ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

29 januari 2013*

„Overheidsopdrachten voor diensten — Aanbestedingsprocedure — Pendeldienst in Italië en Europa — Afwijzing van offerte van inschrijver — Besluit om opdracht aan andere inschrijver te gunnen — Niet-contractuele aansprakelijkheid — Toegang tot documenten — Verordening (EG) nr. 1049/2001 — Offerte van gekozen inschrijver — Weigering van toegang — Uitzondering betreffende bescherming van commerciële belangen van derde”

In de gevoegde zaken T-339/10 en T-532/10,

Cosepuri Soc. Coop. pA, gevestigd te Bologna (Italië), vertegenwoordigd door F. Fiorenza, advocaat,

verzoekster,

tegen

Europese Autoriteit voor voedselveiligheid (EFSA), vertegenwoordigd door D. Detken en S. Gabbi als gemachtigden, bijgestaan door J. Stuyck en A.-M. Vandromme, advocaten,

verweerster,

betreffende een vordering tot nietigverklaring inzake aanbestedingsprocedure CFT/EFSA/FIN/2010/01 voor een pendeldienst in Italië en Europa (PB 2010/S 51-074689) en een schadevordering (zaak T-339/10), alsook een vordering tot nietigverklaring van het besluit van EFSA van 15 september 2010 waarbij verzoekster de toegang tot de offerte van de voor deze aanbesteding gekozen inschrijver wordt geweigerd (zaak T-532/10),

wijst HET GERECHT (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: N. J. Forwood, president, F. Dehousse (rapporteur) en J. Schwarcz, rechters,

griffier: S. Spyropoulos, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 8 mei 2012,

het navolgende

* Procestaal: Italiaans.

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Bij aankondiging van een opdracht, gepubliceerd in het *Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie* van 13 maart 2010 (PB S 51), heeft de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid (EFSA) aanbesteding CFT/EFSA/FIN/2010/01 voor een pendeldienst in Italië en Europa (hierna: „aanbesteding") uitgeschreven.

2 Volgens punt IV.2.1 van de aanbesteding moest de opdracht worden gegund aan de economisch meest voordelige inschrijving, gelet op de in het bestek, in de uitnodiging tot inschrijving of tot onderhandeling of de in het beschrijvende document vermelde criteria. Het bestek bepaalde de volgende gunningscriteria: financieel voorstel (50 punten) en technische kwaliteit (50 punten). De opdracht moest worden gegund aan de inschrijving met de hoogste score, zijnde de optelsom van de scores voor het financiële voorstel en voor de technische kwaliteit van deze offerte.

3 De termijn voor ontvangst van de inschrijvingen of verzoeken tot deelneming was vastgesteld op 19 april 2010. Vier inschrijvingen werden binnen de gestelde termijn ingediend, waaronder deze van verzoekster, Cosepuri Soc. Coop. pA.

4 Op 31 mei 2010 heeft de beoordelingscommissie voor de inschrijvingen (hierna: „beoordelingscommissie") voorgesteld de opdracht te gunnen aan een andere inschrijver dan verzoekster. Deze inschrijver had in totaal 88,62 punten behaald: 48,62 punten voor het financiële voorstel en 40 punten voor de technische kwaliteit van de inschrijving. Verzoekster is als tweede gerangschikt met een totaal van 87 punten: 50 punten voor het financiële voorstel en 37 punten voor de technische kwaliteit van de inschrijving.

5 Tevens op 31 mei 2010 heeft EFSA besloten de opdracht te gunnen aan de door de beoordelingscommissie voorgestelde inschrijver (hierna: „gekozen inschrijver") en heeft zij verzoekster bij brief geïnformeerd over het besluit haar inschrijving niet te kiezen voor de aanbesteding. In deze brief aan verzoekster heeft EFSA toegelicht waarom verzoeksters inschrijving niet was gekozen, heeft zij een vergelijking tussen verzoeksters inschrijving en deze van de gekozen inschrijver gemaakt, en de naam van de gekozen inschrijver meegedeeld.

6 Op 11 juni 2010 heeft verzoekster EFSA verzocht om toegang tot het dossier van de gunningsprocedure.

7 EFSA heeft op dit verzoek geantwoord bij een ongedateerde brief, die volgens verzoekster werd ontvangen binnen de termijn bepaald in 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). Onder verwijzing naar verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB L 248, blz. 1; hierna: „financieel reglement") heeft EFSA allereerst gepreciseerd dat zij bij brief van 31 mei 2010 (zie punt 5 supra) aan verzoekster had toegelicht waarom haar offerte niet in aanmerking was genomen, de kenmerken en voordelen van de offerte van de gekozen inschrijver had uiteengezet en diens naam had meegedeeld. Bovendien heeft EFSA verzoekster onder verwijzing naar verordening nr. 1049/2001 een kopie van het beoordelingsrapport en de met de gekozen inschrijver gesloten overeenkomst toegestuurd. EFSA heeft daarentegen geweigerd om verzoekster toegang te verlenen tot de offerte van de gekozen inschrijver en van de andere inschrijvers, aangezien dit de bescherming van hun commerciële belangen zou hebben ondermijnd. EFSA heeft in dit verband verwezen naar artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001. EFSA heeft verzoekster bovendien erop gewezen dat zij binnen 15 werkdagen na ontvangst van deze brief een confirmatief verzoek kon indienen.

8 Op 3 augustus 2010 heeft verzoekster EFSA haar intentie aangekondigd om toegang tot het gunningsdossier te vragen door hiertoe een datum en uur van inzage vast te stellen.

9 Op 9 augustus 2010 heeft verzoekster gepreciseerd dat zij met haar verzoek van 3 augustus 2010 beoogde dat EFSA haar besluit om verzoekster geen toegang tot de betrokken documenten te verlenen zou herzien. Inzonderheid betwistte verzoekster de weigering van toegang tot de offerte van de gekozen inschrijver.

10 Op 13 augustus 2010 heeft EFSA gemeend dat verzoeksters brief van 9 augustus 2010 bevestigde dat haar verzoek van 3 augustus 2010 een confirmatief verzoek was, en heeft zij verzoekster aangekondigd dat zij de termijn om op haar verzoek te antwoorden met 15 werkdagen verlengde overeenkomstig artikel 8, lid 2, van verordening nr. 1049/2001.

11 Op 15 september 2010 heeft EFSA verzoekster bevestigd dat zij weigerde haar toegang te verlenen tot de door de inschrijvers voor de betrokken aanbesteding ingediende offertes. EFSA heeft zich dienaangaande beroepen op artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 en artikel 100, lid 2, van het financieel reglement.

Procesverloop en conclusies van partijen

12 Bij op 9 augustus (zaak T-339/10) en 13 november 2010 (zaak T-532/10) ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschriften heeft verzoekster de onderhavige beroepen ingesteld.

13 Bij beschikking van de president van de Tweede kamer van het Gerecht van 15 maart 2012 zijn de zaken T-339/10 en T-532/10 overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

14 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer) beslist over te gaan tot de mondelinge behandeling.

15 Partijen hebben ter terechtzitting van 8 mei 2012 pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

16 Ter terechtzitting heeft het Gerecht gelet op de omstandigheden van het geval op grond van artikel 65 en artikel 67, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering bij wijze van maatregel van instructie om overlegging van het economische aanbod van de gekozen inschrijver gevraagd. EFSA heeft onmiddellijk gehoor gegeven aan deze maatregel van instructie en heeft ter terechtzitting aangegeven te aanvaarden dat dit economische aanbod aan verzoekster werd meegedeeld.

17 In zaak T-339/10 vraagt verzoekster het Gerecht:

— de gunningsprocedure die bepaalt dat de economische aanbiedingen tijdens een beperkte vergadering worden beoordeeld, nietig te verklaren;

— het besluit om de opdracht aan een andere inschrijver te gunnen, alsook elke daaropvolgende handeling, nietig te verklaren;

— EFSA te veroordelen tot betaling van schadevergoeding;

— EFSA te verwijzen in de kosten.

18 In zaak T-339/10 verzoekt EFSA het Gerecht:

— het beroep tot nietigverklaring niet-ontvankelijk of, subsidiair, ongegrond te verklaren;

— het beroep tot schadevergoeding niet-ontvankelijk of, subsidiair, ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

19 In zaak T-532/10 vraagt verzoekster het Gerecht:

— het besluit van EFSA van 15 september 2010 nietig te verklaren;

— EFSA te gelasten de vertrouwelijke documenten over te leggen;

— EFSA te verwijzen in de kosten.

