ARREST VAN HET GERECHT (Zesde kamer)

28 januari 2016*

„Plaatsing van overheidsopdrachten voor diensten — Aanbestedingsprocedure — Operationele technische bijstand om een netwerkfaciliteit op te stellen en te beheren ter ondersteuning van het Europees innovatiepartnerschap ‚Productiviteit en duurzaamheid in de landbouw' — Afwijzing van de offerte van een inschrijver — Gunning van de opdracht aan een andere inschrijver — Abnormaal lage offerte — Niet-contractuele aansprakelijkheid"

In zaak T-570/13,

Agriconsulting Europe SA, gevestigd te Brussel (België), vertegenwoordigd door R. Sciaudone, advocaat,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Cappelletti en L. Di Paolo als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een beroep tot vergoeding van de schade die verzoekster stelt te hebben geleden ten gevolge van onregelmatigheden die de Commissie zou hebben begaan in het kader van de aanbestedingsprocedure „Opstelling van een netwerkfaciliteit voor de tenuitvoerlegging van het Europees innovatiepartnerschap (EIP) ‚Productiviteit en duurzaamheid in de landbouw'" (AGRI-2012-EIP-01).

wijst HET GERECHT (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: S. Frimodt Nielsen, president, F. Dehousse (rapporteur) en A. M. Collins, rechters,

griffier: L. Grzegorczyk, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 juli 2015,

het navolgende

* Procestaal: Italiaans.

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Bij een aankondiging van opdracht, die onder referentie AGRI-2012-EIP-01 is bekendgemaakt in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 7 augustus 2012 (PB 2012/S 61-150-249926), heeft de Europese Commissie een aanbesteding uitgeschreven voor diensten strekkende tot de opstelling van een netwerkfaciliteit voor de tenuitvoerlegging van het Europees innovatiepartnerschap „Productiviteit en duurzaamheid in de landbouw" (hierna: „aanbesteding").

2 Volgens punt 1 van het bestek van de opdracht (hierna: „bestek") had de inschrijver aan wie de opdracht werd gegund, tot taak bij te dragen tot de ontwikkeling en het beheer van het partnerschapsnetwerk dat bestaat uit en toegankelijk is voor alle actoren die zich bezighouden met innovatie en innovatieve benaderingen in de landbouwsector, zoals landbouwers, onderzoekers, consultants, ondernemingen, niet-gouvernementele organisaties, consumenten en publiekrechtelijke instellingen. De geselecteerde inschrijver was ermee belast de ontwikkeling en de werking van het netwerkmechanisme te waarborgen, bestaand enerzijds uit het personeel dat door de geselecteerde inschrijver werd tewerkgesteld voor de uitvoering van de in de aankondiging van opdracht vermelde taken, en anderzijds uit de plaats waar dit personeel zou werken en zijn diensten verstrekken (hierna: „het info-punt").

3 De taken van de inschrijver aan wie de opdracht werd gegund, werden omschreven in punt 2 van het bestek. Zij vielen uiteen in 9 hoofdtaken, namelijk, ten eerste, het beheer van het personeel dat werd tewerkgesteld voor de taken en het beheer van het info-punt, ten tweede, de aansturing van het partnerschapsnetwerk, ten derde, de activiteiten voor de ontwikkeling van het netwerk en de ontwikkeling van communicatiemiddelen, ten vierde, de updating en het onderhoud van een volledige gegevensbank, ten vijfde, het bijhouden van een lijst van externe deskundigen, ten zesde, de coördinatie en de uitwisseling van informatie, ten zevende, de identificatie van de onderzoekbehoeften bij de praktijkactoren, ten achtste, de ontwikkeling van een jaarlijks werkprogramma en, ten negende, het archiveren en het beheren van de inventaris en het bewaren van documenten en informatie. Het bestek vermeldde het minimumaantal personeelsleden dat noodzakelijk was om de hoofdtaken uit te voeren en bepaalde daartoe dat het met deze taken belaste personeel moest bestaan uit minstens tien „voltijdequivalenten", waarvan minimaal zes permanent.

4 Bovendien voorzag het bestek in 27 aanvullende taken waarvan de uitvoering diende te worden verricht op jaarlijks verzoek van de Commissie, naar rato van minimaal 3 aanvullende taken tot maximaal 10 taken per jaar, met dien verstande dat om de uitvoering van minstens de aanvullende taken 24, 26 en 27 in het eerste jaar zou worden verzocht. Tot de aanvullende taken behoorden de organisatie van denktanks, te weten groepen deskundigen die specifieke vragen betreffende het Europese innovatieplan bestuderen en daarover discussiëren (aanvullende taken 1 tot en met 6), de organisatie van extra workshops (aanvullende taken 7 tot en met 9), de organisatie van ontmoetingsdagen „in het veld" (aanvullende taken 10 tot en met 13), de organisatie van extra seminaries (aanvullende taken 14 tot en met 17), de evaluatie van het werk van de operationele groepen (aanvullende taken 18 tot en met 20), de organisatie van conferenties (aanvullende taak 21), de organisatie van de verplaatsingen en de overnachtingen van de deelnemers aan de denktanks, de workshops en de seminaries (aanvullende taak 22), de uitvoering van de taken in de lidstaten (aanvullende taak 23), de opstelling van een lijst van deskundigen (aanvullende taak 24), de sluiting van het info-punt (aanvullende taak 25), de oprichting van het info-punt (aanvullende taak 26) en het onderzoek van alle relevante projecten met het oog op de verwezenlijking van een gegevensbank (aanvullende taak 27).

5 Overeenkomstig de bepalingen van het bestek diende de inschrijver aan wie de opdracht werd gegund ook te voorzien in voldoende personeel om, boven op de hoofdtaken, de aanvullende taken 24 en 27 te kunnen verrichten, die in het eerste jaar van de overeenkomst dienden te worden uitgevoerd.

6 Volgens punt 6 van het bestek diende de overeenkomst te worden gesloten voor een duur van tien maanden, die voor maximum twaalf maanden kon worden vernieuwd. Het voorzag in een maximaal totaalbudget van 2 500 000 EUR per jaar voor de gezamenlijke uitvoering van de hoofdtaken en de aanvullende taken, waarbij het maximale jaarlijkse budget 1 400 000 EUR voor de hoofdtaken en 1 500 000 EUR voor de aanvullende taken bedroeg.

7 Volgens punt 7.5 van het bestek bevatte de opdrachtprocedure, ten eerste, de fase van het onderzoek van de offertes op basis van de uitsluitingscriteria, gevolgd door het onderzoek van de offertes op basis van de selectiecriteria, ten tweede, de fase van de beoordeling van de offertes op basis van de gunningscriteria (kwalitatieve beoordeling en prijsbeoordeling) en, ten derde, de fase van de gunning van de opdracht op basis van het criterium van de economisch meest voordelige inschrijving. De door de Commissie toegepaste uitsluitings-, selectie- en gunningscriteria werden vermeld in punt 9 van het bestek.

8 De Commissie heeft vijf offertes ontvangen waaronder die van verzoekster. Alle inschrijvers zijn geslaagd wat de eerste fase van de aanbestedingsprocedure betreft, namelijk het onderzoek van hun offerte op basis van de uitsluitings- en de selectiecriteria, en hebben de tweede fase van de procedure bereikt, betreffende de beoordeling van hun offerte op basis van de vier volgende gunningscriteria:

— Gunningscriterium 1: benadering van het verband tussen wetenschap en praktijk;

— Gunningscriterium 2: aanpak van de uitvoering van de hoofdtaken en van de aanvullende taken;

— Gunningscriterium 3: praktische organisatie van de taken;

— Gunningscriterium 4: voorstellen voor de oprichting van het te Brussel (België) gevestigde info-punt.

9 In het kader van de tweede fase van de procedure hebben slechts twee inschrijvers, namelijk verzoekster en de Vlaamse Landmaatschappij (hierna: „VLM”), de door het bestek voor de gunningscriteria vereiste minimumscore verkregen. Deze twee inschrijvers hebben dus de fase bereikt van de beoordeling van de door hen aangeboden prijs, die 1 320 112,63 EUR bedroeg voor verzoekster en 2 316 124,83 EUR voor VLM.

