten slotte betwist verzoekster punt 1.3, vijfde alinea, van deel A van het bestek. Zij is van mening dat deze passage de huidige contractant in staat stelt te weigeren dat de nieuwe contractant de dienstverlening overneemt vóór het verstrijken van de aanloopfase van drie maanden.

56 Verweerster wijst om te beginnen erop dat de winnende inschrijver niet de huidige contractant is. De winnende inschrijver was slechts een subcontractant van de huidige contractant en is dus een nieuwe contractant voor de litigieuze opdracht.

57 Verweerster is voorts van mening dat het vereiste van een onbezoldigde aanloopfase als zodanig het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers niet schendt. Het is duidelijk dat bij de overname van een belangrijk contract als dat van de litigieuze opdracht, niet kon worden verwacht dat de nieuwe contractant vanaf de eerste dag operationeel zou zijn. Aangezien de aanloopfase voor iedere nieuwe contractant een kennismakingsfase is, is zij onbezoldigd.

58 Verweerster betwist derhalve dat de winnende inschrijver op onrechtmatige wijze bepaalde financiële voordelen heeft genoten.

59 Wat verzoeksters stelling betreft, dat de overname van de dienst tijdens de aanloopfase van de goede wil van de huidige contractant afhangt, voert verweerster aan dat het contract met de huidige contractant voorzag in de verplichting om de overname van de diensten door de nieuwe contractant tijdig voor te bereiden. Bovendien moest de huidige contractant ten volle samenwerken met de nieuwe contractant.

b) Beoordeling door het Gerecht

i) Opmerking vooraf

60 Zoals in de vaste rechtspraak is erkend, vereist het beginsel van gelijke behandeling dat, behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld (arresten Hof van 19 oktober 1977, Ruckdeschel e.a., 117/76 en 16/77, Jurispr. blz. 1753, punt 7, en 13 december 1984, Sermide, 106/83, Jurispr. blz. 4209, punt 28).

61 Op het gebied van het plaatsen van overheidsopdrachten komt het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers een heel bijzonder belang toe. Er zij immers aan herinnerd dat uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat de aanbestedende dienst het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers moet respecteren (arresten Hof van 27 november 2001, Lombardini en Mantovani, C-285/99 en C-286/99, Jurispr. blz. I-9233, punt 37, en 19 juni 2003, GAT, C-315/01, Jurispr. blz. I-6351, punt 73).

62 Het eerste onderdeel van het tweede middel moet in het licht van voormelde beginselen worden beoordeeld.

ii) De gestelde schending van het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers

1) Algemene opmerkingen

63 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat verzoekster de Commissie verwijt dat zij het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden door in het bestek te voorzien in het vereiste van een onbezoldigde aanloopfase.

64 Gelet op de rechtspraak (zie arrest Gerecht van 17 maart 2005, AFCon Management Consultants e.a./Commissie, T-160/03, Jurispr. blz. II-981, punt 75 en de aldaar aangehaalde rechtspraak) heeft de Commissie volgens verzoekster afbreuk gedaan aan de gelijkheid van kansen van alle inschrijvers.

2) Discriminerend karakter van het vereiste van een onbezoldigde aanloopfase

Algemene opmerking

65 Verzoekster betoogt dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers, zoals neergelegd in artikel 3, lid 2, van richtlijn 92/50 en artikel 126 van de uitvoeringsvoorschriften.

66 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat het vereiste van een onbezoldigde aanloopfase volgens punt 1.7 van deel A van het bestek zonder onderscheid geldt voor alle inschrijvingen.

67 Bijgevolg rijst de vraag of het in het bestek opgenomen vereiste van een onbezoldigde aanloopfase naar de aard ervan discriminerend is.

Behelst het vereiste van een onbezoldigde aanloopfase een inherent voordeel voor de huidige contractant en voor een inschrijver waarmee deze contractant een onderaannemingsovereenkomst heeft gesloten?

68 Vastgesteld moet worden dat het vereiste van een aanloopfase die de nieuwe contractant in staat stelt zich vertrouwd te maken met de oude versie van een technologie die hij dient te vervangen, tot doel heeft ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de dienstverlening tijdens deze fase hoog blijft. Dienaangaande zij opgemerkt dat dit een fase is gedurende welke enerzijds de betrokken dienst nog wordt vergoed op basis van de met de huidige contractant gesloten overeenkomst, en anderzijds de nieuwe contractant nog niet in staat is de voor de toepassing van de nieuwe versie van de technologie vereiste kwaliteit van de dienstverlening ten volle te waarborgen. De aanloopfase dient derhalve het belang van de nieuwe contractant, en stelt hem in staat om zich zeer grondig en tijdig vertrouwd te maken met een technologie waarmee hij zal moeten werken, terwijl hij nog maar beperkte diensten kan verlenen. Gelet op het voorgaande is het feit dat een dergelijke aanloopfase onbezoldigd is dus niet als zodanig discriminerend.

69 Volgens verzoekster is het in casu echter de specifieke situatie waarin de huidige contractant verkeert na de bekendmaking van het bestek dat in een onbezoldigde aanloopfase voorziet, te weten het feit dat deze de subcontractant zal zijn van een van de op de litigieuze opdracht inschrijvende vennootschappen, die een dergelijk vereiste zijn discriminatoir karakter verleent.

70 In dat verband moet worden opgemerkt dat het voordeel dat een huidige contractant geniet ten gevolge van de aanloopfase, niet voortvloeit uit enige gedraging van de aanbestedende dienst. Tenzij een dergelijk contractant systematisch van elke nieuwe aanbesteding zou worden uitgesloten en zelfs het verbod zou worden opgelegd om hem als subcontractant een gedeelte van de opdracht te laten uitvoeren, valt niet te vermijden dat een huidige contractant of de inschrijver waarmee deze een onderaannemingsovereenkomst heeft gesloten, een voordeel geniet, aangezien bedoeld voordeel inherent is aan iedere situatie waarin een aanbestedende dienst besluit om een aanbestedingsprocedure te beginnen voor de gunning van een opdracht die tot dusver door een enkele contractant werd uitgevoerd. Deze omstandigheid vormt in zekere zin een „inherent de facto voordeel".

71 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het Hof recentelijk heeft geoordeeld dat richtlijn 92/50 en de andere richtlijnen betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten in de weg staan aan een nationale regel, volgens welke een inschrijver die belast was geweest met het onderzoek, de proeven, de studie of de ontwikkeling van werken, leveringen of diensten, geen offerte mocht indienen voor een overheidsopdracht voor deze werken, leveringen of diensten, zonder dat hem de mogelijkheid werd geboden om aan te tonen dat in de omstandigheden van het concrete geval de door hem aldus opgedane ervaring de mededinging niet kon vervalsen (arrest Hof van 3 maart 2005, Fabricom, C-21/03 en C-34/03, Jurispr. blz. I-1559, punt 36).

72 Zo, volgens dat arrest, zelfs de buitengewone kennis die een inschrijver heeft verworven door werkzaamheden die rechtstreeks verband houden met de voorbereiding van de procedure voor de plaatsing van de betrokken opdracht door de aanbestedende dienst zelf, dus niet kon leiden tot zijn automatische uitsluiting van bedoelde procedure, bestaat des te minder grond om hem van deelneming uit te sluiten indien deze buitengewone kennis slechts voortvloeit uit zijn deelneming, in samenwerking met de aanbestedende dienst, aan de voorbereiding van de aanbesteding.

Moet het voordeel dat inherent is aan het vereiste van een onbezoldigde aanloopfase worden geneutraliseerd?

73 Uit de hierboven in punt 71 aangehaalde rechtspraak volgt eveneens dat het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers de aanbestedende dienst niet verplicht om alle voordelen genoten door een inschrijver wiens subcontractant de huidige contractant is, volledig te neutraliseren.

74 Zou worden aanvaard dat de voordelen genoten door een huidige contractant of een inschrijver waarmee deze een onderaannemingsovereenkomst heeft gesloten, in alle opzichten moeten worden geneutraliseerd, dan zou dit bovendien gevolgen hebben die indruisen tegen het belang van de dienst van de aanbestedende instelling, aangezien dit voor haar extra kosten en inspanningen zou meebrengen.

75 Niettemin vereist de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling in deze bijzondere context een afweging van de betrokken belangen.

76 Bijgevolg dienen, teneinde het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers zoveel mogelijk te vrijwaren en gevolgen te voorkomen die indruisen tegen het belang van de dienst van de aanbestedende instelling, de eventuele voordelen voor de huidige contractant of de inschrijver waarmee deze een onderaannemingsovereenkomst heeft gesloten, toch te worden geneutraliseerd, maar slechts voor zover dit vanuit technisch oogpunt eenvoudig te realiseren valt, economisch gezien aanvaardbaar is, en geen inbreuk maakt op de rechten van de huidige contractant of van die inschrijver.

77 Wat de afweging van de betrokken belangen vanuit economisch oogpunt betreft, zij eraan herinnerd dat het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers

voortvloeit uit de bepalingen van afdeling 1 (artikelen 56-64 bis) van titel IV van het financieel reglement. Artikel 2 van het financieel reglement, een van de artikelen waarmee de algemene beginselen in die verordening worden neergelegd, bepaalt dat „over de op de begroting uitgetrokken bedragen moet worden beschikt volgens beginselen van zuinig en goed financieel beheer". Volgens artikel 248, lid 2, EG, is het goede financiële beheer overigens een door het Verdrag erkende algemene regel van het gemeenschapsbestel, waarvan de eerbiediging wordt verzekerd door de Rekenkamer van de Europese Gemeenschappen.

