

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

18 april 2007*

In zaak T-195/05,

Deloitte Business Advisory NV, gevestigd te Brussel (België), vertegenwoordigd door D. Van Heuven, S. Ronse en S. Logie, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door L. Pignataro-Nolin en E. Manhaeve als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van, ten eerste, de beslissing van de Commissie houdende afwijzing van de offerte van Euphet voor de overheidsopdracht genaamd „Raamcontract voor de evaluatie van beleidsgebieden van [directoraat-generaal ‚Gezondheid en consumentenbescherming’], perceel nr. 1 (volksgezondheid) — aanbesteding nr. SANCO/2004/01/041” en, ten tweede, de beslissing van de Commissie tot gunning van de betrokken opdracht aan een derde,

* Procestaal: Nederlands.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: H. Legal, president, I. Wiszniewska-Białecka en E. Moavero Milanese, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 oktober 2006,

het navolgende

Arrest

Rechtskader

- ¹ De plaatsing door de Commissie van overheidsopdrachten voor dienstverlening is geregeld in titel V van deel I van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het financieel reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB L 248, blz. 1; hierna: „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”).

2 Artikel 89, lid 1, van het financieel reglement luidt als volgt:

„Bij alle geheel of gedeeltelijk door de begroting gefinancierde overheidsopdrachten worden het transparantiebeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het beginsel van gelijke behandeling en het beginsel van non-discriminatie in acht genomen.”

3 Artikel 94 van het financieel reglement bepaalt:

„Van gunning van een opdracht worden uitgesloten, gegadigden of inschrijvers die naar aanleiding van de aanbestedingsprocedure:

a) in een belangenconflict verkeren [...].”

4 Artikel 99 van het financieel reglement luidt als volgt:

„Zolang de procedure voor het plaatsen van een opdracht loopt, mogen de contacten tussen de aanbestedende dienst en de gegadigden of inschrijvers slechts plaatshebben onder voorwaarden die doorzichtigheid en een gelijke behandeling garanderen. Zij mogen niet leiden tot wijziging van de voorwaarden van de opdracht of van de offerte.”

5 Artikel 138 van de uitvoeringsvoorschriften bepaalt:

„1. Twee vormen van gunning van een opdracht zijn mogelijk:

- a) bij aanbesteding, in welk geval de opdracht wordt gegund aan degene die onder de deugdelijke en overeenkomstig de vraag ingediende offertes het laagste bod doet;

- b) door gunning aan de economisch voordeligste inschrijving.

2. De economisch voordeligste inschrijving is die welke de beste verhouding tussen kwaliteit en prijs biedt, rekening gehouden met op grond van het voorwerp van de opdracht gerechtvaardigde criteria als voorgestelde prijs, technische waarde, esthetisch en functioneel karakter, milieukeurmerken, gebruikskosten, rentabiliteit, uitvoerings- of leveringstermijn, klantenservice en technische bijstand [...]”

6 In artikel 146, lid 3, van de uitvoeringsvoorschriften is bepaald:

„Deelnemingsverzoeken en offertes die niet alle in de inschrijvingsdocumenten geëiste essentiële elementen bevatten of die niet aan de daarin gestelde specifieke eisen voldoen, worden uitgesloten.

Het evaluatiecomité kan de gegadigde of de inschrijver echter verzoeken de ingediende bewijsstukken met betrekking tot de uitsluitings- en de selectiecriteria aan te vullen of toe te lichten binnen de termijn die het vaststelt [...]"

7 Artikel 147, lid 3, van de uitvoeringsvoorschriften bepaalt:

„De aanbestedende dienst neemt [...] een besluit waarin ten minste worden vermeld:

- a) zijn naam en adres, het voorwerp en de waarde van de opdracht of raamovereenkomst;
- b) de namen van de uitgesloten gegadigden of inschrijvers en de redenen voor die uitsluiting;
- c) de namen van de voor onderzoek geselecteerde gegadigden of inschrijvers en de redenen voor die keuze;
- d) de redenen voor de afwijzing van abnormaal laag geachte offertes;
- e) de namen van de geselecteerde gegadigden of contractanten en de redenen voor die keuze in het licht van de van tevoren bekendgemaakte selectie- of gunningscriteria, alsmede, indien bekend, het gedeelte van de opdracht of de raamovereenkomst dat de begunstigde voornemens is aan derden in onderaanneming te geven;

f) voor onderhandelingsprocedures de in de artikelen 126, 127, 242, 244, 246 en 247 bedoelde omstandigheden op grond waarvan zij gerechtvaardigd zijn;

g) eventueel de redenen waarom de aanbestedende dienst heeft afgezien van plaatsing van een opdracht.”

8 Artikel 148, lid 3, van de uitvoeringsmodaliteiten luidt als volgt:

„Na de opening van de offertes mag de aanbestedende dienst, indien een offerte aanleiding geeft tot een verzoek om opheldering of indien duidelijk materiële fouten in de bewoordingen van de offerte moeten worden verbeterd, met de inschrijver contact opnemen, maar dit contact mag niet leiden tot wijziging van de voorwaarden van de offerte.”

Voorgeschiedenis van het geding

9 Op 14 december 2004 heeft de Commissie in het *Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2004, S 243) een aankondiging van een opdracht gepubliceerd voor de gunning van een raamcontract, genaamd „Raamcontract voor de evaluatie van beleidsgebieden van [directoraat-generaal] ‚Gezondheid en consumentenbescherming‘, Perceel 1 (volksgezondheid) — aanbesteding SANCO/2004/01/041” (hierna: „raamcontract”).

- 10 Uit de punten 7.1.3 en 7.1.4 van het bestek van de aanbestedingsprocedure (hierna: „bestek”) blijkt dat het raamcontract in het bijzonder betrekking dient te hebben op de evaluatie van het communautaire actieprogramma op het gebied van de volksgezondheid dat is vastgesteld bij besluit nr. 1786/2002/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 tot vaststelling van een communautair actieprogramma op het gebied van de volksgezondheid (2003-2008) (PB L 271, blz. 1).
- 11 In het bestek worden de opdrachten die krachtens het raamcontract moeten worden uitgevoerd, verdeeld in twee hoofdopdrachten. De eerste opdracht (hoofdopdracht nr. 1) bestaat in het uitvoeren van een aantal studies en het verlenen van een aantal diensten voor de uitwerking en de voorbereiding van communautaire programma's en beleidslijnen, voor de evaluatie ex ante ervan alsmede voor de „organisatie van evaluatiewerkzaamheden”. De tweede opdracht (hoofdopdracht nr. 2) bestaat in het verrichten van tussentijdse evaluaties, eindevaluaties en evaluaties ex post van programma's, beleidslijnen en andere activiteiten. Volgens het bestek dient het raamcontract de Commissie ook de mogelijkheid te bieden, specifieke contracten te sluiten naar gelang van haar behoeften. Het raamcontract dient in beginsel voor 24 maanden te worden gesloten en is tweemaal verlengbaar, telkens met twaalf maanden.
- 12 Het bestek vermeldt bovendien verschillende uitdrukkelijke gronden voor uitsluiting van de inschrijvers.
- 13 Een van deze gronden, vermeld in punt 9.1.3 van het bestek, stemt overeen met artikel 94 van het financieel reglement:

„Van gunning van een opdracht worden uitgesloten, gegadigden of inschrijvers die naar aanleiding van de aanbestedingsprocedure voor deze opdracht:

- a) in een belangenconflict verkeren [...]

