

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

17 december 1998 *

In zaak T-203/96,

Embassy Limousines & Services, vennootschap naar Belgisch recht, gevestigd te Diegem (België), vertegenwoordigd door E. Boigelot, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van L. Schiltz, advocaat aldaar, Rue du Fort Rheinsheim 2,

verzoekster,

tegen

Europees Parlement, vertegenwoordigd door F. Vainker en A. Neergaard, leden van zijn juridische dienst, als gemachtigden, bijgestaan door C. Price, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij het secretariaat-generaal van het Europees Parlement, Kirchberg,

verweerder,

betreffende een verzoek tot vergoeding van de schade die verzoekster zou hebben geleden door het onrechtmatige gedrag van het Parlement in het kader van aanbesteding nr. 95/S 158-76321/FR betreffende een opdracht voor het vervoer van

* Procestaal: Frans.

personen met voertuigen met chauffeur, primair ingediend op basis van artikel 181 EG-Verdrag op grond van het arbitragebeding van artikel 6, derde alinea, van het bestek van deze aanbesteding en artikel VIII van de kaderovereenkomst PE-TRANS-BXL-95/6, en subsidiair op basis van de artikelen 178 en 215, tweede alinea, van het Verdrag,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: P. Lindh, kamerpresident, K. Lenaerts en J. D. Cooke, rechters,

griffier: B. Pastor, hoofdadministrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 2 juli 1998,

het navolgende

Arrest

De feiten van het geding

Op 22 augustus 1995 maakte het Europees Parlement krachtens richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor

het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1; hierna: „richtlijn 92/50”), in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* een aankondiging bekend (PB S 158, blz. 23; hierna: „aankondiging”) voor het plaatsen van een opdracht, volgens de openbare procedure, voor het vervoer van personen, in casu europarlementariërs, met voertuigen met chauffeur (aanbesteding nr. 95/S 158-76321/FR; hierna: „litigieuze aanbesteding”).

- 2 In de aankondiging werd gepreciseerd, dat de opdracht de vorm zou hebben van een kaderovereenkomst met een dienstverlenende vennootschap en dat zij zou worden uitgevoerd op basis van specifieke opdrachtbonnen voor elke handeling. De overeenkomst zou worden gesloten voor een duur van drie jaar en kon tweemaal voor een jaar worden verlengd. De plaats van levering zou Brussel zijn en de dienstverleners moesten aantonen, reeds vijf jaar in de sector werkzaam te zijn. Als criteria voor de gunning van de opdracht werd aangegeven, dat, gelet op de aangeboden prijzen en de technische waarde van de inschrijving, de economisch voordeligste aanbieding zou worden aanvaard.
- 3 Op 13 september 1995 zond het secretariaat-generaal van het Parlement bij brief ondertekend door Candidi, hoofd van de dienst „Personeel en administratie”, aan verzoekster, Embassy Limousines & Services SA (hierna: „Embassy”), in antwoord op haar schriftelijk verzoek van die dag alle stukken betreffende de litigieuze aanbesteding toe, dat wil zeggen de kaderovereenkomst PE-TRANS-BXL-95/6 (hierna: „kaderovereenkomst”), het bestek van de aanbesteding en de desbetreffende technische voorschriften.
- 4 De kaderovereenkomst (artikel VIII) en het bestek voor de litigieuze aanbesteding (artikel 6, derde alinea) bepaalden, dat het Luxemburgse recht van toepassing zou zijn op de contracten die in het kader van de aanbesteding van de opdracht zouden worden gesloten en dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bevoegd zou zijn, met uitsluiting van elke andere rechterlijke instantie. Voor alle niet door het bestek geregelde onderwerpen zouden de „algemene voorwaarden voor opdrachten”, opgesteld door de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: „algemene voorwaarden”), gelden.

- 5 Op 16 oktober 1995 diende verzoekster haar aanbieding in.
- 6 Op 4 december 1995 nam het Parlement, in de persoon van Candidi, contact op met Hautot, toenmalig algemeen directeur van Embassy, en deelde hij hem mede, dat de Raadgevende commissie voor aankopen en overeenkomsten (hierna: „CCAM”) diezelfde dag een positief advies had uitgebracht over het voorstel van de ordonnateur om de opdracht aan zijn vennootschap te gunnen.
- 7 Op 12 december 1995 schreef verzoekster het Parlement een brief, waarin zij verslag deed van de maatregelen die zij had genomen om het hoofd te bieden aan de spoedeisende situatie waarin het Parlement verkeerde. Zij verklaarde, overeenkomsten voor de leasing van voertuigen en voor een abonnement van mobiele telefoons (gsm) te hebben gesloten, chauffeurs te hebben aangenomen en hun medisch-sociale en fiscale situatie te hebben geregeld. In diezelfde brief reageerde zij op geruchten en niet-officiële berichten, volgens welke de moraliteit van bestuurders en/of aandeelhouders slecht en de kwaliteit van haar diensten discutabel zou zijn.
- 8 Naar aanleiding van deze geruchten en persberichten waarin de integriteit van een aantal bestuurders van Embassy in twijfel werd getrokken, werden twee van die bestuurders, Hautot en Heuzer, verzocht naar Straatsburg te komen, teneinde het noodzakelijke bewijs van de betrouwbaarheid van hun vennootschap te leveren. Deze bijeenkomst vond op 13 december 1995 plaats.
- 9 Na deze bijeenkomst zond Feidt, directeur-generaal Administratie, de volgende nota aan de secretaris-generaal van het Parlement:

„Naar aanleiding van het verzoek van de bureaus van het Europees Parlement hebben mijn diensten onderzocht, of de beschuldigingen tegen de vennootschap Embassy (...) gegrond waren.

De bestuurders van deze vennootschap zijn uitgenodigd naar Straatsburg te komen, waar zij de gevraagde stukken hebben overhandigd en vervolgens op de gestelde vragen hebben geantwoord (...)

Na een grondig onderzoek van deze stukken is gebleken, dat de beschuldigingen volstrekt ongefundeerd zijn.

Onder deze omstandigheden en gelet op de noodzaak voor de nieuwe vennootschap om de diensten in de praktijk te organiseren, moet dringend een beslissing worden genomen: de administratie moet absoluut onmiddellijk bij de hervatting van de werkzaamheden in januari 1996 het vervoer van de parlementariërs verzekeren.

Ik vraag daarom uw toestemming, het contract zo spoedig mogelijk te ondertekenen.”

- 10 Niettemin deed Feidt op 19 december 1995 de CCAM het voorstel, het contract met de vennootschap die de betrokken diensten tot dan toe verzorgde (hierna: „vennootschap A”), met een maand te verlengen. In de notulen van de vergadering van de CCAM van diezelfde dag wordt onder meer verklaard:

„De CCAM

(...)

— gelet op haar positief advies van 4 december 1995 voor het sluiten van een contract met de vennootschap Embassy (...), waaraan de voormelde opdracht is gegund,

- akte nemend, dat de interne besluiten van het Parlement op grond waarvan het contract met de vennootschap Embassy (...) kon worden gesloten, niet vóór eind 1995 konden worden genomen,
- *geeft* op basis van artikel 59, [sub] b, van het financieel reglement en artikel 11, [lid] 3, [sub] d, van richtlijn 92/50 (...), *een positief advies* voor een contract van 1 januari 1996 tot en met 31 januari 1996 met de vennootschap [A (...)] (de tweede laagstbiedende vennootschap van voormelde aanbesteding) onder de voorwaarden van de oorspronkelijke opdracht en verlengbaar met ten hoogste één maand (februari 1996) nadat de CCAM opnieuw om advies is gevraagd;
- *verzoekt* de ordonnateur alle maatregelen te treffen om ervoor te zorgen, dat het contract met de vennootschap aan wie de openbare opdracht is gegund, zo spoedig mogelijk wordt ondertekend.”

11 Op 5 januari 1996 werd een contract met de vennootschap A gesloten.

12 Bij brief van 25 januari 1996 liet verzoekster het Parlement weten, niet te begrijpen waarom het de eindbeslissing over de litigieuze aanbesteding nog niet had bekrachtigd.

13 Tijdens twee bijeenkomsten op 22 januari 1996 en 26 februari 1996 bracht de CCAM tweemaal een positief advies uit om het contract met de vennootschap A telkens met een maand te verlengen. Ten slotte bracht zij tijdens een bijeenkomst op 1 april 1996 een positief advies uit over de verlenging van het contract met deze vennootschap met drie maanden.