78 Zoals blijkt uit punt 68 van het onderhavige arrest, wordt in casu niet alleen de betrokken dienstverlening tijdens de aanloopfase nog vergoed op basis van de met de huidige contractant gesloten overeenkomst, maar bovendien is de nieuwe contractant in dit stadium nog niet in staat de voor de toepassing van de nieuwe versie van CORDIS vereiste kwaliteit van de diensten ten volle te waarborgen. Daarenboven maakt de aanloopfase het niet alleen mogelijk te waarborgen dat de in de aanbesteding bedoelde kwaliteitsdoelstellingen optimaal worden verwezenlijkt, maar zij stelt de nieuwe contractant eveneens in staat zelf een kennismakingsperiode te doorlopen.

79 Aangezien enerzijds de rechten van de huidige contractant niet zijn geschonden en anderzijds de dubbele betaling van de aanloopfase zou indruisen tegen een van de voornaamste doelstellingen van het recht inzake openbare aanbestedingen, dat met name beoogt de zo economisch mogelijke verwerving van de vereiste dienst te vergemakkelijken, zou het excessief zijn om het vereiste van een onbezoldigde aanloopfase te laten vallen enkel en alleen omdat een van de potentiële inschrijvers eventueel met de huidige contractant een onderaannemingsovereenkomst zou hebben gesloten voor de uitvoering van de betrokken opdracht.

80 Mitsdien dient de conclusie te luiden dat het feit dat een inschrijver die met de huidige contractant een onderaannemingsovereenkomst heeft gesloten, een voordeel zou kunnen genieten, niet meebrengt dat de aanbestedende dienst dient af te zien van het vereiste van een onbezoldigde aanloopfase in het bestek, teneinde te vermijden dat het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers zou worden geschonden.

3) De mogelijkheid om de overname van de dienst door de nieuwe contractant te weigeren vóór het verstrijken van de aanloopperiode van drie maanden

81 Wat de stelling betreft, dat het mogelijk is om de overname van de diensten door de nieuwe contractant te weigeren vóór het verstrijken van de aanloopperiode van drie maanden, zij eraan herinnerd dat volgens punt 1.3 van deel A van het bestek, „mits de projectverantwoordelijke van de Commissie hiervoor zijn toestemming verleent en de [huidige] contractant hiermee instemt, de dienst al geheel of gedeeltelijk [mag] worden overgenomen tijdens de aanloopfase". Bovendien luidt het in punt 1.7 van deel A van het bestek dat „indien de dienst tijdens de aanloopfase (zie punt 1.3) geheel of gedeeltelijk door een nieuwe contractant wordt overgenomen, de nieuwe contractant voor de overgenomen delen van de dienst [wordt] betaald vanaf de datum van de succesvolle overname".

82 Dienaangaande zij opgemerkt dat de passage „mits […] de [huidige] contractant hiermee instemt" moet worden gelezen tegen de achtergrond van alle voorwaarden betreffende het verloop van een overname van de diensten ter ondersteuning van CORDIS en met name van het contract tussen de Commissie en de huidige contractant.

83 Wat het verloop van een overname van de diensten ter ondersteuning van CORDIS door een nieuwe contractant betreft, volgt uit punt 3.2.1.2 van bijlage II bij het oude contract, zoals gewijzigd bij addendum nr. 2, dat de huidige contractant verplicht was voorbereidingen te treffen voor en bij te dragen tot een volledige, tijdige en vlotte overname door de volgende contractant, en ten volle met deze samen te werken om ervoor te zorgen dat de hoge kwaliteit van de dienstverlening ter ondersteuning van CORDIS gevrijwaard bleef tijdens de overnamefase.

84 De huidige contractant was, wou hij zijn contractuele verplichtingen niet schenden, in voorkomend geval dus op grond van zijn verplichting tot actieve samenwerking gehouden te voldoen aan verzoeken om een eventuele verkorting van de aanloopfase van drie maanden.

85 Ten slotte heeft verzoekster niet aangetoond hoe de huidige contractant er vanuit economisch oogpunt belang bij had om te verhinderen dat een nieuwe contractant de diensten ter ondersteuning van CORDIS vervroegd zou overnemen, gelet op het feit dat de huidige contractant hoe dan ook recht op vergoeding bleef hebben tot het einde van zijn eigen contract.

86 Op grond van het voorgaande dient de conclusie bijgevolg te luiden dat punt 1.3, vijfde alinea, van deel A van het bestek de huidige contractant niet in staat stelt de overname te weigeren van de diensten ter ondersteuning van CORDIS door de nieuwe contractant vóór het verstrijken van de aanloopperiode van drie maanden.

87 Bijgevolg moet het daarmee verband houdende argument van verzoekster worden afgewezen.

88 Gelet op het voorgaande moet het eerste onderdeel van het tweede middel worden afgewezen.

2. Tweede onderdeel van het tweede middel, betreffende het niet vanaf het begin van de aanbestedingsprocedure beschikbaar stellen van bepaalde relevante technische informatie aan alle potentiële inschrijvers

89 Verzoekster verwijt de Commissie dat zij twee categorieën relevante technische informatie niet ter beschikking heeft gesteld van alle potentiële inschrijvers, te weten enerzijds, de informatie betreffende de aankoop van de Autonomy-software door de Commissie en, anderzijds, de informatie betreffende de technische specificaties en de broncode van CORDIS.

a) Argumenten van partijen

i) De toegang tot informatie betreffende de aankoop van de Autonomy-software

90 Verzoekster voert aan dat de Commissie de informatie betreffende de aankoop van de Autonomy-software niet tijdig heeft medegedeeld aan alle potentiële inschrijvers.

91 Het bestek en de algemene technische documenten die ter beschikking werden gesteld van de potentiële inschrijvers verwezen niet naar het feit dat door de aanschaf van de Autonomy-software in feite reeds een oplossing was gevonden voor een groot aantal technische problemen van CORDIS.

92 Verzoekster is van mening dat de Autonomy-software een van de „hoekstenen" van CORDIS is. Zij stelt dat sprake is van een intelligent besturingssysteem waarmee handelingen kunnen worden geautomatiseerd met betrekking tot alle vormen van informatie die thans worden gebruikt bij het beheer van communicaties en het zakelijk management. De kerntechnologie ervan zet een platform op voor de automatische classificatie, hyperlinking, opzoeking en typering van ongestructureerde informatie, hetgeen het mogelijk maakt grote hoeveelheden gepersonaliseerde informatie automatisch af te leveren.

93 Verzoekster zet betreffende perceel nr. 1 uiteen dat dit perceel betrekking heeft op het verzamelen en het voorbereiden van informatie en aanbevelingen aan de Commissie voor diensten voor eindgebruikers. Een inschrijving op perceel nr. 1 zou aldus bijvoorbeeld de vaststelling kunnen bevatten dat er behoefte bestaat aan een extra opzoekingsprogramma, dat, wanneer een persoonlijke opzoeking wordt gedaan, onderscheid zou maken tussen bepaalde in CORDIS opgenomen gegevens, zoals het Engelse woord „bank", dat zowel „bank" als „oever" betekent. De litigieuze opdracht heeft tot doel in dat verband oplossingen te vinden.

94 Verzoekster besluit dat zij door het ontbreken van informatie betreffende de aankoop van de Autonomy-software bij de aanvang van de aanbestedingsprocedure, genoodzaakt was haar volledige technische architectuur te herdefiniëren en de bezetting van haar team opnieuw te bekijken, aangezien de invoering van de Autonomy-software gevolgen had voor een groot aantal andere functies.

95 De winnende inschrijver kon daarentegen — met steun van zijn toekomstige subcontractant, de huidige contractant — al zijn middelen aanwenden om, met gebruikmaking van de bevoorrechte informatie waarover hij beschikte, het best mogelijke technische voorstel uit te werken.

96 Verzoekster betwist de verklaringen van de Commissie dat zij bereid was over te schakelen op een taxonomiesysteem dat beter was dan dat van de Autonomy-software. Volgens verzoekster is een dergelijke benadering tegenstrijdig aangezien zij zou kunnen resulteren in een situatie waarin de winnende inschrijver voor perceel nr. 1 in zijn inschrijving uitgaat van het gebruik van de Autonomy-software en de winnende inschrijver voor de litigieuze opdracht een oplossing voorstelt die op een ander taxonomiehulpmiddel is gebaseerd. Volgens verzoekster is het bovendien weinig waarschijnlijk dat de Commissie eerst een uitgave van enkele honderdduizenden euro voor de Autonomy-software zou doen om dan het risico te nemen dat de betrokken aanbesteding zou kunnen leiden tot de keuze van een ander hulpmiddel dan deze software.

97 Verweerster is het in beginsel eens met de door verzoekster gegeven beschrijving van de functionaliteit van de Autonomy-software, alsmede van het voorwerp van perceel nr. 1 en van de litigieuze opdracht.

98 Zij betwist evenwel dat haar aankoop van de Autonomy-software voor de inschrijvers inhield, dat zij de architectuur van het CORDIS-systeem dienden te herzien, aangezien dit middel tot systematische classificatie geen deel uitmaakt van deze architectuur.

99 Verweerster is van mening dat de aankoop van de Autonomy-software geen wijziging van het bestek vereiste. Zij benadrukt dat zij bleef openstaan voor ieder voorstel voor de aanschaf van een taxonomiesysteem dat beter was dan dit van de Autonomy-software en voor elk ander nieuw idee. Onder verwijzing naar met name punt 6.2.3.3 van deel B van het bestek, met als titel „Indexering, specifieke weergaven en taxonomieën", zet de Commissie uiteen dat de inschrijvers op de litigieuze opdracht slechts oplossingen dienden voor te stellen die het mogelijk maakten in CORDIS complexe zoekopdrachten uit te voeren. Aangezien de Autonomy-software reeds op de markt aanwezig was, had verzoekster in haar offerte kunnen suggereren deze software of elk ander vergelijkbaar hulpmiddel te gebruiken. Zo heeft de inschrijver die bij de gunning van de opdracht als tweede was gerangschikt een kwalitatief zeer goede offerte ingediend, met een voorstel voor een ander systeem, dat „vernieuwend" was op het vlak van de indexering en taxonomie.