- 14 Om een offerte voor de betrokken opdracht in te dienen heeft verzoekster, Deloitte Business Advisory NV, een consortium opgericht met de London School of Hygiene and Tropical Medicine (instituut voor gezondheidsleer en tropische geneeskunde van Londen), de Nederlandse Organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek (TNO) en het Istituto Superiore di Sanità (Italiaans hoger instituut voor de gezondheid) voor de evaluatie van de Europese volksgezondheid (European Public Health Evaluation Task Force; hierna: „Euphet”), bijgestaan door andere instellingen zoals het Karolinska Instituut (Zweeds onderzoeks- en opleidingscentrum voor geneeskunde). Verzoekster handelt als wettelijke vertegenwoordiger van deze groep.
- 15 Op 10 februari 2005 heeft Euphet bij de Commissie een offerte ingediend in het kader van de aanbestedingsprocedure. De offerte van Euphet bevat een paragraaf, met als titel „Onafhankelijkheid”, die luidt als volgt:

„Euphet begrijpt en aanvaardt dat geen van onze evaluerende organisaties [of van hun medewerkers] enig actueel of potentieel belangenconflict mag hebben bij de uitvoering van haar of zijn taken onder het raamcontract. Wij bevestigen dat alle Euphet-deelnemers volledig onafhankelijk zijn van de Commissie en dat wij op heden geen enkel risico in dat verband voorzien. Wij verbinden ons er verder toe dat wij een gedetailleerde en voorafgaande controle zullen uitoefenen in het kader van elk specifiek contract, teneinde te verzekeren dat de door ons voorgestelde teams zijn samengesteld [uit] stafmedewerkers die in volledige onafhankelijkheid kunnen werken en een objectief, uitwendig onafhankelijk evaluatieverslag kunnen afleveren. Zouden er vragen of betwistingen rijzen lopende [de] projecten die een impact hebben op dit belangrijk principe, dan zullen we dit onmiddellijk onder de aandacht van de Commissie brengen en het in samenwerking met u oplossen.”

- 16 Bij brief van 22 april 2005 heeft de Commissie Euphet laten weten dat haar offerte was afgewezen omdat het evaluatiecomité dat met de opdracht was belast, tot de conclusie was gekomen dat er een risico van een belangenconflict binnen Euphet bestond (hierna: „afwijzende beslissing”). De Commissie merkte in de afwijzende beslissing namelijk op:

„Het evaluatiecomité heeft de offertes onderzocht met betrekking tot een gebeurlijk belangenconflict [...] De definitie van [belangenconflict] is gegeven in het ontwerpcontract dat gevoegd was in de overheidsopdrachtendocumenten. Deze definitie luidt als volgt:

,De [gekozen inschrijver] zal alle noodzakelijke maatregelen nemen om elke situatie te vermijden die een onpartijdige en objectieve uitvoering van het contract zou verhinderen. Dergelijk belangenconflict kan zijn oorzaak vinden in een economisch belang, een politieke of nationale affiniteit, in familiale of emotionele relaties of in eender welke andere relevante connectie van gemeenschappelijk belang.’

In de context van een evaluatiecontract, kan een geval van [een belangenconflict] plaatsgrijpen indien de inschrijver is betrokken of betrokken is geweest in de implementatie van het te evalueren onderwerp. Dergelijke situatie kan betekenen dat de evaluator haar/zijn eigen werk moet beoordelen, terwijl er een groot risico bestaat dat het belangenconflict de objectiviteit — en deze is van cruciaal belang bij een evaluatie — van de evaluator aantast. Het is eveneens onderstreept in de specificaties van de overheidsopdracht dat de objectiviteit verzekerd moet worden in de evaluaties.

De volgende informatie met betrekking tot Euphet en van diens partners is gevonden ter zake [van] een betrokkenheid in [de activiteiten van het directoraat-generaal (DG) ‚Gezondheid en consumentenbescherming’]:

— London School of Hygiene and Tropical Medicine (LSHTM) heeft een aanzienlijk aantal [subsidiëringscontracten] (14 [opgesomd]) met [DG ‚Gezondheid en consumentenbescherming’];

- TNO heeft een aanzienlijk aantal [subsidiëringscontracten] met [DG ,Gezondheid en consumentenbescherming'] op het gebied van volksgezondheid;

- Instituto Superiori di Sanità (ISS) heeft één [subsidiëringscontract] met [DG ,Gezondheid en consumentenbescherming'] op het gebied van volksgezondheid en een ander is gepland om in de komende maanden getekend te worden;

- Karolinska Institutet (KI) heeft een aanzienlijk aantal [subsidiëringscontracten] met [DG ,Gezondheid en consumentenbescherming'] op het gebied van volksgezondheid.

Het evaluatiecomité heeft besloten dat Euphet het feit dat een aantal van de consortiumpartners een aanzienlijke betrokkenheid hebben in de implementatie van het Public Health-programma, niet onderkent. Gelet op het grote risico van een belangenconflict [...] drong zich een gedetailleerde en concrete uitleg op teneinde een voldoende begrip te hebben van hoe de [problematiek van een belangenconflict] zou beantwoord worden en hoe de risico's zouden uitgesloten worden. Aldus is de voorgestelde aanpak onvoldoende, en is geen toereikende zekerheid door de inschrijver gegeven dat een belangenconflict vermeden kan worden.”

- 17 In de afwijzende beslissing heeft de Commissie evenwel aangekondigd dat het raamcontract niet binnen twee weken zou worden ondertekend met de verkrijger van de opdracht.
- 18 Bij brief van 3 mei 2005 heeft Euphet het standpunt van de Commissie betwist en haar verzocht vóór 4 mei 2005 te reageren; anders zou zij de zaak voor het Gerecht brengen.

- 19 Bij fax van 4 mei 2005 heeft de Commissie de ontvangst van de brief van Euphet bevestigd en het volgende verklaard:

„Aangezien wij meer tijd nodig hebben om de in uw brief aangevoerde punten te onderzoeken, zullen wij de overeenkomst niet ondertekenen voor het verstrijken van een aanvullende termijn van twee weken vanaf de datum van verzending van deze brief.”

- 20 Bij fax van 19 mei 2005 heeft de Commissie geantwoord dat zij haar afwijzing van de offerte van Euphet handhaafde.

Procesverloop en conclusies van partijen

- 21 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 mei 2005, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 22 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op dezelfde dag, heeft verzoekster in kort geding gevorderd dat de tenuitvoerlegging van de afwijzende beslissing en van de beslissing om de opdracht aan een andere inschrijver te gunnen (hierna: „gunningsbeslissing”) wordt opgeschort en dat de Commissie wordt verboden, ten eerste, de gunningsbeslissing mee te delen aan de gekozen inschrijver en, ten tweede, het desbetreffende contract te ondertekenen, op straffe van een dwangsom van 2,5 miljoen EUR.

- 23 Bij beschikking van 26 mei 2005 heeft de president van het Gerecht de Commissie gelast, het raamcontract niet te ondertekenen totdat een beschikking is gegeven waarbij definitief uitspraak wordt gedaan op het verzoek om voorlopige maatregelen.
- 24 Bij beschikking van 20 september 2005 heeft de president van het Gerecht de vordering in kort geding afgewezen.
- 25 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.
- 26 De partijen hebben ter terechtzitting van 11 oktober 2006 pleidooi gehouden en op de vragen van het Gerecht geantwoord.
- 27 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- het beroep gegrond te verklaren;
 - de afwijzende beslissing nietig te verklaren;
 - de gunningsbeslissing nietig te verklaren;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.

28 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- verzoeksters vordering ongegrond te verklaren en het beroep te verwerpen;

- verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

29 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster, zakelijk weergegeven, twee middelen aan: Euphet is op onrechtmatige wijze uitgesloten van de aanbestedingsprocedure omdat er een risico van een belangenconflict zou bestaan, en Euphet is op onrechtmatige wijze de mogelijkheid ontnomen, aanvullende gegevens over het belangenconflict te verstrekken.

Eerste middel: onrechtmatige uitsluiting van Euphet van de aanbestedingsprocedure omdat er een risico van een belangenconflict zou bestaan

30 Met haar betoog wenst verzoekster, zakelijk weergegeven, aan te tonen dat, ten eerste, de afwijzende beslissing ontoereikend is gemotiveerd wat het bestaan van een belangenconflict betreft, ten tweede, er geen belangenconflict bestaat en, ten derde, het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen en artikel 138 van de uitvoeringsvoorschriften zijn geschonden.