14 Op 16 februari 1996 zond verzoekster een brief aan Ribeiro, lid van het college van quaestoren (orgaan dat aanbevelingen aan het bureau doet over vragen betreffende de afgevaardigden), met name om een aantal vragen over het profiel van de chauffeurs van Embassy op te helderen.

- 15 Bij aan het Parlement gerichte brieven van 29 februari en 4 maart 1996 sprak verzoekster opnieuw haar verbazing uit over het feit, dat zij het ondertekende contract nog niet had ontvangen.
- 16 Op 8 mei 1996 adviseerde het bureau van het Parlement de ordonnateur, een nieuwe aanbestedingsprocedure te openen.
- 17 Bij schrijven van 28 mei 1996 verzocht verzoekster het Parlement haar de redenen mee te delen, waarom tot een nieuwe procedure was besloten.
- 18 Op 31 mei 1996 bracht de CCAM een positief advies uit over de annulering van de litigieuze aanbesteding. Bij die gelegenheid bracht zij tevens op voorstel van de ordonnateur een positief advies uit over de ondertekening van een contract met de vennootschap A voor de periode van 1 juli tot en met 31 december 1996, in afwachting van de uitslag van de nieuwe aanbestedingsprocedure. In de notulen van deze bijeenkomst staat te lezen:

„De CCAM

(...)

1. de annulering van aanbesteding nr. 95/S 158-76321/FR

(...)

- overwegende dat de beslissing van de ordonnateur om deze aanbesteding te annuleren is gebaseerd op het advies dat het bureau tijdens zijn vergadering van 8 mei 1996 heeft uitgebracht;

- overwegende dat volgens dit advies, dat het standpunt van het college van quaestoren bevestigt, „de thans lopende procedure de afgevaardigden geen vervoersdienst van een passende kwaliteit kan bieden”;

(...)

- spreekt zich uit (acht stemmen voor en één onthouding) vóór de annulering van de betrokken aanbesteding en merkt hierbij op, dat de ordonnateur de economische basis van een nieuwe aanbesteding (de kosten hiervan, andere resultaten dan de eerste, enz.) moet controleren.

(...)”

- 19 Bij aangetekende brief van 19 juni 1996 deelde het Parlement verzoekster mee, dat de litigieuze aanbesteding was geannuleerd en de procedure was heropend. In deze brief werd onder meer uiteengezet, dat geen van de ontvangen inschrijvingen volgens het Parlement volkomen bevredigend was geweest en dat de instelling er vooral voor had willen zorgen, dat de parlementariërs een service van het hoogste technische niveau door zeer ervaren beroepschauffeurs werd geboden, hetgeen op basis van de door de inschrijvers ingediende stukken niet zonder meer zeker was. Er zou daarom een nieuwe openbare aanbestedingsprocedure worden geopend, waarin de eisen van het Parlement explicieter en gedetailleerder zouden worden gepreciseerd.

- 20 Bij schrijven van 22 juli 1996 maande verzoekster het Parlement aan, af te zien van de annulering van de litigieuze aanbesteding en haar de opdracht te verlenen, dan wel haar een bevredigende schadevergoeding toe te kennen.
- 21 Feidt bevestigde de ontvangst van deze brief op 21 augustus 1996, doch wees de vorderingen van verzoekster bij brief van 14 oktober 1996 af. In deze brief verklaarde hij:

„Het staat vast, dat in casu geen contract tussen het Parlement (...) en Embassy (...) tot stand is gekomen, aangezien:

- de CCAM slechts bevoegd was, de bevoegde ordonnateur, in casu mijzelf, een advies te geven, doch geen beslissing neemt;
- volgens artikel 1 van richtlijn 92/50/EEG van de Raad, waarnaar u in uw brief verwijst, „onder ‘overheidsopdrachten voor dienstverlening’ wordt verstaan, schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel, die zijn gesloten tussen een dienstverlener enerzijds en een aanbestedende dienst anderzijds (het Europees Parlement)’;
- er geen schriftelijk contract bestaat, aangezien de ontwerp-kaderovereenkomst PE-TRANS-BXL-95/6, die deel uitmaakte van het bestek en dus door Embassy is ontvangen, niet is ondertekend.”

- 22 Vervolgens stelde Feidt:

„Zo Embassy vanaf 4 december 1995 in de mening verkeerde, dat zij naar aanleiding van de aanbesteding een contract voor personenvervoer te Brussel had of zou hebben (...), had ieder misverstand tijdens de bijeenkomst van 13 december 1995 zeer snel uit de weg geruimd moeten zijn (...) Volgens de mij toegestuurde notulen

van deze bijeenkomst zijn de heren Hautot en Heuzer van Embassy ,ervan op de hoogte gesteld, dat de CCAM wel een positief advies had uitgebracht over het voorstel van de ordonnateur om hun de opdracht te verlenen, doch dat dit slechts een advies was en de autoriteiten de uiteindelijke beslissing nog aan zich hielden'."

23 Feidt concludeerde, dat het Parlement geen aanleiding zag om zijn bij brief van 19 juni 1996 aan Embassy meegedeelde beslissing betreffende de heropening van de aanbestedingsprocedure in te trekken of te annuleren. Hij voegde hieraan toe, dat de reden voor de heropening van de aanbestedingsprocedure niet onverenigbaar was met de door Hautot gevoelde behoefte om in zijn brief van 16 februari 1996 aan Ribeiro uitvoerig in te gaan op de uitgebreide opleiding en beroepservaring van de chauffeurs van Embassy.

Het procesverloop en de conclusies van partijen

24 Onder deze omstandigheden heeft verzoekster bij op 10 december 1996 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift het onderhavige beroep ingesteld.

25 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Overeenkomstig artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering is partijen verzocht, een aantal vragen te beantwoorden en bepaalde stukken over te leggen.

26 Bij beschikking van 5 juni 1998 heeft het Gerecht krachtens artikel 65, sub c, van zijn Reglement voor de procesvoering gelast, dat Candidi en Lahousse, ambtenaren van het Parlement, alsmede Hautot en Heuzer, vertegenwoordigers van de verzoevende vennootschap, als getuigen zouden worden gehoord. In de beschikking werd bepaald, dat de getuigen gehoord zouden worden over hetgeen tijdens de bijeenkomst van 13 december 1995 te Straatsburg is besproken. Candidi en Hautot zouden worden gehoord over de inhoud van hun telefoongesprek van 4 december 1995 en

ten slotte zouden Candidi en Lahousse worden gehoord over hun reactie op verzoeksters brief van 12 december 1995, waarin over bepaalde investeringen werd gesproken.

27 Ter openbare terechtzitting van 2 juli 1998 zijn partijen en de getuigen gehoord.

28 Embassy, verzoekster, concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en het Parlement dientengevolge te veroordelen om aan haar een bedrag van 21 028 460 BFR te betalen, onder voorbehoud van verhoging of verlaging van eis in de loop van het geding, als vergoeding voor de financiële, commerciële en morele schade die zij door het onrechtmatige gedrag van het Parlement heeft geleden;

— het Parlement in alle kosten te verwijzen.

29 Het Parlement, verweerder, concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

30 Verzoekster heeft zowel in haar verzoekschrift als in repliek gepreciseerd, dat haar beroep primair was ingediend op basis van artikel 6, derde alinea, van het bestek van de litigieuze aanbesteding en artikel VIII van de kaderovereenkomst, en dus op basis van artikel 181 EG-Verdrag, en subsidiair op basis van de artikelen 178 en 215,

tweede alinea, van het Verdrag, en dat het strekte tot vergoeding van de schade die zij door het onrechtmatige gedrag van het Parlement in het kader van de litigieuze aanbesteding had geleden.

De contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap

Argumenten van partijen

- 31 Verzoekster stelt, dat het Parlement eenzijdig een door partijen regelmatig gesloten contract heeft opgezegd en heeft geweigerd dit volgens de voorziene bepalingen en voorwaarden uit te voeren.
- 32 In de eerste plaats vloeit de toewijzing van de betrokken opdracht voort uit de geldige, openbare en ondubbelzinnige wilsovereenstemming van partijen. Tijdens hun telefoongesprek van 4 december 1995 heeft Candidi Hautot meegedeeld, dat was besloten, de opdracht aan Embassy te verlenen, en verzocht hij hem, alles in het werk te stellen om ervoor te zorgen, dat de betrokken diensten reeds begin januari 1996 geleverd konden worden. Door haar officieel op de hoogte te stellen van het door de CCAM genomen besluit, heeft het Parlement zijn wil tot uitdrukking gebracht, waardoor zijn aanbod onherroepelijk was geworden. Het Parlement heeft dus duidelijk zijn bedoeling kenbaar gemaakt, verzoekster tot zijn medecontractante te maken, zodat verzoekster een contractueel recht had gekregen en het Parlement niet op zijn besluit kon terugkomen.
- 33 In feite is het volgens haar de CCAM die de beslissing neemt om een opdracht aan een onderneming te verlenen, daar de ordonnateur enkel tot taak heeft, te formaliseren wat door de CCAM in wezen reeds is besloten.