100 Ter terechtzitting heeft verweerster in antwoord op een vraag van het Gerecht gepreciseerd dat zij op de speciaal voor de betrokken aanbesteding gecreëerde website informatie betreffende de Autonomy-software had bekendgemaakt in antwoord op een daartoe strekkend verzoek van inschrijvers, en dat zij dit slechts had gedaan om de transparantie te verzekeren.

ii) De toegang tot de documentatie betreffende de technische architectuur en de broncode van CORDIS

101 Verzoekster is van mening dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers aangezien alleen de winnende inschrijver toegang had tot bepaalde technische informatie, zodat hij een offerte kon indienen die veel concurrerender was dan die van alle andere inschrijvers, waarbij deze zich ook nog verplicht zagen een minder gunstig financieel voorstel te doen.

102 Verzoekster preciseert dat alleen de huidige contractant toegang had tot de technische informatie betreffende de feitelijke stand van het project, en inzonderheid tot

de broncode van CORDIS. Verzoekster betoogt dat aan de andere inschrijvers geen relevante en bijgewerkte technische informatie werd verstrekt, hoewel deze beschikbaar was. De enige nuttige informatie die aan de potentiële inschrijvers werd medegedeeld was een document met een beschrijving van de technische ontwerpspecificaties voor de toepassing die ten tijde van de betrokken aanbesteding was geïnstalleerd en daadwerkelijk werd gebruikt door de Commissie, alsmede de gedetailleerde en goed gedocumenteerde broncode van de toepassing.

103 Betreffende CD 1 en CD 2 en de aan de potentiële inschrijvers bezorgde inventaris betoogt verzoekster dat deze technische informatie slechts betrekking had op de oude versie van CORDIS. De informatie bestreek slechts de periode tot mei 2002 en omvatte voornamelijk een reeks statistieken alsmede een bijzonder geringe hoeveelheid gegevens van zeer middelmatige kwaliteit, die bijgevolg verouderd, achterhaald of weinig bruikbaar waren. Ten slotte heeft verzoekster ter terechtzitting aangevoerd dat op CD 2 de bladzijden ontbraken met de twee ontwerpschema's van de CORDIS-architectuur, te weten „de architectuur met drie niveaus" en „de architectuur van de server voor internettoepassingen".

104 Betreffende de inventaris stelt verzoekster dat een aanzienlijk deel van de softwareprogramma's machinespecifiek is. Een inschrijver op de litigieuze opdracht dient de voorgestelde toepassingen dus te beschrijven in een voor die machines specifieke taal en broncode. Zij is van mening dat de inventaris niet duidelijk was. Aan de hand van de inventaris kon immers niet worden vastgesteld waar de specifieke programma's voor de beschikbare machines zich bevonden. Inzonderheid kon niet worden vastgesteld welke toepassingen op welke machines waren ondergebracht, noch de wijze waarop zij op die machines waren ondergebracht.

105 Wat het belang van de broncode voor de inschrijvingen op de litigieuze opdracht betreft, zet verzoekster uiteen dat een goed gedocumenteerde broncode de „hoeksteen" is van elk IT-project. In het onderhavige geval was CORDIS, zonder kennis van de broncode, een zogenaamde „black box". Verzoekster stelt dat een inschrijver

dient na te denken over een aantal mogelijkheden, zonder deze evenwel ooit allemaal te kunnen behandelen, teneinde te proberen alle mogelijke situaties te voorzien waarmee hij in de uitvoeringsfase zou kunnen worden geconfronteerd. Zij is bovendien van mening dat indien een inschrijver daar toch in zou slagen, hij een aanzienlijke kost dient te dragen voor de analyse van duizenden lijnen onbekende broncode, het uitvoeren van de ontbrekende analyse en het opstellen van de ontbrekende documentatie.

106 Hieraan voegt verzoekster toe dat de kennis van de broncode eveneens noodzakelijk is voor de berekening van de prijs van de offerte. De berekeningen voor offertes voor opdrachten op het gebied van de nieuwe technologieën worden in het geval van overname van een bestaande toepassing sterk vergemakkelijkt door het gebruik van een speciaal programma voor kostenberekening, zoals de „Cocomo 2"-software (COnstructive-COst-MOdel). Het aantal lijnen broncode vormt het fundamentele gegeven bij het gebruik van de Cocomo 2-software. Daarbij moet immers als eerste gegeven het geraamde aantal lijnen broncode worden ingevoerd.

107 Wat het argument van verweerster betreft, dat zij beoogde de creativiteit te bevorderen, stelt verzoekster dat een zeer grondige en gedetailleerde kennis van de oude versie van CORDIS absoluut noodzakelijk was om toekomstige projecten te kunnen uitdenken. Zij betoogt dat een — zelfs bijzonder creatieve — inschrijver, zou falen indien hij bij de voorbereiding van zijn offerte zou moeten uitgaan van onjuiste veronderstellingen en richtlijnen.

108 Verweerster is van mening dat de winnende inschrijver geen geprivilegieerde toegang had tot relevante informatie. Dit blijkt uit het feit dat de winnende inschrijver het aantal mandagen hoger had ingeschat dan verzoekster.

109 Verweerster stelt dat zij tijdens de aanbestedingsprocedure alles in het werk heeft gesteld om volledige informatie te verstrekken betreffende de in gebruik zijnde CORDIS-versie. Zij preciseert dat de delen A en B van het bestek een taakbeschrijving bevatten. Aanvullende informatie werd verstrekt tijdens de op 7 januari 2003 georganiseerde informatiedag en op de speciaal voor de betrokken aanbesteding gecreëerde website.

110 Wat de inhoud van CD 1 en CD 2 betreft, preciseert verweerster dat CD 1 de specificaties bevatte van de laatste versie van de CORDIS-architectuur die tot het einde van de aanbestedingsprocedure werd gebruikt, alsmede een specifiek navigatiehulpmiddel dat het de inschrijvers gemakkelijker moest maken de inhoud van CD 1 te consulteren. CD 2 bevatte de functionele en technische specificaties voor CORDIS, testverslagen, ontwerpschema's van de CORDIS-architectuur, nadere informatie betreffende de toepassingen, de proefprogramma's en een gebruikersgids waarin voor iedere databank een document was opgenomen. Betreffende de twee ontbrekende ontwerpschema's van de CORDIS-architectuur, te weten „de architectuur met drie niveaus" en „de architectuur van de server voor internettoepassingen" (zie punt 103 supra), zet verweerster uiteen dat deze inderdaad niet konden worden gevisualiseerd. Bedoelde architecturen werden evenwel beschreven in de tekst, en daarbij ging het om gangbare informaticaconcepten die niet specifiek waren voor het CORDIS-systeem. Voorts wijst verweerster erop dat haar pas in de namiddag van 14 maart 2003, dus de vrijdagnamiddag vóór de uiterste datum voor de indiening van de offertes (19 maart 2003) werd medegedeeld dat de twee schema's niet zichtbaar waren. Zij heeft de ontbrekende schema's op dinsdag 18 maart 2003, om twaalf uur, ter beschikking gesteld van de inschrijvers.

111 Betreffende de broncode erkent verweerster uitdrukkelijk dat deze niet werd verstrekt aan de inschrijvers. Zij stelt dat de broncode noodzakelijk noch relevant is voor de inschrijving en voor de beoordeling van de offertes, en inzonderheid evenmin voor de berekening van de kosten. De broncode is volgens verweerster pas van belang op het tijdstip van de overname van de diensten. Dit is de reden waarom punt 6.8 van deel B van het bestek bepaalt dat de huidige contractant de nieuwe contractant alle relevante zaken, met name de broncode, overhandigt.

112 Ter terechtzitting heeft verweerster in antwoord op de vragen van het Gerecht verklaard dat er volgens haar geen specifieke reden, zoals de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, bestond die haar had kunnen verhinderen om de broncode aan de potentiële inschrijvers mede te delen.

113 Betreffende de inventaris stelt verweerster dat de litigieuze opdracht niet werd verondersteld aanleiding te geven tot de overname van het gros van de hard- en software voor het CORDIS-project, aangezien deze overname bij perceel nr. 3 diende te gebeuren. Zij zet uiteen dat de inaanmerkingneming van de bestaande uitrusting niet noodzakelijk de beste methode is om offertes voor toekomstige diensten ter ondersteuning van CORDIS op te stellen, aangezien een deel van de hardware voorbijgestreefd is. Daarom werd in het bestek bepaald dat het de inschrijvers was toegestaan alternatieve oplossingen voor te stellen.

114 In antwoord op een door het Gerecht ter terechtzitting gestelde vraag betreffende de reden waarom de Commissie niet alle technische informatie bij het begin van de aanbestedingsprocedure ter beschikking had gesteld, zette de Commissie uiteen dat de verklarende documenten, met name de inventaris, nog niet klaar waren bij de uitschrijving van de aanbesteding. Derhalve heeft zij deze technische documenten maar geleidelijk ter beschikking gesteld van de inschrijvers, naar gelang van de voortgang van de voorbereidingswerkzaamheden. Verweerster wijst erop dat de aanbestedingsprocedure 4 maanden in beslag nam, in plaats van de gebruikelijke 36 dagen, zodat de potentiële inschrijvers over genoeg tijd beschikten om hun offertes aan te passen aan de nieuwe informatie. Verweerster voegt hieraan toe dat in het bestek duidelijk is vermeld dat de ontbrekende informatie later zou kunnen worden geraadpleegd op de speciaal voor de betrokken aanbesteding gecreëerde website.

iii) De gevolgen voor verzoeksters offerte van het feit dat zij geen kennis had of met vertraging kennis heeft genomen van de aankoop van de Autonomy-software, en van de technische architectuur en de broncode van CORDIS

1) De gevolgen van de gewraakte handelwijze van de Commissie voor de kwaliteit van verzoeksters offerte

115 In het kader van haar betoog betreffende de gestelde kennelijk onjuiste beoordeling door de Commissie van haar offerte en van die van de winnende inschrijver (derde middel), betwist verzoekster bepaalde opmerkingen in het verslag van het evaluatiecomité die een negatieve strekking zouden hebben.