Niet-nakoming van de motiveringsplicht wat het bestaan van een belangenconflict betreft

— Argumenten van partijen

- 31 In het eerste onderdeel van haar eerste middel — niet-nakoming van de algemene motiveringsplicht en schending van artikel 147, lid 3, van de uitvoeringsvoorschriften — stelt verzoekster dat de afwijzende beslissing onjuist en ontoereikend is gemotiveerd wat het bestaan van een belangenconflict betreft.
- 32 De Commissie heeft haar afwijzende beslissing onjuist gemotiveerd, omdat het evaluatiecomité in zijn rapport, waarvan een aantal passages in die beslissing zijn weergegeven, ten onrechte heeft geconcludeerd dat Euphet niet erkende dat een aantal van haar consortiumpartners in aanzienlijke mate betrokken waren bij de implementatie van het volksgezondheidsprogramma. In de offerte van Euphet wordt immers duidelijk gewezen op de betrokkenheid van bepaalde partners bij lopende activiteiten van DG „Gezondheid en consumentenbescherming”.
- 33 Zij heeft haar afwijzende beslissing ook ontoereikend gemotiveerd, aangezien zij nergens toelicht waarom de door Euphet voorgestelde regeling ontoereikend was en geen voldoende garanties bood ter voorkoming van belangenconflicten. Hoewel in de offerteaanvraag minimaal zeven experts werden vereist, omvatte de offerte van Euphet volgens verzoekster bovendien 65 curricula vitae, waarvan 45 van personen die niets te maken hebben met de door de Commissie genoemde organisaties, en het zou dus steeds mogelijk zijn geweest, de verschillende opdrachten uit te voeren zonder dat een belangenconflict rees. De 20 personen die een band hadden met de door de Commissie genoemde organisaties, zouden slechts in een belangenconflict hebben verkeerd wanneer zij zouden zijn ingezet voor activiteiten van het type D van hoofdpdracht 2, die vele aspecten vertoont, zodat zij voor tal van evaluatiedossiers zouden kunnen worden ingezet zonder enig risico van een belangenconflict. Gelet op de bijzonder strenge selectievoorwaarden heeft Euphet ernaar gestreefd, een

groot aantal experts bijeen te brengen, waarbij de kans groot is dat zij ervaring in de activiteiten van DG „Gezondheid en consumentenbescherming” hebben. Het was dus noodzakelijk en voldoende, een belangenconflictenregeling voor te stellen, hetgeen Euphet in casu ook gedaan heeft.

34 Subsidiair benadrukt verzoekster dat het feit dat een of meer partners van Euphet van de Commissie subsidies hebben ontvangen, niet in alle omstandigheden hun objectiviteit in twijfel kan trekken, en dat de Commissie dat element voor het eerst in haar verweerschrift aanvoert, alsmede het feit dat verschillende van de genoemde experts subsidies hebben ontvangen van DG „Gezondheid en consumentenbescherming”.

35 Het is aan de Commissie om concreet te bewijzen dat een bepaalde inschrijver in een belangenconflict verkeert, en indien dat risico uitsluiting van een inschrijver kan rechtvaardigen — quod non —, moet de Commissie dat in haar offerteaanvraag duidelijk aangeven, zodat de inschrijvers, die aldus gewaarschuwd zijn, bij de samenstelling van hun team met dat risico rekening kunnen houden.

36 De Commissie betwist, in de eerste plaats, de grief inzake de onjuiste motivering van de afwijzende beslissing, want volgens haar heeft zij terecht overwogen dat Euphet niet erkende dat een aantal van haar partners in aanzienlijke mate betrokken waren bij de implementatie van het in casu aan de orde zijnde volksgezondheidsprogramma. Hoewel uit het curriculum vitae van een aantal partners van Euphet blijkt dat zij hebben deelgenomen aan de implementatie van het communautaire actieprogramma inzake volksgezondheid, vond Euphet het immers niet nodig, de Commissie te wijzen op een potentieel risico van een belangenconflict; zij verklaarde daaromtrent het volgende:

„Wij bevestigen dat alle partners van Euphet volledig onafhankelijk zijn van de Commissie en dat wij in dat verband geen enkel actueel risico voorzien.”

- 37 Bovendien heeft de Commissie de uitsluitingsgrond van het belangenconflict, zoals opgenomen in artikel 94 van het financieel reglement en weergegeven in punt 9.1.3 van het bestek, opzettelijk in algemene bewoordingen geformuleerd, aangezien voor de beoordeling of er een belangenconflict bestaat, een concreet onderzoek door de aanbestedende overheid op basis van de gegevens van het dossier is vereist.
- 38 In de tweede plaats stelt de Commissie dat zij op toereikende wijze heeft toegelicht waarom zij meende dat er voor Euphet een belangenconflict bestond. Zij voegt daaraan toe dat haar brief van 19 mei 2005 geen motivering a posteriori vormt, maar een antwoord op de argumenten die zijn aangevoerd in de omstandige brief van de raadsliden van Euphet van 3 mei 2005. Bijgevolg was Euphet genoegzaam op de hoogte van de redenen voor de afwijzende beslissing.
- 39 Ten slotte verwerpt de Commissie de verklaring van verzoekster dat het steeds mogelijk was, bepaalde evaluatieopdrachten uit te voeren zonder een risico van een belangenconflict, aangezien de offerte 65 curricula vitae omvatte, waarvan 45 van personen die niets te maken hebben met de partners van Euphet voor wie de Commissie een belangenconflict had vastgesteld. De door Euphet voorgestelde experts hadden immers niet allen hetzelfde gewicht en in haar offerte heeft Euphet haar experts gerangschikt volgens hun ervaring in de domeinen „Evaluatie” en „Volksgezondheid”. Op basis daarvan werd een rating op een schaal van A tot en met D opgesteld. Een analyse van de kwalificaties van de door Euphet voorgestelde experts toont aan dat de meerderheid van hen met de hoogste score, van wie kan worden verwacht dat zij de belangrijkste rol spelen bij de concrete uitvoering van de evaluatieopdrachten, verbonden zijn aan de organisaties die van de Commissie aanzienlijke subsidies ontvingen voor de realisatie van acties betreffende het communautaire volksgezondheidsprogramma. Elke consortiumspartner maakt verder deel uit van het contractencomité, dat toeziet op de uitvoering van de opdracht. Bovendien heeft verzoekster ernaar gestreefd, een coherent team samen te stellen, en het klinkt weinig geloofwaardig dat men zich bij de uitvoering van een aantal opdrachten van deze organisaties of experts zou distantiëren, los van de gevolgen daarvan voor de kwaliteit van het uit te voeren werk.

- 40 Bovendien betwist de Commissie dat zij het „risico van een belangenconflict” uitdrukkelijk als specifieke uitsluitingsgrond in het bestek had moeten opnemen, en Euphet daardoor de mogelijkheid heeft ontnomen, met dat risico rekening te houden.
- 41 In de eerste plaats zijn de uitsluitingsgronden exhaustief opgesomd in de artikelen 93 en 94 van het financieel reglement en de hypothese van een belangenconflict is vermeld in artikel 94 en letterlijk overgenomen in het bestek.
- 42 In de tweede plaats was Euphet zich zeer goed bewust van de problematiek van de belangenconflicten toen zij haar offerte opstelde, aangezien zij daarin heeft verklaard: „Euphet begrijpt en aanvaardt dat geen van onze evaluerende organisaties [of van hun medewerkers] enig actueel of potentieel belangenconflict mag hebben bij de uitvoering van haar of zijn taken onder het raamcontract.” Hoewel Euphet zich realiseerde dat niet alleen een actueel, maar ook een potentieel belangenconflict onverenigbaar was met de uitvoering van de evaluatieopdrachten onder het raamcontract, heeft zij in haar offerte niettemin verklaard:

„Wij bevestigen dat alle Euphet-deelnemers volledig onafhankelijk zijn van de Commissie en dat wij op heden geen enkel risico in dat verband voorzien.”