10 Blijkens de notulen van de vergadering van de beoordelingscommissie van 20 november 2012 is verzoekster op de eerste plaats ingedeeld maar was de beoordelingscommissie, die twijfels had over de vraag of verzoeksters inschrijving niet abnormaal laag was, van mening dat betrokkene om informatie diende te worden verzocht over de prijzen van de aanvullende taken.

11 Bij brief van 22 november 2012 heeft de Commissie verzoekster laten weten dat de beoordelingscommissie de voor de aanvullende taken vermelde prijzen als abnormaal laag had aangemerkt. Zij heeft verzoekster om gedetailleerde inlichtingen verzocht over de berekening van de door haar voor de aanvullende taken 1 tot en met 21 en 25 voorgestelde prijzen, en erop gewezen dat haar offerte kon worden afgewezen indien de verstrekte uitleg haar niet kon overtuigen.

12 Bij brief van 29 november 2012 heeft verzoekster geantwoord op het verzoek om inlichtingen van de Commissie en deze laatste algemene toelichtingen en een lijst van de voor haar prijsvoorstellen voor de aanvullende taken gehanteerde kosten doen toekomen.

13 Uit de notulen van de eindbeoordeling van verzoeksters offerte van 19 december 2012 blijkt dat de beoordelingscommissie de opheldering van deze laatste heeft onderzocht en met name heeft geconstateerd dat sprake was van personeelsoverlap tussen de hoofdtaken en de aanvullende taken, hetgeen niet conform was met de vereisten van het bestek. Zij heeft het aan verzoeksters inschrijving voor gunningscriterium 3 toegekende puntenaantal dan ook gewijzigd en verlaagd van 11,8 punten tot

7 punten, terwijl de minimale score 7,5 op 15 bedroeg. De beoordelingscommissie heeft haar evaluatie aldus beëindigd door enerzijds haar advies betreffende het abnormaal lage karakter van de offerte van verzoekster te bevestigen en door anderzijds vast te stellen dat de offerte van deze laatste volgens de door haar overgelegde nieuwe gegevens onder de door het bestek voor gunningscriterium 3 vereiste minimumscore bleef. Bijgevolg heeft zij aanbevolen de overeenkomst toe te wijzen aan VLM.

14 Bij brief van 25 maart 2013 heeft de Commissie verzoekster ervan op de hoogte gebracht dat haar inschrijving niet was geselecteerd aangezien zij niet de voor gunningscriterium 3 vereiste minimumscore had verkregen en dat haar offerte als abnormaal laag was beschouwd met betrekking tot de prijzen die zij had aangeboden om bepaalde aanvullende taken uit te voeren. Diezelfde dag heeft de Commissie besloten de opdracht toe te wijzen aan VLM.

15 Bij brief van 26 maart 2013 heeft verzoekster verzocht om in kennis te worden gesteld van de naam van de inschrijver aan wie de opdracht was gegund alsook van de kenmerken en de voordelen van diens offerte. De Commissie heeft haar die inlichtingen doen toekomen bij brief van 27 maart 2013.

16 Bij brief van 29 maart 2013 heeft verzoekster de Commissie om extra inlichtingen betreffende de beoordeling van haar offerte verzocht. De Commissie heeft daarop gereageerd bij brief van 10 april 2013.

17 Bij brief van 12 april 2013 heeft verzoekster de aanbestedende dienst verweten haar niet de vereiste opheldering te hebben verstrekt betreffende de beoordeling van het eerste en het tweede criterium, de technische beoordeling te hebben gewijzigd na de opening van de financiële offerte, de betrokkenheid van haar teamchef en zijn adjunct bij de aanvullende taken onjuist te hebben beoordeeld en onjuiste conclusies te hebben getrokken betreffende de offerte van VLM.

18 Bij een op diezelfde dag aan de Commissie verstuurde e-mail heeft verzoekster deze laatste verzocht om toegang tot de notulen van de beoordelingscommissie en tot de offerte van de gekozen inschrijver, en zich daarvoor beroepen op artikel 6 van verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43).

19 Bij een eerste brief van 29 april 2013 heeft de Commissie verzoekster laten weten dat de notulen van de beoordelingscommissie haar spoedig zouden worden toegezonden. Bij een tweede brief van diezelfde datum heeft de Commissie geantwoord op het door verzoekster geformuleerde verzoek om toegang en haar een gedeeltelijke kopie verstrekt van de notulen van de beoordeling van 20 november 2012, van de notulen van de eindbeoordeling van haar inschrijving van 19 december 2012 en van de notulen van de globale beoordeling van 6 februari 2013. De Commissie heeft evenwel geweigerd haar de offerte te bezorgen van de inschrijver aan wie de opdracht werd gegund en heeft zich daarvoor beroepen op de bescherming van de commerciële belangen van de betrokken onderneming volgens artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001.

20 Bij e-mailbericht van 13 mei 2013 heeft verzoekster overeenkomstig artikel 7 van verordening nr. 1049/2001 een confirmatief verzoek ingediend. Bij e-mailbericht van 14 mei 2013 heeft de Commissie een bevestiging van ontvangst daarvan verstuurd en aangegeven dat zij zou antwoorden binnen vijftien werkdagen.

21 Bij een andere brief van 13 mei 2013 heeft verzoekster het door de Commissie in de tweede brief van 29 april 2013 ingenomen standpunt betwist op grond dat dit volgens haar ontoereikend was. Bij brief van 31 mei 2013 heeft de Commissie geantwoord dat verzoekster over alle stukken beschikte betreffende de aanbestedingsprocedure die aan het gunningsbesluit ten grondslag lagen, en tevens verwezen naar haar brief van 29 april 2013.

22 Wat het confirmatief verzoek om toegang betreft, heeft de Commissie verzoekster bij brief van 4 juni 2013 te kennen gegeven dat de antwoordtermijn was verlengd tot 26 juni 2013. Op 26 juni 2013 heeft de Commissie verzoekster laten weten dat zij het confirmatief verzoek om toegang niet binnen de gestelde termijn kon beantwoorden. Bij e-mailbericht van 4 juli 2013 heeft verzoekster om een antwoord op haar confirmatief verzoek om toegang verzocht, waarop de Commissie op 9 juli 2013 heeft geantwoord en zij de betrokken onderneming heeft laten weten dat deze het antwoord binnen enkele dagen zou ontvangen. Bij brief van 17 juli 2013 heeft de Commissie verzoeksters confirmatief verzoek om toegang beantwoord met de bevestiging van haar eerdere beslissing om bepaalde in de beoordelingsnotulen opgenomen gegevens te verbergen en om geen toegang te verlenen tot de offerte van de inschrijver aan wie de opdracht was gegund, op grond van artikel 4, lid 1, onder b), en artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001.

Procesverloop en conclusies van partijen

23 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 25 oktober 2013, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

24 Bij besluit van de president van het Gerecht van 18 november 2013 is de onderhavige zaak toegewezen aan de Zesde kamer en bij besluit van 8 januari 2015 is zij opnieuw toegewezen aan een nieuwe rechter-rapporteur.

25 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Zesde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft het verzoekster, in het kader van de in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 2 mei 1991 voorziene maatregelen tot organisatie van de procesgang, verzocht een document over te leggen. Deze laatste heeft binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.

26 Partijen zijn ter terechtzitting van 7 juli 2015 in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

27 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

— de overlegging te gelasten van de offerte van de inschrijver aan wie de opdracht is gegund;

— de Commissie te veroordelen tot betaling van een vergoeding van de schade die zij heeft geleden door het verlies van de betrokken opdracht, door het verlies van de kans om deze overeenkomst te sluiten, door de kosten die zij heeft gemaakt om aan de aanbesteding deel te nemen, alsook van de immateriële schade, vermeerderd met bedragen ter compensatie van de muntontwaarding en met vergoedende interest;

— bepaalde bijlagen vertrouwelijk te behandelen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

28 De Commissie verzoekt het Gerecht:

— het beroep tot schadevergoeding af te wijzen;

— het verzoek om maatregelen van instructie af te wijzen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Het verzoek om schadevergoeding

29 Met haar beroep voert verzoekster verschillende onrechtmatigheden aan die zouden zijn begaan in het kader van de procedure voor de plaatsing van een overheidsopdracht en waardoor het besluit tot afwijzing van haar inschrijving op losse schroeven staat, en zij vordert de Commissie krachtens de artikelen 268 VWEU en 340 VWEU te veroordelen tot betaling van vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden door het verlies van de betrokken opdracht, door het verlies van de kans om deze overeenkomst te sluiten en door de kosten die zij heeft gemaakt om aan de aanbesteding deel te nemen, alsook van haar immateriële schade.