116 Verzoekster betoogt dat uit meerdere negatieve opmerkingen in het verslag van het evaluatiecomité (zie punt 24 supra) blijkt dat de ontbrekende of met vertraging ter beschikking gestelde technische informatie een negatieve invloed heeft gehad op de beoordeling van de kwaliteit van haar offerte. Dienaangaande verwijst zij, wat het eerste gunningscriterium betreft, naar de eerste, de tweede, de derde en de zesde opmerking, en wat het tweede gunningscriterium betreft, naar de vierde opmerking.

117 Wat het eerste gunningscriterium en de eerste opmerking daarbij betreft, is verzoekster in wezen van mening dat daar waar bepaalde technische elementen beknopt waren uiteengezet, dit zo was omdat de beschikbare informatie op dit punt onvoldoende gedetailleerd was. Wat de tweede opmerking betreft, stelt verzoekster dat zij, aangezien zij geen toegang had tot de informatie waarover de huidige contractant beschikte, zich verplicht had gezien „lange scenario's te ontwikkelen" teneinde rekening te houden met alle mogelijke structuren en praktijken. Wat de derde opmerking betreft, betoogt zij dat daar waar haar offerte op het punt van de veronderstellingen inzake zoekfunctionaliteit te beschrijvend werd bevonden, dit zo was omdat de fundamentele functie van de Autonomy-software in het technisch platform

van CORDIS maar zeer laat ter kennis was gebracht van de potentiële inschrijvers. Betreffende de zesde opmerking overweegt verzoekster dat daar waar in verband met haar offerte werd vastgesteld dat deze teveel detail en overbodige informatie, en te weinig concrete voorstellen bevatte, dit zo was omdat bij de offerte was uitgegaan van de noodzaak om een bestaand informatiesysteem te behouden waarmee alle inschrijvers, met uitzondering van de huidige contractant, niet volledig bekend waren.

118 Wat het tweede gunningscriterium en de vierde opmerking daarbij betreft, betoogt verzoekster dat een meer specifieke analyse van CORDIS onmogelijk was omdat daarvoor meer informatie nodig was betreffende de wijze waarop CORDIS toen functioneerde. Alleen een inschrijver die toegang had tot recente interne informatie kon dus het risico nemen om dienaangaande stellige verklaringen af te leggen.

119 Verweerster betwist de stelling dat de winnende inschrijver hoge punten kreeg toegekend vanwege zijn bevoorrechte toegang tot informatie en apparatuur. In dat verband geeft zij enkele voorbeelden ten bewijze van de zwakheid van verzoeksters argumenten.

120 Wat het eerste gunningscriterium betreft, zet de Commissie in het bijzonder uiteen dat de offerte van de winnende inschrijver bij de beoordeling ervan was bekritiseerd omdat sprake was van een technisch voorstel dat was gebaseerd op het bestaande systeem en niet vernieuwend was.

121 Wat het tweede gunningscriterium betreft (vierde opmerking), verwijst verweerster inzonderheid naar punt 6.2.1 van deel B van het bestek voor de litigieuze opdracht, volgens hetwelk de inschrijvers slechts een beschrijving dienden te geven van de elementaire eisen betreffende hetgeen noodzakelijk was voor de voortzetting en de ontwikkeling van CORDIS, met dien verstande dat wat het „hoe" betreft, in het bestek slechts minimumeisen waren vastgesteld.

2) De gevolgen van de gewraakte handelwijze van de Commissie voor de prijs van verzoeksters offerte

122 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft verzoekster gesteld dat haar offerte vanwege de ontbrekende of tijdens de aanbestedingsprocedure met vertraging door de Commissie verstrekte informatie, was onderworpen aan een risicofactor van 25 à 30 %. De risicofactor in verband met bedoelde informatie was onderverdeeld als volgt:

— 7 % voor de databanken;

— 7 % voor de Autonomy-software;

— 5 % voor de broncode;

— 11 % voor de specificaties betreffende het technische ontwerp (logisch ontwerp van de software) en de documentatie.

123 Ter terechtzitting heeft verzoekster uiteengezet dat zij die berekeningen had gemaakt met de Cocomo 2-software. In antwoord op een daartoe strekkende vraag van het Gerecht heeft zij het doel en de werking van die software nader toegelicht.

124 Zo stelde zij dat de Cocomo 2-software is gebaseerd op een wiskundige formule die uitgaat van de lijnen broncode en het mogelijk maakt de vereiste inspanning te berekenen voor om het even welke op die lijnen broncode gebaseerde werkzaamheid. De betrokken vergelijking omvat 22 parameters die overeenkomstige factoren uit de praktijk vertegenwoordigen en van invloed zijn op de inspanning die nodig is voor het ontwikkelen van een programma of voor het verrichten van om het even welke taak in verband met een softwareapplicatie. De 17 parameters die factoren vertegenwoordigen die de kosten vermenigvuldigen, worden aangeduid als „Effort Multipliers" (inspanningsmultiplicatoren; hierna: „EM"), en de 5 parameters die bijkomende kosten vertegenwoordigen worden aangeduid als „Scale Factors" (schaalfactoren; hierna: „SF").

125 Voor iedere parameter voorziet dit model bovendien in zes mogelijke kwalificaties en in gedetailleerde instructies om de passende kwalificatie te kiezen. Elke parameter kan aldus al naar gelang van het geval een van de volgende kwalificaties worden toegekend: „zeer laag", „laag", „nominaal", „hoog", „zeer hoog", en „buitengewoon hoog". Met elk van die kwalificaties stemt een in punten uitgedrukte waarde overeen. De puntenwaarde is lager naarmate de aan de parameter toegekende kwalificatie hoger is.

126 De geschatte inspanning voor een project met een bepaalde hoeveelheid broncode wordt uitgedrukt in manmaanden (hierna: „PM") en berekend aan de hand van de volgende formule (waarbij A en B constanten zijn):

$$PM = A \times hoeveelheid\ broncode^{E} \times \prod_{i=1}^{n} EM_i$$

waarbij

$$E = B + 0{,}01 \times \sum_{j=1}^{5} SF$$

127 Volgens verzoekster kan in het geval van de betrokken aanbesteding worden verondersteld dat de 22 parameters op dezelfde wijze worden beoordeeld voor alle inschrijvers, ongeacht hun voorafgaande kennis van CORDIS en van de in het kader van de betrokken aanbesteding beschikbare informatie, met uitzondering van de twee parameters die overeenstemmen met, wat de ene parameter betreft, de kennis van het ontwerp van de te ontwikkelen applicatie en, wat de andere parameter betreft, de door de applicatie gebruikte omgeving, namelijk de „PREC-parameter", die de graad van vertrouwdheid aangeeft, respectievelijk de „AEXP-parameter", die de ervaring met de applicatie aangeeft. De „PREC-parameter" is een van de 5 SF. De „AEXP-parameter" is een van de 17 EM.

128 Volgens verzoekster kan de in punt 126 weergegeven formule tweemaal worden toegepast om de impact ervan te berekenen in de volgende twee gevallen:

— het geval van een inschrijver die zeer vertrouwd is met de oude versie van CORDIS, waarbij wordt aangenomen dat bijgevolg aan de parameters PREC en AEXP telkens de kwalificatie „zeer hoog" wordt toegekend;

— het geval van een inschrijver met een zeer beperkte kennis van de oude versie van CORDIS, waarbij wordt aangenomen dat bijgevolg aan de parameters PREC en AEXP telkens de kwalificatie „zeer laag" wordt toegekend.

129 Volgens verzoekster bedraagt de geschatte inspanning, wanneer met het oog op een dergelijke berekening wordt aangenomen dat de broncode 5 000 lijnen beslaat, 15,4 PM voor de offerte van de inschrijver in de eerste hypothese, en 25,9 PM voor de offerte van de inschrijver in de tweede hypothese. Dit betekent dat de geschatte inspanning voor verzoekster circa 40 % hoger zou zijn dan voor een inschrijver met een perfecte kennis van alle technische informatie en broncode van de oude versie

van CORDIS. Verzoekster betoogt voorts, dat zelfs indien parameters zouden worden ingevoerd die overeenstemmen met te vergelijken kwalificaties als „hoog" en „laag" of nog „hoog" en „zeer laag", het verschil nog 30 % zou bedragen.

130 Verweerster is in de eerste plaats van mening dat de berekeningen met de Cocomo 2-software zouden moeten worden uitgevoerd door een daartoe aangewezen onafhankelijk deskundige.

131 Verweerster stelt dat verzoekster bij de keuze van de kwalificatie voor de parameters PREC en AEXP subjectief tewerk is gegaan. Zij wijst erop dat verzoekster zich in de inschrijvingsdocumenten voorstelde als een organisatie met een ruime ervaring op informatica- en communicatiegebied, terwijl zij zich thans, wanneer zij de risicofactor aanhaalt die het gevolg is van het gestelde ontbreken van technische informatie, voorstelt als een inschrijver wiens kennis op dit gebied onder het gemiddelde ligt.