20 In zaak T-532/10 verzoekt EFSA het Gerecht:

— het beroep tot nietigverklaring niet-ontvankelijk of, subsidiair, ongegrond te verklaren;

— het verzoek tot overlegging van documenten af te wijzen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

1. *Beroep in zaak T-339/10*

Vorderingen tot nietigverklaring

21 Verzoekster voert drie middelen aan ter ondersteuning van haar vorderingen tot nietigverklaring. Het eerste middel is ontleend aan schending van artikel 89 van het financieel reglement en de beginselen van behoorlijk bestuur, transparantie, bekendmaking en van het recht van toegang tot documenten. Het tweede middel betreft schending van artikel 100 van het financieel reglement, verordening nr. 1049/2001, niet-nakoming van de motiveringsplicht en schending van de beginselen van transparantie en het recht van toegang tot documenten. Het derde middel is ontleend aan schending van artikel 100 van het financieel reglement, schending van het bestek en, in wezen, ontoereikende motivering.

22 Vooraf zij eraan herinnerd dat de rechtsregels die van toepassing zijn op de door de instellingen en organen van de Europese Unie uitgeschreven procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor diensten, zijn vervat in titel V van deel I van het financieel reglement en in verordening (EG, Euratom) nr. 2342/2002 van de Commissie van 23 december 2002 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften van het financieel reglement (PB L 357, blz. 1; hierna: „uitvoeringsvoorschriften"), zoals van toepassing ten tijde van de feiten in de zaak.

Ontvankelijkheid van de vorderingen tot nietigverklaring

23 Verzoekster preciseert dat met het onderhavige beroep de volgende handelingen worden bestreden: de brief van EFSA van 31 mei 2010 (zie punt 5 supra), de aanbesteding, het bestek, het rapport van de beoordelingscommissie en de tussen EFSA en de gekozen inschrijver gesloten overeenkomst.

24 Ter terechtzitting heeft verzoekster aangegeven dat zij afstand deed van de vordering tot nietigverklaring van het bestek en het rapport van de beoordelingscommissie, waarvan akte is genomen.

25 Bovendien heeft EFSA ter terechtzitting gepreciseerd dat zij niet langer de exceptie van niet-ontvankelijkheid die zij in haar schrifturen had opgeworpen, wenste aan te voeren tegen verzoeksters beroep tot nietigverklaring voor zover de tweede vordering van dat beroep strekt tot nietigverklaring van het besluit om de opdracht aan een andere inschrijver te gunnen.

26 Voor het overige behoeft, voor zover verzoekster ook opkomt tegen de tussen EFSA en de gekozen inschrijver gesloten overeenkomst, slechts te worden vastgesteld dat deze handeling al haar effecten sorteert en verliest binnen de contractuele verhouding die voor de contractanten bindend is en ten aanzien waarvan verzoekster een derde is. Op basis van geen enkel element kan worden geoordeeld dat deze handeling bindende rechtsgevolgen in het leven roept die verzoeksters belangen kunnen schaden doordat zij haar rechtspositie aanmerkelijk wijzigen. Daaruit volgt dat verzoeksters beroep tot nietigverklaring niet-ontvankelijk is voor zover het is gericht tegen de overeenkomst tussen EFSA en de gekozen inschrijver. Voorts is krachtens artikel 266 VWEU de instelling, het orgaan of de instantie welker handeling nietig is verklaard, gehouden de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Gerecht. Derhalve kan niet worden uitgesloten dat EFSA in geval van nietigverklaring van het besluit tot gunning van de opdracht aan een andere inschrijver de betrokken overeenkomst zal moeten beëindigen (zie in die zin beschikking van de president van het Gerecht van 31 januari 2005, Capgemini Nederland/Commissie, T-447/04 R, Jurispr. blz. II-257, punten 95-97).

27 Voor zover verzoekster ook opkomt tegen „de aanbesteding", dient overigens te worden geoordeeld dat deze vordering samenvalt met de tweede vordering, die strekt tot de nietigverklaring van het besluit om de opdracht aan een andere inschrijver te gunnen.

28 Voor zover verzoeksters tweede vordering strekt tot nietigverklaring van het besluit om de opdracht aan een andere inschrijver te gunnen, „alsook [van] elke daaropvolgende handeling", moet ten slotte eraan worden herinnerd dat krachtens artikel 21, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat ingevolge artikel 53, eerste alinea, van dit Statuut op de procedure voor het Gerecht van toepassing is, en artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering, elk verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen moet bevatten. Deze aanduiding moet voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn om de verweerder in staat te stellen zijn verweer voor te bereiden, en om het Gerecht in staat te stellen, in voorkomend geval zonder nadere gegevens, uitspraak te doen op het beroep. Om de rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling te waarborgen, wordt voor de ontvankelijkheid van een beroep geëist dat de wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, waarop het beroep is gebaseerd, op zijn minst summier, maar coherent en begrijpelijk zijn weergegeven in de tekst van het verzoekschrift zelf (zie in die zin arresten Gerecht van 18 september 1996, Asia Motor France e.a./Commissie, T-387/94, Jurispr. blz. II-961, punten 106 en 107, en 14 december 2005, Honeywell/Commissie, T-209/01, Jurispr. blz. II-5527, punten 55 en 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Met uitzondering van de tussen EFSA en de gekozen inschrijver gesloten overeenkomst, waarvoor het beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard (zie punt 26 supra), preciseert verzoekster in casu niet tegen welke „handeling[en]" haar tweede vordering is gericht en beredeneert zij haar vordering niet. Bijgevolg moet de tweede vordering niet-ontvankelijk worden verklaard voor zover deze vordering is gericht tegen „elke handeling die volgt op" het besluit om de opdracht aan een andere inschrijver te gunnen.

29 Gelet op een en ander moet het onderzoek van het beroep in de zaak T-339/10 worden beperkt tot de vordering tot nietigverklaring van het besluit van EFSA om verzoeksters inschrijving af te wijzen en de opdracht te gunnen aan een andere inschrijver, wiens offerte beter is bevonden.

Ten gronde

– Eerste middel: schending van artikel 89 van het financieel reglement en de beginselen van behoorlijk bestuur, transparantie, bekendmaking en van het recht van toegang tot documenten

30 Verzoekster laakt punt II.8 van het bestek, dat bepaalt dat de beoordelingsprocedure van de economische aanbiedingen vertrouwelijk is. Zij stelt dat een economisch aanbod niet als een vertrouwelijk gegeven kan worden beschouwd. Bijgevolg heeft EFSA de inschrijvers ten onrechte geen toestemming gegeven om deel te nemen aan de opening en de economische beoordeling van de inschrijvingen. EFSA heeft bovendien elke mogelijkheid tot latere controle weggenomen door het prijsaanbod van de gekozen inschrijver uit het beoordelingsrapport weg te laten. Verzoekster preciseert dat zij geen belang had om tegen het bestek op te komen vóór dit bestek haar nadeel berokkende.

31 EFSA betwist verzoeksters argumenten.

32 Ten eerste komt verzoekster op tegen het feit dat punt II.8 van het bestek bepaalde dat de beoordelingsprocedure van de inschrijvingen vertrouwelijk was. Dienaangaande dient te worden vermeld dat verzoekster in het kader van het onderhavige beroep en bij wege van incident de wettigheid van het bestek kan betwisten (zie in die zin arrest Gerecht van 21 mei 2008, Belfass/Raad, T-495/04, Jurispr. blz. II-781, punt 44). Verzoekster heeft ter terechtzitting gepreciseerd dat zij enkel opkwam tegen het feit dat zij niet de gelegenheid had gekregen om aan de beoordelingsprocedure van de economische aanbiedingen deel te nemen. Zij stelt niet dat haar is verhinderd deel te nemen aan de opening van de inschrijvingen.

33 Volgens artikel 89, lid 1, van het financieel reglement wordt bij alle geheel of gedeeltelijk door de begroting gefinancierde overheidsopdrachten onder meer het transparantiebeginsel in acht genomen. In casu dient te worden vastgesteld dat punt II.8.2 van het bestek, dat bepaalt dat de beoordelingsprocedure van de inschrijvingen geheim is, beantwoordt aan de eis om de vertrouwelijkheid van de inschrijvingen te beschermen en in beginsel contacten tussen de aanbestedende dienst en de inschrijvers te vermijden (zie dienaangaande artikel 99 van het financieel reglement en artikel 148 van de uitvoeringsvoorschriften). Het door verzoekster aangevoerde transparantiebeginsel van artikel 89, lid 1, van het financieel reglement moet met deze eisen worden verzoend. Bijgevolg is er geen reden om aan te nemen dat punt II.8 van het bestek onwettig is.