30 Meer bepaald betoogt verzoekster dat sprake is van acht voldoende gekwalificeerde schendingen en zij voert aan dat haar offerte ten onrechte is afgewezen. Zij stelt, ten eerste, onjuiste beoordeling van haar offerte en schending van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot gunningscriterium 1, ten tweede, onjuiste beoordeling van haar inschrijving en onjuiste uitlegging en toepassing van gunningscriterium 2, ten derde, schending van de aanbestedingsregels met betrekking tot gunningscriterium 3, ten vierde, schending van het evenredigheidsbeginsel betreffende gunningscriterium 3, ten vijfde, schending van het beginsel van scheiding van de verschillende fasen van de procedure, ten zesde, onjuiste beoordeling van de inschrijving in verband met gunningscriterium 3, ten zevende, onjuiste uitlegging en toepassing van het begrip „abnormaal lage inschrijving" en, ten achtste, schending van het beginsel van gelijke behandeling bij de toepassing van het begrip „abnormaal lage inschrijving".

31 In herinnering moet worden gebracht dat artikel 340, tweede alinea, VWEU op het gebied van niet-contractuele aansprakelijkheid bepaalt dat de Europese Unie overeenkomstig de algemene beginselen welke de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben, de schade moet vergoeden die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt.

32 Volgens vaste rechtspraak is de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie wegens onrechtmatig gedrag van haar organen in de zin van voornoemde bepaling afhankelijk van een aantal voorwaarden, te weten onrechtmatigheid van het aan de instelling verweten gedrag, werkelijk geleden schade en een causaal verband tussen dat gedrag en de gestelde schade (arresten van 29 september 1982, Oleifici Mediterranei/CEE, 26/81, Jurispr., EU:C:1982:318, punt 16; 9 september 2008, FIAMM e.a./Raad en Commissie, C-120/06 P en C-121/06 P, Jurispr., EU:C:2008:476, punten 106 en 164-166; 9 september 2010, Evropaïki Dynamiki/Commissie, T-300/07, Jurispr., EU:T:2010:372, punt 137, en 16 oktober 2014, Evropaïki Dynamiki/Commissie, T-297/12, EU:T:2014:888, punt 28). Om te voldoen aan de voorwaarde dat de aan de instelling verweten gedraging onrechtmatig is, eist de rechtspraak bovendien een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen. Het beslissende criterium om te bepalen of sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending bestaat in de kennelijke en ernstige miskenning door de betrokken instelling van de Unie van de grenzen die aan haar beoordelingsbevoegdheid zijn gesteld (zie in die zin arresten van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie, C-352/98 P, Jurispr., EU:C:2000:361, punten 42-44; 10 december 2002, Commissie/Camar en Tico, C-312/00 P, Jurispr., EU:C:2002:736, punt 54; 17 maart 2005, AFCon Management Consultants e.a./Commissie, T-160/03, Jurispr., EU:T:2005:107, punt 93, en Evropaïki Dynamiki/Commissie, reeds aangehaald, EU:T:2014:888, punt 29).

33 Wanneer niet is voldaan aan een van de drie voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie, moeten de schadevorderingen worden afgewezen zonder dat de twee andere voorwaarden hoeven te worden onderzocht (zie in die zin arresten van 15 september 1994, KYDEP/Raad en Commissie, C-146/91, Jurispr., EU:C:1994:329, punt 81, en Evropaïki Dynamiki/Commissie, punt 32 supra, EU:T:2014:888, punt 33).

34 Voorts is het vaste rechtspraak dat de Commissie een aanzienlijke beoordelingsvrijheid heeft met betrekking tot de gegevens die in aanmerking worden genomen bij een besluit tot gunning van een overheidsopdracht via een aanbesteding (arresten van 17 december 1998, Embassy Limousines & Services/Parlement, T-203/96, Jurispr., EU:T:1998:302, punt 56, en 20 september 2011, Evropaïki Dynamiki/EIB, T-461/08, Jurispr., EU:T:2011:494, punt 137). De Commissie heeft eveneens een ruime beoordelingsbevoegdheid om zowel de inhoud als de uitvoering van de toepasselijke regels voor het gunnen van een opdracht voor eigen rekening te bepalen (zie in die zin arresten van 14 februari 2006, TEA-CEGOS e.a./Commissie, T-376/05 en T-383/05, Jurispr., EU:T:2006:47, punten 50 en 51; Evropaïki Dynamiki/EIB, reeds aangehaald, EU:T:2011:494, punt 137, en 25 oktober 2012, Astrim en Elyo Italia/Commissie, T-216/09, EU:T:2012:574, punt 17).

35 Tegen de achtergrond van deze overwegingen moet verzoeksters vordering tot vergoeding van de schade worden onderzocht die zij stelt te hebben geleden door de onrechtmatige afwijzing van haar inschrijving. Deze vordering is gebaseerd, ten eerste, op de onrechtmatigheden betreffende gunningscriteria 1 en 2, ten tweede, op de onrechtmatigheden met betrekking tot de toepassing van het begrip „abnormaal lage inschrijving" en, ten derde, op de onrechtmatigheden betreffende gunningscriterium 3.

Het verzoek om schadevergoeding wegens de eerste twee gestelde onrechtmatigheden, betreffende gunningscriteria 1 en 2

36 Verzoekster betoogt met betrekking tot gunningscriterium 1 dat de beoordelingscommissie haar offerte niet grondig heeft onderzocht en dat de afwijzingsgronden onjuist zijn, dat het beginsel van gelijke behandeling is geschonden en – in haar memorie van repliek – dat de afwijzing van haar offerte niet of ontoereikend is gemotiveerd wat het gegeven van de communicatiestrategie betreft. Met betrekking tot gunningscriterium 2, betreffende de uitvoering van de hoofdtaken en de aanvullende taken, voert zij in wezen aan dat de door de beoordelingscommissie verrichte beoordeling onjuist is en stelt zij – in haar memorie van repliek – schending van haar rechten en het ontbreken dan wel de ontoereikendheid van de voor gunningscriterium 2 verstrekte motivering.

37 De Commissie betwist dit betoog, zonder dat zij evenwel stelt dat het niet-ontvankelijk is, zoals zij ter terechtzitting heeft erkend.

38 Wat de gestelde onrechtmatigheden aangaande de gunningscriteria 1 en 2 betreft, moet in casu worden onderzocht of de voorwaarden die met betrekking tot de beweerde schade en het oorzakelijk verband tussen deze schade en die onrechtmatigheden gelden, al dan niet vervuld zijn.

39 Wat de voorwaarde met betrekking tot het daadwerkelijk bestaan van schade betreft, is voor de aansprakelijkheid van de Unie vereist dat de schade waarvoor door de verzoeker vergoeding wordt gevraagd, „reëel en zeker" is, hetgeen hij moet bewijzen (zie arresten van 14 oktober 2014, Giordano/Commissie, C-611/12 P, Jurispr., EU:C:2014:2282, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Evropaïki Dynamiki/Commissie, punt 32 supra, EU:T:2014:888, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40 Ten aanzien van de voorwaarde dat een oorzakelijk verband moet bestaan tussen de verweten gedraging en de gestelde schade, moet de gestelde schade volgens vaste rechtspraak een voldoende rechtstreeks gevolg van het verweten gedrag zijn, dat wil zeggen dat dit de beslissende oorzaak van de schade moet zijn. De bewijslast van dat causaal verband rust op de verzoekende partij (zie arresten van 30 januari 1992, Finsider e.a./Commissie, C-363/88 en C-364/88, Jurispr., EU:C:1992:44, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Evropaïki Dynamiki/EIB, punt 34 supra, EU:T:2011:494, punt 209 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

41 Wat in casu de gestelde onrechtmatigheden inzake de gunningscriteria 1 en 2 betreft, heeft verzoekster gepreciseerd dat zij zich beriep op de schade die zij heeft geleden door het verlies van de kans om de betrokken overeenkomst te sluiten en op de schade die zij heeft geleden door de kosten die zij had gemaakt om deel te nemen aan de aanbesteding.