132 Verweerster betwijfelt of de grondslag waarop verzoekster steunt om zichzelf voor de parameters PREC en AEXP een cijfer toe te kennen dat overeenkomt met de kwalificatie „zeer laag", gerechtvaardigd is. Zij stelt dat verzoekster bij de berekening met de Cocomo 2-software aan die parameters de kwalificatie „nominaal" had moeten toekennen.

133 Verweerster betwist eveneens het cijfer dat overeenstemt met de kwalificatie „zeer hoog" voor de winnende inschrijver. Daarmee ging verzoekster voorbij aan het feit dat de winnende inschrijver evenmin volledig vertrouwd was met het CORDIS-systeem, zelfs indien rekening wordt gehouden met de uitvoering van een gedeelte van de litigieuze opdracht door de huidige contractant als subcontractant.

134 Wat enerzijds de PREC-parameter betreft, zet verweerster uiteen dat daarin de volgende factoren zijn opgenomen: het begrip dat de betrokken onderneming heeft van de doelstellingen van het product, de ervaring met verwante softwaresystemen, de gelijktijdige ontwikkeling van nieuwe hardware en nieuwe operationele procedures voor het project en de noodzaak van een innovatieve architectuur voor de gegevensverwerking (algoritmen). Verweerster betwijfelt of verzoekster op goede gronden zichzelf de kwalificatie „zeer laag" kan toekennen voor al deze factoren. Dit zou betekenen dat zij een „algemeen" begrip heeft van de doelstellingen van het product, een „matige ervaring", een „grote behoefte" aan gelijktijdige ontwikkeling en een „aanzienlijke behoefte aan innovatieve algoritmen voor gegevensverwerking".

135 Wat anderzijds de AEXP-parameter betreft, betoogt verweerster dat verzoekster zich wederom een cijfer toekent dat overeenkomt met de kwalificatie „zeer laag", welke kwalificatie overeenstemt met een ervaring van minder dan twee maanden met de betrokken toepassing. Aldus stelt verzoekster dat zij helemaal niet vertrouwd was met het soort project waarop de betrokken aanbesteding betrekking heeft, en dat haar team zeer weinig ervaring had met dit soort toepassingen.

136 Verweerster is in de tweede plaats van mening dat verzoekster geen toelichting heeft gegeven bij de verdeling van de risicofactor van 30 % in meerdere elementen die respectievelijk verband houden met de gegevensbanken (7 %), de Autonomy-software (7 %), de broncode (5 %) en de technische specificaties (11 %).

137 De Commissie is van mening dat de verhoging van de kosten in termen van mandagen met 11 % vanwege de omstandigheid dat de technische specificaties niet zouden zijn medegedeeld, moet worden verworpen, aangezien verzoekster wel degelijk beschikte over deze technische specificaties. Bovendien vormt het feit dat twee schema's met de architectuur van CORDIS niet zichtbaar waren op CD 2 geen risicofactor van 11 %.

138 Verweerster betwist eveneens de verhoging van de kosten met 7 % die het gevolg zou zijn van het feit dat de aankoop van de Autonomy-software met vertraging werd meegedeeld, gelet op het feit dat deze software erg bekend is op de markt.

139 Ten slotte betwijfelt verweerster of de broncode slechts een risicofactor van 5 % oplevert, hoewel verzoeksters volledige betoog er volgens de Commissie op neerkomt dat het niet mededelen van de technische specificaties (waaraan zij een coëfficiënt van 11 % toekent) en van de broncode een bijzonder ernstige aangelegenheid was.

b) Beoordeling door het Gerecht

i) Opmerkingen vooraf

140 Met het betoog dat de Commissie de toegang tot bepaalde essentiële informatie heeft voorbehouden aan de winnende inschrijver, voert verzoekster aan dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op het beginsel dat tussen inschrijvers niet mag worden gediscrimineerd.

141 In dat verband zij er in de eerste plaats op gewezen dat het beginsel van gelijke behandeling bijzonder belangrijk is op het gebied van het plaatsen van overheidsopdrachten (zie punten 60-61 supra). In het kader van een dergelijke procedure dient de Commissie immers in elke fase van de procedure de gelijke behandeling, en dus de gelijkheid van kansen van alle inschrijvers te verzekeren (zie arrest AFCon Management Consultants e.a./Commissie, punt 64 supra, punt 75 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

142 Uit de rechtspraak volgt dat het beginsel van gelijke behandeling tot transparantie verplicht, opdat de naleving ervan zou kunnen worden gecontroleerd (arresten Hof van 18 juni 2002, HI, C-92/00, Jurispr. blz. I-5553, punt 45, en 12 december 2002, Universale-Bau e.a., C-470/99, Jurispr. blz. I-11617, punt 91).

143 Het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers beoogt de ontwikkeling van een gezonde en daadwerkelijke mededinging tussen de aan een overheidsopdracht deelnemende ondernemingen te bevorderen en vereist dat alle inschrijvers bij het opstellen van het in hun offertes gedane voorstel dezelfde kansen krijgen. Het betekent derhalve dat voor deze offertes voor alle mededingers dezelfde voorwaarden moeten gelden (zie in die zin arrest Hof van 18 oktober 2001, SIAC Construction, C-19/00, Jurispr. blz. I-7725, punt 34, en arrest Universale-Bau e.a., punt 141 supra, punt 93).

144 Het beginsel van doorzichtigheid, dat er het corollarium van vormt, heeft in essentie tot doel te waarborgen dat elk risico van favoritisme en willekeur door de aanbestedende dienst wordt uitgebannen. Het impliceert dat alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure in de aankondiging van opdracht of in het bestek worden geformuleerd op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze (arrest Hof van 29 april 2004, Commissie/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Jurispr. blz. I-3801, punten 109-111).

145 Het beginsel van doorzichtigheid vereist dus eveneens dat alle technische informatie die relevant is voor een goed begrip van de aankondiging van opdracht of van het bestek zo snel mogelijk ter beschikking wordt gesteld van alle aan een overheidsopdracht deelnemende ondernemingen, opdat, enerzijds, alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de juiste draagwijdte ervan kunnen begrijpen en zij deze op dezelfde manier kunnen interpreteren, en, anderzijds, de aanbestedende dienst in staat is om metterdaad na te gaan of de offertes van de inschrijvers beantwoorden aan de criteria welke op de betrokken opdracht van toepassing zijn.

ii) De gestelde ongelijke behandeling ten opzichte van de winnende inschrijver op het punt van de toegang tot bepaalde technische informatie

1) Algemene opmerkingen

146 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat verzoekster de Commissie verwijt inbreuk te hebben gemaakt op het beginsel van gelijke behandeling, doordat zij bepaalde technische informatie met vertraging ter beschikking zou hebben gesteld van de niet-winnende inschrijvers. In het licht van de hierboven in de punten 60, 61 en 141 tot en met 144 aangehaalde rechtspraak heeft de Commissie volgens verzoekster afbreuk gedaan aan de gelijkheid van kansen van alle inschrijvers en het beginsel van doorzichtigheid, een corollarium van het beginsel van gelijke behandeling, geschonden.

147 Vervolgens moet worden vastgesteld dat een dergelijke inbreuk op de gelijkheid van kansen en op het beginsel van doorzichtigheid, zo zij zou vaststaan, een onregelmatigheid van de precontentieuze procedure zou vormen die inbreuk maakt op het recht op informatie van de betrokken partijen. Volgens vaste rechtspraak kan een procedurele onregelmatigheid evenwel slechts tot nietigverklaring van het betrokken besluit leiden indien wordt aangetoond dat de administratieve procedure zonder die onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben indien verzoekster vanaf het begin van de procedure toegang zou hebben gehad tot de betrokken informatie en er een — ook maar geringe — kans bestond, dat zij een andere uitslag van de administratieve procedure had kunnen bewerkstelligen (zie arrest Hof van 2 oktober 2003, Thyssen Stahl/Commissie, C-194/99 P, Jurispr. blz. I-10821, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest Gerecht van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98 en T-212/98-T-214/98, Jurispr. blz. II-3275, punten 340 en 430).

148 Bijgevolg zal het Gerecht eerst onderzoeken of de gestelde ongelijke behandeling, bestaande in de vertraging bij de mededeling van bepaalde technische informatie aan de niet-winnende inschrijvers, als zodanig een procedurele onregelmatigheid is, omdat informatie die daadwerkelijk nuttig was bij het opstellen van de offertes niet zo snel mogelijk ter beschikking was gesteld van alle inschrijvers.

149 Indien wordt aangetoond dat sprake is van een dergelijke onregelmatigheid, zal het Gerecht vervolgens onderzoeken of de procedure zonder die onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben. Een dergelijke onregelmatigheid kan in dit verband slechts de gelijkheid van kansen van de inschrijvers aantasten indien verzoeksters voldoende onderbouwde uitleg het aannemelijk maakt dat de procedure voor haar een andere afloop had kunnen hebben.

2) De vertraging bij het ter beschikking stellen van bepaalde technische informatie door de Commissie

150 Om te beginnen stelt het Gerecht vast dat de winnende inschrijver reeds vóór het begin van de aanbestedingsprocedure volledig kennis had van alle technische specificaties van de gegevensbanken van CORDIS en van de Autonomy-software, gelet op het feit dat zijn subcontractant, die volgens de ingediende offerte ten minste 35 % van de voorgestelde taken zou gaan uitvoeren, bij het begin van de aanbestedingsprocedure de huidige contractant was.

151 Overigens wordt niet betwist dat de Commissie reeds vóór het begin van de aanbestedingsprocedure, dus vóór eind november 2002, beschikte over de technische specificaties van de gegevensbanken van CORDIS.

152 Verweerster betwist evenmin dat zij de technische specificaties van de gegevensbanken van CORDIS in de loop van de aanbestedingsprocedure slechts geleidelijk ter beschikking van alle potentiële inschrijvers heeft gesteld.

153 De Commissie heeft een deel van de technische specificaties van de gegevensbanken van CORDIS immers pas op 20 december 2002, een maand na het begin van de aanbestedingsprocedure, medegedeeld door middel van CD 2, en andere technische informatie heeft zij middels de inventaris pas bekendgemaakt op 5 februari 2003, dit is slechts zes weken vóór het verstrijken van de termijn voor de indiening van de inschrijvingen.

154 De door verweerster aangevoerde rechtvaardiging, namelijk dat zij bij het begin van de aanbestedingsprocedure nog niet klaar was met de voorbereiding van alle informatie, moet worden afgewezen aangezien zij, teneinde te verzekeren dat alle potentiële inschrijvers over dezelfde kansen zouden beschikken, de aanbestedingsprocedure had kunnen uitstellen tot zij in staat was om al die informatie ter beschikking van alle potentiële inschrijvers te stellen.

155 Vervolgens moet worden vastgesteld dat de winnende inschrijver, gelet op het feit dat zijn toekomstige subcontractant voor de uitvoering van een deel van de litigieuze opdracht bij het begin van de aanbestedingsprocedure de huidige contractant was, van bij het begin van de aanbestedingsprocedure volledig kennis kon nemen van de werking van de Autonomy-software, omdat een testversie daarvan was geïnstalleerd in de toenmalige versie van CORDIS. Bovendien was de toekomstige subcontractant van de winnende inschrijver eveneens betrokken bij de voorbereiding van de aankoop van de Autonomy-software door de Commissie, welke aankoop tijdens de aanbestedingsprocedure plaatsvond. Het is dus erg waarschijnlijk dat de winnende inschrijver meteen perfect op de hoogte was van die aankoop.

156 Verweerster betwist niet dat bedoelde aankoop de andere inschrijvers pas ter kennis werd gebracht middels de bekendmaking van het document met als titel „Superquest — Implementation of Release 6 and beyond" op 18 februari 2002, dit is maar een maand voor het verstrijken van de termijn voor de indiening van de inschrijvingen.

157 De Commissie heeft de informatie betreffende de technische specificaties van de databanken van CORDIS en de informatie betreffende de aankoop van de Autonomy-software dus slechts in de loop van de aanbestedingsprocedure ter beschikking gesteld van alle potentiële inschrijvers, terwijl de winnende inschrijver vanaf het begin van deze procedure over die informatie beschikte, aangezien de huidige contractant zijn subcontractant zou zijn voor de uitvoering van een deel van de litigieuze opdracht.

3) De verplichting om de door de winnende inschrijver genoten voordelen te neutraliseren

158 Dienaangaande zij herinnerd aan de overwegingen betreffende het onderzoek van het discriminerend karakter van het in het bestek opgenomen vereiste van een onbezoldigde aanloopfase (zie punten 68-80 supra), in het kader waarvan is gepreciseerd dat op grond van het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers de eventuele voordelen voor de huidige contractant of de inschrijver waarmee deze een onderaannemingsovereenkomst heeft gesloten, slechts moeten worden geneutraliseerd voor zover de instandlating van die voordelen niet noodzakelijk is, met andere woorden wanneer een dergelijke neutralisering eenvoudig te realiseren valt, economisch gezien aanvaarbaar is, en geen inbreuk maakt op de rechten van de huidige contractant of voormelde inschrijver.

159 In dat verband moet worden opgemerkt dat de Commissie in het onderhavige geval vanaf het begin van de betrokken aanbestedingsprocedure beschikte over alle informatie betreffende de technische specificaties van de databanken van CORDIS. Zij kon deze informatie dus gemakkelijk ter beschikking stellen van alle inschrijvers in de vorm van een bijlage bij het bestek. Bovendien moet worden vastgesteld dat

de aankoop van de Autonomy-software eveneens gemakkelijk, en zonder dat dit extra kosten zou hebben meegebracht, had kunnen worden medegedeeld aan alle potentiële inschrijvers onmiddellijk nadat deze had plaatsgevonden, te weten eind december 2002. Ten slotte moet worden vastgesteld dat verweerster uitdrukkelijk erkent dat er geen specifieke reden, zoals de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, bestond die haar had kunnen verhinderen om de broncode aan derden mede te delen.

160 Uit hetgeen voorafgaat volgt dat het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers in het onderhavige geval vereiste dat de voordelen voor de huidige contractant of voor de winnende inschrijver werden geneutraliseerd. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de ongelijke behandeling, bestaande in een vertraging bij de mededeling van bepaalde technische informatie aan de niet-winnende inschrijvers, een procedurele onregelmatigheid is.

161 Derhalve moet worden onderzocht of de betrokken aanbestedingsprocedure zonder die onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben.

iii) De relevantie van de door de Commissie met vertraging ter beschikking gestelde informatie voor de offertes betreffende de litigieuze opdracht

162 Er zij aan herinnerd dat indien zou blijken dat de met vertraging aan de niet-winnende inschrijvers medegedeelde informatie niet relevant was voor het opstellen van de offertes voor de litigieuze opdracht, deze vertraging hoe dan ook geen voordeel zou inhouden voor de winnende inschrijver, zodat geen sprake zou zijn van een proceduregebrek dat het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers schendt, zoals verzoekster heeft gesteld.

1) De relevantie van de informatie betreffende de aankoop van de Autonomy-software

163 Wat de relevantie van de informatie betreffende de aankoop van de Autonomy-software betreft, blijkt in de eerste plaats uit de gemeenschappelijke beschrijvingen van de partijen dat de Autonomy-software een hulpmiddel voor complexe classificaties is, dat eindgebruikers in staat stelt opzoekingen uit te voeren in meerdere contexten en meer in het bijzonder in meerdere talen.

164 In de tweede plaats blijkt uit de beschrijving van de litigieuze opdracht in punt 4 van deel A van het bestek dat de inschrijvers op die opdracht in hun offerte voorstellen moesten doen om de ontwikkeling te verzekeren van de door de contractanten van de andere percelen en de Commissie gebruikte technische infrastructuur, met name „het Web Content Management System", en dat de winnende inschrijver op de litigieuze opdracht ook „nieuwe hulpmiddelen en mogelijkheden, soms voor experimentele doeleinden" diende te ontwikkelen.

165 In de derde plaats moet rekening worden gehouden met het feit dat volgens punt 6.2.3.3 van deel B van het bestek, met als opschift „Indexering, specifieke weergaven en taxonomieën", de inschrijvers op de litigieuze opdracht „gebruik [kunnen maken] van beschikbare producten om bijvoorbeeld taxonomieën op te bouwen, maar die producten moeten op lange termijn kunnen worden toegepast en compatibel zijn met de architectuur van CORDIS".

166 Uit de beschrijving van de taken die een inschrijver op de litigieuze opdracht dient te verrichten en uit punt 6.2.3.3 van deel B van het bestek blijkt, dat het de inschrijvers op de litigieuze opdracht vrij stond om gelijk welke op de markt beschikbare software voor de ontwikkeling van complexe taxonomieën voor te stellen, met inbegrip van de Autonomy-software.

167 Hieruit volgt, dat het loutere feit dat de Commissie in de loop van de aanbestedingsprocedure de Autonomy-software heeft aangekocht, haar er niet toe heeft gebracht een offerte waarin een ander hulpmiddel voor complexe opzoekingen werd voorgesteld, minder gunstig te beoordelen.

168 Ten overvloede zij nog opgemerkt dat deze vaststelling steun vindt in het feit dat het evaluatieverslag in verband met het eerste gunningscriterium vermeldt dat het evaluatiecomité van mening was dat de offerte van de inschrijver die bij de gunning van de litigieuze opdracht als tweede was gerangschikt, kwalitatief zeer goed was, omdat het door hem voorgestelde andere systeem „vernieuwend" was op het vlak van de indexering en de taxonomieën, hetgeen aantoont dat de Commissie op dit punt heeft voldaan aan de relevante voorwaarden van het bestek.

169 Bijgevolg kon de bekendheid met het feit dat de Commissie de Autonomy-software had gekocht, op geen enkel moment van de volledige aanbestedingsprocedure de beoordeling van de offertes beïnvloeden.

170 Gelet op het voorgaande heeft verzoekster met betrekking tot de informatie in verband met de aankoop van de Autonomy-software niet genoegzaam kunnen aantonen hoe de bekendheid met het feit dat de Commissie de Autonomy-software had gekocht, bij het inschrijven op de litigieuze opdracht een voordeel kon inhouden voor de winnende inschrijver.

2) De relevantie van de informatie vervat in de documentatie betreffende de technische architectuur en de broncode van CORDIS

171 Wat in de eerste plaats de naar verluidt onvolledige documentatie betreffende de technische architectuur van CORDIS betreft, betwist verweerster niet dat de technische informatie die zich op CD 1 en CD 2 bevond, in de meeste gevallen een aanvulling was op de reeds in het bestek vervatte informatie.

172 Wat in de tweede plaats de inventaris betreft, heeft verzoekster op overtuigende wijze en zonder dat de Commissie in staat was haar stellingen te ontkrachten, uiteengezet dat de kennis van de toen in gebruik zijnde hard- en software nuttig had kunnen zijn bij de voorbereiding van de toepassingen die een inschrijver in het kader van de litigieuze opdracht diende aan te bieden, aangezien deze ervoor moest zorgen dat, enerzijds, de nieuwe en de bestaande hardware compatibel waren en, anderzijds, de nieuwe toepassingen functioneerden op de bestaande hardware.

173 Hieruit volgt dat kennis van de technische informatie die door de Commissie met vertraging ter beschikking werd gesteld en zich op CD 1 en CD 2 alsmede in de inventaris bevond, een toegevoegde waarde had kunnen opleveren voor de offertes voor de litigieuze opdracht.