- 43 In de derde plaats erkent verzoekster in haar repliek dat er een probleem van een belangenconflict bestaat wanneer organisaties deelnemen aan de evaluatie van een communautair beleid waarvoor zij subsidies hebben ontvangen, aangezien zij erop wijst dat „[h]et [...] wel duidelijk [is] dat een deelgenoot, noch de experts van deze deelgenoot, kunnen worden ingezet ter evaluatie van een dossier waarin deze deelgenoot zelf subsidies heeft getrokken”. De Commissie herinnert er in dit verband aan dat alle betrokken consortiumpartners alsmede verschillende experts waarop een beroep is gedaan, subsidies ontvingen van DG „Gezondheid en consumentenbescherming” voor de realisatie van bepaalde acties ter uitvoering van het communautaire volksgezondheidsprogramma.

— Beoordeling door het Gerecht

- 44 Vooraf zij opgemerkt dat de argumenten in verband met de onjuiste en ontoereikende motivering van de afwijzende beslissing in wezen neerkomen op een beoordelingsfout die de Commissie zou hebben gemaakt, en op de ongegrondheid van de afwijzende beslissing. Deze grieven maken bijgevolg geen deel uit van de analyse van de op de Commissie rustende motiveringsplicht, maar van het onderzoek of de afwijzende beslissing gegrond is, en zullen dus worden besproken bij het onderzoek van het tweede onderdeel van het onderhavige middel. De hierboven uiteengezette argumenten worden in het kader van dit onderdeel slechts onderzocht voor zover ze daadwerkelijk kunnen worden opgevat als een grief inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht.
- 45 Volgens vaste rechtspraak is de motiveringsplicht afhankelijk van de aard van de betrokken handeling en van de context waarin deze is vastgesteld. De motivering moet de redenering van de instantie duidelijk en ondubbelzinnig tot uiting brengen, zodat de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel om hun rechten te kunnen verdedigen en kunnen nagaan of de beschikking al dan niet gegrond is, en de gemeenschapsrechter zijn toezicht kan uitoefenen (arrest Hof van 14 februari 1990, *Delacre e.a./Commissie*, C-350/88, Jurispr. blz. I-395, punten 15 en 16, en arrest Gerecht van 9 april 2003, *Forum des migrants/Commissie*, T-217/01, Jurispr. blz. II-1563, punt 68).
- 46 In casu vermeldt de afwijzende beslissing uitdrukkelijk dat de offerte van Euphet is uitgesloten wegens een risico van een belangenconflict dat verband houdt met de subsidies die de belangrijkste partners van Euphet hebben ontvangen, en met de ontoereikende garanties die Euphet dienaangaande heeft geboden.

- 47 De afwijzende beslissing brengt de redenering van de Commissie dus duidelijk en ondubbelzinnig tot uiting, zodat de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel om hun rechten te verdedigen en kunnen nagaan of de beslissing al dan niet gegrond is, en het Gerecht zijn toezicht op de rechtmatigheid ervan kan uitoefenen.
- 48 Verzoeksters argument dat de afwijzende beslissing ontoereikend gemotiveerd is, kan derhalve niet worden aanvaard. Bijgevolg dient het eerste onderdeel van het eerste middel te worden afgewezen.

Geen belangenconflict

— Argumenten van partijen

- 49 In het tweede onderdeel van haar eerste middel verwijt verzoekster de Commissie schending van artikel 94 van het financieel reglement en van de bepalingen van de aanbestedingsdocumenten.
- 50 In de eerste plaats kon Euphet niet van de aanbestedingsprocedure worden uitgesloten op de uitsluitende grond van het bestaan van een risico van een belangenconflict. Artikel 9.1.3 van het bestek bepaalt weliswaar dat de opdracht niet kan worden gegund aan gegadigden of inschrijvers die tijdens de gunningsprocedure voor het contract in een belangenconflict kunnen verkeren, maar het begrip belangenconflict wordt in de offerteaanvraag noch in artikel 94 van het financieel reglement gedefinieerd.

- 51 Overeenkomstig artikel II.3.1 van het raamcontract vormen een gewoon belangenconflict en a fortiori een risico van een belangenconflict op zich geen grond tot uitsluiting. Het volstaat dat de betrokkene het nodige doet om elk belangenconflict of de gevolgen ervan te voorkomen. Bovendien voorziet dat artikel in een regeling voor remediëring van belangenconflicten die tijdens de uitvoering van de contracten kunnen ontstaan. De Commissie heeft het risico van een belangenconflict dus verdisconteerd in de opdracht, zodat het bestaan van een dergelijk risico uitsluiting niet kan rechtvaardigen.
- 52 Verzoekster voegt daaraan toe dat het remediëringsvoorstel van Euphet veel verder strekt dan in het ontwerp van raamcontract wordt geëist, aangezien Euphet niet alleen een remediëring a posteriori voorstelt, dat wil zeggen een remediëring tijdens de uitvoering van elk specifiek contract, maar ook een doorlichting a priori, dat wil zeggen vanaf de samenstelling van het dossier, naar gelang van de aard en het voorwerp van de specifieke contracten. Door deze aanpak wordt het risico van een belangenconflict bij de uitvoering van een concrete opdracht geminimaliseerd. Ook in de bij de offerte gevoegde brief van Euphet aan de Commissie van 10 februari 2005 wordt de onafhankelijkheid van het personeel van Euphet gegarandeerd.
- 53 Volgens verzoekster kon de Commissie van Euphet niet meer eisen, te meer daar op de datum van indiening van het verzoekschrift de precieze inhoud van de specifieke contracten nog niet bekend was. De Commissie kon Euphet dus niet uitsluiten zonder dat zij in detail kennis had genomen van de inhoud van de te sluiten specifieke contracten. Wanneer de Commissie een inschrijver wenste uit te sluiten wegens een risico van een belangenconflict, had zij dit moeten preciseren in het bestek.
- 54 Bovendien is in geen enkel aanbestedingsdocument een uitdrukkelijke uitsluitingsgrond voorzien voor een inschrijver van wie een of meerdere leden betrokken zijn bij lopende projecten van DG „Gezondheid en consumentenbescherming”; met een dergelijke uitsluitingsgrond kan geen rekening worden gehouden aangezien die niet is vermeld in artikel 94 van het financieel reglement en evenmin is geformuleerd in de rechtspraak.

- 55 Verzoekster stelt bovendien dat, zoals de president van het Gerecht heeft gedaan in zijn beschikking van 20 september 2005, een onderscheid moet worden gemaakt tussen het geval waarin inschrijvers „naar aanleiding van de aanbestedingsprocedure [voor een opdracht] in een belangenconflict verkeren”, hetgeen hun uitsluiting op grond van artikel 94 van het financieel reglement rechtvaardigt, en het geval waarin een risico van een belangenconflict bestaat, zoals de Commissie in casu ter rechtvaardiging van de uitsluiting heeft aangevoerd. Op basis van punt 88 van die beschikking is verzoekster van mening dat het aan het Gerecht is, te bepalen welke mate van zekerheid vereist is om uitsluiting van de aanbestedingsprocedure te rechtvaardigen, en over welke beoordelingsmarge de Commissie beschikt bij de vaststelling van een risico van een belangenconflict. De Commissie kon en mocht een inschrijver alleen uitsluiten indien zij een reëel belangenconflict vaststelde.
- 56 In de tweede plaats verwijt verzoekster de Commissie dat zij de offerte van Euphet niet concreet heeft getoetst.
- 57 Zij beroept zich daartoe op de rechtspraak volgens welke een abstracte uitsluiting van een inschrijver, buiten elke concrete toetsing van een belangenconflictregeling om, verboden is (arrest Hof van 3 maart 2005, Fabricom, C-21/03 en C-34/03, Jurispr. blz. I-1559, en arrest Gerecht van 17 maart 2005, AF Con Management Consultants e.a./Commissie, T-160/03, Jurispr. blz. II-981, punten 75-78).
- 58 De Commissie betwist het argument dat Euphet uitsluitend wegens een risico van een belangenconflict van de aanbestedingsprocedure is uitgesloten.
- 59 Zij stelt allereerst dat artikel 94 van het financieel reglement, dat in punt 9.1.3 van het bestek is overgenomen, bepaalt dat een inschrijver die „naar aanleiding van de aanbestedingsprocedure” van een opdracht „in een belangenconflict” verkeert, wordt uitgesloten. Deze bepaling ziet met name op het risico van een belangenconflict dat