- 34 In de tweede plaats stelt verzoekster, dat op zijn minst ervan moet worden uitgegaan, dat er klaarblijkelijk een contract bestaat, daar aan alle noodzakelijke voorwaarden voor de totstandkoming van een contract is voldaan. In dit verband wijst zij op de geldigheid van haar inschrijving, de door Candidi verstrekte informatie en de eis van het Parlement om reeds in december 1995 de nodige maatregelen te treffen om het contract onmiddellijk op de eerste werkdag van januari 1996 uit te voeren.
- 35 Het Parlement is van mening, dat aangezien partijen geen contract hebben ondertekend, verzoeksters beroep wegens contractuele aansprakelijkheid niet-ontvankelijk is. Zowel de algemene voorwaarden als richtlijn 92/50 bepalen, dat tussen de aanbestedende dienst en de opdrachtnemer een schriftelijke overeenkomst moet bestaan. Het laatste document van de aanbesteding is een ontwerp-kaderovereenkomst, die zowel door de dienstverlener als door de ordonnateur moet worden ondertekend. Deze kaderovereenkomst is echter noch door verzoekster noch door de ordonnateur ondertekend.
- 36 Het Parlement verwerpt overigens verzoeksters bewering, dat het in feite de CCAM is die beslist om een opdracht aan een onderneming te verlenen en verwijst hiervoor naar het financieel reglement van 21 december 1977, van toepassing op de algemene begroting der Europese Gemeenschappen (PB L 356, blz. 1), waaruit duidelijk blijkt dat de CCAM enkel een raadgevende commissie is.
- 37 Ten slotte is het Parlement van mening, dat de door verzoekster aangevoerde theorie van het klaarblijkelijke contract niet overeenkomt met enig „algemeen beginsel welk de rechtstelsels der lidstaten gemeen hebben”, zodat in casu hierop geen beroep kan worden gedaan.

Beoordeling door het Gerecht

- 38 Krachtens de bepalingen van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (PB L 319, blz. 1), zoals nadien gewijzigd, juncto artikel 181 van het Verdrag, is het Gerecht bevoegd, in eerste instantie uitspraak te doen over geschillen van contractuele aard die krachtens een arbitrabegeding door natuurlijke of rechtspersonen bij hem aanhangig worden gemaakt.
- 39 Volgens de bewoordingen van artikel 1 van richtlijn 92/50, die krachtens artikel 126 van verordening (Euratom, EGKS, EG) nr. 3418/93 van de Commissie van 9 december 1993 houdende uitvoeringsvoorschriften betreffende een aantal bepalingen van het financieel reglement van 21 december 1977 (PB L 315, blz. 1), van toepassing is voor zover het bedrag van de betrokken opdracht de in artikel 7, lid 1, van deze richtlijn vastgestelde grenswaarde overschrijdt, worden onder overheidsopdrachten voor dienstverlening evenwel verstaan: „schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel, die zijn gesloten tussen een dienstverlener enerzijds en een aanbestedende dienst anderzijds”.
- 40 In casu wordt niet betwist, dat het bedrag van de opdracht deze drempelwaarde overschrijdt. Voor het bestaan van contractuele betrekkingen tussen partijen is dus vereist, dat zij een schriftelijk contract hebben gesloten. Het is in dit opzicht zinvol, eveneens te zien naar artikel 3 van de algemene voorwaarden (dat in casu op grond van artikel 6, eerste alinea, van het bestek van toepassing is). Dit artikel luidt:

„3.1 Opdrachten komen door schriftelijke instemming van de partijen tot stand.

3.2 De opdracht wordt verleend door kennisgeving aan de inschrijver, dat zijn aanbieding wordt aanvaard. Deze kennisgeving geschiedt bij brief of opdrachtbon.

3.3 Indien de aanvaarding niet in alle opzichten in overeenstemming met de aanbidding is of indien het besluit van de Commissie na het verstrijken van de geldigheidsduur van de aanbidding wordt meegedeeld, komt de opdracht alleen tot stand door schriftelijke instemming van de inschrijver.

3.4 De opdracht kan eveneens de vorm van een door partijen ondertekend contract hebben.”

41 Hieruit volgt, dat de definitieve toewijzing van de opdracht enkel met de ondertekening van de kaderovereenkomst door de beide partijen kon plaatsvinden. Daar de kaderovereenkomst nooit is ondertekend, bestaat er in casu dus geen geldig contract.

42 Overigens kan het positieve advies van de CCAM, als *advies van een raadgevend orgaan*, niettegenstaande het belang dat in de praktijk in het kader van een aanbesteding in het algemeen aan dit advies wordt toegekend, niet afdoen aan deze conclusie.

43 Verzoeksters bewering, dat er „klaarblijkelijk” een contract bestond, moet eveneens worden afgewezen. Zonder dat hoeft te worden ingegaan op de grondslag van de theorie van het klaarblijkelijke contract in het gemeenschapsrecht en op de voorwaarden voor de toepassing van deze theorie in deze zaak, is immers duidelijk, dat de door verzoekster aangevoerde argumenten onvoldoende zijn om te kunnen afwijken van het vereiste van een schriftelijke overeenkomst. Overigens hebben de vertegenwoordigers van Embassy in hun getuigenverhoor erkend, dat zij ervan op de hoogte waren, dat voor de geldige gunning van de opdracht een schriftelijke overeenkomst nodig was.

44 Hieruit volgt, dat verzoekster niet heeft aangetoond dat er een geldig contract bestond, zodat haar beroep, voor zover het is ingesteld op basis van artikel 181 van het Verdrag, niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

De niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap

45 Voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap uit hoofde van artikel 215, tweede alinea, van het Verdrag en de algemene beginselen waarnaar in deze bepaling wordt verwezen, moet een aantal voorwaarden zijn vervuld: onrechtmatigheid van de aan de instelling verweten gedraging, bestaan van schade en een oorzakelijk verband tussen die gedraging en de gestelde schade.

De onrechtmatigheid van de verweten gedraging

46 Tot staving van haar vordering tot schadevergoeding krachtens de artikelen 178 en 215, tweede alinea, van het Verdrag stelt verzoekster schending van richtlijn 92/50, alsmede een onrechtmatige gedraging van het Parlement in het kader van de aanbestedingsprocedure.

De schending van richtlijn 92/50

— Argumenten van partijen

47 Verzoekster merkt op, dat haar inschrijving naar inhoud en vorm volkomen regelmatig was, aangezien deze op alle punten aan de criteria van de litigieuze aankondiging van aanbesteding voldeed. Het staat echter vast, dat het Parlement reeds begin januari 1996 de opdracht voor het vervoer van parlementariërs met voertuigen met chauffeur, eerst door middel van maandelijkse contracten en daarna door daarop aansluitende contracten, heeft toevertrouwd aan een andere vennootschap, die eveneens had ingeschreven en de op één na laagste aanbidding had gedaan.

- 48 Haar aanbieding, die als economisch voordeligste was beschouwd, moet daarom om onwettige redenen buiten beschouwing zijn gelaten om plaats te maken voor een opdracht die na onderhandelingen aan een andere dienstverlener is verleend. In dit verband beroept zij zich op artikel 11, lid 3, van richtlijn 92/50, dat luidt:

„De aanbestedende diensten kunnen in de volgende gevallen hun overheidsopdrachten voor dienstverlening plaatsen volgens de procedure van gunning via onderhandelingen, zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht:

- a) indien in het kader van een openbare of niet-openbare aanbestedingsprocedure geen of geen geschikte inschrijvingen zijn gedaan, voor zover de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk worden gewijzigd, en de Commissie op haar verzoek een verslag wordt overgelegd;

(...)”