174 Wat de broncode betreft, zij eraan herinnerd dat de inschrijvers op de litigieuze opdracht op grond van punt 4 van deel A van het bestek in hun offerte voorstellen moesten doen om de ontwikkeling te verzekeren van de door de contractanten van de andere percelen en de Commissie gebruikte technische infrastructuur, met name „het Web Content Management System" en het „systeem voor informatieverspreiding", en dat de inschrijver waaraan de litigieuze opdracht werd gegund ook „nieuwe hulpmiddelen en mogelijkheden, soms voor experimentele doeleinden" diende te ontwikkelen. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de voorafgaande kennis van de in de vorige punten vermelde fundamentele technische informatie een voordeel vormde bij de opstelling van de offerte. Het beheer en de verspreiding van de complexe gegevens die door een contractant voor perceel nr. 1 van CORDIS moeten worden aangeleverd, gebeurt immers in het algemeen met speciale toepassingssoftware.

175 Bijgevolg lijdt het geen twijfel dat de perfecte kennis van de broncode van de in de oude versie van CORDIS opgenomen toepassingen voor het beheer en de verspreiding nuttig was bij de ontwikkeling van nieuwe hulpmiddelen of mogelijkheden die in de nieuwe versie van CORDIS konden worden geïntegreerd.

176 Zonder dat verweerster feiten heeft aangevoerd die hieraan konden afdoen, heeft verzoekster bovendien op overtuigende wijze aangetoond dat het voor het gebruik van het rekenmodel van de Cocomo 2-software, die vaak wordt gebruikt voor de berekening van de vereiste inspanning voor de uitvoering van een bepaald IT-project, nodig was het aantal lijnen broncode van het project te schatten.

177 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de kennis van de broncode van de oude versie van CORDIS nuttig zou zijn geweest om bij de berekeningen betreffende de broncode voor de nieuwe versie van CORDIS te kunnen uitgaan van een ernstige raming.

178 Derhalve dient de conclusie te luiden dat het feit dat de huidige contractant en de winnende inschrijver over exclusieve kennis beschikten van de technische architectuur van CORDIS, van de toen in gebruik zijnde hard- en software en, vooral, van de broncode, de winnende inschrijver althans voor een deel een ongerechtvaardigd voordeel kon doen genieten bij het begin van de aanbestedingsprocedure.

179 Gegeven het feit dat verweerster niet betwist dat de met vertraging aan de potentiële inschrijvers ter beschikking gestelde technische informatie toegevoegde waarde had kunnen hebben voor de offertes voor de litigieuze opdracht, kan dus niet worden uitgesloten dat de gewraakte handelwijze van verweerster de huidige contractant en de winnende inschrijver een voordeel heeft doen genieten bij de inschrijving op de litigieuze opdracht.

180 Bijgevolg heeft de Commissie, doordat zij bepaalde technische informatie niet zo snel mogelijk aan alle inschrijvers heeft medegedeeld, een procedurele onregelmatigheid begaan door voorbij te gaan aan verzoeksters recht om te worden geïnformeerd.

181 Derhalve moet worden onderzocht of deze onregelmatigheid afbreuk heeft gedaan aan de gelijkheid van kansen van de inschrijvers, doordat de betrokken aanbestedingsprocedure zonder die onregelmatigheid eventueel had kunnen leiden tot de gunning van de litigieuze opdracht aan verzoekster.

182 Dit zou evenwel niet het geval zijn indien, niettegenstaande het feit dat de Commissie heeft nagelaten de volledige technische informatie betreffende de oude versie van CORDIS vanaf het begin van de aanbestedingsprocedure ter beschikking van alle inschrijvers te stellen, zou blijken dat de achtergehouden informatie niet relevant was voor verzoeksters offerte.

iv) De relevantie van de door de Commissie met vertraging ter beschikking gestelde informatie voor verzoeksters offerte

1) De invloed van de vertraging waarmee bepaalde technische informatie ter beschikking werd gesteld op de kwaliteit van verzoeksters offerte

183 Gelet op het voorgaande kon de vertraging waarmee de betrokken technische informatie ter beschikking werd gesteld, voor alle inschrijvers, met uitzondering van de winnende inschrijver, eventueel nutteloze inspanningen en tijdverlies met zich meebrengen, zodat de kwaliteit van verzoeksters offerte kon worden beïnvloed.

184 Niettegenstaande deze principiële vaststelling moet worden opgemerkt dat in casu zelfs een perfecte kennis van de betrokken informatie hoe dan ook geen beslissende invloed zou hebben gehad op de globale beoordeling van verzoeksters offerte.

185 Dienaangaande voert verzoekster in de eerste plaats aan dat de kennis van die informatie inzonderheid de waardering van haar offerte op het stuk van de kwaliteit zou hebben verbeterd, en dit vooral wat het eerste gunningscriterium (technische waarde) betreft (zie punt 117 supra). Het Gerecht brengt in herinnering dat volgens punt 3.3 van deel A van het bestek, voor dit criterium ten hoogste 35 punten konden worden toegekend en dat aan verzoeksters offerte 21,6 punten werden toegekend.

186 In de tweede plaats stelt verzoekster dat de vierde opmerking betreffende het tweede gunningscriterium („Goede maar algemene vermelding van ontwerppatronen en hergebruik van software") een negatieve strekking heeft en dat dit te wijten is aan het feit dat zij geen toegang kreeg tot de informatie betreffende de toenmalige werking van CORDIS. Opgemerkt moet worden dat deze verklaring te vaag is, aangezien de inschrijvers blijkens punt 6.2.1 van deel B van het bestek van de litigieuze opdracht slechts een beschrijving dienden te geven van de elementaire eisen betreffende de technische en functionele ontwikkeling van de nieuwe versie van CORDIS. Bovendien moet worden vastgesteld dat die opmerking slechts een van de zes opmerkingen is bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium, in het kader waarvan in totaal 25 punten konden worden toegekend en aan verzoeksters offerte 14,8 punten werden toegekend.

187 In dat verband blijkt uit de tabel in het verslag van het evaluatiecomité dat met het oog op de vaststelling van „de hoogste kosteneffectiviteit" in de zin van punt 3.3 van deel A van het bestek en de berekening van de prijs-kwaliteitsverhouding van de verschillende offertes de volgende formule is gebruikt:

$$\text{verhouding} = \frac{\text{punten (kwaliteit)}}{\text{prijs (totaal)}} \times 1\,000\,000$$

188 Wanneer deze formule op verzoeksters offerte wordt toegepast, met andere woorden wanneer daarin de totale prijs van verzoeksters offerte (6 095 001,16 EUR) wordt ingevoerd, alsmede enerzijds, het maximum aantal punten dat kan worden toegekend voor het eerste gunningscriterium (35 punten) en anderzijds de punten die effectief aan verzoeksters offerte werden toegekend voor het tweede tot en met vierde criterium, te weten respectievelijk 14,8, 12,8, en 12,8 punten (zie punt 24 supra), komt men tot de volgende verhouding:

$$\frac{(35+14{,}8+12{,}8+12{,}8) \times 1\,000\,000}{6\,095\,001{,}16} = 12{,}37$$

189 Gelet op het feit dat de prijs-kwaliteitsverhouding van de winnende inschrijver 12,56 bedroeg, blijkt uit de berekening dat zelfs indien verzoeksters vanaf het begin van de aanbestedingsprocedure bij de opstelling van haar offerte een perfecte kennis zou hebben gehad van de technische informatie die haar niet of met vertraging is medegedeeld en zij dientengevolge de hoogst mogelijke score (35 punten) voor het eerste kwaliteitscriterium zou zijn toegekend, haar prijs-kwaliteitsverhouding, als gevolg van de vrij hoge prijs van haar offerte, in ieder geval nog lager zou zijn geweest dan die van de winnende inschrijver.

190 Het is dus duidelijk dat de handelwijze van de Commissie, hoe laakbaar zij ook was, in casu hoe dan ook slechts een invloed kon hebben op de gunning van de litigieuze opdracht aan de winnende inschrijver, voor zover de prijs van verzoeksters offerte eveneens daadwerkelijk was beïnvloed door de vertraging bij de mededeling van de technische informatie.

2) De invloed van de vertraging waarmee bepaalde technische informatie ter beschikking werd gesteld op de prijs van verzoeksters offerte

191 Gelet op de globale invloed van de vertraging bij de mededeling van de betrokken technische informatie, heeft het Gerecht verzoekster verzocht om aan te tonen hoe de gewraakte handelwijze van de Commissie haar had benadeeld bij de vaststelling van de prijs van haar offerte.

192 In antwoord op deze vraag heeft verzoekster berekeningen overgelegd die waren gemaakt met behulp van de Cocomo 2-software. Die software maakt een raming mogelijk van de voor de uitvoering van een IT-project vereiste inspanning, die wordt uitgedrukt in PM.

193 In dat verband moet worden vastgesteld dat verweerster niet betwist dat het aldus gebruikte berekeningsmodel ernstig is en een stevige marktpositie heeft.

194 Verweerster stelt dus niet dat de Cocomo 2-software niet ernstig is, maar betwist slechts de wijze waarop die software door verzoekster werd gebruikt. Zo betwist zij enkel, enerzijds, de aan de parameters PREC en AEXP toegekende kwalificaties, die verzoekster gebruikt bij haar berekeningen om aan te tonen dat haar offerte ten minste 30 % goedkoper zou zijn geweest indien zij vanaf het begin van de aanbestedingsprocedure toegang had gehad tot alle ontbrekende of met vertraging verstrekte technische informatie, en anderzijds, de concrete verdeling van de risicofactor in meerdere elementen welke respectievelijk verband houden met de gegevensbanken, de Autonomy-software, de broncode en de specificaties betreffende het technische ontwerp en de documentatie.