34 Ten tweede protesteert verzoekster tegen het feit dat zij niet de gelegenheid heeft gekregen om kennis te nemen van de door de gekozen inschrijver geboden prijs. Inzonderheid geeft verzoekster aan dat EFSA elke mogelijkheid tot latere controle heeft weggenomen door het prijsaanbod van de gekozen inschrijver uit het beoordelingsrapport weg te laten. Zonder dat in casu uitspraak behoeft te worden gedaan over de vraag of de biedprijs van de gekozen inschrijver onderdeel was van de informatie die de aanbestedende dienst aan de afgewezen inschrijvers had moeten meedelen, blijkt uit de overgelegde gegevens dat verzoekster de gelegenheid had kennis te nemen van deze prijs. Uit punt 2.4 van het rapport van de beoordelingscommissie blijkt immers dat verzoekster en de gekozen inschrijver voor de punten 2 tot en met 7 van het financiële aanbod een identieke prijs hebben geboden en de maximumscore van 15 punten hebben gekregen. Welke prijs de gekozen inschrijver voor de punten 2 tot en met 7 van het financiële aanbod heeft geboden, blijkt dus duidelijk uit het rapport van de beoordelingscommissie. Wat punt 1 van het financiële aanbod betreft, vermeldt het rapport van de beoordelingscommissie bovendien verzoeksters biedprijs en haar score. Hoewel de biedprijs van de gekozen inschrijver niet uitdrukkelijk is vermeld, preciseert het rapport van de beoordelingscommissie welke score deze inschrijver heeft gekregen. Op basis van deze gegevens kon de prijs die de gekozen inschrijver voor punt 1 van het financiële aanbod heeft geboden, zonder moeite worden berekend, zoals EFSA bij het tweede middel opmerkt. Bovendien heeft het Gerecht in het kader van de ter terechtzitting aangenomen maatregel van instructie (zie punt 16 supra) kunnen controleren dat de

door EFSA in haar schrifturen vermelde prijs daadwerkelijk overeenstemde met de biedprijs van de gekozen inschrijver. Gelet op al deze elementen is het Gerecht van oordeel dat zelfs al zou EFSA een fout hebben gemaakt door de biedprijs van de gekozen inschrijver ten onrechte niet uitdrukkelijk aan verzoekster mee te delen, deze fout geen invloed zou hebben gehad op de wettigheid van het besluit van EFSA om verzoeksters inschrijving af te wijzen en de opdracht te gunnen aan een andere inschrijver wiens inschrijving beter was bevonden, aangezien verzoekster de gelegenheid had om van deze prijs kennis te nemen. Verzoeksters argumenten dienaangaande moeten dus worden afgewezen.

35 Ten derde blijkt aangaande het beginsel van behoorlijk bestuur waarop verzoekster zich beroept, uit de rechtspraak dat tot de door het Unierecht in administratieve procedures geboden waarborgen met name het beginsel van behoorlijk bestuur behoort, waaraan is verbonden de verplichting van de bevoegde instelling om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken (zie arrest Gerecht van 15 september 2011, CMB en Christof/Commissie, T-407/07, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 182 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In casu kan verzoekster met de argumenten in haar eerste middel, waarmee zij in wezen opkomt tegen het feit dat zij geen toegang heeft gekregen tot het economische aanbod van de gekozen inschrijver, niet aantonen dat EFSA niet alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig heeft onderzocht. Nu meer gedetailleerde gegevens ontbreken, moeten verzoeksters argumenten dienaangaande worden afgewezen.

36 Ten slotte dient, voor zover verzoekster schending van verordening nr. 1049/2001 aanvoert, te worden opgemerkt dat EFSA verzoeksters vraag om toegang tot documenten krachtens deze verordening op de datum waarop het beroep tot nietigverklaring in de zaak T-399/10 werd ingesteld, niet definitief had beantwoord, zoals verzoekster zelf opmerkt in punt 10 van het verzoekschrift. Het antwoord op het initiële verzoek om toegang is evenwel slechts een eerste standpuntbepaling, waarna de belanghebbenden de mogelijkheid hebben om de betrokken instelling om herziening van dit standpunt te verzoeken. Bijgevolg kan enkel de maatregel van deze instelling die de aard van een besluit heeft en het voorgaande standpunt volledig vervangt, rechtsgevolgen in het leven roepen die de belangen van verzoekster kunnen aantasten en derhalve vatbaar zijn voor een beroep tot nietigverklaring (zie in die zin arresten Gerecht van 6 juli 2006, Franchet en Byk/Commissie, T-391/03 en T-70/04, Jurispr. blz. II-2023, punt 48, en 9 september 2009, Brink's Security Luxembourg/Commissie, T-437/05, Jurispr. blz. II-3233, punt 71). Bijgevolg kan verzoekster zich niet beroepen op schending van verordening nr. 1049/2001 ter ondersteuning van haar beroep tot nietigverklaring in zaak T-339/10.

37 Gelet op een en ander moet het eerste middel worden afgewezen.

– Tweede middel: schending van artikel 100 van het financieel reglement en van verordening nr. 1049/2001, niet-nakoming van de motiveringsplicht en schending van de beginselen van transparantie en van het recht van toegang tot documenten

38 Verzoekster laakt het besluit van EFSA tot afwijzing van haar verzoek om toegang tot de offerte van de gekozen inschrijver en de andere inschrijvers (zie punt 7 supra). Volgens verzoekster wordt door toegang te verlenen tot de technische aanbiedingen van de inschrijvers geen enkel commercieel belang aangetast. Doordat geen toegang tot deze documenten werd verleend, is het niet mogelijk het rapport van de beoordelingscommissie te begrijpen. Het feit dat EFSA de biedprijs van de gekozen inschrijver niet heeft gepreciseerd, vormt bovendien een ontoereikende motivering. Het Gerecht heeft reeds vastgesteld dat de biedprijs van de gekozen inschrijver één van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte vormt.

39 EFSA betwist verzoeksters argumenten.

40 Vooraf dient te worden vastgesteld dat hoewel verzoekster het transparantiebeginsel en het recht van toegang tot documenten in het kopje van haar tweede middel vermeldt, de argumenten in het verzoekschrift ertoe strekken te doen vaststellen dat sprake is van ontoereikende motivering doordat de offertes van de andere inschrijvers en met name van de gekozen inschrijver niet werden meegedeeld.

41 Inzonderheid geeft verzoekster in punt 26 van het verzoekschrift aan dat „door de weigering van toegang en het feit dat de beoordelingscommissie [... haar] de inschrijving van de onderneming waaraan de opdracht is gegund, niet heeft meegedeeld, de procedure onrechtmatig wordt, aangezien het niet mogelijk is om op basis van de beperkte in het beoordelingsrapport vermelde rechtsgronden de relevante verschillen tussen de twee inschrijvingen te begrijpen en na te gaan of de door [de] beoordeling[scommissie] positief beoordeelde voorwaarden daadwerkelijk zijn vervuld". In punt 27 van het verzoekschrift preciseert verzoekster bovendien dat „doordat de door [de gekozen inschrijver] geboden prijs niet is vermeld, de gunningsprocedure door ontoereikende motivering is aangetast, aangezien niet is vermeld hoeveel punten voor dit deel werd toegekend aan de onderneming waaraan de opdracht is gegund".

42 Uit artikel 100, lid 2, van het financieel reglement en artikel 149 van de uitvoeringsvoorschriften volgt dat de aanbestedende dienst aan zijn motiveringsplicht voldoet wanneer hij ermee volstaat om allereerst aan alle afgewezen inschrijvers de redenen van de afwijzing van hun offerte mee te delen en vervolgens de inschrijvers die een geldige offerte hebben ingediend en dit uitdrukkelijk hebben verzocht, binnen 15 kalenderdagen na ontvangst van een schriftelijk verzoek mededeling te doen van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte en van de naam van degene aan wie de opdracht werd gegund (arrest Gerecht van 10 september 2008, Evropaïki Dynamiki/Commissie, T-465/04, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 47, en arrest Brink's Security Luxembourg/Commissie, punt 36 supra, punt 160).

43 Deze handelwijze beantwoordt aan het doel van de in artikel 296 VWEU opgenomen motiveringsplicht, volgens welke de redenering van de instantie waarvan de handeling afkomstig is, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking dient te worden gebracht zodat de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel om hun rechten te verdedigen, en de rechter zijn toezicht kan uitoefenen (arrest Evropaïki Dynamiki, punt 42 supra, punt 48).

44 Bovendien moet de motiveringsplicht aan de hand van de omstandigheden van het geval worden beoordeeld, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben (zie arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 In casu dient ten eerste te worden opgemerkt dat EFSA verzoekster mededeling heeft gedaan van de redenen waarom haar inschrijving niet in aanmerking werd genomen, de kenmerken en voordelen van de offerte van de gekozen inschrijver, diens naam, een kopie van het beoordelingsrapport en een kopie van de met de gekozen inschrijver gesloten overeenkomst (zie punten 5 en 7 supra).