- 49 Het Parlement stelt, dat het de litigieuze aanbesteding heeft geannuleerd, omdat de in de aankondiging genoemde voorwaarde dat de dienstverlener een ervaring van ten minste vijf jaar in de sector moest hebben, niet was overgenomen in de documenten van de litigieuze aanbesteding. Tegen het feit dat dit vereiste wel voorkwam in de aankondiging, doch niet in de aanbesteding zou immers terecht bezwaar kunnen worden gemaakt door een potentiële inschrijver die wel aan de voorwaarden had kunnen voldoen zoals deze uiteindelijk in de aanbesteding zijn overgenomen, doch geen aanbieding heeft gedaan omdat hij niet de in de aankondiging vereiste ervaring van vijf jaar kon aantonen. Dit zou in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling van inschrijvers, een essentieel beginsel voor de toepassing van richtlijn 92/50 (zie arresten Hof van 22 juni 1993, Commissie/Denemarken, C-243/89, Jurispr. blz. I-3353, punten 33 en 39, en 25 april 1996, Commissie/België, C-87/94, Jurispr. blz. I-2043, punt 51).

50 Bovendien heeft het Parlement ieder risico van onrechtmatigheid wegens de contacten die een aantal van zijn ambtenaren vóór de opening van de brieven hadden gehad met de inschrijvers, willen vermijden. Het wijst hierbij in het bijzonder op contacten tussen Candidi en verzoekster. Anders dan in artikel 100 van verordening nr. 3418/93 van 9 december 1993 (reeds aangehaald) wordt bepaald, is na deze contacten namelijk geen nota voor het dossier opgesteld.

51 Voorts merkt het Parlement op, dat artikel 12, lid 2, van richtlijn 92/50 uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid, dat de aanbestedende dienst afziet van plaatsing van een opdracht waarvoor een oproep tot mededinging was gedaan, of de procedure opnieuw begint. Bovendien bepaalt artikel 4 van de algemene voorwaarden, dat de beëindiging van een aanbestedingsprocedure voor de instelling niet de verplichting meebrengt, de opdracht toe te wijzen.

52 Ten slotte zet het Parlement uiteen, dat de opdracht tijdelijk aan vennootschap A is toegewezen op grond van artikel 11, lid 3, sub d, van richtlijn 92/50, dat in een dergelijke oplossing voorziet in geval van dwingende spoed als gevolg van onvoorziene omstandigheden. In casu vormde de noodzaak om de continuïteit van de diensten te verzekeren een adequate rechtvaardiging.

53 Het Parlement leidt uit het voorgaande af, dat zijn beslissing om de litigieuze aanbesteding te annuleren en de opdracht voorlopig aan vennootschap A toe te wijzen volkomen rechtmatig was, en dus geen grond voor een aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan opleveren.

— Beoordeling door het Gerecht

54 Om te beginnen zij opgemerkt, dat de aanbestedende dienst niet gehouden is een aanbestedingsprocedure te voltooien. Uit artikel 12, lid 2, van richtlijn 92/50 blijkt

namelijk, dat de aanbestedende dienst in geval van annulering van de procedure enkel gehouden is, de gegadigden of inschrijvers op hun schriftelijk verzoek mede te delen, om welke redenen hij heeft besloten een opdracht waarvoor een oproep tot mededinging was gedaan, niet te plaatsen of de procedure opnieuw te beginnen.

- 55 Voorts bepaalt artikel 4 van de algemene voorwaarden, dat de beëindiging van een aanbestedingsprocedure voor de instelling niet de verplichting meebrengt de opdracht te gunnen en dat zij aan inschrijvers wier aanbieding niet is aanvaard, geen enkele vergoeding verschuldigd is.
- 56 Bovendien moet eraan worden herinnerd, dat het Parlement ten aanzien van de factoren die in aanmerking moeten worden genomen voor het besluit inzake de gunning van een opdracht over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid beschikt, en dat het Gerecht enkel dient te toetsen of er geen sprake is van een ernstige en klaarblijkelijke fout (zie arrest Hof van 23 november 1978, Agence européenne d'intérims/Commissie, 56/77, Jurispr. blz. 2215, punt 20, en arrest Gerecht van 8 mei 1996, Adia intérim/Commissie, T-19/95, Jurispr. blz. II-321, punt 49).
- 57 In casu is de litigieuze aanbestedingsprocedure niet beëindigd. Derhalve heeft het Parlement verzoekster na ontvangst van haar schriftelijk verzoek van 28 mei 1996 bij schrijven van 19 juni 1996 op de hoogte gesteld van de redenen voor de annulering van de litigieuze aanbesteding en de heropening van de procedure (zie punt 19 hierboven).
- 58 In antwoord op de beweringen van verzoekster heeft Feidt vervolgens in zijn brief van 14 oktober 1996 (zie punten 21-23 hierboven) verklaard, dat het Parlement „geen aanleiding [zag], zijn bij brief van 19 juni 1996 aan Embassy meegedeelde beslissing betreffende de heropening van de aanbestedingsprocedure in te trekken of te annuleren. De motivering in deze beslissing is niet onverenigbaar met de door Hautot gevoelde behoefte, die zich kennelijk zorgen maakte, om in zijn brief van 16 februari 1996 aan Ribeiro, een lid van het college van quaestoren van het

Parlement, de uitgebreide opleiding en beroepservaring van de chauffeurs van Embassy duidelijk uiteen te zetten: in zijn brief zinspeelde Hautot op de eventuele bezorgdheid van Ribeiro betreffende de kwaliteit van de door Embassy aangevonden chauffeurs (...)"

59 Bijgevolg is het, ongeacht de juridische waarde van de verschillende door het Parlement gegeven verklaringen betreffende het gevaar van een discriminatoire behandeling van de inschrijvers, duidelijk dat het Parlement de in de toepasselijke wettelijke bepalingen vastgestelde procedure heeft gevolgd, toen het de litigieuze aanbesteding heeft geannuleerd.

60 Bovendien heeft verzoekster geen enkel gegeven aangevoerd op grond waarvan kan worden vastgesteld, dat het Parlement, door geen van de ontvangen inschrijvingen volkomen bevredigend te achten, een ernstige en klaarblijkelijke fout heeft gemaakt. Immers, voor zover twijfel omtrent de deskundigheid van de door Embassy aangevonden chauffeurs een doorslaggevende reden was voor de beslissing van het Parlement om haar aanbieding niet te aanvaarden, heeft verzoekster niet aangetoond, dat het Parlement niet binnen aanvaardbare grenzen is gebleven, gezien de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover het dienaangaande beschikt.

61 Daar de annulering van de litigieuze aanbesteding niet onwettig was, kan zij dus niet de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengen.

62 Ook verzoeksters argument, dat het Parlement de opdracht ten onrechte voorlopig aan vennootschap A heeft toegewezen, moet worden afgewezen. Verzoeksters beroep strekt in wezen immers ertoe, vergoeding van de schade te verkrijgen die zij zou hebben geleden door de vermeende onrechtmatige gedraging van het Parlement in het kader van de litigieuze aanbesteding. De voorlopige toewijzing van de betrokken opdracht aan vennootschap A vond echter plaats na een procedure van gunning via onderhandelingen zonder voorafgaande bekendmaking, die zich onderscheidt van de openbare procedure waar het in deze zaak om gaat. Hieruit volgt, dat zelfs indien verzoekster erin was geslaagd de onrechtmatigheid aan te tonen van de procedure van gunning via onderhandelingen die het Parlement heeft

gevolgd om de opschorting van de litigieuze aanbestedingsprocedure te onder-
vangen, deze niet de oorzaak kan zijn van de schade die verzoekster in het kader
van laatstgenoemde procedure zou hebben geleden.

- 63 Uit het voorgaande volgt, dat de Gemeenschap niet aansprakelijk is als gevolg van
een schending van richtlijn 92/50 door het Parlement.

De onrechtmatige gedraging van het Parlement tijdens de aanbestedingsprocedure

— Argumenten van partijen

- 64 Volgens verzoekster heeft het Parlement zich tijdens de aanbestedingsprocedure
onrechtmatig gedragen, waarvoor de Gemeenschap aansprakelijk is, voor zover ver-
zoekster door deze gedraging er in redelijkheid op mocht vertrouwen, dat de over-
eenkomst inzake dienstverlening op zeer korte termijn zou worden gesloten. Zij
beklemtoont, dat het Parlement haar op 4 december 1995 heeft verzocht, een reeks
belangrijke investeringen te doen teneinde de overeenkomst begin januari 1996
onmiddellijk te kunnen uitvoeren. Volgens verzoekster is het in wezen de CCAM
die de beslissing neemt om een opdracht aan een onderneming te verlenen, zodat
de informatie die haar over het positieve advies van de CCAM was verstrekt, de
facto een beslissing was.

