

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

20 juli 2006*

In zaak T-114/06 R,

Globe NV, gevestigd te Zandhoven (België), vertegenwoordigd door A. Abate, advocaat,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Wilderspin en G. Boudot als gemachtigden,

verweerster,

betreffende de opschorting van de tenuitvoerlegging van het besluit waarbij de Commissie de offerte heeft afgewezen die verzoekster had ingediend in het kader van de aanbestedingsprocedure voor leveringen bestemd voor bepaalde landen in Centraal-Azië (EuropeAid/122078/C/S/Multi),

* Procestaal: Frans.

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

de navolgende

Beschikking

Feiten en procesverloop

- 1 Globe NV verricht gespecialiseerde diensten voor exploitanten van netwerken (gas en elektriciteit) en voor de petrochemische industrie. Zij heeft haar hoofdactiviteit, de topografie, uitgebreid tot driedimensionale opmetingen (door laserscanning), data-omzetting (Globe DD) en computer geassisteerd ontwerpen (CAD).
- 2 Op het gebied van gasleidingen heeft verzoekster in 2004 op basis van de software „SIG” (système d’information géographique, geografisch informatiesysteem) een nieuwe versie van deze software onder de naam „Pipe Guardian” ontwikkeld, die de beheerders van deze leidingen bij al hun taken kan bijstaan.
- 3 Op 20 oktober 2005 heeft de Commissie een aanbesteding gepubliceerd voor het project EuropeAid/122078/C/S/Multi voor de levering van een informatiesysteem voor gasleidingen aan gasbedrijven in Centraal-Azië (Kazachstan, Kirgizië, Turkmenistan, Oezbekistan). Deze opdracht is een onderdeel van het programma TACIS 2002.

- 4 De overeenkomst had tot voorwerp in het kader van een enkele opdracht te zorgen voor de integratie, de configuratie, de levering en de installatie van drie informatiesystemen voor netwerken van gasleidingen, de directievoering en de klantendienst ervoor alsook de overeenkomstige toepassingsprogramma's en de desbetreffende bijkomende diensten, dat wil zeggen de opleiding en de klantendienst, zoals bepaald in de technische specificaties van de aanbesteding.

- 5 Volgens punt 1.1 van de alleen in het Engels gepubliceerde aanwijzingen voor de inschrijvers is een informatiesysteem voor gasleidingen een databasesysteem voor het beheer van de gegevens voor elke bouw en inspectie van een netwerk van gasleidingen en de geografische omgeving ervan.

- 6 De Commissie wijst erop dat zij de aanbesteding weliswaar zelf heeft uitgeschreven, maar een extern bureau, in casu een consulent, heeft belast met de materiële bijzonderheden van de aanbesteding.

- 7 Artikel 2 van de aanwijzingen voor de inschrijvers voorzag in de volgende etappes:
 - uiterste datum voor de indiening van verzoeken om preciseringen door de aanbestedende dienst: 18 november 2005;

 - uiterste datum voor de bekendmaking van preciseringen door de aanbestedende dienst: 29 november 2005;

 - uiterste datum voor de indiening van offertes: 5 december 2005;

- datum voor de bijeenkomst voor de opening van de offertes: 8 december 2005;

 - datum van de bekendmaking van de gunning van de opdracht aan de inschrijver wiens offerte is gekozen: 16 december 2005;

 - datum van de ondertekening van de overeenkomst: 30 december 2005.
- 8 Bij brief aan de Commissie van 10 november 2005 heeft verzoekster verschillende vragen gesteld over verschillende punten van de aanbesteding onder meer over het aantal inktcartridges volgens het bestek (75 cartridges zwarte inkt en 25 cartridges gekleurde inkt). Verzoekster wenste met name te weten of dit aantal elke printer in de aanbesteding of de overeenkomst in haar geheel betrof.
- 9 Op 14 november 2005 heeft de Commissie corrigendum nr. 1 gepubliceerd waarin 24 november 2005 als uiterste datum voor de bekendmaking van de preciseringen door de aanbestedende dienst werd aangegeven.
- 10 Op 22 november 2005 heeft de Commissie een aantal preciseringen bekendgemaakt; precisering nr. 23 betrof het aantal inktcartridges volgens het bestek en voorzag 75 en 25 inktcartridges per printer. Daarbij heeft de Commissie ook gepreciseerd dat bij de offertes moest worden uitgegaan van zestien printers.

- 11 Op 24 november 2005 heeft de Commissie corrigendum nr. 2 gepubliceerd, waarin zij als exact aantal inktcartridges vijf cartridges zwarte inkt en twee cartridges gekleurde inkt per printer aangaf.

- 12 IGN France international (hierna: „IGN”) heeft op 2 december 2005, dus acht dagen na de bekendmaking van corrigendum nr. 2, haar offerte ingediend. Deze offerte ging uit van een totaal aantal van 1 600 inktcartridges, namelijk 1 200 cartridges zwarte inkt (dus 75 cartridges voor elk van de zestien printers) en 400 cartridges gekleurde inkt (dus 25 cartridges voor elk van de zestien printers).

- 13 Verzoeksters offerte is ingediend op 5 december 2005 en hield rekening met de aanwijzingen van corrigendum nr. 2.

- 14 De twee andere inschrijvers, Asia Soft en Geomagic, hebben ook offertes ingediend waarbij rekening is gehouden met de aanwijzingen van de Commissie in corrigendum nr. 2.

- 15 Overeenkomstig punt 20.6 van de aanwijzingen voor de inschrijvers was de prijs het enige criterium voor gunning van de opdracht en zou de opdracht aan de inschrijver met de laagste conforme offerte worden gegund.

- 16 Het beoordelingscomité is zoals gepland op 8 december 2005 bijeengekomen voor de opening van de offertes. Daarbij is vastgesteld dat de vier inschrijvers de volgende offertes hadden ingediend:

— Globe: 545 215 EUR;

— IGN: 592 400 EUR;

— Asia Soft: 865 143 EUR;

— Geomagic: 934 964 EUR.

17 De Commissie heeft de opdracht gegund aan IGN. De overeenkomst is op 19 december 2005 door de Commissie en op 30 december 2005 door IGN ondertekend, zonder dat verzoekster daarvan in kennis werd gesteld.

18 Bij brieven van 6 januari, 1 en 3 februari 2006 hebben verzoekster en haar raadsman de Commissie verzocht mee te delen welke verdere gevolgen zij aan de aanbestedingsprocedure zou geven.

19 Bij brief van 1 maart 2006 heeft de Commissie verzoeksters raadsman meegedeeld:

„[...] bij de opening van de offertes is weliswaar vastgesteld dat de vennootschap Globe de laagste offerte had ingediend, maar vervolgens is gebleken dat de offerte van een andere inschrijver verwees naar in de oorspronkelijke bekendmaking in het Publicatieblad vermelde hoeveelheden en niet naar die in het op de website van EuropeAid gepubliceerde corrigendum. Aangezien dit corrigendum laat is gepubliceerd, en de potentiële inschrijvers dus slechts zeer weinig tijd hadden om er kennis van te nemen, en daar bij een aanbesteding voor levering van uitrusting de potentiële inschrijvers niet vooraf kunnen worden geïdentificeerd, heeft het beoordelingscomité besloten met dit aanbod rekening te houden en de nodige

aanpassingen te verrichten op basis van de hoeveelheden van het op de website gepubliceerde corrigendum. Na deze aanpassingen (verlaging van de hoeveelheden en dus van de totaalprijs) bleek dat de offerte van Globe niet de laagste was. De opdracht is dus gegund aan [IGN].”

- 20 Bij brief van 2 maart 2006 (hierna: „litigieus besluit”) heeft de Commissie verzoekster meegedeeld dat haar offerte niet de laagste van alle conforme offertes was en dat de opdracht voor een bedrag van 531 600 EUR aan IGN was gegund.
- 21 Na een brief van verzoeksters raadsman aan de Commissie van 6 maart 2006 heeft laatstgenoemde op 17 maart 2006 een kopie van het beoordelingsrapport van het beoordelingscomité gezonden. In dat rapport vermeldt het beoordelingscomité onder de rubriek betreffende de technische conformiteit van de offertes in wezen, wat IGN betreft, dat de offerte op verzoek van de aanbestedende dienst op basis van het in corrigendum nr. 2 gewijzigde aantal inktcartridges diende te worden herberekend en dat de offerte in die zin werd gewijzigd. Onder dezelfde rubriek bevestigde het beoordelingscomité voorts dat de herziene offerte en de bevestiging binnen 24 uur per e-mail en per faxbericht waren ontvangen.
- 22 Op 14 april 2006 heeft verzoekster bij het Gerecht beroep tot nietigverklaring ingesteld waarin zij de rechtmatigheid van het litigieuze besluit betwist.
- 23 Dezelfde dag heeft verzoekster een verzoek in kort geding ingediend waarin zij in wezen concludeert tot opschorting van de tenuitvoerlegging van het litigieuze besluit en tot verwijzing van de Commissie in de kosten.