46 Ten tweede moet de bewering dat het rapport van de beoordelingscommissie niet begrijpelijk zou zijn zonder dat toegang is verleend tot het technische aanbod van de inschrijver, ongegrond worden verklaard. Uit het rapport van de beoordelingscommissie blijkt immers dat zij voor elk van de subcriteria voor de technische beoordeling van de inschrijvingen heeft aangegeven waarom een bepaalde score aan de betrokken inschrijvers is toegekend. Met name voor het eerste subcriterium voor de technische beoordeling, waarop het derde middel van het onderhavige beroep betrekking heeft, vermeldt het rapport van de beoordelingscommissie voldoende precies de kwaliteiten van de ingediende inschrijvingen en inzonderheid van de offerte van de gekozen inschrijver. Verzoekster heeft

overigens op basis van het rapport van de beoordelingscommissie voor het Gerecht argumenten kunnen ontwikkelen inzake de comparatieve voordelen van de betrokken inschrijvingen en de door de gekozen inschrijver ingediende offerte.

47 Ten derde blijkt met betrekking tot het feit dat EFSA de biedprijs van de gekozen inschrijver niet heeft meegedeeld – gesteld dat deze prijs een onderdeel was van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte die de aanbestedende dienst in casu had moeten meedelen krachtens artikel 100, lid 2, van het financieel reglement – uit de overgelegde gegevens in ieder geval dat verzoekster de gelegenheid had van deze prijs kennis te nemen (zie punt 34 supra).

48 Gelet op het voorgaande, oordeelt het Gerecht dat EFSA in casu haar motiveringsplicht is nagekomen, zoals die voortvloeit uit met name artikel 100, lid 2, van het financieel reglement.

49 In ieder geval moet, voor zover verzoeksters argumenten, met name schending van het transparantiebeginsel, aldus kunnen worden uitgelegd dat daarmee wordt beoogd op te komen tegen de weigering van toegang tot de technische en economische aanbiedingen van de inschrijvers, inzonderheid deze van de gekozen inschrijver, het in artikel 89, lid 1, van het financieel reglement bedoelde transparantiebeginsel worden verzoend met de bescherming van het openbaar belang, van de gewettigde commerciële belangen van openbare of particuliere ondernemingen en van de eerlijke mededinging. Deze bescherming rechtvaardigt de mogelijkheid van artikel 100, lid 2, tweede alinea, van het financieel reglement om bepaalde gegevens niet mee te delen aan een afgewezen inschrijver wanneer niet-mededeling noodzakelijk is om de inachtneming van deze vereisten te verzekeren (arrest Gerecht van 10 december 2009, Antwerpse Bouwwerken/Commissie, T-195/08, Jurispr. blz. II-4439, punt 84). In dit kader voorziet artikel 100, lid 2, eerste alinea, van het financieel reglement in voorkomend geval enkel in de mededeling van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte en van de naam van degene aan wie de opdracht werd gegund. Artikel 100, lid 2, eerste alinea, van het financieel reglement voorziet niet in de mededeling van de volledige offerte van de gekozen inschrijver (zie in die zin beschikking Hof van 13 januari 2012, Evropaïki Dynamiki/EEA, C-462/10 P, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In casu heeft EFSA overigens aan verzoekster toegelicht waarom haar inschrijving niet in aanmerking werd genomen, de kenmerken en voordelen van de offerte van de gekozen inschrijver uiteengezet, alsmede diens naam, een kopie van het beoordelingsrapport en een kopie van de met de gekozen inschrijver gesloten overeenkomst meegedeeld. Gelet op het voorgaande, oordeelt het Gerecht dat EFSA de krachtens artikel 89, lid 1, van het financieel reglement op haar rustende transparantieplicht is nagekomen. Wat specifiek het economische aanbod van de gekozen inschrijver betreft, kon verzoekster bovendien kennis nemen van dit aanbod aan de hand van de door EFSA meegedeelde documenten (zie punt 34 supra).

50 Ten slotte moeten verzoeksters argumenten, voor zover zij aldus kunnen worden uitgelegd dat daarmee schending van verordening nr. 1049/2001 wordt gesteld, om dezelfde redenen als in punt 36 supra worden afgewezen.

51 Gelet op een en ander moet het tweede middel ongegrond worden verklaard.

– Derde middel: schending van artikel 100 van het financieel reglement, schending van het bestek en ontoereikende motivering

52 Verzoekster laakt de vergelijkende beoordeling van haar offerte en deze van de gekozen inschrijver wat het eerste subcriterium voor de technische beoordeling betreft. Inzonderheid stelt verzoekster dat zij over een aanzienlijk aantal voertuigen beschikt in vergelijking met de gekozen inschrijver, terwijl de technische beoordeling op dit punt identiek is. Bovendien heeft de beoordelingscommissie ten onrechte geoordeeld dat verzoekster weinig informatie had verstrekt over het daadwerkelijke toezicht op de vluchten en de flexibiliteit van de dienst en de toegevoegde waarde ervan voor de passagiers. Verzoekster bekritiseert tevens de offerte van de gekozen inschrijver uit het oogpunt van de op de

betrokken diensten toepasselijke Italiaanse regeling. Inzonderheid meent verzoekster dat de verbintenis van de gekozen inschrijver om permanent een voertuig te parkeren in de buurt van de parking van EFSA onwettig is, aangezien huurvoertuigen enkel in een vergund depot mogen worden geparkeerd en het waarborgen van permanente beschikbaarheid van een voertuig haaks staat op de verplichting om te reageren op vragen van particuliere opdrachtgevers. Verzoekster benadrukt in dit verband dat het Gerecht heeft erkend dat de voorwaarden van een aanbesteding de inschrijvers niet ertoe mogen aanzetten de nationale regeling te schenden. Ten slotte heeft de beoordelingscommissie geen rekening gehouden met het feit dat verzoekster beschikte over een partnerschapsovereenkomst om diensten te verrichten in eender welke stad op het Italiaanse grondgebied. De in het rapport van de beoordelingscommissie vermelde gegevens zijn dus ontoereikend gemotiveerd.

53 EFSA betwist verzoeksters argumenten.

54 Vooraf dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de aanbestedende dienst over een aanzienlijke beoordelingsmarge beschikt ten aanzien van de in aanmerking te nemen elementen voor het nemen van een besluit inzake de gunning van een opdracht bij een aanbesteding, en de toetsing door het Gerecht beperkt dient te blijven tot de vraag of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn vastgesteld, en of er geen sprake is van een kennelijke beoordelingsfout of misbruik van bevoegdheid (arresten Gerecht van 27 september 2002, Tideland Signal/Commissie, T-211/02, Jurispr. blz. II-3781, punt 33; 6 juli 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissie, T-148/04, Jurispr. blz. II-2627, punt 47, en 20 mei 2009, VIP Car Solutions/Parlement, T-89/07, Jurispr. blz. II-1403, punt 56).

55 In casu betrof het eerste subcriterium voor de technische beoordeling de uitvoeringsmodaliteiten van de dienst door een aangepast voertuigenpark, de beschikbaarheid en de flexibiliteit van de dienst alsook het toezicht op de vluchten. De gekozen inschrijver heeft een score behaald die 7 punten (op 25) hoger was dan die van verzoekster.

56 Voor verzoekster heeft de beoordelingscommissie in overweging genomen dat het voorgestelde voertuigenpark zeer uitgebreid was, met een groter aantal voertuigen dan vereist was en een permanente beschikbaarheid. De beoordelingscommissie heeft tevens de aandacht gevestigd op het feit dat weinig informatie was verstrekt over het daadwerkelijke toezicht op de vluchten, de flexibiliteit van de dienst en de toegevoegde waarde voor de passagiers (bijstand aan passagiers bij vertraging, verlies van bagage en wijziging van de vluchtbestemming).

57 Voor de gekozen inschrijver heeft de beoordelingscommissie eveneens in overweging genomen dat het voorgestelde voertuigenpark zeer uitgebreid was, met een groter aantal voertuigen dan vereist was en een permanente beschikbaarheid. De beoordelingscommissie heeft bovendien de hoge flexibiliteit en de grote beschikbaarheid van de voorgestelde dienst benadrukt. Inzonderheid heeft de beoordelingscommissie gewezen op het bestaan van een partnerschapsovereenkomst om wachtende chauffeurs ter beschikking te hebben op andere plaatsen zoals Lombardije (Italië) en Parma (Italië), de permanente beschikbaarheid van een wagen in de buurt van de parking van EFSA, de bijstand bij bagageverlies, de beschikbaarheid van een technische contactpersoon voor het continu onderhoud van de software en de verbintenis tot permanent en systematisch toezicht op de vluchten.

58 Ten eerste staat met betrekking tot de beoordeling van het voertuigenpark vast dat verzoekster en de gekozen inschrijver elk beschikten over een groter aantal voertuigen dan in het bestek was vereist. Het feit dat verzoekster in voorkomend geval beschikte over een groter voertuigenpark dan de gekozen inschrijver, kan dus geen invloed hebben op de comparatieve beoordeling van de offertes op dit punt.

59 Ten tweede valt met betrekking tot het feit dat de beoordelingscommissie ten onrechte heeft aangenomen dat verzoekster weinig informatie had verstrekt over het daadwerkelijke toezicht op de vluchten, op te merken dat verzoeksters inschrijving, waarnaar zij in haar schrifturen ter ondersteuning van haar betoog uitdrukkelijk verwijst, als volgt was geformuleerd:

„Cosepuri beschikt over een nieuw programma dat kan worden gelinkt aan de internetsites van de belangrijkste Italiaanse luchthavens om alle informatie over het vertrek en de aankomst van nationale en internationale vluchten in real time te downloaden. Hierdoor kunnen onze operatoren van de EFSA-dispatching die de opdrachten verdelen, toezicht houden op de uren van de vluchten die aankomen uit en vertrekken naar de luchthavens waarop de aanbesteding betrekking heeft en deze uren controleren. Op deze manier kan Cosepuri waarschuwen voor eventuele vertragingen of wijzigingen van de vluchtbestemmingen wanneer zich onvoorziene slechte weersomstandigheden, onverwachte stakingen of mechanische problemen voordoen."

60 Dienaangaande dient te worden vastgesteld dat verzoeksters inschrijving daadwerkelijk weinig uitgewerkt was, zoals de beoordelingscommissie in wezen in overweging heeft genomen. In verzoeksters inschrijving werd enkel verklaard dat zij over een toezichtsysteem voor de vluchten beschikte, zonder dat de technische kenmerken van een dergelijk systeem werden gepreciseerd. Bovendien was in verzoeksters inschrijving vermeld dat het nieuwe programma dat zij gebruikt (waarvan de naam niet is vermeld in de door haar aangehaalde passage), „kan" worden verbonden met de internetsites van de belangrijkste Italiaanse luchthavens, zonder verdere precisering. Rekening houdend met deze gegevens is er geen reden om aan te nemen dat de beoordelingscommissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te oordelen dat verzoekster weinig informatie had verstrekt over het daadwerkelijke toezicht op de vluchten.

61 Ten derde valt met betrekking tot het feit dat de beoordelingscommissie ten onrechte zou hebben aangenomen dat verzoekster weinig informatie had verstrekt over de flexibiliteit van de dienst en de toegevoegde waarde voor de passagiers, op te merken dat verzoekster, zoals zij in haar schrifturen aangeeft, in haar inschrijving enkel preciseert dat EFSA een dispatching zou krijgen en dat hiertoe een verantwoordelijke medewerker en een vervanger bij afwezigheid zouden worden aangesteld. Zoals de beoordelingscommissie in haar rapport heeft opgemerkt, heeft verzoekster evenwel geen enkel gegeven verstrekt op basis waarvan de flexibiliteit van de voorgestelde dienst verder kan worden beoordeeld. Inzonderheid werd geen nadere informatie verstrekt over de bijstand aan passagiers bij vertraging, bagageverlies en wijziging van de vluchtbestemmingen, hetgeen door de beoordelingscommissie in haar rapport is opgemerkt en door verzoekster niet wordt betwist. Bijgevolg is er geen reden om aan te nemen dat de beoordelingscommissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te oordelen dat verzoekster weinig informatie had verstrekt over de flexibiliteit van de dienst en de toegevoegde waarde voor de passagiers.

62 Ten vierde valt met betrekking tot het feit dat de beoordelingscommissie geen rekening ermee heeft gehouden dat verzoekster over een partnerschapsovereenkomst beschikte om diensten te verrichten in eender welke stad op het Italiaanse grondgebied, op te merken dat verzoeksters bewering dienaangaande feitelijke grondslag mist. Zoals EFSA in haar schrifturen terecht opmerkt, werd in verzoeksters inschrijving immers enkel inleidend vermeld dat zij nieuwe ondernemingen had opgericht met activiteiten enkel in de regio's Emilia-Romagna (Italië) en Toscane (Italië), zonder nadere precisering over de door deze ondernemingen daadwerkelijk aangeboden diensten of de betrokken gebieden. Verzoeksters inschrijving vermeldde overigens kort, nog steeds inleidend, de mogelijkheid voor de klanten om door middel van een verhuurdienst met de naam „Busclick" in „alle steden" te reserveren. Naast de onvoldoende precisering van de voorgestelde dienst, blijkt uit deze voorstelling van zaken evenwel niet duidelijk of de woorden „alle steden" verwijzen naar de geografische locatie van de voorgestelde diensten of naar de geografische locatie van de klanten die deze diensten gebruiken. Daaruit volgt dat EFSA niet op nuttige wijze uit deze gedeeltelijke informatie kon afleiden dat verzoekster haar diensten daadwerkelijk „in eender welke stad op het Italiaanse grondgebied" kon verrichten, zoals verzoekster nochtans in haar schrifturen stelt.

63 Ten vijfde valt met betrekking tot het feit dat de offerte van de gekozen inschrijver onverenigbaar is met de Italiaanse regeling, gesteld dat de door verzoekster voorgestelde lezing van deze regeling juist is, allereerst op te merken dat het bestek niet als technische voorwaarde bepaalde dat een of meerdere voertuigen in de buurt van EFSA moesten worden geparkeerd. Bijgevolg kan in casu niet worden geoordeeld dat de aanbestedingsvoorwaarden de inschrijvers ertoe aanzetten de mogelijk op de betrokken overeenkomst toepasselijke nationale regeling te schenden. Zoals EFSA in haar schrifturen terecht opmerkt, kon vervolgens de offerte van de gekozen inschrijver aldus worden uitgelegd dat zij betekende dat de inschrijver beschikte of zou beschikken over een vergund depot in de buurt van EFSA. Met betrekking tot de stelling dat door de verbintenis om een voertuig in de buurt van EFSA te doen parkeren niet op vragen van particuliere opdrachtgevers kan worden gereageerd, hoeft ten slotte enkel te worden vastgesteld dat de beoordelingscommissie alleen is ingegaan op de verbintenis van de gekozen inschrijver om een voertuig in de buurt van EFSA te parkeren. Deze verbintenis kan aldus worden uitgelegd dat indien een particuliere opdrachtgever het betrokken voertuig reserveert, de inschrijver zich ertoe verbindt dit voertuig te vervangen. Uit deze verbintenis kan in geen geval worden afgeleid dat het betrokken voertuig in voorkomend geval niet aan andere opdrachtgevers dan EFSA ter beschikking kan worden gesteld. Gelet op een en ander kan op grond van verzoeksters argumenten niet worden geoordeeld dat het rapport van de beoordelingscommissie door een kennelijke beoordelingsfout is aangetast. Ook al had de beoordelingscommissie een kennelijke beoordelingsfout gemaakt, er is bovendien geen reden om aan te nemen dat de score van de gekozen inschrijver voor het eerste subcriterium voor de technische beoordeling noodzakelijk meer dan 1,62 punten (op 25) lager was geweest, waardoor verzoekster de hoogste totale score had kunnen behalen. Dienaangaande valt in herinnering te brengen dat het bestek niet als technische voorwaarde bepaalde dat een of meerdere voertuigen in de buurt van EFSA moesten worden geparkeerd.

64 Gelet op een en ander moet het derde middel ongegrond worden verklaard.

65 Uit al het voorgaande volgt dat de vorderingen tot nietigverklaring in hun geheel moeten worden afgewezen.

Schadevordering

66 Verzoekster stelt dat EFSA wegens de onwettigheid waardoor de handeling van deze autoriteit is aangetast, moet worden veroordeeld tot schadeloosstelling van verzoekster voor de kosten voor deelname aan de aanbesteding en voor de gederfde winst, zonder dat dit bedrag lager is dan 10 % van de tegenprestatie voor de dienst waarvoor de aanbesteding is uitgeschreven, vermeerderd met de daarover verschuldigde wettelijke rente vanaf de datum van gunning van de dienst tot de datum van betaling van de verschuldigde bedragen.

67 Vooraf stelt EFSA dat het verzoekschrift niet voldoet aan artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering en deze autoriteit betwist in ieder geval verzoeksters argumenten.