42 Verzoekster stelt dat de voorwaarde betreffende het oorzakelijk verband vervuld is, aangezien haar inschrijving op de eerste plaats was ingedeeld en zij de gunning van de opdracht had moeten verkrijgen indien de voormelde schendingen niet hadden plaatsgevonden.

43 Geconstateerd moet echter worden dat de afwijzing van verzoeksters inschrijving enkel is gebaseerd op de beoordeling aan de hand van gunningscriterium 3 en op het abnormaal lage karakter van haar offerte. Verzoeksters inschrijving was immers als eerste gerangschikt na de verrichtingen van het onderzoek van de offerte vanuit economisch oogpunt. Deze indeling op de eerste plaats is evenwel gewijzigd om twee redenen, namelijk de wijziging van de beoordeling van de inschrijving ten aanzien van gunningscriterium 3, die als ontoereikend is beschouwd, en de kwalificatie van de offerte als abnormaal laag. Verzoekster maakt in het verzoekschrift overigens enkel melding van de betrokken schade als rechtstreeks gevolg van de beslissing van de beoordelingscommissie om haar puntenaantal voor gunningscriterium 3 te verlagen en om haar offerte als abnormaal laag aan te merken.

44 Zoals de Commissie benadrukt, heeft verzoekster nooit verduidelijkt hoe de toekenning van een hogere score voor gunningscriteria 1 en 2 haar kansen op de toewijzing van de opdracht gunstig had kunnen beïnvloeden.

45 Verzoekster stelt dan ook ten onrechte dat de opdracht aan haar zou zijn toegewezen bij afwezigheid van rechtsschendingen en vergissingen betreffende de gunningscriteria 1 en 2. Zelfs indien zij een hoger puntenaantal voor deze gunningscriteria zou hebben verkregen, is deze omstandigheid immers niet van dien aard dat daardoor afbreuk wordt afgedaan aan de beoordeling van haar offerte op basis van gunningscriterium 3 en van het abnormaal lage karakter ervan.

46 Hieruit volgt dat de beweerde onrechtmatigheden betreffende de gunningscriteria 1 en 2, gesteld al dat deze zouden zijn bewezen, geen rechtstreeks oorzakelijk verband vertonen met de aangevoerde schade betreffende het verlies van de kans om de betrokken overeenkomst te sluiten en de kosten die zij heeft gemaakt om aan de aanbestedingsprocedure deel te nemen.

47 Bijgevolg dient het verzoek om schadevergoeding te worden afgewezen voor zover het is gebaseerd op de gestelde onrechtmatigheden betreffende de gunningscriteria 1 en 2.

Het verzoek om schadevergoeding van de gestelde onrechtmatigheden betreffende het begrip „abnormaal lage inschrijving”

48 Verzoekster stelt enerzijds dat het begrip „abnormaal lage inschrijving” in casu onjuist is uitgelegd en toegepast. Zij beroept zich anderzijds op de willekeurige en onredelijke aard van de parameters die zijn gebruikt voor de toepassing van het begrip „abnormaal lage inschrijving”, alsook op niet-eerbiediging van het beginsel van hoor en wederhoor en schending van het beginsel van gelijke behandeling bij de toepassing van het begrip „abnormaal lage inschrijving”.

49 De Commissie is het met deze argumenten niet eens.

– De beweerdelijk onjuiste uitlegging en toepassing van het begrip „abnormaal lage inschrijving”

50 Verzoekster betwist de benadering van de beoordelingscommissie waarbij deze haar offerte als abnormaal laag heeft gekwalificeerd. Volgens haar berust deze analyse louter op de beoordeling van de kosten van de aanvullende taken en niet op de inschrijving in haar geheel. Zij stelt tevens dat de

beoordelingscommissie niet heeft onderzocht welke impact dit afzonderlijke gegeven betreffende de aanvullende taken had op de offerte in haar geheel, hetgeen indruist tegen de op dit gebied geldende beginselen.

51 In herinnering moet worden geroepen dat artikel 97, lid 2, van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB L 248, blz. l), zoals gewijzigd (hierna: „Financieel Reglement"), welke verordening in casu van toepassing was op de aanbestedingsprocedure, bepaalt dat de opdracht kan worden gegund door automatische aanbesteding of door gunning aan de economisch voordeligste inschrijving. In casu bepaalde het bestek dat de opdracht zou worden toegewezen op basis van het criterium van de economisch meest voordelige inschrijving.

52 Voorts luidt artikel 139 van verordening (EG, Euratom) nr. 2342/2002 van de Commissie van 23 december 2002 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften van het Financieel Reglement (PB L 357, blz. l), zoals gewijzigd (hierna: „uitvoeringsvoorschriften"), als volgt:

„1. Wanneer voor een bepaalde opdracht abnormaal lage offertes worden ingediend, vraagt de aanbestedende dienst voordat hij deze offertes alleen om deze reden afwijst schriftelijk om de door hem dienstig geachte preciseringen over de samenstelling van de offerte en onderzoekt hij deze op contradictoire wijze aan de hand van de ontvangen toelichtingen. [...]

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

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

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

c) de originaliteit van de offerte van de inschrijver.

[...]"

53 Bovendien bepaalt artikel 146, lid 4, van de uitvoeringsvoorschriften dat de beoordelingscommissie bij abnormaal lage offertes de nodige toelichting over de samenstelling van de offerte vraagt.

54 Uit deze bepalingen volgt dat het begrip „abnormaal lage inschrijving" noch in de bepalingen van het Financieel Reglement, noch in die van de uitvoeringsvoorschriften ervan wordt gedefinieerd.

55 Uit de rechtspraak volgt evenwel dat de vraag of een aanbieding abnormaal laag is, moet worden beoordeeld op basis van de bestanddelen van de offerte en in verhouding tot de te verrichten dienst. Aldus heeft het Hof gepreciseerd dat de aanbestedende dienst, teneinde een gezonde mededinging te waarborgen, in het kader van zijn onderzoek of een aanbieding abnormaal laag is, niet alleen rekening kan houden met de in artikel 139, lid 2, van de uitvoeringsvoorschriften bedoelde omstandigheden, maar ook met alle elementen die relevant zijn voor de betrokken dienst (zie naar analogie arrest van 18 december 2014, Data Medical Service, C-568/13, Jurispr., EU:C:2014:2466, punt 50).

56 In casu blijkt uit de brief van de Commissie van 25 maart 2013 en uit het verslag houdende de eindbeoordeling dat de beoordelingscommissie, gelet op de door verzoekster verstrekte uitleg, heeft geoordeeld dat de kosten niet werden gedekt door de prijzen die voor bepaalde aanvullende taken waren voorgesteld (onder meer de taken 1 tot en met 6 en 18 tot en met 20). De beoordelingscommissie heeft ook gewezen op sommige ongerijmdheden betreffende de kosten voor de aanvullende taken 14 en 15. Ten slotte heeft zij vastgesteld dat sprake was van kruistewerkstelling van het personeel voor de voornaamste aanvullende taken (taken 6 tot en met 17, 21 en 25). Zij is tot de slotsom gekomen dat de offerte abnormaal laag was voor de aanvullende taken 1 tot en met 16 en 18

tot en met 20. Zij heeft gepreciseerd dat de aanvullende taken 1 tot en met 6 en 18 tot en met 20 – louter op basis van de arbeidskosten – met verlies werden aangeboden en dat de aanvullende taken 1 tot en met 16 en 18 tot en met 20 met verlies werden aangeboden wanneer rekening werd gehouden met de extra kosten. Zij heeft daaraan toegevoegd dat de offerte door de overlap van het tewerkgestelde personeel onverenigbaar was met de vereisten van het bestek betreffende de voorwaarde van minimaal tien „voltijdequivalenten”.

57 Het is dus juist dat de vermelde anomalieën op basis waarvan de beoordelingscommissie heeft geconcludeerd dat de offerte abnormaal laag was, inzonderheid verband houden met bepaalde aanvullende taken.

58 Het economische en financiële belang van de aanvullende taken ten opzichte van de hoofdtaken blijkt echter duidelijk uit de gegevens van het dossier. Het bestek voorzag met name in totaal 36 taken, waarvan 27 aanvullende taken. Bovendien voorzag het bestek voor de aanvullende taken in een maximumbudget dat enigszins hoger was (1 500 000 EUR) dan dit voor de hoofdtaken (1 400 000 EUR). De omvang van de aanvullende taken in de gehele opdracht staat dan ook buiten kijf.