- 24 Op 27 april 2006 heeft de Commissie haar opmerkingen over het verzoek in kort geding ingediend. Daarin concludeert zij tot afwijzing van dit verzoek en tot verwijzing van verzoekster in de kosten.
- 25 Partijen zijn op een hoorzitting van 16 mei 2006 gehoord in hun mondelinge toelichtingen.

In rechte

- 26 Volgens artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moeten verzoeken om voorlopige maatregelen een duidelijke omschrijving bevatten van het voorwerp van het geschil en van de omstandigheden waaruit het spoedeisend karakter van het verzoek blijkt, alsmede de middelen, feitelijke en rechtens, op grond waarvan de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt (*fumus boni juris*). Deze voorwaarden zijn cumulatief, zodat het verzoek in kort geding moet worden afgewezen wanneer aan één ervan niet wordt voldaan [beschikking president Hof van 14 oktober 1996, SCK en FNK/Commissie, C-268/96 P(R), Jurispr. blz. I-4971, punt 30]. De kortgedingrechter weegt in voorkomend geval de aanwezige belangen af (zie beschikking president Hof van 23 februari 2001, Oostenrijk/Raad, C-445/00 R, Jurispr. blz. I-1461, punt 73, en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 27 Bovendien beschikt de kortgedingrechter in het kader van dit algemene onderzoek over een ruime beoordelingsbevoegdheid en kan hij, met inachtneming van de bijzonderheden van de zaak, vrij bepalen hoe en in welke volgorde deze verschillende voorwaarden worden onderzocht, aangezien geen enkele gemeenschapsrechtelijke regel een vooraf vastgesteld onderzoeksschema voorschrijft voor de beoordeling van de noodzaak van voorlopige maatregelen [beschikking president Hof van 19 juli 1995, Commissie/Atlantic Container Line e.a., C-149/95 P(R), Jurispr. blz. I-2165, punt 23].

- 28 Het onderhavige verzoek in kort geding dient aan de hierboven in herinnering gebrachte beginselen te worden getoetst.
- 29 Alvorens op het onderhavige verzoek in kort geding te beslissen, dient het voorwerp ervan te worden gepreciseerd. Verzoekster concludeert in haar verzoekschrift namelijk tot opschorting van de tenuitvoerlegging van het litigieuze besluit.
- 30 Vastgesteld moet worden dat een besluit tot gunning van een opdracht aan één inschrijver noodzakelijkerwijs en onlosmakelijk samengaat met een besluit om de opdracht niet te gunnen aan de andere inschrijvers. Aangenomen dient derhalve te worden dat de formele mededeling van het resultaat van de aanbesteding aan de niet-gekozen inschrijvers, niet neerkomt op de vaststelling van een van het gunningsbesluit onderscheiden besluit houdende uitdrukkelijke afwijzing (arrest Gerecht van 25 februari 2003, Strabag Benelux/Raad, T-183/00, Jurispr. blz. II-135, punt 28).
- 31 Verzoeksters verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging dient dus te worden geacht zowel tegen het besluit haar de opdracht niet te gunnen te zijn gericht als tegen het besluit van de Commissie de opdracht aan IGN te gunnen.
- 32 Voorts is tijdens de hoorzitting bevestigd dat het contract op 19 december door de Commissie en op 30 december door IGN is ondertekend en dat de tenuitvoerlegging reeds was begonnen en nog niet is afgesloten. Het contract is dus een rechtstreeks uitvloeisel van het besluit van de Commissie de opdracht aan IGN te gunnen.
- 33 Verzoekster wijst in haar verzoekschrift, zoals op de hoorzitting is bevestigd, op schade als gevolg van de tenuitvoerlegging van de overeenkomst en wil de ernstige en onherstelbare schade voorkomen die haars inziens uit deze tenuitvoerlegging zouden voortvloeien.

34 Derhalve dient het verzoek te worden geacht ook te strekken tot opschorting van de tenuitvoerlegging van deze overeenkomst.

1. *Fumus boni juris*

Argumenten van partijen

Verzoeksters argumenten

35 Verzoekster baseert haar beroep in de hoofdzaak in wezen op vier middelen: conformiteit van de offertes, schending van de rechten van de verdediging, schending door de Commissie van haar motiveringsplicht en schending van het beginsel van behoorlijk bestuur.

— Het eerste middel

36 Verzoeksters eerste middel stelt drie beoordelingsfouten van de Commissie in de procedure van gunning van de opdracht aan IGN.

37 In de eerste plaats, aldus verzoekster, was haar offerte de laagste zodat de Commissie, zonder dat zij enige beoordelingsmarge had, overeenkomstig punt 20.6 van de aanwijzingen voor de inschrijvers, volgens welke de opdracht alleen op basis

van de prijs aan de inschrijver met de laagste offerte moest worden gegund, haar de opdracht had moeten gunnen. Haars inziens heeft de Commissie, door haar de opdracht niet te gunnen, haar gewettigd vertrouwen geschonden.

38 Voorts, aldus verzoekster, was de offerte van IGN niet conform aan de technische specificaties van het bestek.

39 Om te beginnen, aldus verzoekster, moesten de printers volgens het bestek beschikken over het „format A3 max” om te kunnen drukken op papier van 297 op 420 mm. Haars inziens betekent de aanduiding „A3 max” dat de printers dit formaat moesten kunnen drukken en dat geen grotere afmetingen (A2, A1, A0) zijn vereist. Bovendien wijst zij erop dat op het betrokken technische gebied soms veel grotere formaten worden gebruikt zodat de aanduiding „A3 max” erop duidt dat moet kunnen worden gedrukt op papier van formaat A3. De door IGN aangeboden printers zijn evenwel geschikt voor het formaat A4 (210 x 297 mm). Deze printers beantwoorden volgens verzoekster dus niet aan het door het bestek vereiste formaat.

40 Vervolgens, aldus verzoekster, specificeerde het bestek dat de eerste gekleurde bladzijde op 26 seconden moest kunnen worden gedrukt, terwijl de door IGN aangeboden printers slechts een snelheid van 29 seconden hadden.

41 Door deze technische verschillen is er volgens verzoekster een significant verschil in de prijs van haar printers en die van IGN: 379 EUR voor de printers van IGN en 3 719,10 EUR voor haar printers. De keuze van de offerte van IGN schendt dus het discriminatieverbod.

- 42 Ten slotte stelt verzoekster in wezen dat de Commissie de offerte van IGN wegens non-conformiteit aan de aanbestedingsvoorwaarden had moeten verwerpen, daar de aanbesteding volgens het bestek aanvankelijk 1 600 cartridges betrof en niet 112 cartridges zoals uiteindelijk in corrigendum nr. 2 was bepaald.
- 43 In de tweede plaats stelt verzoekster in wezen dat de Commissie IGN een verlenging van de termijn voor de indiening van haar offerte heeft verleend door IGN haar offerte te laten wijzigen en corrigeren na de in de aanbesteding gestelde uiterste datum voor de indiening van de offertes, hoewel laatstgenoemde, die zoals de andere inschrijvers aan de vergadering van opening van de offertes had deelgenomen, kennis had van de prijzen van de andere inschrijvers.
- 44 In de derde plaats stelt verzoekster in wezen dat de Commissie IGN haar offerte in strijd met de op de inschrijvers toepasselijke regels, meer bepaald de punten 15, 19.5, 20.3 en 20.4 van de aanwijzingen voor de inschrijvers, heeft laten wijzigen.

— Het tweede middel

- 45 Verzoekster stelt in wezen dat de Commissie haar had moeten meedelen waarom zij de rangorde van de offertes wenste te wijzigen, zodat zij overeenkomstig de rechten van de verdediging haar standpunt kon geven.

— Het derde middel

- ⁴⁶ Verzoekster stelt in wezen dat de Commissie het besluit onvoldoende en incoherent heeft gemotiveerd, in het bijzonder daar de toepassing van de aanwijzingen voor de inschrijvers ertoe had moeten leiden dat de opdracht aan haar werd gegund. Evenmin vermeldt het besluit op welke gronden, feitelijk of rechtens, de Commissie de op 8 december 2005 door het beoordelingscomité vastgestelde voorrang heeft gewijzigd.

— Het vierde middel

- ⁴⁷ Verzoekster verwijt de Commissie nalatigheid in het kader van de aanbestedingsprocedure. Haars inziens schendt de termijn waarbinnen de Commissie haar heeft geantwoord, de administratieve gedragscode krachtens welke de Commissie binnen twee weken na de ontvangst van het inlichtingenverzoek moet antwoorden.