68 Volgens artikel 340, tweede alinea, VWEU, moet voor het ontstaan van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie en de uitoefening van een recht op vergoeding van de geleden schade zijn voldaan aan een aantal voorwaarden ter zake van de onwettigheid van het aan de instellingen verweten gedrag, de realiteit van de schade en het bestaan van een oorzakelijk verband tussen dat gedrag en de gestelde schade. Aangezien gelijktijdig aan deze drie in artikel 340, tweede alinea, VWEU, vervatte voorwaarden moet zijn voldaan, volstaat het feit dat aan één ervan niet is voldaan, reeds voor verwerping van een beroep tot schadevergoeding. Bovendien bestaat geen enkele verplichting om de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van een instelling in een bepaalde volgorde te onderzoeken (zie arrest Hof van 18 maart 2010, Trubowest Handel en Makarov/Raad en Commissie, C-419/08 P, Jurispr. blz. I-2259, punten 40-42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

69 Zoals blijkt uit de overwegingen inzake de vorderingen tot nietigverklaring, is in casu uit het onderzoek van verzoeksters middelen en argumenten geen onwettigheid gebleken. Bijgevolg is niet voldaan aan de voorwaarde ter zake van de onwettigheid van het aan EFSA verweten gedrag.

70 Hieruit volgt dat aangezien aan één van de drie voorwaarden voor het ontstaan van de aansprakelijkheid van de Unie niet is voldaan, de schadevordering ongegrond moet worden verklaard. Bijgevolg behoeft niet te worden onderzocht of de schadevordering voldoet aan de nauwkeurigheidseisen van artikel 21, eerste alinea, van het statuut van het Hof, dat volgens artikel 53, eerste alinea, van dit statuut van toepassing is op de procedure voor het Gerecht, en artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering.

71 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat het beroep in zaak T-339/10 in zijn geheel moet worden verworpen, zonder dat verzoeksters vraag om maatregelen tot organisatie van de procesgang, die ertoe strekt een kopie van het technische aanbod van de gekozen inschrijver te verkrijgen, moet worden ingewilligd aangezien het Gerecht zich door de stukken van het dossier voldoende ingelicht acht.

2. *Beroep in zaak T-532/10*

Ontvankelijkheid van het beroep

72 EFSA stelt dat het beroep in zaak T-532/10 niet-ontvankelijk moet worden verklaard aangezien het hetzelfde voorwerp heeft als het in zaak T-339/10 ingestelde beroep.

73 Verzoekster betwist de argumenten van EFSA.

74 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat het beroep in zaak T-339/10 strekt tot nietigverklaring van het besluit van EFSA om verzoeksters inschrijving af te wijzen en de litigieuze opdracht te gunnen aan een andere inschrijver wiens offerte beter is bevonden (zie punt 29 supra). Het beroep in zaak T-532/10 strekt tot nietigverklaring van het besluit van EFSA van 15 september 2010 houdende weigering van toegang tot bepaalde documenten (zie punt 19 supra). Hieruit volgt dat de beroepen in de zaken T-339/10 en T-532/10 niet hetzelfde voorwerp hebben.

75 De argumenten van EFSA moeten dus worden afgewezen en het beroep in zaak T-532/10 moet ontvankelijk worden verklaard.

Ontvankelijkheid van de tweede vordering

76 Met haar tweede vordering in zaak T-532/10 vraagt verzoekster het Gerecht EFSA te gelasten „de vertrouwelijke documenten over te leggen". Dienaangaande moet worden geoordeeld dat verzoekster het Gerecht vraagt EFSA te gelasten toegang te verlenen tot de betrokken documenten.

77 Het Gerecht kan de instellingen van de Unie geen bevelen geven (zie met name beschikking Gerecht van 12 november 1996, SDDDA/Commissie, T-47/96, Jurispr. blz. II-1559, punt 45, en arrest Gerecht van 9 september 1999, UPS Europe/Commissie, T-127/98, Jurispr. blz. II-2633, punt 50). Overeenkomstig artikel 264 VWEU kan het Gerecht immers de bestreden handeling alleen nietig verklaren. Vervolgens moet de betrokken instelling krachtens artikel 266 VWEU de maatregelen nemen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Gerecht (arrest Gerecht van 24 januari 1995, Ladbroke Racing/Commissie, T-74/92, Jurispr. blz. II-115, punt 75).

78 Bijgevolg moet de tweede vordering in zaak T-532/10 niet-ontvankelijk worden verklaard.

Ten gronde

79 Verzoekster voert één middel aan ter ondersteuning van haar beroep: schending van artikel 100 van het financieel reglement, van verordening nr. 1049/2001, niet-nakoming van de motiveringsplicht en schending van de beginselen van transparantie en recht van toegang tot documenten, alsook misbruik van bevoegdheid.

80 Vooraf herinnert verzoekster aan de bij het tweede middel van het beroep in zaak T-339/10 uiteengezette feitelijke en juridische elementen. Inzonderheid stelt verzoekster in wezen dat zij door het gebrek aan transparantie van EFSA en de ontoereikende motivering van de aan haar meegedeelde documenten niet kan controleren of de procedure in acht is genomen en of de gekozen inschrijving de beste is. In repliek stelt verzoekster bovendien dat EFSA's antwoord van 15 september 2010 buiten de termijn van 15 dagen van artikel 149, leden 2 en 3, van de uitvoeringsvoorschriften is ontvangen. Wat specifiek het recht van toegang tot de betrokken documenten betreft, stelt verzoekster in wezen dat de aanbestedingsdocumenten van een inschrijver deel uitmaken van de comparatieve beoordeling van deze offerte en de offertes van de andere inschrijvers. Het recht van de gekozen inschrijver op vertrouwelijke behandeling is ondergeschikt aan de rechten van de verdediging van de andere inschrijvers. Inzonderheid laakt verzoekster het feit dat zij geen toegang heeft gekregen tot het economische aanbod van de gekozen inschrijver. Dit vormt een ontoereikende motivering en een kennelijke beoordelingsfout. Op basis van EFSA's besluit van 15 september 2010 kan niet concreet worden bepaald in welk opzicht nadeel kon worden toegebracht aan de knowhow van de gekozen inschrijver als toegang tot zijn offerte was verleend. De weigering vormt tevens misbruik van bevoegdheid. De houding van EFSA, die enkel de belangen van de gekozen inschrijver beschermt, strookt niet met de criteria van neutraliteit en onpartijdigheid die doorslaggevend moesten zijn. De in casu door EFSA gevolgde benadering geeft de gekozen inschrijver bovendien een voordeel in de tijd en is strijdig met het vrije verkeer van diensten, de vrijheid van vestiging en de transparantieregels inzake overheidsopdrachten. Met betrekking tot het door EFSA aangevoerde feit dat verordening nr. 1049/2001 niet van toepassing is, voegt verzoekster daaraan toe dat de aanbestedingsvoorwaarden moeten waarborgen dat de kandidaat wordt gekozen op grond van objectieve criteria en dat de procedure verloopt volgens de bij aanvang vastgestelde regels. In casu heeft EFSA steeds verwezen naar verordening nr. 1049/2001 als normatief referentiekader.

81 EFSA betwist verzoeksters argumenten. Verordening nr. 1049/2001 is met name niet van toepassing op het recht van toegang tot de betrokken documenten, aldus EFSA, die stelt dat moet worden verwezen naar de bepalingen van het financieel reglement.

82 Vooraf dient eraan te worden herinnerd dat EFSA zich in haar besluit van 15 september 2010 (zie punt 11 supra) heeft beroepen op artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 en artikel 100, lid 2, van het financieel reglement.

83 Ten eerste moeten de argumenten waarmee verzoekster zich beroept op schending van het financieel reglement, op dezelfde gronden als vermeld in het kader van het beroep in zaak T-339/10 (zie punten 32-35 en 40-49 supra) worden afgewezen.