59 Van de 27 voorziene aanvullende taken waren er 19 aangetast door de anomalieën die door de beoordelingscommissie werden opgemerkt.

60 Ook al hadden de vermelde anomalieën enkel betrekking op de aanvullende taken, deze anomalieën betroffen geenszins een bijkomstig of geïsoleerd aspect van de inschrijving en konden derhalve afdoen aan de coherentie van de aangeboden totaalprijs, en bijgevolg aan de inschrijving in haar geheel.

61 Dat de vermelde anomalieën enkel betrekking hadden op de aanvullende taken, impliceert bovendien niet dat de inschrijving niet is onderzocht in haar geheel. In dit verband is het wel degelijk de totaalprijs van verzoeksters offerte die als abnormaal laag is aangemerkt, ook ten opzichte van het budget waarin de Commissie voor de volledige opdracht voorzag en ten opzichte van de totaalprijs die werd aangeboden door de inschrijver aan wie de opdracht is gegund.

62 Hieruit volgt dat de beoordelingscommissie haar beoordeling heeft verricht op basis van de bestanddelen van de offerte en in verhouding tot de te verrichten dienst, met inaanmerkingneming van de voor deze prestatie relevante elementen. Verzoeksters grief volgens welke de beoordelingscommissie in strijd met de op dit gebied geldende beginselen heeft geoordeeld dat de offerte abnormaal laag was, dient dus te worden afgewezen.

– De willekeurige en onredelijke aard van de parameters die voor de toepassing van het begrip „abnormaal lage inschrijving” zijn gebruikt en de niet-eerbiediging van het beginsel van hoor en wederhoor en van het beginsel van gelijke behandeling

63 In de eerste plaats voert verzoekster aan dat de parameters die zijn gebruikt om na te gaan of de offerte al dan niet abnormaal laag was, ongeschikt, willekeurig en onredelijk waren. Inzonderheid zouden de kosten per eenheid die voor de berekening van de kosten van de deskundigen zijn gehanteerd, subjectief zijn en noch rekening houden met het feit dat verzoekster lagere tarieven met de deskundigen heeft kunnen overeenkomen, noch met haar organisatorische en commerciële bekwaamheid.

64 Benadrukt moet worden dat, zoals uit de toelichting in bijlage bij het beoordelingsrapport van 20 november 2012 blijkt, verzoeksters offerte een totaalprijs bevatte die 850 000 EUR lager was dan de prijs die de beoordelingscommissie als een minimumprijs voor de aanvullende taken beschouwde, terwijl de voor de hoofdtaken voorgestelde prijs niet veel afweek van de in de aanbesteding voorziene maximumprijs. Bij brief van 22 november 2012 heeft de Commissie verzoekster dan ook verzocht

omstandige uitleg te verstrekken over de berekening van de prijzen die voor bepaalde aanvullende taken werden voorgesteld en heeft zij erop gewezen dat de inschrijving kon worden afgewezen ingeval die uitleg haar niet overtuigde.

65 In haar antwoord van 29 november 2012 heeft verzoekster algemene overwegingen en specifieke verduidelijkingen betreffende de aanvullende taken in kwestie geformuleerd. Zij heeft bij haar algemene overwegingen melding gemaakt van het feit dat zij in het kader van verschillende projecten soortgelijke diensten als die van de aanvullende taken verrichtte en dat zij het best in staat was om met de leveranciers over scherpe prijzen te onderhandelen.

66 Opgemerkt zij evenwel dat deze verklaringen van verzoekster niet onderbouwd zijn en dat zij geen enkele concrete inlichting heeft verstrekt betreffende met name de prijsverlagingen die zij met betrekking tot de betrokken taken zou hebben verkregen. Indien haar organisatorische en commerciële slagkracht een belangrijk gegeven was wat de impact op de kosten van haar prestaties betrof, had zij dit op nauwgezette en onderbouwde wijze moeten benadrukken in haar offerte zelf of althans in haar antwoord van 29 november 2012. Vastgesteld moet echter worden dat zij dit niet heeft gedaan.

67 Verder heeft verzoekster in haar brief van 12 april 2013 de kosten per eenheid betwist die zijn gebruikt voor de berekening van de erelonen van de deskundigen, op grond dat zij aanspraak kon maken op lagere erelonen. Zij heeft hieraan toegevoegd dat zij de overeenkomsten met die deskundigen over kon leggen. Vastgesteld moet echter worden dat die overlegging niet is geschied en dat zij haar beweringen evenmin heeft bewezen. Evenzo verwijst verzoekster louter naar haar organisatorische en commerciële slagkracht, zonder dat zij concrete gegevens daarover verstrekt.

68 Ten slotte moet verzoeksters argument dat de kosten per eenheid die voor de berekening van de kosten van de deskundigen zijn gehanteerd, een subjectieve parameter betreffen, worden afgewezen. Zij legt dienaangaande namelijk geen enkel cijfergegeven over. Dat zij zich zij op bepaalde omstandigheden beroept, in het bijzonder op de tariefonderhandelingen met de deskundigen van dezelfde categorie als de deskundigen van de hoofdtaken, lijkt bovendien te bevestigen dat die kosten, zoals de Commissie heeft geconstateerd, lager waren dan normaal het geval is, zonder dat daarvoor evenwel een specifieke rechtvaardiging is verstrekt.

69 Bijgevolg moet het betoog van verzoekster waarmee zij opkomt tegen de parameters die zijn gebruikt ter beoordeling van de vraag of haar offerte al dan niet abnormaal laag was, worden verworpen.

70 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat de Commissie haar in staat had moeten stellen om de kosten en de tarieven die als buitensporig laag zijn beschouwd, nadien te bewijzen, overeenkomstig het beginsel van hoor en wederhoor. Zij preciseert dat in de brief van 22 november 2012 enkel werd verzocht om de methode van de berekening van de in de offerte vermelde prijzen mee te delen, en niet het bedrag van de betrokken bestanddelen.

71 Uit artikel 139, lid 1, en artikel 146, lid 4, van de uitvoeringsvoorschriften volgt dat de aanbestedende dienst bij het onderzoek of een aanbieding abnormaal laag is, verplicht is om de inschrijver te verzoeken de nodige motiveringen te verstrekken teneinde te bewijzen dat zijn inschrijving serieus is (zie in die zin en naar analogie arresten van 27 november 2001, Lombardini en Mantovani, C-285/99 en C-286/99, Jurispr., EU:C:2001:640, punten 46 en 51; 29 maart 2012, SAG ELV Slovensko e.a., C-599/10, Jurispr., EU:C:2012:191, punt 28, en Data Medical Service, punt 55 supra, EU:C:2014:2466, punt 47). Het bestaan van een daadwerkelijk contradictoir debat tussen de aanbestedende dienst en de inschrijver, op een nuttig tijdstip in de procedure van het onderzoek van de inschrijvingen, opdat laatstgenoemde kan bewijzen dat zijn inschrijving serieus is, vormt bijgevolg een fundamenteel vereiste inzake de plaatsing van overheidsopdrachten om willekeurig optreden van de aanbestedende dienst te voorkomen en een gezonde mededinging tussen de ondernemingen te garanderen (zie in die

zin en naar analogie arresten Lombardini en Mantovani, reeds aangehaald, EU:C:2001:640, punt 57; Data Medical Service, punt 55 supra, EU:C:2014:2466, punt 48, en arrest van 21 mei 2008, Belfass/Raad, T-495/04, Jurispr., EU:T:2008:160, punten 97 en 98).

72 In casu heeft de Commissie verzoekster bij brief van 22 november 2012 laten weten dat de beoordelingscommissie de prijzen die zij in haar offerte voor bepaalde aanvullende taken had opgegeven, als abnormaal laag had aangemerkt. De Commissie heeft verzoekster om gedetailleerde uitleg verzocht over de berekening van de prijzen die zij voor de aanvullende taken 1 tot en met 21 en 25 had voorgesteld en haar te kennen gegeven dat haar offerte zou kunnen worden afgewezen indien die uitleg haar niet kon overtuigen.

73 Bij brief van 29 november 2012 heeft verzoekster het verzoek om inlichtingen van de Commissie beantwoord en haar een algemene toelichting en een lijst van kosten van de voor de formulering van haar voorstellen voor alle aanvullende taken gebruikte prijzen doen toekomen.