reeds bestaat vanaf de procedure van aanbesteding van een opdracht, en de uitvoering van deze opdracht in gevaar kan brengen. Het bestaan van een belangenconflict nog vóór de gunning van de opdracht vormt derhalve een grond tot afwijzing van de offerte. Het ligt anders wanneer een belangenconflict, dat niet bestond bij de gunning van de opdracht, ontstaat tijdens de uitvoering van de overeenkomst. In dat geval is voorzien in een contractuele regeling om eventuele belangenconflicten te neutraliseren. Een reëel risico van een belangenconflict dat reeds in de gunningsfase bestaat, vormt overeenkomstig artikel 94 van het financieel reglement een wettige uitsluitingsgrond. De vaststelling dat er een ernstig risico bestaat om „in de toekomst” (bij de uitvoering van de opdracht) in een belangenconflict te verkeren, vormt een „actueel” belangenconflict bij de gunning van de opdracht.

- 60 Dat in de offerteaanvraag aan de inschrijvers niet de verplichting wordt opgelegd, reeds in hun offerte een remediëringsvoorstel voor belangenconflicten voor te stellen, valt voorts te verklaren doordat de vaststelling dat reeds vóór de gunning van de opdracht een belangenconflict bestaat, de uitsluiting van de betrokken offerte tot gevolg heeft op grond van artikel 9.1.3 van het bestek en van artikel 94 van het financieel reglement.
- 61 Ten slotte vereist de vaststelling dat Euphet een risico van een belangenconflict loopt, geen voorafgaande kennis van de precieze inhoud van de specifieke contracten die zullen volgen op het raamcontract. Het volstaat vast te stellen dat, gelet op het voorwerp van het raamcontract zelf, ernstig kan worden getwijfeld aan de objectiviteit en de onpartijdigheid van Euphet bij de uitvoering van de haar toe te vertrouwen opdrachten.
- 62 Op het argument dat de offerte van Euphet niet concreet werd getoetst, repliceert de Commissie dat het evaluatiecomité in casu in concreto heeft nagegaan of er een belangenconflict bestond. Daarbij heeft het vastgesteld dat alle consortiumpartners alsmede verschillende experts op wie een beroep is gedaan, van DG „Gezondheid en consumentenbescherming” subsidies hebben ontvangen voor een aantal acties bij de uitvoering van het volksgezondheidsprogramma. De betrokkenheid van deze organisaties bij de uitvoering van het voorwerp van de evaluatie kan ertoe leiden

dat zij, in het kader van een interim-evaluatie of een evaluatie ex post, hun eigen werk moeten beoordelen, waardoor hun objectiviteit en onpartijdigheid gevaar lopen. Ook bij een evaluatie ex ante bestaat een risico van belangenconflict, aangezien de organisaties die regelmatig subsidies ontvangen voor de uitvoering van bepaalde programma's, de verdere ontwikkeling en oriëntatie van deze programma's kunnen beïnvloeden.

- 63 De Commissie verwerpt de idee dat een belangenconflict slechts kan bestaan bij interim-evaluaties en evaluaties ex post van individuele programma's. Aangezien evaluaties ex ante gericht zijn op het ondersteunen en oriënteren van het toekomstige beleid van de Commissie op het gebied van de volksgezondheid, zijn de organisaties die regelmatig subsidies ontvangen, immers geneigd, hun eigen belangen voorop te stellen bij het uittekenen van de krijtlijnen van een toekomstig actieprogramma.

— Beoordeling door het Gerecht

- 64 De beslissing houdende afwijzing van de offerte van Euphet is genomen op grond dat de inschrijver het risico loopt in een belangenconflict te verkeren, dat Euphet niet erkent dat er een dergelijk risico bestaat en dat in de offerte geen concrete voorstellen zijn gedaan om dat risico weg te nemen. Bijgevolg dient eerst te worden nagegaan of de Commissie zich terecht kon beroepen op het bestaan van een risico van een belangenconflict teneinde de offerte van Euphet af te wijzen, en of de Commissie wel degelijk op grond van het bestaan van dat risico de afwijzende beslissing heeft genomen. Vervolgens dient te worden onderzocht of de Commissie daadwerkelijk op goede gronden kon oordelen dat het aangevoerde risico van een belangenconflict in casu werkelijk bestond.

- 65 De afwijzende beslissing vindt haar rechtsgrondslag in artikel 94 van het financieel reglement, dat in punt 9.1.3 van het bestek is overgenomen, dat bepaalt dat een

inschrijver die „naar aanleiding van de aanbestedingsprocedure” van een opdracht „in een belangenconflict” verkeert, wordt uitgesloten. Bovendien wordt in de afwijzende beslissing voorgesteld, het begrip belangenconflict te definiëren met de bewoordingen van artikel II.3.1 van het raamcontract: „De [gekozen inschrijver] zal alle noodzakelijke maatregelen nemen om elke situatie te vermijden die een onpartijdige en objectieve uitvoering van het contract zou verhinderen. Dergelijk belangenconflict kan zijn oorzaak vinden in een economisch belang, een politieke of nationale affiniteit, in familiale of emotionele relaties of in eender welke andere relevante connectie van gemeenschappelijk belang.” Artikel II.3.1 van het raamcontract bepaalt ook: „De [gekozen inschrijver] zorgt ervoor dat haar personeelsleden, haar bestuurscomité en haar bedrijfsleiders niet verkeren in een situatie die tot een belangenconflict kan leiden.”

- 66 Artikel 94 van het financieel reglement is, volgens de bewoordingen ervan, van toepassing op alle geheel of gedeeltelijk door de gemeenschapsbegroting gefinancierde overheidsopdrachten. Er wordt dus geen onderscheid gemaakt naargelang de betrokken gunningsprocedure een raamcontract dan wel een ander soort contract betreft.
- 67 Op grond van deze bepaling kan een inschrijver echter slechts van een gunningsprocedure worden uitgesloten wanneer het gaat om een reëel en geen hypothetisch geval van een belangenconflict. Dit betekent niet dat een risico van een belangenconflict niet volstaat om een offerte uit te sluiten. In de regel kan een belangenconflict immers pas bij de uitvoering van het contract concreet gestalte krijgen. Vóór de ondertekening van het contract kan een belangenconflict alleen potentieel bestaan en artikel 94 van het financieel reglement impliceert dus dat in termen van een risico wordt geredeneerd. Pas wanneer dat risico daadwerkelijk is vastgesteld nadat de offerte en de situatie van de inschrijver in concreto zijn beoordeeld, kan deze inschrijver van de procedure worden uitgesloten. Daartoe volstaat het niet dat alleen de mogelijkheid van een belangenconflict bestaat.
- 68 Tijdens de gunningsprocedure voor een raamcontract moet derhalve rekening worden gehouden met het feit dat specifieke contracten, die worden gegund nadat is gecontroleerd of er geen risico van een belangenconflict bestaat, in beginsel moeten worden gesloten voordat de uitvoering van bijzondere opdrachten wordt toever-

trouwd aan de persoon aan wie het raamcontract is gegund. In een dergelijk geval kan met het risico dat er een belangenconflict ontstaat, slechts rekening worden gehouden wanneer er omstandigheden van doorslaggevend belang zijn die het de inschrijver onmogelijk maken, het risico van partijdigheid bij de uitvoering van de meeste opdrachten van het raamcontract te vermijden.

