

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

28 november 2002 \*

In zaak T-40/01,

**Scan Office Design SA**, gevestigd te Brussel (België), vertegenwoordigd door  
B. Mertens en C. Steyaert, advocaten,

verzoekster,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door L. Parpala  
en D. Martin als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een vordering tot vergoeding van de schade die verzoekster stelt te hebben geleden ten gevolge van het besluit van de Commissie de opdracht voor levering van kantoormeubilair waarop aanbesteding nr. 96/31/IX/.C1 betrekking had, aan een derde te gunnen,

\* Procestaal: Frans.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Jaeger, kamerpresident, K. Lenaerts en J. Azizi, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur,

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 7 mei 2002,

het navolgende

### Arrest

#### Feiten en procesverloop

- 1 Op 27 augustus 1996 heeft de Commissie krachtens artikel 56 van het Financieel Reglement van 21 december 1977 van toepassing op de algemene begroting der Europese Gemeenschappen (PB L 356, blz. 1), ten tijde van de feiten voor wat betreft de bijzondere bepalingen inzake kredieten voor onderzoek en technologische ontwikkeling laatstelijk gewijzigd bij verordening (EG, Euratom, EGKS) nr. 2335/95 van de Raad van 18 september 1995 (PB L 240, blz. 12), en krachtens artikel 6, lid 4, van richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheids-

opdrachten voor leveringen (PB L 199, blz. 1), in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* (PB S 164, blz. 25, en C 249, blz. 15) aanbesteding nr. 96/31/IX.C1 voor de levering van „kantoormeubilair” gepubliceerd. Drie van de vier partijen van deze aanbesteding zijn gegund, terwijl de vierde partij, 2A, niet is gegund omdat het aangeboden materiaal niet aan de eisen van het bestek beantwoordde dan wel kwalitatief niet voldeed.

- 2 De Commissie is op 1 juli 1997 overeenkomstig artikel 6, lid 3, sub a, van richtlijn 93/36 een procedure van gunning via onderhandelingen (nr. 97/25/IX.C1) begonnen voor de gunning van partij 2A.
- 3 Op 10 juli 1997 heeft een informatiebijeenkomst plaatsgevonden en de dag daarna is het nieuwe bestek naar 38 leveranciers gestuurd. Onder deze 38 leveranciers bevonden zich al diegenen die voor partij 2A op aanbesteding nr. 96/36/IX.C1 hadden ingeschreven. De uiterste datum voor het indienen van offertes, welke oorspronkelijk was vastgesteld op 18 augustus 1997, is verschoven naar 28 augustus 1997, datum van opening van de offertes, omdat er, volgens de uitleg die de Commissie in haar processtukken geeft, bij haar verwarring bestond over het adres van de vennootschap Frezza, wier offerte B uiteindelijk is gekozen (het bestek zou per abuis naar de vennootschap Frezza Italië zijn gestuurd in plaats van naar de vennootschap Frezza België). Van de 38 leveranciers hebben er 17 een offerte ingediend.
- 4 Onderzoek van de door de inschrijvers overgelegde documentatie heeft de Commissie ertoe gebracht de offertes van twee leveranciers ter zijde te schuiven, omdat deze materiaal hadden voorgesteld dat klaarblijkelijk niet aan het bestek beantwoordde. Van 13 tot en met 27 oktober 1997 is het meubilair tentoongesteld. Nadat één leverancier zich had teruggetrokken, hebben de overige leveranciers zestien sets kantoormeubilair tentoongesteld.
- 5 Een honderdtal ambtenaren is uitgenodigd om de voorgestelde producten te beoordelen en 34 daarvan hebben daaraan gehoor gegeven. Deze beoordelaars,

die in zeven categorieën waren verdeeld (waaronder een groep voor de technische beoordeling), hebben op hun groep toegesneden beoordelingsformulieren ontvangen waarop zij elk testmeubel een cijfer van 0 tot 5 konden geven, al naar gelang dit aan de in het bestek genoemde kwaliteitscriteria voldeed. Het formulier voor de technische beoordeling (hierna: „formulier voor technische beoordeling”) vermeldde dat „het cijfer 5 en het cijfer 0 moeten worden gemotiveerd”. Overigens vermeldde de mededeling bij het administratief dossier met betrekking tot de beoordelingsmethode voor de offertes, dat „de uitsluiting van het beoordeelde product geldig [zou] worden geacht wanneer minstens drie beoordelaars, onafhankelijk van elkaar en vergezeld van een uitvoerige motivering, het tot uitsluiting leidende cijfer 0 [zouden] geven”. Het onderzoek van het tentoongestelde meubilair heeft de Commissie geen aanleiding gegeven offertes af te wijzen op grond dat deze niet met het bestek in overeenstemming zouden zijn.

- 6 De fabrikant van de door verzoekster aangeboden meubelen heeft, na de door de andere inschrijvers tentoongestelde meubelen te hebben onderzocht, de Commissie op 23 en 24 februari 1998 geschreven teneinde er haar opmerkzaam op te maken dat de door verzoekster aangeboden meubelen aan de eisen van het bestek voldeden terwijl de door de overige concurrenten, onder meer de vennootschap SA Frezza Belgium (hierna: „Frezza”), voorgestelde meubels op verschillende punten niet aan deze eisen beantwoordden.
- 7 Omdat verzoekster niets van de Commissie vernam, heeft zij haar op 23 april 1998 haar offerte in herinnering gebracht.
- 8 De Commissie heeft verzoekster op 20 mei 1998 meegedeeld, dat de door haar ingediende offerte niet was aanvaard omdat de opdracht aan Frezza was gegund.
- 9 Op 24 juli 1998 heeft verzoekster de Commissie verzocht haar een kopie van het administratief dossier te verschaffen.

- 10 Bij schrijven van 5 augustus 1998 heeft de Commissie, in de persoon van Taverne, hoofd van eenheid 1, „Begrotingsbeleid en -beheer; aanbestedingen en contracten Brussel” binnen de directie D „Middelen” van het directoraat-generaal (DG) IX, „Personeelszaken en algemeen beheer”, verzoekster bepaalde documenten verschaft, waaronder met name het rapport van de Commissie aan de raadgevende commissie voor aankopen en overeenkomsten van 26 januari 1998 (met uitzondering van bijlage 7, te weten de offerte van Frezza). De Commissie heeft echter geweigerd de offerte van Frezza bekend te maken omdat het om een van een derde afkomstig document ging en de gedragscode inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Commissie haar de bekendmaking daarvan verbood.
  
- 11 Op 3 september 1998 heeft verzoekster, conform de procedure die Taverne in zijn schrijven had aangegeven, hetzelfde verzoek tot de secretaris-generaal van de Commissie gericht, waarbij zij wederom verzocht inzage te krijgen in met name de formulieren voor technische beoordeling.
  
- 12 Bij schrijven van 9 september 1998 heeft Taverne verzoekster meegedeeld, dat dergelijke formulieren niet formeel door de Commissie waren ingevuld.
  
- 13 Bij schrijven van 25 september 1998 heeft de secretaris-generaal van de Commissie tegenover verzoekster de beschikking tot weigering van de gevraagde informatie of documenten bevestigd met de mededeling, dat dergelijke formulieren voor technische beoordeling niet bestonden.
  
- 14 Op 9 december 1998 heeft verzoekster bij het Gerecht beroep ingesteld tot nietigverklaring van de door de secretaris-generaal in naam van de Commissie gegeven beschikking houdende weigering de technische gegevens uit het administratief dossier van de Commissie te verstrekken. Deze zaak is ter griffie van het Gerecht ingeschreven onder nummer T-194/98. In deze procedure heeft de Commissie erkend over de formulieren voor technische beoordeling te

beschikken en toegezegd verzoekster de formulieren met betrekking tot de meubels van alle inschrijvers ter hand te stellen. De Commissie heeft verzoekster daarop twee soorten beoordelingsformulieren verstrekt: die welke door ambtenaren van de technische dienst ter zake van de overeenstemming van de offerte met het bestek (de formulieren voor technische beoordeling) waren ingevuld en die welke door andere categorieën beoordelaars ter zake van de kwaliteit van de aangeboden meubels (esthetica, ergonomie, degelijkheid, etc.) waren ingevuld. In deze omstandigheden heeft het Gerecht, partijen gehoord, bij beschikking van 16 mei 2000 zaak T-194/98 doorgehaald.