Argumenten van de Commissie

— Het eerste middel

- ⁴⁸ Enerzijds stelt de Commissie dat de offerte van IGN vanaf de indiening ervan op 2 december 2005 de laagste was. Ter ondersteuning daarvan stelt zij dat, indien het beoordelingscomité zelf het aantal aan te bieden inktcartridges, zoals in corrigendum nr. 2, had gecorrigeerd, het bedrag van de offerte van IGN lager zou zijn geweest dan dat van de offerte van Globe.

- 49 Volgens de Commissie kan verzoekster dus niet op goede gronden een schending van het recht op bescherming van haar gewettigd vertrouwen stellen, aangezien het beoordelingscomité het onderzoek van de offertes net aanving en nog geen enkel besluit had genomen, ook al was het beoordelingscomité aanvankelijk van mening dat Globe voldeed aan de aanbestedingsvoorwaarden.
- 50 Anderzijds, aldus de Commissie, is, wat in de eerste plaats de conformiteit van de offerte van IGN betreft, het vereiste „A3 max” door het beoordelingscomité aldus uitgelegd dat het printers voor formaat A4 omvat, waarbij formaat A3 een maximum is dat de benodigde printers niet mochten overschrijden.
- 51 In de tweede plaats wijst de Commissie erop dat het beoordelingscomité van mening was dat de in het bestek gestelde tijd van 26 seconden om de eerste gekleurde badzijde te drukken een grens was en dat het comité dit verschil van 3 seconden niet beschouwde als een wezenlijk technische zwakheid die de verwerping van de offerte van IGN rechtvaardigde.
- 52 In de derde plaats, aldus de Commissie, was de reden van de door haar aan IGN gerichte uitnodiging om haar een gecorrigeerde offerte te zenden, dat corrigendum nr. 2 te laat was vastgesteld. Bovendien heeft het beoordelingscomité niet alleen om billijkheidsredenen daartoe besloten, maar ook uit vrees dat IGN, indien haar offerte werd verworpen, beroep tot nietigverklaring en tot schadevergoeding zou instellen.

— Het tweede middel

- 53 Enerzijds stelt de Commissie dat zij dit middel heeft beantwoord in haar betoog over de offerte van de laagste inschrijver en verwijst zij daarnaar. Anderzijds stelt zij dat

haar diensten twee maanden nodig hebben gehad om een gemotiveerd besluit te kunnen nemen in een haars inziens ingewikkelde zaak waarin tijdens de aanbestedingsprocedure technische moeilijkheden rezen.

— Het derde middel

54 Volgens de Commissie is het litigieuze besluit volstrekt duidelijk en beantwoordt het aan vaste rechtspraak van het Hof en het Gerecht volgens welke de motivering in de zin van artikel 253 EG afhangt van de aard van de betrokken handeling en van de context ervan. Zij moet de redenering van de gemeenschapsinstelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking brengen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (arrest Gerecht van 23 februari 2006, *Cementbouw Handel & Industrie/Commissie*, T-282/02, *Jurispr. blz. II-319*, punt 85). Het is evenwel niet noodzakelijk dat alle relevante feitelijke of juridische omstandigheden in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context waarbinnen de betrokken handeling is vastgesteld (arresten Hof van 26 juni 1986, *Nicolet Instrument*, 203/85, *Jurispr. blz. 2049*, punt 10; 7 mei 1987, *NTN Toyo Bearing e.a./Raad*, 240/84, *Jurispr. blz. 1809*, punt 31; *Nachi Fujikoshi/Raad*, 255/84, *Jurispr. blz. 1861*, punt 39, en 9 januari 2003, *Petrotub en Republica/Raad*, C-76/00 P, *Jurispr. blz. I-79*, punt 81).

55 De Commissie wijst er bovendien op dat zij in de eerste twee paragrafen van haar brief van 1 maart 2006 heeft uiteengezet waarom zij IGN had voorgesteld haar offerte overeenkomstig corrigendum nr. 2 te herformuleren.

— Het vierde middel

56 De Commissie heeft alleen aangevoerd dat dit middel ongegrond is.

Beoordeling door de kortgedingrechter

57 Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat volgens artikel 89, lid 1, van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB L 248, blz. 1; hierna: „Financieel Reglement”), bij alle geheel of gedeeltelijk door de begroting gefinancierde overheidsopdrachten het transparantiebeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het beginsel van gelijke behandeling en het beginsel van non-discriminatie in acht moeten worden genomen. Vervolgens, aldus artikel 97, lid 1, van het Financieel Reglement worden de gunningscriteria op grond waarvan de inhoud van de offertes wordt beoordeeld, vooraf in de inschrijvingsdocumenten gedefinieerd en gepreciseerd. Tot slot moeten volgens vaste rechtspraak op grond van het beginsel van gelijke behandeling en het transparantiebeginsel de gunningscriteria in het bestek of in de aankondiging van de opdracht zodanig zijn geformuleerd, dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn deze criteria op dezelfde wijze te interpreteren (beschikking president Gerecht van 31 januari 2005, Capgemini Nederland/Commissie, T-447/04 R, Jurispr. blz. II-257, punt 68).

58 Vooraf dient ook nog te worden opgemerkt dat volgens vaste rechtspraak de Commissie over een aanzienlijke vrijheid beschikt om de voor haar gunningsbesluit in aanmerking te nemen gegevens te beoordelen, en dient de gemeenschapsrechter alleen de afwezigheid van een ernstige en klaarblijkelijke fout vast te stellen (arrest Hof van 23 november 1978, Agence européenne d’interims/Commissie, 56/77, Jurispr. blz. 2215, punt 20, en arrest Gerecht van 8 mei 1996, Adia interim/Commissie, T-19/95, Jurispr. blz. II-321, punt 49).

59 Na deze opmerkingen vooraf acht de kortgedingrechter, gelet op de dossiergegevens in de onderhavige zaak in kort geding, verzoeksters eerste middel zeer ernstig.

60 Dienaangaande staat vast dat het beoordelingscomité op de vergadering van opening van de offertes van 8 december 2005 heeft vastgesteld dat de offertes van de vier inschrijvers de volgende rangorde hadden:

— Globe: 545 215 EUR;

— IGN: 592 400 EUR;

— Asia Soft: 865 143 EUR;

— Geomagic: 934 964 EUR.

Bij de opening van de offertes was verzoeksters offerte dus de laagste.

61 De Commissie stelt evenwel dat de offerte van IGN vanaf de opening van de offertes de laagste was. Haars inziens was de offerte van IGN lager dan die van verzoekster geweest, indien het beoordelingscomité zelf het aantal aan te bieden inktcartridges overeenkomstig corrigendum nr. 2 had gecorrigeerd.

- 62 De Commissie erkent aldus dat de offerte van IGN, zonder correctie, bij de opening van de offertes niet de laagste was.
- 63 Nagegaan moet dus worden of de Commissie op het eerste gezicht gerechtigd was IGN haar offerte te laten corrigeren.
- 64 Volgens punt 15 van de aanwijzingen voor de inschrijvers kon een offerte na 5 december 2005 niet worden gewijzigd.
- 65 Bovendien, aldus punt 19.5 van de aanwijzingen voor de inschrijvers, kunnen de inschrijvers in het belang van de transparantie en de gelijke behandeling en zonder hun offerte te mogen wijzigen, door het beoordelingscomité binnen 48 uur schriftelijk om verduidelijking worden verzocht. Dit verzoek om verduidelijking mag niet strekken tot de correctie van formele vergissingen of wezenlijke „bepalingen” die de uitvoering van de opdracht beïnvloeden of de mededinging verstoren.
- 66 Volgens punt 20.3 van de aanwijzingen voor de inschrijvers kon het beoordelingscomité, om het onderzoek, de beoordeling en de vergelijking van de offertes te vergemakkelijken, elke inschrijver vragen zijn offerte, met inbegrip van nadere bijzonderheden omtrent de prijzen, te verduidelijken. Er mag alleen schriftelijk om verduidelijking worden verzocht en geantwoord, maar behalve ter bevestiging van de correctie van tijdens de beoordeling van de offertes gevonden rekenfouten mag geen enkele wijziging van de prijs of de inhoud van de offerte worden nagestreefd, voorgesteld of toegestaan.