74 Op 19 december 2012 heeft de beoordelingscommissie, rekening houdend met de door verzoekster verstrekte nieuwe informatie, geoordeeld dat de offerte van deze laatste abnormaal laag en geadviseerd om de overeenkomst aan VLM toe te wijzen.

75 Bij brief van 25 maart 2013 heeft de Commissie verzoekster ervan op de hoogte gebracht dat haar inschrijving niet was gekozen omdat zij niet de voor gunningscriterium 3 vereiste minimumscore had verkregen, alsook dat haar offerte als abnormaal laag was beschouwd met betrekking tot de prijzen die zij had aangeboden om bepaalde aanvullende taken uit te voeren.

76 Uit het voorgaande volgt dat het beginsel van een contradictoire procedure in casu wel degelijk is nageleefd en dat verzoekster de gelegenheid heeft gehad om het bewijs te leveren van de kosten en de tarieven die als buitensporig laag zijn beschouwd.

77 Verzoeksters argument dat in de brief van 22 november 2012 enkel werd verzocht om de methode van de berekening van de in de offerte vermelde prijzen en niet het bedrag van de betrokken bestanddelen te expliciteren, moet worden verworpen. De Commissie heeft verzoekster immers om gedetailleerde uitleg verzocht over de berekening van de prijzen die zij voor de aanvullende taken 1 tot en met 21 en 25 had voorgesteld en haar te kennen gegeven dat haar offerte zou kunnen worden afgewezen indien die uitleg haar niet kon overtuigen. De gegevens voor de berekening van de prijzen omvatten aldus noodzakelijkerwijs alle gegevens op basis waarvan de in de offerte aangeboden prijzen zijn vastgesteld, daaronder begrepen niet alleen de berekeningsmethode, maar ook het bedrag van de betrokken bestanddelen. Anders dan verzoekster beweert, heeft de Commissie haar dus niet enkel ondervraagd over de methode van de berekening van de in de offerte vermelde prijzen.

78 Gelet op een en ander kan verzoeksters betoog betreffende schending van het beginsel van hoor en wederhoor niet slagen.

79 In de derde plaats stelt verzoekster dat de Commissie op basis van dezelfde parameters had moeten verifiëren of de offerte van VLM niet abnormaal laag was, hetgeen haar tot een soortgelijke conclusie zou hebben gebracht, wat de hoofdtaken betreft. Zij stelt dan ook schending van het beginsel van gelijke behandeling. Zij legt een simulatie over waaruit volgens haar blijkt dat de waarden die de beoordelingscommissie op haar offerte heeft toegepast, te hoog waren en dat de conclusies die deze laatste daaruit heeft getrokken bijgevolg onjuist waren, hetgeen de gestelde verschillende behandeling bevestigt.

80 In herinnering moet worden gebracht dat het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers de ontwikkeling van een gezonde en daadwerkelijke mededinging tussen de aan een overheidsopdracht deelnemende ondernemingen beoogt te bevorderen en vereist dat alle inschrijvers bij het opstellen van het in hun offertes gedane voorstel dezelfde kansen krijgen, hetgeen dus impliceert dat alle

concurrenten aan dezelfde voorwaarden worden onderworpen (arrest van 29 april 2004, Commissie/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Jurispr., EU:C:2004:236, punt 110). Derhalve moeten de inschrijvers zich in een gelijke positie bevinden, zowel in de fase van voorbereiding van hun aanbiedingen als bij de beoordeling ervan door de aanbestedende dienst (zie in die zin arresten van 17 februari 2011, Commissie/Cyprus, C-251/09, EU:C:2011:84, punt 39, en 16 september 2013, Spanje/Commissie, T-402/06, Jurispr., EU:T:2013:445, punt 66).

81 In casu zij eraan herinnerd dat het voor de opdracht voorziene maximale totaalbudget 2 500 000 EUR bedroeg. Verzoeksters aanbod bedroeg 1 320 112,63 EUR, terwijl VLM, als gekozen gegadigde, een voorstel deed ten bedrage van 2 316 124,83 EUR.

82 Zoals de Commissie onderstreept, was de financiële offerte van VLM, berekend op basis van de in punt 9.3.2 van het bestek vastgestelde formule, met betrekking tot het prijscriterium enigszins lager dan de bovengrens waarin dit bestek voorzag voor de uitvoering van de opdracht, en bijna een miljoen EUR hoger dan die van verzoekster. Hieruit volgt dat VLM, anders dan verzoekster stelt, geen abnormaal lage offerte lijkt te hebben ingediend ten opzichte van het totaalbudget dat voor de opdracht was vastgesteld.

83 Aangezien de betrokkenen zich niet in dezelfde positie bevonden, kon de Commissie, zonder dat zij het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden, besluiten om te verifiëren of verzoeksters offerte abnormaal laag was, zonder hetzelfde te doen voor VLM.

84 In die omstandigheden dient de door verzoekster overgelegde simulatie geen doel.

85 Bijgevolg moet de grief inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling worden afgewezen.

86 Uit het voorgaande volgt dat alle grieven van verzoekster waarmee zij aanvoert dat sprake is van een onrechtmatigheid betreffende de beoordeling van het abnormaal lage karakter van haar offerte moeten worden verworpen. Derhalve dient haar desbetreffend verzoek om schadevergoeding te worden afgewezen, zonder dat hoeft te worden onderzocht of de voorwaarden met betrekking tot het bestaan van schade en een oorzakelijk verband zijn vervuld.

Het verzoek om schadevergoeding op grond van de gestelde onrechtmatigheden betreffende gunningscriterium 3

87 Wat de beoordeling van de Commissie betreffende gunningscriterium 3 betreft, betoogt verzoekster in wezen dat de selectiecriteria en de gunningscriteria in casu door elkaar zijn gehaald en stelt zij in dit verband, ten eerste, dat inbreuk is gemaakt op de regels van de aanbestedingsprocedure, ten tweede, dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden en, ten derde, dat het beginsel van scheiding van de verschillende fasen van de procedure niet is geëerbiedigd.

88 Verzoekster gewaagt van vier soorten schade, namelijk de schade die zij heeft geleden door het verlies van de betrokken opdracht en, subsidiair, de schade die verband houdt met het verlies van de kans om deze overeenkomst te sluiten. Zij vermeldt tevens de schade door de kosten die zij heeft gemaakt om aan de aanbesteding deel te nemen en de immateriële schade.

89 In casu moet eerst worden onderzocht of is voldaan aan de voorwaarden betreffende de vraag of daadwerkelijk sprake is van de beweerde schade en van een oorzakelijk verband tussen het gelaakte onrechtmatige gedrag en deze schade.

90 Wat in de eerste plaats de – primair aangevoerde – schade betreft die verband houdt met het verlies van de betrokken opdracht, stelt verzoekster dat deze overeenkomt met de brutowinst de haar ten onrechte is onthouden. Deze schade komt in wezen dus overeen met haar winstderving.

91 In herinnering moet worden gebracht dat het beroep ter onderbouwing waarvan schade als gevolg van winstderving wordt aangevoerd, volgens de rechtspraak moet worden verworpen, aangezien het niet om werkelijke en actuele schade doch om toekomstige en hypothetische schade gaat (zie in die zin arresten van , 29 oktober 1998TEAM/Commissie, T-13/96, Jurispr., EU:T:1998:254, punt 76; AFCon Management Consultants e.a./Commissie, punt 32 supra, EU:T:2005:107, punten 113 en 114, en 8 december 2011, Evropaïki Dynamiki/Commissie, T-39/08, EU:T:2011:721, punt 47).

92 De voorwaarde met betrekking tot het bestaan van schade vereist immers dat de schade waarvan vergoeding wordt gevraagd, reëel en zeker is, hetgeen de verzoekende partij moet bewijzen (zie arrest Evropaïki Dynamiki/Commissie, punt 91 supra, EU:T:2011:721, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

93 Volgens artikel 101 van het Financieel Reglement kan de aanbestedende dienst evenwel tot op het ogenblik van de ondertekening van het contract van de opdracht afzien of de procedure voor het plaatsen van de opdracht annuleren, zonder dat de gegadigden of inschrijvers aanspraak kunnen maken op enige schadeloosstelling.