84 Verzoeksters argumenten dat het op 15 september 2010 door EFSA verstuurde antwoord buiten de termijn van 15 dagen van artikel 149, leden 2 en 3, van de uitvoeringsvoorschriften is ontvangen, zijn kennelijk ongegrond zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de tardiviteit van deze in repliek aangevoerde argumenten. Artikel 149, leden 2 en 3, van de uitvoeringsvoorschriften strekt immers met name ertoe, in het verlengde van artikel 100, lid 2, van het financieel reglement, dat de afgewezen inschrijvers binnen een termijn van 15 kalenderdagen na ontvangst van een schriftelijk verzoek aanvullende informatie krijgen over de redenen waarom hun offerte niet in aanmerking werd genomen, de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte en de naam van degene aan wie de opdracht werd gegund. In casu staat evenwel vast dat EFSA verzoekster op 31 mei 2010 (zie punt 5 supra), dit is zelfs vóór verzoekster zich tot EFSA heeft gewend, mededeling heeft gedaan van

de redenen waarom haar inschrijving niet was gekozen, een vergelijking tussen haar inschrijving en deze van de gekozen inschrijver, en de naam van de gekozen inschrijver. Bovendien heeft verzoekster naar aanleiding van haar vraag en – zoals zij stelt – binnen de in verordening nr. 1049/2001 bepaalde termijnen ook een kopie van het beoordelingsrapport en van de met de gekozen inschrijver ondertekende overeenkomst ontvangen (zie punt 7 supra); dit zijn documenten waarop artikel 149, leden 2 en 3, van de uitvoeringsvoorschriften geen betrekking heeft. Gelet op een en ander oordeelt het Gerecht dat EFSA de krachtens artikel 149, leden 2 en 3, van de uitvoeringsvoorschriften op haar rustende verplichtingen is nagekomen. Verzoeksters argument dat het aan de hand van EFSA's gegevens niet mogelijk is te begrijpen waarom EFSA de opdracht aan een andere inschrijver heeft gegund, sluit aan bij het reeds bij het tweede middel van het beroep in zaak T-339/10 geformuleerde argument en moet op dezelfde gronden worden afgewezen (zie punten 40-49 supra).

85 Ten tweede kan niet worden ingestemd met EFSA's argument dat verordening nr. 1049/2001 in het onderhavige geval buiten toepassing moet worden gelaten. Ook al bevat artikel 100, lid 2, van het financieel reglement een specifieke regel inzake toegang tot documenten, zoals EFSA stelt, het staat immers vast dat verordening nr. 1049/2001 en het financieel reglement verschillende doelstellingen hebben en geen bepaling bevatten waarin uitdrukkelijk wordt voorgeschreven dat de ene regeling voorrang heeft op de andere. Elk van deze verordeningen moet dus worden toegepast op een wijze die verenigbaar is met de toepassing van de andere en aldus een coherente toepassing ervan mogelijk maakt. Bovendien heeft EFSA zich in casu met name uitdrukkelijk gebaseerd op verordening nr. 1049/2001 om de toegang tot de betrokken documenten te weigeren.

86 Ten derde moet specifiek met betrekking tot de toepassing van verordening nr. 1049/2001 op de onderhavige zaak, in herinnering worden gebracht dat deze verordening overeenkomstig punt 1 van de considerans ervan aansluit bij de wens, geuit in het bij het Verdrag van Amsterdam ingevoegde artikel 1, tweede alinea, EU, om een nieuwe etappe te markeren in het proces van totstandbrenging van een steeds hechter verbond tussen de volkeren van Europa, waarin de besluiten in zo groot mogelijke openheid en zo dicht mogelijk bij de burger worden genomen. Luidens punt 2 van de considerans van deze verordening is het recht van het publiek op toegang tot documenten van de instellingen verweven met het democratische karakter van de instellingen (zie arrest Hof van 21 juli 2011, Zweden/MyTravel en Commissie, C-506/08 P, Jurispr. blz. I-6237, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

87 Verordening nr. 1049/2001 heeft blijkens punt 4 van de considerans en artikel 1 ervan dan ook tot doel het publiek een zo ruim mogelijk recht van toegang tot documenten van de instellingen te geven (zie arrest Zweden/MyTravel en Commissie, punt 86 supra, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

88 Aan dat recht worden evenwel bepaalde beperkingen op grond van openbare of particuliere belangen gesteld. Meer in het bijzonder, en in overeenstemming met punt 11 van de considerans, is in artikel 4 van verordening nr. 1049/2001 een uitzonderingenregeling bepaald op grond waarvan de instellingen de toegang tot een document mogen weigeren wanneer de openbaarmaking ervan zou leiden tot de ondermijning van een van de in dat artikel beschermde belangen (zie arrest Zweden/MyTravel en Commissie, punt 86 supra, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

89 Aangezien die uitzonderingen afwijken van het beginsel van de ruimst mogelijke toegang van het publiek tot documenten, moeten zij evenwel restrictief worden uitgelegd en toegepast (zie arrest Zweden/MyTravel en Commissie, punt 86 supra, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

90 Indien de betrokken instelling weigert toegang te verlenen tot een document waarvan haar om openbaarmaking is verzocht, dient zij bijgevolg in beginsel aan te geven op welke wijze de toegang tot dat document een concrete en daadwerkelijke ondermijning zou vormen van het belang dat wordt beschermd door een in artikel 4 van verordening nr. 1049/2001 neergelegde uitzondering waarop die instelling zich beroept. Bovendien moet het risico van een dergelijke ondermijning redelijkerwijs voorzienbaar en niet louter hypothetisch zijn (zie arrest Zweden/MyTravel en Commissie, punt 86

supra, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Deze instelling mag zich in dit verband baseren op algemene aannames die gelden voor bepaalde categorieën documenten, daar soortgelijke overwegingen van algemene aard kunnen gelden voor verzoeken om openbaarmaking met betrekking tot documenten van gelijke aard (zie arrest Hof van 29 juni 2010, Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau, C-139/07 P, Jurispr. blz. I-5885, punten 53 en 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

91 In het geval bedoeld in artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001, moet de instelling bovendien beoordelen of er geen hoger openbaar belang bestaat dat openbaarmaking van het bedoelde document gebiedt (arrest Gerecht van 19 januari 2010, Co-Frutta/Commissie, T-355/04 en T-446/04, Jurispr. blz. II-1, punt 123; zie ook in die zin arrest Hof van 1 juli 2008, Zweden en Turco/Raad, C-39/05 P en C-52/05 P, Jurispr. blz. I-4723, punt 49).

92 In casu heeft EFSA na onderzoek van de betrokken documenten verzoeksters vraag om toegang gedeeltelijk ingewilligd door haar een kopie van het beoordelingsrapport en van de overeenkomst met de gekozen inschrijver mee te delen (zie punt 7 supra). De mededeling van deze documenten kwam bovenop de voorafgaande mededeling krachtens het financieel reglement van de redenen waarom verzoeksters inschrijving niet in aanmerking werd genomen, de kenmerken en voordelen van de offerte van de gekozen inschrijver en diens naam (zie punt 5 supra).

93 EFSA's weigering om bepaalde documenten mee te delen betreft specifiek de offertes van de andere inschrijvers voor deze aanbesteding. EFSA heeft zich in dit verband beroepen op de uitzondering van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 inzake de bescherming van de commerciële belangen van een natuurlijke of rechtspersoon.

94 Uit de voor het Gerecht overgelegde stukken blijkt dat verzoekster specifiek opkomt tegen het besluit van EFSA om haar geen toegang te verlenen tot de offerte van de gekozen inschrijver. Inzonderheid geeft verzoekster in haar schrifturen aan dat haar verzoek om toegang betrekking had op „de elementen van de door de [gekozen inschrijver] ingediende offerte, die relevant waren voor de betrokken gunning". Bovendien heeft verzoekster gepreciseerd dat de weigering van toegang tot de offerte van de gekozen inschrijver „het voorwerp van de onderhavige procedure" was. Verzoeksters vorderingen in zaak T-532/10 moeten bijgevolg aldus worden uitgelegd dat zij strekken tot nietigverklaring van het besluit van EFSA van 15 september 2010, voor zover verzoekster bij dit besluit toegang tot de offerte van de gekozen inschrijver wordt geweigerd.

95 In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat de documenten waarvoor een beroep wordt gedaan op de uitzondering, binnen de werkingssfeer van de uitzondering inzake de bescherming van de commerciële belangen kunnen vallen. Dit vloeit met name voort uit de economische en technische gegevens die de offertes van de inschrijvers bevatten.

96 In de tweede plaats dient te worden gecontroleerd of EFSA heeft onderzocht of openbaarmaking van de documenten die onder de uitzondering inzake de bescherming van de commerciële belangen vallen, een concrete en daadwerkelijke ondermijning van het beschermde belang vormt.

97 EFSA heeft in haar besluit van 15 september 2010 de aandacht erop gevestigd dat de wijze waarop de inschrijvingen zijn opgesteld, het taalgebruik, de kenmerkende presentatie en de knowhow van de ondernemingen inzake de voorbereiding van inschrijvingen, specifiek zijn en financiële en personeelsinvesteringen vergen. EFSA heeft gepreciseerd dat dit in het onderhavige geval niet anders was aangezien het van fundamenteel belang was dat de voorgestelde diensten afgestemd waren op de noden van EFSA. De inschrijvers hebben dus rechtmatig belang erbij te verhinderen dat de betrokken documenten voor het publiek en bovendien voor werkelijke of potentiële concurrenten openbaar worden gemaakt. Wat dit laatste punt betreft, heeft EFSA daaraan toegevoegd dat de diensten waarop haar aanbesteding betrekking had, in de toekomst aan andere instanties of ondernemingen of zelfs aan EFSA zelf kunnen worden aangeboden.

98 Uit de bewoordingen van het besluit van 15 september 2010 blijkt dat EFSA heeft geoordeeld dat een algemene aanname bestond dat wanneer de andere inschrijvers toegang tot de offertes van de inschrijvers zouden krijgen, dit in beginsel het beschermde belang zou ondermijnen.

99 Dienaangaande dient allereerst te worden opgemerkt dat het bestek specifieke eisen van EFSA bevatte, waardoor de inschrijvers een aangepast antwoord op deze noden moesten bieden, hetgeen EFSA in wezen in haar besluit van 15 september 2010 terecht heeft opgemerkt. Dat blijkt overigens uit de door verzoekster ingediende inschrijving die in de onderhavige zaak als bijlage bij het verzoekschrift is gevoegd. Deze inschrijving is zo opgebouwd dat zij precies beantwoordt aan de aanbesteding van EFSA, zij is gebaseerd op een specifieke presentatie en bevat gegevens die eigen zijn aan de onderneming en waaruit de eigen deskundigheid duidelijk blijkt. De inschrijvingen hebben wegens de bijzondere bepalingen ervan, de gekozen presentatie en de onder de aandacht gebrachte deskundigheid betrekking op de specifieke knowhow van de inschrijvers en dragen bij tot de bijzonderheid en de aantrekkelijkheid van hun offertes voor aanbestedingen als de aan de orde zijnde aanbesteding, die tot doel had een inschrijving te selecteren na met name een vergelijkend onderzoek van de ingediende offertes (zie in die zin met betrekking tot een oproep tot het indienen van voorstellen, arrest Gerecht van 21 oktober 2010, Agapiou Joséphidès/Commissie en EACEA, T-439/08, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 127). Zoals EFSA in haar besluit tevens heeft opgemerkt, kunnen de in het onderhavige geval aan de orde zijnde diensten bovendien worden aangeboden aan andere instanties en zelfs aan EFSA zelf, aangezien de overeenkomst met de gekozen inschrijver een bepaald tijdvak bestrijkt. Het valt dus niet uit te sluiten dat verzoekster opnieuw moet concurreren met de andere inschrijvers, en inzonderheid de gekozen inschrijver, bij een nieuwe aanbesteding van EFSA voor soortgelijke diensten. De offerte van de inschrijvers, en inzonderheid deze van de gekozen inschrijver, mag dus niet worden meegedeeld aan de werkelijke of potentiële concurrenten, zoals EFSA in haar besluit terecht heeft opgemerkt.

100 Vervolgens moet worden benadrukt dat de bescherming van de offertes van de inschrijvers ten aanzien van de andere inschrijvers in overeenstemming is met de relevante bepalingen van het financieel reglement en met name van het ook door EFSA in het besluit van 15 september 2010 aangehaalde artikel 100, lid 2, ervan, dat niet voorziet in openbaarmaking van de ingediende inschrijvingen, ook niet na schriftelijk verzoek van de afgewezen inschrijvers (zie met betrekking tot de openbaarmaking van de gekozen inschrijving, beschikking Evropaïki Dynamiki/EEA, punt 49 supra, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Deze beperking is inherent aan het doel van de regels inzake overheidsopdrachten van de Unie, dat berust op een onvervalste mededinging. Om dat doel te bereiken is het belangrijk dat de aanbestedende diensten geen informatie betreffende procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten openbaar maken waarvan de inhoud kan worden gebruikt om de mededinging te vervalsen, zij het in een lopende dan wel in latere aanbestedingsprocedures. Daarenboven zijn de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, zowel naar hun aard als volgens het stelsel van de Unieregeling op dat gebied, gebaseerd op een vertrouwensrelatie tussen de aanbestedende diensten en de deelnemende ondernemers. Deze ondernemers moeten deze aanbestedende diensten in het kader van de aanbestedingsprocedure in kennis kunnen stellen van alle nuttige informatie, zonder te hoeven vrezen dat deze aanbestedende diensten aan derden gegevens meedelen waarvan de openbaarmaking voor deze ondernemers nadelig zou kunnen zijn (zie naar analogie arrest Hof van 14 februari 2008, Varec, C-450/06, Jurispr. blz. I-581, punten 34-36). Ook moet worden benadrukt dat de afgewezen inschrijvers op grond van de bepalingen van artikel 100, lid 2, van het financieel reglement informatie kunnen krijgen over de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte en de naam van degene aan wie de opdracht werd gegund.

101 Uit al deze elementen volgt dat EFSA geen fout heeft gemaakt door in wezen te oordelen dat een algemene aanname bestond dat wanneer aan de andere inschrijvers toegang tot de offertes van de inschrijvers zou worden verleend, dit in beginsel het beschermde belang zou ondermijnen. Op basis van geen enkel door verzoekster aangevoerd element kan worden geoordeeld dat deze aanname in casu niet van toepassing was op de documenten waarvan om openbaarmaking werd verzocht.

102 Wat specifiek het economische aanbod van de gekozen inschrijver betreft, dat voor verzoekster een punt van kritiek vormt doordat zij geen kennis ervan heeft gekregen, dient bovendien eraan te worden herinnerd dat verzoekster kennis kon nemen van dit aanbod aan de hand van de haar door EFSA meegedeelde documenten, zoals in het kader van zaak T-339/10 is opgemerkt (zie punt 34 supra). Ook verzoeksters argument dienaangaande dat EFSA's besluit ontoereikend is gemotiveerd of dat EFSA een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, moet worden afgewezen.

103 In de derde plaats heeft verzoekster voor het Gerecht geen overtuigende argumenten aangevoerd die aantonen dat EFSA een fout heeft gemaakt door te oordelen dat er geen hoger openbaar belang bestond dat krachtens artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 openbaarmaking van het bedoelde document gebood. In ieder geval heeft EFSA in haar besluit van 15 september 2010 terecht opgemerkt dat in casu volledig was tegemoetgekomen aan verzoeksters belang bij openbaarheid en transparantie door de verzending van de in de punten 5 en 7 supra vermelde documenten. Wat de door verzoekster voor EFSA aangevoerde schending van het beginsel van gelijke behandeling betreft, hoeft enkel te worden vastgesteld dat een dergelijk betoog niet kan slagen aangezien de offerte van de gekozen inschrijver niet aan de andere afgewezen inschrijvers is meegedeeld.

104 Ten vierde berust verzoeksters argument inzake misbruik van bevoegdheid op grond dat de bescherming van de offertes van de inschrijvers hun „machtspositie" op de markt bestendigt, op geen enkel overtuigend gegeven en botst het met het feit dat geen informatie betreffende procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten openbaar wordt gemaakt om te verzekeren dat onvervalste mededinging kan spelen (zie punt 100 supra). Verzoeksters betoog dienaangaande moet dus worden afgewezen.

105 Gelet op al deze elementen moet worden geoordeeld dat het besluit van EFSA om de offerte van de gekozen inschrijver niet mee te delen aan verzoekster, niet onrechtmatig is.

106 Bijgevolg moet verzoeksters enige middel worden afgewezen en moet het beroep in zaak T-532/10 dus in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

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

HET GERECHT (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) De beroepen worden verworpen.

2) Cosepuri Soc. Coop. pA wordt verwezen in de kosten.

Forwood Dehousse Schwarcz

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 januari 2013.

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding 1

Procesverloop en conclusies van partijen 3

In rechte 4

1. Beroep in zaak T-339/10 4

Vorderingen tot nietigverklaring 4

Ontvankelijkheid van de vorderingen tot nietigverklaring 4

Ten gronde 6

– Eerste middel: schending van artikel 89 van het financieel reglement en de beginselen van behoorlijk bestuur, transparantie, bekendmaking en van het recht van toegang tot documenten . 6

– Tweede middel: schending van artikel 100 van het financieel reglement en van verordening nr. 1049/2001, niet-nakoming van de motiveringsplicht en schending van de beginselen van transparantie en van het recht van toegang tot documenten 7

– Derde middel: schending van artikel 100 van het financieel reglement, schending van het bestek en ontoereikende motivering 9

Schadevordering 12

2. Beroep in zaak T-532/10 13

Ontvankelijkheid van het beroep 13

Ontvankelijkheid van de tweede vordering 13

Ten gronde 14

Kosten 18