- 67 Voorts, aldus punt 20.4 van de aanwijzingen voor de inschrijvers, worden de offertes waarvan de technische conformiteit is vastgesteld, onderzocht op rekenfouten. Volgens deze bepaling corrigeert het beoordelingscomité de fouten als volgt: enerzijds bij verschil tussen het bedrag in cijfers en in letters geldt het bedrag in letters. Anderzijds geldt behalve bij overeenkomsten over forfaitaire bedragen bij verschil tussen de eenheidsprijs en het totaalbedrag na vermenigvuldiging van de eenheidsprijs met de hoeveelheid, de eenheidsprijs.
- 68 Rekenfouten kunnen krachtens deze bepalingen weliswaar kennelijk worden gecorrigeerd, maar deze verbetering blijft sterk beperkt; op het eerste gezicht kan een dergelijke correctie in de zin van deze bepalingen niet leiden tot een wijziging van de offerte.
- 69 In casu heeft IGN op verzoek van de Commissie geen rekenfouten gecorrigeerd, maar bepaalde onjuiste parameters van haar offerte rechtgezet, hetgeen de Commissie overigens erkent, daar zij toegeeft dat IGN aanvankelijk geen offerte voor het krachtens corrigendum nr. 2 vereiste aantal had ingediend.
- 70 Voorts dient erop te worden gewezen dat de andere drie inschrijvers, namelijk verzoekster, Asia Soft en Geomagic, een offerte conform de vereisten van corrigendum nr. 2 hadden ingediend.
- 71 De Commissie stelt dat zij IGN derhalve heeft uitgenodigd een gecorrigeerde offerte in te dienen daar corrigendum nr. 2 te laat was vastgesteld. Bovendien heeft het beoordelingscomité niet alleen om billijkheidsredenen daartoe besloten, maar ook uit vrees dat IGN, indien haar offerte werd verworpen, beroep tot nietigverklaring en tot schadevergoeding zou instellen.

- 72 Als uiterste datum voor de bekendmaking van de verduidelijkingen door de aanbestedende dienst was evenwel aanvankelijk 29 november 2005 gesteld. Op 14 november 2005 heeft de Commissie corrigendum nr. 1 gepubliceerd, waarin als uiterste datum voor de bekendmaking van verduidelijkingen door de aanbestedende dienst 24 november 2005 werd gesteld. Deze correctie van de datum van bekendmaking van verduidelijkingen door de Commissie lijkt noodzakelijk te zijn geweest om de in punt 2 en punt 13, derde alinea, van de aanwijzingen voor de inschrijvers gestelde termijn van elf dagen in acht te nemen tussen de uiterste datum van de bekendmaking van de verduidelijkingen door de Commissie en de datum van de indiening van de offertes. Volgens deze punten ging bij de afloop van de termijn voor de bekendmaking van eventuele verduidelijkingen namelijk een periode van elf dagen in gedurende welke de inschrijvers wisten dat het bestek niet meer zou worden gewijzigd, en zij hun aanbod konden opstellen en meedelen.
- 73 De verduidelijkingen zijn bekendgemaakt op 22 november 2005 en op 24 november 2005 heeft de Commissie een corrigendum op deze verduidelijkingen bekendgemaakt. Bijgevolg kan de Commissie op het eerste gezicht niet stellen dat corrigendum nr. 2 te laat was opgesteld, daar het binnen de door haarzelf gestelde termijn bekend was gemaakt.
- 74 Wat vervolgens de conformiteit van de offerte van IGN betreft, die overeenkomstig punt 20.4 van de aanwijzingen voor de inschrijvers een voorafgaande vereiste was om rekenfouten te kunnen corrigeren, stelt verzoekster dat de snelheid om de eerste gekleurde bladzijde te drukken volgens een specificatie van het bestek 26 seconden was, terwijl de printers van IGN 29 seconden nodig hadden.
- 75 De Commissie stelt dat de in het bestek gestelde tijd van 26 seconden om de eerste gekleurde bladzijde te drukken volgens het beoordelingscomité een grenswaarde was. Voorts stelt zij dat het comité van mening was dat dit verschil van drie seconden geen wezenlijke technische zwakte vormde, die de verwerping van de offerte van IGN in feite rechtvaardigde.

- 76 Niet alleen is het betoog van de Commissie over de afdruksnelheid op het eerste gezicht weinig overtuigend — indien haar redenering werd gevolgd en het daadwerkelijk om een grenswaarde ging, zou de traagste printer namelijk het best aan de specificaties van het bestek voldoen — maar vastgesteld dient te worden dat het bestek een afdruksnelheid van 26 seconden voorschreef. Voorts blijkt de beoordelingsvrijheid waarover de Commissie spreekt niet uitdrukkelijk uit het bestek, en lijkt het beoordelingscomité op het eerste gezicht iedere rechtsgrondslag te hebben ontbeerd om te kunnen afwijken van de technische specificaties van dit bestek. Bijgevolg lijkt de conformiteit van de offerte van IGN op dit punt op zijn minst betwistbaar, daar de Commissie in het kader van haar ruime beoordelingsmarge inzake de voor het gunningsbesluit in aanmerking te nemen gegevens op het eerste gezicht namelijk niet zonder afbreuk aan de gelijke behandeling van de inschrijvers kan afwijken van door haarzelf strikt vastgestelde criteria.
- 77 Verzoeksters betoog over het voor de door de begunstigde te leveren printers vereiste afdrukformaat kan evenmin zonder grondiger onderzoek van meet af aan worden afgewezen.
- 78 Onbetwist is namelijk dat de printers onder meer zullen worden gebruikt om de plannen voor de gasleidingen en de omgeving ervan te drukken.
- 79 Verzoekster stelt in wezen dat de vermelding betreffende formaat „A3 max” een technische specificatie vormt, volgens welke de printers van dit formaat overeenkomstig de vereisten van bijlage TS4.2 bij de aanwijzingen voor de inschrijvers plannen en geografische kaarten van zones tussen 2 en 40 000 kilometer in formaat A3 moeten kunnen drukken, zonder dat het gebruik wordt vereist van printers van een groter formaat zoals formaten A2, A1, ja zelfs A0, die in de cartografie heel gebruikelijk zijn.

- 80 De Commissie stelt dat het beoordelingscomité eenparig heeft beslist de vermelding „A3 max” als een „bovengrens” uit te leggen en aan te nemen dat printers die tot het A4-formaat konden drukken, voldeden aan de bestekvereisten.
- 81 In de eerste plaats rijst enerzijds de vraag of vermelding „A3 max”, indien het, zoals verzoekster stelt, om een technische specificatie ging, vatbaar was voor interpretatie door het beoordelingscomité en anderzijds voor interpretatie door de Commissie, in het bijzonder zonder dat zij de inschrijvers in kennis stelde van deze interpretatie.
- 82 In de tweede plaats, gesteld dat het beoordelingscomité de vermelding „A3 max” kon uitleggen, zodat deze vermelding niet een technische specificatie was die niet voor interpretatie vatbaar was, lijkt de interpretatie door de Commissie op het eerste gezicht weinig overtuigend. Wanneer het betoog van de Commissie wordt gevolgd dat het A3-formaat als maximumformaat gold, hadden het A4-formaat of zelfs kleinere formaten (zoals het A5-formaat, en zelfs nog kleinere formaten) kunnen voldoen aan de bestekvoorwaarden, hoewel deze formaten nauwelijks geschikt lijken voor het drukken van plannen en geografische kaarten van zones tussen 2 en 40 000 kilometer. Indien daarentegen de interpretatie van het beoordelingscomité zich ertoe beperkte printers van het A4-formaat met uitsluiting van kleinere formaten conform te verklaren, dan zouden de aanwijzingen voor de inschrijvers niet alleen een formaat met een „bovengrens” („A3 max”), maar ook met een benedengrens (A4) vereisen, die er evenwel niet in is vermeld en blijkbaar niet aan de inschrijvers is meegedeeld.
- 83 Bovendien dient erop te worden gewezen dat verzoekster in haar geschriften, zonder op dit punt door de Commissie te worden weersproken, stelt dat voor de betrokken informaticatoepassing het A3-afdrukformaat moet worden gebruikt.

