



## Jurisprudentie

Zaak T-392/15

**European Dynamics Luxemburg SA e.a.  
tegen  
Spoorwegbureau van de Europese Unie**

„Overheidsopdrachten voor diensten – Aanbestedingsprocedure – Externe dienstverlening voor de ontwikkeling van een informatiesysteem voor het Spoorwegbureau van de Europese Unie – Rangschikking van de offerte van een inschrijver – Afwijzing van de offerte van een inschrijver – Motiveringsplicht – Abnormaal lage inschrijving”

Samenvatting – Arrest van het Gerecht (Derde kamer) van 4 juli 2017

1. *Beroep tot nietigverklaring – Procesbelang – Belang dat moet worden beoordeeld op het tijdstip van instelling van het beroep – Beroep van een afgewezen inschrijver tegen de beslissing van de aanbestedende dienst om zijn offerte af te wijzen – Beroep op een ontoereikende motivering – Verstrekken van de redenen voor de beslissing na de instelling van het beroep maar vóór het verstrijken van de beroepstermijn – Voortbestaan van het procesbelang*

(Art. 263 VWEU)

2. *Beroep tot nietigverklaring – Procesbelang – Natuurlijke of rechtspersonen – Beroep dat de verzoekende partij een voordeel kan opleveren – Invloed van de gegrondheid van de door de verzoeker geformuleerde grieven – Geen*

(Art. 263 VWEU)

3. *Gerechtelijke procedure – Aanvoering van nieuwe middelen in de loop van het geding – Voorwaarden – Middel gebaseerd op gegevens waarvan in de loop van de behandeling is gebleken*

(Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, art. 84, lid 1, 85, leden 2 en 3)

4. *Gerechtelijke procedure – Bewijs – Bewijswaarde – Beoordelingscriteria – Beginselen van de vrije bewijslevering en de bewijsvrijheid – Verzoening met het recht op een eerlijk proces en het beginsel van equality of arms*

(Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, art. 47; Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, art. 85)

5. *Gerechtelijke procedure – Behandeling van zaken voor het Gerecht – Bescherming van de partijen tegen oneigenlijk gebruik van processtukken – Verzoening met het beginsel van de bewijsvrijheid – Gebruik van een processtuk uit een andere zaak – Noodzaak voor de partij die het stuk overlegt om de voorafgaande toestemming te verkrijgen van de partij die het in de andere zaak heeft overgelegd – Geen*

(Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, art. 85)

6. *Handelingen van de instellingen — Motivering — Verplichting — Omvang — Beoordeling van de motiveringsplicht aan de hand van de omstandigheden van het geval — Verplichting om op schriftelijk verzoek de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte alsmede de naam van de opdrachtnemer mee te delen*

[Art. 296, tweede alinea, VWEU; Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, art. 41, lid 2, c)]

7. *Handelingen van de instellingen — Motivering — Verplichting — Omvang — Besluit om een offerte niet te kiezen, genomen in het kader van de procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht voor diensten — Inaanmerkingneming van in de contentieuze procedure verstrekte motivering — Toelaatbaarheid — Uitzonderingskarakter*

(Art. 296 VWEU)

8. *Handelingen van de instellingen — Motivering — Verplichting — Omvang — Besluit om een offerte niet te kiezen, genomen in het kader van de procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht voor diensten*

(Art. 296 VWEU; verordening nr. 966/2012 van het Europees Parlement en de Raad, art. 113, lid 2; verordening nr. 1268/2012 van de Commissie, art. 161, lid 2)

9. *Beroep tot nietigverklaring — Middelen — Ontbrekende of ontoereikende motivering — Middel dat verschilt van het middel betreffende de materiële wettigheid*

(Art. 263 VWEU en 296 VWEU)

10. *Overheidsopdrachten van de Europese Unie — Gunning van een opdracht na een aanvraag van aanbiedingen — Abnormaal lage offerte — Verplichting van de aanbestedende dienst om de inschrijver te horen — Onderzoek door de aanbestedende dienst of de offerte abnormaal laag is — Factoren die in aanmerking moeten worden genomen*