69 In casu kon de Commissie de afwijzende beslissing dus terecht baseren op een situatie waarin een reëel en geen hypothetisch belangenconflict bestaat, en het is wel degelijk op grond van deze situatie dat de Commissie deze beslissing heeft genomen.

70 Zoals in punt 16 hierboven is aangegeven, wordt in de afwijzende beslissing immers opgemerkt dat de belangrijkste partners van Euphet betrokken zijn bij activiteiten van DG „Gezondheid en consumentenbescherming”, met name omdat zij een groot aantal subsidiëringscontracten op dat gebied en op het gebied van de volksgezondheid hebben gekregen, terwijl Euphet niet erkent dat haar leden betrokken zijn bij de implementatie van het volksgezondheidsprogramma.

71 De Commissie heeft er ook op gewezen, zonder op dit punt te zijn weersproken, dat de meerderheid van de door Euphet voorgestelde experts met de meeste ervaring verbonden waren aan de organisaties die van de Commissie aanzienlijke subsidies hadden ontvangen voor de realisatie van acties betreffende het communautaire volksgezondheidsprogramma.

72 De Commissie, die op basis daarvan in de afwijzende beslissing en in de bevestigende brief van 19 mei 2005 heeft geconcludeerd dat er een „groot” risico van een belangenconflict bestond, heeft aldus overwogen dat er embryonaal vanaf de gunningsprocedure voor de opdracht een situatie van een belangenconflict bestond, hoewel de gevolgen van dat conflict nog geen concrete gestalte hadden gekregen.

- 73 Bijgevolg heeft de Commissie de offerte van Euphet wel degelijk getoetst aan de bepalingen van artikel 94 van het financieel reglement en aan punt 9.1.3 van het bestek. Verzoeksters argument dat in deze bepalingen niet genoemde criteria zijn toegepast om haar offerte af te wijzen, kan dus niet worden aanvaard.
- 74 Aan deze conclusie kan niet worden afgedaan door de argumenten waarin verzoekster het tegendeel stelt.
- 75 Het argument dat artikel II.3.1 van het raamcontract alleen geldt bij belangenconflicten die ontstaan tijdens de uitvoering van het raamcontract en niet reeds in het stadium van de offerteaanvraag aanwezig zijn, is niet relevant aangezien het belangenconflict in casu reeds bestond bij de gunning van de opdracht, hetgeen dus rechtvaardigt dat de offerte werd uitgesloten op grond van artikel 94 van het financieel reglement en van punt 9.1.3 van het bestek. Om dezelfde reden stelt verzoekster tevergeefs dat de voorgestelde remediëringsregeling verder gaat dan in het raamcontract wordt geëist, omdat het voorstel ook een doorlichting a priori omvat, dat wil zeggen een doorlichting vanaf de samenstelling van het inschrijvingsdossier, naar gelang van de aard en het voorwerp van de specifieke contracten.
- 76 Anders dan verzoekster stelt, heeft de Commissie, aangezien het voorwerp van het raamcontract uitdrukkelijk was gedefinieerd, eveneens op goede gronden kunnen vaststellen dat vanaf de indiening van de offerte ernstig kon worden getwijfeld aan de objectiviteit van de belangrijkste partners van Euphet omdat zij subsidies hadden ontvangen, aangezien deze situatie — zoals in de afwijzende beslissing is opgemerkt — ertoe kon leiden dat de evaluator zijn eigen werk moest beoordelen, hetgeen een belangenconflict doet ontstaan.
- 77 Aangaande de vraag of de Commissie daadwerkelijk op goede gronden kon vaststellen dat er in casu voor Euphet een belangenconflict bestond, en kon

overwegen dat Euphet dat risico niet erkende, zij vervolgens benadrukt dat, zoals in punt 70 hierboven is uiteengezet, de Commissie in de afwijzende beslissing heeft opgemerkt, zonder op dit punt door verzoekster te zijn weersproken, dat het evaluatiecomité heeft vastgesteld dat de belangrijkste partners van Euphet meerdere, zelfs tal van subsidiëringscontracten hadden gesloten met DG „Gezondheid en consumentenbescherming” met name op het gebied van volksgezondheid. Gelet op het voorwerp van het raamcontract, te weten „de evaluatie van beleidsgebieden van DG [„Gezondheid en consumentenbescherming’ ...] (volksgezondheid)”, is de Commissie terecht ervan uitgegaan dat er reeds in het stadium van de gunningsprocedure voor de opdracht sprake was van een belangenconflict dat de onpartijdige en objectieve uitvoering van het raamcontract door Euphet in gevaar kon brengen. Bovendien herinnert de Commissie in de afwijzende beslissing eraan dat in de offerte van Euphet was gepreciseerd: „Euphet begrijpt en aanvaardt dat geen van onze evaluerende organisaties [of van hun medewerkers] enig actueel of potentieel belangenconflict mag hebben bij de uitvoering van haar of zijn taken onder het raamcontract. Wij bevestigen dat alle Euphet-deelnemers volledig onafhankelijk zijn van de Commissie en dat wij op heden geen enkel risico in dat verband voorzien.” Bijgevolg heeft de Commissie eveneens op goede gronden in de afwijzende beslissing daaruit afgeleid dat „Euphet het feit dat een aantal van de consortiumpartners een aanzienlijke betrokkenheid [hadden] in de implementatie van het Public Health-programma, niet [erkende]” en dat „[g]elet op het grote risico van een belangenconflict [...] zich een gedetailleerde en concrete uitleg [opdrong] teneinde een voldoende begrip te hebben van hoe de problematiek [van een belangenconflict] zou beantwoord worden en hoe de risico’s zouden uitgesloten worden”.

78 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie op rechtmatige wijze heeft kunnen beslissen dat de offerte van Euphet van de gunning van de opdracht moest worden uitgesloten op grond van artikel 94 van het financieel reglement en van artikel 9.1.3 van het bestek.

79 Verzoeksters argument dat het verboden is, een inschrijver op abstracte wijze uit te sluiten zonder zijn offerte, inzonderheid zijn voorstel voor remediëring van de belangenconflicten, te toetsen, is ongegrond.

- 80 Uit de bovenstaande vaststellingen vloeit immers voort dat de Commissie in casu de offerte van Euphet concreet heeft getoetst alvorens deze offerte af te wijzen. Bovendien is het niet relevant te stellen dat het voorstel voor remediëring van de belangenconflicten niet is onderzocht, aangezien de Commissie op grond van artikel 94 van het financieel reglement en van artikel 9.1.3 van het bestek de offerte van Euphet moest afwijzen wegens het bestaan van een belangenconflict.
- 81 Gelet op het voorgaande kan verzoeksters argument dat er geen belangenconflict bestaat, niet worden aanvaard en dient het tweede onderdeel van het eerste middel te worden afgewezen.

Schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen en van artikel 138 van de uitvoeringsvoorschriften

— Argumenten van partijen

- 82 In het derde onderdeel van haar eerste middel stelt verzoekster dat de door Euphet in haar offerte voorgestelde belangenconflictenregeling reeds vroeger door de Commissie, zij het door andere directoraten-generaal, is aanvaard. Door van haar vroegere beleidslijn af te wijken heeft de Commissie het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen geschonden.
- 83 Verzoekster voegt daaraan toe dat zo de Commissie de opdracht aan een derde gunt na de offerte van Euphet ten onrechte te hebben afgewezen, zij artikel 138 van de uitvoeringsvoorschriften schendt.

84 De Commissie repliceert dat verzoeksters stelling dat het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen is geschonden, onvoldoende is onderbouwd.