- 84 Onbetwist is dat deze verschillen in het afdrukformaat van de printers een bijzonder significant prijsverschil tot gevolg hebben — 379 EUR voor een printer van IGN en 3 719,10 EUR voor een printer van verzoekster —, waardoor de inschrijvers, indien de uitlegging van de Commissie correct was, logischerwijze geen printers van het A3-formaat en alleen kleinere afdrukformaten hadden moeten aanbieden om de prijs van hun offerte zoveel mogelijk te drukken.
- 85 Dienaangaande dient bovendien te worden opgemerkt dat de totale kostprijs van de zestien door IGN aangeboden printers 6 064 EUR bedroeg, terwijl de totale kostprijs van die van verzoekster 59 504 EUR bedroeg, dus een verschil van 53 440 EUR. Met recht en reden kan derhalve worden aangenomen dat IGN, indien zij voor de aangeboden printers rekening had gehouden met het A3-afdrukformaat, haar prijs met nagenoeg hetzelfde bedrag had moeten verhogen, zodat haar prijs, zelfs na correctie van het aantal vereiste inktcartridges voorzover deze correctie mogelijk was, veel hoger dan die van verzoekster zou zijn geweest.
- 86 De beantwoording van de vraag of de door IGN gekozen printers al dan niet voldoen aan de technische specificaties van het bestek inzake het vereiste afdrukformaat, vereist dus een onderzoek in de bijzonderheden waarvan de kortgedingrechter niet kan treden, daar hij in het kader van het onderzoek van de voorwaarde van fumus boni juris, alleen de gegrondheid op het eerste gezicht van verzoeksters argumenten terzake toetst.
- 87 Gelet op het voorgaande en op de gegevens waarover de kortgedingrechter beschikt, doen de door verzoekster in het kader van haar eerste middel aangevoerde argumenten, feitelijk en rechtens, ernstige twijfel rijzen aan de rechtmatigheid van de gunning van de opdracht aan IGN. In deze omstandigheden kan het onderhavige verzoek niet wegens gebrek aan fumus boni juris worden afgewezen, zodat moet worden nagegaan of het voldoet aan de voorwaarde van spoedeisendheid (zie in die zin beschikking Oostenrijk/Raad, punt 26 hierboven, punten 100 en 101).

2. De spoedeisendheid

Argumenten van partijen

Verzoeksters argumenten

- 88 Verzoekster erkent dat haar voortbestaan niet in gevaar komt doordat de opdracht niet aan haar is gegund, maar stelt in wezen dat de schade door het verlies van de opdracht die aan haar had moeten worden gegund, niet volledig financieel kan worden vergoed en dat haar verzoek strekt tot vergoeding in natura.
- 89 Verzoekster stelt dat haar hoofdactiviteit, de topografie, zich geleidelijk heeft uitgebreid tot driedimensionale opmetingen (door laserscanning), data-omzetting (Globe DD) en computer geassisteerd ontwerpen (CAD), en dat zij op basis van deze deskundigheid voor gasleidingen de software „SIG” (geografisch informatiesysteem) heeft kunnen ontwikkelen die de beheerders van gasleidingen bij al hun taken kan bijstaan. In 2004 heeft zij een nieuwe versie van deze software onder de naam „Pipe Guardian” ontwikkeld.
- 90 Verzoekster wijst erop dat deze software een grote investering vertegenwoordigt en een onderdeel is van een strategie van internationalisering van de vennootschap die thans hoofdzakelijk in België en Nederland actief is. Deze internationalisering is op deze hooggespecialiseerde technologiemarkt met een gering aantal marktdeelnemers noodzakelijk. Deze sector telt thans wereldwijd vijf marktdeelnemers, waaronder de vier inschrijvers.

- 91 Verzoekster acht zich sterk aangewezen op deelneming aan internationale offerteaanvragen voor de bevordering van de verkoop van haar software Pipe Guardian en de meerderheid van haar potentiële klanten kiest zijn nieuwe software-platform via preselecties en aanbestedingen. Daarbij is vooral de overlegging van lijsten met representatieve referenties van belang. Dienaangaande wijst zij erop dat de Commissie zelf dergelijke referenties eist om een offerte in het kader van haar aanbestedingen in aanmerking te nemen, met name in het kader van de opdracht waarop het litigieuze besluit betrekking heeft, waarin verzoekster referenties van Shell en de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie (NATO) heeft kunnen geven.
- 92 Voorts wijst verzoekster er in wezen op dat zij als marktdeelnemer die 16 jaar geleden is opgericht, dankzij een opdracht als die welke de Commissie hier aanbesteedt, haar naambekendheid kan verbeteren, met andere marktdeelnemers voor internationale offerteaanvragen kan concurreren en op de internationale markt een stevige positie kan verwerven.
- 93 Op de hoorzitting heeft verzoekster voorts in wezen gepreciseerd dat zij in casu niet alleen een kans op een opdracht heeft verloren, maar een opdracht heeft verloren die aan haar had moeten worden gegund indien de Commissie de gunningsregels had toegepast, waardoor zij geen referenties heeft kunnen krijgen, waarop zij zich door de gunning van deze opdracht door de Commissie had kunnen beroepen, hetgeen haars inziens een onherstelbare schade is.
- 94 Volgens verzoekster vloeit de spoedeisendheid ook voort uit het feit dat de overeenkomst waarop de betrokken opdracht betrekking heeft, vóór de uitspraak van het arrest in de hoofdzaak verregaand zoniet volledig zal zijn uitgevoerd. Het arrest in het beroep in de hoofdzaak zou dus nuttige werking missen. Zij beroept zich in die zin op de beschikking van de president van het Hof van 22 april 1994, Commissie/België (C-87/94 R, Jurispr. blz. I-1395, punt 31), die in het kader van een beroep wegens niet-nakoming is gegeven.

Argumenten van de Commissie

- 95 Volgens de Commissie heeft Globe geen enkele schade als gevolg van de uitvoering van de overeenkomst door IGN aangetoond. Voorts stelt zij dat de schade kan worden vergoed; in het verzoekschrift in de hoofdzaak stelt verzoekster zelf schade van 492 000 EUR, zij het dat zij deze vergoeding ontoereikend acht.
- 96 Dit geldt des te meer daar verzoekster niet stelt een kans, maar een opdracht als zodanig te hebben verloren.
- 97 Op de hoorzitting heeft de Commissie voorts in wezen gesteld dat verzoekster weliswaar een kans op referenties was misgelopen, maar dat aanbestedingsprocedures gelden als een concurrentieslag en dat het verlies van een opdracht de competentie van de niet-gekozen inschrijver niet in een negatief daglicht stelt.
- 98 Ten slotte acht de Commissie verzoeksters betoog dat de spoedeisendheid voortvloeit uit het feit dat de overeenkomst tussen de Commissie en IGN vóór de uitspraak in de hoofdzaak grotendeels zal zijn uitgevoerd, in casu irrelevant. Verzoekster baseert zich op de in het kader van beroepen wegens niet-nakoming toepasselijke rechtspraak. Deze beroepen vormen evenwel bijzondere beroepen en kunnen niet leiden tot een schadevordering naar gemeenschapsrecht. Bovendien zijn de feiten in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot de beschikking Commissie/België, punt 94 hierboven, en die in de onderhavige zaak niet vergelijkbaar.

Beoordeling door de kortgedingrechter

- 99 Wat de voorwaarde van spoedeisendheid betreft, zij eraan herinnerd, dat het kort geding tot doel heeft de volle werking van de toekomstige einduitspraak te verzekeren, teneinde een leemte in de door de gemeenschapsrechter geboden rechtsbescherming te voorkomen [beschikking president Eerste kamer Hof van 12 december 1968, Renckens/Commissie, 27/68 R, Jurispr. 1969, blz. 274; beschikking president Hof van 3 mei 1996, Duitsland/Commissie, C-399/95 R, Jurispr. blz. I-2441, punt 46; 29 januari 1997, Antonissen/Raad en Commissie, C-393/96 P(R), Jurispr. blz. I-441, punt 36, en 17 juli 2001, Commissie/NALOO, C-180/01 P(R), Jurispr. blz. I-5737, punt 52]. Om dit te bereiken, moet de spoedeisendheid worden getoetst aan de vraag, of een voorlopige beslissing noodzakelijk is ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade voor de partij die om de voorlopige bescherming verzoekt [beschikkingen president Hof van 25 maart 1999, Willeme/Commissie, C-65/99 P(R), Jurispr. blz. I-1857, punt 62, en Commissie/NALOO, reeds aangehaald, punt 52, en 20 juni 2003, Commissie/Laboratoires Servier, C-156/03 P-R, Jurispr. blz. I-6575, punt 35].
- 100 Verzoekster stelt dat zij in geval van nietigverklaring van de bestreden besluiten, zonder de vaststelling van voorlopige maatregelen de betrokken opdracht in het kader van de aanbesteding niet meer zal kunnen binnenhalen en uitvoeren, en uit deze opdracht dus geen voordelen, wat referenties en toegang tot de internationale markt betreft, zal kunnen halen.
- 101 Dienaangaande dient te worden opgemerkt dat, indien de bestreden besluiten door het Gerecht nietig worden verklaard, de Commissie op grond van artikel 233, eerste alinea, EG de nodige maatregelen voor de uitvoering van het arrest dient te nemen, onverminderd de verplichtingen die kunnen voortvloeien uit de toepassing van artikel 288, tweede alinea, EG (beschikking president Gerecht van 20 september 2005, Deloitte Business Advisory/Commissie, T-195/05 R, Jurispr. blz. II-3485, punt 128).

- 102 Bovendien dient eraan te worden herinnerd dat volgens artikel 233 EG de instelling wier handeling nietig is verklaard, gehouden is de maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Gerecht. Hieruit volgt enerzijds dat de rechter die de handeling nietig verklaart, niet bevoegd is om de instelling wier handeling nietig is verklaard, aanwijzingen te verstrekken over de wijze waarop aan zijn arrest uitvoering moet worden gegeven (beschikking Hof van 26 oktober 1995, Pevasa en Inpesca/Commissie, C-199/94 P en C-200/94 P, Jurispr. blz. I-3709, punt 24) en, anderzijds, dat de kortgedingrechter niet mag vooruitlopen op de maatregelen die na een eventueel arrest houdende nietigverklaring kunnen worden getroffen. De wijze waarop een arrest tot nietigverklaring wordt uitgevoerd, hangt niet alleen af van de nietig verklaarde bepaling en de draagwijdte van dit arrest, die dient te worden beoordeeld aan de hand van de rechtsoverwegingen ervan (arresten Hof van 26 april 1988, Asteris e.a./Commissie, 97/86, 99/86, 193/86 en 215/86, Jurispr. blz. 2181, punt 27, en 1 juni 2006, P & O European Ferries (Vizcaya)/Commissie, C-442/03 P en C-471/03 P, Jurispr. blz. I-4845, punt 44), maar ook van de specifieke omstandigheden van het geval, zoals de tijd die is verstreken vóór de nietigverklaring van de bestreden handeling of de belangen van de betrokken derden.
- 103 In casu staat het dus aan de Commissie om in geval van nietigverklaring van de bestreden besluiten, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van deze zaak, de noodzakelijke maatregelen te treffen om verzoeksters belangen op afdoende wijze te beschermen (zie in die zin beschikkingen Capgemini Nederland/Commissie, punt 57 hierboven, punt 96, en Deloitte Business Advisory/Commissie, punt 101 hierboven, punt 130).
- 104 De kortgedingrechter mag dus niet vooruitlopen op de maatregelen die de Commissie ter uitvoering van een eventueel arrest houdende nietigverklaring zou kunnen nemen.
- 105 Het algemeen beginsel van het recht op een volledige en effectieve rechterlijke bescherming houdt evenwel in dat de voorlopige bescherming van de justitiabelen kan worden verzekerd, indien zij noodzakelijk is voor de volle werking van de toekomstige definitieve uitspraak, teneinde een lacune in de door de communautaire rechterlijke instanties verzekerde rechtsbescherming te voorkomen (zie in die zin beschikking Renckens/Commissie, punt 99 hierboven; arresten Hof van 19 juni 1990, Factortame e.a., C-213/89, Jurispr. blz. I-2433, punt 21, en 21 februari 1991,

Zuckerfabrik Süderdithmarschen en Zuckerfabrik Soest, C-143/88 en C-92/89, Jurispr. blz. I-415, punten 16-18; beschikkingen Duitsland/Commissie, punt 99 hierboven, punt 46, en Oostenrijk/Raad, punt 26 hierboven, punt 111).

- 106 Onderzocht dient dus te worden of met een voldoende graad van waarschijnlijkheid is aangetoond dat verzoekster zonder de vaststelling van de gevorderde voorlopige maatregelen ernstige en onherstelbare schade dreigt te lijden (zie in die zin beschikking Commissie/NALOO, punt 99 hierboven, punt 53).
- 107 Daartoe dient om te beginnen te worden nagegaan of de door verzoekster gestelde schade na een eventueel arrest houdende nietigverklaring kan worden vergoed wanneer de Commissie een nieuwe aanbesteding zou kunnen organiseren; anders dient te worden nagegaan of verzoekster kan worden vergoed.
- 108 Wat de mogelijkheid voor de Commissie betreft om een nieuwe aanbesteding te organiseren, dient te worden opgemerkt dat de Commissie de opdracht aan IGN heeft gegund en dat partijen het contract in december 2005 hebben ondertekend zonder dat verzoekster vooraf werd meegedeeld dat de opdracht niet aan haar was gegund, hetgeen de Commissie haar eerst na verschillende verzoeken bij brief van 1 maart 2006 uiteindelijk heeft meegedeeld.
- 109 Op een tijdens de hoorzitting gestelde vraag antwoordde de Commissie bovendien dat zij weliswaar kon bevestigen dat na de ondertekening van het contract door partijen met de uitvoering ervan was begonnen en dat de levering van bepaalde materiële onderdelen van de opdracht, zoals de printers en de inktcartridges, voor eind april 2006 was gepland, maar dat zij niet wist hoever de uitvoering van de overeenkomst stond, waarna zij zonder nadere preciseringen erop heeft gewezen dat de materiële onderdelen van de opdracht reeds waren geleverd.

- 110 Verzoekster heeft er, zonder op dit punt door de Commissie te worden weersproken, op gewezen dat de Commissie als uiterste datum voor de uitvoering van de andere prestaties van de opdracht en met name het opstarten van de software, 15 maart 2007 had gesteld.
- 111 Het eindarrest in de hoofdzaak zal dus waarschijnlijk eerst na de uitvoering van de overeenkomst of althans van een groot deel ervan worden gewezen.
- 112 Het is derhalve vrij onwaarschijnlijk dat de Commissie na een eventueel arrest houdende nietigverklaring, dat naar verwachting eerst na het einde van de uitvoering van de overeenkomst zal worden gewezen, een nieuwe aanbestedings-procedure houdt. Verzoeksters schade kan dus niet op deze wijze worden vergoed.
- 113 Dus dient te worden nagegaan of en hoe de door verzoekster geleden schade in het kader van een beroep op basis van artikel 235 EG zou kunnen worden vergoed.
- 114 Dienaangaande, aldus verzoekster, herstelt schadevergoeding slechts zeer onvolledig de geleden schade terwijl opschorting van de overeenkomst tot het in de hoofdzaak te wijzen arrest de mogelijkheid biedt van schadevergoeding in natura, dat wil zeggen in casu de uitvoering van de overeenkomst en dus de verkrijging van de haars inziens uit de gunning van een dergelijke opdracht voortvloeiende mededingingsvoordelen.

- 115 Daar volledige vergoeding van de geleden schade een beginsel is waarvan de inachtneming door de gemeenschapsrechter wordt verzekerd (arrest Hof van 27 januari 2000, Mulder e.a./Raad en Commissie, C-104/89 en C-37/90, Jurispr. blz. I-203, punt 227), dient te worden nagegaan of de door verzoekster gestelde schade door een gelijkwaardige vergoeding volledig kan worden hersteld.
- 116 Artikel 101, eerste alinea, van verordening nr. 1605/2002 bepaalt: „De aanbestedende dienst kan tot op het ogenblik van de ondertekening van het contract van de opdracht afzien of de procedure voor het plaatsen van de opdracht annuleren, zonder dat de gegadigden of inschrijvers aanspraak kunnen maken op enige schadeloosstelling.” Anders dan verzoekster stelt, heeft zij dus niet een opdracht, maar wel een in casu bijzonder ernstige kans verloren om de opdracht te krijgen waarop de communautaire aanbestedingsprocedure betrekking had.
- 117 Hoewel het in casu gaat om een zeer ernstige kans de opdracht te krijgen, is het evenwel zeer moeilijk of zelfs onmogelijk om deze kans en dus de schade die uit het verlies ervan voortvloeit, met de vereiste nauwkeurigheid te evalueren. Volgens vaste rechtspraak kan schade die, wanneer zij zich voordoet, niet met voldoende nauwkeurigheid kan worden becijferd, als zeer moeilijk herstelbaar worden beschouwd (zie in die zin beschikking president Hof van 23 mei 1990, Comos Tank e.a./Commissie, C-51/90 R en C-59/90 R, Jurispr. blz. I-2167, punt 31; beschikkingen president Gerecht van 21 maart 1997, Antillean Rice Mills/Raad, T-41/97 R, Jurispr. blz. II-447, punt 47; 7 juli 1998, Van den Bergh Foods/Commissie, T-65/98 R, Jurispr. blz. II-2641, punt 65, en beschikking Deloitte Business Advisory/Commissie, punt 101 hierboven, punt 147 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 118 Het verlies van deze kans kan dus worden beschouwd als een schade die zeer moeilijk door een gelijkwaardige vergoeding kan worden hersteld (zie in die zin beschikking Deloitte Business Advisory/Commissie, punt 101 hierboven, punt 148).