(Verordening nr. 1268/2012 van de Commissie, art. 151, lid 1)

11. *Overheidsopdrachten van de Europese Unie — Gunning van een opdracht na een aanvraag van aanbiedingen — Abnormaal lage offerte — Motiveringsplicht — Omvang — Noodzaak voor de aanbestedende dienst om zijn redenering gedetailleerd uiteen te zetten indien daarom niet wordt verzocht — Geen*

(Art. 296, tweede alinea VWEU; verordening nr. 966/2012 van het Europees Parlement en de Raad, art. 113, lid 2; verordening nr. 1268/2012 van de Commissie, art. 151)

1. Het procesbelang vormt de essentiële en eerste voorwaarde voor elk beroep in rechte. Het moet, gelet op het voorwerp van het beroep, op straffe van niet-ontvankelijkheid bestaan in het stadium van de instelling van het beroep. Een dergelijk belang dient op straffe van afdoening zonder beslissing te blijven bestaan tot aan de uitspraak van de rechterlijke beslissing.

Aangaande het beroep van een afgewezen inschrijver tegen de beslissing van de aanbestedende dienst, die hij ontoereikend gemotiveerd acht, ontnemt het feit dat de aanbestedende dienst, na het instellen van het beroep, maar voor het verstrijken van de beroepstermijn, verduidelijkingen heeft verschaft over de redenen voor de bestreden handeling, het beroep zijn nuttige werking niet. De litigieuze beslissing berokkende immers nadeel op het tijdstip van het instellen van het beroep. De nietigverklaring van deze beslissing zou tot gevolg hebben dat de aanbestedende dienst in beginsel de inschrijving van de verzoeker opnieuw zou moeten beoordelen, hetgeen hem een voordeel kan opleveren, zodat met

name niet kan worden uitgesloten dat het perceel waarop die inschrijving betrekking heeft, na een nieuwe beoordeling, aan de verzoeker kan worden gegund. Bovendien zou een nietigverklaring van deze beslissing de aanbestedende dienst ertoe kunnen brengen in de toekomst passende wijzigingen aan de aanbestedingsprocedures aan te brengen.

(zie punten 31, 34, 36, 37)

2. Opdat een partij een procesbelang heeft, is het noodzakelijk maar voldoende dat het resultaat van het bij de rechter van de Europese Unie ingestelde beroep tot nietigverklaring de partij die het heeft ingesteld een voordeel kan opleveren. Het procesbelang van de verzoeker hangt dus niet af van de gegrondheid van zijn grief.

(zie punt 41)

3. Zie de tekst van de beslissing.

(zie punt 45)

4. Het beginsel van de vrije bewijslevering impliceert voor de Unierechter dat het enige relevante criterium ter beoordeling van de aangevoerde bewijzen de geloofwaardigheid ervan is. Het beginsel van bewijsvrijheid is het uitvloeisel van het beginsel van de vrije bewijslevering, dat partijen de mogelijkheid biedt voor de Unierechter elk rechtmatig verkregen bewijs over te leggen dat zij relevant achten ter ondersteuning van hun standpunten. Deze bewijsvrijheid draagt ertoe bij partijen een recht op een doeltreffende voorziening in rechte, neergelegd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, te waarborgen.

De beginselen van de vrije bewijslevering en de bewijsvrijheid moeten echter worden verzoend met de fundamentele beginselen van het Unierecht zoals het recht op een eerlijk proces en het beginsel van equality of arms. De vrije bewijslevering moet dus worden verzoend met het recht voor elke partij om zonder beïnvloeding van buiten, met name van de zijde van het publiek, haar belangen te verdedigen, en tegen het oneigenlijke gebruik van haar processtukken te worden beschermd.

(zie punten 50-53)

5. Uit het beginsel van de bewijsvrijheid vloeit voort dat een partij voor het Gerecht in beginsel het recht heeft om zich als bewijs te beroepen op stukken die in de loop van een andere gerechtelijke procedure waarbij zij zelf partij was, zijn overgelegd. Indien deze partij rechtmatig toegang tot deze stukken heeft gehad en deze niet vertrouwelijk zijn, verzet de goede rechtsbedeling zich in beginsel niet tegen de overlegging ervan voor het Gerecht. Zo mag een partij in een procedure voor de Unierechter niet verzoeken om verwijdering van een processtuk indien dit door deze partij reeds is overgelegd in een andere procedure tussen dezelfde partijen.

Bovendien kan de toestemming van de partij waarvan het processtuk uitgaat geen voorafgaande voorwaarde vormen voor de ontvankelijkheid van een stuk uit een andere zaak voor het Gerecht. Hoewel de toestemming van de partij waarvan het stuk uitgaat een relevant element kan zijn om te beoordelen of het gebruik ervan gepast is, verleent het opleggen van de verplichting deze toestemming op straffe van niet-ontvankelijkheid te verkrijgen vóór het overleggen van dat stuk voor het Gerecht, de partij waarvan het uitgaat immers de macht om het uit te sluiten, waardoor het Gerecht de mogelijkheid wordt ontnomen uitspraak te doen over de vraag of het gebruik ervan gepast is, en bijgevolg, te voldoen aan zijn verplichting om elke partij een redelijke mogelijkheid te bieden om haar zaak, daaronder begrepen haar bewijzen, onder zodanige omstandigheden voor te dragen dat zij tegenover de tegenpartij niet wezenlijk wordt benadeeld, die de basis is van het beginsel van equality of

arms. Het staat dus aan het Gerecht om in ieder geval de bewijsvrijheid af te wegen tegen de bescherming tegen het oneigenlijke gebruik van de processtukken door partijen in rechterlijke procedures.

(zie punten 55, 56)

6. Zie de tekst van de beslissing.

(zie punten 72-75)

7. Alleen uitzonderlijke omstandigheden kunnen rechtvaardigen dat de Unierechter rekening houdt met elementen die tijdens het geding worden aangevoerd.

Dit geldt voor het beroep van een afgewezen inschrijver tegen de beslissing van de aanbestedende dienst om zijn inschrijving af te wijzen, wanneer de afgewezen inschrijver zonder het antwoord van de aanbestedende dienst af te wachten op zijn specifieke verzoek om motivering van het abnormale karakter van de prijzen van de gekozen inschrijvingen en zonder deze hiertoe een afdoende termijn te laten, hoewel de beroepstermijnen aan een dergelijke mogelijkheid niet in de weg stonden, zijn beroep heeft ingesteld en zich daarbij uitsluitend heeft beroepen op een ontoereikende motivering van de bestreden beslissing doordat, met name, zijn verzoek niet was beantwoord. De aanbestedende dienst heeft op zijn beurt uitleg gegeven over de redenen waarom de gekozen inschrijvingen hem niet abnormaal laag hadden geleken, na een redelijke termijn.

(zie punten 74, 102)

8. Artikel 113, lid 2, van verordening nr. 966/2012 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie en artikel 161, lid 2, van verordening nr. 1268/2012 houdende uitvoeringsvoorschriften van het financieel reglement voorzien ten aanzien van de afgewezen inschrijvers in een motivering in twee fases. De aanbestedende dienst deelt allereerst aan alle afgewezen inschrijvers mee dat hun offerte niet in aanmerking is genomen en de redenen daarvoor. Deze redenen kunnen beknopt zijn, gelet op de mogelijkheid waarin deze bepaling voor de afgewezen inschrijver voorziet om te verzoeken om een specifiekere motivering. Vervolgens deelt de aanbestedende dienst overeenkomstig deze bepalingen, indien een afgewezen inschrijver die voldoet aan de uitsluitings- en selectiecriteria hier schriftelijk om verzoekt, zo snel mogelijk en in ieder geval binnen een termijn van vijftien dagen na ontvangst van dit verzoek, de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte mee en de naam van de inschrijver aan wie de opdracht werd gegund.

Deze bekendmaking van de redenen in twee fases is niet strijdig met het doel van de motiveringsplicht, dat erin bestaat, enerzijds, het de belanghebbenden mogelijk te maken kennis te nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel en hun rechten te verdedigen en, anderzijds, de rechter in de gelegenheid te stellen zijn toezicht uit te oefenen.

(zie punten 78, 79)

9. Zie de tekst van de beslissing.

(zie punten 80, 106)

10. De aanbestedende dienst beoordeelt in twee fases of er sprake is van abnormaal lage inschrijvingen. In eerste instantie moet de aanbestedende dienst beoordelen of het bij de ingediende offertes gaat om abnormaal laag lijkende offertes. Het gebruik van het woord „[lijkende]” in artikel 151, lid 1, van verordening nr. 1268/2012 houdende uitvoeringsvoorschriften van het financieel reglement impliceert dat de aanbestedende dienst het abnormaal lage karakter van een inschrijving prima facie beoordeelt. Deze verordening verplicht de aanbestedende dienst bijgevolg niet om de

samenstelling van elke inschrijving ambtshalve in detail te onderzoeken om vast te stellen dat het geen abnormaal lage inschrijving betreft. De aanbestedende dienst moet dus in eerste instantie alleen bepalen of de ingediende inschrijvingen een aanwijzing bevatten die het vermoeden kan wekken dat deze abnormaal laag zouden kunnen zijn. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de prijs die in een ingediende inschrijving wordt voorgesteld aanmerkelijk lager is dan de prijs van de andere ingediende inschrijvingen of dan de gebruikelijke marktprijs. Indien de ingediende inschrijvingen geen dergelijke aanwijzing bevatten en dus niet abnormaal laag lijken, mag de aanbestedende dienst doorgaan met de evaluatie van deze inschrijving en de procedure tot gunning van de opdracht.

Indien er daarentegen aanwijzingen bestaan die het vermoeden kunnen wekken dat een inschrijving abnormaal laag zou kunnen zijn, moet de aanbestedende dienst in tweede instantie de samenstelling van de inschrijving onderzoeken om zich ervan te vergewissen dat deze niet abnormaal laag is. Wanneer hij dit onderzoekt, dient de aanbestedende dienst de indiener van deze offerte de mogelijkheid te bieden om uiteen te zetten waarom zijn inschrijving volgens hem niet abnormaal laag is. De aanbestedende dienst moet vervolgens de verstrekte verklaringen beoordelen en bepalen of de betrokken inschrijving abnormaal laag is, in welk geval hij deze moet afwijzen.

(zie punten 87-89)

11. Wat betreft de omvang van de motiveringsplicht die op de aanbestedende dienst rust wanneer hij van mening is dat de gekozen inschrijving niet abnormaal laag lijkt, blijkt uit artikel 151, lid 1, van verordening nr. 1268/2012 houdende uitvoeringsvoorschriften van het financieel reglement en, inzonderheid, uit de omstandigheid dat de aanbestedende dienst in eerste instantie alleen prima facie moet beoordelen of een inschrijving abnormaal laag is, dat zijn motiveringsplicht een beperkte omvang heeft. Wordt de aanbestedende dienst verplicht gedetailleerd uiteen te zetten waarom een inschrijving hem niet abnormaal laag lijkt, dan zou immers geen rekening worden gehouden met het onderscheid tussen de twee fases van het onderzoek waarin artikel 151 van verordening nr. 1268/2012 voorziet.

Inzonderheid is een aanbestedende dienst, wanneer hij een inschrijving kiest, niet verplicht in antwoord op elk verzoek om motivering dat overeenkomstig artikel 113, lid 2, van verordening nr. 966/2012 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie bij hem wordt ingediend, uitdrukkelijk aan te geven waarom de door hem gekozen inschrijving hem niet abnormaal laag leek. Indien de aanbestedende dienst deze inschrijving heeft gekozen, volgt daaruit immers impliciet maar noodzakelijkerwijze dat hij heeft geoordeeld dat er geen aanwijzingen waren dat deze inschrijving abnormaal laag was. Dergelijke redenen moeten daarentegen ter kennis worden gebracht van de afgewezen inschrijver die daarom uitdrukkelijk verzoekt.

(zie punten 92, 93)