94 Gesteld al dat de beoordelingscommissie had voorgesteld om de opdracht aan verzoekster toe te wijzen, zou de aanbestedende dienst dus niet gebonden zijn door het voorstel van de beoordelingscommissie maar over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid beschikken ten aanzien van de elementen die in aanmerking werden genomen voor een beslissing tot toewijzing van de opdracht (zie in die zin arresten van TEAM/Commissie, punt 91 supra, EU:T:1998:254, punt 76; AFCon Management Consultants e.a./Commissie, punt 32 supra, EU:T:2005:107, punten 113 en 114, en Evropaïki Dynamiki/Commissie, punt 91 supra, EU:T:2011:721, punt 47).

95 Zelfs ervan uitgaande dat verzoeksters offerte als eerste had moeten worden geplaatst en zij derhalve de opdracht had moeten verkrijgen, was de Commissie daardoor niet gehouden de overeenkomst met verzoekster te sluiten. Er is immers geen beginsel of regel van toepassing op de aanbestedingsprocedures van de Commissie die haar ertoe verplicht de betrokken overeenkomst aan te gaan met de persoon die na voltooiing van de aanbestedingsprocedure als de contractant wordt aangeduid (zie in die zin arrest Evropaïki Dynamiki/EIB, punt 34 supra, EU:T:2011:494, punt 211).

96 De schade betreffende verzoeksters winstderving welke verband houdt met het verlies van de betrokken opdracht, betreft dan ook geen reële en zekere schade maar toekomstige en hypothetische schade. Deze schade komt dus niet in aanmerking voor vergoeding.

97 Verzoeksters argumenten die strekken tot het verlaten van de rechtspraak volgens welke de aanbestedende dienst niet is gehouden de overeenkomst te sluiten met de inschrijver die aan het einde van de aanbestedingsprocedure als eerste wordt geplaatst, doen niet af aan deze vaststelling.

98 Verzoekster stelt namelijk dat wanneer de aanbestedende dienst besluit door te gaan met de overeenkomst, hij deze niet vrijelijk kan toewijzen aan andere inschrijvers die niet de rechtmatige winnaar van de aanbesteding zijn. Deze bewering druist echter in tegen het feit dat de aanbestedende dienst kan beslissen om de overeenkomst al dan niet uit te voeren, en er dus ook van kan afzien, zodat de schade in de vorm van winstderving nooit zeker is. Bovendien maakt de rechtspraak geen onderscheid naargelang de opdracht al dan niet wordt toegewezen. De schade die verband houdt met de winstderving, dat wil zeggen de schade die gelijkstaat met de winst die via de uitvoering van de overeenkomst had kunnen worden geboekt, vooronderstelt dat het zeker was dat de overeenkomst werd verkregen. Gelet op de beoordelingsvrijheid die artikel 101 van het Financieel Reglement de aanbestedende dienst laat, is die schade evenwel nooit zeker.

99 Anders dan verzoekster beweert, stelt deze rechtspraak de aanbestedende dienst niet in staat profijt te trekken uit de schending van voorschriften waaraan zij zelf schuldig was zonder dat zij de daaruit voortvloeiende schade hoeft te vergoeden, aangezien andere schadeposten wel voor vergoeding in

aanmerking komen indien deze reëel en zeker zijn. Dat is onder meer het geval voor schade die verband houdt met het verlies van een kans of met de schade die voortvloeit uit de kosten die een inschrijver heeft gemaakt om aan een aanbesteding deel te nemen indien een schending van het recht van de Unie afbreuk heeft gedaan aan zijn kans op gunning van de opdracht. De punten 80 tot en met 82 van het door verzoekster aangehaalde arrest van 30 april 2009, CAS Succhi di Frutta/Commissie (C-497/06 P, EU:C:2009:273), hebben juist betrekking op de schade wegens het verlies van een kans of wegens de kosten en lasten die voor een inschrijver door zijn deelneming aan een aanbesteding zijn opgekomen, en niet op de winstderving.

100 Verder stelt verzoekster dat de afgewezen inschrijver, die geen bescherming geniet op het gebied van conservatoire maatregelen wegens de zeer strenge rechtspraak inzake kort geding, door deze rechtspraak evenmin wordt beschermd wat het recht op schadevergoeding betreft. Ook in dit verband dient echter te worden beklemtoond dat, gelet op de bewoordingen van artikel 101 van het Financieel Reglement, anders dan verzoekster stelt, zij niet een opdracht, maar wel een kans heeft verloren om de opdracht te krijgen waarop de communautaire aanbestedingsprocedure betrekking had (beschikking van 20 juli 2006, Globe/Commissie, T-114/06 R, Jurispr., EU:T:2006:221, punt 116).

101 Derhalve moeten verzoeksters argumenten waarmee zij opkomt tegen de toepasselijke rechtspraak volgens welke zij zich niet kan beroepen op de schade die overeenkomt met haar winstderving, worden verworpen.

102 Wat voorts de met betrekking tot het oorzakelijk verband gestelde voorwaarde betreft, moet in herinnering worden geroepen dat, zoals uit de brief van de Commissie van 25 maart 2013 blijkt, verzoeksters inschrijving is afgewezen, enerzijds omdat het voor gunningscriterium 3 toegekende aantal punten minder bedroeg dan het vereiste minimum en anderzijds omdat de offerte abnormaal laag was. De aanbestedende dienst heeft overigens geen onrechtmatigheid begaan door verzoeksters offerte als abnormaal laag aan te merken (zie de punten 50 tot en met 86 supra). Verzoekster had dus geen enkele kans de opdracht te verkrijgen aangezien haar offerte abnormaal laag was.

103 De schade die uit het verlies van de opdracht voortvloeit, gesteld al dat deze schade reëel en zeker is, is juist het gevolg van de afwijzing van de offerte van verzoekster.

104 Aangezien deze afwijzing gerechtvaardigd was, volgt daaruit dat, ook al zou de op de beoordeling volgens gunningscriterium 3 gebaseerde afwijzing van de offerte onrechtmatig zijn, verzoeksters offerte nog steeds abnormaal laag was en op grond daarvan terecht werd afgewezen.

105 Bijgevolg kan geen oorzakelijk verband worden vastgesteld tussen een eventuele onrechtmatigheid bij de toetsing van de inschrijving op basis van gunningscriterium 3 en de door verzoekster aangevoerde schade wegens het verlies van de opdracht.

106 Het verzoek om vergoeding van de door verzoekster aangevoerde schade die overeenkomt met de brutowinst de haar ten onrechte is onthouden na het verlies van de opdracht als zodanig, moet dan ook worden afgewezen.

107 Gelet op het voorgaande hoeft geen uitspraak te worden gedaan over het verzoek om vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken die als bijlagen bij het verzoekschrift zijn overgelegd met het oog op de beoordeling van de schade wegens het verlies van de opdracht.

108 Wat in de tweede plaats de schade betreft die verband houdt met het verlies van de kans om de betrokken overeenkomst te sluiten, moet worden geconstateerd dat verzoeksters vordering evenmin kan worden toegewezen.

109 Gelet op de in de punten 102 tot en met 105 supra ontwikkelde redenering lijkt de schade die voortvloeit uit het verlies van de kans om de overeenkomst te sluiten, eveneens het resultaat te zijn van de afwijzing van verzoeksters offerte op grond dat deze abnormaal laag was.

110 Hieruit volgt dat, ook al zou de op de beoordeling volgens gunningscriterium 3 gebaseerde afwijzing van verzoeksters offerte onrechtmatig zijn, deze inschrijving nog steeds abnormaal laag was en verzoekster zich hoe dan ook niet kan beroepen op schade die verband houdt met het verlies van de kans om de betrokken opdracht te verkrijgen (zie in die zin arrest van 23 november 2011, bpost/Commissie, T-514/09, EU:T:2011:689, punt 171 in fine).

111 Bijgevolg kan evenmin een oorzakelijk verband worden vastgesteld tussen een eventuele onrechtmatigheid bij de toetsing van de inschrijving op basis van gunningscriterium 3 en de door verzoekster aangevoerde schade wegens het verlies van de kans om de opdracht te verkrijgen.

112 Wat in de derde plaats de schade betreft die verband houdt met de kosten die zijn gemaakt om aan de aanbesteding deel te nemen, zij eraan herinnerd dat de marktdeelnemers zelf de economische risico's moeten dragen die, gelet op de omstandigheden van elk individueel geval, inherent zijn aan hun activiteiten. In het kader van een aanbestedingsprocedure omvatten die economische risico's met name de kosten in verband met de voorbereiding van de aanbieding. De aldus gemaakte kosten blijven daarom ten laste van de onderneming die heeft besloten aan de procedure deel te nemen, daar de mogelijkheid om mee te dingen naar een opdracht niet de zekerheid van de daaruit voortvloeiende gunning van de opdracht inhoudt (arrest CAS Succhi di Frutta/Commissie, punt 99 supra, EU:C:2009:273, punt 79). Artikel 101 van het Financieel Reglement bepaalt dienaangaande dat de Commissie de procedure voor het plaatsen van de opdracht steeds kan annuleren. Bijgevolg kan zelfs de inschrijver die de meest voordelige offerte heeft ingediend, er niet met zekerheid van uitgaan dat hij de opdracht zal verkrijgen.

113 Hieruit volgt dat kosten en uitgaven voor een inschrijver wegens deelneming aan een aanbesteding in beginsel geen schade kunnen opleveren waarvoor een schadevergoeding kan worden toegekend (arresten van CAS Succhi di Frutta/Commissie, punt 99 supra, EU:C:2009:273, punt 81; TEAM/Commissie, punt 91 supra, EU:T:1998:254, punt 71, en Embassy Limousines & Services/Parlement, punt 34 supra, EU:T:1998:302, punt 97).

114 Het is juist dat uit de rechtspraak tevens volgt dat dit beginsel niet kan gelden, zonder dat afbreuk zou worden gedaan aan het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, indien een schending van het recht van de Unie in het verloop van de aanbestedingsprocedure de kansen van een inschrijver om een opdracht in de wacht te slepen, ongunstig heeft beïnvloed (arresten van CAS Succhi di Frutta/Commissie, punt 99 supra, EU:C:2009:273, punt 82; TEAM/Commissie, punt 91 supra, EU:T:1998:254, punt 72, en AFCon Management Consultants e.a./Commissie, punt 32 supra, EU:T:2005:107, punt 98).

115 Dit is in casu echter niet het geval. Aangezien de beoordeling van de Commissie, die de offerte van verzoekster als abnormaal laag heeft aangemerkt, niet onrechtmatig is (zie punt 86 supra), moet worden geconstateerd dat verzoekster niet kan stellen dat zij de kans heeft verloren om de toewijzing van de opdracht in de wacht te slepen, zonder dat nader hoeft te worden ingegaan op de grieven die zij met betrekking tot de beoordeling van haar inschrijving betreffende gunningscriterium 3 heeft geformuleerd (zie de punten 109 tot en met 111 supra).

116 Aangezien het verloop van de aanbestedingsprocedure geen afbreuk heeft gedaan aan verzoeksters kansen op de toewijzing van de betrokken opdracht, is het beginsel volgens hetwelk de kosten en uitgaven van een inschrijver wegens deelneming aan een aanbesteding geen schade kunnen opleveren waarvoor een schadevergoeding kan worden toegekend, in casu van toepassing.

117 Bovendien moet daaruit worden afgeleid dat evenmin kan worden geconstateerd dat een oorzakelijk verband kan worden vastgesteld tussen een eventuele onrechtmatigheid bij de toetsing van de inschrijving op basis van gunningscriterium 3 en de door verzoekster aangevoerde schade wegens de kosten die zij heeft gemaakt om aan de aanbesteding deel te nemen.

118 Hieruit volgt dat verzoeksters vordering tot terugbetaling van de voor haar in het kader van de aanbestedingsprocedure opgekomen kosten moet worden afgewezen.

119 Gelet op het voorgaande hoeft geen uitspraak te worden gedaan over het verzoek om vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken die als bijlagen bij het verzoekschrift zijn overgelegd ter beoordeling van de schade wegens de kosten die zijn gemaakt om aan de aanbesteding deel te nemen.

120 In de vierde plaats stelt verzoekster dat een onredelijk grote druk is uitgeoefend op de onderneming en op het personeel dat bij de aanbestedingsprocedure betrokken was, en zij vordert vergoeding van haar immateriële schade, die volgens haar 5 000 EUR bedraagt.

121 Verzoekster voert echter louter aan dat sprake was van een onbillijke druk, die zelf verband hield met de ontgoocheling van een onterechte uitsluiting, zonder dat zij aantoont dat zij daadwerkelijk reële en zekere schade heeft geleden en zonder dat zij ook maar enig gegeven als bewijs van dergelijke schade in de zin van de relevante rechtspraak aandraagt (zie in die zin arresten Giordano/Commissie, punt 39 supra, EU:C:2014:2282, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Evropaïki Dynamiki/Commissie, punt 32 supra, EU:T:2014:888, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

122 Verzoeksters argument, met name onder verwijzing naar het arrest Embassy Limousines & Services/Parlement, punt 34 supra (EU:T:1998:302), dat zij niet het bewijs van de door haar geleden immateriële schade hoefde te leveren, moet worden verworpen. In die zaak heeft het Gerecht immers rekening ermee gehouden dat uit de stukken bleek dat de aanbestedende dienst de verzoekende onderneming in onzekerheid had gelaten en haar had gedwongen, onnodige inspanningen te doen om ter uitvoering van de opdracht het hoofd te bieden aan een urgente situatie. Dat is geenszins het geval in de onderhavige zaak. Integendeel is verzoekster bij brief van de Commissie van 22 november 2012 duidelijk gewaarschuwd dat haar offerte kon worden afgewezen indien de met betrekking tot deze inschrijving verstrekte uitleg niet overtuigend was.

123 Bijgevolg is niet het bewijs geleverd dat daadwerkelijk sprake was van immateriële schade en dient de op het bestaan van dergelijke schade gebaseerde vordering te worden afgewezen.

124 Bovendien houdt de immateriële schade in casu verband met de afwijzing van verzoeksters inschrijving, waarvan vaststaat dat deze afwijzing gerechtvaardigd was aangezien de offerte abnormaal laag was (zie punt 86 supra). Hieruit volgt dat geen oorzakelijk verband kan worden vastgesteld tussen een eventuele onrechtmatigheid bij de toetsing van de offerte op basis van gunningscriterium 3 en de door verzoekster aangevoerde immateriële schade.

125 Uit een en ander volgt dat moet worden vastgesteld, zonder dat hoeft te worden onderzocht of de voorwaarde betreffende de door verzoekster gestelde onrechtmatigheden met betrekking tot de beoordeling van haar inschrijving aan de hand van gunningscriterium 3 is vervuld, niet is voldaan aan de twee andere voorwaarden, betreffende enerzijds het bestaan van schade en anderzijds het bestaan van een oorzakelijk verband tussen het eventuele onrechtmatige gedrag van de Commissie en de door verzoekster gestelde schade.

126 Derhalve moet het verzoek om schadevergoeding worden afgewezen voor zover het is gebaseerd op de gestelde onrechtmatigheden betreffende de beoordeling van verzoeksters offerte ten aanzien van gunningscriterium 3, en dient het verzoek om schadevergoeding bijgevolg in zijn geheel te worden afgewezen.

Het verzoek om maatregelen van instructie

127 Verzoekster vordert dat de Commissie wordt gelast haar de inschrijving mede te delen van VLM, de gegadigde aan wie de opdracht is gegund, teneinde te kunnen nagaan of de grief betreffende de verschillende behandeling inzake het abnormaal lage karakter van haar offerte gegrond is. Zij voegt hieraan toe dat de krachtens verordening nr. 1049/2001 vastgestelde beslissing van de Commissie niet kan afdoen aan de instructiebevoegdheden van het Gerecht.

128 De Commissie verzet zich tegen dit verzoek.

129 Uit alle voorgaande overwegingen volgt dat het beroep in zijn geheel dient te worden verworpen, zonder dat het door verzoekster ingediende verzoek om maatregelen van instructie strekkende tot de afgifte van een kopie van de offerte van VLM hoeft te worden toegewezen.

Kosten

130 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd.

131 Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Zesde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Agriconsulting Europe SA draagt haar eigen kosten en wordt verwezen in de kosten van de Europese Commissie.

Frimodt Nielsen Dehousse Collins

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 28 januari 2016.

ondertekeningen