- 119 Bovendien stelt verzoekster in wezen niet alleen verlies als gevolg van de niet-gunning van de opdracht zelf, maar ook verlies van een aan de opdracht verbonden mededingingsvoordeel, dat haar toegang tot de internationale markt had kunnen geven daar zij voor andere offerteaanvragen de door de Commissie gegunde opdracht als referentie had kunnen gebruiken.
- 120 Volgens verzoekster telt deze markt wereldwijd slechts vijf ondernemingen, hetgeen de Commissie niet betwist. Evenmin betwist zij verzoeksters stelling dat de referenties die inschrijvers op de betrokken markt kunnen geven, een belangrijk keuzecriterium voor hun potentiële klanten zijn.
- 121 Overeenkomstig punt 11.8 van de aanwijzingen voor de inschrijvers vormen de referenties een van de criteria ter beoordeling van de conformiteit van de offertes van de door de Commissie gevoerde procedure voor de plaatsing van opdrachten.
- 122 Deze referenties zijn evenwel slechts een van vele criteria waarmee de Commissie rekening houdt voor de kwalitatieve selectie van de dienstverrichters [artikel 137 van verordening (EG, Euratom) nr. 2342/2002 van de Commissie van 23 december 2002 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften van het Financieel Reglement (PB L 357, blz. 1); zie ook in die zin beschikkingen president Gerecht van 20 juli 2000, Esedra/Commissie, T-169/00 R, Jurispr. blz. II-2951, punt 49, en 27 juli 2004, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissie, T-148/04 R, Jurispr. blz. II-3027, punt 51].
- 123 Gelet op het zeer geringe aantal marktdeelnemers wereldwijd kan in casu evenwel niet zonder grondiger onderzoek zomaar de mogelijkheid worden uitgesloten dat het om een werkelijk mededingingsvoordeel kan gaan, hetgeen de Commissie overigens niet heeft betwist. Anderzijds beogen de verlangde referenties niet de

verkrijging van opdrachten met de Commissie — die dit slechts als een criterium onder vele andere beschouwt –, maar opdrachten van andere klanten bij wie deze referenties voor het verkrijgen van de opdracht beslissend kunnen zijn, hetgeen de Commissie evenmin heeft betwist.

124 Gelet op de bijzondere omstandigheden van de betrokken markt voor zeer specifieke software met een op het eerste gezicht vrij beperkt aantal potentiële klanten en gelet op het zeer geringe aantal leveranciers ervan, lijkt de gestelde schade zeker of althans met een zekere mate van waarschijnlijkheid voorzienbaar (beschikking president Gerecht van 15 januari 2001, *Le Canne/Commissie*, T-241/00 R, Jurispr. blz. II-37, punt 34) en blijkt zij niet louter hypothetisch te zijn en uitsluitend af te hangen van toevallige, toekomstige en onzekere gebeurtenissen (zie in die zin beschikking president Gerecht van 19 december 2001, *Government of Gibraltar/Commissie*, T-195/01 R en T-207/01 R, Jurispr. blz. II-3915, punt 101, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

125 De mogelijkheid voor verzoekster zich op een zo gespecialiseerde markt met een zo gering aantal leveranciers op een dergelijke opdracht van de Commissie van de Europese Gemeenschappen te beroepen, na door Shell en de NATO te zijn gekozen, kan namelijk worden beschouwd als een mededingingsvoordeel dat verzoekster had kunnen genieten indien de opdracht aan haar was gegund.

126 Voorts lijdt verzoekster, door niet te zijn gekozen, een mededingingsnadeel tegenover IGN, die de opdracht heeft gekregen en deze omstandigheid in de mededinging zal kunnen gebruiken, terwijl er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat deze opdracht haar niet toekwam.

127 Het is ook zeer moeilijk dit mededingingsvoordeel te waarderen en dus voldoende nauwkeurig de schade te taxeren als gevolg van het verlies van de kans om het te

verkrijgen, en ze dus volledig door schadevergoeding te herstellen (zie in die zin beschikking Deloitte Business Advisory/Commissie, punt 101 hierboven, punten 147 en 148).

- 128 Verzoekster stelt derhalve terecht dat schadevergoeding haar schade slechts ontoereikend kan herstellen.
- 129 De door verzoekster gestelde schade moet dus, behoudens bij opschorting van de tenuitvoerlegging van het litigieuze besluit, zeer moeilijk herstelbaar worden geacht.
- 130 Om de vaststelling van voorlopige maatregelen te rechtvaardigen, moet de door verzoekster gestelde schade evenwel ernstig zijn (beschikking Deloitte Business Advisory/Commissie, punt 101 hierboven, punt 149).
- 131 Het verlies van een kans om een overheidsopdracht binnen te halen en uit te voeren is evenwel inherent aan de uitsluiting van de betrokken aanbestedingsprocedure en kan op zich niet worden geacht ernstige schade te berokkenen, los van de concrete beoordeling, van geval tot geval, van de ernst van de gestelde specifieke inbreuk (beschikking Deloitte Business Advisory/Commissie, punt 101 hierboven, punt 150).
- 132 Bijgevolg kan in casu het verlies van een kans om de betrokken opdracht binnen te halen en uit te voeren slechts ernstige schade vormen, indien verzoekster genoegzaam aantoont dat de gunning en de uitvoering van de opdracht in het kader van de aanbestedingsprocedure haar voldoende grote voordelen had kunnen opleveren (beschikking Deloitte Business Advisory/Commissie, punt 101 hierboven, punt 151).

- 133 De verschillende voordelen die verzoekster uit de gunning en de uitvoering van de betrokken opdracht in het kader van de aanbestedingsprocedure zou hebben gehaald, dienen dus in concreto te worden beoordeeld.
- 134 Wanneer de verzoekende partij een onderneming is, dient bij de beoordeling van de ernst van materiële schade met name rekening te worden gehouden met de omvang van deze onderneming (zie in die zin beschikking Comos Tank e.a./Commissie, punt 117 hierboven, punten 26 en 31, en beschikking president Gerecht van 22 december 2004, Microsoft/Commissie, T-201/04 R, Jurispr. blz. II-4463, punt 257). In casu kan op basis van het dossier niet worden beoordeeld of de schade gelet op de omvang van de onderneming ernstig is.
- 135 Niet uit te sluiten is evenwel dat de ernst van de schade ook op basis van andere criteria, zoals de ernst van de aantasting van de marktaandelen of van de aantasting van de mededingingspositie van de onderneming, moet worden beoordeeld (zie naar analogie beschikkingen president Gerecht van 30 juni 1999, Pfizer Animal Health/Raad, T-13/99 R, Jurispr. blz. II-1961, punt 138; 11 april 2003, Solvay Pharmaceuticals/Raad, T-392/02 R, Jurispr. blz. II-1825, punt 107, en 16 januari 2004, Arizona Chemical e.a./Commissie, T-369/03 R, Jurispr. blz. II-205, punt 76).
- 136 Wat in de eerste plaats de aan de uitvoering van de overeenkomst verbonden financiële voordelen betreft, staat buiten kijf dat verzoekster in geval van niet-uitvoering van deze overeenkomst de inkomsten zou derven die zij zou hebben ontvangen indien de opdracht aan haar was gegund, en het verlies van de kans om deze uit de opdracht voortvloeiende inkomsten te ontvangen, kan gelet op de betrokken bedragen voor haar een relatief ernstige schade vormen.
- 137 In de tweede plaats kan de mogelijkheid voor verzoekster zich op een zo gespecialiseerde markt met een zo gering aantal marktdeelnemers op een opdracht bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen te beroepen, worden beschouwd als een mededingingsvoordeel dat verzoekster had kunnen genieten indien de opdracht aan haar was gegund.

- 138 Het verlies van een dergelijk mededingingsvoordeel, al is het moeilijk exact te waarderen, kan gelet op de omstandigheden van de onderhavige zaak voor een onderneming als verzoekster, die op een zeer concurrentiële markt met een gering aantal leveranciers zeer bijzondere software ontwikkelt voor een op het eerste gezicht beperkt aantal klanten, een ernstige schade zijn, te meer daar IGN, een van haar rechtstreekse concurrenten, zich in de mededinging op de verkrijging van deze opdracht kan beroepen, terwijl er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat deze opdracht haar niet toekwam.
- 139 Gelet op de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak en de kenmerken van de markt waarop verzoekster en IGN werkzaam zijn, dient dus te worden aangenomen dat de schade voor verzoekster als ernstig kan worden beschouwd.
- 140 Ten slotte moet de spoedeisendheid waarop verzoekster zich kan beroepen, door de kortgedingrechter in acht worden genomen te meer daar, zoals blijkt uit de punten 54 tot en met 84 van de onderhavige beschikking, de door verzoekster in het kader van haar eerste middel aangevoerde argumenten, feitelijk en rechtens, bijzonder ernstig lijken (zie in die zin beschikking Oostenrijk/Raad, punt 26 hierboven, punt 110).
- 141 Gelet op een en ander dient met het oog op de volle werking van de toekomstige definitieve beslissing en meer bepaald het behoud van de mogelijkheid van een eventuele vergoeding in natura in de door verzoekster verzochte vorm, waarvan niet kan worden uitgesloten dat alleen zij de geleden schade althans gedeeltelijk kan voorkomen, de door verzoekster gevraagde maatregel tot opschorting van de tenuitvoerlegging van het litigieuze besluit en de uitvoering van de overeenkomst dus te worden toegewezen, voorzover bij de belangenafweging de schaal te haren gunste doorslaat, hetgeen thans moet worden onderzocht.

3. *De belangenafweging*

Argumenten van partijen

Verzoeksters argumenten

- 142 Verzoekster stelt in wezen dat de schaal te haren gunste doorslaat, daar zij enerzijds de inkomsten van een opdracht misloopt die aan haar had moeten worden gegund, en anderzijds IGN zich niet kan beroepen op de bescherming van haar belangen, die hun oorsprong vinden in een als onrechtmatig te beschouwen handeling. Bovendien, aldus verzoekster, mag IGN geen betere bescherming dan zichzelf krijgen, nu de Commissie, indien zij de aanbestedingsprocedure had nageleefd, de offerte van IGN als niet conform aan de voorwaarden van de aanwijzingen voor de inschrijvers had moeten verwerpen.
- 143 Zij acht de maatregel ook vereist in het algemeen belang: procedures voor door de gemeenschapsinstellingen te plaatsen overheidsopdrachten moeten namelijk het wettigheidsbeginsel, het transparantiebeginsel, het beginsel van gelijke behandeling, het vertrouwensbeginsel en het beginsel van behoorlijk bestuur in acht nemen.

Argumenten van de Commissie

- 144 De Commissie betwist dit betoog en stelt in wezen dat de overeenkomst met IGN, ook al was zij wegens een onrechtmatige handelwijze jegens verzoekster aansprakelijk, blijft gelden; de verwachtingen en het gewettigd vertrouwen van IGN moeten namelijk in acht worden genomen, aangezien zij kon uitgaan van de rechtmatigheid van het besluit waarbij de opdracht aan haar is gegund.

- 145 Voorts, aldus de Commissie, is de overeenkomst bijzonder belangrijk voor de ontwikkeling van het gasleidingennetwerk in Centraal-Azië en kan de opschorting van de tenuitvoerlegging van de overeenkomst voor lange tijd nefaste gevolgen voor de regio hebben, in het bijzonder op haar betrekkingen met de Kazachstaanse autoriteiten. Haars inziens moet het openbaar belang dat de overeenkomst tijdig wordt uitgevoerd, het halen van verzoeksters zuiver particuliere belangen, die door de uitspraak over het beroep in de hoofdzaak kunnen worden beschermd. Tijdens de hoorzitting heeft de Commissie gepreciseerd dat dit ook een rol had gespeeld bij haar beslissing de aanbesteding niet te beëindigen en later opnieuw te openen om enerzijds vertraging bij de uitvoering van de overeenkomst te voorkomen en anderzijds het verlies van de begrotingskredieten voor deze overeenkomst te voorkomen. Ook daarmee moet haars inziens dus rekening worden gehouden bij de beoordeling van verzoeksters belang bij opschorting van de tenuitvoerlegging van de overeenkomst.
- 146 Tijdens de hoorzitting heeft de Commissie ook gewezen op het belang een beroep van IGN te voorkomen, een te verwachten risico wanneer de overeenkomst met deze vennootschap zou worden opgeschort.

Beoordeling door de kortgedingrechter

- 147 Wanneer in het kader van een verzoek om voorlopige maatregelen wordt gesteld dat de verzoeker ernstige en onherstelbare schade dreigt te lijden, en de kortgedingrechter de verschillende aanwezige belangen afweegt, dient hij met name na te gaan of bij eventuele nietigverklaring van het litigieuze besluit door de rechter in de hoofdzaak de situatie die door onmiddellijke tenuitvoerlegging van dat besluit zal ontstaan, kan worden teruggedraaid en, omgekeerd, of opschorting van de tenuitvoerlegging belet dat het besluit nog volledige werking krijgt ingeval het beroep in de hoofdzaak wordt verworpen (zie in die zin beschikking president Hof van 26 juni 2003, België en Forum 187/Commissie, C-182/03 R en C-217/03 R, Jurispr. blz. I-6887, punt 142, en beschikking Pfizer Animal Health/Raad, punt 135 hierboven, punt 167 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 148 In casu dient in de eerste plaats rekening te worden gehouden met verzoeksters belang bij opschorting van de tenuitvoerlegging van het besluit van gunning van de opdracht aan IGN, in de tweede plaats met het belang van IGN bij uitvoering van de overeenkomst, en in de derde plaats met het algemeen belang en het belang van de Commissie bij de uitvoering van de opdracht.
- 149 In de eerste plaats kan verzoekster door de verdere uitvoering van de overeenkomst met IGN ernstige en onherstelbare schade lijden (zie punten 104-140 hierboven).
- 150 In de tweede plaats zijn er ernstige redenen om aan te nemen dat de offerte van IGN niet conform was aan de specificaties van de aanwijzingen voor de inschrijvers en dat de Commissie deze offerte had moeten verwerpen. Anders dan laatstgenoemde tijdens de hoorzitting in wezen heeft gesteld, staan de rechtmatigheid van het litigieuze besluit en de geldigheid van de daaruit gevolgde overeenkomst niet los van elkaar; indien enerzijds het Gerecht het litigieuze besluit in het beroep in de hoofdzaak nietig verklaart en anderzijds de uitvoering van de overeenkomst wordt opgeschort, zou de nietigverklaring namelijk tot gevolg kunnen hebben dat de Commissie haar overeenkomst met IGN beëindigt.
- 151 Bijgevolg zou IGN zeer waarschijnlijk, zoals de Commissie opmerkt, voor de Belgische rechter die, aldus de Commissie, krachtens een forumkeuzebeding van het contract bevoegd is, van haar schadevergoeding wegens onrechtmatige daad kunnen vorderen. De belangen van IGN kunnen dus in het kader van een beroep worden beschermd.
- 152 De schaal slaat dus niet ten nadele van verzoeksters door ten gunste van IGN. Er zijn namelijk ernstige redenen om aan te nemen dat de offerte van IGN niet conform was aan de technische specificaties van de aanbesteding, terwijl de Commissie niet betwist dat verzoeksters offerte wel conform was aan deze specificaties. In deze omstandigheden kunnen de belangen van IGN bij de voortzetting van de

overeenkomst niet prevaleren op die van verzoekster bij gunning ervan, welke gunning althans gedeeltelijk mogelijk zou blijven indien deze overeenkomst in afwachting van het arrest in de hoofdzaak werd opgeschort.

- 153 In de derde plaats heeft de Commissie niet haar bewering bewezen dat de verdere uitvoering van de overeenkomst geen enkele vertraging mag oplopen met het oog op de goede betrekkingen met de Kazachstaanse autoriteiten, daar zij geen enkel bewijs daaromtrent heeft aangevoerd.
- 154 Bovendien heeft de Commissie blijkens haar betoog op de hoorzitting zich er rekenschap van gegeven dat de gunning van deze opdracht aan IGN moeilijkheden kon of ging opleveren, maar heeft zij om budgettaire redenen verkozen deze te negeren en het risico te lopen dat de niet-gekozen inschrijvers vervolgens beroep instelden.
- 155 Al konden budgettaire redenen dit rechtvaardigen, heeft de Commissie niet aangetoond dat deze overwegingen, die volgens haar eigen betoog haar ertoe hebben aangezet de overeenkomst met IGN vóór 31 december 2005 te sluiten om de daartoe beschikbare kredieten niet te verliezen, kunnen beletten dat de uitvoering van deze overeenkomst thans wordt opgeschort.
- 156 Evenmin kan de Commissie op basis van haar belang bij voortzetting van de uitvoering van de overeenkomst om een beroep van IGN te vermijden, van de kortgedingrechter verlangen dat hij verzoekster rechterlijke bescherming ontzegt.
- 157 Bijgevolg is in de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak de opschorting van de tenuitvoerlegging enerzijds van het besluit de opdracht aan

IGN te gunnen en anderzijds van deze overeenkomst gerechtvaardigd en beantwoordt zij op passende wijze aan de noodzaak van effectieve voorlopige rechtsbescherming van verzoekster.

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

beschikt:

- 1) **De tenuitvoerlegging van het besluit van de Commissie om de opdracht in het kader van de aanbestedingsprocedure voor leveringen bestemd voor bepaalde landen in Centraal-Azië (EuropeAid/122078/C/S/Multi) te gunnen aan IGN France international, alsmede de uitvoering van de door de Commissie met IGN France international gesloten overeenkomst, wordt opgeschort totdat het Gerecht uitspraak zal hebben gedaan in de hoofdzaak.**

- 2) **De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.**

Luxemburg, 20 juli 2006.

De griffier

E. Coulon

De president

B. Vesterdorf