- 15 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 21 februari 2001, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld, strekkende tot veroordeling van de Commissie tot schadevergoeding overeenkomstig artikel 235 EG en artikel 288, tweede alinea, EG.

### Conclusies van partijen

- 16 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
  
- voor recht te verklaren, dat de Commissie onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van artikel 288 EG door de opdracht aan Frezza te gunnen en dat deze fout haar schade heeft berokkend;

— de Commissie tot betaling van 1 023 895 euro te veroordelen en haar in de kosten van deze procedure te verwijzen.

17 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep tot schadevergoeding te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

### In rechte

18 Volgens vaste rechtspraak kan de Gemeenschap slechts niet-contractueel aansprakelijk worden gesteld wanneer de verzoekende partij de onrechtmatigheid van de aan de betrokken instelling verweten gedraging, het bestaan van schade en een oorzakelijk verband tussen deze gedraging en de gestelde schade bewijst (arrest Hof van 29 september 1982, *Oleifici Mediterranei/EEG*, 26/81, Jurispr. blz. 3057, punt 16; arresten Gerecht van 11 juli 1996, *International Procurement Services/Commissie*, T-175/94, Jurispr. blz. II-729, punt 44; 16 oktober 1996, *Efisol/Commissie*, T-336/94, Jurispr. blz. II-1343, punt 30, en 11 juli 1997, *Oleifici Italiani/Commissie*, T-267/94, Jurispr. blz. II-1239, punt 20). Wanneer aan één van die voorwaarden niet is voldaan, moet het beroep in zijn geheel worden verworpen, zonder dat de overige voorwaarden voor deze aansprakelijkheid behoeven te worden onderzocht (arrest Hof van 15 september 1994, *KYDEP/Raad en Commissie*, C-146/91, Jurispr. blz. I-4199, punt 19; arrest Gerecht van 20 februari 2002, *Förde-Reederei/Raad en Commissie*, T-170/00, Jurispr. blz. II-515, punt 37).

*Het onrechtmatig handelen dat de Commissie wordt verweten*

- 19 Verzoekster is van mening dat de Commissie onrechtmatig heeft gehandeld, waardoor de opdracht niet aan haar, maar aan Frezza is gegund. De door verzoekster aangevoerde onregelmatigheden hebben betrekking op de terbeschikkingstelling van de beoordelingsformulieren en van de offerte van Frezza, de datum van de offerte van Frezza, de niet-uitsluiting van offertes bij het eerste onderzoek van het meubilair, het onderzoek van de formulieren voor technische beoordeling, de overeenstemming van de offerte van Frezza met het bestek, de beoordeling volgens andere criteria en de economische beoordeling van haar offerte en die van Frezza.
  
- 20 Verzoekster concludeert dat de opdracht aan haar had moeten worden gegund omdat zij de enige vennootschap was die een offerte had ingediend die aan de eisen van het bestek voldeed.
  
- 21 De Commissie is van mening dat het verzoek ongegrond is. Zij merkt op dat verzoekster geen enkel bewijs heeft geleverd voor haar vermeend onrechtmatig optreden en stelt dat zij de regels voor overheidsopdrachten evenals het beginsel van goed bestuur ten volle in acht heeft genomen.

De terbeschikkingstelling door de Commissie van de formulieren voor technische beoordeling en de offerte van Frezza

- 22 Verzoekster merkt op dat de Commissie de formulieren voor technische beoordeling pas ter beschikking heeft gesteld nadat er bij de communautaire rechter een procedure was ingeleid. Door deze formulieren niet ter beschikking te



stellen onder het voorwendsel dat deze niet bestonden, heeft de Commissie het beginsel van goed bestuur niet volledig in acht genomen, hetgeen als ernstig kan worden aangemerkt en haar verplicht alle schade die verzoekster bijgevolg heeft geleden, te vergoeden.

- 23 Verzoekster is bovendien van mening dat de Commissie een ernstige en onmiskenbare inbreuk op het beginsel van goed bestuur heeft gemaakt door stelselmatig te weigeren de offerte van Frezza ter beschikking te stellen en deze pas in het kader van de onderhavige procedure over te leggen (zonder het geringste voorbehoud ten aanzien van het vertrouwelijke karakter van deze bescheiden).
- 24 Het Gerecht stelt in dit verband vast dat deze beoordelingsformulieren bestaan, ofschoon de Commissie dit meerdere keren uitdrukkelijk heeft ontkend. Zo heeft Taverne bij schrijven van 9 september 1998 verklaard, dat dergelijke formulieren niet formeel waren ingevuld. Bovendien heeft de secretaris-generaal van de Commissie, Trojan, bij brief van 25 september verklaard:

„Wat betreft de terbeschikkingstelling van formulieren ter beoordeling of er technisch aan de gestelde eisen is voldaan: dergelijke formulieren bestaan niet [...]”

- 25 Overigens verklaart de Commissie in punt 30 van haar verweerschrift in zaak T-194/98:

„De reden voor de weigering van de Commissie de formulieren voor technische beoordeling ter beschikking te stellen, is glashelder weergegeven: deze bestaan niet.”

- 26 Pas nadat het eerste beroep bij het Gerecht was ingesteld, heeft de Commissie de formulieren voor technische beoordeling ter beschikking gesteld. De Commissie heeft tegelijkertijd uit eigen beweging en zonder enige voorbehoud als bijlage bij haar verweerschrift in deze zaak kopieën van de offerte van begunstigde verschaft, welke zij eerder had geweigerd te verschaffen op grond dat het om van een derde afkomstige documenten ging en de gedragscode inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Commissie haar bekendmaking daarvan verbood.
- 27 Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat de Commissie een ernstige fout heeft begaan door herhaaldelijk het bestaan van documenten te ontkennen die in werkelijkheid bestonden en te weigeren deze documenten ter beschikking te stellen op grond dat deze vertrouwelijk waren.

De datum van de offerte van Frezza

- 28 Verzoekster merkt op dat zij na de voorlichtingsbijeenkomst van 10 juli 1997 heeft vernomen dat, hoewel als uiterste datum voor het indienen van offertes 18 augustus 1997 was vastgesteld, deze datum naar 28 augustus 1997 is verschoven op grond dat volgens de Commissie het bestek per abuis naar de vennootschap Frezza Italië in plaats van naar Frezza was gestuurd. Verzoekster verbaast er zich in deze omstandigheden over dat de offerte van Frezza is gedateerd op 18 augustus 1997. Evenzeer wekt het verbazing dat de adressen van Frezza en de vennootschap Frezza Italië zouden zijn verward omdat deze twee ondernemingen zeer waarschijnlijk in nauw contact met elkaar staan.
- 29 De Commissie merkt in dit verband op dat het niet aan haar is om na te gaan of Frezza en de vennootschap Frezza Italië al dan niet in nauw contact met elkaar stonden, en dat de andere inschrijvers geen enkel nadeel konden lijden van de

verschuiving van de uiterste datum voor het indienen van offertes, omdat de inhoud van alle offertes tot aan het einde van de verlengde termijn, te weten 28 augustus 1997, datum van opening van de offertes, onbekend bleef. Zij beklemtoont dat het verschuiven van de uiterste datum voor het indienen van offertes in ieder geval geen enkel praktisch gevolg heeft gehad aangezien de offerte van Frezza is gedateerd op 18 augustus 1997.

- 30 Het Gerecht merkt allereerst op dat de uitnodiging voor de voorlichtingsbijeenkomst van 10 juli 1997 alsmede alle correspondentie met betrekking tot de oorspronkelijke aanbesteding aan Frezza zijn gericht, maar dat het bestek op 11 juli 1997 naar de vennootschap Frezza Italië is gestuurd. De Commissie beperkt zich in dit verband tot de mededeling dat als gevolg van een menselijke vergissing in de vakantieperiode adressen zijn verwisseld, maar heeft deze bewering niet onderbouwd.
- 31 Vervolgens moet worden opgemerkt, dat de Commissie in haar verweerschrift en haar dupliek heeft aangegeven dat de offerte van Frezza op 18 augustus 1997 was gedateerd. In aansluiting op de schriftelijke vragen van het Gerecht is echter vastgesteld dat de offerte van Frezza op 22 augustus 1997 bij de Commissie is binnengekomen, dat wil zeggen vier dagen na afloop van de voor het indienen van offertes vastgestelde termijn. De Commissie stelt in dit verband dat zij de verlenging van de termijn heeft goedgekeurd na een verzoek daartoe van Frezza. Uit de vragen van het Gerecht blijkt echter dat Frezza pas bij brief van 21 augustus 1997 om verschuiving van de uiterste datum voor het indienen van offertes heeft verzocht, welke brief op 22 augustus is gepost en op 25 augustus 1997 door de Commissie is ontvangen. Hieruit volgt dat het verzoek tot verlenging van de voor het indienen van offertes vastgestelde termijn door Frezza na afloop van deze termijn is ingediend.
- 32 Uit het voorgaande blijkt dat zowel de indiening van de offerte van Frezza als het verzoek van deze laatste tot verschuiving van de uiterste datum en a fortiori het besluit van de Commissie om met deze verschuiving in te stemmen, na afloop van de voor het indienen van de offertes vastgestelde termijn hebben plaatsgevonden.

- 33 De Commissie heeft bijgevolg een fout begaan door de te laat ingediende offerte van Frezza te accepteren.

#### De niet-uitsluiting van offertes bij het eerste onderzoek van het meubilair

- 34 Verzoekster wijst erop dat de Commissie in het rapport aan de raadgevende commissie voor aankopen en overeenkomsten heeft opgemerkt dat een eerste onderzoek van de tentoongestelde meubels haar geen aanleiding heeft gegeven een van de zestien tentoongestelde bureauinrichtingen af te wijzen. Verzoekster is van mening dat deze mededeling op zijn minst verwarrend is omdat volgens haar uit het onderzoek van de formulieren voor technische beoordeling kan worden afgeleid dat de ingediende offertes, met uitzondering van die van Frezza en van haarzelf, niet in overeenstemming waren met het bestek. Hieruit blijkt dat de Commissie in dit stadium een fout heeft begaan bij de beoordeling van de offertes.
- 35 De Commissie bevestigt in dit verband dat het onderzoek van het tentoongestelde meubilair haar geen aanleiding had gegeven offertes af te wijzen op grond dat deze niet met het bestek in overeenstemming waren, en merkt overigens op dat zij wat de inachtneming van de technische eisen betreft een zekere souplesse heeft betracht.
- 36 Het Gerecht merkt in dit verband op dat volgens de formulieren voor technische beoordeling van drie van de vijf beoordelaars, te weten Ackermans, Reynen en Gasparini, alleen de meubels van Frezza en verzoekster aan het bestek beantwoordden, aangezien zij de andere meubels het cijfer 0 toekenden met toevoeging van de vermelding „niet-conform”.
- 37 De grief dat de Commissie meteen al bij het eerste onderzoek van de tentoongestelde meubels een aantal van de zestien tentoongestelde bureauinrichtingen had moeten af wijzen, is echter irrelevant. De resultaten van een eerste onderzoek zijn immers naar hun aard voorlopig en kunnen in de latere fasen van de procedure worden herzien.

- 38 Van belang is of de aanbestedingsprocedure in haar geheel correct is uitgevoerd en, meer in het bijzonder, of zij het mogelijk heeft gemaakt om aan het einde de niet-conforme offertes af te wijzen en in voorkomend geval een offerte te kiezen die aan de voorwaarden van het bestek voldoet. In casu is derhalve irrelevant dat bij een eerste onderzoek, terecht of ten onrechte, geen enkele offerte is afgewezen op grond dat deze niet aan het bestek beantwoordde, zelfs wanneer bepaalde beoordelaars naderhand hebben geoordeeld dat, met uitzondering van de offertes van Frezza en verzoekster, geen enkele offerte aan het bestek beantwoordde.
- 39 Hieruit volgt dat deze grief moet worden verworpen.

#### Het onderzoek van de formulieren voor technische beoordeling

- 40 Verzoekster beweert in wezen dat van de vijf technische beoordelingen slechts één beoordeling (die van Reynen) kan worden geacht te zijn uitgevoerd door iemand die de door de inschrijvers tentoongestelde meubels daadwerkelijk heeft onderzocht.

#### — De door Wood ingevulde formulieren

- 41 Verzoekster wijst er allereerst op dat de door Wood ingevulde formulieren voor technische beoordeling noch ondertekend noch gedateerd zijn. Voorts bevatten deze formulieren geen enkele motivering. Zo is het aan Frezza voor de overeenstemming tussen offerte en bestek gegeven cijfer 5 niet van een motivering voorzien terwijl de betrokken offerte duidelijk niet aan de eisen van het bestek voldoet. Verzoekster vraagt zich bovendien af of het oordeel van Wood wel volledig objectief kan zijn aangezien hij voor het meubilair verantwoordelijk is en voortdurend met de leveranciers van kantoormeubilair, waaronder Frezza, in contact staat.

- 42 De Commissie merkt op dat Wood zijn beoordeling met de hand heeft geschreven en de afwezigheid van een handtekening dus geen beletsel vormt de auteur daarvan te identificeren en, a fortiori, evenmin afbreuk doet aan de geldigheid van zijn onderzoek. Verzoekster voert niet het minste bewijs aan voor de vermeende kennelijk onjuiste beoordeling.
- 43 Het Gerecht brengt in dit verband allereerst in herinnering dat de beoordelaars formulieren hadden ontvangen waarop zij elk testmeubel een cijfer van 0 tot 5 konden geven, al naar gelang dit aan de in het bestek genoemde kwaliteitscriteria voldeed. Op ieder formulier is aangegeven dat „het cijfer 5 en het cijfer 0 van een motivering vergezeld moeten gaan”.
- 44 Vervolgens moet worden opgemerkt dat uit het onderzoek van de formulieren voor technische beoordeling ten eerste blijkt dat Woods deze noch ondertekend noch gedateerd heeft en ten tweede dat hij geen enkele motivering heeft gegeven voor de toekenning van het cijfer 5 (met name aan de offertes B en C van Frezza).
- 45 Wood heeft bovendien bij elk van de offertes nagelaten de speciale rubriek „overeenstemming met bestek” in te vullen. De Commissie geeft daarvoor geen enkele verklaring.
- 46 Wat het ontbreken van een handtekening en een datum betreft, moet het argument van de Commissie dat Wood zijn beoordeling met de hand heeft geschreven en het ontbreken van een handtekening dus geen beletsel vormt de auteur daarvan te identificeren en, a fortiori, evenmin afbreuk doet aan de geldigheid van zijn onderzoek, worden verworpen.

- 47 Gesteld dat een handtekening strikt genomen niet noodzakelijk is, dan nog zijn immers alleen de op de betrokken formulieren voor technische beoordeling met de hand vermelde opschriften, te weten „IXC3”, „WOOD” en „A”, niet voldoende om de auteur daarvan te identificeren en kunnen deze bijgevolg een handtekening, welke de identificatie van de auteur van het document als voornaamste doel heeft, niet vervangen.
- 48 Hoe dan ook moet bovendien worden vastgesteld dat de Commissie geen enkele verklaring geeft voor het ontbreken van een motivering door Wood in de gevallen waarin hij het cijfer 5 heeft toegekend. Het in strijd met de aan de beoordelaars gegeven instructie ontbreken van een motivering van dit cijfer en het feit dat Wood ook heeft nagelaten de speciale rubriek „overeenstemming met bestek” in te vullen, maken op zich al de door hem ingevulde formulieren voor technische beoordeling ongeldig.
- 49 Met betrekking tot de grief van verzoekster dat het oordeel van Wood niet volledig objectief is aangezien hij voor het meubilair verantwoordelijk is en voortdurend met de leveranciers van kantoormeubilair, waaronder Frezza, in contact staat, volstaat het daarentegen vast te stellen dat het redelijk is dat technische beoordelingen worden verricht door ambtenaren die terzake deskundig zijn. Zoals de Commissie opmerkt, maakten de vijf technische beoordelaars overigens deel uit van de eenheid „Aankopen, leveranties” te Brussel of te Luxemburg. Het bezwaar dat tegen Wood is gemaakt, zou dus tegen de vijf beoordelingen kunnen zijn ingebracht. De beoordelaars die zich ten gunste van verzoekster hebben uitgesproken, werken tenslotte binnen dezelfde eenheid als Wood.
- 50 Uit voormelde vaststellingen volgt niettemin dat de Commissie een fout heeft begaan door met de beoordelingsformulieren van Wood rekening te houden.

## — De door Zastawnik ingevulde formulieren

- 51 Verzoekster merkt op dat Scholtes en Zastawnik de formulieren op onbetrouwbare wijze hebben ingevuld en hebben nagelaten deze van commentaar te voorzien, te tekenen en te dateren. Verzoekster wijst erop dat Scholtes niet de moeite heeft genomen de door hem toegekende cijfers enigszins toe te lichten en stelt vraagtekens bij het feit dat hij aan alle offertes uitsluitend het cijfer 3 of 4 heeft toegekend terwijl andere beoordelaars het cijfer 0 hebben gegeven. Verzoekster concludeert dat Scholtes de formulieren voor technische beoordeling niet met de nodige professionaliteit heeft ingevuld.
- 52 De Commissie merkt op dat het op naam van Scholtes en Zastawnik ingevulde formulier voor technische beoordeling in feite slechts betrekking heeft op één beoordeling, verricht door Zastawnik, die Scholtes verving. Anders dan verzoekster beweert, zijn de formulieren van Zastawnik correct ingevuld, en op de eerste bladzijde gedateerd en getekend. De Commissie beklemtoont bovendien dat de bewering van verzoekster dat de formulieren op „onbetrouwbare” wijze zijn ingevuld beledigend en vooral ongegrond is. De cijfers van deze beoordelaar komen immers in de meeste gevallen overeen met de door andere beoordelaars gegeven cijfers en blijven in ieder geval binnen het kader van de door de andere beoordelaars toegekende cijfers.
- 53 De Commissie is van mening dat de kritiek van verzoekster op de wijze waarop Zastawnik de formulieren voor technische beoordeling heeft ingevuld, uitsluitend daardoor is ingegeven dat zijn cijfers niet overeenkomen met de voor verzoekster gunstiger cijfers van andere beoordelaars. Volgens de Commissie kan op grond van eenzelfde redenering omgekeerd worden geconcludeerd dat de drie voor verzoekster gunstige beoordelingen vanwege een gebrek aan objectiviteit ter zijde moeten worden geschoven.
- 54 Het Gerecht merkt op dat in tegenstelling tot de bewering van verzoekster dat de formulieren van Zastawnik niet gedateerd en niet ondertekend zijn, deze



formulieren op de eerste pagina ondertekend en gedateerd blijken te zijn (waarbij wordt opgemerkt dat het formulier voor technische beoordeling van iedere offerte uit bladzijden bestaat die aan elkaar zijn geniet). In dit verband dient in aanmerking te worden genomen dat deze weinig gebruikelijke manier van het ondertekenen van een document door op de eerste bladzijde daarvan de handtekening te plaatsen, op de geldigheid van de betrokken technische formulieren niet van invloed is. Zonder bewijs van het tegendeel maakt de handtekening het immers mogelijk om vast te stellen dat degene die deze heeft gezet inderdaad de persoon is die de formulieren voor technische beoordeling heeft ingevuld.

- 55 Wat het argument betreft dat Zastawnik niet de moeite heeft genomen de door hem toegekende cijfers enigszins toe te lichten, blijkt uit het onderzoek van de formulieren dat deze beoordelaar het cijfer 0 of 5 niet heeft toegekend zodat geen enkel commentaar was vereist. Het argument mist derhalve grond.
- 56 Met betrekking tot het argument dat de formulieren voor technische beoordeling niet met de nodige professionaliteit zijn ingevuld aangezien Zastawnik uitsluitend het cijfer 3 of een 4 heeft toegekend terwijl de andere beoordelaars gemotiveerd het cijfer 0 hebben toegekend, wekt het zeker verbazing vast te stellen dat bepaalde beoordelaars (Ackermans, Reynen en Gasparini) van mening zijn geweest dat geen van de offertes (met uitzondering van die van verzoekster en van Frezza) met het bestek in overeenstemming was, terwijl Zastawnik aan alle offertes (op één na) het cijfer 3 of 4 heeft toegekend. Dit verschil in beoordelingen volstaat echter op zichzelf niet om de door Zastawnik ingevulde formulieren ongeldig te beschouwen, ook niet wanneer daarbij in aanmerking wordt genomen dat de formulieren alleen op de eerste pagina zijn getekend en gedateerd.
- 57 De formulieren voor technische beoordeling hebben immers tot doel de beoordelingen te verkrijgen van verschillende beoordelaars, wier standpunten uiteraard kunnen verschillen.
- 58 Hieruit volgt dat de Commissie met de formulieren voor technische beoordeling van Zastawnik rekening kon houden en dat de grief bijgevolg moet worden verworpen.

— De formulieren voor technische beoordeling van Reynen, Ackermans en Gasparini

- 59 Verzoekster merkt op dat Reynen, Ackermans en Gasparini de formulieren voor technische beoordeling op identieke wijze hebben ingevuld en leidt daaruit af dat zij gezamenlijk het tentoongestelde meubilair hebben beoordeeld. Zij beweert bovendien dat alleen Reynen (of Reynen samen met Ackermans en Gasparini) dit meubilair lijkt te hebben onderzocht.
- 60 De Commissie geeft aan dat de door Ackermans en Gasparini ingevulde formulieren enkele vergissingen van ondergeschikt belang bevatten die echter op het resultaat van de beoordeling niet van invloed zijn. Zo is alleen de eerste bladzijde getekend, en staat de handtekening van Reynen op bladzijde 2 en 3 van de door Ackermans ingevulde formulieren; het criterium „functionaliteit” is in het formulier van Gasparini ten aanzien het meubilair C van Frezza in het geheel niet toegepast, hetgeen ertoe heeft geleid dat daaraan op dit punt in de kwaliteitsbeoordeling het cijfer 0 is toegekend.
- 61 Allereerst dient te worden opgemerkt dat de Commissie met de formulieren voor technische beoordeling van Reynen in de betrokken procedure rekening heeft kunnen houden. Verzoekster beweert overigens niet dat de Commissie een onregelmatigheid heeft begaan door er rekening mee te houden.
- 62 In de tweede plaats moet ten aanzien van de formulieren voor technische beoordeling van Ackermans worden vastgesteld, dat deze slechts een weergave zijn van de door Reynen ingevulde formulieren. De door Ackermans ingevulde formulieren zijn immers, zoals de Commissie overigens erkent, fotokopieën van de formulieren van Reynen waarop deze eerste alleen de naam van Reynen heeft doorgestreept en zijn eigen handtekening heeft toegevoegd (zelfs zonder die van Reynen door te strepen). Op sommige pagina's heeft Ackermans de naam van Reynen doorgestreept, maar de zijne niet toegevoegd en niet getekend. Evenals Reynen heeft Ackermans op het formulier ter zake van de offerte M van de vennootschap Mercator geen oordeel gegeven over de overeenstemming met het bestek. Alleen op het beoordelingsformulier ter zake van offerte C van Frezza

heeft Ackermans twee door Reynen toegekende cijfers doorgestreept en de functionaliteit en de overeenstemming met het bestek hoger gewaardeerd (3 in plaats van 2), waarbij hij het commentaar en de handtekening van Reynen liet staan.

- 63 In deze omstandigheden kon de Commissie met de formulieren van Ackermans geen rekening houden.
- 64 Ten derde blijkt uit de door Gasparini ingevulde formulieren voor technische beoordeling dat de door deze persoon toegekende cijfers in alle gevallen overeenstemmen met die van Reynen en bijgevolg ook met die van Ackermans. Hoewel dit feit te verklaren valt in de gevallen waarin het cijfer 0 is toegekend omdat de offertes niet het bestek overeenstemden, wekt het daarentegen in de andere gevallen, te weten die van verzoekster en Frezza, meer verbazing. De overeenkomst of zelfs identiteit van de opmerkingen van Gasparini en Reynen leidt tot de overtuiging dat de formulieren gekopieerd zijn zonder dat er een daadwerkelijke individuele beoordeling of toch op zijn minst een gezamenlijke beoordeling heeft plaatsgevonden.
- 65 In dit verband zij eraan herinnerd dat op de formulieren voor technische beoordeling is aangegeven dat „het cijfer 0 bij de criteria degelijkheid en afwerking tot uitsluiting leidt, wanneer dit door minstens drie personen gemotiveerd wordt toegekend”. Uit de formulieren voor technische beoordeling blijkt dat Reynen, Ackermans en Gasparini ter zake van deze twee criteria aan alle offertes met uitzondering van die van verzoekster en de begunstigde, een 0 hebben toegekend. In antwoord op de schriftelijke vragen die het Gerecht daarover heeft gesteld, heeft de Commissie meegedeeld dat de betrokken offertes desalniettemin niet waren uitgesloten. De Commissie brengt in herinnering dat de mededeling bij het administratief dossier met betrekking tot de beoordelingsmethode voor de offertes vermeldde, dat „de uitsluiting van het beoordeelde product geldig [zou] worden geacht wanneer minstens drie beoordelaars, onafhankelijk van elkaar en vergezeld van een uitvoerige motivering, het tot uitsluiting leidend cijfer 0 [zouden] geven”, en merkt op dat op deze grond geen uitsluiting kon plaatsvinden aangezien de drie betrokken beoordelingen onmiskenbaar in onderling overleg waren uitgevoerd.

- 66 Hieruit volgt dat de Commissie zelf erkent dat de drie beoordelaars de offertes klaarblijkelijk in onderling overleg hebben beoordeeld. Het is juist dat geen enkele bepaling van richtlijn 93/36 uitdrukkelijk voorschrijft hoeveel beoordelingen moeten plaatsvinden of dat de beoordelaars hun beoordeling in alle onafhankelijkheid en zonder enig overleg moeten uitvoeren. Evenwel verlangt het beginsel van goed bestuur, dat bij de afwikkeling van procedures van gunning via onderhandelingen voorop dient te staan, dat de beoordelaars die de offertes van de inschrijvers moeten beoordelen, zulks, althans in het begin, onafhankelijk doen door op grond van hun persoonlijke deskundigheid cijfers te geven.
- 67 Hieruit volgt dat de Commissie in casu geen rekening mocht houden met de beoordelingen van Gasparini.
- 68 Uit het voorgaande blijkt derhalve dat de beoordelingen van Wood, Ackermans en Gasparini ter zijde hadden moeten worden gelegd en dat de Commissie een fout heeft begaan door met deze beoordelingen rekening te houden.

De overeenstemming van de offerte van Frezza met het bestek

- 69 Alvorens de onregelmatigheden te onderzoeken die de Commissie zou hebben begaan bij de beoordeling of de offerte van Frezza in overeenstemming was met het bestek, dient bepaald te worden wat de beoordelingsruimte van de Commissie bij de procedure van gunning via onderhandelingen was.
- 70 Verzoekster is in dit verband van mening dat de ruimte waarover de Commissie in het kader van een procedure van gunning via onderhandelingen beschikt,

onderzocht moet worden aan de hand van de criteria die zij zelf voor de gunning van de betrokken opdracht heeft vastgesteld. Verzoekster verwijst daarmee naar het door de raadgevende commissie voor aankopen en overeenkomsten opgestelde vademecum voor aankopen en overeenkomsten en concludeert dat bepaalde, dwingend geachte voorwaarden voor de betrokken opdracht, de Commissie geen beoordelingsruimte lieten.

- 71 Volgens verzoekster is de bewering van de Commissie dat zij in het kader van een offerte via onderhandelingen de technische eisen in haar bestek niet strikt in acht hoeft te nemen, in strijd met artikel 16, lid 1, van richtlijn 93/36, dat bepaalt dat de aanbestedende dienst alleen de offertes in overweging mag nemen die aan de gestelde minimumvereisten voldoen. Wat ook de onderhandelingsbevoegdheid van de Commissie zij, het is ondenkbaar dat deze geen rekening hoeft te houden met de in acht te nemen criteria die zijzelf heeft vastgesteld. Bovendien is de Commissie gehouden het beginsel van gelijkheid van alle inschrijvers in acht te nemen.
- 72 De Commissie wijst erop dat een zeer strikte toepassing van het bestek in het onderhavige geval tot uitsluiting van alle offertes zou hebben geleid, met inbegrip van die van verzoekster. Zij is van mening dat de aanbestedende dienst ingevolge artikel 6, lid 3, sub a, van richtlijn 93/36 in een procedure van gunning via onderhandelingen over een recht tot onderhandelen beschikt. Zij kan offertes aanvaarden die niet volledig aan de technische eisen voldoen, maar voor de aanbestedende dienst een aanvaardbare oplossing vormen, mits het beginsel van gelijke behandeling van alle inschrijvers in acht wordt genomen.
- 73 De Commissie beklemtoont dat zij het beginsel van gelijke behandeling van alle inschrijvers in acht heeft genomen, met name ten aanzien van verzoekster. Zij herinnert eraan dat zij om te beginnen na een vergeefse aanbesteding een flink aantal leveranciers heeft uitgenodigd hun meubilair ten toon te stellen. Wat de technische eisen betreft, heeft zij heeft vervolgens onder meer ten aanzien van verzoekster een zekere soepelheid betracht teneinde het meubilair te kunnen kiezen dat het beste aan deze eisen en haar behoeften voldeed. Om de „uit economisch oogpunt voordeligste offerte” te bepalen, heeft zij uiteindelijk een keuze gemaakt op grond van dezelfde criteria en sub-criteria voor gunning als die welke golden voor de vergeefse aanbesteding die aan de procedure van gunning via onderhandelingen is voorafgegaan.

- 74 Met betrekking tot het aan artikel 6, lid 3, sub a, van richtlijn 93/36 ontleende argument van de Commissie dat zij een onderhandelingsrecht heeft, merkt het Gerecht op dat deze bepaling de omstandigheden aangeeft waarin een procedure van gunning via onderhandelingen mag worden gestart, maar geen betrekking heeft op de wijze waarop deze procedure wordt uitgevoerd. Het argument dat de Commissie op deze bepaling baseert, is derhalve ongegrond.
- 75 Artikel 1, sub f, van richtlijn 93/36 bepaalt dat in de zin van de richtlijn wordt verstaan onder „onderhandelingsprocedures of procedures van gunning via onderhandelingen: de nationale procedures waarbij de aanbestedende dienst met door hem gekozen leveranciers overleg pleegt en via onderhandelingen met een of meer van hen de contractuele voorwaarden vaststelt”.
- 76 Zelfs wanneer de aanbestedende dienst in een procedure van gunning via onderhandelingen over een recht tot onderhandelen beschikt, is hij echter steeds gehouden ervoor te zorgen dat de voorwaarden van het bestek, waaraan hij uit eigen beweging een dwingend karakter heeft gegeven, in acht worden genomen.
- 77 Dit wordt bevestigd door artikel 16, lid 1, van richtlijn 93/36, dat bepaalt dat wanneer voor de gunning van een opdracht het criterium van de economisch voordeligste offerte wordt gehanteerd, de aanbestedende diensten door inschrijvers voorgestelde varianten in overweging mogen nemen voorzover die aan de door deze aanbestedende diensten gestelde minimumvereisten voldoen.
- 78 In casu is het bestek van een bijlage voorzien met daarin de verschillende artikelomschrijvingen waarop de technische voorwaarden staan vermeld, waarvan sommige „op straffe van uitsluiting van de offerte” als dwingend worden beschouwd (punt XII van de artikelomschrijvingen).

- 79 Eveneens moet worden opgemerkt dat de brief die Rosin (hoofd van eenheid 3, „Aankopen, leveranties”, van directoraat C, „Algemeen beheer”, van het directoraat-generaal IX) in het kader van de aanbesteding op 1 juli 1997 aan de inschrijvers heeft gezonden, het volgende vermeldde: „In dit verband zou ik willen beklemtonen dat het van belang is aan de eisen van het bestek, met name de aangehaalde dwingende voorwaarden, te voldoen. Wanneer u deze niet in acht neemt, zijn wij helaas verplicht uw offerte zonder uitzondering ter zijde te leggen.” Deze brief getuigt van het belang dat de Commissie eraan hechtte dat de eisen van het bestek in acht werden genomen, ongeacht de omstandigheid dat deze volgens de Commissie geen deel uitmaakte van het naar de inschrijvers gestuurde bestek, maar de start van de procedure van gunning via onderhandelingen aankondigde door de geadresseerden uit te nodigen een offerte in te dienen.
- 80 Uit het voorgaande volgt dat ook al beschikte de Commissie in het kader van de procedure van gunning via onderhandelingen over een recht tot onderhandelen, zij niettemin gehouden was ervoor te zorgen dat de dwingend geachte voorwaarden van het bestek in acht werden genomen.
- 81 Thans dienen de argumenten van verzoekster dat de offerte van Frezza niet aan het bestek zou beantwoorden, te worden onderzocht.
- 82 In dit verband is verzoekster van mening dat uit de opmerkingen van Reynen, Ackermans en Gasparini op de formulieren voor technische beoordeling met betrekking tot de offertes B en C van Frezza volgt, dat deze offertes niet aan de dwingend geachte eisen van het bestek voldeden. Zo merkt zij op dat het artikel VI-A niet van verstelbare schroeven was voorzien, de laden van artikel VI-B niet tot 105 % opengingen, geen enkele lichte kleur was aangeboden, de tafel met uitsparing van artikel V-F links en rechts maar een beperkte combinatie met het bureau mogelijk maakte, en dat de afmetingen van de meubels niet in overeenstemming met het bestek waren.
- 83 Verzoekster betoogt in antwoord op het argument van de Commissie dat haar offerte niet voldeed omdat de afmetingen van de door haar aangeboden

vergader- en bureautafels niet met het bestek in overeenstemming waren, dat wanneer, zoals de Commissie stelt, de afmetingen deel uitmaakten van de dwingende voorwaarden, de afmetingen van de in de offerte van Frezza genoemde bureau- en vergadertafels evenmin met het bestek in overeenstemming waren.

- 84 Het Gerecht is van mening dat daarom onderzocht moet worden of de afmetingen van de tafels deel uitmaakten van de dwingende voorwaarden waaraan de offertes op straffe van uitsluiting vanwege het niet-beantwoorden aan het bestek moesten voldoen. In dit verband kan worden opgemerkt dat de artikelomschrijvingen bij het bestek, zowel ten aanzien van bureautafels als vergadertafels, uitdrukkelijk het volgende bepaalden: „XII. Dwingende voorwaarden. Op straffe van uitsluiting van de offerte. [...] Art. III: Er dienen minstens twee afmetingen te worden voorgesteld”.
- 85 De Commissie is van mening dat de afmetingen die binnen de door het bestek bepaalde marges waren vastgelegd, deel uitmaakten van de dwingende voorwaarden.
- 86 Verzoekster merkt op dat in tegenstelling tot de artikelomschrijving van het artikel met de als „verplichte hoogte” aangegeven vermelding 2.04, de artikelomschrijvingen van de tafels niet vermeldden dat de afmetingen verplicht waren.
- 87 Het Gerecht is in dit verband van mening dat de afmetingen deel uitmaakten van de dwingende voorwaarden. Dat er verzocht wordt minstens twee afmetingen voor te stellen, houdt immers in dat de offerte vier tafels, twee vergadertafels en twee bureautafels moet bevatten, waarvan de afmetingen verschillen maar binnen de in het bestek genoemde marges blijven. Indien wordt aangenomen dat de inschrijvers de mogelijkheid hadden meubels aan te bieden met afmetingen die niet binnen de in het bestek aangegeven marges bleven, zou zulks betekenen dat aan de vermelding van afmetingen in de aanbesteding ieder nuttige werking wordt onttrokken.



- 88 Bovendien moet worden vermeld dat op andere artikelomschrijvingen (bijvoorbeeld die met betrekking tot de ladenblokken of de kast) de afmetingen niet in het op de dwingende voorwaarden betrekking hebbende artikel XII worden vermeld en dat zij door het teken „+-” worden voorafgegaan. Het is dus duidelijk dat wanneer de afmetingen van de tafels geen deel van de dwingende voorwaarden hadden uitgemaakt, zij ook zouden zijn voorafgegaan door het teken „+-” en de vermelding „Art. III: minstens 2 afmetingen moeten worden voorgesteld” niet onder de rubriek met de dwingende voorwaarden zou zijn opgenomen.
- 89 Ten aanzien van de vergelijking door verzoekster met de artikelomschrijving met vermelding 2.04 als „verplichte hoogte”, moet worden vastgesteld dat de betrokken omschrijving de vereiste afmetingen als volgt aangeeft: „(+ L. 120 × B. 80) × H. 72/75 cm”. Anders dan bij de artikelomschrijvingen van de tafels zijn de lengte en de diepte door het teken „+-” voorafgegaan, reden waarom de vermelding „verplichte hoogte” is toegevoegd.
- 90 Derhalve moet ter zake van de tafels worden aangenomen dat om aan de dwingende voorwaarden te voldoen, de offerte van de inschrijvers een voorstel voor minstens twee, binnen de in het bestek aangegeven marge blijvende, afmetingen moest bevatten.
- 91 Ten aanzien van de overeenstemming van de offerte van Frezza met het bestek moet allereerst worden opgemerkt dat het bestek voorschreef dat de bureautafels tussen 160 en 200 cm lang, tussen 80 en 100 cm breed en tussen de 72 en 75 cm hoog dienden te zijn. Ten aanzien van de afmetingen van de vergadertafels schreef het bestek een lengte tussen 180 en 240 cm, een breedte tussen 90 en 120 cm en een hoogte van 75 cm voor.
- 92 Met betrekking tot de bureautafels moet worden vastgesteld dat de offerte van de begunstigde twee tafels bevatte die volledig aan het bestek beantwoorden, te weten tafel ZNS 160 en tafel ZNS 180, welke 166 cm lang, 80 cm breed en 72 cm

hoog, respectievelijk 186 cm lang, 80 cm breed en 74 cm hoog waren. De grief van verzoekster dat de bureautafels in de offerte van Frezza niet met het bestek in overeenstemming waren, moet derhalve worden verworpen.

- 93 Ter zake van de vergadertafels merkt verzoekster op dat de door Frezza voorgestelde afmetingen 186 cm lengte, 80 cm breedte en 72 cm hoogte dan wel 210 cm lengte, 110 cm breedte en 72 cm hoogte bedroegen. In haar antwoorden op de schriftelijke vragen van het Gerecht heeft de Commissie erkend dat de afmetingen van de vergadertafels niet volledig met de in het bestek genoemde afmetingen overeenkwamen.
- 94 Zonder dat de overige grieven van verzoekster ter zake van de overeenstemming van de offerte van de begunstigde met het bestek hoeven te worden onderzocht, volgt uit het voorgaande dat de grief dat de offerte van Frezza niet aan de eisen van het bestek voldeed, wat betreft de afmetingen van de vergadertafels gegrond is. De Commissie heeft derhalve een fout begaan door op de offerte van Frezza in te gaan.

De beoordeling door de Commissie volgens andere criteria

- 95 In repliek merkt verzoekster op dat het dossier van de Commissie geen enkel element bevat dat betrekking heeft op de wijze van beoordeling door het technisch comité van de criteria ter zake van garantie en service. Zij merkt bovendien op dat niet is onderzocht of de goederen milieuvriendelijk zijn.

- 96 Opgemerkt zij dat overeenkomstig artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht nieuwe middelen in de loop van het geding niet mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op juridische of feitelijke omstandigheden waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, kunnen in het onderhavige geval de grieven die inhouden, in de eerste plaats dat het dossier van de Commissie geen enkel element bevat dat betrekking heeft op de wijze van beoordeling door het technisch comité op grond van de criteria ter zake van garantie en service, en in de tweede plaats dat niet is onderzocht of de goederen milieuvriendelijk zijn, niet als een uitwerking worden beschouwd van een eerder in het inleidend verzoekschrift rechtstreeks of stilzwijgend opgeworpen middel dat daarmee nauw verband houdt. Deze grieven moeten bijgevolg niet-ontvankelijk worden verklaard (arrest Hof van 14 oktober 1999, Atlanta/Europese Gemeenschap, C-104/97 P, Jurispr. blz. I-6983, punten 27 en 29; arresten Gerecht van 19 september 2000, Dürbeck/Commissie, T-252/97, Jurispr. blz. II-3031, punt 43, en 14 februari 2001, Sodima/Commissie, T-62/99, Jurispr. blz. II-655, punten 67 en 68).

#### De economische beoordeling van de offertes van verzoekster en Frezza

- 97 Verzoekster merkt met betrekking tot de beoordeling van de offertes op dat uit haar eigen puntenberekening blijkt dat haar offerte meer punten krijgt dan die van Frezza. Zij bestrijdt derhalve de conclusie van de Commissie dat de offerte van Frezza, zowel vanuit technisch als vanuit financieel oogpunt, een betere beoordeling kreeg dan de hare en is van mening dat de Commissie klaarblijkelijk een fout heeft begaan door op de offerte van Frezza in te gaan.
- 98 Verzoekster voert in haar repliek een nieuwe puntenberekening uit, waarbij zij de formuleren voor technische beoordeling van Wood en Scholtes alsmede de voor garantie en service toegekende punten buiten beschouwing laat en de voor de ladenblokken aangeboden prijzen opnieuw vaststelt op voet van gelijkheid.

- 99 De Commissie bevestigt de uitkomst van haar financiële en kwalitatieve beoordeling van alle offertes. Zij is van mening dat de bij het verzoek gevoegde tabel niet duidelijk is en vooral dat deze geen rekening houdt met het evenwicht tussen de verschillende criteria voor kwaliteitsbeoordeling.
- 100 De Commissie wijst erop dat verzoekster bij het opnieuw vaststellen in haar repliek van de economische waarde van haar offertes de gunningscriteria selectief benadert door bepaalde criteria en beoordelaars al dan niet buiten beschouwing te laten, al naar gelang dit voor haar offerte gunstig is, of zelfs andere criteria te verzinnen, waarbij zij uit het oog verliest dat de aanbestedende dienst zijnerzijds gehouden is de in het bestek genoemde gunningscriteria in acht te nemen.
- 101 Het Gerecht is dienaangaande van mening dat de bij het verzoekschrift gevoegde tabel waarin verzoekster de door de verschillende categorieën beoordelaars toegekende punten opnieuw berekent, volstrekt onduidelijk is.
- 102 De nieuwe berekening van verzoekster in haar repliek kan dan ook niet voldoende betrouwbaar worden geacht. Zo kan allereerst worden opgemerkt dat verzoekster in haar nieuwe berekening rekening heeft gehouden met de formulieren voor technische beoordeling van Reynen, Ackermans en Gasparini. Hierboven is vastgesteld dat alleen de formulieren van Reynen en Zastawnik konden worden gebruikt. In de tweede plaats heeft verzoekster de voor garantie en service toegekende punten niet in haar nieuwe puntenberekening betrokken. Uit de hierboven gemaakte analyse volgt dat de grieven die verzoekster in dit verband aanvoert, niet-ontvankelijk zijn. Tot slot is verzoekster zonder onderbouwing uitgegaan van 40 % extra kosten voor de technische oplossingen die nodig waren om de laden van de ladenblokken 105 % te laten openen, terwijl volgens de Commissie deze extra kosten niet meer dan 11 % bedroegen. Bovendien moet in dit verband worden opgemerkt dat verzoekster in haar verzoekschrift meldt dat de levering van laden die 105 % openen een verhoging van 10 tot 15 % van de prijs van het geleverde materiaal tot gevolg heeft.

- 103 Om deze redenen dient de grief te worden verworpen.
- 104 Geheel ten overvloede dient te worden vermeld dat de Commissie in haar dupliek opmerkt dat zelfs wanneer rekening wordt gehouden met de bewering van verzoekster dat de technische beoordelingen van Zastawnik en Woods moeten worden uitgesloten en de extra kosten van de laden op 40 % moeten worden beraamd, haar offerte toch altijd lager zou worden gerangschikt dan die van de begunstigde. In dit verband moet worden opgemerkt dat het verschil tussen de analyse van verzoekster en die van de Commissie wordt veroorzaakt doordat de Commissie de voor garantie en service toegekende punten niet uitsluit. Aangezien de grieven met betrekking tot service en garantie niet-ontvankelijk zijn verklaard, kan de Commissie niet worden verweten met deze twee criteria rekening te hebben gehouden.
- 105 Evenzo volgt uit het dossier, dat zelfs wanneer de beoordelingen van Ackermans, Gasparini en Wood, waarmee de Commissie, zoals is vastgesteld, geen rekening kon houden, buiten beschouwing worden gelaten, en, zoals door verzoekster voorgesteld, van 40 % extra kosten voor de laden wordt uitgegaan, haar offerte toch altijd lager zou worden gerangschikt dan die van de begunstigde.
- 106 Hieruit volgt dat de grief van verzoekster volgens welke de economische waarde van de offertes verkeerd is beoordeeld, moet worden verworpen.
- 107 In het licht van het voorgaande moet ter zake van het onrechtmatig optreden dat de Commissie wordt verweten, worden geconcludeerd dat deze een reeks ernstige fouten heeft begaan, die ieder voor zich of in ieder geval tezamen genomen moeten worden geacht te voldoen aan de eerste van de drie voorwaarden voor het

ontstaan van niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap in de zin van de hiervoor in punt 18 aangehaalde rechtspraak.

### *Oorzakelijk verband*

- 108 Om het bestaan aan te tonen van een oorzakelijk verband tussen de tekortkomingen die de Commissie bij de gunning van de opdracht worden verweten en de gestelde schade, merkt verzoekster in wezen op dat haar de opdracht zou zijn gegund wanneer dergelijke tekortkomingen achterwege waren gebleven, in welk geval zij geen enkele schade zou hebben geleden. Haars inziens kan moeilijk worden bestreden dat wanneer de Commissie zich niet aan de vastgestelde tekortkomingen schuldig had gemaakt, alleen haar offerte in overeenstemming met de dwingende voorwaarden van het bestek zou zijn geweest en in ieder geval als de vanuit economisch oogpunt meest gunstige offerte zou zijn beschouwd, zodat de opdracht aan haar zou zijn gegund. Zij is van mening dat de Commissie niet over een beoordelingsmarge beschikte.
- 109 Uit de rechtspraak volgt dienaangaande dat verzoekster moet aantonen dat haar offerte alle voorwaarden vervult om in aanmerking te worden genomen (zie, naar analogie, arresten Gerecht van 18 mei 1995, *Wafer Zoo/Commissie*, T-478/93, Jurispr. blz. II-1479, punt 49, en 21 mei 1996, *Farrugia/Commissie*, T-230/94, Jurispr. blz. II-195, punt 46). Derhalve moet worden onderzocht of de offerte van verzoekster met het bestek in overeenstemming was.
- 110 De Commissie merkt op dat er drie punten zijn waarop de offerte van verzoekster klaarblijkelijk niet met het bestek in overeenstemming is. In de eerste plaats zijn de afmetingen van de vergadertafels niet in overeenstemming met het bestek, in de tweede plaats zijn de afmetingen van de bureautafels dat evenmin, en in de

derde plaats is de verstelvijzel van de bureaus niet aangebracht. De Commissie merkt in dit verband op dat de bij de offerte aangeboden documentatie geen vervangende oplossing blijkt te bieden. Zij geeft bovendien aan dat ook wanneer er inlassen aanwezig waren, het ontbreken van verstelvijzels, welke vereist waren om aan de voorwaarde van overeenstemming met het bestek te voldoen, niet kan worden ontkend.

- 111 Verzoekster is van mening dat alleen haar offerte volledig met het bestek in overeenstemming was en merkt op dat Reynen aan haar offerte wat het vervullen van de technische eisen betreft het cijfer 4/5 heeft toegekend, terwijl de offerte van Frezza slechts het cijfer 2/5 is toegekend.
- 112 Met betrekking tot de vergader- en bureautafels is verzoekster van mening dat de artikelomschrijving niet vermeldt dat de afmetingen verplicht waren, terwijl het bestek uitsluitend aangaf dat het verplicht was twee afmetingen voor te stellen. Verzoekster verbaast zich erover dat de verstelvijzels niet op de tentoongestelde meubels zijn aangetroffen, maar verklaart dat deze meubels over metalen inlassen, bestemd voor het installeren van deze vijzels, beschikten.
- 113 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Gerecht om de hierboven uiteengezette redenen van mening is dat de afmetingen van de tafels deel uitmaakten van de dwingende voorwaarden.
- 114 Allereerst bepaalde het bestek ten aanzien van de afmetingen van de vergader-tafels dat deze tussen 180 en 240 cm lang, tussen 90 en 120 cm breed en 75 cm hoog moesten zijn. Het Gerecht merkt op dat niet bestreden is dat de door verzoekster tentoongestelde tafel 180 cm lang, 80 cm breed en 72 cm hoog was en

dat de tafel die in de offerte als alternatief werd voorgesteld 210 cm lang, 120 cm breed en 72 cm hoog was. Zoals de Commissie terecht opmerkt, moet derhalve worden vastgesteld dat de twee voorgestelde tafels wat hun hoogte betreft niet in overeenstemming met het bestek waren en de eerste tafel bovendien niet wat de breedte betreft.

- 115 In de tweede plaats stelt het Gerecht vast, dat de Commissie terecht heeft geoordeeld dat de afmetingen van de bureautafels niet in overeenstemming waren met het bestek. Het bestek schreef immers een lengte tussen 160 en 200 cm, een breedte tussen 80 en 100 cm en een hoogte tussen 72 en 75 cm voor, met een aanbod van minimaal twee verschillende afmetingen. Het door verzoekster tentoongestelde bureau was 160 cm lang, 80 cm breed en 72 cm hoog, maar de in de offerte als alternatief voorgestelde tafel was 210 cm lang, 120 cm breed, en 72 cm hoog. Zoals de Commissie terecht opmerkt, voldeed de als alternatief voorgestelde tafel vanwege haar lengte en breedte dus niet aan de voorwaarden van het bestek, zonder dat de bij de offerte aangeboden documentatie een vervangende oplossing bleek te bieden.
- 116 Derhalve moet worden vastgesteld dat de door verzoekster aangeboden tafels niet aan de dwingende eisen van het bestek voldeden.
- 117 Bovendien verbaast verzoekster zich er ten aanzien van het ontbreken van de verstelvijzels alleen maar over dat deze vijzels niet op de tentoongestelde meubels zijn aangetroffen, en verklaart zij dat deze meubels over metalen inlassen beschikten, bestemd om deze te installeren. In aansluiting op een door het Gerecht gestelde vraag, heeft verzoekster toegevoegd dat de aanwezigheid van een metalen inlas die alleen bestemd is voor het aanbrengen van de verstelvijzel, bevestigt dat deze vijzels van haar offerte deel uitmaakten.



- 118 Dit laat echter onverlet dat de meubels van verzoekster niet de verstelvijzels bevatten die vereist waren om aan de voorwaarde van overeenstemming met het bestek te voldoen. Het tentoongestelde meubilair was derhalve niet met het bestek in overeenstemming.
- 119 In deze omstandigheden volstaat het vast te stellen dat verzoekster rechtens niet afdoende heeft aangetoond dat haar offerte aan alle door het bestek gestelde en dwingende geachte voorwaarden voldeed.
- 120 Bovendien blijkt uit punt 105 van dit arrest, dat zelfs wanneer de formulieren waarmee geen rekening mocht worden gehouden worden uitgesloten en de prijs van de offerte van Frezza met de extra kosten voor de laden wordt verhoogd, verzoeksters offerte nog steeds minder voordelig is dan die van de begunstigde.
- 121 Hieruit volgt dat ook al is het zeker waar dat de Commissie tijdens de aanbestedingsprocedure ernstige fouten heeft begaan, verzoekster niettemin niet heeft aangetoond dat de Commissie haar de opdracht had moeten gunnen en, bijgevolg, niet het bestaan van een oorzakelijk verband tussen de vastgestelde fouten en de gestelde schade heeft aangetoond.
- 122 Zonder dat het nodig is te onderzoeken of er werkelijk sprake is van de schade die verzoekster stelt te hebben geleden doordat de opdracht aan Frezza is gegund, dient het beroep bijgevolg te worden verworpen.

## Kosten

- 123 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, voorzover dit is gevorderd.
- 124 Artikel 87, lid 3, van dit Reglement bepaalt echter dat het Gerecht de kosten over partijen kan verdelen of kan beslissen dat elke partij haar eigen kosten moet dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, en voorts wegens bijzondere redenen. Het Gerecht kan een partij, ook wanneer zij in het gelijk wordt gesteld, veroordelen tot vergoeding van de door haar toedoen aan de wederpartij opgekomen kosten, die worden geacht nodeloos of vexatoir te zijn veroorzaakt.
- 125 In het onderhavige geval dient de Commissie gezien de talrijke fouten die zij tijdens de aanbestedingsprocedure heeft begaan, in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende:

- 1) Verwerpt het beroep.

**2) Verwijst de Commissie in de kosten.**

Jaeger

Lenaerts

Azizi

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 28 november 2002.

De griffier

De president van de Derde kamer

H. Jung

K. Lenaerts