195 Wat in de eerste plaats de aan de parameters toegekende kwalificaties betreft die verzoekster bij haar berekeningen heeft gebruikt, moet worden opgemerkt dat verweerster, voor zover haar betoog ertoe strekt deze kwalificaties te betwisten, voorbijgaat aan de reden waarom deze berekeningen werden gemaakt.

196 De berekeningen met de Cocomo 2-software beogen immers niet verzoeksters inschrijving rechtstreeks te vergelijken met die van de winnende inschrijver. Uit die berekeningen blijkt integendeel wat het verschil is tussen de daadwerkelijk door verzoekster voorgestelde prijs en de prijs die zij waarschijnlijk had kunnen voorstellen indien zij toegang had gehad tot alle ontbrekende of met vertraging medegedeelde technische informatie.

197 Met het oog op deze vergelijking in abstracto heeft verzoekster terecht de kwalificatie „zeer hoog" toegekend aan de parameters PREC en AEXP bij de berekening, ten eerste, van de vereiste inspanning (uitgedrukt in PM) voor een hypothetische offerte van een inschrijver die vanaf het begin van de aanbestedingsprocedure zou hebben beschikt over alle relevante technische informatie.

198 Wat vervolgens de parameters voor de berekening van de daadwerkelijk door verzoekster voorgestelde prijs betreft, moet worden vastgesteld dat zelfs indien, zoals verweerster vraagt, de kwalificatie „nominaal" zou worden toegekend aan de parameters PREC en AEXP, een berekening met gebruikmaking van de standaardformule van de Cocomo 2-software (zie punt 126 supra) een waarde zou opleveren van circa 19,8 PM voor de hypothetische offerte die verzoekster voor ogen heeft. Uit dit resultaat blijkt dus dat er een verschil van ten minste 22 % bestaat tussen de geschatte inspanning voor, enerzijds, een offerte van een inschrijver die volledig kennis heeft kunnen nemen van alle vereiste informatie en, anderzijds, een offerte van een inschrijver die over een gemiddelde kennis beschikt.

199 Bijgevolg kunnen verweersters tegenwerpingen niet afdoen aan verzoeksters betoog dat het niet of met vertraging ter beschikking stellen van bepaalde technische informatie heeft geresulteerd in een aanzienlijk hogere prijs van haar offerte.

200 Wat in de tweede plaats de concrete verdeling van de risicofactor in meerdere elementen betreft, welke respectievelijk verband houden met de technische architectuur, de broncode van CORDIS en de aankoop van de Autonomy-software (zie punt 122 supra), zij eraan herinnerd dat moet worden uitgemaakt of de ongelijke behandeling van de inschrijvers door de Commissie een merkbaar effect heeft kunnen hebben op verzoeksters inschrijving. In die context is de onderverdeling van de prijsverhogende factor irrelevant.

201 Bij de berekeningen die verzoekster met de Cocomo 2-software maakt, wordt immers in wezen uitgegaan van de algemene kwalificatie (die varieert van „zeer laag" tot hoogstens „nominaal") van de kennis van de technische gegevens van de oude versie van CORDIS, die wordt uitgedrukt door de parameters PREC en AEXP, waarbij een verdeling over verschillende technische gegevens volkomen irrelevant is. Het desbetreffende verwijt van verweerster moet dus worden afgewezen.

202 Er zij eveneens aan herinnerd dat het onderhavige onderzoek betrekking heeft op de gevolgen van de procedurele onregelmatigheid bestaande in de vertraging bij de mededeling van bepaalde, voor de opstelling van de inschrijvingen nuttige technische informatie. Zoals vastgesteld in punt 150 supra, maakt een dergelijke onregelmatigheid inbreuk op de gelijkheid van kansen van de inschrijvers, aangezien de procedure zonder deze onregelmatigheid voor verzoekster een andere afloop had kunnen hebben. Bijgevolg behoeft niet te worden aangetoond dat de litigieuze opdracht met zekerheid aan verzoekerster zou zijn gegund. Het is voldoende dat verzoekster aantoont dat zij zonder die schending kans had gemaakt op gunning van de litigieuze opdracht.

203 Gelet op de door verzoekster overgelegde berekeningen met de Cocomo 2-software, is op geloofwaardige wijze aangetoond dat het feit dat potentiële inschrijvers geen toegang hadden tot documentatie in verband met de technische architectuur en de broncode van CORDIS, een sterk negatief effect heeft kunnen hebben op verzoeksters prijsvoorstel, omdat zij geen kans meer maakte op gunning van de litigieuze opdracht.

204 Gelet op een en ander dient de conclusie te luiden dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers doordat zij de documentatie in verband met de technische architectuur en de broncode van CORDIS niet vanaf het begin van de aanbestedingsprocedure ter beschikking van alle potentiële inschrijvers heeft gesteld, en dat deze schending aldus de gunning van de litigieuze opdracht heeft kunnen beïnvloeden.

205 Het tweede onderdeel van het tweede middel dient dus te worden aanvaard.

206 Zonder dat verzoeksters overige middelen hoeven te worden onderzocht, dient het bestreden besluit bijgevolg op grond van artikel 3, lid 2, van richtlijn 92/50 en artikel 126 van de uitvoeringsvoorschriften nietig te worden verklaard wegens schending van het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers.

Kosten

207 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 verweerster in het ongelijk is gesteld, dient zij te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het besluit van de Commissie van 16 juli 2003 tot gunning van de opdracht waarop aanbesteding ENTR/02/55 — CORDIS perceel nr. 2 betrekking heeft, wordt nietig verklaard.

2) De Commissie wordt verwezen in de kosten.

Jaeger Azizi Cremona

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 maart 2008.

De griffier

E. Coulon

De president

M. Jaeger

Inhoud

Toepasselijke bepalingen ..... II - 346

Voorgeschiedenis van het geding ..... II - 348

I — CORDIS ..... II - 348

II — De betrokken aanbesteding, de geselecteerde inschrijver en de plaatsing van de litigieuze opdracht ..... II - 349

Procesverloop en conclusies van partijen ..... II - 360

In rechte ..... II - 362

I — De draagwijdte van het beroep tot nietigverklaring ..... II - 362

II — Het verzoek om nietigverklaring van het bestreden besluit ..... II - 364

A — Aangevoerde middelen ..... II - 364

B — Tweede middel: niet-naleving van het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers ..... II - 365

1. Eerste onderdeel van het tweede middel, betreffende het vereiste van een onbezoldigde aanloopfase van drie maanden ..... II - 365

a) Argumenten van partijen ..... II - 365

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 367

i) Opmerking vooraf ..... II - 367

ii) De gestelde schending van het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers ..... II - 368

1) Algemene opmerkingen ..... II - 368

2) Discriminerend karakter van het vereiste van een onbezoldigde aanloopfase ..... II - 368

Algemene opmerking ..... II - 368

Behelst het vereiste van een onbezoldigde aanloopfase een inherent voordeel voor de huidige contractant en voor een inschrijver waarmee deze contractant een onderaannemingsovereenkomst heeft gesloten? ..... II - 369

Moet het voordeel dat inherent is aan het vereiste van een onbezoldigde aanloopfase worden geneutraliseerd? ..... II - 371

3) De mogelijkheid om de overname van de dienst door de nieuwe contractant te weigeren vóór het verstrijken van de aanloopperiode van drie maanden ..... II - 373

2. Tweede onderdeel van het tweede middel, betreffende het niet vanaf het begin van de aanbestedingsprocedure beschikbaar stellen van bepaalde relevante technische informatie aan alle potentiële inschrijvers ..... II - 374

a) Argumenten van partijen ..... II - 375

i) De toegang tot informatie betreffende de aankoop van de Autonomy-software ..... II - 375

ii) De toegang tot de documentatie betreffende de technische architectuur en de broncode van CORDIS ..... II - 377

iii) De gevolgen voor verzoeksters offerte van het feit dat zij geen kennis had of met vertraging kennis heeft genomen van de aankoop van de Autonomy-software, en van de technische architectuur en de broncode van CORDIS ..... II - 382

1) De gevolgen van de gewraakte handelwijze van de Commissie voor de kwaliteit van verzoeksters offerte ..... II - 382

2) De gevolgen van de gewraakte handelwijze van de Commissie voor de prijs van verzoeksters offerte ..... II - 384

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 389

i) Opmerkingen vooraf ..... II - 389

ii) De gestelde ongelijke behandeling ten opzichte van de winnende inschrijver op het punt van de toegang tot bepaalde technische informatie ..... II - 391

1) Algemene opmerkingen ..... II - 391

2) De vertraging bij het ter beschikking stellen van bepaalde technische informatie door de Commissie ..... II - 392

3) De verplichting om de door de winnende inschrijver genoten voordelen te neutraliseren ..... II - 394

iii) De relevantie van de door de Commissie met vertraging ter beschikking gestelde informatie voor de offertes betreffende de litigieuze opdracht ..... II - 395

1) De relevantie van de informatie betreffende de aankoop van de Autonomy-software ..... II - 396

2) De relevantie van de informatie vervat in de documentatie betreffende de technische architectuur en de broncode van CORDIS ..... II - 397

iv) De relevantie van de door de Commissie met vertraging ter beschikking gestelde informatie voor verzoeksters offerte ..... II - 400

1) De invloed van de vertraging waarmee bepaalde technische informatie ter beschikking werd gesteld op de kwaliteit van verzoeksters offerte ..... II - 400

2) De invloed van de vertraging waarmee bepaalde technische informatie ter beschikking werd gesteld op de prijs van verzoeksters offerte ..... II - 403

Kosten ..... II - 406