- 65 Bovendien heeft het Parlement, met name tijdens het bezoek van haar vertegen-
woordigers aan Straatsburg op 13 december 1995, de op handen zijnde onderteke-
ning van het betrokken contract bevestigd en heeft niemand ooit betwist, dat
besloten was de opdracht aan haar te verlenen. Gedurende zeven en een halve

maand vanaf 4 december 1995 heeft niemand binnen het Parlement immers ooit betwist, dat de opdracht aan verzoekster was verleend, en is zij door de CCAM zelfs als „begunstigde” aangemerkt.

66 Verzoekster is daarom van mening, dat het Parlement zich onrechtmatig heeft gedragen, door van haar te verlangen dat zij met spoed een qua tijd, energie en middelen, vooral financiële, bijzonder veeleisende voorbereiding trof voor een contract dat het uiteindelijk heeft besloten niet te sluiten en dat volgens hem niet zou bestaan. De gedraging van het Parlement vormt een schending van een algemene gedragsnorm, welke een onrechtmatige daad oplevert. Bovendien had het Parlement haar hoe dan ook direct moeten meedelen, dat het contract niet begin januari 1996 zou worden uitgevoerd, zodat zij het op gang gebrachte proces onmiddellijk kon stopzetten en de omvang van de door haar geleden schade zoveel mogelijk had kunnen beperken.

67 Ten slotte stelt verzoekster, dat het Parlement in feite een derde vennootschap heeft willen begunstigen, namelijk de vennootschap die de op één na laagste aanbieding had gedaan en die in 1996 tijdelijk de betrokken diensten heeft verricht. Zij leidt hieruit af, dat het Parlement de grenzen van de hem verleende bevoegdheden heeft overschreden in het meer algemene kader van een oneigenlijk gebruik van procedure teneinde een derde te begunstigen. Deze onwettigheid levert een onrechtmatige daad op.

68 Volgens het Parlement kan hem geen onrechtmatige daad worden verweten, waarvoor de Gemeenschap aansprakelijk is. In de eerste plaats blijkt uit de processtukken, dat de enige mededeling van het Parlement die eventueel een onrechtmatige handeling kan opleveren, het telefoongesprek is dat Candidi met Hautot op 4 december 1995 heeft gevoerd na afloop van de vergadering van de CCAM van diezelfde dag. Candidi heeft tijdens dit gesprek echter slechts bevestigd, dat de CCAM een positief advies had uitgebracht over het voorstel om de opdracht aan verzoekster te verlenen. Hij heeft verzoekster nooit te kennen gegeven, dat een voor haar gunstige beslissing was genomen.

- 69 Het Parlement voegt hieraan toe, dat indien het verzoekster onder deze omstandigheden nodig voorkwam om uitgaven en onomkeerbare investeringen te doen, zij kennelijk met een gebrek aan voorzichtigheid heeft gehandeld, dat men van een bedachtzaam ondernemer normaliter niet mag verwachten. Dit geldt te meer, daar artikel 12, lid 2, van richtlijn 92/50 in de mogelijkheid van annulering van een aanbesteding voorziet en artikel 4 van de algemene voorwaarden niet alleen in deze mogelijkheid, maar in dat geval ook de uitsluiting van iedere vergoeding van de inschrijvers voorziet. Voorts is op het telefoongesprek van 4 december 1995 geen enkele schriftelijke bevestiging van het Parlement gevolgd.
- 70 Zelfs indien Candidi onvoorzichtig was geweest en verzoekster op een dwaalspoor had gebracht, dan was ieder eventueel misverstand uit de weg geruimd tijdens het bezoek van de vertegenwoordigers van Embassy aan Straatsburg op 13 december 1995, bij welke gelegenheid zij ervan op de hoogte werden gesteld, dat het standpunt van de CCAM slechts de waarde van een advies had en de autoriteiten de uiteindelijke beslissing aan zich hielden.
- 71 Het Parlement is daarom van mening dat noch het telefoongesprek van 4 december 1995, noch het bezoek van 13 december 1995 als een aan het Parlement verwijtbare onrechtmatige daad kan worden aangemerkt, waardoor verzoekster recht op schadevergoeding zou hebben. Deze vaststelling vloeit voort uit de rechtspraak van het Hof en van het Gerecht (zie arresten Hof van 28 mei 1970, Richez-Parise e. a./Commissie, 19/69, 20/69, 25/69 en 30/69, Jurispr. blz. 325, punten 36-41, en 11 juli 1980, Kohll/Commissie, 137/79, Jurispr. blz. 2601, punten 12-15, en arrest Gerecht van 20 juni 1990, Burban/Parlement, T-133/89, Jurispr. blz. II-245, punt 36, bevestigd door arrest Hof van 31 maart 1992, Burban/Parlement, C-255/90 P, Jurispr. blz. I-2253, punten 10-12).
- 72 In de tweede plaats stelt het Parlement, dat verzoekster ervan op de hoogte moest zijn, dat zowel richtlijn 92/50 als de algemene voorwaarden, die beide op de betrokken opdracht van toepassing waren, bepalen, dat ieder contract schriftelijk moet worden gesloten. Door uit de verklaringen van Candidi af te leiden, dat de opdracht reeds was verleend of spoedig zou worden verleend, of dat het Parlement, enigerlei beslissing had genomen die een grond kon zijn om de voor de uitvoering

van de opdracht noodzakelijke kosten te maken, heeft verzoekster zelf een onvoorzichtigheid begaan die elke onrechtmatige daad van het Parlement uitsluit (zie arrest Hof van 5 maart 1991, Grifoni/EGA, C-330/88, Jurispr. blz. I-1045, en arrest van 20 juni 1990, Burban/Parlement, reeds aangehaald, punt 36).

— Beoordeling door het Gerecht

- 73 Verzoekster stelt in wezen, dat het Parlement, door voedsel te geven aan haar verwachtingen omtrent het verkrijgen van de opdracht en haar aan te moedigen alles in het werk te stellen om reeds begin januari 1996 operationeel te zijn, haar schade heeft berokkend. Daarom moet in het bijzonder worden bepaald, of de gedraging van het Parlement tijdens de litigieuze aanbestedingsprocedure een schending van het vertrouwensbeginsel oplevert, die tot een aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan leiden.
- 74 Volgens vaste rechtspraak komt het recht op bescherming van het gewettigd vertrouwen toe aan iedere particulier die in een situatie verkeert, waaruit blijkt dat de gemeenschapsadministratie bij hem gegronde verwachtingen heeft gewekt (zie in die zin arresten Hof van 11 maart 1987, Van den Bergh en Jurgens en Lopik/Commissie, 265/85, Jurispr. blz. 1155, punt 44, en 26 juni 1990, Sofrimport/Commissie, C-152/88, Jurispr. blz. I-2477, punt 26, en arresten Gerecht van 15 december 1994, Unifruit Hellas/Commissie, T-489/93, Jurispr. blz. II-1201, punt 51; 13 december 1995, Exporteurs in Levende Varkens e. a./Commissie, T-481/93 en T-484/93, Jurispr. blz. II-2941, punt 148, en 16 oktober 1996, Efisol/Commissie, T-336/94, Jurispr. blz. II-1343, punt 31).
- 75 In dit verband moet worden bepaald, of een voorzichtig ondernemer de in casu door verzoekster gelopen risico's had kunnen vermijden. In het algemeen zij eraan herinnerd, dat ondernemers in het algemeen de economische risico's moeten dragen die, gelet op de omstandigheden van elk individueel geval, inherent zijn aan hun activiteiten (zie onder meer arrest Hof van 25 mei 1978, HNL e. a./Raad en Commissie, 83/76 en 94/76, 4/77, 15/77 en 40/77, Jurispr. blz. 1209, punt 7, en

24 juni 1986, Développement SA en Clemessy/Commissie, 267/82, Jurispr. blz. 1907, punt 33). In het kader van een aanbestedingsprocedure omvatten die economische risico's met name de kosten in verband met de voorbereiding van de aanbidding. De aldus gemaakte kosten blijven daarom ten laste van de onderneming die heeft besloten aan de procedure deel te nemen, daar de mogelijkheid om mee te dingen naar een opdracht niet de zekerheid van de daaruit voortvloeiende gunning van de opdracht inhoudt (zie punten 54 en 55 hierboven, alsmede de conclusie van advocaat-generaal Mancini bij het arrest Développement SA en Clemessy/Commissie, reeds aangehaald, Jurispr. blz. 1908, 1912).