85 Zij betwist bovendien dat artikel 138 van de uitvoeringsvoorschriften wordt geschonden wanneer de opdracht aan een derde wordt gegund. Deze bepaling onderscheidt alleen de twee mogelijke vormen van gunning van een opdracht, te weten bij aanbesteding of door gunning aan de economisch voordeligste inschrijving. Dat de offerte van Euphet wordt toegelaten tot de selectie- en de gunningsfase, betekent niet dat de opdracht noodzakelijkerwijs aan haar wordt gegund.

— Beoordeling door het Gerecht

86 Volgens vaste rechtspraak komt het recht om zich te beroepen op bescherming van het gewettigd vertrouwen, dat een van de fundamentele beginselen van de Gemeenschap is, toe aan iedere particulier die zich in een situatie bevindt waarin een gemeenschapsinstantie, door hem nauwkeurige toezeggingen te doen, bij hem gegronde verwachtingen heeft gewekt. Nauwkeurige, onvoorwaardelijke, onderling overeenstemmende en van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstige inlichtingen zijn aan te merken als dergelijke toezeggingen, ongeacht de vorm waarin zij worden meegedeeld (arrest Gerecht van 21 juli 1998, Mellett/Hof van Justitie, T-66/96 en T-221/97, JurAmbt. blz. I-A-449 en II-1305, punten 104 en 107).

87 In casu verwijst verzoekster alleen naar het standpunt dat de Commissie in andere aanbestedingsprocedures heeft ingenomen, zonder dit ook maar enigszins te staven. Dergelijke omstandigheden, gesteld dat zij bewezen zijn, vormen geen nauwkeurige toezeggingen van de instelling en kunnen dus niet het gewettigd vertrouwen wekken dat de Commissie de door Euphet voor het betrokken contract voorgestelde regeling zal aanvaarden.

- 88 Verzoeksters argument dat de onrechtmatige uitsluiting van Euphet ertoe heeft geleid dat de opdracht is gegund aan een inschrijver wiens offerte niet de economisch voordeligste was, treft geen doel aangezien de Commissie haar offerte moest afwijzen omdat er voor Euphet een belangenconflict bestond (zie punten 77 en 78 hierboven).
- 89 Verzoeksters betoog kan dus niet worden aanvaard. Bijgevolg dient het derde onderdeel van het eerste middel te worden afgewezen.
- 90 Gelet op het voorgaande dient het eerste middel in zijn geheel te worden afgewezen.

Tweede middel: Euphet is op onrechtmatige wijze de mogelijkheid ontnomen, aanvullende gegevens over het belangenconflict te verstrekken

- 91 In haar tweede middel stelt verzoekster, zakelijk weergegeven, dat de Commissie de krachtens artikel 146, lid 3, van de uitvoeringsvoorschriften op haar rustende verplichting om aanvullende gegevens te vragen vooraleer de offerte af te wijzen, niet is nagekomen, en het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen alsmede het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

Argumenten van partijen

- 92 Volgens verzoekster kon de Commissie de offerte van Euphet niet afwijzen zonder haar de mogelijkheid te bieden, verweer te voeren, en had het evaluatiecomité haar ten minste de kans moeten geven, opmerkingen daarover in te dienen.

- 93 In de eerste plaats verwijt verzoekster de Commissie dat zij in strijd met artikel 146, lid 3, van de uitvoeringsvoorschriften Euphet niet heeft verzocht om aanvullende inlichtingen betreffende de problematiek van het belangenconflict.
- 94 In de tweede plaats stelt verzoekster schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen en betoogt zij, met een beroep op de e-mailcorrespondentie tussen de Commissie en een inschrijver, dat het de praktijk van de Commissie is om, wanneer nodig, aanvullende inlichtingen te vragen aan de gegadigden of inschrijvers. Deze praktijk is trouwens bevestigd in de rechtspraak van het Hof inzake overheidsopdrachten, met name in het arrest Fabricom, punt 57 supra. Door geen aanvullende inlichtingen te vragen is de Commissie voorbijgegaan aan een door de rechtspraak bevestigde vaste praktijk en heeft zij het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen geschonden. Overigens heeft de Commissie, in andere omstandigheden, een inschrijver die uitsluiting riskeerde, de kans geboden zich te verdedigen. Verzoekster zijn bovendien geen andere gevallen bekend waarin een inschrijver is uitgesloten wegens een risico van een belangenconflict. Indien de Commissie niet erin slaagt, aan te tonen dat dergelijke gevallen bestaan, kan zij onmogelijk een dergelijke uitsluiting overwegen zonder het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen te schenden.
- 95 In de derde plaats stelt verzoekster, die zich beroept op schending van het gelijkheids- en het non-discriminatiebeginsel zoals geformuleerd in de artikelen 89, lid 1, en 99 van het financieel reglement, de vraag of de Commissie in het kader van de betrokken offerteaanvraag andere inschrijvers de kans heeft geboden, aanvullende inlichtingen te verstrekken. Verzoekster wijst op een tegenspraak in het betoog van de Commissie, die in haar verweerschrift weliswaar verklaart dat „na de opening van de offertes aan geen enkele inschrijver een vraag tot bijkomende inlichtingen werd gericht”, doch in de dupliek die zij op 24 juni 2005 heeft ingediend in de procedure in kort geding voor de president van het Gerecht, aangeeft dat zij een aantal inschrijvers heeft gevraagd, het bewijs te leveren dat hun offerte tijdig was verzonden, hetgeen de Commissie zou hebben gedaan na opening van de offertes, of althans na de uiterste datum voor indiening ervan. Verzoekster is van mening dat, indien aan deze inschrijvers inlichtingen werden gevraagd, terwijl Euphet niet de

mogelijkheid heeft gekregen, zich te verdedigen of zelfs maar haar standpunt inzake het risico van een belangenconflict uiteen te zetten, de Commissie het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers heeft geschonden.

- 96 De Commissie voert aan dat zij alleen verplicht is, een inschrijver te horen wanneer zij overweegt, krachtens artikel 96 van het financieel reglement administratieve of financiële sancties op te leggen, zoals uitsluiting van toekomstige opdrachten en subsidies, en niet wanneer zij krachtens artikel 94 van het financieel reglement een inschrijver van de gunning van een bepaalde opdracht uitsluit.
- 97 In de eerste plaats merkt zij op dat artikel 146, lid 3, van de uitvoeringsvoorschriften haar niet verplicht, aan de inschrijver nadere informatie te vragen betreffende de ingediende bewijsstukken. Volgens artikel 99 van het financieel reglement en artikel 148, lid 3, van de uitvoeringsvoorschriften mogen de contacten tussen de Commissie en de inschrijvers in geen geval leiden tot een wijziging van de voorwaarden van de offerte.
- 98 In de tweede plaats betwist de Commissie dat het een algemene praktijk is om een inschrijver systematisch om aanvullende inlichtingen te verzoeken alvorens hem wegens een belangenconflict uit te sluiten. Bovendien heeft de door verzoekster overgelegde e-mailcorrespondentie met de Commissie betreffende een andere gunningsprocedure betrekking op een vraag om aanvullende inlichtingen betreffende bepaalde elementen van de offerte en wordt daarmee hoegenaamd niet aangetoond dat er een vaste praktijk van de Commissie bestaat om inschrijvers te horen alvorens hun offerte af te wijzen op grond van een van de uitsluitingscriteria van het financieel reglement.
- 99 In dit verband is verzoeksters verwijzing naar het arrest Fabricom, punt 57 supra, niet relevant, aangezien het Hof zich daarin heeft uitgesproken tegen een Belgische

regeling waarbij personen belast met voorbereidende werkzaamheden met betrekking tot een overheidsopdracht automatisch worden uitgesloten van deelname aan de gunning van deze opdracht, terwijl in casu Euphet door de Commissie niet van deelname aan de gunningsprocedure werd uitgesloten. Euphet heeft in eerste instantie een offerte ingediend, waarna de Commissie in tweede instantie aan de hand van de gegevens van deze offerte en op basis van de aard van de te gunnen opdracht heeft getoetst of er een belangenconflict bestond. De offerte werd dus afgewezen omdat een dergelijk belangenconflict bestond. Verzoeksters betoog dat Euphet het slachtoffer is van een automatische uitsluiting daar pas na de gunning van de opdracht, met name op het tijdstip waarop een specifiek contract wordt gesloten ter uitvoering van het raamcontract, in concreto kan worden beoordeeld of er een belangenconflict bestaat, staat haaks op de bepalingen van artikel 94 van het financieel reglement. Op grond van dat artikel kunnen gegadigden of inschrijvers die vóór de gunning van de opdracht reeds in een belangenconflict verkeren, immers worden uitgesloten van de gunning van de betrokken opdracht.

