

Besluit van de Europese Ombudsman inzake klacht 2989/2006/OV tegen het Europees Parlement

Besluiten

Zaak 2989/2006/OV - Geopend op 08/11/2006 - Besluit over 16/07/2008

Straatsburg, 16 juli 2008

Geachte mevrouw V.,

Op 16 augustus 2006 (1) diende u bij de Europese Ombudsman een klacht tegen het Europees Parlement in over de aanbestedingsprocedure voor de gunning van het externe beheer van de Wayenberg-crèche.

Op 8 november 2006 heb ik de klacht doorgezonden naar de Voorzitter van het Parlement. Het Parlement deed het Engelse origineel van zijn standpunt op 20 februari 2007 toekomen en een vertaling in het Nederlands op 28 februari 2007. Ik deed dit standpunt aan u toekomen met een verzoek om opmerkingen te maken en die opmerkingen deed u ons op 7 mei 2007 toekomen.

In dit schrijven wil ik u op de hoogte stellen van de resultaten van het verrichte onderzoek.

Ik verzoek u ons te verontschuldigen voor het feit dat de behandeling van de klacht zo lange tijd in beslag heeft genomen.

DE KLACHT

Klaagster in deze zaak, bvba Kidcare, is een Belgische onderneming. Sinds 1993 had klaagster na opeenvolgende aanbestedingsprocedures de Eastman-crèche (2) van het Europees Parlement beheerd. Volgens klaagster zijn de relevante feiten van deze zaak als volgt:

Op 4 februari 2005 publiceerde het Parlement een uitnodiging tot inschrijving voor een overeenkomst voor het externe beheer van zijn Wayenberg-crèche (3) in Brussel (2005/S 25-023466). Klaagster nam deel aan de aanbestedingsprocedure en deed een offerte. In de evaluatiecriteria werd bepaald dat de opdracht zou worden gegund aan het economisch voordeligste aanbod waarbij de beoordeling in volgorde van belangrijkheid zou plaatsvinden op basis van de navolgende criteria:

(a) de waarde van het pedagogische project (40 punten);



(b) de methoden voor beheer, organisatie en uitvoering van het project, het werkgelegenheids-, aanwervings- en personeelsbeleid en de maatregelen ter waarborging van de stabiliteit en het hoge kwalificatieniveau van het personeel (30 punten);

(c) de totale prijs voor 180 kinderen per maand (30 punten).

Op 27 oktober 2005 deelde Directoraat-generaal ("DG") Personeel klaagster mee dat haar offerte niet in aanmerking was genomen. Het Parlement gaf daarbij aan dat de redenen voor afwijzing de volgende waren:

- het pedagogische project was interessant, maar te theoretisch, zodat onzekerheid bestond met betrekking tot de toepassing daarvan;
- de methodologie voor beheer en organisatie bleek juist, maar voor een crèche van 180 kinderen onvolledig.

Op 9 november 2005 vroeg klaagster het Parlement om aanvullende informatie betreffende de afwijzing van haar offerte. Op 17 november 2005 verklaarde het Parlement in zijn antwoord dat de opdracht was gegund aan de onderneming R. Wat betreft de offerte van klaagster zette het Parlement uiteen dat de navolgende aspecten hadden geleid tot een lagere beoordeling:

- de ingediende offerte bleek te theoretisch en niet overtuigend genoeg;
- het Parlement merkte op dat in vergelijking met de Eastman-crèche onvoldoende aandacht was geschonken aan het project van de Wayenberg-crèche;
- de offerte gaf blijk van een gebrek aan formele interne communicatie tussen de verschillende betrokken partijen, alsmede het ontbreken van voldoende middelen voor de eventuele vervanging van personeel.

Op 29 november 2005 vroeg klaagster opnieuw om uitleg, waarbij zij erop wees dat de hierboven door het Parlement aangevoerde drie argumenten vaag waren en dat zij waren gebaseerd op een persoonlijke beoordeling en niet op een beoordeling van gunningscriteria.

Op 9 december 2005 werd door het Parlement hierop geantwoord, zonder dat echter verdere uitleg werd verschaft. Na deze brief besloot klaagster de correspondentie stop te zetten.

Op 16 augustus 2006 diende klaagster deze klacht in bij de Europese Ombudsman. Klaagster verdeelde haar klacht in drie gedeelten, namelijk "de klacht", "de argumentatie" en "de vordering". In het gedeelte betreffende de argumentatie voerde klaagster aan dat de gecommuniceerde informatie (1) vaag was, (2) niet eenduidig, (3) berustend op een louter subjectief oordeel, (4) onvolledig en (5) onjuist.

Door klaagster werden deze punten afzonderlijk als volgt uitgewerkt:



- de gecommuniceerde informatie was *vaag* , omdat bijvoorbeeld voor het belangrijkste gunningscriterium (namelijk de waarde van het pedagogische project) de offerte van klaagster werd afgedaan in slechts twee zinnen, namelijk " *le projet pédagogique est intéressant mais trop théorique laissant apparaître des incertitudes quant à son application concrète* " (brief van 27 oktober 2005) en " *[l]e projet pédagogique a été jugé intéressant* " (brief van 17 november 2005);

- de gecommuniceerde informatie was *niet eenduidig* , omdat het pedagogische project in de brief van 27 oktober 2005 werd beschouwd als zijnde te theoretisch, terwijl in de brief van 17 november 2005 de gehele offerte werd beschouwd als zijnde te theoretisch (" *[l]'offre telle que présentée est apparue trop théorique et pas suffisamment convaincante* "). Klaagster voerde aan dat een soortgelijke verschuiving in de motivering ook plaatsvond met betrekking tot het criterium van de vervanging van personeel: in de brief van 17 november 2005 stelde het Parlement: " *le projet présenté a fait ressortir (...) l'absence d'un éventail de sources suffisantes pour les remplacements éventuels du personnel* ". Dit strookte niet met de daaropvolgende verduidelijking in de brief van 9 december 2005 namelijk dat " *la nature des solutions proposées dans l'offre de Kidcare [d.w.z. van klaagster] ne prenait pas suffisamment en compte la taille du projet* ";

- de gecommuniceerde informatie *berustte op een louter subjectief oordeel* , omdat woorden als " *convaincante* " eerder een uiting zijn van een persoonlijke appreciatie dan een objectief oordeel;

- de gecommuniceerde informatie was *onvolledig* , omdat het Parlement ten aanzien van het tweede evaluatiecriterium niet inging op aanwervingsbeleid, personeelsbeheer, stabiliteit en kwalificaties van het personeel van klaagster;

- de gecommuniceerde informatie was *onjuist* , omdat de verwijzing in de brief van het Parlement van 9 december 2005 naar het feit dat slechts een part-time directeur voor 180 kinderen werd voorgesteld, in strijd was met de offerte van klaagster waarin sprake was van een directieteam van drie personen (een voltijds administratief directeur, een voltijds pedagogisch verantwoordelijke, en een halftijds algemeen directeur). Ook vermeldde het Parlement in zijn brief van 17 november 2005 dat er sprake was van een tekort aan formele interne communicatie, hetgeen in strijd was met verschillende in de offerte van klaagster vermelde punten betreffende een aantal soorten interne vergaderingen.

In het gedeelte getiteld "de vordering" verklaarde klaagster dat de hierboven in het gedeelte "de argumentatie" beschreven elementen wellicht een aanwijzing vormden dat het Parlement de opdracht op onwettige wijze aan de onderneming R. had gegund en dat zij op basis van de aanvullende informatie zou besluiten of zij een verdere klacht wegens oneerlijke behandeling en schending van haar belangen zou indienen.

Op basis van het bovenstaande kwam klaagster in haar bij de Ombudsman ingediende klacht met twee *beweringen* en een *vordering* :

- Het Parlement heeft geweigerd om concreet en duidelijk de relatieve voordelen van de



gekozen offerte voor het beheer van zijn Wayenberg-crèche mee te delen.

- Het Parlement dient klaagster deze informatie te verschaffen.
- In strijd met het bepaalde in artikel 19 van de Europese Code van Goed Administratief Gedrag heeft het Parlement klaagster niet gewezen op de beroepsmogelijkheden.

HET ONDERZOEK

Het standpunt van het Parlement

In zijn standpunt maakte het Parlement samengevat de navolgende opmerkingen:

(1) Feiten en achtergrond

Na een uitnodiging tot inschrijving werd de overeenkomst voor het beheer van de Wayenberg-crèche gegund aan de onderneming R. Dit gebeurde bij besluit van de ordonnateur van 27 oktober 2005. Dezelfde dag deelde de ordonnateur klaagster mee dat haar offerte niet in aanmerking was genomen, waarbij de redenen voor de afwijzing van de offerte in het kort werden vermeld.

Bij schrijven van 9 november 2005 verzocht klaagster om " *aanvullende inlichtingen over de redenen voor de afwijzing* ". De ordonnateur reageerde op dit verzoek bij schrijven van 17 november 2005 en verstreekte aanvullende informatie betreffende de redenen voor de afwijzing van de offerte en de naam van degene aan wie de opdracht was gegund. Bij schrijven van 29 november 2005 tekende klaagster bezwaar aan tegen het antwoord van de ordonnateur, waarbij zij met name opmerkte dat " *de aangevoerde argumenten vaag waren en dat het vooral ging om een (persoonlijke) beoordeling en niet om evaluatie- of gunningscriteria* ". In dit schrijven werden eveneens vragen gesteld over de argumenten die door het Parlement in zijn brief van 9 november 2005 werden aangevoerd.

Bij schrijven van 9 december 2005 heeft de ordonnateur het standpunt verworpen dat de uitkomst van de aanbesteding het resultaat zou zijn van een persoonlijke beoordeling en heeft hij verdere aanvullende uitleg gegeven, met name antwoorden op de vragen die klaagster in haar brief van 29 november 2005 had gesteld. Klaagster heeft niet op dit schrijven gereageerd.

(2) Crèches van het Parlement

Tot 2005 beschikte het Parlement in Brussel over twee crèches voor de opvang van jonge kinderen: de Eastman-crèche (capaciteit voor 90 kinderen) en de Trèfle-crèche (capaciteit voor 35 kinderen). Na opeenvolgende aanbestedingen werd de Eastman-crèche dertien jaar lang door klaagster beheerd.

Omdat met deze twee faciliteiten niet kon worden voldaan aan de verwachte toeneming van de vraag van potentiële gebruikers, die deels samenhangt met de komst van nieuw personeel als gevolg van de ophanden zijnde uitbreiding, besloot het Parlement in 2001 een project op te zetten voor het creëren van een crèche met grote capaciteit waarin alle kinderen konden worden opgevangen die in de bestaande structuren waren ondergebracht, maar ook om de wachtlijsten weg te werken en het hoofd te bieden aan de te verwachten toename van het aantal verzoeken om inschrijving.

Na een nieuwe aanbesteding is het beheer van de Wayenberg-crèche gegund aan de



onderneming R. De nieuwe crèche functioneert sinds 2 mei 2006. Daarnaast functioneerde de Eastman-crèche tot 31 december 2006, de datum waarop het contract van klaagster afliep. Toen het contract met klaagster op 31 december 2006 afliep, werd besloten geen nieuwe aanbesteding voor de Eastman-crèche uit te schrijven, omdat men van mening was dat de Wayenberg-crèche alle bestaande behoeften zou moeten dekken.

(3) De gunning van de opdracht

De opdracht voor het beheer van de Wayenberg-crèche werd door de ordonnateur op 27 oktober 2005 gegund op basis van de conclusies van het evaluatiecomité. Na de oproep tot inschrijving overeenkomstig de openbare inschrijvingsprocedure van de artikelen 90 en 91 van het Financieel Reglement (4) en artikel 158 van de Uitvoeringsvoorschriften (5), hebben 11 bedrijven de inschrijvingsdocumenten aangevraagd en hebben zes ingeschreven. Alle inschrijvingen werden bestudeerd, in de eerste plaats om te verzekeren dat de criteria voor uitsluiting en selectie werden nageleefd en vervolgens in het licht van de in de aanbesteding uiteengezette drie evaluatiecriteria (zie hierboven onder het gedeelte betreffende de klacht).

Om de onpartijdigheid van de kwaliteitsevaluatie te waarborgen en de onvermijdelijke mate van subjectiviteit te verminderen, heeft het comité voorafgaande aan de evaluatie besloten voor elk evaluatiecriterium nauwkeurig omschreven aspecten te analyseren en voor elk van de subcriteria punten toe te kennen overeenkomstig de in de offerte gewenste of voorgestelde oplossing. Het Parlement sloot deze evaluatietabel als bijlage bij zijn standpunt. Dezelfde procedure werd gehanteerd voor de evaluatie van de offerte van elk bedrijf. De kwaliteitsevaluatie werd vervolgens opgenomen in de vooraf vastgestelde kwaliteit/prijs-coëfficiënt.

Op basis van de conclusies van het evaluatiecomité heeft de ordonnateur de opdracht gegund aan de onderneming R. en de overige inschrijvers overeenkomstig artikel 100 van het Financieel Reglement de afwijzing van hun offerte en de redenen daarvoor meegedeeld.

Al bij de beoordeling van de uitsluitingscriteria had het evaluatiecomité vastgesteld dat tegen klaagster een gerechtelijke procedure liep wegens schending van de verplichtingen in verband met de betaling van sociale premies. Aangezien deze procedure nog niet was afgesloten en betrekking had op de uitleg van regelgeving ter zake, besloot het comité deze bijzondere situatie niet te beschouwen als een reden voor uitsluiting en de offerte van klaagster toe te laten tot de kwaliteitsevaluatie.

Verder werd door het Parlement opgemerkt dat klaagster op 15 maart 2006 tegen R. een nog lopend beroep had ingesteld bij de Belgische justitiële autoriteiten, met het verzoek om toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 bis inzake overgang van een onderneming. In haar beroep voerde klaagster aan dat het bedrijf waaraan de opdracht was gegund zich diende te belasten met de ontslagaanzeggingen van al het personeel van klaagster. Dit beroep is gevolgd door een aantal in het openbaar door klaagster geuite bedreigingen aan het adres van het Parlement en R. (waarvoor bewijsmateriaal als bijlage werd bijgevoegd). Daarnaast is klaagster herhaaldelijk en formeel verzocht de sociale verplichtingen jegens haar personeel na te komen. Desondanks heeft klaagster haar personeel echter geen ontslag aangezegd, hetgeen in strijd is met de betreffende regelgeving en met de contractuele



verplichtingen jegens het Parlement. Het Parlement heeft in ieder geval besloten het contract niet op te zeggen, rekening houdend met de noodzaak dat een zekere stabiliteit moet worden gewaarborgd voor de kinderen die nog in de Eastman-crèche zijn ondergebracht en voor het personeel.

(4) De beweringen en de vordering De eerste bewering en de vordering:

Het Europees Parlement heeft klaagster bij schrijven van 27 oktober 2005, dus op de dag van het gunningsbesluit, in kennis gesteld van de afwijzing van haar inschrijving, onder vermelding van redenen overeenkomstig artikel 100 van het Financieel Reglement en artikel 149, lid 3 van de Uitvoeringsvoorschriften.

In de brief waarin kennis van de gunning werd gegeven, werd overeenkomstig artikel 149, lid 3 (6) van de Uitvoeringsvoorschriften tevens meegedeeld dat het contract pas na afloop van een termijn van twee weken zou worden ondertekend, om de andere inschrijvers in staat te stellen onregelmatigheden te melden en een verzoek in te dienen om de procedure als niet-geslaagd te beëindigen. Klaagster heeft geen verzoek in deze zin ingediend, noch enige klacht.

Vervolgens heeft klaagster, bij schrijven van 9 november 2005, "om aanvullende inlichtingen over de redenen voor de afwijzing" verzocht. Het Europees Parlement heeft haar dus, overeenkomstig artikel 149, lid 3, van de Uitvoeringsvoorschriften, geantwoord en bondig maar duidelijk de redenen opgegeven van de afwijzing, die verband hielden met enkele kenmerken van de offerte van klaagster.

In een tweede schrijven van 29 november 2005 tekende klaagster bezwaar aan tegen deze redenen, enerzijds door de aangevoerde argumenten te bestempelen als "vaag" en anderzijds door beweringen te maken over de subjectiviteit van de evaluatie van haar offerte. Klaagster heeft inderdaad het antwoord van het Europees Parlement van 17 november 2005 punt voor punt betwist en wel in de vorm van vragen met betrekking tot concrete kwesties. Zij heeft niet verzocht om andere documenten of inlichtingen.

In zijn antwoord van 9 december 2005 heeft het Europees Parlement zich er dan ook toe beperkt antwoord te geven op de door klaagster opgeworpen vragen en op de beweringen betreffende de subjectiviteit van de procedure.

Na ontvangst van het antwoord van het Europees Parlement van 9 december 2005 heeft klaagster zich niet meer tot het Parlement gewend en zij heeft nooit een verzoek ingediend om inlichtingen over de relatieve voordelen van de gekozen offerte.

Er zij op gewezen dat tegelijkertijd andere inschrijvers die een geldige inschrijving hadden ingediend, wel een schriftelijk verzoek om aanvullende inlichtingen hebben ingediend. Allen hebben binnen de termijn een antwoord ontvangen met, noodzakelijkerwijze, een beknopte samenvatting van het proces-verbaal van de evaluatie, en allen hebben laten weten tevreden te zijn.

Het valt dus moeilijk te betwisten dat het Europees Parlement te goeder trouw heeft gehandeld door te trachten met logische argumenten te reageren op de kritiek en beweringen van



klaagster. Als klaagster van mening was dat zij geen mededeling heeft ontvangen van de relatieve voordelen van de gekozen offerte, is dat te wijten aan een misverstand. Met de andere vragen van klaagster werd de problematiek vanuit een andere invalshoek benaderd.

Klaagster heeft er dus de voorkeur aan gegeven zich te wenden tot de Ombudsman om de bedoelde inlichtingen te verkrijgen. Omdat in artikel 100 van het Financieel Reglement en de Uitvoeringsvoorschriften geen termijn wordt genoemd voor het verzoek om inlichtingen over "de relatieve voordelen van de gekozen offerte", had klaagster zich niet tot de Ombudsman hoeven wenden om deze inlichtingen te verkrijgen. Een simpel schrijven aan de ordonnateur, met een uitdrukkelijk verzoek in deze zin, zou op elk moment voldoende zijn geweest om de gewenste inlichtingen te krijgen.

Het Europees Parlement zou in aansluiting op de ontvangst van de klacht via de Ombudsman en tegelijkertijd met zijn standpunt op eigen initiatief een aangetekend schrijven tot klaagster richten en haar in kennis stellen van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte (7).

Ten slotte werden door klaagster beweringen gemaakt betreffende de subjectiviteit waarmee de aanbestedingsprocedure zou zijn uitgevoerd, en werden de redenen voor de afwijzing van haar offerte betwist. Wat dit betreft beklemtoonde het Parlement dat de ordonnateur weliswaar binnen de door het Financieel Reglement vastgestelde grenzen de gevraagde inlichtingen over de redenen van zijn besluit moet verstrekken, maar niet uitputtend met de afgewezen inschrijvers in debat hoeft te gaan over de legitimiteit van de evaluatie van de inschrijvingen of de correctheid van de uitvoering van de procedure.

Deze kwestie, alsmede de legitimiteit van de gunning, kan alleen worden behandeld in het kader van een beroep bij het Hof van Justitie. De eerbiediging van de vooraf in de aanbestedingsdocumenten vastgestelde criteria voor de selectie en de gunning en van de regels voor het plaatsen van opdrachten is vastgelegd in het proces-verbaal van de evaluatie en in andere documenten die verband houden met de evaluatie, gebundeld in het dossier van de aanbesteding en ter inzage voor alle tot controle bevoegde instanties. Het Financieel Reglement staat de inschrijver niet toe rechtstreeks toegang te verkrijgen tot deze documenten. De aanbestedende dienst moet er derhalve op toezien dat de mededeling van de relatieve voordelen van de gekozen offerte geen schade kan toebrengen aan de handelsbelangen van betrokkene.

De tweede bewering

Bij schrijven van 27 oktober 2005 heeft de ordonnateur geen melding gemaakt van de mogelijkheden van beroep tegen het besluit.

Volgens het Financieel Reglement en de Uitvoeringsvoorschriften is de aanbestedende dienst hiertoe niet verplicht. De kennisgeving was derhalve in overeenstemming met de geldende voorschriften. Het Parlement heeft echter niet de in de Code van Goed Administratief Gedrag aangegane verplichtingen geëerbiedigd. In deze gedragscode wordt het beginsel vastgesteld volgens hetwelk een besluit van een instelling dat de rechten of belangen van een particulier persoon kan schaden, een vermelding moet bevatten van de bestaande beroepsmogelijkheden



om het desbetreffende besluit aan te vechten.

Uit het dossier blijkt echter dat de afwezigheid van een vermelding van de beroepsmogelijkheden, die natuurlijk volledig onbedoeld was, geen schade heeft toegebracht aan de belangen van klaagster, want alles wijst erop dat zelfs als in het besluit tot afwijzing van haar inschrijving een vermelding van de beroepsmogelijkheden had gestaan, zij er waarschijnlijk geen gebruik van zou hebben gemaakt.

Uit het dossier blijkt namelijk dat klaagster nooit voornemens is geweest een beroep tot annulering van de aanbestedingsprocedure in te dienen. Enerzijds heeft zij nooit om inlichtingen gevraagd over de voorwaarden van een dergelijk beroep. Anderzijds heeft zij besloten bij de Belgische autoriteiten een beroep in te dienen wegens schending van de voorschriften inzake overgang van onderneming. Zij was dus op de hoogte van de verschillende bestaande beroepsmogelijkheden en heeft er de voorkeur aan gegeven de legitimiteit van de aanbestedingsprocedure niet aan te vechten, en in plaats daarvan om toepassing verzocht van de normen voor de bescherming van werknemers in geval van een overgang van onderneming.

Bovendien had klaagster sinds 13 jaar een contract met het Europees Parlement. Zij was dus sinds meer dan tien jaar een dienstverlener en als zodanig had ze moeten weten dat er beroepsmogelijkheden waren tegen gunningsbesluiten voor aanbestedingen.

De opmerkingen van klaagster

Klaagster maakte kort samengevat de navolgende opmerkingen:

Klaagster was van mening dat het Parlement het niet bij het rechte eind had wanneer gesteld werd dat er een gerechtelijke procedure liep wegens schending van de verplichtingen in verband met betaling van sociale premies. De enige procedure waar klaagster op het moment van de aanbestedingsprocedure in verwickeld was, was een geschil met de BTW-administratie en dat had niets te maken met sociale premies. De procedure waarop door het Parlement werd gedoeld, werd in 2004 afgesloten met een gerechtelijke beslissing waarin klaagster in het gelijk werd gesteld. Bovendien werd in de offerte van klaagster generlei gewag gemaakt van een gerechtelijke procedure.

Door CAO 32 bis in te roepen vorderde klaagster langs justitiële weg dat R. haar personeel zou overnemen en niet dat R. zich moest belasten met de ontslagaanzeggingen van het personeel.

Het Parlement beschuldigde klaagster ervan in het openbaar zowel het Europees Parlement als R. te hebben bedreigd. Als bewijs werd in bijlage een verslag van een personeelsvergadering van klaagster bijgevoegd. Klaagster kon in dit verslag geen enkele bedreiging terugvinden. De aangestreepte passages betroffen bovendien uitspraken van personeelsleden en engageerden dus enkel de spreker.

Tevens merkte klaagster op dat het Parlement geen partij was in het hierboven geciteerde geding en dat het dus op zijn minst op verstrengeling met een contractant wees als de administratie plots stukken van dit geding, afkomstig uit het dossier van de advocaat van klaagster, in zijn bezit bleek te hebben.



In tegenstelling tot wat het Parlement beweerde had klaagster de wettelijk verplichte procedures inzake sluiting van onderneming en collectief ontslag gevolgd. Het personeel werd opgezegd met ingang van 1 augustus of 1 september 2006.

Klaagster merkte op dat al deze aspecten niets te maken hadden met de bij de Ombudsman ingediende klacht. Het ging hierbij om een poging tot het in een kwaad daglicht stellen van klaagster.

De eerste bewering en de vordering

Klaagster merkte op dat het Parlement haar *niet* had meegedeeld dat het contract pas na twee weken zou worden ondertekend om andere inschrijvers in staat te stellen onregelmatigheden vast te stellen en een verzoek in te dienen om de procedure als niet-geslaagd te beëindigen. Klaagster kon derhalve niet het recht uitoefenen om gebruik te maken van deze mogelijkheden. Bovendien zou het onmogelijk zijn geweest om op basis van de zeer summiere afwijzingsgronden onregelmatigheden vast te stellen. Klaagster vroeg derhalve binnen een termijn van 2 weken na het ontvangen van de afwijzing van de offerte aanvullende inlichtingen. Het Parlement verborg zich achter excessief formalisme. Klaagster had inderdaad niet letterlijk om andere documenten of inlichtingen verzocht en evenmin om inlichtingen over de relatieve voordelen van de gekozen offerte. Klaagster had echter evenmin beweringen gemaakt over de subjectiviteit van de evaluatie, wel over de subjectiviteit van de gecommuniceerde argumenten en het gebrek aan motivering. Het ging dus om het doelbewust ontwijken van het verzoek van klaagster om duidelijke inlichtingen.

Na de klacht bij de Ombudsman, had het Parlement nu “spontaan” in zijn brief van 25 januari de gevraagde informatie doen toekomen.

De tweede bewering

Klaagster begreep niet op welke gronden het Parlement tot de conclusie kwam dat alles er op wees dat zij, zelfs als in het besluit tot afwijzing van haar offerte een vermelding van de beroepsmogelijkheden had gestaan, zij er waarschijnlijk geen gebruik van zou hebben gemaakt. Indien klaagster de beroepsmogelijkheden had gekend en had beschikt over de informatie die ze uiteindelijk in januari 2007 kreeg, had ze ongetwijfeld een verzoek ingediend om de procedure als niet-geslaagd te beschouwen en was ze in beroep gegaan. Het oorzakelijk verband tussen het instellen van haar beroep bij de Belgische autoriteiten en het kennen van de beroepsmogelijkheden betreffende de aanbestedingsprocedure, werd door haar betwist. Beide zaken hadden volgens haar niets met elkaar te maken.

Na kennis te hebben genomen van de aanvullende informatie van het Parlement van 25 januari 2007 was klaagster van mening dat het duidelijk was dat haar belangen wel degelijk waren geschaad en wenste haar oorspronkelijke klacht in die zin uit te breiden. De argumenten van klaagster in dit verband waren de volgende:

1. Het evaluatiecomité heeft zich niet enkel gebaseerd op de stukken in de offerte:

In zijn reactie op de oorspronkelijke klacht stelde het Parlement dat het evaluatiecomité al bij de beoordeling van de uitsluitingscriteria had vastgesteld dat tegen klaagster een gerechtelijke procedure liep wegens schending van de verplichtingen in verband met betaling van sociale premies. In de offerte van klaagster werd van deze procedure geen gewag gemaakt. Het



Parlement had dus een inbreuk op de reglementering voor openbare aanbestedingen gepleegd door het in overweging nemen van andere elementen dan de offerte. Deze verkeerde informatie heeft dan wel niet rechtstreeks geleid tot afwijzing van de offerte van klaagster, maar heeft ongetwijfeld bijgedragen tot een negatieve beeldvorming van klaagster en haar offerte. Bovendien had klaagster geen enkele zekerheid dat dit de enige bijkomende negatieve informatie was waarop het evaluatiecomité zich baseerde.

2. De evaluatiecriteria als beschreven in de evaluatietabel waren objectief, maar waren voor een evaluatie volstrekt niet betrouwbaar

2.1. De waarde van het pedagogische project:

Volgens de Nederlandse Taalunie gaat het in de definitie van een pedagogisch project om visie, waarden en keuzes. In de evaluatietabel vinden we hiervan echter weinig of niets terug. Op een geheel van 40 punten werden er 6 toegekend voor de presentatie en 4 voor het hebben van professionele relaties met derden. Dit is dus samen een kwart van de punten die toegekend werden voor zaken die totaal los stonden van het pedagogisch project. Ook andere criteria evalueerden geenszins de gemaakte keuzes: de coherentie van het project (5 punten); de haalbaarheid van het project (4 punten), de flexibiliteit van het project (5 punten). Volwaardige inhoudelijke criteria, alhoewel niet de belangrijkste, zijn "multiculturele aspecten" (5 punten) en "scala van de voorgestelde activiteiten" (5 punten). Maar ook hier werd geen inhoud beoordeeld, maar enkel aantallen. Fundamentele keuzes van waarden en van pedagogische methodes komen helemaal niet aan bod: evenmin werden attitudes en gedragingen van het opvoedend personeel betrokken in de evaluatie. Daardoor was het mogelijk dat een zeer zwak, niet wetenschappelijk onderbouwd pedagogisch project hoog scoorde, terwijl een gerenommeerd en alomtewees gewaardeerd project dat de meest actuele tendensen volgde veel lager scoorde.

2.2. De methoden voor beheer, organisatie en uitvoering van het project, het werkgelegenheids-, aanwervings- en personeelsbeleid en de maatregelen ter waarborging van de stabiliteit en het hoge kwalificatieniveau van het personeel:

Ook hier was sprake van ogenschijnlijk objectieve criteria die de gunningscriteria onvoldoende weerspiegelden. Klaagster vroeg zich af of het in deze context voor wat betreft de betekenis van het woord project ging om het pedagogisch project of om de vraag hoe het kinderdagverblijf in al zijn aspecten wordt beheerd. Klaagster maakte opmerkingen met betrekking tot de criteria "methoden voor beheer" en "maatregelen ter waarborging van de stabiliteit van het personeel". Wat laatstgenoemd criterium betreft volstond kennelijk een opsomming, maar of deze methodes nog actueel waren of aanvaard als "best practices" had kennelijk geen enkel belang. Klaagster wees erop dat werkgelegenheids- en aanwervingsbeleid niet waren opgenomen in de evaluatie, en het kwalificatieniveau van het personeel evenmin.

De evaluatie van het personeelsbeleid bleef beperkt tot de wijze van vervangen van afwezige personeelsleden en de permanente vorming van het personeel. Met andere aspecten werd geen rekening gehouden.

3. De beoordeling van het evaluatiecomité was niet juist

Wat betreft de voor de offerte van klaagster toegekende punten kwam klaagster met twee pagina's gedetailleerde opmerkingen over de verschillende gedeelten van de evaluatietabel, welke, naast de voor elk gedeelte toegekende punten ook verwijzingen bevatte naar de corresponderende pagina's van de offerte van klaagster.



Op basis van de uiteengezette elementen concludeerde klager dat de toewijzing van de opdracht voor de Wayenberg-crèche aan R. door het Parlement op onwettige wijze geschiedde. Klager wees erop dat zij geen materiele eis had, maar dat zij streefde naar morele genoegdoening.

HET BESLUIT

1 Inleidende opmerking

1.1 Tot 2005 beschikte het Parlement in Brussel over twee crèches voor de opvang van jonge kinderen in Brussel. Een van de crèches, de Eastman-crèche (8) werd na opeenvolgende aanbestedingen 13 jaar lang beheerd door klager, een Belgisch bedrijf. De tweede crèche was de Trèfle-crèche. Omdat met deze twee faciliteiten niet kon worden voldaan aan de verwachte toeneming van de vraag van potentiële gebruikers, besloot het Parlement in 2001 een project op te zetten voor het creëren van een crèche met grote capaciteit. Deze nieuwe crèche - de Wayenberg-crèche (9) - zou alle kinderen moeten opvangen die in de bestaande structuren waren ondergebracht, maar was ook bedoeld om de wachtlijsten weg te werken en het hoofd te bieden aan de te verwachten toename van het aantal verzoeken om inschrijving in verband met de ophanden zijnde uitbreidingen van de EU. Er werd een aanbestedingsprocedure georganiseerd waaraan ook door klager werd deelgenomen. Uiteindelijk werd de opdracht voor het beheer van de Wayenberg-crèche gegund aan de onderneming R.

1.2 Vervolgens richtte klager zich tot de Ombudsman. Deze klacht werd op 16 augustus 2006 bij de Ombudsman ingediend en had betrekking op een vermeend tekortschietende informatie van het Parlement. Meer in het bijzonder werd door klager aangevoerd dat het Parlement had geweigerd om concreet en duidelijk de relatieve voordelen van de gekozen offerte voor het beheer van zijn Wayenberg-crèche mee te delen en gevorderd dat het Parlement die informatie diende te verstrekken. Verder beweerde klager dat het Parlement, in strijd met het bepaalde in artikel 19 van de Europese Code van Goed Administratief Gedrag (10), klager niet had gewezen op de beroepsmogelijkheden. In zijn brief van 8 november 2006 waarmee hij het onderzoek met betrekking tot de klacht opende, verzocht de Ombudsman het Parlement om zijn standpunt inzake de twee bovengenoemde beweringen en de vordering. Het onderzoek van de Ombudsman naar deze twee beweringen en de vordering, alsmede zijn conclusies worden uiteengezet in de punten 2 (de eerste bewering en de vordering) en 3 (de tweede bewering).

1.3 In haar oorspronkelijke klacht voerde klager verder aan dat de gecommuniceerde informatie (1) vaag was, alsmede (2) niet eenduidig, (3) berustend op een louter subjectief oordeel, (4) onvolledig en (5) onjuist. Volgens klager konden deze elementen erop duiden dat het Parlement de overeenkomst op onwettige wijze aan de onderneming R. zou hebben gegund. Klager merkte verder op dat zij niet kon beoordelen of een aanvullende klacht wegens oneerlijke behandeling en schending van haar rechten gerechtvaardigd zou zijn, zolang zij geen informatie had ontvangen betreffende de relatieve voordelen van de offerte die wel in aanmerking was genomen. Zij merkte verder op dat het ontbreken van die informatie onderwerp was van bovengenoemde eerste bewering.



1.4 Bij schrijven van 25 januari 2007 blijkt het Parlement klaagster uiteindelijk de informatie te hebben toegezonden waarom laatstgenoemde had gevraagd en die het onderwerp vormde van het eerste onderdeel van de bij de Ombudsman ingediend klacht. In deze brief, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar de bij de Ombudsman ingediend klacht, stelde het Parlement klaagster op de hoogte van de relatieve voordelen van de gekozen offerte. Met name werden door het Parlement twee pagina's aangehaald uit het evaluatierapport betreffende de beoordeling van de offertes die door klaagster en de inschrijver aan wie de opdracht was gegund waren ingediend. Ook werd in de brief de definitieve evaluatietabel weergegeven die door het evaluatiecomité was opgesteld en waarin werd vermeld welke zes bedrijven aan de inschrijving hadden meegedaan, de punten die waren toegekend voor elk van de drie evaluatiecriteria, alsmede de totale puntenaantallen voor elk van de kandidaten. Daarnaast voegde het Parlement bij zijn brief ook een meer gedetailleerde evaluatietabel van vijf bladzijden betreffende de beoordeling van de offerte van klaagster (met gedetailleerde puntenaantallen voor elk van de drie criteria en de subcriteria).

1.5 In haar opmerkingen over het standpunt van het Parlement stelde klaagster dat zij, na kennis te hebben genomen van de aanvullende informatie van het Europees Parlement van 25 januari 2007, van mening was dat haar belangen geschonden waren en dat de opdracht op onwettige wijze was gegund aan de onderneming R. Zij verklaarde dat zij haar oorspronkelijke klacht in die zin wenste uit te breiden. Klaagster voerde in dit verband drie argumenten aan, namelijk:

- het evaluatiecomité had zich niet uitsluitend gebaseerd op de documenten van de offerte. Zij had bijvoorbeeld verwezen naar een lopende gerechtelijke procedure tegen klaagster wegens schending van de verplichtingen inzake sociale premies, terwijl in de offerte van klaagster geen melding werd gemaakt van deze procedure;
- de evaluatiecriteria als beschreven in de evaluatietabel waren objectief, maar voor een beoordeling volstrekt niet betrouwbaar; en
- de door het evaluatiecomité verrichtte beoordeling was niet juist.

1.6 De Ombudsman heeft de aanvullende informatie waarover hij de beschikking kreeg zorgvuldig beoordeeld. Wat betreft de vijf door klaagster in haar oorspronkelijke klacht genoemde kwesties, namelijk dat de gecommuniceerde informatie (1) vaag was, (2) niet eenduidig, (3) berustend op een louter subjectief oordeel, (4) onvolledig en (5) onjuist, heeft de Ombudsman niets gevonden waaruit op het eerste gezicht zou kunnen blijken dat die punten hard kunnen worden gemaakt. Er zijn derhalve onvoldoende gronden voor een onderzoek naar die kwesties.

1.7 Wat betreft de drie nieuwe "argumenten" die door klaagster zijn voorgelegd ter ondersteuning van haar bewering dat de opdracht op onwettige wijze was gegund aan de onderneming R., stelt de Ombudsman vast dat in artikel 195 van het EG-Verdrag wordt bepaald dat " *de Ombudsman het door hem gerechtvaardigd geachte onderzoek* " verricht. De Ombudsman merkt in de eerste plaats op dat nergens uit argumenten van klaagster blijkt dat de opdracht op onwettige wijze is gegund aan de onderneming R. Nergens zijn door de klaagster bewijsstukken overgelegd waarmee deze bewering hard zou kunnen worden gemaakt of dat er



redenen zouden zijn, zoals bijvoorbeeld onregelmatigheden bij de besluitvorming, om aan te nemen dat de opdracht op onwettige wijze zou zijn gegund aan de onderneming die de opdracht uiteindelijk heeft gekregen. De argumenten van klaagster blijken betrekking te hebben op de beoordeling van haar eigen offerte en niet op het vermeend onwettige karakter van de gunning van de opdracht aan de andere onderneming.

Met betrekking tot het eerste argument van klaagster, namelijk dat het evaluatiecomité zich niet had gebaseerd op de documenten van de offerte, stelt de Ombudsman vast dat het enige bewijsmateriaal ter ondersteuning van dit argument is dat door klaagster wordt verwezen naar het feit dat het evaluatiecomité bij de beoordeling van de uitsluitingscriteria had vastgesteld dat tegen klaagster een gerechtelijke procedure liep, maar dat deze informatie niet in de offerte was opgenomen. Uit het standpunt van het Parlement blijkt echter dat het evaluatiecomité dit punt niet in aanmerking heeft genomen en heeft besloten klaagster toe te laten tot de kwaliteitsevaluatie. Klaagster blijkt in de aanbestedingsprocedure goed te hebben gescoord en werd uiteindelijk als op een na beste inschrijver beoordeeld. Bovengenoemd argument van klaagster bevat derhalve geen elementen waaruit zou kunnen worden opgemaakt dat de opdracht op onwettige wijze is gegund aan de succesvolle onderneming.

Wat betreft het tweede argument van klaagster dat de beoordelingscriteria objectief waren, maar voor een beoordeling volstrekt niet betrouwbaar, blijkt dat deze kritiek - die een weerspiegeling vormt van de persoonlijke opvattingen van klaagster met betrekking tot verschillende pedagogische aspecten - betrekking heeft op de beoordelingscriteria (alsmede de verschillende subcriteria) die in de aanbestedingsprocedure zijn gehanteerd, alsmede de voor elk van die criteria toegewezen punten en niet zozeer de beoordeling van de verschillende inschrijvingen als zodanig. Dit argument kan derhalve niet worden beschouwd als een ondersteuning van de bewering van klaagster dat de opdracht op onwettige wijze is gegund aan de onderneming die de opdracht uiteindelijk heeft gekregen.

Klaagster voerde in de derde plaats aan dat de beoordeling van het evaluatiecomité niet juist was. Dit argument is gebaseerd op een interpretatie van klaagster van de punten die het evaluatiecomité voor bepaalde subcriteria aan haar offerte heeft toegekend. Wat dit betreft moet worden beklemtoond dat de beoordeling en de puntentoewijzing voor de zes offertes op een comparatieve basis hebben plaatsgevonden en dat het voor een beoordeling van de vraag of de evaluatie onjuist was, nodig zou zijn om alle offertes en de puntentoewijzing voor elk van die offertes diepgaand te bestuderen. Het Parlement en met name het evaluatiecomité die zich met deze zaak heeft beziggehouden beschikken over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid ten aanzien van de elementen die in aanmerking moeten worden genomen voor een besluit inzake de gunning van een opdracht naar aanleiding van een uitnodiging tot inschrijving. In het kader van de toetsing door het Gerecht moet alleen worden nagegaan of de regels betreffende procedure en motivering zijn nageleefd, of de feiten juist zijn en of er sprake is geweest van een ernstige en klaarblijkelijke fout of van misbruik van bevoegdheden (11). De Ombudsman is van mening dat hij soortgelijke normen moet toepassen en dat zijn toetsing derhalve in dit kader beperkt moet blijven tot de beoordeling van de vraag of er duidelijk sprake is geweest van een beoordelingsfout. De Ombudsman heeft de evaluatietabel betreffende de offerte van klaagster en haar opmerkingen daarover bestudeerd. Deze opmerkingen vormen de weerspiegeling van



de persoonlijke interpretatie van klaagster van de door het evaluatiecomité verrichtte beoordeling. Uit het onderzoek van de Ombudsman blijkt echter dat er geen elementen zijn waaruit zou blijken dat er sprake is geweest van een duidelijke fout bij de beoordeling van de offerte van klaagster.

De Ombudsman zou er ten slotte op willen wijzen dat alleen het feit dat klaagster de Eastman-crèche van het Parlement dertien jaar lang heeft beheerd (i) niet een garantie bood dat het beheer van de Wayenberg-crèche automatisch aan haar zou worden gegund (ii) en tevens geen aanwijzing vormt dat de gunning van het beheer aan een andere onderneming onwettig zou zijn. Op basis van deze overwegingen blijken er geen gronden te zijn voor een onderzoek naar de bewering van klaagster dat de opdracht op onwettige wijze is gegund aan de succesvolle onderneming.

1.8 Tenslotte beweert klaagster in haar opmerkingen dat het Parlement haar publiekelijk heeft beschuldigd van bedreigingen aan het adres van het Parlement en de onderneming R. De Ombudsman merkte op dat het document dat het Parlement hiervoor als bewijs aanvoert, een verslag van een personeelsvergadering van 22 mei 2006 is. Omdat deze vergadering zeven maanden plaatsvond na de gunning van de opdracht aan de succesvolle onderneming, kan de informatie in dat verslag onmogelijk een rol hebben gespeeld bij de beoordeling van de offerte van klaagster. Omdat bovendien, zoals door klaagster zelf werd opgemerkt, deze kwestie niets te maken had met haar klacht en een verzoek aan het Parlement om een nieuw standpunt inzake deze beweringen zou leiden tot een verdere vertraging van het besluit inzake de oorspronkelijke klacht, acht de Ombudsman het niet opportuun om een verder onderzoek naar deze zaak in te stellen. Ook lijkt het niet noodzakelijk onderzoek te doen naar andere door klaagster aan de orde gestelde kwesties betreffende de vraag hoe het Parlement aan dat verslag is gekomen. Klaagster heeft echter natuurlijk de mogelijkheid om met betrekking tot deze zaak een nieuwe klacht in te dienen na vooraf de passende administratieve stappen bij het Parlement te hebben ondernomen.

2 De bewering dat de relatieve voordelen van de in aanmerking genomen offerte niet aan klaagster zouden zijn meegedeeld

2.1 Klaagster nam deel aan de aanbestedingsprocedure voor de gunning van de opdracht voor het externe beheer van de Wayenberg-crèche van het Parlement. Op 27 oktober 2005 deelde het Parlement klaagster mee dat haar offerte niet in aanmerking was genomen. Klaagster richtte zich vervolgens verschillende malen schriftelijk tot het Parlement teneinde meer informatie te krijgen over de afwijzing van haar offerte. Omdat zij niet tevreden was over de antwoorden van het Parlement, diende zij op 16 augustus 2006 deze klacht in bij de Ombudsman. Die klacht omvatte twee beweringen en een vordering. Het eerste deel van de klacht was dat het Parlement had geweigerd om de relatieve voordelen van de in aanmerking genomen offerte duidelijk en concreet aan haar mee te delen. Klaagster vorderde dat het Parlement haar deze informatie diende te verstrekken.

2.2 In zijn standpunt gaf het Parlement een overzicht van de correspondentie die er met klaagster was geweest naar aanleiding van de afwijzing van de offerte van laatstgenoemde. Het Parlement gaf tevens een toelichting op de verschillende stappen in de aanbestedingsprocedure die leidden tot de gunning van de opdracht aan de onderneming R.



Het Parlement verwees naar de opmerking van klaagster dat zij niet was geïnformeerd over de relatieve voordelen van de gekozen offerte. Wat dat betreft gaf het Parlement te kennen dat dit het gevolg was van een misverstand en van het feit dat een dergelijk verzoek door klaagster niet was gedaan. Intussen had het Parlement zich schriftelijk tot klaagster gericht en haar in kennis gesteld van de kenmerken en de relatieve voordelen van de gekozen offerte.

2.3 In haar opmerkingen stelde klaagster dat het Parlement zich verborg achter excessief formalisme. Klaagster vroeg inderdaad niet expliciet om andere documenten of informatie en vroeg niet om op de hoogte te worden gesteld van de relatieve voordelen van de in aanmerking genomen offerte. Ook maakte klaagster geen beweringen omtrent de subjectiviteit van de beoordeling, maar veeleer betreffende de subjectiviteit van de door het Parlement gebezigde argumenten en de tekortschietende motivering. Het Parlement had derhalve opzettelijk vermeden om antwoord geven op het verzoek van klaagster om duidelijke informatie. Intussen heeft het Parlement de gevraagde informatie echter "spontaan" verstrekt.

2.4 De Ombudsman heeft de twee brieven die klaagster op 9 resp. 29 november 2005 aan het Parlement heeft doen toekomen zorgvuldig bestudeerd. In de brief van 9 november 2005 vroeg klaagster alleen aanvullende informatie betreffende de redenen voor de afwijzing van haar offerte. In haar brief van 29 november 2005 wees klaagster erop dat de door het Parlement in zijn antwoord van 17 november 2005 uiteengezette argumenten vaag waren en veeleer neerkwamen op een persoonlijke dan op een objectieve beoordeling van haar offerte. Ook maakte klaagster een aantal opmerkingen over de beoordeling van haar offerte. Het is juist dat klaagster in geen van de brieven expliciet vroeg om informatie over de relatieve voordelen van de gekozen offerte.

2.5 In artikel 100, lid 2, van het Financieel Reglement is bepaald: "*De aanbestedende dienst deelt aan elke afgewezen gegadigde of inschrijver de redenen mede waarom zijn inschrijving of offerte niet in aanmerking werd genomen, en stelt elke inschrijver die een geldige offerte heeft ingediend op zijn schriftelijk verzoek in kennis van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte en van de naam van degene aan wie de opdracht werd gegund. De mededeling van bepaalde gegevens kan echter achterwege worden gelaten wanneer zulks aan de toepassing van de wetten in de weg zou staan, in strijd zou zijn met het openbaar belang, afbreuk zou doen aan gewettigde commerciële belangen van openbare of particuliere ondernemingen of een eerlijke concurrentie tussen hen onmogelijk zou maken.*" (onderstreping van de Ombudsman).

Artikel 149, leden 1 en 2, van de Uitvoeringsvoorschriften bevatten de volgende bepalingen: "*De aanbestedende diensten delen de gegadigden en inschrijvers zo spoedig mogelijk de met betrekking tot de gunning van de opdracht genomen besluiten mede, met inbegrip van de redenen waarom zij hebben besloten van plaatsing van de opdracht af te zien of de procedure te herbeginnen*" en "*De aanbestedende dienst deelt de in artikel 100, lid 2, van het Financieel Reglement bedoelde gegevens mede binnen een termijn van vijftien kalenderdagen na ontvangst van een schriftelijk verzoek*".

2.6 Uit artikel 100, lid 2, van het Financieel Reglement en artikel 149 van de Uitvoeringsvoorschriften blijkt dat de afgewezen inschrijver een schriftelijk verzoek moet



indienen ter verkrijging van informatie over de kenmerken en de relatieve voordelen van de inschrijver aan wie de opdracht is gegund. Uit deze bepalingen blijkt echter niet helemaal duidelijk of het schriftelijk verzoek expliciet dient te worden aangegeven als een verzoek om informatie over de relatieve voordelen van de gekozen offerte en of dat een eenvoudig schriftelijk verzoek om aanvullende informatie in het algemeen voldoende is. Gezien het feit dat deze bepalingen tot doel hebben om de afgewezen inschrijvers te informeren, acht de Ombudsman het redelijk om ervan uit te gaan dat deze bepalingen niet te strikt moeten worden geïnterpreteerd.

2.7 Deze kwestie blijkt echter niet verder te hoeven worden onderzocht, omdat het Parlement klaagster uiteindelijk de gevraagde informatie heeft verstrekt, namelijk in zijn brief van 25 januari 2007. In deze brief, waarin uitdrukkelijk werd verwezen naar de bij de Ombudsman ingediende klacht, informeerde het Parlement klaagster over de relatieve voordelen van de gekozen offerte. Met name werden door het Parlement twee pagina's aangehaald uit de evaluatieverslag betreffende de beoordeling van enerzijds de offerte van klaagster en anderzijds de gekozen offerte. Tevens werd in deze brief ook de definitieve evaluatietabel weergegeven zoals die door het evaluatiecomité was opgesteld, met de punten die voor alle evaluatiecriteria aan de zes inschrijvende ondernemingen waren toegekend, alsmede de totaalcijfers voor elk van hen. Bovendien voegde het Parlement bij zijn brief een nog meer gedetailleerde evaluatietabel van vijf bladzijden betreffende de beoordeling van de offerte van klaagster (met gedetailleerde punten voor alle drie de criteria en de subcriteria).

2.8 Omdat het Parlement uiteindelijk de gevraagde informatie aan klaagster heeft verstrekt, is geen verder onderzoek nodig naar de eerste bewering en de vordering.

3 De bewering dat klaagster niet zou zijn geweest op de beroepsmogelijkheden

3.1 Klaagster beweerde dat het Parlement in strijd met het bepaalde in artikel 19 van de Europese Code van Goed Administratief Gedrag, haar niet heeft gewezen op de haar openstaande beroepsmogelijkheden.

3.2 In zijn standpunt stelde het Parlement dat de ordonnateur in zijn brief van 27 oktober 2005 niet specifiek was ingegaan op de mogelijkheden om beroep tegen het besluit aan te tekenen. Volgens het Financieel Reglement en de Uitvoeringsvoorschriften is de aanbestedende dienst niet verplicht om informatie te verschaffen, en derhalve voldeed de kennisgeving aan de relevante voorschriften. Desalniettemin erkende het Parlement dat het niet had voldaan aan de afspraken die zijn gemaakt in de Europese Code van Goed Administratief Gedrag waarin wordt gesteld dat een besluit van een instelling dat negatieve gevolgen kan hebben voor de rechten of belangen van een particuliere persoon een aanwijzing moet bevatten betreffende de beroepsmogelijkheden die ontstaan om het besluit aan te vechten.

Het Parlement stelde dat uit de documenten in deze zaak echter duidelijk bleek dat het niet vermelden van de beroepsmogelijkheden, waarbij duidelijk geen sprake was van opzet, de belangen van klaagster op geen enkele wijze heeft geschaad, want alles wijst erop dat, zelfs als in het besluit tot afwijzing van haar inschrijving een vermelding van de beroepsmogelijkheden had gestaan, zij daar waarschijnlijk geen gebruik van zou hebben gemaakt.



Ook blijkt volgens het Parlement uit het dossier dat klagster nooit voornemens is geweest een beroep tot annulering van de aanbestedingsprocedure in te dienen. Enerzijds heeft zij nooit om inlichtingen gevraagd over de voorwaarden voor een dergelijk beroep. Anderzijds heeft zij besloten bij de Belgische autoriteiten een beroep in te dienen wegens schending van de voorschriften inzake overgang van een onderneming. Zij was dus op de hoogte van de verschillende bestaande beroepsmogelijkheden, en heeft er de voorkeur aan gegeven de legitimiteit van de aanbestedingsprocedure niet aan te vechten, en in plaats daarvan om toepassing verzocht van de normen voor de bescherming van werknemers in geval van overgang van een onderneming.

3.3 In haar opmerkingen wees klagster erop niet te begrijpen op welke gronden het Parlement tot de conclusie kwam dat alles er op wees dat zij, zelfs als in het besluit tot afwijzing van haar inschrijving een vermelding van de beroepsmogelijkheden had gestaan, zij daar waarschijnlijk geen gebruik van zou hebben gemaakt. Indien klagster de beroepsmogelijkheden had gekend en had beschikt over de informatie die ze pas in januari 2007 kreeg, had ze ongetwijfeld een verzoek ingediend om de procedure ongeldig te verklaren en was ze in beroep gegaan. Ook betwistte zij dat er een oorzakelijk verband was tussen het door haar bij de Belgische autoriteiten ingestelde beroep en haar vermeende kennis van de mogelijkheden beroep tegen een aanbestedingsprocedure in te stellen, omdat deze zaken volgens haar niets met elkaar te maken hadden.

3.4 Met betrekking tot met name aanbestedingsprocedures wijst de Ombudsman erop dat het Financieel Reglement en de Uitvoeringsvoorschriften niet voorzien in een verplichting afgewezen inschrijvers te wijzen op beroepsmogelijkheden (12) . De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn echter ook van toepassing op aanbestedingsprocedures en dus ook op deze zaak.

3.5 De Ombudsman merkt op dat de beginselen van behoorlijk bestuur vereisen dat instellingen die een besluit nemen dat negatieve gevolgen kan hebben voor de rechten of belangen van een particuliere persoon, wijzen op de beroepsmogelijkheden die openstaan om het besluit aan te vechten (13) .

3.6 In het onderhavige geval blijkt dat het Parlement noch in zijn brief van 27 oktober 2005 noch in de latere correspondentie met klagster haar heeft gewezen op de mogelijkheden om beroep aan te tekenen tegen het gunningsbesluit. De Ombudsman merkt op dat het Parlement in zijn standpunt, door te stellen dat klagster geen verzoek had ingediend om de procedure als niet-geslaagd te verklaren, leek te impliceren dat klagster was ingelicht over het feit dat het contract pas na twee weken zou worden ondertekend om andere inschrijvers in staat te stellen onregelmatigheden vast te stellen of een verzoek in te dienen om de procedure ongeldig te verklaren. Zoals door klagster gememoreerd, was dit echter niet het geval.

3.7 Wat betreft het argument van het Parlement dat het niet vermelden van de beroepsmogelijkheden de belangen van klagster niet heeft geschaad, omdat zij geen gebruik zou hebben gemaakt van die beroepsmogelijkheden, is de Ombudsman van mening dat dit neerkomt op zuivere speculatie van het Parlement met betrekking tot de intenties van klagster,



en dat het Parlement zijn standpunt niet met concrete bewijsstukken heeft gestaafd.

3.8 De Ombudsman is tevens van mening dat het niet gepast was voor het Parlement om te stellen dat niets erop wees dat klaagster ooit van plan was geweest om een beroep in te dienen tot nietigverklaring van de aanbestedingsprocedure, omdat klaagster nooit vroeg om informatie over de voorwaarden voor het instellen van beroep. Zoals hierboven aangegeven in punt 3.5, was het aan het Parlement om overeenkomstig de beginselen van behoorlijk bestuur klaagster te informeren over de beroepsmogelijkheden, en niet aan klaagster om naar deze informatie te vragen. Daarom kan het feit dat klaagster niet vroeg naar de beroepsmogelijkheden, door het Parlement niet als argument ter ondersteuning van zijn standpunt worden gebruikt. Omdat het bij de voor de Belgische rechtbanken aanhangige zaak ging om de overgang van ondernemingen en deze kwestie derhalve niets te maken had met de aanbestedingsprocedure als zodanig, is de Ombudsman tevens van mening dat het feit dat klaagster deze procedure in België begon, niet bewijst dat zij op de hoogte was van de mogelijkheden om beroep aan te tekenen met betrekking tot het besluit tot gunning van de opdracht.

3.9 Op basis van bovengenoemde overwegingen concludeert de Ombudsman dat het feit dat het Parlement klaagster niet heeft geïnformeerd over de beroepsmogelijkheden neerkomt op een geval van wanbeheer. Hij maakt derhalve de onderstaande kritische opmerking.

4 Conclusie

Op basis van het onderzoek van de Ombudsman naar deze klacht is het noodzakelijk de navolgende kritische opmerking te maken:

De beginselen van behoorlijk bestuur vereisen dat de instellingen die een besluit nemen dat negatieve gevolgen kan hebben voor de rechten of belangen van een particuliere persoon verwijzen naar de beroepsmogelijkheden die openstaan om het besluit aan te vechten (14) . In dit geval blijkt dat het Parlement noch in zijn brief van 27 oktober 2005 noch in zijn daaropvolgende correspondentie klaagster heeft gewezen op de mogelijkheden om beroep tegen het gunningsbesluit aan te tekenen. Het argument van het Parlement dat de belangen van klaagster niet zijn geschaad door het feit dat het de relevante informatie niet heeft verstrekt, is niet hard gemaakt. Daarom concludeert de Ombudsman dat het feit dat het Parlement klaagster niet heeft gewezen op de beroepsmogelijkheden neerkomt op een geval van wanbeheer.

Omdat het bij dit aspect van de zaak gaat om procedures betreffende specifieke gebeurtenissen die in het verleden hebben plaatsgevonden, is het niet opportuun om in deze zaak een minnelijke schikking na te streven. Daarom sluit de Ombudsman de zaak.

De Voorzitter van het Parlement zal ook van dit besluit op de hoogte worden gesteld.

Hoogachtend,

Prof. P. Nikiforos DIAMANDOUROS



- (1) De klacht werd op 20 september 2006 ingeschreven in het register.
- (2) De "Eastman-crèche" was de crèche van het Europees Parlement die was gevestigd in het Eastman-gebouw in het Leopold-park in Brussel.
- (3) De crèche is gevestigd in de Wayenbergstraat in Brussel.
- (4) Verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen, PB L 248 van 16.9.2002, blz. 1.
- (5) Verordening (EG, Euratom) van de Commissie nr. 2342/2002/EG van 23 december 2002 tot vaststelling van de uitvoeringsvoorschriften van Verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen, PB L 357 van 31.12.2002, blz. 1.
- (6) Waarschijnlijk bedoelde het Parlement te verwijzen naar artikel 149, lid 2, omdat artikel 149, lid 3 niet bestaat.
- (7) De Ombudsman stelt vast dat het Parlement dat deed op 25 januari 2007. De brief van het Parlement heeft echter twee dateringen, een getypte (24 januari 2007) en een gestempelde (25 januari 2007). In dit besluit zal naar die brief worden verwezen als de brief "van 25 januari 2007").
- (8) Zie voetnoot 2.
- (9) Zie voetnoot 3.
- (10) De Europese Code van Goed Administratief Gedrag is beschikbaar op de website van de Ombudsman (<http://www.ombudsman.europa.eu> [Link]).
- (11) Zaak T-169/00 *Esedra tegen Commissie* , Jurispr. [2002] II-609, paragraaf 95.
- (12) De Ombudsman stelt tevens vast dat in dit geval het Parlement de aanbestedende dienst was, en dat het Parlement geen mededeling heeft doen uitgaan zoals de Mededeling van de Commissie COM(2003)395 waarin is voorzien dat afgewezen inschrijvers snel op de hoogte worden gesteld van de afwijzing van hun offertes en waarin tevens is bepaald dat afgewezen inschrijvers tot de ondertekening twee kalenderweken de tijd hebben om te verzoeken om aanvullende informatie betreffende de redenen voor de afwijzing van hun offerte. Deze mededeling is door de Commissie aangenomen naar aanleiding van het initiatiefonderzoek van de Ombudsman OI/2/2002/IJH (*Mededeling van de Commissie COM(2003)395 def. van 3 juli 2003 - Procedure ter informatie van de gegadigden en inschrijvers, na de gunning van een opdracht en vóór de ondertekening van het contract, voor overheidsopdrachten die door de Commissie op grond van artikel 105 van het Financieel Reglement worden geplaatst*).



(13) Zie artikel 19 van de Europese Code van Goed Administratief Gedrag.

(14) Zie voetnoot 13.