- 76 Indien daarentegen vóór de verlening van de betrokken opdracht aan de winnaar een inschrijver door de aanbestedende instelling wordt aangemoedigd om vooruitlopend daarop onomkeerbare investeringen te doen en dus om grotere risico's aan te gaan dan inherent zijn aan de betrokken activiteiten van het doen van een aanbidding, dan kan dit de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengen.
- 77 In casu staat vast, dat het Parlement in de persoon van Candidi het initiatief heeft genomen om verzoekster op 4 december 1995 op te bellen en haar mede te delen, dat de CCAM die dag een positief advies had uitgebracht over het voorstel van de ordonnateur om haar de opdracht te verlenen. Uit de getuigenverklaring van Candidi volgt dat dit initiatief niet paste in de normale procedure, waarin het Parlement het contract juist eerst moet afronden alvorens contact wordt opgenomen met de winnende onderneming. In casu diende de nieuwe vennootschap echter reeds begin januari 1996 in staat te zijn haar diensten te verlenen en moesten de noodzakelijke maatregelen dus met spoed worden getroffen, teneinde een onderbreking van de dienst te vermijden. Overigens heeft Candidi bevestigd, dat hij op het moment waarop hij met verzoekster contact opnam, geen enkele aanwijzing had dat een voor haar ongunstige beslissing zou worden genomen.
- 78 Deze versie van de feiten komt overigens overeen met de getuigenis van Lahousse. Zij heeft namelijk bevestigd, dat de onderneming waaraan de opdracht zou worden gegund, reeds op 1 januari 1996 operationeel moest zijn. Bijgevolg diende verzoekster als winnares van de litigieuze aanbestedingsprocedure zich dus voor te bereiden om de opdracht met ingang van 1 januari 1996 te kunnen uitvoeren. Volgens Lahousse had het bureau tijdens een vergadering van 11 december 1995 echter het

probleem van de integriteit van de bestuurders van verzoekster aan de orde gesteld, dat tijdens de vergadering van 13 december 1995 is besproken. Daarna heeft een groot aantal chauffeurs een uitgebreide voorlichtingscampagne gevoerd over verzoeksters bekwaamheid om de betrokken opdracht uit te voeren. Dit heeft ertoe geleid, dat de procedure tussen december 1995 en mei 1996 is opgeschort. De administratie heeft daarom pas in mei 1996 precieze aanwijzingen van de autoriteiten ontvangen over het gevolg dat aan de litigieuze aanbesteding moest worden gegeven.

79 Hieruit volgt, dat zowel het Parlement als verzoekster begin december 1995 in de mening verkeerde, dat laatstgenoemde de opdracht met ingang van 1 januari 1996 zou uitvoeren. Ook al is verzoekster dus niet uitdrukkelijk verzocht, de nodige investeringen te doen om over een infrastructuur te beschikken die de levering van de gevraagde dienst met ingang van 1 januari 1996 mogelijk zou maken, het is duidelijk dat zij hiermee, gezien de omstandigheden van het geval, op een redelijke en realistische wijze heeft gehandeld om te voldoen aan de door het Parlement gestelde eisen. Het wordt namelijk niet betwist, dat verzoekster, om deze diensten met ingang van 1 januari 1996 te kunnen leveren, onmiddellijk nadat zij op 4 december 1995 de informatie van Candidi had ontvangen, de nodige maatregelen voor de uitvoering van het contract moest treffen. Deze hypothese wordt bovendien bevestigd door het uitblijven van een reactie van de ambtenaren van het Parlement op verzoeksters brief van 12 december 1995. In deze brief werd met name gesproken over bepaalde investeringen wegens de urgente situatie waarin het Parlement verkeerde (zie punt 7 hierboven).

80 Onder deze omstandigheden kan het Parlement zich niet beroepen op de rechtspraak, volgens welke een onjuiste uitlegging van een bepaling op zich geen dienstfout oplevert (zie arresten Richez-Parise e. a./Commissie, Kohl/Commissie, en arrest van 20 juni 1990, Burban/Parlement, reeds aangehaald). Deze rechtspraak, die betrekking heeft op beroepen van ambtenaren die onjuiste informatie over hun statutaire rechten hebben ontvangen, kan niet op de omstandigheden van de onderhavige zaak worden toegepast. Een eenvoudige onjuiste informatie over de uitlegging van bepaalde statutaire bepalingen is immers niet vergelijkbaar met de situatie waarin het Parlement bij zijn beoogde medecontractante de overtuiging heeft gewekt dat zij een opdracht zou krijgen en haar bovendien heeft aangemoedigd, onomkeerbare investeringen te doen.

- 81 Het Parlement kan evenmin stellen, dat verzoekster, als inschrijver in de aanbestedingsprocedure, onder alle omstandigheden gereed had moeten zijn en dus over de infrastructuur diende te beschikken die voor de uitvoering van het contract noodzakelijk was. In dit verband moet de aandacht worden gevestigd op de verklaringen van de vertegenwoordigers van verzoekster tijdens het getuigenverhoor, dat de betrokken opdracht, die ongeveer 40 voertuigen met chauffeur omvatte, zeer groot en van enorm belang voor verzoeksters activiteiten was. Het had voor het Parlement duidelijk moeten zijn, dat verzoekster, als nieuwe leverancier van de gevraagde diensten, niet gereed kon zijn zonder belangrijke investeringen te doen.
- 82 Anders dan het Parlement stelt, is verzoeksters overtuiging dat zij de opdracht zou krijgen overigens niet uit de weg geruimd tijdens het bezoek van haar vertegenwoordigers aan Straatsburg op 13 december 1995. Tijdens dit onderhoud heeft de discussie zich immers toegespitst op de juistheid van bepaalde geruchten en persberichten over de integriteit van verzoeksters bestuurders en niet op de vraag, of zij de betrokken opdracht zou krijgen. Dit probleem van de integriteit is kennelijk nog op de dag van het onderhoud opgelost. Uit de getuigenis van verzoeksters vertegenwoordiger Heuzer blijkt, dat Hautot en hijzelf door Candidi tijdens hun terugreis vanuit Straatsburg telefonisch ervan op de hoogte zijn gesteld, dat het probleem betreffende de integriteit was geregeld. Deze door het Parlement niet betwiste informatie wordt overigens bevestigd door de interne nota van Feidt van diezelfde dag (zie punt 9 hierboven), waarin wordt verklaard, dat de beweringen over de integriteit van verzoeksters bestuurders volstrekt ongefundeerd waren, en de secretaris-generaal om toestemming wordt gevraagd, het contract met haar zo snel mogelijk te ondertekenen.
- 83 Blijkens het dossier heeft het Parlement dus pas enkele dagen na de vergadering van 13 december 1995 besloten, de opdracht met ingang van 1 januari 1996 niet aan verzoekster te geven, maar deze tijdelijk te verlenen aan de vennootschap A, die partij was bij het vorige contract.

- 84 Op 19 december 1995 heeft Feidt bij de CCAM namelijk een voorstel ingediend om het contract met de vennootschap A voor één maand te verlengen. Uit de notulen van de vergadering van de CCAM (zie punt 10 hierboven) blijkt, dat de interne besluiten van het Parlement op grond waarvan het contract met verzoekster kon worden ondertekend, niet vóór eind 1995 konden worden genomen en dat met de vennootschap A een contract voor de periode van 1 tot en met 31 januari 1996 zou worden gesloten (hetgeen op 5 januari 1996 is gebeurd). Bij die gelegenheid heeft de CCAM de ordonnateur overigens verzocht, alle maatregelen te treffen om ervoor te zorgen, dat verzoekster het contract zo spoedig mogelijk ondertekende.
- 85 Dienaangaande heeft Hautot tijdens het getuigenverhoor verklaard, zonder op dit punt door het Parlement te worden weersproken, dat niemand binnen het Parlement contact met hem had opgenomen om hem ervan op de hoogte te stellen, dat de opdracht voor de periode van 1 tot en met 31 januari 1996 voorlopig aan een andere vennootschap zou worden verleend. Derhalve blijkt Hautot dankzij zijn eigen inspanningen kort voor Kerstmis te hebben ontdekt, dat het Parlement het contract voorlopig aan de vennootschap A had gegund. In dit verband moet worden opgemerkt, dat de aanbestedende dienst in elke fase van een aanbestedingsprocedure niet alleen het beginsel van gelijke behandeling van inschrijvers moet eerbiedigen, maar ook dat van doorzichtigheid (zie arrest Commissie/België, reeds aangehaald, punt 54). Een vennootschap die nauw betrokken is geweest bij een aanbestedingsprocedure en die zelfs als winnares van die procedure is aangemerkt, dient dus onverwijld precieze informatie over het gehele verloop van de procedure te ontvangen. Het Parlement had verzoekster dus vóór Kerstmis 1995 precies moeten meedelen, waarom de opdracht haar niet, zoals eerder was voorzien, met ingang van 1 januari 1996 zou worden verleend.
- 86 Uit het voorgaande volgt, dat het Parlement enerzijds bij verzoekster een gewettigd vertrouwen heeft gewekt door haar aan te moedigen een risico te nemen dat groter was dan het normale risico van inschrijvers bij een aanbestedingsprocedure, en anderzijds heeft verzuimd, haar op de hoogte te stellen van een belangrijke wijziging in het verloop van die procedure.

- 87 In dit verband behoeft niet te worden bepaald, of het gedrag van de ambtenaren van het Parlement verschoonbaar was. Als aanbestedende dienst moet het Parlement zich in de aanbestedingsprocedure ten opzichte van de inschrijvers logisch en consequent gedragen. De inschakeling van verschillende administratieve of politieke organen binnen het Parlement kan daarom geen rechtvaardiging vormen voor de niet-nakoming van zijn verplichtingen jegens verzoekster.
- 88 Hieruit volgt, dat het Parlement een onrechtmatige daad heeft gepleegd die de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt.

De schade en het oorzakelijk verband

Argumenten van partijen

- 89 Verzoekster meent, de volgende schade te hebben geleden:
- a) kosten en uitgaven die zij gemaakt heeft wegens haar overtuiging, dat zij de opdracht zou krijgen, welke volgens de met de repleik ingediende facturen bestaan in:
- kosten van het actieve, van 1 januari tot en met 31 maart 1996 voor het Parlement gereserveerde wagenpark alsmede verzekeringen, dat wil zeggen in totaal 36 voertuigen: 3 272 545 BFR (inclusief BTW);
 - parkeerkosten voor de periode van 1 januari tot en met 31 maart 1996 voor 36 voertuigen: 635 105 BFR (inclusief BTW);

— kosten als gevolg van de opzegging van een contract voor 25 voertuigen:
1 146 980 BFR (inclusief BTW);

— telefoonkosten (gsm): 424 480 BFR;

b) kosten voor het organiseren van het contract, adviseurskosten en diversen:
886 600 BFR, verdeeld als volgt:

— voorbereiding van het contract, haalbaarheidsonderzoek en cijfermatige analyses: 131 325 BFR;

— assistentie en voorbereiding van gegevens, inschrijving en organisatieadvies:
181 500 BFR (inclusief BTW);

— voorbereiding, onderhandeling wagenpark, telefoon- en parkeercontract:
124 963 BFR;

— reis- en representatiekosten (op forfaitaire basis): 150 000 BFR;

— secretariaatskosten (op forfaitaire basis): 52 000 BFR;

— fax-, telefoon-, administratie-, kopieer- en printkosten (op forfaitaire basis):
100 000 BFR;

- kosten voor aanwerving, medische onderzoeken, training (opstellen van contracten, huur van vergaderruimte) en kosten voor de begeleiding van de chauffeurs: 200 000 BFR;
- honoraria van Hautot, die zich uitsluitend heeft beziggehouden met de inschrijving en vervolgens, van oktober 1995 tot en met 30 juni 1996, met de opstelling van het contract van het Parlement: 540 000 BFR;

c) gedeelde winst, geraamd over een periode van vijf jaar wegens een contract van drie jaar, dat tweemaal voor een periode van twaalf maanden kon worden verlengd: 10 000 000 BFR.

90 Verder stelt verzoekster, dat zij door het onrechtmatige gedrag van het Parlement morele schade heeft geleden. Daar zij ervan overtuigd was de opdracht te krijgen, is zij niet alleen jegens haar aandeelhouders, maar ook jegens derden verplichtingen aangegaan met het oog op een uitbreiding en commercieel succes. De zeer onduidelijke omstandigheden waarin de opdracht niet is gegund (geruchten over haar solvabiliteit, haar kredietwaardigheid, de kwaliteit van haar diensten en de betrouwbaarheid van haar aandeelhouders en/of administrateurs) zijn publiekelijk rondverteld in Belgische, met name Brusselse kringen, die bijzonder gesloten en bekrompen zijn.

91 Volgens verzoekster dient deze morele schade op een forfaitair bedrag van 5 000 000 BFR te worden gewaardeerd, onder voorbehoud van verhoging of verlaging van eis.

92 Indien zij niet op de een of andere manier ervan overtuigd was geweest de opdracht te krijgen, zou zij nooit de bedragen hebben geïnvesteerd die zij aan het opstarten van de toegezegde diensten heeft besteed, zodat haars inziens het oorzakelijk verband tussen de gestelde onrechtmatige daad en de aangevoerde schade, dat door de rechtspraak wordt geëist, is aangetoond. Voorts hadden de bijzonder negatieve geruchten die op een gegeven moment over haar de ronde deden, geen weerklank kunnen vinden noch enig gevolg kunnen hebben, hetzij in termen van imago hetzij in termen van handelsreputatie, indien het contract uiteindelijk normaal was uitgevoerd en/of gesloten.

- 93 Het Parlement is van mening, dat verzoekster slechts een aantal schadeposten aanvoert, zonder op enigerlei manier aan te tonen, dat zij de gestelde schade werkelijk heeft geleden. Verzoekster heeft evenmin aangetoond, dat de door haar overgelegde facturen betrekking hadden op uitgaven die in het kader van hun vermeende betrekkingen zijn gemaakt.
- 94 Voorts betwist het Parlement, verzoekster ook maar iets verschuldigd te zijn aan vermeende morele schade. In de eerste plaats heeft verzoekster geen enkel bewijs geleverd, dat haar reputatie is aangetast, en in de tweede plaats beschikt zij over geen enkel bewijs, dat het Parlement de tot staving van haar vordering aangevoerde geruchten heeft verspreid of aan die verspreiding heeft meegewerkt.
- 95 Ten slotte ontbreekt ieder oorzakelijk verband tussen de gestelde onrechtmatige daad en de aangevoerde schade, aangezien verzoekster reeds op 13 december 1995, tijdens de bijeenkomst te Straatsburg, ervan op de hoogte was gesteld, dat het standpunt van de CCAM slechts een advies was en het Parlement zijn definitieve beslissing over de toewijzing van de opdracht aan zich hield. Voorts komen noch de kosten die verzoekster voor de voorbereiding en de uitvoering van de opdracht heeft gemaakt, noch de gederfde winst voor vergoeding in aanmerking, aangezien zij niet heeft aangetoond, dat de eerste opdracht haar daadwerkelijk was verleend.

Beoordeling door het Gerecht

- 96 In casu is vastgesteld, dat de onrechtmatige daad van het Parlement de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt. Er is echter geen sprake van een contractuele aansprakelijkheid. Onder deze omstandigheden kan verzoekster geen vergoeding voor gederfde winst eisen, aangezien dit zou betekenen dat gevolgen werden verbonden aan een contract dat nooit heeft bestaan.

- 97 Voorts is de aanbestedende instelling volgens artikel 4 van de algemene voorwaarden de inschrijvers wier aanbiedingen niet zijn aanvaard, geen enkele vergoeding verschuldigd. Hieruit volgt, dat kosten en uitgaven voor een inschrijver wegens deelneming aan een aanbesteding in beginsel geen schade kunnen opleveren waarvoor een schadevergoeding kan worden toegekend (zie arrest Gerecht van 29 oktober 1998, TEAM/Commissie, T-13/96, Jurispr. blz. II-4073, punt 71). In casu heeft verzoekster geen enkel bewijs aangevoerd, op grond waarvan van dit beginsel kan worden afgeweken. Verzoekster kan daarom geen vergoeding van de kosten voor de voorbereiding van de aanbieding eisen.
- 98 Dan moet thans dus nog de schade worden vastgesteld die verband houdt met de investeringen die verzoekster heeft gedaan wegens de op 4 december 1995 ontvangen informatie, dat de CCAM een positief advies in haar voordeel had uitgebracht.
- 99 Dienaangaande blijkt uit het dossier, dat verzoekster onmiddellijk na ontvangst van deze informatie de nodige maatregelen voor de uitvoering van het contract heeft getroffen. In een brief van 5 december 1995 verklaart Hautot namelijk: „Ik zal de gehele aanwerving voor mijn rekening nemen (...), alsmede alle werkvergaderingen met [het Parlement]. De verantwoordelijkheid voor het bijeenbrengen van het noodzakelijke wagenpark is in handen van [Heuzer] en zijn assistenten. (...) ik verzoek eenieder het nodige te doen om per 1.1.96 een vlekkeloze organisatie op te zetten (...)” Voorts staat in een brief van 6 december 1995 van Budget Rent a Car te lezen: „(...) naar aanleiding van uw uitdrukkelijk verzoek bevestigen wij u hierbij, dat wij de officiële bestelling zullen plaatsen en vervolgens voor het jaar 1996 de gewenste voertuigen zullen registreren. (...) om dubbele aanschaf te voorkomen, wijzen wij u er nogmaals op, dat wij thans de nodige telefoonapparatuur (gsm) aanschaffen, zodat u uw taak naar behoren kunt uitvoeren”.
- 100 Bovendien heeft verzoekster in haar brief van 12 december 1995 melding gemaakt van de maatregelen die zij had getroffen om het hoofd te kunnen bieden aan de door het Parlement bevolen spoed. Zo spreekt zij van leaseovereenkomsten voor voertuigen en een gsm-abonnement, de aanwerving van chauffeurs alsmede de regeling van hun medisch-sociale en fiscale situatie (zie punt 7 hierboven).

- 101 Hieruit volgt, dat er een rechtstreeks oorzakelijk verband is tussen deze investeringen en het telefoongesprek van 4 december 1995.
- 102 Voorts is verzoekster, door deze investeringen te doen, niet onvoorzichtig te werk gegaan. In de eerste plaats is reeds vastgesteld, dat haar overtuiging dat zij de opdracht zou krijgen, niet uit de weg was geruimd tijdens de bijeenkomst te Straatsburg op 13 december 1995 (zie punt 82 hierboven). In de tweede plaats heeft het Parlement geen enkel argument aangevoerd op grond waarvan de waarachtigheid in twijfel kan worden getrokken van de versie van de feiten die de vertegenwoordigers van verzoekster onder ede hebben gegeven, en volgens welke de in de brief van 12 december 1995 genoemde investeringen alle in december 1995 waren gedaan. In de derde plaats blijkt uit de getuigenissen van de ambtenaren van het Parlement, dat verzoekster geen informatie heeft ontvangen waarin te kennen werd gegeven, dat het mogelijk was dat zij de opdracht uiteindelijk niet zou krijgen (zie punten 82-85 hierboven).
- 103 Bij gebreke van een duidelijke weigering om haar de opdracht te verlenen, had verzoekster vanzelfsprekend geen reden om in de eerste maanden van 1996 de reeds gesloten contracten op te zeggen. In dit verband is het zinvol te herinneren aan de notulen van 19 december 1995, waarin de CCAM, ofschoon zij positief adviseert over een contract van 1 januari 1996 tot en met 31 januari 1996 met de vennootschap A, de ordonnateur verzoekt, alle maatregelen te treffen om ervoor te zorgen, dat het contract met verzoekster zo spoedig mogelijk wordt ondertekend. Dit bevestigt, dat het Parlement zelf in dat stadium van plan was, de opdracht aan verzoekster te verlenen.
- 104 Gelet op het voorgaande, kan de vergoedbare schade worden geacht te bestaan in de door verzoekster aangevoerde schade welke hierboven wordt genoemd in punt 89, sub a, „kosten en uitgaven, gemaakt wegens haar overtuiging, dat zij de opdracht zou krijgen”, alsmede de schade sub b, „kosten voor aanwerving, medische onderzoeken, training en kosten voor het begeleiden van de chauffeurs” en „voorbereiding, onderhandeling wagenpark, telefoon- en parkeercontract”.

- 105 Het argument van het Parlement, dat uit verzoeksters facturen niet blijkt, dat de kosten in het kader van hun betrekkingen zijn gemaakt, moet worden afgewezen. Geen enkel stuk in het dossier kan immers afdoen aan de conclusie, dat die facturen betrekking hebben op de maatregelen die verzoekster had genomen teneinde het hoofd te bieden aan de urgente situatie waarin het Parlement zich bevond, maatregelen die verzoekster reeds in haar brief van 12 december 1995 heeft vermeld.
- 106 Blijkens het door verzoekster overgelegde dossier hebben de kosten van het gsm-abonnement (424 450 BFR) echter betrekking op de periode van 19 januari tot en met 18 oktober 1996. Het feit dat het abonnement pas op 19 januari 1996, inging zou verband houden met een gratis abonnement in het kader van een reclamecampagne. Het Gerecht acht het echter redelijk, de vergoedbare kosten te beperken tot de kosten betreffende de periode van 19 januari tot en met 31 maart 1996. Daar verzoekster dit contract niet eind maart 1996 heeft opgezegd — het moment waarop zij had moeten begrijpen dat het zeer aannemelijk was, dat de opdracht haar niet zou worden verleend — komen de na die tijd gemaakte kosten voor haar rekening. Het voor de gsm-abonnementen te vergoeden bedrag, daaronder de theoretische kosten voor de opzegging van het contract kan daarom op 200 000 BFR worden begroot.
- 107 Daar het Parlement niet de juistheid van de door verzoekster gevorderde bedragen heeft betwist, moet haar schade op basis van de door haar meegedeelde cijfers worden berekend (zie punt 89 hierboven). De vergoeding van de door verzoekster geleden schade bedraagt dus in totaal 5 579 593 BFR (inclusief BTW). Daar de door de onderneming betaalde BTW echter kan worden teruggevorderd en dus niet ten laste van haar blijft, behoeft hiermee geen rekening te worden gehouden bij de berekening van de schade. Mitsdien moet worden uitgegaan van de gestelde bedragen exclusief BTW, dat wil zeggen, volgens de facturen van verzoekster, 1 875 000 BFR + 829 583 BFR voor de huur van de voertuigen, 947 917 BFR voor de opzegging van het contract, 524 880 BFR voor het parkeren van de voertuigen en 103 275 BFR voor het dossier betreffende de voertuigen en de telefoon. Daar komt bij het bedrag van de gsm-abonnementen, dat eerder op 200 000 BFR is begroot, en het forfaitaire bedrag voor de aanwerving van de chauffeurs, dat 200 000 bedraagt. De door verzoekster geleden materiële schade bedraagt dus 4 680 655 BFR.

- 108 Gelet op de omstandigheden van de onderhavige zaak, moet ook verzoeksters morele schade worden vergoed. Weliswaar heeft zij niet aangetoond, dat haar reputatie is aangetast, noch dat het Parlement daarvoor verantwoordelijk was. Uit het dossier blijkt echter, dat ofschoon verzoekster reeds in december 1995 voorbereidingen heeft getroffen om het hoofd te bieden aan de door de ambtenaren van het Parlement ter sprake gebrachte urgente situatie, zij pas op 19 juni 1996 wist, dat de opdracht niet aan haar zou worden verleend (zie punt 19 hierboven). Onder deze omstandigheden heeft het Parlement verzoekster, door haar — ondanks herhaaldelijke verzoeken — geen enkele informatie te geven over het resultaat van de aanbestedingsprocedure, in onzekerheid gelaten en haar gedwongen, onnodige inspanningen te doen om aan voormelde urgente situatie het hoofd te bieden.
- 109 Het Gerecht acht het daarom billijk, het bedrag van de door verzoekster geleden materiële en morele schade op een totaalbedrag van 5 000 000 BFR vast te stellen.

Kosten

- 110 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de partij die in het ongelijk is gesteld, in de kosten verwezen, indien zulks is gevorderd. Aangezien het Parlement in het ongelijk is gesteld en verzoekster heeft geconcludeerd dat het in de kosten wordt verwezen, dient het Parlement in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende:

- 1) Veroordeelt het Parlement om verzoekster een bedrag van 5 000 000 BFR te betalen.

- 2) Verstaat dat dit bedrag rente zal dragen, tegen een tarief van 8 % per jaar, vanaf de datum van dit arrest tot de dag van daadwerkelijke betaling.
- 3) Verwijst het Parlement in zijn eigen kosten, alsmede in de kosten van verzoekster.

Lindh

Lenaerts

Cooke

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 december 1998.

De griffier

De president van de Vierde kamer

H. Jung

P. Lindh