



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

19 oktober 2017*

„Hogere voorziening – Niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie – Overheidsopdracht voor diensten – Operationele technische bijstand om een netwerkfaciliteit op te stellen en te beheren ter ondersteuning van het Europees innovatiepartnerschap „Productiviteit en duurzaamheid in de landbouw’ – Afwijzing van de offerte van een inschrijver – Abnormaal lage offerte – Procedure op tegenspraak”

In zaak C-198/16 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 8 april 2016,

Agriconsulting Europe SA, gevestigd te Brussel (België), vertegenwoordigd door R. Sciaudone, avvocato,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Di Paolo en F. Moro als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: J. L. da Cruz Vilaça (rapporteur), kamerpresident, E. Levits, A. Borg Barthet, M. Berger en F. Biltgen, rechters,

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

* Procestaal: Italiaans.

Arrest

- 1 Met haar hogere voorziening verzoekt Agriconsulting Europe SA (hierna: „Agriconsulting”) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 28 januari 2016, Agriconsulting Europe/Commissie (T-570/13, EU:T:2016:40; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht haar beroep heeft verworpen strekkende tot veroordeling van de Europese Unie tot betaling van vergoeding en interesten voor de schade die rekwirante stelt te hebben geleden ten gevolge van onregelmatigheden die de Europese Commissie zou hebben begaan in het kader van de aanbestedingsprocedure „Opstelling van een netwerkfaciliteit voor de tenuitvoerlegging van het Europees innovatiepartnerschap (EIP) „Productiviteit en duurzaamheid in de landbouw” (AGRI-2012-EIP-01).

Toepasselijke bepalingen

- 2 Onder het opschrift „Abnormaal lage offertes” bepaalt artikel 139 van verordening (EG, Euratom) nr. 2342/2002 van de Commissie van 23 december 2002 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften van verordening nr. 1605/2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB 2002, L 357, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG, Euratom) nr. 478/2007 van de Commissie van 23 april 2007 (PB 2007, L 111, blz. 13) (hierna: „verordening nr. 2342/2002”), in lid 1 ervan:

„Wanneer voor een bepaalde opdracht abnormaal lage offertes worden ingediend, vraagt de aanbestedende dienst voordat hij deze offertes alleen om deze reden afwijst schriftelijk om de door hem dienstig geachte preciseringen over de samenstelling van de offerte en onderzoekt hij deze op contradictoire wijze aan de hand van de ontvangen toelichtingen. Deze preciseringen kunnen met name betrekking hebben op de naleving van de bepalingen inzake arbeidsbescherming en arbeidsvoorwaarden die gelden op de plaats waar de opdracht wordt uitgevoerd.

[...]”

- 3 Artikel 146 van verordening nr. 2342/2002, met als opschrift „Evaluatiecomité voor offertes en deelnemingsverzoeken”, bepaalt in lid 4 ervan:

„Bij abnormaal lage offertes zoals bedoeld in artikel 139 vraagt het evaluatiecomité de nodige toelichting over de samenstelling van de offerte.”

Voorgeschiedenis van het geding

- 4 De feiten die ten grondslag liggen aan het geding, zijn in de punten 1 tot en met 22 van het bestreden arrest uiteengezet als volgt:

„1. Bij een aankondiging van opdracht, die onder referentie AGRI-2012-EIP-01 is bekendgemaakt in het *Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie* van 7 augustus 2012 (PB 2012/S 61-150-249926), heeft de Europese Commissie een aanbesteding uitgeschreven voor diensten strekkende tot de opstelling van een netwerkfaciliteit voor de tenuitvoerlegging van het Europees innovatiepartnerschap „Productiviteit en duurzaamheid in de landbouw” (hierna: „aanbesteding”).

2. Volgens punt 1 van het bestek van de opdracht (hierna: „bestek”) had de inschrijver aan wie de opdracht werd gegund, tot taak bij te dragen tot de ontwikkeling en het beheer van het partnerschapsnetwerk dat bestaat uit en toegankelijk is voor alle actoren die zich bezighouden met innovatie en innovatieve benaderingen in de landbouwsector, zoals landbouwers, onderzoekers, consultants, ondernemingen, niet-gouvernementele organisaties, consumenten en

publiekrechtelijke instellingen. De geselecteerde inschrijver was ermee belast de ontwikkeling en de werking van het netwerkmechanisme te waarborgen, bestaand enerzijds uit het personeel dat door de geselecteerde inschrijver werd tewerkgesteld voor de uitvoering van de in de aankondiging van opdracht vermelde taken, en anderzijds uit de plaats waar dit personeel zou werken en zijn diensten verstrekken (hierna: 'het infopunt').

3. De taken van de inschrijver aan wie de opdracht werd gegund, werden omschreven in punt 2 van het bestek. Zij vielen uiteen in 9 hoofdtaken, namelijk, ten eerste, het beheer van het personeel dat werd tewerkgesteld voor de taken en het beheer van het infopunt, ten tweede, de aansturing van het partnerschapsnetwerk, ten derde, de activiteiten voor de ontwikkeling van het netwerk en de ontwikkeling van communicatiemiddelen, ten vierde, de updating en het onderhoud van een volledige gegevensbank, ten vijfde, het bijhouden van een lijst van externe deskundigen, ten zesde, de coördinatie en de uitwisseling van informatie, ten zevende, de identificatie van de onderzoekbehoeften bij de praktijkactoren, ten achtste, de ontwikkeling van een jaarlijks werkprogramma en, ten negende, het archiveren en het beheren van de inventaris en het bewaren van documenten en informatie. Het bestek vermeldde het minimumaantal personeelsleden dat noodzakelijk was om de hoofdtaken uit te voeren en bepaalde daartoe dat het met deze taken belaste personeel moest bestaan uit minstens tien 'voltijdequivalenten', waarvan minimaal zes permanent.
4. Bovendien voorzag het bestek in 27 aanvullende taken waarvan de uitvoering diende te worden verricht op jaarlijks verzoek van de Commissie, naar rato van minimaal 3 aanvullende taken tot maximaal 10 taken per jaar, met dien verstande dat om de uitvoering van minstens de aanvullende taken 24, 26 en 27 in het eerste jaar zou worden verzocht. Tot de aanvullende taken behoorden de organisatie van denktanks, te weten groepen deskundigen die specifieke vragen betreffende het Europese innovatieplan bestuderen en daarover discussiëren (aanvullende taken 1 tot en met 6), de organisatie van extra workshops (aanvullende taken 7 tot en met 9), de organisatie van ontmoetingsdagen 'in het veld' (aanvullende taken 10 tot en met 13), de organisatie van extra seminars (aanvullende taken 14 tot en met 17), de evaluatie van het werk van de operationele groepen (aanvullende taken 18 tot en met 20), de organisatie van conferenties (aanvullende taak 21), de organisatie van de verplaatsingen en de overnachtingen van de deelnemers aan de denktanks, de workshops en de seminars (aanvullende taak 22), de uitvoering van de taken in de lidstaten (aanvullende taak 23), de opstelling van een lijst van deskundigen (aanvullende taak 24), de sluiting van het infopunt (aanvullende taak 25), de oprichting van het infopunt (aanvullende taak 26) en het onderzoek van alle relevante projecten met het oog op de verwezenlijking van een gegevensbank (aanvullende taak 27).
5. Overeenkomstig de bepalingen van het bestek diende de inschrijver aan wie de opdracht werd gegund ook te voorzien in voldoende personeel om, boven op de hoofdtaken, de aanvullende taken 24 en 27 te kunnen verrichten, die in het eerste jaar van de overeenkomst dienden te worden uitgevoerd.
6. Volgens punt 6 van het bestek diende de overeenkomst te worden gesloten voor een duur van tien maanden, die voor maximum twaalf maanden kon worden vernieuwd. Het voorzag in een maximaal totaalbudget van 2 500 000 EUR per jaar voor de gezamenlijke uitvoering van de hoofdtaken en de aanvullende taken, waarbij het maximale jaarlijkse budget 1 400 000 EUR voor de hoofdtaken en 1 500 000 EUR voor de aanvullende taken bedroeg.
7. Volgens punt 7.5 van het bestek bevatte de opdrachtprocedure, ten eerste, de fase van het onderzoek van de offertes op basis van de uitsluitingscriteria, gevolgd door het onderzoek van de offertes op basis van de selectiecriteria, ten tweede, de fase van de beoordeling van de offertes op basis van de gunningscriteria (kwalitatieve beoordeling en prijsbeoordeling) en, ten derde, de fase

van de gunning van de opdracht op basis van het criterium van de economisch meest voordelige inschrijving. De door de Commissie toegepaste uitsluitings-, selectie- en gunningscriteria werden vermeld in punt 9 van het bestek.

8. De Commissie heeft vijf offertes ontvangen waaronder die van [rekwirante]. Alle inschrijvers zijn geslaagd wat de eerste fase van de aanbestedingsprocedure betreft, namelijk het onderzoek van hun offerte op basis van de uitsluitings- en de selectiecriteria, en hebben de tweede fase van de procedure bereikt, betreffende de beoordeling van hun offerte op basis van de vier volgende gunningscriteria:
 - Gunningscriterium 1: benadering van het verband tussen wetenschap en praktijk;
 - Gunningscriterium 2: aanpak van de uitvoering van de hoofdtaken en van de aanvullende taken;
 - Gunningscriterium 3: praktische organisatie van de taken;
 - Gunningscriterium 4: voorstellen voor de oprichting van het te Brussel (België) gevestigde infopunt.
9. In het kader van de tweede fase van de procedure hebben slechts twee inschrijvers, namelijk [rekwirante] en de Vlaamse Landmaatschappij (hierna: „VLM”), de door het bestek voor de gunningscriteria vereiste minimumscore verkregen. Deze twee inschrijvers hebben dus de fase bereikt van de beoordeling van de door hen aangeboden prijs, die 1 320 112,63 EUR bedroeg voor [rekwirante] en 2 316 124,83 EUR voor VLM.
10. Blijkens de notulen van de vergadering van [het evaluatiecomité] van 20 november 2012 is [rekwirante] op de eerste plaats ingedeeld maar was [het evaluatiecomité], d[at] twijfels had over de vraag of [rekwirantes] inschrijving niet abnormaal laag was, van mening dat betrokkene om informatie diende te worden verzocht over de prijzen van de aanvullende taken.
11. Bij brief van 22 november 2012 heeft de Commissie [rekwirante] laten weten dat [het evaluatiecomité] de voor de aanvullende taken vermelde prijzen als abnormaal laag had aangemerkt. Zij heeft [rekwirante] om gedetailleerde inlichtingen verzocht over de berekening van de door haar voor de aanvullende taken 1 tot en met 21 en 25 voorgestelde prijzen, en erop gewezen dat haar offerte kon worden afgewezen indien de verstrekte uitleg haar niet kon overtuigen.
12. Bij brief van 29 november 2012 heeft [rekwirante] geantwoord op het verzoek om inlichtingen van de Commissie en deze laatste algemene toelichtingen en een lijst van de voor haar prijsvoorstellen voor de aanvullende taken gehanteerde kosten doen toekomen.
13. Uit de notulen van de eindbeoordeling van [rekwirantes] offerte van 19 december 2012 blijkt dat [het evaluatiecomité] de opheldering van deze laatste heeft onderzocht en met name heeft geconstateerd dat sprake was van personeelsoverlap tussen de hoofdtaken en de aanvullende taken, hetgeen niet conform was met de vereisten van het bestek. Zij heeft het aan [rekwirantes] inschrijving voor gunningscriterium 3 toegekende puntenaantal dan ook gewijzigd en verlaagd van 11,8 punten tot 7 punten, terwijl de minimale score 7,5 op 15 bedroeg. [Het evaluatiecomité] heeft [zijn] evaluatie aldus beëindigd door enerzijds [zijn] advies betreffende het abnormaal lage karakter van de offerte van [rekwirante] te bevestigen en door anderzijds vast te stellen dat de offerte van deze laatste volgens de door haar overgelegde nieuwe gegevens onder de door het bestek voor gunningscriterium 3 vereiste minimumscore bleef. Bijgevolg heeft [het] aanbevolen de overeenkomst toe te wijzen aan VLM.