- 100 In de derde plaats benadrukt de Commissie dat na de opening van de offertes aan geen enkele inschrijver een verzoek om nadere informatie betreffende een eventueel belangenconflict werd gericht. Met betrekking tot de gestelde tegenspraak in haar betoog repliceert zij dat zij wel degelijk aan bepaalde inschrijvers heeft gevraagd, te bewijzen dat hun offerte tijdig was verzonden omdat de poststempel op de enveloppen waarin deze offertes waren verstuurd, slecht leesbaar was. Deze situatie is echter niet vergelijkbaar met die van Euphet. Zoals de president van het Gerecht in zijn beschikking van 20 september 2005, Deloitte Business Advisory/Commissie (T-195/05 R, Jurispr. blz. II-3485, punt 120), heeft vastgesteld, kan de slechte leesbaarheid van de poststempel op de enveloppen waarin de offertes zijn verstuurd, niet worden gelijkgesteld met een intrinsieke ontoereikendheid van de offerte zelf.

Beoordeling door het Gerecht

- 101 Wat in de eerste plaats de vraag betreft of de Commissie Euphet had moeten verzoeken om aanvullende inlichtingen betreffende de problematiek van het

belangenconflict, zij eraan herinnerd dat artikel 146, lid 3, eerste alinea, van de uitvoeringsvoorschriften bepaalt dat deelnemingsverzoeken en offertes die niet alle in de inschrijvingsdocumenten geëiste essentiële elementen bevatten of die niet aan de daarin gestelde specifieke eisen voldoen, worden uitgesloten. Overeenkomstig artikel 146, lid 3, tweede alinea, kan het evaluatiecomité de gegadigde of de inschrijver echter verzoeken de ingediende bewijsstukken met betrekking tot de uitsluitings- en de selectiecriteria aan te vullen of toe te lichten binnen de termijn die het vaststelt.

- 102 Uit de bewoordingen zelf van artikel 146, lid 3, tweede alinea, van de uitvoeringsvoorschriften volgt dat deze bepaling het evaluatiecomité de bevoegdheid verleent, inschrijvers om aanvullende informatie over de ingediende bewijsstukken te verzoeken betreffende de uitsluitings- en selectiecriteria. Hieruit volgt dat deze bepaling niet aldus mag worden uitgelegd dat zij het evaluatiecomité verplicht, de inschrijvers om nadere informatie te verzoeken (zie in die zin en mutatis mutandis, arrest Gerecht van 8 mei 1996, Adia Interim/Commissie, T-19/95, Jurispr. blz. II-321, punt 44).
- 103 Bijgevolg heeft de Commissie in casu op goede gronden de offerte van Euphet van de gunningsprocedure voor de opdracht kunnen uitsluiten wegens een belangenconflict in de zin van artikel 94 van het financieel reglement en van artikel 9.1.3 van het bestek, zonder dat zij verplicht was, krachtens artikel 146, lid 3, tweede alinea, van de uitvoeringsvoorschriften aanvullende inlichtingen te vragen.
- 104 Wat in de tweede plaats de gestelde schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen betreft, zij eraan herinnerd dat volgens de in punt 86 hierboven aangehaalde vaste rechtspraak niemand een beroep op schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen kan doen wanneer de administratie hem geen nauwkeurige toezeggingen heeft gedaan.

- 105 In casu baseert verzoekster zich op een algemene praktijk van de Commissie, die overigens door de rechtspraak wordt bevestigd, om een inschrijver systematisch om aanvullende inlichtingen te verzoeken alvorens hem uit te sluiten.
- 106 De door verzoekster overgelegde stukken betreffen echter een enkele offerteaanvraag waarop zij zelf heeft gereageerd, te weten offerteaanvraag PO/2004-62/B3 „Evaluatie ex ante van de activiteiten van de eenheid Audiovisuele dienst en productie”. Bovendien had het door het evaluatiecomité in die zaak geformuleerde verzoek om aanvullende inlichtingen betrekking op de vraag of „de aanwezigheid van Deloitte op het gehele Europese continent in 300 steden [moest] worden opgevat als het bewijs van haar vermogen om de activiteiten van deze opdracht in alle lidstaten van de EU te verrichten” en het feit dat geen „certificaten van deugdelijke uitvoering” waren ontvangen, en niet op een risico van een belangenconflict.
- 107 Voorts draagt verzoekster geen concrete elementen aan waaruit blijkt dat de Commissie aan Euphet de nauwkeurige toezegging heeft gedaan dat het evaluatiecomité haar zou verzoeken om aanvullende informatie betreffende de vraag of een risico van een belangenconflict bestond en of het antwoord van Euphet op dit punt toereikend was.
- 108 Bijgevolg kan verzoekster zich niet met succes beroepen op schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen.
- 109 Deze vaststelling wordt niet ontkracht doordat verzoekster verwijst naar het arrest Fabricom, punt 57 supra, aangezien de daarin behandelde rechtsvraag en feitelijke situatie niet vergelijkbaar zijn met het geschil waarover het Gerecht in het kader van het onderhavige beroep uitspraak moet doen.

- 110 In de derde plaats kan niet worden ingestemd met verzoeksters argument dat de Commissie het gelijkheids- en het non-discriminatiebeginsel heeft geschonden door andere inschrijvers om inlichtingen te verzoeken, terwijl Euphet niet de mogelijkheid heeft gekregen, zich te verdedigen of zelfs maar haar standpunt over het risico van een belangenconflict uiteen te zetten. Het gelijkheidsbeginsel vereist dat, behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld (arrest Fabricom, punt 57 supra, punt 27). De situatie van een inschrijver die zijn offerte heeft verstuurd in een enveloppe met een slecht leesbare poststempel, is niet vergelijkbaar met die van een inschrijver wiens offerte niet voldoet, aangezien in eerstbedoeld geval het door de Commissie vastgestelde gebrek te wijten is aan factoren die onafhankelijk zijn van de wil van de inschrijver, terwijl in laatstbedoeld geval het vastgestelde gebrek het gevolg is van een intrinsieke ontoereikendheid van de offerte. De Commissie heeft het gelijkheidsbeginsel dus niet geschonden door de offerte van Euphet af te wijzen.
- 111 Bijgevolg is niet bewezen dat de Commissie het gelijkheids- en het non-discriminatiebeginsel zoals geformuleerd in de artikelen 89 en 99 van het financieel reglement, heeft geschonden.
- 112 Het tweede middel en, bijgevolg, de vordering tot nietigverklaring van de afwijzende beslissing dienen dus te worden afgewezen.
- 113 De vordering tot nietigverklaring van de beslissing tot gunning van de opdracht aan een derde dient noodzakelijkerwijs te worden afgewezen, aangezien de vordering tot nietigverklaring van de daaraan voorafgaande beslissing waarmee zij nauw samenhangt, is afgewezen.
- 114 Derhalve dient het beroep in zijn geheel te worden verworpen.

Kosten

- 115 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dat is gevorderd.
- 116 Aangezien in casu verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij te worden verwezen in de kosten, daaronder begrepen die welke op het kort geding zijn gevallen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**
- 2) **Verzoekster, Deloitte Business Advisory NV, wordt verwezen in de kosten, daaronder begrepen die welke op het kort geding zijn gevallen.**

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 april 2007.

De griffier

De president van de Vierde kamer

E. Coulon

H. Legal