



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

10 september 2019\*

„Overheidsopdrachten voor diensten – Aanbestedingsprocedure – Beheer van IT-toepassingen en -infrastructuur – Afwijzing van de offerte van een inschrijver en gunning van de opdracht aan andere inschrijvers – Motiveringsplicht – Beoordeling van het bestaan van abnormaal lage offertes – Kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offertes – Verzoek om motivering ingediend door een inschrijver die niet in een uitsluitingssituatie verkeert en wiens offerte voldoet aan de aanbestedingsdocumenten”

In zaak T-741/17,

**TRASYS International EEIG**, gevestigd te Brussel (België),

**Axianseu – Digital Solutions SA**, gevestigd te Lissabon (Portugal),

vertegenwoordigd door L. Masson en G. Tilman, advocaten,

verzoeksters,

tegen

**Europees Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart (EASA)**, vertegenwoordigd door S. Rostren, E. Tellado Vásquez en M. H. Köppen als gemachtigden, bijgestaan door V. Ost, M. Vanderstraeten en F. Tulkens, advocaten,

verweerder,

betreffende een verzoek op grond van artikel 263 VWEU strekkende tot nietigverklaring van het besluit van het EASA van 28 augustus 2017 tot afwijzing van de inschrijving die door het consortium van verzoeksters is ingediend in het kader van aanbesteding EASA.2017.HVP.08 betreffende een overheidsopdracht voor het beheer van IT-toepassingen en -infrastructuur in Keulen (Duitsland), en tot gunning van de opdracht in cascade aan drie andere inschrijvers,

wijst

HET GERECHT (Derde kamer),

samengesteld als volgt: S. Frimodt Nielsen, president, I. S. Forrester (rapporteur) en E. Perillo, rechters,  
griffier: L. Ramette, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 april 2019,

\* Procestaal: Frans.

het navolgende

## Arrest

### Voorgeschiedenis en context van het geding

- 1 Bij een aankondiging van opdracht van 5 april 2017, gepubliceerd in het supplement bij het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 15 april 2017 (PB 2017, S 075 144229) onder referentie EASA.2017.HVP.08 (hierna: „aankondiging van opdracht”), heeft het Europees Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart (EASA) een aanbestedingsprocedure gestart voor een overheidsopdracht voor het beheer van IT-toepassingen en -infrastructuur in Keulen (Duitsland).
- 2 De aankondiging van opdracht had betrekking op het sluiten van een of meer raamovereenkomsten voor het beheer van IT-toepassingen en -infrastructuren. De raamovereenkomsten voorzagen in een cascadesysteem waarin het EASA zijn orders allereerst richtte tot de als eerste gerangschikte ondernemer, vervolgens tot de als tweede gerangschikte ondernemer en ten slotte tot de inschrijver die als derde was geplaatst.
- 3 Verzoeksters, TRASYS International EEIG (hierna: „Trasys”), een Europees economisch samenwerkingsverband, en Axianseu – Digital Solutions SA (voorheen Novabase IMS – Infrastructures & Management Services SA), een vennootschap naar Portugees recht, hebben als consortium onder leiding van Trasys op 31 mei 2017 een gezamenlijke offerte ingediend. Zeven andere inschrijvers hebben naar aanleiding van de aankondiging van opdracht een offerte ingediend.
- 4 In het bestek was bepaald dat de raamovereenkomst zou worden gegund op basis van de economisch meest voordelige offerte volgens het beginsel van de beste prijs-kwaliteitverhouding, waarbij bij de beoordeling van de ingediende offertes de technische kwaliteit en de prijs elk voor 50 % in aanmerking werden genomen, op voorwaarde dat de geselecteerde inschrijver of inschrijvers voldeed of voldeden aan bepaalde minimumvoorwaarden inzake toelaatbaarheid, niet-uitsluiting, bekwaamheid en overeenstemming van de offerte.
- 5 Op 13 juli 2017 heeft het EASA, in het kader van de beoordeling van de ontvangen offertes en op basis van een vergelijking van de door de verschillende inschrijvers voorgestelde tarieven, vier van hen (Atos, Icarus, e-KARE en UniSystems) om toelichting verzocht, met name wat betreft de door hen voorgestelde schijnbaar abnormaal lage prijs. Naar aanleiding van de antwoorden van deze inschrijvers op de verzoeken om toelichting heeft het EASA op 18 augustus 2017 elk van de betrokken inschrijvers die hadden geantwoord om aanvullende informatie gevraagd. Verzoeksters zijn niet op de hoogte gesteld van deze correspondentie.
- 6 Bij besluit van 28 augustus 2017 (hierna: „bestreden besluit”) heeft het EASA de offerte van het consortium van verzoeksters in het kader van aanbesteding EASA.2017.HVP.08 afgewezen en de raamovereenkomst volgens het cascadesysteem toegewezen aan de volgende drie inschrijvers: Icarus, op de eerste plaats, Atos, op de tweede plaats, en UniSystems, op de derde plaats.
- 7 Bij brief van 28 augustus 2017 heeft het EASA Trasys meegedeeld dat uit de beoordeling van de offerte van het door verzoeksters gevormde consortium, die op de vijfde plaats stond, niet was gebleken dat die offerte de economisch meest voordelige was. Uit een in die brief opgenomen vergelijkingstabel tussen de eerste begunstigde en het consortium van verzoeksters bleek immers dat de „technische score” van de eerste begunstigde 82 was en die van verzoeksters 91, wat een „gewogen technische score” opleverde van 41 voor de eerste begunstigde en 45,5 voor verzoeksters. De „gewogen financiële

score” was echter 48,8 voor de eerste begunstigde en slechts 29,64 voor verzoeksters, wat een „totale score” opleverde van 89,80 voor de eerste begunstigde en 75,14 voor verzoeksters. Het EASA heeft Trasys uitgenodigd om desgewenst om nadere informatie te vragen.

- 8 Bij e-mail van 31 augustus 2017 heeft Trasys het EASA verzocht om het gedetailleerde beoordelingsrapport te verstrekken.
- 9 Het EASA heeft verzoeksters op 1 september 2017 de namen en rangschikking van de gekozen inschrijvers verstrekt, alsmede een uittreksel uit het beoordelingsrapport, bestaande uit een tabel waarin de scores van de technische beoordeling van de eerste begunstigde en van het consortium van verzoeksters werden vergeleken.
- 10 Bij brief van 6 september 2017 hebben verzoeksters de uitkomst van de aanbestedingsprocedure betwist. Zij hebben het EASA in het bijzonder verzocht om de ondertekening van de raamovereenkomst op te schorten en om hun een met redenen omkleed gunningsbesluit te verschaffen met, in voorkomend geval, een kopie van het beoordelingsrapport van de inschrijvingen. Ook merkten verzoeksters op dat de prijzen van de geselecteerde inschrijvers abnormaal laag moesten zijn, met name gelet op het feit dat de diensten in Keulen zouden moeten worden verricht.
- 11 Bij brief van 15 september 2017 heeft het EASA verzoeksters meegedeeld dat het weigerde om de ondertekening van de raamovereenkomst op te schorten en verklaard dat tijdens de beoordelingsprocedure onder andere de drie geselecteerde inschrijvers om nadere gegevens over de voorgestelde prijzen waren verzocht, en dat deze gegevens door het evaluatiecomité voldoende waren geacht. Het EASA heeft bij deze brief de technische beoordelingstabellen van de drie geselecteerde inschrijvers gevoegd, waarin een aantal passages onleesbaar waren gemaakt.
- 12 Dezelfde dag heeft Trasys een klacht ingediend bij de Europese Ombudsman, die werd geregistreerd onder nummer 1633/2017/MDC.
- 13 Op 25 september 2017 heeft het consortium van verzoeksters – met herhaling van het verzoek om opschorting van de ondertekening van de overeenkomst met een beroep op de in de rechtspraak vastgestelde motiveringsplicht en met vermelding van zijn twijfels inzake de abnormaal lage prijs van ten minste twee van de inschrijvers – het EASA verzocht om de documenten over te leggen waarin het de inschrijvers had bevraagd, hun antwoorden en het document waarin was vermeld waarom het EASA de door die inschrijvers verstrekte toelichting had aanvaard.
- 14 Op 17 oktober 2017 heeft het EASA verzoeksters een kopie van het bestreden besluit toegezonden, alsook van het beoordelingsrapport en van de brieven waarin het de inschrijvers om opheldering vroeg. Grote delen van deze kopieën waren onleesbaar gemaakt, omdat het EASA van mening was dat de openbaarmaking ervan een inbreuk zou kunnen vormen op de persoonlijke levenssfeer of de rechtmatige handelsbelangen van de betrokken inschrijvers. Wat de antwoorden op de verzoeken om toelichting betreft heeft het EASA aan verzoeksters uitgelegd dat het, in geval van twijfel over de mogelijk vertrouwelijke aard van een document, verplicht was om de betrokken inschrijvers om toestemming te vragen.
- 15 Op 30 oktober 2017 hebben verzoeksters hun verzoekschrift ter griffie van het Gerecht neergelegd en het onderhavige beroep ingesteld.
- 16 Na een uitwisseling met de vier inschrijvers waarop de verzoeken van de aanbestedende dienst om toelichting van de abnormaal lage prijzen betrekking hadden, te weten Atos, eKare, Icarus en UniSystems, die zich beriepen op zakengeheimen en de bescherming van persoonsgegevens, heeft het EASA op 7 november 2017 verzoeksters meegedeeld dat het weigerde om de gevraagde documenten aan hen te verstrekken.

- 17 Op verzoek van de Ombudsman, tot wie Trasys haar klacht had gericht, verstrekke het EASA bij brief van 4 december 2017 aanvullende informatie door erop te wijzen dat er gedurende de beoordelingsprocedure twijfels waren gerezen over de abnormaal lage prijzen die door vier inschrijvers waren aangeboden, zoals de dagprijzen voor bepaalde specifieke profielen die aanzienlijk lager leken te zijn dan de actuele marktprijzen voor een soortgelijke dienst, en dat er twee uitwisselingen waren geweest om deze kwestie met betrekking tot deze inschrijvers te verduidelijken. Het EASA heeft de Ombudsman uitgelegd dat, naast enkele specifieke vragen, de inschrijvers was verzocht om te bewijzen dat hun prijzen in overeenstemming waren met de toepasselijke milieu-, sociale en arbeidswetgeving, en dat de diensten werden verricht tegen tarieven die vergelijkbaar waren met die in de inschrijvingen. Ook vermeldde het EASA dat alle inschrijvers hadden geantwoord en bewijzen hadden verstrekt, zoals onder meer kwitanties, facturen en contractreferenties voor in vergelijkbare omstandigheden verstrekte diensten. Voorts hadden alle inschrijvers bevestigd dat zij voor de gehele contractduur zouden voldoen aan de nationale wetgeving omtrent arbeid en sociale zekerheid, waarbij zij als bewijs berekeningen verstrekten aan het EASA, die het EASA in een vertrouwelijke bijlage aan de Ombudsman heeft voorgelegd. Het EASA heeft toegelicht dat het evaluatiecomité – rekening houdend met de verklaringen van de inschrijvers en de ter staving van die verklaringen ingediende documenten en kostenberekeningsformules – de in de financiële offertes weergegeven prijzen had aanvaard, omdat er geen voldoende sterke aanwijzingen of bewijzen waren op basis waarvan de drie als eerste gerangschikte offertes konden worden afgewezen. Ook vermeldde het EASA dat het de brief van Trasys van 6 september 2017 zorgvuldig had overwogen, maar dat het tot de conclusie was gekomen dat deze op vermoedens was gebaseerd en onvoldoende bewijs bevatte.
- 18 In zijn communicatie met de Ombudsman stelde het EASA dat het verzoeksters alle gevraagde documenten had toegestuurd. Het EASA heeft daarbij echter niet gepreciseerd dat de aan verzoeksters verstrekte documenten geen details bevatten over de door het EASA verrichte beoordeling van het mogelijke bestaan van abnormaal lage prijzen, noch dat deze documenten om redenen van vertrouwelijkheid gedeeltelijk onleesbaar waren gemaakt.
- 19 Tegelijkertijd heeft het EASA vertrouwelijke documenten aan de Ombudsman verstrekt in een vertrouwelijke bijlage.
- 20 Bij brief van 4 februari 2018 heeft het EASA de Ombudsman ervan op de hoogte gesteld dat er een procedure bij het Gerecht aanhangig was. Omdat de Ombudsman meende dat het voorwerp van het beroep bij het Gerecht niet identiek was aan de klacht die Trasys bij hem had ingediend, heeft hij desalniettemin uitspraak gedaan, omdat Trasys het EASA enkel verzocht om een beter antwoord te verstrekken op haar vragen over de conformiteit van de offertes van de begunstigden met het nationale en Europese arbeidsrecht. Tegen deze achtergrond heeft de Ombudsman de procedure op 1 juni 2018 afgesloten, met de conclusie dat de zaak was opgelost nadat het EASA zijn oorspronkelijke antwoorden had aangevuld door Trasys een grondig, passend en vollediger antwoord te geven.

### **Procedure en conclusies van partijen**

- 21 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 30 oktober 2017, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.
- 22 Het EASA heeft op 19 maart 2018 zijn verweerschrift ter griffie van het Gerecht neergelegd.
- 23 Bij beschikking van 22 november 2018 heeft het Gerecht, op basis van artikel 103, lid 1, van zijn Reglement voor de procesvoering, het EASA gelast om de volledige vertrouwelijke versie van het beoordelingsrapport, de verzoeken om toelichting van de prijzen en de brieven waarin op die

verzoeken werd geantwoord aan te leveren. Ook heeft het Gerecht erop gewezen dat deze documenten in dat stadium niet aan de andere partijen zouden worden meegedeeld. Het EASA heeft de verlangde documenten binnen de gestelde termijn overgelegd.

- 24 Ter terechtzitting van 11 april 2019 en in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang die aan de terechtzitting voorafging, zijn partijen gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht.
- 25 Na afloop van de terechtzitting heeft het Gerecht de partijen een termijn gegeven waarbinnen zij tot een akkoord konden komen waarmee het geding zou kunnen worden beëindigd. Op 2 mei 2019 heeft het EASA het Gerecht meegedeeld dat partijen niet binnen de gestelde termijn een akkoord hadden bereikt, hetgeen tot sluiting van de mondelinge behandeling heeft geleid.
- 26 Verzoeksters verzoeken het Gerecht:
- het bestreden besluit nietig te verklaren;
  - het EASA te verwijzen in de kosten.
- 27 Het EASA verzoekt het Gerecht:
- het beroep niet-ontvankelijk te verklaren voor zover het is gericht tegen het „stilzwijgende besluit om de raamovereenkomsten niet aan verzoeksters toe te wijzen”;
  - het beroep ongegrond te verklaren;
  - verzoeksters te verwijzen in de kosten.

### **In rechte**

- 28 Verzoeksters voeren één middel aan, namelijk dat het bestreden besluit op een wezenlijk punt ontoereikend is gemotiveerd. Zij verwijten het EASA dat het niet rechtens genoegzaam heeft gepreciseerd waarom het heeft geoordeeld dat de door de drie geselecteerde inschrijvers voorgestelde prijzen niet abnormaal laag waren. Verzoeksters baseren zich hierbij in het bijzonder op overheidsstatistieken en op de vergelijking van de technische scores van die inschrijvers met die van hen.

### ***Voorwerp van het geding***

- 29 Volgens het EASA is het beroep niet-ontvankelijk voor zover het ziet op het „stilzwijgende besluit om de raamovereenkomsten niet aan verzoeksters toe te wijzen”. Indien het Gerecht beslist om het bestreden besluit nietig te verklaren wegens ontoereikende motivering voor zover daarbij de raamovereenkomsten aan de geselecteerde inschrijvers worden gegund, zou het immers overeenkomstig artikel 266 VWEU aan het EASA staan om de maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn ter uitvoering van dat arrest. Het Gerecht kan zijn beoordeling niet in de plaats stellen van die van het EASA door het te verplichten een van de raamovereenkomsten aan verzoeksters toe te wijzen.
- 30 Dit bezwaar moet worden afgewezen. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeksters in hun conclusies niet vorderen dat de opdracht aan hen wordt gegund, maar enkel dat het bestreden besluit, waarbij de opdracht aan drie andere inschrijvers wordt gegund en dus impliciet is besloten deze niet aan verzoeksters te gunnen, nietig wordt verklaard.



- 31 Niet betwist wordt dat verzoeksters een reëel belang hebben bij de nietigverklaring van het bestreden besluit. Immers is reeds geoordeeld dat inschrijvers wier offertes zijn afgewezen er belang bij hebben om nietigverklaring van een gunningsbesluit te vorderen, om op grond van de uit artikel 266 VWEU voortvloeiende verplichting een passend herstel van hun situatie te verkrijgen, hetgeen in voorkomend geval kan bestaan in een passende financiële compensatie voor de geleden schade (zie in die zin arrest van 29 oktober 2015, *Direct Way en Direct Way Worldwide/Parlement*, T-126/13, EU:T:2015:819, punt 44).
- 32 In de omstandigheden van de onderhavige zaak moet erop worden gewezen dat het bestreden besluit, dat in bijlage het beoordelingsrapport bevat, bestaat uit, enerzijds, een onderdeel over de gunning van de opdracht voor diensten aan de drie volgens het cascadesysteem gerangschikte inschrijvers en, anderzijds, impliciet maar noodzakelijkerwijs een onderdeel over de afwijzing van de offerte van het consortium van verzoeksters, dat na de beoordeling van de offertes niet bij de eerste drie plaatsen is gerangschikt, maar onderdeel uitmaakt van elke fase van die beoordeling. In werkelijkheid vormen deze twee onderdelen één en hetzelfde besluit (zie in die zin arrest van 4 februari 2016, *PRIMA/Commissie*, T-722/14, niet gepubliceerd, EU:T:2016:61, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 33 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat het beroep strekt tot nietigverklaring van het bestreden besluit, voor zover daarbij de litigieuze opdracht wordt gegund aan drie andere inschrijvers dan verzoeksters en, zodoende, de door deze laatsten voor die opdracht ingediende offerte wordt afgewezen. De door het EASA opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid moet derhalve worden afgewezen.

### *Ten gronde*

- 34 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat verzoeksters, omdat zij zich hebben beperkt tot één middel ontleend aan een ontoereikende motivering met betrekking tot de vraag of de prijzen van de gekozen offertes niet abnormaal laag waren, geen andere argumenten aanvoeren zoals – volgens het EASA – over de toegang tot beweerdelijk vertrouwelijke documenten of over de vraag of de aanbestedende dienst tijdens de openbare aanbestedingsprocedure een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan.

### *Beoordeling van het bestaan van abnormaal lage offertes en motiveringsplicht*

- 35 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de aanbestedende dienst over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid beschikt ten aanzien van de elementen die in aanmerking dienen te worden genomen bij een besluit inzake de gunning van een opdracht. Deze aanzienlijke beoordelingsvrijheid geldt voor de gehele aanbestedingsprocedure, ook voor de keuze en beoordeling van de gunningscriteria (zie arrest van 26 januari 2017, *TV1/Commissie*, T-700/14, niet gepubliceerd, EU:T:2017:35, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 36 Verder is het in gevallen waarin de auteur van een handeling over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt, van des te groter fundamenteel belang dat de door de rechtsorde van de Unie in administratieve procedures geboden waarborgen worden nageleefd. Tot die waarborgen behoort met name de verplichting van de auteur van de handeling om zijn besluiten toereikend te motiveren. Enkel zo kan de Unierechter nagaan of voldaan is aan de feitelijke en juridische vereisten waarvan het gebruik van de beoordelingsvrijheid afhangt (zie arrest van 2 februari 2017, *European Dynamics Luxembourg en Evropaïki Dynamiki/Commissie*, T-74/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:55, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Niet-inachtneming van wezenlijke vormvoorschriften met betrekking tot een besluit moet tot de nietigverklaring daarvan leiden (zie in die zin arrest van 30 maart 1995, *Parlement/Raad*, C-65/93, EU:C:1995:91, punt 21).

- 37 Om te onderzoeken of het EASA heeft voldaan aan zijn motiveringsplicht betreffende de beoordeling of er sprake is van abnormaal lage offertes, dient te worden vastgesteld welke elementen daartoe door de rechtspraak worden vereist.
- 38 Deze elementen betreffen, ten eerste, de inhoud van de motivering, ten tweede, de termijn waarbinnen de motivering aan de betrokken inschrijver moet worden verstrekt en, ten derde, de omvang van de vereiste motivering.
- 39 Wat ten eerste de inhoud van de motivering betreft, dient in herinnering te worden gebracht dat de beoordeling of er sprake is van abnormaal lage inschrijvingen een van de factoren is die de aanbestedende dienst in aanmerking moet nemen overeenkomstig artikel 151 van gedelegeerde verordening (EU) nr. 1268/2012 van de Commissie van 29 oktober 2012 houdende uitvoeringsvoorschriften voor verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie (PB 2012, L 362, blz. 1), zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening (EU) 2015/2462 van de Commissie van 30 oktober 2015 (PB 2015, L 342, blz. 7) (hierna: „uitvoeringsverordening”).
- 40 In dit verband moet worden opgemerkt dat het begrip „abnormaal lage offerte” noch in de bepalingen van verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie en tot intrekking van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad (PB 2012, L 298, blz. 1), zoals laatstelijk gewijzigd bij verordening (EU, Euratom) 2015/1929 van het Europees Parlement en de Raad van 28 oktober 2015 (PB 2015, L 286, blz. 1; hierna: „financieel reglement”), noch in die van de uitvoeringsverordening wordt gedefinieerd. Evenwel werd reeds geoordeeld dat de vraag of een offerte abnormaal laag is, moet worden beoordeeld gelet op de bestanddelen van de offerte en de te verrichten dienst (arrest van 28 januari 2016, Agriconsulting Europe/Commissie, T-570/13, EU:T:2016:40, punt 55).
- 41 Artikel 276, lid 4, van de uitvoeringsverordening bepaalt dat het evaluatiecomité bij abnormaal lage offertes vraagt om de nodig geachte toelichting over de samenstelling van de offerte.
- 42 De verplichting voor de aanbestedende dienst om de ernst van een offerte te onderzoeken vloeit voort uit het feit dat er vooraf twijfel bestaat omtrent de betrouwbaarheid daarvan, aangezien het doel van artikel 276, lid 4, van de uitvoeringsverordening hoofdzakelijk erin bestaat dat een inschrijver niet van de procedure wordt uitgesloten zonder dat hij de mogelijkheid heeft gehad de inhoud van zijn abnormaal laag lijkende offerte te rechtvaardigen. Alleen wanneer sprake is van dergelijke twijfel, moet het evaluatiecomité dus vragen om de nodig geachte toelichting over de samenstelling van de offerte, alvorens deze, in voorkomend geval, af te wijzen. Wanneer een offerte niet abnormaal laag lijkt in de zin van artikel 151, lid 1, van de uitvoeringsverordening, is artikel 276, lid 4, van die verordening daarentegen niet van toepassing (zie naar analogie arrest van 26 januari 2017, TV1/Commissie, T-700/14, niet gepubliceerd, EU:T:2017:35, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 43 Van dergelijke twijfel kan onder meer sprake zijn indien het onzeker lijkt, ten eerste, dat een offerte de wetgeving van het land waar de diensten moeten worden uitgevoerd eerbiedigt op het gebied van bezoldiging van het personeel, bijdrage aan het socialezekerheidsstelsel, naleving van de normen inzake veiligheid en gezondheid op het werk en verkoop met verlies, en, ten tweede, dat de voorgestelde prijs alle door de technische aspecten van de offerte veroorzaakte kosten omvat (arrest van 8 oktober 2015, Secolux/Commissie, T-90/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:772, punt 62). Hetzelfde geldt wanneer de prijs die in een ingediende offerte wordt voorgesteld aanmerkelijk lager is dan de prijs van de andere ingediende offertes of dan de gebruikelijke marktprijs (zie in die zin arrest van 4 juli 2017, European Dynamics Luxembourg e.a./Spoorwegbureau van de Europese Unie, T-392/15, EU:T:2017:462, punt 88).

- 44 Uit het voorgaande blijkt dat de aanbestedende dienst in twee fasen beoordeelt of er sprake is van abnormaal lage offertes (arrest van 4 juli 2017, *European Dynamics Luxembourg e.a./Spoorwegbureau van de Europese Unie*, T-392/15, EU:T:2017:462, punt 87).
- 45 In eerste instantie moet de aanbestedende dienst beoordelen of de in een offerte voorgestelde prijs of kosten abnormaal laag „lijkt/lijken” (zie artikel 151, lid 1, van de uitvoeringsverordening). Het gebruik van het werkwoord „lijken” in de uitvoeringsverordening impliceert dat de aanbestedende dienst het abnormaal lage karakter van een offerte prima facie beoordeelt. De uitvoeringsverordening verplicht de aanbestedende dienst bijgevolg niet om de samenstelling van elke offerte ambtshalve in detail te onderzoeken om vast te stellen dat het geen abnormaal lage offerte betreft. De aanbestedende dienst moet dus in eerste instantie alleen bepalen of de ingediende offertes een aanwijzing bevatten die het vermoeden kan wekken dat deze abnormaal laag zouden kunnen zijn (zie naar analogie arrest van 4 juli 2017, *European Dynamics Luxembourg e.a./Spoorwegbureau van de Europese Unie*, T-392/15, EU:T:2017:462, punt 88, dat verwijst naar de oude versie van artikel 151 van de uitvoeringsverordening, waarvan de inhoud niet is gewijzigd in de in casu toepasselijke versie van de uitvoeringsverordening).
- 46 Indien er aanwijzingen bestaan die het vermoeden kunnen wekken dat een offerte abnormaal laag zou kunnen zijn, moet de aanbestedende dienst in tweede instantie de samenstelling van de offerte onderzoeken om zich ervan te vergewissen dat deze niet abnormaal laag is. Bij dit onderzoek 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 offerte abnormaal laag is, in welk geval hij deze moet afwijzen (arrest van 4 juli 2017, *European Dynamics Luxembourg e.a./Spoorwegbureau van de Europese Unie*, T-392/15, EU:T:2017:462, punt 89).
- 47 In casu staat vast dat er twijfel bestond over de door verschillende inschrijvers voorgestelde prijzen. Om te beginnen had het EASA zelf twijfels over deze kwestie, die de aanbestedende dienst ertoe hebben gebracht de betrokken inschrijvers, waaronder de drie geselecteerde inschrijvers, op 13 juli en 18 augustus 2017 te bevragen. Verder hebben verzoeksters, na op de hoogte te zijn gesteld van het resultaat van de aanbesteding, het EASA op 6 en 25 september 2017 hun eigen twijfels en aanwijzingen over het bestaan van abnormaal lage offertes meegedeeld. Ook hebben verzoeksters herhaaldelijk, zodra zij daartoe in staat waren, het EASA verzocht om een expliciete motivering te verstrekken met betrekking tot zijn beoordeling van het bestaan van abnormaal lage offertes in het kader van de beoordeling en gunning van de litigieuze opdracht.
- 48 Vastgesteld dient te worden dat verzoeksters, met hun verzoek om mededeling van de redenen waarom het evaluatiecomité van oordeel was dat de offertes van de geselecteerde inschrijvers niet abnormaal laag waren, beoogden dat de aanbestedende dienst de kenmerken en voordelen van die offertes zou toelichten (zie in die zin arrest van 2 februari 2017, *European Dynamics Luxembourg en Evropaiki Dynamiki/Commissie*, T-74/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:55, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Er zij aan herinnerd dat het consortium van verzoeksters niet in een uitsluitingssituatie verkeerde, dat zijn offerte conform was met de aanbestedingsstukken en dat die offerte niet was geselecteerd omdat deze niet als de economisch voordeligste werd beschouwd. Ook blijkt dat de offerte van het consortium van verzoeksters in het kader van de technische beoordeling van de offertes op de eerste plaats is geëindigd, met 91 van de 100 punten. Van de zes gerangschikte inschrijvers is de offerte van het consortium van verzoeksters echter na afloop van de evaluatie en rekening houdend met de financiële beoordeling van de offertes, op de vijfde plaats geëindigd.
- 49 Ook dient in herinnering te worden gebracht dat, wanneer sprake is van aanwijzingen die het vermoeden kunnen wekken dat offertes abnormaal laag zijn, de aanbestedende dienst verplicht is om een afgewezen inschrijver die daar uitdrukkelijk om verzoekt, in kennis te stellen van de redenen



waarom de door hem gekozen offerte niet abnormaal laag lijkt te zijn (zie in die zin arrest van 4 juli 2017, *European Dynamics Luxembourg e.a./Spoorwegbureau van de Europese Unie*, T-392/15, EU:T:2017:462, punt 93).

- 50 Anders gezegd, in een dergelijke situatie behoort de beoordeling of sprake is van abnormaal lage offertes tot de kenmerken en relatieve voordelen van de geselecteerde offertes waarover de aanbestedende dienst overeenkomstig artikel 113, lid 3, onder a), van het financieel reglement de relevante informatie moet verstrekken op uitdrukkelijk verzoek van een inschrijver die niet in een uitsluitingssituatie verkeert en waarvan de offerte conform is met de aanbestedingsstukken.
- 51 Ten tweede is met betrekking tot de termijn waarbinnen de motivering moet worden verstrekt, in de rechtspraak gepreciseerd dat de motivering in beginsel tegelijk met het bezwarend besluit aan de betrokkene moet worden verstrekt (arresten van 29 september 2011, *Elf Aquitaine/Commissie*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 149, en 19 juli 2012, *Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie*, C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:479, punt 74).
- 52 Niettemin kan op een later moment meegedeelde informatie in aanmerking worden genomen bij de beoordeling of de motivering toereikend is, voor zover het enkel gaat om een aanvulling op de oorspronkelijke motivering en deze informatie berust op gegevens, feitelijk en rechtens, waarvan sprake was op het tijdstip van voornoemd besluit (zie arrest van 2 februari 2017, *European Dynamics Luxembourg en Evropaiki Dynamiki/Commissie*, T-74/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:55, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 53 De vraag of de motiveringsplicht is nagekomen moet echter worden beoordeeld aan de hand van de inlichtingen waarover de verzoekende partij uiterlijk op het moment van de instelling van het beroep beschikte (zie arrest van 2 februari 2017, *European Dynamics Luxembourg en Evropaiki Dynamiki/Commissie*, T-74/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:55, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het ontbreken van een motivering kan niet worden hersteld doordat de betrokkene tijdens de procedure voor de Unierechter kennis krijgt van de redenen van het besluit (arresten van 29 september 2011, *Elf Aquitaine/Commissie*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 149, en 19 juli 2012, *Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie*, C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:479, punt 74).
- 54 Toelichtingen die pas tijdens de procedure voor de rechter voor het eerst worden verstrekt, kunnen alleen in uitzonderlijke omstandigheden in aanmerking worden genomen (zie in die zin arrest van 20 mei 2009, *VIP Car Solutions/Parlement*, T-89/07, EU:T:2009:163, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 55 Bij gebreke van uitzonderlijke omstandigheden moet in casu de motivering van het bestreden besluit inzake de beoordeling van het bestaan van abnormaal lage offertes worden onderzocht aan de hand van de inlichtingen die uiterlijk op de datum van instelling van het beroep (30 oktober 2017) aan verzoeksters werden meegedeeld.
- 56 Ten derde moet rekening worden gehouden met de in de rechtspraak vastgestelde criteria betreffende de omvang van de vereiste motivering, met name wat de beoordeling van het bestaan van abnormaal lage offertes betreft.
- 57 Wat de motivering van individuele besluiten betreft, heeft de in artikel 296 VWEU neergelegde verplichting niet alleen tot doel om de rechter in staat te stellen toezicht uit te oefenen, maar ook om de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking te doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en hen voldoende gegevens worden verstrekt om na te gaan of het besluit een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid ervan kan worden betwist (zie arresten van

29 september 2011, *Elf Aquitaine/Commissie*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punten 147 en 148 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 11 juli 2013, *Ziegler/Commissie*, C-439/11 P, EU:C:2013:513, punt 115 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 58 Voorts moet bij de motivering met name rekening worden gehouden met het belang dat de adressaten van de handeling bij een toelichting kunnen hebben, welk belang bijvoorbeeld blijkt uit de argumenten die de belanghebbenden bij de aanbestedende dienst hebben aangevoerd (zie in die zin arrest van 29 september 2011, *Elf Aquitaine/Commissie*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punten 150-161).
- 59 Zoals het EASA heeft benadrukt, moet de vereiste motivering ook worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten van de handeling of andere personen die daardoor rechtstreeks en individueel worden geraakt, bij een toelichting kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de beoordeling of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arresten van 29 september 2011, *Elf Aquitaine/Commissie*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 150, en 11 juli 2013, *Ziegler/Commissie*, C-439/11 P, EU:C:2013:513, punt 116).
- 60 Met betrekking tot de door de instellingen van de Unie gesloten overeenkomsten inzake overheidsopdrachten bepaalt artikel 113, lid 2, van het financieel reglement, in algemene zin, dat de aanbestedende dienst aan elke afgewezen inschrijver de redenen meedeelt waarom zijn inschrijving is afgewezen. Voorts stelt de aanbestedende dienst krachtens artikel 113, lid 3, op schriftelijk verzoek elke inschrijver die niet in een uitsluitingssituatie verkeert en waarvan de offerte conform is met de aanbestedingsdocumenten, in kennis van de kenmerken en relatieve voordelen van de geselecteerde offerte en de naam van de inschrijver aan wie de overeenkomst wordt gegund. Dienaangaande preciseert artikel 161, lid 2, van de uitvoeringsverordening dat „[d]e aanbestedende dienst [...] de in artikel 113, lid 3, van het financieel reglement bedoelde informatie zo spoedig mogelijk en in elk geval binnen 15 dagen na ontvangst van een schriftelijk verzoek [meedeelt]”.
- 61 Artikel 113, leden 2 en 3, van het financieel reglement en artikel 161, lid 2, van de uitvoeringsverordening voorzien dus ten aanzien van inschrijvers die voldoen aan de voorwaarden van artikel 113, lid 3, van het financieel reglement in een motivering in twee fasen.
- 62 Meer in het bijzonder dient, betreffende de beoordeling of sprake is van abnormaal lage offertes, in herinnering te worden gebracht dat de eis dat de aanbestedende dienst uiteenzet om welke redenen een offerte niet abnormaal laag is geacht, die dienst er niet toe verplicht exacte informatie te verstrekken over de technische en financiële aspecten van die offerte, zoals de voorgestelde prijzen of de middelen die de gekozen inschrijver voornemens is in te zetten om de door hem aangeboden diensten te verrichten. Om toereikend te motiveren dat de gekozen offerte niet abnormaal laag is, moet de aanbestedende dienst de redenering uiteenzetten op basis waarvan hij tot de slotsom was gekomen, ten eerste, dat een dergelijke offerte door de hoofdzakelijk financiële kenmerken ervan met name de wetgeving van het land waar de diensten zouden moeten worden uitgevoerd eerbiedigde inzake bezoldiging van het personeel, bijdrage aan het socialezekerheidsstelsel en naleving van de normen inzake veiligheid en gezondheid op het werk en, ten tweede, dat de voorgestelde prijs alle door de technische aspecten van de gekozen inschrijving veroorzaakte kosten omvatte (zie arrest van 2 februari 2017, *European Dynamics Luxembourg en Evropaïki Dynamiki/Commissie*, T-74/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:55, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 63 Evenzo volstaat het niet dat de aanbestedende dienst zich beperkt tot de loutere vaststelling, in één enkele zin, dat de in het kader van de aanbesteding gekozen offerte niet abnormaal laag is of tot de opmerking dat hij meende dat dit niet het geval was (zie in die zin arrest van 2 februari 2017, *European Dynamics Luxembourg en Evropaïki Dynamiki/Commissie*, T-74/15, niet gepubliceerd,

EU:T:2017:55, punten 45 en 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Een aanbestedende dienst kan niet aantonen dat een offerte niet abnormaal laag is door zich te beperken tot de opmerking dat hij na de verduidelijkingen van de betrokken inschrijver meende dat voornoemde offerte niet abnormaal laag was (zie in die zin arrest van 15 oktober 2013, European Dynamics Belgium e.a./EMA, T-638/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:530, punt 64).

- 64 Bovendien is in de rechtspraak gepreciseerd dat het niet volstaat om afzonderlijke tabellen of cijfermateriaal aan te leveren en dat, bij gebrek aan uitdrukkelijke toelichtingen op de offertes, de door de aanbestedende dienst toebedeelde punten enkel het resultaat van de beoordeling weergeven en niet de door de aanbestedende dienst gemaakte beoordeling zelf, of een korte samenvatting daarvan. Volgens de rechtspraak moet het mogelijk zijn om te begrijpen hoe de aanbestedende dienst tot het betrokken resultaat is gekomen (zie in die zin arrest van 18 juli 2016, Argus Security Projects/Commissie, T-266/14, niet gepubliceerd, EU:T:2016:415, punten 47-51).
- 65 Als er twijfels zijn over de vraag of er sprake is van abnormaal lage offertes, moet de aanbestedende dienst dus de redenering uiteenzetten op basis waarvan hij tot de slotsom was gekomen, ten eerste, dat de gekozen offertes door de hoofdzakelijk financiële kenmerken ervan met name de wetgeving van het land waar de diensten zouden moeten worden uitgevoerd, eerbiedigden inzake bezoldiging van het personeel, bijdrage aan het socialezekerheidsstelsel en naleving van de normen inzake veiligheid en gezondheid op het werk en, ten tweede, dat de voorgestelde prijs alle door de technische aspecten van de gekozen offertes veroorzaakte kosten omvatte (arrest van 15 oktober 2013, European Dynamics Belgium e.a./EMA, T-638/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:530, punt 68).

*Aan verzoeksters verstrekte informatie over de beoordeling van het bestaan van abnormaal lage offertes*

- 66 Het enige middel, dat is ontleend aan ontoereikende motivering wat het vermoeden betreft dat de offertes van de geselecteerde inschrijvers abnormaal laag zijn, dient te worden onderzocht tegen de achtergrond van de overwegingen in de punten 35 tot en met 65 hierboven.
- 67 Gedurende de twee maanden tussen het tijdstip waarop de aanbestedende dienst verzoeksters ervan op de hoogte stelde dat hun offerte na afloop van de beoordelingsprocedure niet was gekozen, te weten 28 augustus 2017, en de datum van instelling van het beroep, te weten 30 oktober 2017, hebben verzoeksters duidelijk en herhaaldelijk gevraagd om mee te delen op grond van welke redenering de aanbestedende dienst had overwogen dat de offertes van de drie geselecteerde inschrijvers niet abnormaal laag waren.
- 68 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat het EASA de vragen van verzoeksters niet individueel heeft beantwoord, ondanks het feit dat verzoeksters concrete redenen voor hun twijfels hadden aangevoerd, door in hun brief van 6 september 2017 te verwijzen naar met name de minimale dagtarieven gepubliceerd door PayScale, een website die is gespecialiseerd in salaris- en bezoldigingsgegevens, en door in hun brief van 25 september 2017 te verwijzen naar een vergelijking tussen hun technische scores en die van de geselecteerde inschrijvers. Volgens de hierboven in de punten 63 tot en met 65 aangehaalde rechtspraak hadden verzoeksters het recht om toelichting te ontvangen gelet op de aangevoerde argumenten.
- 69 Indien het EASA van mening was dat de voor de berekeningen van verzoeksters gehanteerde vergelijkingspunten geen steek hielden, had het dit kunnen melden (zie in die zin arrest van 2 februari 2017, European Dynamics Luxembourg en Evropaïki Dynamiki/Commissie, T-74/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:55, punt 51). Het EASA was in ieder geval niet ontheven van zijn verplichting om toelichting te verschaffen.

- 70 In de tweede plaats blijkt uit het onderzoek van de informatie die daadwerkelijk door het EASA aan verzoeksters is verstrekt en die in zijn verweerschrift is opgesomd om aan te tonen dat het aldus heeft voldaan aan zijn motiveringsplicht met betrekking tot de mogelijk abnormaal lage prijzen, dat die informatie irrelevant of onvolledig was.
- 71 De door het EASA aan verzoeksters verstrekte informatie betrof niet de vraag of er sprake was van abnormaal lage prijzen. Zo bevatten de antwoorden van 1 en 15 september 2017 op de vragen van verzoeksters de namen van de drie geselecteerde inschrijvers, een uittreksel uit het beoordelingsrapport, aanvullende informatie over de technische beoordeling en de algemene bevestiging dat er gedurende de aanbestedingsprocedure geen onregelmatigheden waren vastgesteld. De vrijgegeven details hadden enkel betrekking op technische aspecten. Bovendien wordt in het bestreden besluit, waarvan verzoeksters op 17 oktober 2017 een volledige kopie hebben ontvangen, niet gesproken over de prijzen. Het beoordelingsrapport, waarvan een kopie als bijlage bij het bestreden besluit is gevoegd en waarnaar in dit besluit wordt verwezen, bevat zeer veel onleesbaar gemaakte passages en biedt geen informatie over de prijzen en de samenstelling ervan. Dit rapport bevat een algemene opmerking volgens welke de beoordelaars de financiële offertes hebben gecontroleerd op rekenfouten. Ook de financiële scores worden genoemd, maar zonder enige uitleg, en een bijlage E wordt verstrekt met daarin de tekst van een „model van een financiële offerte”. In het beoordelingsrapport wordt ook aangegeven dat de inschrijvers waarvan de offertes een verduidelijking vereisten, in de gelegenheid waren gesteld om op dergelijke verzoeken om opheldering te antwoorden. Op dit punt verwijst het rapport naar „bijlage G” voor een overzicht van de betrokken inschrijvers en een samenvatting van de uitwisselingen en correspondentie.
- 72 Deze bijlage G bij het beoordelingsrapport en een aantal e-mails, waarvan gedeeltelijk onleesbaar gemaakte kopieën naar verzoeksters werden gestuurd, hebben inderdaad betrekking op de kwestie van de abnormaal lage prijzen.
- 73 Verzoeksters hebben aldus een standaardformulier ontvangen waarin allerlei soorten vragen werden gesteld, onder meer over de prijzen, maar de antwoorden op die formulieren werden niet verstrekt. Voorts bevat bijlage G opmerkingen volgens welke de drie geselecteerde inschrijvers de verzochte opheldering en bewijsstukken hebben aangeleverd, waarbij Atos en Icarus dit hebben gedaan na een verlenging van de termijn tot 26 juli 2017, terwijl op diezelfde datum nieuwe verzoeken om opheldering werden gericht tot e-KARE.
- 74 In de aan verzoeksters toegezonden kopie van het beoordelingsrapport en de bijlagen daarbij wordt echter niet ingegaan op de redenering die de beoordelaars ertoe heeft geleid om in het licht van de verzochte en ontvangen opheldering te overwegen dat, ondanks hun aanvankelijke vermoeden, de offertes van de vier genoemde consortia niet abnormaal laag waren.
- 75 Het EASA heeft verzoeksters ook zijn in juli en augustus 2017 aan de betrokken inschrijvers verstuurd e-mails met verzoeken om rechtvaardiging van de prijzen overhandigd. Alle specifieke informatie was onleesbaar gemaakt. Uit deze documenten blijkt het voorwerp van de verzoeken om rechtvaardiging, te weten het tarief van bepaalde profielen, zonder de problematische profielen te identificeren. In zijn e-mails vraagt het EASA voorts om bewijsstukken, waarbij het de categorieën toelaatbare bewijzen in herinnering brengt, en brengt het inschrijvers op de hoogte van hun verplichting om te bewijzen dat zij voldoen aan de sociale en arbeidsrechtelijke regelgeving. In één van de aan UniSystems gerichte e-mails wijst het EASA op de verplichting voor de inschrijver om te bevestigen dat hij in staat is om de aangeboden prijzen gedurende de gehele looptijd van de raamovereenkomst toe te passen.
- 76 Hoewel deze documenten iets gedetailleerdere informatie bevatten dan een laconieke vaststelling, volstaat het vrijgeven van deze uiteenlopende informatie niet om aan de motiveringsplicht te voldoen. Ten eerste blijft de inhoud van deze documenten beperkt tot enige informatie over de door het EASA gevolgde procedure en wordt daarin niet zijn redenering ten aanzien van de relevante kenmerken van de prijs uiteengezet. Deze informatie maakt het dus niet mogelijk om te weten wat de redenering van



de auteur van de handeling was zodat niet alleen de rechter zijn toezicht kan uitoefenen maar ook de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel om hun rechten te doen gelden (arrest van 2 februari 2017, *European Dynamics Luxembourg en Evropaïki Dynamiki/Commissie*, T-74/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:55, punt 47).

- 77 Ten tweede blijkt uit de in punt 64 hierboven aangehaalde rechtspraak dat de aanbestedende dienst verplicht is om de verstrekte informatie vergezeld te doen gaan van cijfers of tabellen met uitdrukkelijke toelichtingen die het mogelijk maken om te begrijpen hoe hij tot het betrokken resultaat is gekomen en die de verrichte beoordeling weergeven. De enige opmerking die verzoeksters tijdig hebben ontvangen met betrekking tot de beoordeling van de vraag of de prijzen mogelijk abnormaal laag waren, was vervat in de brief van 15 september 2017, volgens welke de aan de verschillende inschrijvers gevraagde ophelderingen betrekking hadden op verscheidene onderwerpen en de antwoorden door het evaluatiecomité waren beoordeeld en aanvaard. Deze communicatie volstaat niet om te voldoen aan de in de rechtspraak vastgestelde motiveringsvereisten.
- 78 Het EASA meent dat de verstrekte documenten verzoeksters voldoende kennis van de context boden. Het beroept zich hiervoor op het arrest van 4 juli 2017, *European Dynamics Luxembourg e.a./Spoorwegbureau van de Europese Unie* (T-392/15, EU:T:2017:462, punt 97), waaruit volgt dat kennis van de context verzoeksters in staat stelt om de gegrondheid van het besluit te betwisten. In casu volstaat de aan verzoeksters verstrekte gedeeltelijke informatie echter niet, zelfs als deze wordt gecombineerd om tot een beeld te komen van de context waarin het bestreden besluit is vastgesteld. In de zaak die tot bovengenoemd arrest heeft geleid, was de aanbestedende dienst van mening dat de gekozen offertes geen enkele aanwijzing bevatten die het vermoeden kan wekken dat zij abnormaal laag zouden kunnen zijn. In de onderhavige zaak wordt het aanvankelijke vermoeden van abnormaal lage prijzen niet betwist. Verzoeksters zijn geïnteresseerd in de reden waarom de aanvankelijke twijfels bij de aanbestedende dienst zijn weggenomen. Het EASA had, zonder afbreuk te doen aan zijn geheimhoudingsplicht, kunnen uitleggen op welke manier de gekozen inschrijvers hem ervan hadden overtuigd dat hun offertes passend waren, zoals het later in het kader van de procedure bij de Ombudsman heeft gedaan.
- 79 Bovendien volgde in casu, zelfs gelet op de uittreksels uit bepaalde e-mails en uit het beoordelingsrapport, uit deze verstrekte documenten geen enkele informatie over de vraag of de voorgestelde prijs alle door de technische aspecten van de gekozen offerte veroorzaakte kosten omvatte, hoewel verzoeksters in hun brief van 25 september 2017 uitdrukkelijk in herinnering hadden gebracht dat volgens de rechtspraak een rechtens afdoende motivering met betrekking tot de vraag of prijzen abnormaal laag zijn, noodzakelijkerwijs dat element moest bevatten.
- 80 In de derde plaats moet worden erkend dat de door het EASA in het kader van de procedure bij de Ombudsman verstrekte informatie een grondigere redenering bevat, die laatstgenoemde ertoe heeft gebracht de procedure af te sluiten op grond dat de zaak was opgelost. Indien verzoeksters een dergelijke uitleg tijdig hadden ontvangen, had het huidige geding misschien kunnen worden vermeden. De door het EASA verstrekte aanvullende informatie kan echter niet in aanmerking worden genomen als motivering van het bestreden besluit, omdat die informatie dateert van 4 december 2017 terwijl het beroep reeds op 30 oktober 2017 was ingesteld.
- 81 In de vierde plaats kan het EASA zich niet aan zijn motiveringsplicht onttrekken door zich te beroepen op de vertrouwelijkheid van de documenten.
- 82 Het verlenen van toegang tot de documenten is immers niet de enige manier om kennis te geven van de informatie die nodig is om vast te stellen dat de motivering rechtens toereikend is. De vermeende vertrouwelijkheid van bepaalde documenten belet de aanbestedende dienst niet om de redenen voor zijn besluit om de betrokken inschrijvers niet van de aanbestedingsprocedure uit te sluiten wegens abnormaal lage prijzen, op een meer abstracte wijze te herformuleren.



- 83 Zoals het EASA terecht opmerkt, rechtvaardigt de motiveringsplicht niet dat vertrouwelijke informatie openbaar wordt gemaakt. Het EASA voert echter niet aan dat het onmogelijk was om op uitdrukkelijk verzoek een passende motivering te verstrekken door de vertrouwelijke details te parafraseren of een meer verhelderende en nuttigere motivering dan onleesbaar gemaakte bladzijden. Indien bepaalde gegevens niet openbaar kunnen worden gemaakt, is het in beginsel mogelijk om op zijn minst de aard van deze gegevens, of de categorie waaronder zij vallen, te beschrijven, of om percentages te verstrekken aan de hand waarvan de betrokken prijzen kunnen worden vergeleken met referentieprijzen. Aldus zijn in de rechtspraak de volgende aanwijzingen erkend als rechtvaardiging voor een aanzienlijk prijsverschil: het feit dat de verzoekende partij een beroep doet op onderaanneming voor 35 % terwijl de gekozen inschrijver personeel had voor alle taken, het feit dat de verzoekende partij een nieuwkomer op de markt was die geen kennis had van het voorwerp van de diensten en dus een grotere marge had toegepast, de inspanningen van de gekozen inschrijver om tot lagere prijzen te komen, alsmede vergelijkingen met eerdere soortgelijke overeenkomsten wat de prijs en de kwaliteit betreft (zie in die zin arrest van 8 oktober 2015, Secolux/Commissie, T-90/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:772, punten 64 en 65).
- 84 Dergelijke informatie zou geen afbreuk doen aan de vertrouwelijkheid van de handelscijfers, van de namen van partijen bij eerdere overeenkomsten of van andere gevoelige gegevens. In de onderhavige zaak heeft het EASA immers zelf in zijn brief van 28 augustus 2017 de „gewogen financiële score” van de eerste geselecteerde inschrijver openbaar gemaakt. Als die score volgens het EASA dus niet tot de gegevens behoorde die het vertrouwelijk achtte, rijst de vraag waarom de „gewogen financiële score” van de inschrijvers die als tweede en derde waren gerangschikt niet aan verzoeksters was meegedeeld. Het EASA moest rekening houden met zowel het transparantiebeginsel als de bescherming van de legitieme commerciële belangen van ondernemingen en de eerlijke mededinging. Volgens de rechtspraak moeten deze doelstellingen met elkaar moeten worden verzoend, teneinde een coherente toepassing mogelijk te maken van het financieel reglement en 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) (zie in die zin arrest van 14 december 2017, Evropaïki Dynamiki/Parlement, T-136/15, EU:T:2017:915, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 85 In casu voert het EASA met name niet aan dat het niet in staat was om binnen een redelijke termijn een uitleg te verstrekken die op zijn minst vergelijkbaar was met die welke het uiteindelijk – op verzoek van de Ombudsman – op 4 december 2017 heeft verstrekt en die het blijkbaar niet vertrouwelijk achtte. Tot die datum heeft het EASA geen enkele inspanning verricht om een motivering te formuleren die aan de vereiste criteria voldoet. Het EASA richtte zich volledig op de openbaarmaking en de vertrouwelijkheid van de documenten, zonder het nodig te achten om uitleg te verstrekken.
- 86 Evenwel heeft het EASA bij brief van 4 december 2017 het beoordelingsproces coherent en uitvoeriger uiteengezet. Het EASA heeft met name uitgelegd dat de aanvankelijke twijfels omtrent bepaalde dagtarieven werden weggenomen door de overlegging van berekeningsformules, kwitanties, facturen, referenties van overeenkomsten voor in vergelijkbare omstandigheden verrichte diensten en verklaringen betreffende de naleving van de toepasselijke wetgeving. Bovendien heeft het EASA in die brief uiteengezet dat verzoeksters in hun brief van 6 september 2017 onvoldoende sterke aanwijzingen of bewijzen hadden aangevoerd op basis waarvan de drie als eerste gerangschikte offertes konden worden afgewezen.
- 87 Hieruit volgt dat het EASA met zijn antwoord van 4 december 2017 – dat de Ombudsman grondiger, beter en vollediger achtte – het bewijs heeft geleverd dat het mogelijk was om een vollediger motivering te verstrekken zonder gebruik te maken van beschermde informatie of details. De vraag of deze op 4 december 2017 gegeven motivering toereikend zou zijn geweest, is in de onderhavige

procedure niet aan de orde. Om aan te tonen dat er sprake is van een procedurele fout die leidt tot nietigverklaring van het bestreden besluit, volstaat het om vast te stellen dat het mogelijk was om tijdig een passende toelichting te geven, maar dat dit niet binnen een redelijke termijn is gebeurd.

- 88 Uit het voorgaande volgt dat het enige middel, ontleend aan ontoereikende motivering van het bestreden besluit wat de redenen betreft die de aanbestedende dienst ertoe hebben gebracht te oordelen dat de gekozen offertes niet abnormaal laag waren, moet worden aanvaard. Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat de niet-inachtneming door het EASA van de wezenlijke vormvoorschriften met betrekking tot het bestreden besluit moet leiden tot nietigverklaring van dat besluit, zonder dat hoeft te worden nagegaan of het EASA ten onrechte heeft geoordeeld dat de gekozen offertes niet abnormaal laag waren (zie in die zin arrest van 2 februari 2017, *European Dynamics Luxembourg en Evropaiki Dynamiki/Commissie*, T-74/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:55, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

### **Kosten**

- 89 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien het EASA in het ongelijk is gesteld, dient het overeenkomstig de vordering van verzoeksters in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het besluit van het Europees Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart (EASA) van 28 augustus 2017 tot afwijzing van de inschrijving die door het consortium van TRASYS International EEIG en Axianseu – Digital Solutions SA is ingediend in het kader van aanbesteding EASA.2017.HVP.08 betreffende een overheidsopdracht voor het beheer van IT-toepassingen en -infrastructuur in Keulen (Duitsland), en tot gunning van de opdracht in cascade aan drie andere inschrijvers, wordt nietig verklaard.**
- 2) **Het EASA wordt verwezen in de kosten.**

Frimodt Nielsen

Forrester

Perillo

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 september 2019.

ondertekeningen