14. Bij brief van 25 maart 2013 heeft de Commissie [rekwirante] ervan op de hoogte gebracht dat haar inschrijving niet was geselecteerd aangezien zij niet de voor gunningscriterium 3 vereiste minimumscore had verkregen en dat haar offerte als abnormaal laag was beschouwd met betrekking tot de prijzen die zij had aangeboden om bepaalde aanvullende taken uit te voeren. Diezelfde dag heeft de Commissie besloten de opdracht toe te wijzen aan VLM.
15. Bij brief van 26 maart 2013 heeft [rekwirante] verzocht om in kennis te worden gesteld van de naam van de inschrijver aan wie de opdracht was gegund alsook van de kenmerken en de voordelen van diens offerte. De Commissie heeft haar die inlichtingen doen toekomen bij brief van 27 maart 2013.
16. Bij brief van 29 maart 2013 heeft [rekwirante] de Commissie om extra inlichtingen betreffende de beoordeling van haar offerte verzocht. De Commissie heeft daarop gereageerd bij brief van 10 april 2013.
17. Bij brief van 12 april 2013 heeft [rekwirante] de aanbestedende dienst verweten haar niet de vereiste opheldering te hebben verstrekt betreffende de beoordeling van het eerste en het tweede criterium, de technische beoordeling te hebben gewijzigd na de opening van de financiële offerte, de betrokkenheid van haar teamchef en zijn adjunct bij de aanvullende taken onjuist te hebben beoordeeld en onjuiste conclusies te hebben getrokken betreffende de offerte van VLM.
18. Bij een op diezelfde dag aan de Commissie verstuurd e-mail heeft [rekwirante] deze laatste verzocht om toegang tot de notulen van [het evaluatiecomité] en tot de offerte van de gekozen inschrijver, en zich daarvoor beroepen op artikel 6 van verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB 2001, L 145, blz. 43).
19. Bij een eerste brief van 29 april 2013 heeft de Commissie [rekwirante] laten weten dat de notulen van [het evaluatiecomité] haar spoedig zouden worden toegezonden. Bij een tweede brief van diezelfde datum heeft de Commissie geantwoord op het door [rekwirante] geformuleerde verzoek om toegang en haar een gedeeltelijke kopie verstrekt van de notulen van de beoordeling van 20 november 2012, van de notulen van de eindbeoordeling van haar inschrijving van 19 december 2012 en van de notulen van de globale beoordeling van 6 februari 2013. De Commissie heeft evenwel geweigerd haar de offerte te bezorgen van de inschrijver aan wie de opdracht werd gegund en heeft zich daarvoor beroepen op de bescherming van de commerciële belangen van de betrokken onderneming volgens artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001.
20. Bij e-mailbericht van 13 mei 2013 heeft [rekwirante] overeenkomstig artikel 7 van verordening nr. 1049/2001 een confirmatief verzoek ingediend. Bij e-mailbericht van 14 mei 2013 heeft de Commissie een bevestiging van ontvangst daarvan verstuurd en aangegeven dat zij zou antwoorden binnen vijftien werkdagen.
21. Bij een andere brief van 13 mei 2013 heeft [rekwirante] het door de Commissie in de tweede brief van 29 april 2013 ingenomen standpunt betwist op grond dat dit volgens haar ontoereikend was. Bij brief van 31 mei 2013 heeft de Commissie geantwoord dat [rekwirante] over alle stukken beschikte betreffende de aanbestedingsprocedure die aan het gunningsbesluit ten grondslag lagen, en tevens verwezen naar haar brief van 29 april 2013.
22. Wat het confirmatief verzoek om toegang betreft, heeft de Commissie [rekwirante] bij brief van 4 juni 2013 te kennen gegeven dat de antwoordtermijn was verlengd tot 26 juni 2013. Op 26 juni 2013 heeft de Commissie [rekwirante] laten weten dat zij het confirmatief verzoek om toegang niet binnen de gestelde termijn kon beantwoorden. Bij e-mailbericht van 4 juli 2013 heeft [rekwirante] om een antwoord op haar confirmatief verzoek om toegang verzocht, waarop de

Commissie op 9 juli 2013 heeft geantwoord en zij de betrokken onderneming heeft laten weten dat deze het antwoord binnen enkele dagen zou ontvangen. Bij brief van 17 juli 2013 heeft de Commissie [rekwirantes] confirmatief verzoek om toegang beantwoord met de bevestiging van haar eerdere beslissing om bepaalde in de beoordelingsnotulen opgenomen gegevens te verbergen en om geen toegang te verlenen tot de offerte van de inschrijver aan wie de opdracht was gegund, op grond van artikel 4, lid 1, onder b), en artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001.”

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

- 5 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 25 oktober 2013, heeft Agriconsulting beroep ingesteld waarbij zij heeft verzocht, ten eerste, de Commissie te gelasten haar de offerte van de gekozen inschrijver VLM over te leggen en, ten tweede, de Commissie krachtens de artikelen 268 en 340 VWEU te veroordelen tot betaling van vergoeding van de schade die zij volgens haar heeft geleden door de onregelmatigheden die de Commissie bij de aanbesteding zou hebben begaan. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep in zijn geheel verworpen.

Conclusies van partijen voor het Hof

- 6 Agriconsulting verzoekt het Hof:
- het bestreden arrest te vernietigen en de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor een nieuwe beslissing overeenkomstig de aanwijzingen van het Hof;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten van de onderhavige procedure en van de procedure in eerste aanleg.
- 7 De Commissie verzoekt het Hof:
- de hogere voorziening in haar geheel af te wijzen;
 - rekwirante te verwijzen in de kosten van het geding.

Hogere voorziening

- 8 Agriconsulting voert ter onderbouwing van haar hogere voorziening vier middelen aan.

Eerste middel

Argumenten van partijen

- 9 Met haar eerste middel, dat uiteenvalt in twee onderdelen, verwijt Agriconsulting het Gerecht dat het in punt 46 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat er geen oorzakelijk verband bestond tussen de onrechtmatigheden die beweerdelijk zijn begaan bij de beoordeling van haar offerte aan de hand van de gunningscriteria 1 en 2 en de schadeposten die zij in haar beroep aanvoerde.
- 10 In het kader van het eerste onderdeel van dit middel betoogt Agriconsulting dat het Gerecht haar argumenten betreffende het oorzakelijk verband heeft verdraaid en onjuist heeft opgevat. Anders dan het Gerecht in de punten 42 en 43 van het bestreden arrest heeft verklaard, heeft Agriconsulting in haar beroep de schadeposten van het verlies van een kans en de kosten van deelneming aan de

oproep tot inschrijvingen immers losgekoppeld van de afwijzing van haar offerte. In dit verband blijkt duidelijk uit punt 105 van het verzoekschrift en uit punt 3 van de repliek in eerste aanleg dat het verlies van een kans en de deelnemingskosten voor rekwirante schadeposten opleverden die in aanmerking kwamen voor vergoeding, los van de vraag of zij de opdracht al dan niet met zekerheid had kunnen verkrijgen.

- 11 In het kader van het tweede onderdeel van haar eerste middel stelt Agriconsulting dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 43 tot en met 45 van het bestreden arrest te hebben geoordeeld dat de met betrekking tot de gunningscriteria 1 en 2 ingeroepen onregelmatigheden niet tot toekenning van schadevergoeding konden leiden, aangezien rekwirantes offerte is afgewezen op basis van de bevindingen van het evaluatiecomité betreffende gunningscriterium 3 en het abnormaal lage karakter van deze offerte. Aldus heeft het Gerecht volgens haar het beroep tot schadevergoeding beperkt tot enkel die situaties waarin de onrechtmatigheden een bepalende invloed op de gunning van de opdracht hebben, terwijl volgens de rechtspraak van deze rechterlijke instantie elke in de aanbestedingsprocedure begane onregelmatigheid die kan afdoen aan de kansen van een inschrijver om de betrokken opdracht te verkrijgen, een recht op schadevergoeding in het leven roept.
- 12 De Commissie is van mening dat het eerste middel ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

- 13 In herinnering moet worden gebracht dat het Gerecht in punt 41 van het bestreden arrest allereerst heeft geoordeeld dat Agriconsulting uit hoofde van de onregelmatigheden betreffende de gunningscriteria 1 en 2 twee schadeposten aanvoerde, namelijk het verlies van een kans en de kosten die zij had gemaakt om aan de aanbesteding deel te nemen. Vervolgens heeft het Gerecht in punt 42 van dat arrest het betoog van rekwirante samengevat in de hiernavolgende bewoordingen: „[rekwirante] stelt dat de voorwaarde betreffende het oorzakelijk verband vervuld is, aangezien haar inschrijving op de eerste plaats was ingedeeld en zij de gunning van de opdracht had moeten verkrijgen indien de voormelde schendingen niet hadden plaatsgevonden”. Ten slotte heeft het Gerecht in de punten 43 tot en met 46 van dat arrest de aldus samengevatte argumenten beantwoord waar het in wezen heeft geoordeeld dat de beweerde onrechtmatigheden geen rechtstreeks oorzakelijk verband vertoonden met de door rekwirante aangevoerde schade.
- 14 Wat het eerste onderdeel van het eerste middel betreft, aangaande de vermeende verdraaiing door het Gerecht van de argumenten van Agriconsulting, moet er in de eerste plaats op worden gewezen dat Agriconsulting in punt 102 van het verzoekschrift – bij wege van toelichting over het oorzakelijk verband tussen enerzijds de onrechtmatigheden die tijdens de aanbestedingsprocedure beweerdelijk waren begaan en anderzijds het door haar geleden verlies van de kans om de overeenkomst te sluiten – had aangegeven dat dit verlies van een kans „het rechtstreekse gevolg was van de beslissing van het evaluatiecomité om haar puntenaantal voor gunningscriterium 3 te verlagen en om haar offerte als abnormaal laag aan te merken”.
- 15 Voorts had rekwirante in de punten 76 en 79 van haar verzoekschrift te kennen gegeven dat het aangevoerde verlies van een kans tastbaar werd gemaakt door het feit dat haar offerte op de eerste plaats was ingedeeld en de betrokken opdracht ten onrechte niet aan haar was toegewezen.
- 16 Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 42 van het bestreden arrest de argumenten van rekwirante betreffende het oorzakelijk verband tussen de ingeroepen onrechtmatigheden en het beweerde verlies van een kans, niet verdraaid. Het heeft die argumenten juist volledig weergegeven zoals zij uit het verzoekschrift naar voren kwamen.

- 17 Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door punt 105 van het verzoekschrift, dat door Agriconsulting niet dienstig kan worden ingeroepen als bewijs van de draagwijdte van haar betoog betreffende het beweerde verlies van een kans. De in dat punt verstrekte toelichtingen hebben immers kennelijk geen betrekking op dat verlies, aangezien rekwirante daarin ingaat op de voorwaarden waarin de rechtspraak van het Gerecht voorziet voor de terugbetaling van de kosten van deelneming aan een aanbesteding. Dat punt behoort overigens tot de afdeling van het verzoekschrift met als opschrift „Het oorzakelijk verband betreffende de schade die voortvloeit uit de kosten die zijn gemaakt om aan de betrokken aanbesteding deel te nemen”.
- 18 Rekwirante kan zich evenmin beroepen op de toelichtingen die zijn verstrekt in punt 3 van de repliek in eerste aanleg. Rekwirante herhaalt aldaar louter wat zij in punt 105 van haar verzoekschrift reeds had vermeld als zijnde de rechtspraak van het Gerecht betreffende de terugbetaling van deelnemingskosten, samen met een tussenzin volgens welke de met betrekking tot de gunningscriteria 1 en 2 aangevoerde onregelmatigheden dienden ter „ondersteuning” van niet alleen deze schadepost, maar ook van het verlies van een kans, zonder dat zij dienaangaande nadere verduidelijkingen heeft verstrekt. Bedoeld punt 3 bevat dus hoogstens een precisering over de schadeposten die in verband met deze onregelmatigheden werden aangevoerd.
- 19 Wat in de tweede plaats de argumenten van Agriconsulting aangaande het oorzakelijk verband tussen enerzijds de beweerde onregelmatigheden en anderzijds de schadepost van de kosten van deelneming aan de aanbesteding betreft, moet erop worden gewezen dat het Gerecht zich in hoofdzaak in de punten 112 tot en met 117 van het bestreden arrest over de terugbetaling van deze kosten heeft uitgesproken. Rekwirante voert in haar hogere voorziening niet aan dat de vermeende onjuiste opvatting of verdraaiing van haar argumenten door het Gerecht in punt 42 van het bestreden arrest ertoe leidt dat de in die punten verrichte analyse mank gaat. Zij beroept zich dus op een onjuiste opvatting zonder dat zij aangeeft welke consequenties zij daaraan verbindt. Daardoor dient het eerste onderdeel van het eerste middel geen doel.
- 20 Bijgevolg is dit eerste onderdeel deels kennelijk ongegrond en deels irrelevant.
- 21 Wat het tweede onderdeel van het eerste middel betreft, zoals dit in punt 11 van het onderhavige arrest is samengevat, hoeft slechts te worden opgemerkt dat het Gerecht in de punten 43 tot en met 45 van het bestreden arrest niet in abstracto en in algemene zin heeft geoordeeld dat onregelmatigheden die een aanbestedingsprocedure aantasten zoals die welke in de onderhavige zaak door Agriconsulting met betrekking tot de gunningscriteria 1 en 2 worden aangevoerd, nooit ertoe kunnen leiden dat een inschrijver aanspraak kan maken op schadevergoeding. In casu heeft het Gerecht enkel in concreto beoordeeld of sprake was van een dergelijk recht op schadevergoeding, rekening houdend met de argumenten die rekwirante met betrekking tot het oorzakelijk verband had aangevoerd en na de specifieke feiten van het voorliggende geval te hebben beoordeeld.
- 22 Met dit onderdeel wordt dus eigenlijk opgekomen tegen de feitelijke beoordeling door het Gerecht van het oorzakelijk verband, waartoe het Hof in het kader van een hogere voorziening niet bevoegd is, behalve indien sprake is van een onjuiste opvatting. Aangezien rekwirante echter om de in de punten 14 tot en met 19 van het onderhavige arrest uiteengezette redenen niet op goede gronden kan stellen dat haar argumenten onjuist zouden zijn opgevat, is dit onderdeel niet-ontvankelijk.
- 23 Gelet op de voorgaande overwegingen moet het eerste middel in zijn geheel worden verworpen.

Tweede middel

Argumenten van partijen

- 24 In het kader van het eerste onderdeel van haar tweede middel stelt Agriconsulting dat het Gerecht in de punten 56 tot en met 62 van het bestreden arrest de beoordeling van het evaluatiecomité heeft verdraaid en het zijn motiveringsplicht niet is nagekomen.
- 25 Zoals uit het eindbeoordelingsverslag blijkt, heeft het evaluatiecomité de betrouwbaarheid van de offerte van rekwirante namelijk uitsluitend beoordeeld op basis van de door deze laatste voor de aanvullende taken aangeboden prijs. Het Gerecht heeft dit feitelijke gegeven in de punten 56 en 57 van het bestreden arrest erkend, doch het heeft nadien verklaard dat dit comité rekening had gehouden met de offerte in haar geheel. De redenering van het Gerecht is dienaangaande ontoereikend, onsamenhangend en niet onderbouwd, aangezien zij door geen enkel concreet bewijs wordt gestaafd, in strijd met de regel „onus probandi incumbit ei qui dicit”.
- 26 In het kader van het tweede onderdeel van het tweede middel meent Agriconsulting – op analoge gronden als die welke in het vorige punt zijn uiteengezet – dat het Gerecht zijn eigen motivering in de plaats van die van het evaluatiecomité heeft gesteld en het de processtukken onjuist heeft opgevat.
- 27 De Commissie stelt primair dat het tweede middel niet-ontvankelijk is, en subsidiair dat het ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

- 28 Met de twee onderdelen van haar tweede middel, die samen moeten worden onderzocht, verwijt Agriconsulting het Gerecht dat het „de beoordeling van het evaluatiecomité” en „de processtukken” onjuist heeft opgevat, het zijn eigen beoordeling in de plaats van die van het evaluatiecomité heeft gesteld, en het zijn beslissing op ontoereikende, tegenstrijdige en niet onderbouwde wijze heeft gemotiveerd. Dit betoog dient aldus te worden begrepen dat rekwirante in wezen aanvoert dat het Gerecht enerzijds de brief van de Commissie van 25 maart 2013 en het eindbeoordelingsverslag onjuist heeft opgevat en het anderzijds zijn motiveringsplicht niet is nagekomen.
- 29 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat het Gerecht in punt 55 van het bestreden arrest heeft verwezen naar de rechtspraak van het Hof volgens welke de vraag of een aanbidding abnormaal laag is, moet worden beoordeeld op basis van de bestanddelen van de offerte en in verhouding tot de te verrichten dienst (zie naar analogie arrest van 18 december 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punt 50). Vervolgens heeft het Gerecht in punt 56 van het bestreden arrest een samenvatting gegeven van de inhoud van de brief van de Commissie van 25 maart 2013 waarmee deze instelling rekwirante had laten weten dat haar offerte was afgewezen, alsook van de inhoud van het eindbeoordelingsverslag. In punt 57 van dat arrest heeft het geconstateerd dat de anomalieën op basis waarvan het evaluatiecomité had geconcludeerd dat de offerte abnormaal laag was, inzonderheid verband hielden met bepaalde aanvullende taken. In de punten 58 tot en met 61 van dat arrest heeft het Gerecht evenwel met name geoordeeld dat, gelet op het economische en het financiële belang van de aanvullende taken ten opzichte van het totaalbedrag van de betrokken opdracht, de vermelde anomalieën konden afdoen aan de coherentie van de inschrijving van Agriconsulting in haar geheel. Het Gerecht is in punt 62 van dat arrest dan ook tot de slotsom gekomen dat het evaluatiecomité de vraag of de offerte van Agriconsulting abnormaal laag was, had onderzocht op basis van de bestanddelen van de offerte en in verhouding tot de te verrichten dienst, met inaanmerkingneming van de voor deze prestatie relevante elementen.

- 30 Daarbij zij echter aangetekend dat, wat in de eerste plaats de eventuele onjuiste opvatting van de bewijzen door het Gerecht betreft, een dergelijke onjuiste opvatting duidelijk moet blijken uit de dossierstukken, zonder dat een nieuwe beoordeling van de feiten en de bewijzen noodzakelijk is (arresten van 20 november 2014, *Intra-Press/Golden Balls*, C-581/13 P en C-582/13 P, niet gepubliceerd, EU:C:2014:2387, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 26 oktober 2016, *Westermann Lernspielverlage/EUIPO*, C-482/15 P, EU:C:2016:805, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 31 In casu beoogt Agriconsulting in werkelijkheid evenwel, onder het mom van een onjuiste opvatting van de bewijzen door het Gerecht, dat het Hof de feiten opnieuw beoordeelt, waartoe het Hof in het kader van een hogere voorziening niet bevoegd is (zie naar analogie arresten van 2 september 2010, *Calvin Klein Trademark Trust/BHIM*, C-254/09 P, EU:C:2010:488, punt 49, en 19 maart 2015, *MEGA Brands International/BHIM*, C-182/14 P, EU:C:2015:187, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 32 Agriconsulting beweert immers niet dat de wijze waarop het Gerecht de brief van de Commissie van 25 maart 2013 en het eindbeoordelingsverslag leest, materieel onjuist is. Rekwirante erkent integendeel dat het Gerecht de inhoud daarvan in punt 56 van het bestreden arrest juist heeft samengevat. Zij betwist veeleer de wijze waarop het Gerecht in de punten 57 tot en met 61 van dat arrest de inhoud van die documenten heeft beoordeeld wat de context betreft waartoe deze behoren, daaronder begrepen het economische en financiële belang van de aanvullende taken voor de betrokken opdracht, alsook het feit dat het Gerecht daaruit heeft afgeleid dat de vermelde anomalieën afbreuk konden doen aan de betrouwbaarheid van de offerte van Agriconsulting in haar geheel.
- 33 Derhalve is het tweede middel in zoverre niet-ontvankelijk.
- 34 Wat in de tweede plaats de bewering van Agriconsulting betreft dat het Gerecht zijn motiveringsplicht niet is nagekomen, moet erop worden gewezen dat het stellig juist is dat de vraag of de motivering van een arrest van het Gerecht tegenstrijdig of ontoereikend is, een rechtsvraag is die kan worden opgeworpen in het kader van een hogere voorziening (zie onder meer arrest van 16 juli 2009, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Commissie*, C-385/07 P, EU:C:2009:456, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 35 Wanneer Agriconsulting aanvoert dat de motivering van het bestreden arrest tegenstrijdig is, beoogt zij echter ook nu weer een nieuwe beoordeling van de feiten van de zaak te verkrijgen. De vaststelling in punt 57 van het bestreden arrest dat „de vermelde anomalieën [...] inzonderheid verband houden met bepaalde aanvullende taken”, is op zich niet onverenigbaar met de in punt 62 van dat arrest geformuleerde conclusie dat „[het evaluatiecomité zijn] beoordeling heeft verricht op basis van de bestanddelen van de offerte en in verhouding tot de te verrichten dienst”. In werkelijkheid komt rekwirante op tegen de feitelijke bevindingen in de punten 58 tot en met 61 van dat arrest, op basis waarvan het Gerecht na die vaststelling tot deze slotsom is gekomen.
- 36 Wat de door rekwirante aangevoerde ontoereikende motivering betreft, blijkt uit de in de punten 57 tot en met 61 van het bestreden arrest geformuleerde overwegingen, waarnaar in punt 29 van het onderhavige arrest is verwezen, dat het Gerecht de in punt 62 van het bestreden arrest verrichte vaststelling dat het evaluatiecomité had gehandeld in overeenstemming met de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 18 december 2014, *Data Medical Service* (C-568/13, EU:C:2014:2466), rechtens genoegzaam heeft gemotiveerd.
- 37 Hieruit volgt dat het tweede middel van rekwirante deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond is en het in zijn geheel moet worden afgewezen.

Derde middel

Argumenten van partijen

- 38 Met haar derde middel voert Agriconsulting in het eerste onderdeel ervan aan dat het Gerecht in de punten 64 tot en met 69 van het bestreden arrest haar verzoekschrift heeft verdraaid en onjuist heeft opgevat. Hoewel zij zich namelijk heeft beroepen op de willekeurige, onredelijke, subjectieve en onbepaalde aard van de prijzen en de referentiekosten die door het evaluatiecomité in aanmerking zijn genomen om na te gaan of haar offerte abnormaal laag was (hierna: „economische referentieparameters”), heeft het Gerecht zich niet uitgesproken over de gegrondheid daarvan. Het heeft in punt 66 van het bestreden arrest louter verklaard dat rekwirante niet had aangetoond dat haar inschrijving serieus was.
- 39 In dit verband verwijt rekwirante het Gerecht eveneens dat het is voorbijgegaan aan de door haar overgelegde bewijzen waaruit bleek dat de voornoemde economische parameters niet betrouwbaar waren. Meer bepaald heeft het Gerecht geen rekening gehouden met een simulatie waaruit bleek dat wanneer dezelfde economische parameters op de hoofdtaken werden toegepast, het in het bestek voor deze taken voorziene budget ontoereikend was.
- 40 Bovendien is Agriconsulting van mening dat het Gerecht haar niet kon tegenwerpen, zoals het in punt 66 van het bestreden arrest heeft gedaan, dat zij in haar offerte zelf geen gegevens heeft verstrekt met betrekking tot de prijsverlagingen die zij had verkregen, aangezien geen enkel voorschrift van de aanbestedingsprocedure haar daartoe verplichtte. Het Gerecht kon haar evenmin verwijten dat zij die inlichtingen niet heeft meegedeeld in de brief van 29 november 2012 waarbij zij het verzoek om inlichtingen van de Commissie heeft beantwoord. Die gegevens behoorden immers niet tot de inlichtingen waarom deze instelling in haar brief van 22 november 2012 heeft verzocht. Ten slotte kon het Gerecht rekwirante niet verwijten dat zij nadien de samenwerkingsovereenkomsten met de deskundigen niet heeft overgelegd, aangezien de Commissie haar niet had toegestaan om dat te doen.
- 41 Met het tweede onderdeel van haar derde middel betoogt rekwirante dat het Gerecht in de punten 73 tot en met 76 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie het beginsel van hoor en wederhoor niet had geschonden waar zij rekwirante niet heeft toegestaan om die aanvullende inlichtingen over te leggen.
- 42 Dienaangaande volgt uit vaste rechtspraak dat de aanbestedende dienst de inschrijver moet verzoeken om preciseringen waarmee deze laatste in het kader van een procedure op tegenspraak het bewijs kan leveren dat zijn inschrijving serieus is. Voor zover het verzoek van het evaluatiecomité in casu aldus was geformuleerd dat het geen betrekking had op de geldigheid van de in de offerte van Agriconsulting aangeboden prijzen maar wel op de methode van berekening van die prijzen, werd rekwirante verzocht om enkel inlichtingen te verstrekken over de numerieke aspecten van die berekening. Zij had dan ook de gelegenheid moeten hebben gekregen om aanvullende gegevens over te leggen teneinde alle twijfels weg te nemen over de juistheid van de betrokken cijfers. In dit verband beperkt de rechtspraak het recht van een inschrijver om opmerkingen in te dienen, niet tot één enkele mededeling. Uit het beginsel van hoor en wederhoor volgt in die context integendeel juist dat hij na de indiening van zijn aanvankelijke opmerkingen – voor zover deze redelijk zijn – nadere preciseringen kan verstrekken.
- 43 Ten slotte stelt Agriconsulting zich in een derde onderdeel op het standpunt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van verschillende onjuiste rechtsopvattingen doordat het in de punten 81 tot en met 85 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat het beginsel van gelijke behandeling niet was geschonden. Om te beginnen heeft het Gerecht ten onrechte geoordeeld dat uit de in de offerte van Agriconsulting aangeboden prijs op zich reeds bleek dat deze inschrijving abnormaal laag was. Voorts is het voorbijgegaan aan het feit dat de offerte van VLM, gelet op de economische

referentieparameters, eveneens abnormaal laag was. Bovenal had het Gerecht moeten vaststellen dat Agriconsulting en VLM zich wat hun respectieve inschrijvingen betreft in feite in dezelfde situatie bevonden. Ten eerste hadden deze inschrijvingen betrekking op dezelfde markt, en ten tweede werd de betrouwbaarheid ervan betwist, de eerste door de aanbestedende dienst en de tweede door Agriconsulting.

- 44 Bovendien heeft het Gerecht volgens rekwirante de door haar ter onderbouwing van haar grieven overgelegde bewijzen niet naar behoren onderzocht en beoordeeld. Door in punt 84 van het bestreden arrest meer bepaald te oordelen dat de door rekwirante overgelegde simulatie waarnaar in punt 39 van het onderhavige arrest is verwezen, geen doel diende, is het Gerecht voorbijgegaan aan een bewijs waarmee zij juist wilde aantonen dat de offerte van VLM eveneens abnormaal laag was, en deze laatste zich dienaangaande dus in een vergelijkbare situatie als zichzelf bevond.
- 45 De Commissie stelt dat het derde middel niet gegrond is.

Beoordeling door het Hof

- 46 Voor het onderzoek van het derde middel dient de volgorde van de verschillende onderdelen ervan te worden omgedraaid.
- 47 Wat allereerst het derde onderdeel van dit middel betreft, waarmee wordt aangevoerd dat het beginsel van gelijke behandeling zou zijn geschonden, zij eraan herinnerd dat dit beginsel vereist dat alle inschrijvers bij het opstellen van hun inschrijving dezelfde kansen krijgen, hetgeen derhalve betekent dat met betrekking tot deze inschrijvingen voor alle inschrijvers dezelfde voorwaarden moeten gelden (beschikking van 10 november 2016, Spinoso Costruzioni Generali en Melfi, C-162/16, niet gepubliceerd, EU:C:2016:870, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 48 In casu heeft het Gerecht in de punten 82 en 83 van het bestreden arrest verklaard dat de offerte van VLM, berekend op basis van de in het bestek vastgestelde formule, met betrekking tot het prijs criterium enigszins lager was dan de bovengrens van het budget waarin dit bestek voorzag voor de uitvoering van de opdracht, en bijna 1 miljoen EUR hoger dan die van Agriconsulting. Het heeft hieruit afgeleid dat VLM zich niet in dezelfde positie bevond als Agriconsulting en dat de Commissie bijgevolg, zonder dat zij het beginsel van gelijke behandeling had geschonden, kon besluiten om te verifiëren of de offerte van rekwirante abnormaal laag was, zonder hetzelfde te doen voor VLM.
- 49 Geconstateerd moet worden dat de verschillende behandeling van de offertes van Agriconsulting en VLM onlosmakelijk verbonden is met de vraag op welke wijze abnormaal lage offertes moeten worden geïdentificeerd en volgens welke procedure dit moet worden onderzocht. Om te kunnen nagaan of de door het Gerecht in de punten 82 en 83 van het bestreden arrest geformuleerde motivering gegrond is, moeten de op dit gebied op de aanbestedende dienst rustende verplichtingen dan ook in herinnering worden geroepen.
- 50 Dienaangaande bepaalt artikel 139, lid 1, van verordening nr. 2342/2002 dat de aanbestedende dienst, wanneer voor een bepaalde opdracht abnormaal lage offertes worden ingediend, voordat hij deze offertes alleen om deze reden afwijst schriftelijk om de door hem dienstig geachte preciseringen vraagt over de samenstelling van de offerte en hij deze op contradictoire wijze onderzoekt aan de hand van de ontvangen toelichtingen.
- 51 Aldus legt deze bepaling de aanbestedende dienst de verplichting op om in de eerste plaats de vermoedelijk onregelmatige inschrijvingen aan te wijzen, in de tweede plaats de betrokken ondernemingen in staat te stellen te bewijzen dat die inschrijvingen serieus zijn, door van hen de door hem nuttig geachte toelichtingen te vragen, in de derde plaats de relevantie van de door de

betrokkenen verstrekke toelichting te beoordelen, en in de vierde plaats een besluit te nemen over de toelating of de afwijzing van deze inschrijvingen (zie naar analogie arrest van 27 november 2001, Lombardini en Mantovani, C-285/99 en C-286/99, EU:C:2001:640, punt 55).

- 52 Het is evenwel enkel indien de betrouwbaarheid van een offerte a priori twijfelachtig is, dat de aanbestedende dienst de uit deze bepaling voortvloeiende verplichtingen daadwerkelijk moet nakomen, daaronder begrepen, zoals in de onderhavige zaak, de verplichting om aan de hand van de economische referentieparameters gedetailleerd te verifiëren of de aangeboden prijzen serieus zijn.
- 53 Aangezien het evaluatiecomité de inschrijving van rekwirante had geïdentificeerd als een offerte die op het eerste gezicht abnormaal laag was en had geoordeeld dat de offerte van VLM a priori niet abnormaal leek, kon het, zonder dat het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers werd geschonden, de contradictoire procedure van artikel 139, lid 1, van verordening nr. 2342/2002 inleiden jegens rekwirante en haar prijzen grondig onderzoeken aan de hand van de economische referentieparameters, zonder dat het VLM op dezelfde wijze diende te behandelen. Het Gerecht heeft derhalve in de punten 82 en 83 van het bestreden arrest op goede gronden geoordeeld dat deze twee ondernemingen zich met betrekking tot hun respectieve inschrijvingen niet in dezelfde positie bevonden.
- 54 Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door het argument van Agriconsulting dat op basis van de prijs van een offerte alleen niet kan worden geoordeeld dat deze offerte abnormaal laag is.
- 55 Aangezien noch artikel 139, lid 1, noch artikel 146, lid 4, van verordening nr. 2342/2002 het begrip „abnormaal lage aanbidding” definieert en evenmin voorschrijft hoe een dergelijke offerte moet worden geïdentificeerd, staat het in dit verband aan de aanbestedende diensten om de methode te bepalen die zij gebruiken om vast te stellen welke aanbiedingen abnormaal laag zijn (zie naar analogie arrest van 18 december 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak), mits deze methode objectief en niet-discriminerend is (zie naar analogie arrest van 27 november 2001, Lombardini en Mantovani, C-285/99 en C-286/99, EU:C:2001:640, punten 68 en 69).
- 56 Zoals het Gerecht in de punten 81 en 82 van het bestreden arrest heeft aangegeven, is het evaluatiecomité tot de slotsom gekomen dat de offerte van Agriconsulting abnormaal laag was nadat het deze heeft vergeleken met het in het bestek voorziene maximale totaalbudget van 2 500 000 EUR. Terwijl de offerte van VLM in geringe mate lager was dan dit bedrag, was die van Agriconsulting bijna 1 miljoen EUR lager.
- 57 Anders dan rekwirante aanvoert, is het de aanbestedende dienst overeenkomstig de in punt 55 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak volkomen toegestaan om de offertes te vergelijken met het in het bestek voorziene budget en om een ervan als op het eerste gezicht abnormaal laag aan te merken wanneer het bedrag van deze offerte aanzienlijk lager is dan dat geraamde budget. Rekwirante heeft namelijk niet aangetoond waarom die praktijk niet objectief dan wel discriminerend zou zijn.
- 58 Wat ten slotte de argumenten van Agriconsulting betreft volgens welke het Gerecht had moeten oordelen dat VLM zich in feite in dezelfde situatie bevond als zichzelf, dient er enerzijds op te worden gewezen dat uit de enkele omstandigheid dat rekwirante de betrouwbaarheid van de offerte van VLM betwist, niet kan worden afgeleid dat het om vergelijkbare situaties gaat. Rekening houdend met de in de punten 52 en 53 van het onderhavige arrest geformuleerde overwegingen had Agriconsulting ook moeten aangeven waarom de aanbestedende dienst al meteen twijfels had moeten hebben over de betrouwbaarheid van de offerte van VLM.
- 59 Anderzijds moet worden geconstateerd dat het Gerecht in punt 84 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld dat de door rekwirante overgelegde simulatie dienaangaande geen doel diende. Aan deze simulatie, bevattende een grondig onderzoek aan de hand van de economische

referentieparameters van de in de offerte van VLM aangeboden prijzen, kunnen immers geen redenen worden ontleend waarom de aanbestedende dienst reeds in een eerder stadium had moeten betwijfelen dat deze offerte serieus was, in weerwil van het feit dat het bedrag ervan niet veel verschilde van het geraamde budget in het bestek.

- 60 Hieruit volgt dat het derde onderdeel van het derde middel niet gegrond is.
- 61 Wat vervolgens het tweede onderdeel van dit middel betreft, namelijk dat het beginsel van hoor en wederhoor zou zijn geschonden, dient eraan te worden herinnerd dat het Gerecht in punt 71 van het bestreden arrest de verplichtingen heeft opgesomd die voortvloeien uit artikel 139, lid 1, van verordening nr. 2342/2002, waarvan de bewoordingen in herinnering zijn gebracht in punt 50 van het onderhavige arrest, waarna het in de punten 72 tot en met 76 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de in die bepaling vastgestelde contradictoire procedure in casu wel degelijk was nageleefd en dat rekwirante de gelegenheid had gehad om het bewijs te leveren van de kosten en de tarieven die als buitensporig laag waren beschouwd.
- 62 Agriconsulting stelt in wezen echter dat de aanbestedende dienst de op hem krachtens bedoeld artikel 139, lid 1, rustende verplichtingen enkel nakomt wanneer, naast de formele inachtneming van de fasen van de in deze bepaling vastgestelde contradictoire procedure, de betrokken inschrijver daadwerkelijk in staat wordt gesteld om zijn kosten en zijn prijzen te bewijzen. In casu had het rekwirante dan ook moeten zijn toegestaan om informatie te verstrekken die de gegevens in haar antwoordbrief van 29 november 2012 aanvulden, voor zover zij uit de bewoordingen van de brief van de Commissie van 22 november 2012 niet had kunnen afleiden om welke inlichtingen deze instelling juist verzocht.
- 63 In dit verband hoeft er slechts op te worden gewezen dat dit argument op een feitelijke premisse berust die door het Gerecht is afgewezen. Dit laatste heeft de inhoud van de brief van de Commissie van 22 november 2012 in punt 77 van het bestreden arrest immers aldus beoordeeld dat deze instelling rekwirante vragen had gesteld over niet alleen de methode van berekening van de in haar offerte aangeboden prijzen, maar ook over alle gegevens die tot de vaststelling van deze prijzen hadden bijgedragen.
- 64 Aangezien het Hof in het kader van een hogere voorziening niet kan terugkomen op de feiten zoals die, behoudens een onjuiste opvatting ervan, door het Gerecht zijn beoordeeld, is het tweede onderdeel van het derde middel niet-ontvankelijk.
- 65 Wat ten slotte het eerste onderdeel van dit middel betreft, inzake een onjuiste opvatting en verdraaiing van het verzoekschrift van Agriconsulting door het Gerecht, blijkt rekwirante in punt 68 van haar verzoekschrift te hebben aangevoerd dat de referentiekosten per eenheid die voor de berekening van de kosten van de deskundigen waren gehanteerd, subjectief waren en noch rekening hielden met het feit dat zij lagere tarieven met de deskundigen had kunnen overeenkomen, noch met haar organisatorische en commerciële bekwaamheid.
- 66 Dienaangaande heeft het Gerecht in de punten 66 en 67 van het bestreden arrest verklaard dat rekwirantes bewering dat zij lagere prijzen van de deskundigen had kunnen verkrijgen dan die waarop de economische referentieparameters betrekking hadden, niet onderbouwd was.
- 67 Voorts heeft het Gerecht in punt 68 van dat arrest geoordeeld dat Agriconsulting niet aan de hand van cijfergegevens het bewijs had kunnen leveren van haar stelling dat de referentiekosten per eenheid die voor de berekening van de kosten van de deskundigen waren gebruikt, subjectief waren. Bovendien heeft het erop gewezen dat het feit dat Agriconsulting zich beroept op tariefonderhandelingen met de deskundigen van dezelfde categorie als de deskundigen van de hoofdtaken, lijkt te bevestigen dat die kosten lager waren dan normaal het geval is, zonder dat daarvan evenwel concrete bewijzen werden overgelegd.

- 68 Vastgesteld moet dan ook worden dat het Gerecht niet voorbij is gegaan aan het betoog van rekwirante en rechtens genoegzaam heeft geantwoord. In dit verband hoefde het enkel te constateren dat Agriconsulting niet het bewijs had geleverd van de juistheid van haar beweringen betreffende de ongeschiktheid van de economische referentieparameters en de lagere prijzen die zij zou hebben kunnen verkrijgen. Rekwirante voert overigens niet aan dat het Gerecht blijk zou hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de desbetreffende bewijslast op haar te doen rusten. Zij kan dan ook niet dienstig stellen dat het Gerecht haar verzoekschrift zou hebben verdraaid of onjuist opgevat.
- 69 Wat het argument van Agriconsulting betreft dat het Gerecht geen rekening heeft gehouden met de simulatie die zij had overgelegd als bewijs van de willekeurige en onbetrouwbare aard van de economische referentieparameters, volstaat het eraan te herinneren dat de hogere voorziening alleen rechtsvragen kan betreffen. Het Gerecht is bij uitsluiting bevoegd om de relevante feiten vast te stellen en te beoordelen, alsmede om te beoordelen welke waarde moet worden gehecht aan de aan hem voorgelegde bewijzen, behoudens in geval van een onjuiste opvatting van de feiten of van de bewijzen (beschikking van 11 november 2003, Martinez/Parlement, C-488/01 P, EU:C:2003:608, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 70 Rekwirante heeft echter geen bewijzen overgelegd waaruit blijkt dat sprake is van een dergelijke onjuiste opvatting. Bovendien moet worden geconstateerd dat het Gerecht de litigieuze simulatie niet buiten beschouwing heeft gelaten, aangezien deze meermaals wordt vermeld in het bestreden arrest, met name in punt 84 ervan. Dat het Gerecht niet in de punten 63 tot en met 69 van dat arrest naar die simulatie heeft verwezen impliceert hoogstens dat het heeft geoordeeld dat deze in die context geen bewijswaarde had, voor welke beoordeling, aangezien elke onjuiste opvatting ter zake volkomen is uitgesloten, enkel het Gerecht zelf bevoegd is.
- 71 Wat ten slotte het in punt 40 van het onderhavige arrest uiteengezette argument van Agriconsulting betreft, moet worden opgemerkt dat, voor zover het Gerecht in de punten 72 tot en met 76 van het bestreden arrest heeft geconstateerd dat rekwirante de gelegenheid had gehad om het bewijs te leveren van haar kosten en tarieven, het haar op goede gronden kon verwijten dat zij haar beweringen niet had onderbouwd. Bovendien is dit argument, gesteld al dat rekwirante daarmee die vaststelling van het Gerecht ter discussie wil stellen, niet-ontvankelijk om de redenen die in punt 64 van het onderhavige arrest zijn uiteengezet.
- 72 Hieruit volgt dat het eerste onderdeel van het derde middel deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond is.
- 73 Bijgevolg dient het derde middel van rekwirante in zijn geheel te worden afgewezen.
- 74 Volgens artikel 139, lid 1, van verordening nr. 2342/2002 leverde de vaststelling dat de offerte van Agriconsulting abnormaal laag was, een voldoende reden rechtens op om deze offerte af te wijzen. Uit alle voorgaande overwegingen volgt dat rekwirante niet heeft kunnen aantonen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar het heeft geoordeeld dat er in casu geen sprake was van een voldoende gekwalificeerde schending van het recht van de Unie inzake de beoordeling door de Commissie van de vraag of haar offerte abnormaal laag was.
- 75 Bijgevolg hoeft niet te worden onderzocht of de andere reden voor de afwijzing van de offerte van Agriconsulting, namelijk het aantal punten dat haar voor gunningscriterium 3 is toegekend, al dan niet gegrond is.
- 76 Verder heeft het Gerecht in punt 105 van het bestreden arrest, om analoge redenen als die welke in het vorige punt van het onderhavige arrest zijn uiteengezet, geoordeeld dat geen oorzakelijk verband kon worden vastgesteld tussen een eventuele onrechtmatigheid bij de toetsing van de inschrijving op basis van gunningscriterium 3 en de door rekwirante gederfde winst wegens het verlies van de opdracht.

Welnu, ook al maakt deze laatste – in punt 65 van haar hogere voorziening – wel degelijk melding van de door het Gerecht met betrekking tot het oorzakelijk verband ontwikkelde redenering, zij lijkt deze evenwel niet te willen betwisten of voert in ieder geval geen grief daartoe aan.

- 77 Daar de voorwaarden die voor de in artikel 340, tweede alinea, VWEU neergelegde niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie gelden, cumulatief van aard zijn, volstaan de in de punten 74 tot en met 76 van het onderhavige arrest geformuleerde overwegingen om de hogere voorziening van Agriconsulting af te wijzen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over het vierde middel, betreffende het onderzoek door het Gerecht van het inkomstenverlies dat rekwirante door de afwijzing van haar offerte zou hebben geleden (zie naar analogie arresten van 19 april 2007, *Holcim (Deutschland)/Commissie*, C-282/05 P, EU:C:2007:226, punt 57, en 14 oktober 2014, *Giordano/Commissie*, C-611/12 P, EU:C:2014:2282, punt 54).

Kosten

- 78 Krachtens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is.
- 79 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, dat op grond van artikel 184, lid 1, van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd. Aangezien Agriconsulting in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart:

- 1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**
- 2) Agriconsulting Europe SA wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen