

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

9 juni 2011 *

In zaak C-401/09 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 24 september 2009,

Evropaïki Dynamiki — Proigmaena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, gevestigd te Athene (Griekenland), vertegenwoordigd door N. Korogiannakis, dikigoros,

rekwirante,

andere partij bij de procedure:

Europese Centrale Bank (ECB), vertegenwoordigd door F. von Lindeiner en G. Gruber als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

* Procestaal: Engels.

wijst HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, D. Šváby, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (rapporteur) en J. Malenovský, rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,
griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 januari 2011,

het navolgende

Arrest

- 1 Met haar hogere voorziening verzoekt Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE (hierna: „Evropaïki Dynamiki”) om vernietiging van de beschikking van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 2 juli 2009, Evropaïki Dynamiki/ECB (T-279/06; hierna: „bestreden beschikking”), waarbij het Gerecht heeft verworpen haar beroep tot nietigverklaring van de besluiten van de Europese Centrale Bank (ECB) om haar in het kader van de procedure van gunning via onderhandelingen voor dienstverlening op het gebied van IT-advisering en -ontwikkeling ingediende offertes niet te kiezen en de opdracht aan de winnende inschrijvers te gunnen.

Voorgeschiedenis van het geding

- 2 Op 19 juli 2005 heeft de ECB in het *Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie* (PB S 137) een aankondiging van opdracht bekendgemaakt betreffende een procedure van gunning via onderhandelingen voor dienstverlening op het gebied van IT-advisering en -ontwikkeling, met voorselectie van de geschikte gegadigden. Deze procedure van gunning via onderhandelingen had tot doel, twee ondernemers te selecteren voor het verrichten van diensten ten gunste van de ECB op grond van raamovereenkomsten.
- 3 Op 29 augustus 2005 heeft Evropaïki Dynamiki een kandidatuur ingediend voor rekening van het consortium E2Bank, waarvan de andere deelnemer Engineering Ingegneria Informatica SpA was. Het aanbestedingscomité van de ECB heeft uit de 23 ontvangen kandidaturen 7 gegadigden geselecteerd, waaronder dit consortium.
- 4 Op 22 december 2005 heeft de ECB aan de gekozen gegadigden het bestek doen toekomen en hen verzocht hun offertes in te dienen. Dit bestek omvatte de uitnodiging tot inschrijving en vijf bijlagen, waaronder het ontwerp van raamovereenkomst.
- 5 Punt 2.4 van bijlage 3 bij de uitnodiging tot inschrijving voorzag in de verplichting voor de inschrijvers om een toestemming krachtens het Duitse Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (wet op de terbeschikkingstelling van werknemers; hierna: „AÜG”) te verkrijgen, en wees erop dat de inschrijvers zich uitdrukkelijk ertoe moesten verbinden, op het moment van het sluiten van de overeenkomst in het bezit te zijn van de Arbeitnehmerüberlassungsgenehmigung (toestemming voor de terbeschikkingstelling van werknemers; hierna: „vereiste toestemming”).
- 6 De ECB heeft binnen de gestelde termijn vijf offertes ontvangen, waaronder die van het consortium E2Bank. Deze offerte, die als volledig werd aangemerkt, bevatte onder

meer de uitdrukkelijke verbintenis van de twee leden van het consortium E2Bank om vóór het sluiten van de overeenkomst de vereiste toestemming te verkrijgen. Als bewijs van deze verbintenis was een kopie bijgevoegd van twee aanvragen om toestemming die op 3 en 6 februari 2006 bij de bevoegde Duitse autoriteiten waren ingediend.

- 7 Na onderzoek van de offertes heeft het aanbestedingscomité van de ECB besloten de drie best geklasseerde inschrijvers een uitnodiging tot onderhandelingen te sturen. Het consortium E2Bank was als vierde geklasseerd.

- 8 Na in april 2006 gevoerde onderhandelingen, heeft dat aanbestedingscomité besloten de onderhandelingen slechts met twee inschrijvers voort te zetten, aangezien de derde inschrijver, die in India is gevestigd, de zorg van de ECB betreffende de verkrijging van de vereiste toestemming niet had kunnen wegnemen. De onderhandelingen met de twee overblijvende inschrijvers werden in juni 2006 met succes beëindigd.

- 9 Bij brief van 11 juli 2006 heeft Evropaïki Dynamiki twijfels omtrent de rechtmatigheid van de procedure voor gunning van de betrokken opdracht geuit en met name aangevoerd dat de verplichting de vereiste toestemming te bezitten, een discriminatie tegenover de buiten Duitsland gevestigde inschrijvers vormde.

- 10 Nadat zij bij brief van 31 juli 2006 op de hoogte was gebracht van het besluit om de twee raamovereenkomsten aan de twee winnende inschrijvers te gunnen, heeft Evropaïki Dynamiki bij brief van 1 augustus 2006 nadere informatie over de beoordeling van de offertes gevraagd, de ECB verzocht haar besluit te heroverwegen en haar voornemen bekendgemaakt om, bij afwijzing van haar beroep, de zaak voor het Gerecht te brengen. Van oordeel dat deze brief een formeel beroep opleverde, heeft het aanbestedingscomité van de ECB hem voorgelegd aan het beroepsorgaan van de ECB, dat Evropaïki Dynamiki bij brief van 18 augustus 2006 op de hoogte heeft gebracht van de verwerping van dit beroep.

Procedure voor het Gerecht en bestreden beschikking

- 11 Op 9 oktober 2006 heeft Evropaïki Dynamiki bij het Gerecht beroep ingesteld tot nietigverklaring van de besluiten van de ECB om haar offerte niet te kiezen en de opdracht aan de winnende inschrijvers te gunnen. Tot staving van haar beroep voerde Evropaïki Dynamiki acht middelen aan.
- 12 Na afwijzing van de door de ECB opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid, ontleend aan het gestelde ontbreken van een procesbelang bij rekwirante, onderzocht het Gerecht in de eerste plaats het achtste middel van het beroep, ontleend aan de onrechtmatigheid van de voorwaarde dat de inschrijvers de vereiste toestemming moesten bezitten.
- 13 Met het eerste onderdeel van dit middel verweet Evropaïki Dynamiki de ECB, deze voorwaarde op willekeurige wijze te hebben ingevoerd en de in Duitsland gevestigde dienstverrichters te hebben begunstigd.
- 14 Met het tweede onderdeel van haar achtste middel betoogde Evropaïki Dynamiki, dat volgens het AÜG de vereiste toestemming slechts aan buitenlandse ondernemingen wordt verleend, indien zij in de staat waar zij gevestigd zijn over een vergunning voor de terbeschikkingstelling van werknemers beschikken. Krachtens de Griekse regeling zou een dergelijke vergunning echter enkel kunnen worden verleend aan ondernemingen die zich uitsluitend met de terbeschikkingstelling van dergelijke werknemers bezighouden. Het zou haar dus onmogelijk zijn, die vergunning in Griekenland te verkrijgen en bijgevolg in het genot van de vereiste toestemming te komen.
- 15 Met het derde onderdeel van dit middel voerde Evropaïki Dynamiki aan, dat de voorwaarde dat de inschrijvers de vereiste toestemming moesten bezitten, in strijd is met de regeling van de Unie inzake overheidsopdrachten en derhalve een schending van de in artikel 49 EG bedoelde vrijheid van dienstverrichting oplevert.

- 16 Met het vierde onderdeel van dat middel betoogde Evropaïki Dynamiki, dat die voorwaarde discriminerend is en een schending van het transparantiebeginsel oplevert.
- 17 In de bestreden beschikking heeft het Gerecht er om te beginnen op gewezen dat de ECB, evenals de instellingen van de Unie, met betrekking tot de factoren die in aanmerking moeten worden genomen bij een besluit tot gunning van een opdracht, over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid beschikt, en dat het Gerecht enkel dient te toetsen of er geen sprake is van een ernstige en klaarblijkelijke fout.
- 18 Met betrekking tot het eerste onderdeel van het achtste middel van het beroep heeft het Gerecht allereerst vastgesteld dat Evropaïki Dynamiki de rechtmatigheid van het feit dat de raamovereenkomst door het Duitse recht werd beheerst en de uitsluitende bevoegdheid van het Amtsgericht/Landgericht Frankfurt am Main voor elk geschil dat voortvloeit uit de contractuele verhouding tussen de ECB en de medecontractant, niet heeft betwist. Vervolgens heeft het Gerecht eraan herinnerd dat de dienstverrichting in het kader van de raamovereenkomst vereiste dat werknemers beroepshalve ter beschikking van de ECB werden gesteld, hetgeen voor de medecontractant van deze laatste betekende dat hij de vereiste toestemming moest bezitten. Het heeft er ook aan herinnerd dat volgens de rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht de werkingsfeer van de door het AÜG gestelde voorwaarde niet beperkt is tot uitzendbureaus, maar zich ook uitstrekt tot vennootschappen in de sector informatietechnologie die hun personeel ter beschikking van andere vennootschappen stellen. Wat ten slotte de stelling betreft dat bij het sluiten van een overeenkomst betreffende de terbeschikkingstelling van een deskundige aan de ECB in mei 2006, geen enkele toestemming was vereist, heeft het Gerecht geoordeeld dat een eventuele eerdere schending van het AÜG door de ECB deze laatste er niet van ontsloeg, deze wet wel correct toe te passen in het kader van de onderhavige procedure van gunning via onderhandelingen.
- 19 Derhalve heeft het Gerecht geconcludeerd dat de ECB bij de uitlegging of toepassing van het AÜG geen fout had begaan door te overwegen dat de betrokken dienstverrichting onderworpen was aan de verplichting de vereiste toestemming te bezitten, en dat de ECB, door deze voorwaarde te stellen, niet willekeurig had gehandeld en

niet de in Duitsland gevestigde inschrijvers had begunstigd. Bijgevolg heeft het geoordeeld dat het eerste onderdeel van het achtste middel kennelijk rechtens ongegrond was.

- 20 Met betrekking tot het tweede onderdeel van het achtste middel heeft het Gerecht erop gewezen dat het in het kader van een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 230 EG niet bevoegd is om te onderzoeken of de wisselwerking tussen twee nationale rechtsstelsels daadwerkelijk een bij artikel 49 EG verboden belemmering voor het vrij verrichten van diensten vormt. Het Gerecht heeft eraan herinnerd dat *Evropaïki Dynamiki*, om de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht te betwisten van het besluit de vereiste toestemming te weigeren, zich tot de nationale rechter had kunnen wenden met een beroep tot nietigverklaring van de besluiten van de betrokken nationale autoriteiten. Het heeft derhalve geoordeeld dat het tweede onderdeel van het achtste middel kennelijk ongegrond was.
- 21 Met betrekking tot het derde onderdeel van dat middel heeft het Gerecht er allereerst aan herinnerd dat *Evropaïki Dynamiki* geen enkele rechtsregel had aangevoerd die het de ECB mogelijk zou hebben gemaakt, zich in de onderhavige zaak aan de territoriale werking van het Duitse recht te onttrekken en dat de instellingen gehouden zijn zich ervan te verzekeren dat de in de aanbestedingsdocumenten opgenomen voorwaarden de potentiële inschrijvers niet aanzetten tot schending van de op hun werkzaamheden toepasselijke nationale wetgeving, en vervolgens vastgesteld dat de ECB niet kan worden verweten dat zij de bepalingen van het Duitse recht heeft toegepast.
- 22 Ten slotte heeft het Gerecht beklemtoond dat, wanneer *Evropaïki Dynamiki* betoogt dat de ECB de vereiste toestemming niet had mogen verlangen, die onderneming in werkelijkheid twijfelt aan de verenigbaarheid van het AÜG met artikel 49 EG en de richtlijnen 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PB 1997, L 18, blz. 1), en 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114). Voor de toetsing van de rechtmatigheid van de nationale wetgeving uit het

oogpunt van het gemeenschapsrecht, had Evropaïki Dynamiki echter beroep moeten instellen bij de nationale rechter, die zich dan met een prejudiciële vraag tot het Hof had kunnen wenden.

- 23 Ten slotte heeft het Gerecht erop gewezen dat Evropaïki Dynamiki zich niet op goede gronden kan beroepen op de rechtspraak die zij aanhaalt. Het heeft dienaangaande in herinnering gebracht dat enerzijds in de zaak die tot het arrest van 20 september 1988, Beentjes (31/87, Jurispr. blz. 4635), heeft geleid, de aanbestedende dienst een aanvullend criterium in aanmerking had genomen dat door de nationale wetgeving niet was opgelegd, en dat anderzijds het arrest van 3 oktober 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, Jurispr. blz. I-9461), betrekking had op prejudiciële vragen betreffende de verenigbaarheid van bepalingen van nationaal recht met het gemeenschapsrecht. Derhalve heeft het Gerecht het derde onderdeel van het achtste middel deels kennelijk ongegrond en deels kennelijk niet-ontvankelijk verklaard.
- 24 Met betrekking tot het vierde onderdeel van dat middel heeft het Gerecht erop gewezen dat, aangezien de voorwaarde dat de inschrijvers de vereiste toestemming moesten bezitten, duidelijk in verschillende documenten betreffende de procedure van gunning via onderhandelingen werd vermeld en Evropaïki Dynamiki bij de uitlegging van de litigieuze voorwaarde geen enkel probleem had ontmoet, het arrest van 16 oktober 2003, Traunfellner (C-421/01, Jurispr. blz. I-11941), betreffende het transparantiebeginsel en de verplichting in het bestek de minimumvoorwaarden te vermelden, niet relevant was voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding.
- 25 Met betrekking tot de arresten van 12 december 2002, Universale-Bau e.a. (C-470/99, Jurispr. blz. I-11617), en 9 februari 2006, La Cascina e.a. (C-226/04 en C-228/04, Jurispr. blz. I-1347), heeft het Gerecht eraan herinnerd dat, volgens het eerste van deze arresten, de procedure voor de gunning van een overheidsopdracht in alle fasen, en met name in de fase van de selectie van de gegadigden in een niet-openbare procedure, in overeenstemming dient te zijn met zowel het beginsel van gelijke behandeling van de potentiële inschrijvers als met het beginsel van transparantie. Het heeft erop gewezen dat het tweede van die arresten betrekking heeft op prejudiciële vragen

betreffende de verenigbaarheid van bepalingen van nationaal recht met het gemeenschapsrecht, met name uit het oogpunt van de beginselen van non-discriminatie en transparantie.

- 26 Het Gerecht heeft echter geoordeeld dat Evropaïki Dynamiki niet met succes kan stellen dat zij niet voldoende zou zijn geïnformeerd over de litigieuze voorwaarde, zodat zij zich niet met vrucht kan beroepen op schending van het transparantiebeginsel. Wat de gestelde schending van het non-discriminatiebeginsel betreft, heeft het Gerecht het vierde onderdeel van het achtste middel deels kennelijk ongegrond en deels kennelijk niet-ontvankelijk verklaard.
- 27 Bijgevolg heeft het Gerecht het achtste middel van het beroep deels kennelijk niet-ontvankelijk en deels kennelijk ongegrond verklaard.
- 28 Wat het eerste tot en met het zevende middel van het beroep betreft, het Gerecht heeft ze kennelijk niet-ontvankelijk verklaard.
- 29 In dit verband heeft het Gerecht erop gewezen, enerzijds dat Evropaïki Dynamiki niet heeft kunnen aantonen dat het in de documenten betreffende de betrokken procedure van gunning via onderhandelingen neergelegde dwingende criterium volgens hetwelk de inschrijvers over de vereiste toestemming moesten beschikken, onrechtmatig was, en anderzijds dat die vennootschap in haar schriften uitdrukkelijk had erkend dat zij in geen geval in Duitsland de vereiste toestemming kon verkrijgen. Derhalve kon Evropaïki Dynamiki volgens het Gerecht geen enkel voordeel ontleen aan de omstandigheid dat een of meer van haar eerste zeven middelen gegrond konden blijken. Zelfs indien de besluiten tot afwijzing van haar offerte en tot gunning van de opdracht aan andere inschrijvers, op grond van die middelen nietig moesten worden verklaard, blijft het immers een feit dat Evropaïki Dynamiki de onrechtmatigheid van de door de ECB gehanteerde uitsluitingsgrond niet heeft kunnen aantonen, zodat de ECB de bestreden besluiten slechts zou kunnen vervangen door een nieuw besluit dat de offerte van Evropaïki Dynamiki afwijst wegens die uitsluitingsgrond.

- 30 Het Gerecht heeft eraan herinnerd dat een verzoeker geen enkel rechtmatig belang kan hebben bij nietigverklaring van een besluit, wanneer bij voorbaat vaststaat dat het te zijnen aanzien enkel opnieuw zou kunnen worden bevestigd. Het heeft derhalve vastgesteld dat Evropaïki Dynamiki, na de afwijzing van het achtste middel van haar beroep, er geen rechtmatig belang meer bij had om andere middelen tot nietigverklaring van de besluiten tot afwijzing van haar offerte en gunning van de opdracht aan andere inschrijvers aan te voeren. Het Gerecht heeft er ook aan herinnerd dat een middel tot nietigverklaring niet-ontvankelijk is wegens het ontbreken van procesbelang bij de verzoeker, wanneer, gesteld al dat het middel gegrond zou zijn, de verzoeker met nietigverklaring van de bestreden handeling op grond van dit middel niet zou zijn geholpen.
- 31 Bijgevolg heeft het Gerecht het beroep deels kennelijk niet-ontvankelijk en deels kennelijk ongegrond verklaard.

Procesverloop voor het Hof en conclusies van partijen

- 32 Met haar hogere voorziening concludeert Evropaïki Dynamiki, optredend voor rekening van het consortium E2Bank, dat het het Hof behage:
- de bestreden beschikking te vernietigen;
 - nietig te verklaren de handelingen waarbij de ECB het consortium E2Bank van de procedure heeft uitgesloten en de opdracht aan een andere inschrijver heeft gegund, en
 - de ECB te verwijzen in de kosten, die betreffende de procedure in eerste aanleg daaronder begrepen.

33 De ECB concludeert dat het het Hof behage:

- de hogere voorziening af te wijzen;

- rekwirante te verwijzen in de kosten.

Ontvankelijkheid van de hogere voorziening

34 De ECB acht de hogere voorziening niet-ontvankelijk, aangezien zij is ingesteld in naam en voor rekening van het consortium E2Bank, zonder dat te dien einde een volmacht is opgesteld. Zij wijst erop dat Evropaïki Dynamiki het beroep tot nietigverklaring bij het Gerecht had ingeleid in naam en voor rekening van dat consortium, dat zij bij dat beroep een volmacht had gevoegd die was ondertekend door een vertegenwoordiger van de tot genoemd consortium behorende vennootschap Engineering Ingegneria Informatica SpA, maar dat de draagwijdte van die volmacht beperkt was tot de procedure voor het Gerecht en geen machtiging gaf tot het instellen van hogere voorziening bij het Hof.

35 Evropaïki Dynamiki betoogt dat, volgens de laatste paragraaf van de volmacht, deze laatste zich niet beperkt tot de procedure voor het Gerecht, maar de uitputting van alle mogelijke rechtsmiddelen omvat.

36 In dit verband moet worden vastgesteld dat Evropaïki Dynamiki weliswaar in de eerste paragraaf van die volmacht wordt gemachtigd, voor rekening van het consortium E2Bank alle noodzakelijke gerechtelijke stappen te ondernemen bij het Gerecht.

- 37 Het tweede lid van diezelfde volmacht preciseert echter dat zij geldig blijft zolang dat noodzakelijk is om alle gerechtelijke stappen te voltooien overeenkomstig de toepasselijke bepalingen.
- 38 In die omstandigheden moet de betrokken volmacht worden geacht ook de onderhavige hogere voorziening bij het Hof te dekken.
- 39 Bijgevolg is de hogere voorziening ontvankelijk.

Ten gronde

- 40 Tot staving van haar hogere voorziening voert Evropaïki Dynamiki vier middelen aan.

Eerste middel, ontleend aan schending van artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht

- 41 Met dit middel betoogt Evropaïki Dynamiki dat het Gerecht artikel 114 van zijn Reglement voor de procesvoering heeft geschonden door de door de ECB opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid ontvankelijk te verklaren, ook al was zij niet aangevoerd bij afzonderlijke akte.
- 42 Volgens de ECB is dit middel ongegrond, daar volgens artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid slechts bij afzonderlijke akte hoeft te worden aangevoerd wanneer een partij het Gerecht verzoekt om een uitspraak over dat aspect, los van het onderzoek van de zaak ten gronde.

- 43 In dit verband moet meteen worden vastgesteld dat artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht geenszins verlangt dat iedere exceptie van niet-ontvankelijkheid bij afzonderlijke akte wordt voorgedragen.
- 44 Integendeel, een partij hoeft een dergelijke exceptie slechts bij afzonderlijke akte in te dienen indien zij de rechter wil verzoeken om een uitspraak over de ontvankelijkheid van het beroep zonder daarbij op de zaak ten gronde in te gaan.
- 45 Zo kan een exceptie van niet-ontvankelijkheid worden opgeworpen in een verweerschrift, en door het Gerecht worden onderzocht wanneer het uitspraak doet op het beroep.
- 46 Bijgevolg moet het eerste middel van de hogere voorziening worden afgewezen.

Tweede middel, ontleend aan schending van de regels inzake procesbelang

- 47 Met dit middel betoogt Evropaiki Dynamiki dat het Gerecht het eerste tot en met het zevende middel van het beroep had moeten onderzoeken, ook al had het het achtste middel afgewezen, en dat het ten onrechte het ontbreken van procesbelang heeft vastgesteld. Zij is van mening dat het begrip procesbelang een ruime uitlegging moet krijgen, zoals zowel zou blijken uit de rechtspraak van het Hof als uit de bepalingen van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB L 395, blz. 33).

- 48 De ECB betoogt dat het ontbreken van procesbelang moet worden vastgesteld wanneer de verzoeker met nietigverklaring van het bestreden besluit niet zou zijn geholpen. Volgens haar heeft het Gerecht, nadat het het achtste middel had afgewezen, terecht de eerste zeven middelen van Evropaïki Dynamiki verworpen, aangezien, zelfs indien deze gegrond zouden zijn geweest, de opdracht niet aan het consortium E2Bank had kunnen worden gegund, aangezien dit laatste niet over de vereiste toestemming beschikte en ze in geen enkel geval kon verkrijgen.
- 49 In dit verband moet worden vastgesteld dat het Gerecht, onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof, er terecht op heeft gewezen dat, enerzijds, een verzoeker geen wettig belang kan hebben bij de nietigverklaring van een besluit, wanneer bij voorbaat vaststaat dat het te zijnen aanzien enkel opnieuw zou kunnen worden bevestigd (zie in die zin arrest van 20 mei 1987, Souna/Commissie, 432/85, Jurispr. blz. 2229, punt 20), en, anderzijds, een middel tot nietigverklaring niet-ontvankelijk is wegens het ontbreken van procesbelang wanneer, gesteld al dat het gegrond zou zijn, de verzoeker met nietigverklaring van de bestreden handeling op grond van dit middel niet zou zijn geholpen (zie in die zin arrest van 15 maart 1973, Marcato/Commissie, 37/72, Jurispr. blz. 361, punten 2-8).
- 50 Bijgevolg kan het Gerecht niet worden verweten dat het, na het achtste middel van het beroep van Evropaïki Dynamiki te hebben afgewezen, heeft overwogen dat geen uitspraak meer hoefde te worden gedaan over de zeven andere middelen van Evropaïki Dynamiki, die het haar niet mogelijk zouden hebben gemaakt, in het kader van haar beroep in het gelijk te worden gesteld.
- 51 Met betrekking tot het argument van Evropaïki Dynamiki, dat zij in ieder geval een procesbelang met betrekking tot de eerste zeven middelen van haar beroep zou hebben behouden, omdat zij de mogelijkheid zou hebben gehad om de vereiste toestemming via een in Duitsland gevestigd filiaal te verkrijgen, zij erop gewezen dat Evropaïki Dynamiki zich voor het Gerecht niet op een dergelijke mogelijkheid heeft beroepen. Wanneer zij een argument dat zij voor het Gerecht niet heeft aangevoerd, voor het eerst voor het Hof zou mogen aanvoeren, zou zij in feite bij het Hof, met een beperkte bevoegdheid in hogere voorziening, een geschil aanhangig mogen maken met een ruimere strekking dan het geschil waarvan het Gerecht kennis heeft genomen. In hogere voorziening is het Hof echter enkel bevoegd om te oordelen over de

rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen en argumenten die voor de rechter in eerste aanleg zijn aangevoerd (zie arrest van 21 september 2010, Zweden e.a./API en Commissie, C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P, Jurispr. blz. I-8533, punt 126 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit argument is derhalve niet-ontvankelijk.

- 52 Derhalve moet het tweede middel van de hogere voorziening worden afgewezen.

Derde middel, ontleend aan het niet-verplichte karakter van de vereiste toestemming

- 53 Met dit middel betoogt Evropaïki Dynamiki dat het Gerecht ten onrechte heeft overwogen dat het bezit van de vereiste toestemming voor de inschrijvers een dwingend karakter had. Zij voegt daaraan toe dat het Duitse recht in de onderhavige zaak het verkrijgen van een dergelijke toestemming niet verlangde en dat zij andere overeenkomsten met de ECB heeft gesloten zonder die toestemming te bezitten. Zij stelt ook dat het feit dat de ECB die toestemming verlangde, in strijd is met het recht van de Unie inzake overheidsopdrachten en met artikel 49 EG.
- 54 De ECB voert aan, dat niet zij voor de inschrijvers de verplichting heeft ingevoerd om de vereiste toestemming te bezitten, maar dat het bezit hiervan een dwingende voorwaarde is die voortvloeit uit het Duitse recht.
- 55 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat een hogere voorziening duidelijk moet aangeven tegen welke onderdelen van de beslissing van het Gerecht waarvan de vernietiging

wordt gevorderd, zij is gericht, en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven (zie onder meer arrest van 23 april 2009, AEPI/Commissie, C-425/07 P, Jurispr. blz. I-3205, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het middel tot hogere voorziening dat slechts de reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen herhaalt, en zelfs geen argumenten naar voren brengt waarmee specifiek wordt aangegeven op welk punt de bestreden beschikking op een onjuiste rechtsopvatting zou berusten, voldoet niet aan dit vereiste. Een dergelijk middel beoogt immers in werkelijkheid slechts een nieuw onderzoek van een middel dat voor het Gerecht is aangevoerd, iets waartoe het Hof niet bevoegd is (zie onder meer arrest van 12 september 2006, Reynolds Tobacco e.a./Commissie, C-131/03 P, Jurispr. blz. I-7795, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

56 In de onderhavige zaak zij erop gewezen dat het Gerecht, zoals blijkt uit de punten 52 tot en met 94 van de bestreden beschikking en 12 tot en met 27 van het onderhavige arrest, de gestelde onrechtmatigheid van de voorwaarde dat de inschrijvers de vereiste toestemming moesten bezitten, zorgvuldig heeft beoordeeld.

57 Vastgesteld moet echter worden dat de kritieken die Evropaïki Dynamiki in het kader van het onderhavige middel tot hogere voorziening heeft geformuleerd, niet specifiek gericht zijn tegen elementen van de redenering van het Gerecht in de bestreden beschikking die het ertoe hebben gebracht het achtste middel af te wijzen. Met dit middel tot hogere voorziening, dat — zoals ook de advocaat-generaal in punt 57 van zijn conclusie heeft opgemerkt — in hoofdzaak dat achtste middel overneemt, herhaalt Evropaïki Dynamiki in wezen de kritieken die zij voor het Gerecht had aangevoerd tegen het besluit van de ECB, zoals uitgedrukt in de documenten betreffende de litigieuze opdracht, om van de inschrijvers in de onderhavige zaak te verlangen dat zij de vereiste toestemming bezitten.

58 Bijgevolg moet het derde middel van de hogere voorziening niet-ontvankelijk worden verklaard.

Vierde middel, ontleend aan niet-nakoming van de motiveringsplicht

- 59 Met dit middel betoogt Evropaïki Dynamiki dat het Gerecht de relevante bepalingen die het ertoe zouden hebben gebracht het bestreden besluit nietig te verklaren, niet heeft toegepast, en dat de ECB in ieder geval geen geldige rechtvaardiging noch voldoende informatie tot staving van dat besluit heeft verstrekt. Door in de titel van dit middel te verwijzen naar artikel 253 EG, artikel 12, lid 1, van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1), artikel 100, lid 2, 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), en artikel 149, lid 2, van verordening (EG, Euratom) nr. 2342/2002 van de Commissie van 23 december 2002 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften 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 357, blz. 1), lijkt Evropaïki Dynamiki zich bovendien te beroepen op schending van die bepalingen van het recht van de Unie door de bestreden beschikking.
- 60 De ECB voert aan dat dit middel niet-ontvankelijk is en, subsidiair, dat het ongegrond is.
- 61 Aangaande in de eerste plaats de bepalingen van het recht van de Europese Unie die Evropaïki Dynamiki in het kader van dit middel heeft aangevoerd, dient te worden vastgesteld dat Evropaïki Dynamiki zich ertoe beperkt ze te vermelden, zonder aan te tonen dat zij in de onderhavige zaak toepasselijk zijn en zonder vast te stellen in welk opzicht de bestreden beschikking die bepalingen zou schenden. Uit de rechtspraak blijkt echter dat de loutere abstracte vermelding van een middel in een hogere voorziening, zonder dat dit door enige nauwkeurige aanwijzing nader wordt toege-licht, niet volstaat om te voldoen aan het vereiste die hogere voorziening te motiveren

(zie in die zin beschikkingen van 29 november 2007, *Weber/Commissie*, C-107/07 P, punten 24 en 25, en 10 februari 2009, *Correia de Matos/Commissie*, C-290/08 P, punten 18 en 19).

- ⁶² Aangaande in de tweede plaats de andere argumenten van Evropaïki Dynamiki, ontleend aan het feit dat het Gerecht niet heeft geantwoord op haar argument dat de eenvoudige overlegging van de cijferlijst betreffende de beoordeling van de offertes niet volstond ter rechtvaardiging van het besluit van de ECB om de opdracht aan de winnende inschrijvers te gunnen, zij eraan herinnerd dat het Gerecht zijn beoordeling heeft beperkt tot het middel betreffende de onrechtmatigheid van de voorwaarde dat de inschrijvers de vereiste toestemming moesten bezitten. Na dit middel te hebben afgewezen, heeft het Gerecht — blijkens punt 50 van het onderhavige arrest op goede gronden — de zeven andere middelen van het beroep, met name het vijfde en het zesde, ontleend aan enerzijds schending van de beginselen van transparantie en goed bestuur en de motiveringsplicht, en anderzijds fouten bij de beoordeling van de offerte van rekwirante, kennelijk niet-ontvankelijk verklaard, zonder de argumenten van deze laatste ten gronde te onderzoeken.
- ⁶³ Bijgevolg moet het vierde middel van de hogere voorziening in zijn geheel worden afgewezen.
- ⁶⁴ Aangezien geen enkel van de door Evropaïki Dynamiki aangevoerde middelen is aanvaard, dient de hogere voorziening te worden afgewezen.

Kosten

- ⁶⁵ Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien Evropaïki Dynamiki in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de ECB te worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Derde kamer) verklaart:

- 1) **De hogere voorziening wordt afgewezen.**

- 2) **Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systemata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen