ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

20 december 2017 *

„Hogere voorziening – Overheidsopdrachten voor diensten – Externe dienstverlening voor programma- en projectbeheer alsook technische bijstand op IT-gebied – Cascadeprocedure – Weging van subcriteria binnen de gunningscriteria – Beginsel van gelijke kansen en transparantiebeginsel – Kennelijke beoordelingsfouten – Ontoereikende motivering – Verlies van een kans – Niet-contractuele aansprakelijkheid van de Europese Unie – Verzoek om schadevergoeding”

In zaak C-677/15 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 16 december 2015,

Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO), vertegenwoordigd door N. Bambara als gemachtigde, bijgestaan door P. Wytinck en B. Hoorelbeke, avocats,

rekwirant,

andere partijen in de procedure:

European Dynamics Luxemburg SA, gevestigd te Luxemburg,

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, gevestigd te Athene (Griekenland),

European Dynamics Belgium SA, gevestigd te Brussel (België),

vertegenwoordigd door M. Sfyri, C.-N. Dede en D. Papadopoulou, dikigoroi,

verzoeksters in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, kamerpresident, C. Vajda, E. Juhász (rapporteur), K. Jürimäe en C. Lycourgos, rechters,

advocaat-generaal: H. Saugmandsgaard Øe,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

* Procestaal: Engels.

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 11 mei 2017,

het navolgende

Arrest

1 Met zijn hogere voorziening verzoekt het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 7 oktober 2015, European Dynamics Luxembourg e.a./BHIM (T-299/11, EU:T:2015:757; hierna: „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht:

– heeft beslist tot nietigverklaring van het besluit van het EUIPO (hierna: „litigieus besluit"), vastgesteld in het kader van openbare aanbestedingsprocedure AO/021/10, met als opschrift „Externe dienstverlening voor programma- en projectbeheer alsook technische bijstand op IT-gebied" (hierna: „betrokken opdracht"), en aan European Dynamics Luxembourg SA meegedeeld bij brief van 28 maart 2011, waarbij haar inschrijving met het oog op de gunning van een raamovereenkomst als derde is gerangschikt in het kader van het cascadesysteem en de offertes van het consortium Unisys SLU en Charles Oakes & Co. Sàrl, enerzijds, en ETIQ Consortium, anderzijds, respectievelijk als eerste en tweede zijn gerangschikt.

– de Europese Unie heeft veroordeeld tot het vergoeden van de door European Dynamics Luxembourg geleden schade wegens het verlies van een kans op gunning van de raamovereenkomst als eerste contractant in het cascadesysteem.

Toepasselijke bepalingen

2 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 2002, L 248, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG, Euratom) nr. 1995/2006 van de Raad van 13 december 2006 (PB 2006, L 390, blz. 1) (hierna: „Financieel Reglement"), stelt de basisregels vast voor het gehele begrotingsterrein, onder meer inzake het plaatsen van overheidsopdrachten.

3 Zo bepaalt artikel 100, lid 2, eerste alinea, van het Financieel Reglement dat de aanbestedende dienst aan elke afgewezen gegadigde of inschrijver de redenen mededeelt waarom zijn inschrijving of offerte niet in aanmerking werd genomen, en elke inschrijver die een geldige offerte heeft ingediend op zijn schriftelijk verzoek in kennis stelt van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte en van de naam van degene aan wie de opdracht werd gegund. De tweede alinea van dit lid bepaalt echter dat de mededeling van bepaalde gegevens achterwege kan 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.

4 Artikel 149 van verordening (EG, Euratom) nr. 2342/2002 van de Commissie van 23 december 2002 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften van verordening nr. 1605/2002 (PB 2002, L 357, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG, Euratom) nr. 478/2007 van de Commissie van 23 april 2007 (PB 2007, L 111, blz. 13), preciseert de verplichtingen die de aanbestedende dienst krachtens artikel 100, lid 2, van het Financieel Reglement heeft met betrekking tot de kennisgeving aan gegadigden en inschrijvers.

5 Overeenkomstig artikel 115, leden 1 en 2, van verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Uniemerk (PB 2009, L 78, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EU) 2015/2424 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015 (PB 2015, L 341, blz. 21)

(hierna: „verordening nr. 207/2009”), is het EUIPO een agentschap van de Unie en heeft het rechtspersoonlijkheid. In elk van de lidstaten bezit het EUIPO de ruimst mogelijke rechtsbevoegdheid die door de nationale wetgeving aan rechtspersonen kan worden toegekend; het kan met name roerend en onroerend goed verkrijgen of vervreemden en in rechte optreden.

6 In artikel 118, leden 3 en 4, van verordening nr. 207/2009 wordt bepaald dat inzake de niet-contractuele aansprakelijkheid het EUIPO overeenkomstig de algemene beginselen welke de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben, de schade moet vergoeden die door zijn diensten of personeelsleden in de uitoefening van hun functie is veroorzaakt. Het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevoegd om kennis te nemen van geschillen over vergoeding van dergelijke schade.

Feiten van het geding, procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

7 De voorgeschiedenis van het geding wordt uiteengezet in de punten 1 tot en met 28 van het bestreden arrest.

8 Naar aanleiding van deze feiten hebben European Dynamics Luxembourg, Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE en European Dynamics Belgium SA (hierna samen: „European Dynamics Luxembourg e.a.”) op 6 juni 2011 bij het Gerecht beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit ingesteld. Na intrekking van een van hun vorderingen ter terechtzitting, vorderden zij:

– nietigverklaring van het litigieuze besluit voor zover daarbij de inschrijving van European Dynamics Luxembourg als derde wordt gerangschikt volgens het cascadesysteem;

– nietigverklaring van alle andere daarmee verband houdende besluiten van het EUIPO, met inbegrip van de besluiten waarbij de betrokken opdracht wordt gegund aan de inschrijvers die als eerste en tweede zijn gerangschikt volgens het cascadesysteem;

– veroordeling van het EUIPO tot betaling van 650 000 EUR ter vergoeding van de schade die zij hebben geleden wegens het verlies van een kans en de aantasting van hun reputatie en geloofwaardigheid, en

– verwijzing van het EUIPO in de kosten.

9 Ter ondersteuning van hun vordering tot nietigverklaring voerden European Dynamics Luxembourg e.a. drie middelen aan. Met hun eerste middel verweten zij het EUIPO dat het artikel 100, lid 2, eerste alinea, van het Financieel Reglement en artikel 149 van verordening nr. 2342/2002, zoals gewijzigd bij verordening nr. 478/2007, had geschonden en de motiveringsplicht in de zin van artikel 296, tweede alinea, VWEU niet was nagekomen, door te weigeren hun het gunningsbesluit op toereikende wijze toe te lichten of te verantwoorden. Met hun tweede middel voerden zij aan dat het EUIPO „het bestek niet in acht h[ad] genomen” door een nieuw gunningscriterium en een nieuwe weging van subgunningscriteria te hanteren die niet in het bestek waren vermeld, waardoor zij werden benadeeld. Met hun derde middel verweten European Dynamics Luxembourg e.a. het EUIPO dat het verschillende kennelijke beoordelingsfouten had gemaakt.

10 Het Gerecht heeft achtereenvolgens het tweede, het derde en het eerste middel ter ondersteuning van het beroep tot nietigverklaring onderzocht.

11 Allereerst heeft het Gerecht in het kader van het onderzoek van het tweede middel, in punt 48 van het bestreden arrest opgemerkt dat uit de negatieve commentaar van het EUIPO op de inschrijving van European Dynamics Luxembourg, dat in de inschrijvingen die voor het eerste gunningscriterium een betere score hadden gekregen dan eerstgenoemde inschrijving „het wijzigingsbeheer en de

communicatie als de twee belangrijkste taken voor het slagen van het project [waren] aangeduid", bleek dat het EUIPO binnen het eerste gunningscriterium een weging van de verschillende subcriteria had verricht. In punt 53 van dat arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat, aangezien deze weging niet was vastgelegd in het bestek en ook niet vooraf was meegedeeld aan de inschrijvers, het EUIPO het beginsel van gelijke kansen en het transparantiebeginsel had geschonden, waardoor European Dynamics Luxembourg e.a. waren benadeeld. Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 55 van dat arrest het tweede middel gedeeltelijk aanvaard.

12 Vervolgens heeft het Gerecht in het kader van het onderzoek van het derde middel geoordeeld dat bepaalde negatieve commentaren van het EUIPO, wat de beoordeling van de inschrijving van European Dynamics Luxembourg in het kader van het eerste en het tweede gunningscriterium betreft, op een kennelijke beoordelingsfout berustten. Ten eerste heeft het Gerecht in punt 91 van het bestreden arrest vastgesteld dat, aangezien de in dat punt uiteengezette negatieve commentaar in strijd was met het beginsel van gelijke kansen en het transparantiebeginsel, ook deze beoordeling zelf noodzakelijkerwijs was aangetast door een kennelijke beoordelingsfout. Ten tweede heeft het Gerecht in punt 102 van dat arrest geoordeeld dat de negatieve commentaar, dat European Dynamics Luxembourg „geen voorbeelden van [...] te leveren prestaties" had verstrekt, ook op een kennelijke beoordelingsfout berustte aangezien het bestek daarvoor geen enkele steun bood. Bijgevolg heeft het Gerecht het derde middel aanvaard voor zover het betrekking had op de grieven tegen deze commentaren, en heeft het dit middel verworpen voor het overige.

13 Bovendien heeft het Gerecht nog steeds in het kader van het onderzoek van het derde middel, in de punten 86, 89 en 95 van het bestreden arrest vastgesteld dat verschillende andere commentaren van het EUIPO met betrekking tot de evaluatie van de inschrijving van European Dynamics Luxembourg in het kader van het eerste gunningscriterium ontoereikend waren gemotiveerd in de zin van artikel 296, tweede alinea, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 100, lid 2, van het Financieel Reglement, zodat het Gerecht niet kon nagaan of er in verband met deze commentaren kennelijke beoordelingsfouten waren gemaakt.

14 Ten slotte heeft het Gerecht aan het einde van het onderzoek van het eerste middel, nadat het in punt 134 van het bestreden arrest had verwezen naar de beoordelingen die aan het einde van het onderzoek van het derde middel ontoereikend gemotiveerd waren geacht, in punt 135 van dat arrest geoordeeld dat het litigieuze besluit op verschillende punten ontoereikend was gemotiveerd.

15 In deze omstandigheden heeft het Gerecht in punt 136 van het bestreden arrest geoordeeld dat het litigieuze besluit in zijn geheel nietig moest worden verklaard.

16 Ter ondersteuning van hun verzoek om schadevergoeding hebben European Dynamics Luxembourg e.a., zoals uit punt 137 van het bestreden arrest blijkt, vergoeding gevorderd voor het verlies van een kans op gunning van de betrokken opdracht als gekozen inschrijver die als eerste is gerangschikt, en voor de morele schade die zij hadden geleden door de aantasting van hun reputatie en geloofwaardigheid.

17 Het Gerecht heeft vastgesteld dat was voldaan aan de voorwaarden die volgens artikel 340, tweede alinea, VWEU gelden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie, aangezien de materiële onrechtmatigheden die het had vastgesteld, de kans van European Dynamics Luxembourg om als eerste of tweede te worden gerangschikt in het cascadesysteem, konden ondermijnen.

18 Het Gerecht heeft het echter niet noodzakelijk geacht om na te gaan of er sprake was van een aantasting van de reputatie en de geloofwaardigheid van European Dynamics Luxembourg e.a., aangezien de nietigverklaring van het gunningsbesluit in beginsel volstaat ter compensatie van de door deze aantasting veroorzaakte schade. Bijgevolg heeft het het verzoek om schadevergoeding gedeeltelijk toegewezen en partijen verzocht overeenstemming te bereiken over het bedrag van de te betalen schadevergoeding.

Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

19 Met zijn hogere voorziening verzoekt het EUIPO het Hof:

– primair, het bestreden arrest te vernietigen en het beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit en het in eerste aanleg ingestelde verzoek om schadevergoeding, af te wijzen;

– subsidiair, het bestreden arrest te vernietigen en de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht;

– meer subsidiair, het bestreden arrest te vernietigen voor zover de Unie daarbij is veroordeeld tot vergoeding van de schade aan European Dynamics Luxembourg e.a., en

– European Dynamics Luxembourg e.a. te verwijzen in de kosten van de procedure.

20 European Dynamics Luxembourg e.a. verzoeken het Hof:

– de hogere voorziening af te wijzen, en

– het EUIPO te verwijzen in de kosten van beide procedures.

Hogere voorziening

21 Ter ondersteuning van zijn hogere voorziening voert het EUIPO vier middelen aan: ten eerste, een onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en het transparantiebeginsel en een ontoereikende motivering, ten tweede, onjuiste rechtsopvattingen voor zover het Gerecht het litigieuze besluit nietig heeft verklaard wegens kennelijke beoordelingsfouten, ten derde, schending van artikel 100, lid 2, van het Financieel Reglement, gelezen in samenhang met artikel 296, tweede alinea, VWEU, en, ten vierde, een onjuiste rechtsopvatting en een ontoereikende motivering voor zover het bestreden arrest het verzoek om schadevergoeding van European Dynamics Luxembourg e.a. heeft toegewezen.

Eerste middel

Argumenten van partijen

22 Het EUIPO stelt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de vermeende invoering van nieuwe wegingsfactoren voor het eerste gunningscriterium ertoe heeft geleid dat het beginsel van gelijke kansen en het transparantiebeginsel niet zijn geëerbiedigd. Het voert aan dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat het litigieuze besluit deze beginselen schendt doordat de evaluatie van de inschrijving van European Dynamics Luxembourg in het kader van het eerste gunningscriterium is uitgevoerd aan de hand van wegingsfactoren van subcriteria binnen dat criterium die niet uit het bestek blijken en die niet aan de inschrijvers zijn meegedeeld. Volgens het EUIPO steunt de beoordeling in punt 53 van het bestreden arrest, die een „automatisch causaal verband" tussen de invoering van die wegingsfactoren en de schending van die beginselen vaststelt, op een onjuiste uitlegging van de rechtspraak van het Hof en is deze bovendien ontoereikend gemotiveerd. Inzonderheid verwijst het EUIPO dienaangaande naar het arrest van 24 november 2005, ATI EAC e Viaggi di Maio e.a. (C-331/04, EU:C:2005:718).

23 Volgens European Dynamics Luxembourg e.a. heeft het EUIPO voor het Gerecht niet aangevoerd dat wegingsfactoren die niet in het bestek waren vermeld geen invloed hebben gehad op de voorbereiding van de inschrijvingen, zodat dit argument, waarbij het Gerecht wordt verweten dat het niet is nagegaan

of de invoering van deze factoren de rechten van European Dynamics Luxembourg e.a. heeft gewijzigd, en dat voor het eerst in het kader van deze hogere voorziening wordt aangevoerd, nieuw is en daarom niet-ontvankelijk.

24 Dit middel is hoe dan ook ongegrond. European Dynamics Luxembourg e.a. voeren in wezen aan dat het Gerecht deze rechtspraak van het Hof, waarop het EUIPO zich beroept, inderdaad heeft gevolgd, aangezien het, zelfs zonder deze uitdrukkelijk aan te halen, heeft vastgesteld dat de invoering van die wegingsfactoren zonder voorafgaande kennisgeving hen heeft benadeeld.

25 Ten slotte is het bestreden arrest volgens European Dynamics Luxembourg e.a. rechtens toereikend gemotiveerd, aangezien het Gerecht niet in staat was om een volledig onderzoek te verrichten, juist omdat het EUIPO vage commentaren heeft gegeven en het litigieuze besluit geen plausibele argumenten en geen aannemelijke redenering bevat.

Beoordeling door het Hof

26 Om te beginnen dient de door European Dynamics Luxembourg e.a. opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid te worden afgewezen.

27 Het EUIPO kan immers een hogere voorziening instellen waarin het middelen aanvoert die uit het bestreden arrest voortvloeien en ertoe strekken de gegrondheid daarvan te betwisten.

28 Door zijn argumenten, waarvan European Dynamics Luxembourg e.a. stellen dat zij niet-ontvankelijk zijn, betwist het EUIPO in rechte de gegrondheid van de oplossing van het Gerecht (zie in die zin arrest van 29 november 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall e.a./Commissie, C-176/06 P, niet gepubliceerd, EU:C:2007:730, punt 17).

29 Aangaande het onderzoek ten gronde van het eerste middel door het Gerecht, verwijt het EUIPO het Gerecht in wezen dat het de in punt 48 van het bestreden arrest bedoelde rechtspraak van het Hof onjuist heeft toegepast en dat het in punt 53 van dat arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat het EUIPO op onrechtmatige wijze wegingsfactoren van de subcriteria binnen het eerste gunningscriterium had ingevoerd.

30 Vastgesteld zij dat dienaangaande in het bestreden arrest blijk wordt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

31 Het is zo dat de beginselen van gelijke behandeling en transparantie van de aanbestedingsprocedures voor de aanbestedende diensten de verplichting inhouden de gunningscriteria gedurende de gehele procedure op dezelfde wijze uit te leggen (arresten van 18 oktober 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punt 43, en 18 november 2010, Commissie/Ierland, C-226/09, EU:C:2010:697, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 Derhalve kan een aanbestedende dienst geen wegingsregels of subcriteria voor de gunningscriteria toepassen die hij niet vooraf ter kennis van de inschrijvers heeft gebracht (arrest van 24 januari 2008, Lianakis e.a., C-532/06, EU:C:2008:40, punt 38).

33 Niettemin kan een aanbestedende dienst na het verstrijken van de termijn voor het indienen van de inschrijvingen wegingscoëfficiënten voor de subcriteria vaststellen die in wezen aansluiten op de criteria die vooraf ter kennis zijn gebracht van de inschrijvers. Deze vaststelling achteraf moet evenwel voldoen aan drie voorwaarden, namelijk, ten eerste, dat deze geen wijziging brengt in de in het bestek of de aankondiging van de opdracht omschreven criteria voor de gunning van de opdracht, ten tweede, dat deze geen elementen bevat die, indien zij bij de voorbereiding van de inschrijvingen bekend waren geweest, deze voorbereiding hadden kunnen beïnvloeden, en, ten derde, dat daarbij geen elementen in

aanmerking zijn genomen die discriminerend kunnen werken jegens een van de inschrijvers (zie in die zin arresten van 24 november 2005, ATI EAC e Viaggi di Maio e.a., C-331/04, EU:C:2005:718, punt 32; 21 juli 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, niet gepubliceerd, EU:C:2011:512, punten 32 en 33, en 14 juli 2016, TNS Dimarso, C-6/15, EU:C:2016:555, punt 26).

34 In casu hadden de omstreden vaststellingen betrekking op de invoering van een weging van subcriteria binnen een van de gunningscriteria, waarin het bestek niet voorzag en die evenmin vooraf aan de inschrijvers ter kennis was gebracht, hetgeen het EUIPO niet betwist. Gelet op het voorgaande, kon het Gerecht niet op goede gronden constateren dat het beginsel van gelijke kansen en het transparantiebeginsel waren geschonden zonder dat het vooraf had onderzocht of voor hem was aangevoerd en bewezen dat niet was voldaan aan deze drie voorwaarden.

35 Aangezien het Gerecht, alvorens de tweede grief van het tweede middel van het beroep in eerste aanleg gegrond te verklaren, niet heeft onderzocht of in casu was voldaan aan deze drie in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde voorwaarden, dient het eerste middel in hogere voorziening te worden aanvaard, zonder dat een onderzoek hoeft te worden verricht naar de gegrondheid van het argument van het EUIPO, dat het Gerecht zijn motiveringsplicht niet is nagekomen bij de vaststelling dat het beginsel van gelijke kansen en het transparantiebeginsel waren geschonden als gevolg van de invoering van factoren voor de beoordeling van de betrokken subcriteria.

36 Nu in de in punt 53 van het bestreden arrest vermelde grond blijk wordt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, dient te worden opgemerkt dat – zoals de advocaat-generaal in punt 49 van zijn conclusie heeft aangegeven – in het bestreden arrest bijgevolg ook blijk wordt gegeven van een andere onjuiste rechtsopvatting, doordat het Gerecht met de aanvaarding van de negende grief van het eerste onderdeel van het derde middel van het beroep in eerste aanleg, een kennelijke beoordelingsfout met betrekking tot het betrokken eerste gunningscriterium heeft vastgesteld. Omdat niet kan worden gesteund op die grond, zijn de punten 91 en 96 van dat arrest immers niet gemotiveerd. Een dergelijke ontoereikende motivering vormt een middel van openbare orde dat ambtshalve moet worden opgeworpen (zie in die zin arrest van 11 april 2013, Mindo/Commissie, C-652/11 P, EU:C:2013:229, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Tweede middel en tweede onderdeel van het derde middel

37 Het tweede middel en het tweede onderdeel van het derde middel van het EUIPO dienen samen te worden behandeld.

Argumenten van partijen

38 Met zijn tweede middel voert het EUIPO aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 136 van het bestreden arrest, gelezen in samenhang met punt 121 daarvan, te beslissen dat de kennelijke beoordelingsfouten, die het in de punten 91, 95, 96 en 97 tot en met 103 van dat arrest had vastgesteld, de nietigverklaring van het litigieuze besluit verantwoordden. Het voert aan dat uit de rechtspraak van het Gerecht zelf blijkt dat het aan de verzoeker staat om aan te tonen dat een kennelijke beoordelingsfout gevolgen heeft gehad voor het eindresultaat van de gunningsprocedure, hetgeen het Gerecht dus moest onderzoeken. Volgens het EUIPO heeft deze rechtspraak weliswaar betrekking op een ontoereikende motivering, maar is deze ook van toepassing op kennelijk onjuiste beoordelingen.

39 Bijgevolg had het Gerecht moeten onderzoeken of de kennelijk onjuiste beoordelingen van het eerste en het tweede gunningscriterium voor de evaluatie van de inschrijving van European Dynamics Luxembourg de uitkomst van de betrokken gunningsprocedure al dan niet wezenlijk hebben gewijzigd en dus of het litigieuze besluit al dan niet nietig moest worden verklaard. Volgens het EUIPO heeft het Gerecht echter niet onderzocht of deze inschrijving, bij gebreke van deze onjuiste beoordelingen, als

eerste of als tweede had kunnen worden gerangschikt in het cascadesysteem. Door te oordelen dat de beweerde onjuiste beoordelingen een voldoende grond waren om het litigieuze besluit nietig te verklaren, heeft het Gerecht dus blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

40 Wat betreft de in punt 103 van het bestreden arrest vastgestelde kennelijk onjuiste beoordeling met betrekking tot het tweede gunningscriterium, verwijt het EUIPO het Gerecht in wezen dat het niet is nagegaan of deze fout invloed had op de uitkomst van het litigieuze besluit, door te onderzoeken of de evaluatie van de gunningscriteria waarvoor geen sprake was van een onjuiste rechtsopvatting, op zich volstond om de rangschikking van de inschrijving van European Dynamics Luxembourg te rechtvaardigen.

41 Met het tweede onderdeel van zijn derde middel verwijt het EUIPO het Gerecht in wezen dat het het litigieuze besluit nietig heeft verklaard zonder te zijn nagegaan of de ontoereikende motiveringen, op zich of in combinatie met de eveneens vermelde kennelijke beoordelingsfouten, volstonden om de uitkomst van dit besluit te wijzigen.

42 Ter ondersteuning van zijn tweede middel en het tweede onderdeel van zijn derde middel, beroept het EUIPO zich op twee arresten van het Gerecht.

43 Ten eerste stelt het EUIPO dat wanneer het Gerecht een ontoereikende motivering met betrekking tot een gunningsbesluit vaststelt, dit besluit slechts om die reden nietig kan worden verklaard voor zover de andere onderdelen van dit besluit, die niet ontoereikend zijn gemotiveerd, niet volstaan om het te rechtvaardigen (arrest van 10 april 2014, Evropaïki Dynamiki/Commissie, T-340/09, niet gepubliceerd, EU:T:2014:208, punten 115 en 116). Volgens het EUIPO moet de in dit arrest ontwikkelde aanpak naar analogie worden toegepast wanneer het Gerecht een kennelijke beoordelingsfout in een gunningsbesluit vaststelt.

44 Ten tweede voert het EUIPO aan dat wanneer de in het kader van een bepaald gunningscriterium aan een inschrijving toegekende score op verschillende negatieve commentaren is gebaseerd, waarvan er een of verschillende blijk geven van een kennelijk onjuiste beoordeling, die score en de evaluatie die de basis ervan vormt, niet door een dergelijke fout worden ontkracht als die score ook steunt op commentaren die vrij zijn van kennelijk onjuiste beoordelingen (arrest van 26 september 2014, Evropaïki Dynamiki/Commissie, T-498/11, niet gepubliceerd, EU:T:2014:831, punten 196 en 197).

45 Volgens het EUIPO waren de scores voor het eerste en het tweede gunningscriterium in casu niet gebaseerd op één, maar op meerdere negatieve en positieve commentaren, waarvan het Gerecht heeft geoordeeld dat daarbij geen kennelijke beoordelingsfout was gemaakt of die niet zijn onderzocht, aangezien het beroep daarop geen betrekking had. Volgens het EUIPO had het Gerecht bijgevolg moeten nagaan of deze andere commentaren op zich niet volstonden ter rechtvaardiging van de score die de aanbestedende dienst aan het betrokken gunningscriterium had gegeven.

46 Met het tweede onderdeel van zijn derde middel stelt het EUIPO dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het litigieuze besluit nietig te verklaren zonder te zijn nagegaan of de in de punten 86, 89, 95, 134 en 135 van het bestreden arrest vastgestelde motiveringsgebreken, op zich of in combinatie met de eveneens vermelde kennelijke beoordelingsfouten, volstonden om het eindresultaat van de gunningsprocedure daadwerkelijk te wijzigen.

47 Volgens European Dynamics Luxembourg e.a. zijn het tweede middel en het tweede onderdeel van het derde middel van het EUIPO ongegrond.

Beoordeling door het Hof

48 Wat het tweede middel betreft, zij om te beginnen vastgesteld dat de gevolgen van een kennelijk onjuiste beoordeling van het eerste beoordelingscriterium niet hoeven te worden onderzocht, aangezien uit het onderzoek van het eerste middel in hogere voorziening voortvloeit dat het Gerecht deze fout niet had mogen vaststellen.

49 Aangaande het argument dat het Gerecht geen rekening heeft gehouden met de gevolgen van de motiveringsgebreken van het gunningsbesluit en van de in punt 103 van het bestreden arrest vastgestelde kennelijk onjuiste beoordeling inzake het tweede gunningscriterium voor de geldigheid van het gunningsbesluit, dient te worden opgemerkt dat een ontoereikende motivering of een kennelijk onjuiste beoordeling met betrekking tot een gunningscriterium de nietigverklaring van een gunningsbesluit niet rechtvaardigt wanneer dit besluit andere elementen bevat die op zich volstaan als rechtsgrondslag.

50 In dat geval zijn de middelen inzake deze onregelmatigheden niet ter zake dienend (zie naar analogie arresten van 12 juli 2001, Commissie en Frankrijk/TF1, C-302/99 P en C-308/99 P, EU:C:2001:408, punt 27, en 26 april 2007, Alcon/BHIM, C-412/05 P, EU:C:2007:252, punt 41).

51 Dienaangaande zij vastgesteld dat het EUIPO zich er met zijn tweede middel en het tweede onderdeel van zijn derde middel toe beperkt te stellen dat het Gerecht zijn eigen rechtspraak onjuist heeft toegepast en dat de onregelmatigheden die het heeft vastgesteld de uitkomst van het litigieuze besluit niet zouden hebben gewijzigd.

52 Inzonderheid verduidelijkt noch bewijst het EUIPO dat het gunningsbesluit in casu voor European Dynamics Luxembourg niet gunstiger had kunnen zijn zonder de verschillende door het Gerecht vastgestelde onregelmatigheden.

53 In deze omstandigheden heeft het EUIPO geen gegronde redenen om het Gerecht te verwijten dat het niet heeft onderzocht of de onjuiste beoordeling met betrekking tot het tweede gunningscriterium en de motiveringsgebreken die het heeft vastgesteld met betrekking tot het gunningsbesluit een weerslag konden hebben op het dispositief van dit besluit.

54 Bijgevolg moeten het tweede middel en het tweede onderdeel van het derde middel van het EUIPO worden afgewezen.

Eerste en derde onderdeel van het derde middel

Eerste onderdeel van het derde middel

– Argumenten van partijen

55 Met het eerste onderdeel van dit middel voert het EUIPO aan dat het Gerecht de omvang van de motiveringsplicht die volgens artikel 100, lid 2, van het Financieel Reglement op de aanbestedende overheid rust, onjuist heeft opgevat. Door elk van de commentaren van het evaluatiecomité afzonderlijk te onderzoeken, zonder rekening te houden met de ruimere context van de evaluatie waarvan zij deel uitmaken, heeft het Gerecht aan deze verplichting een striktere inhoud gegeven dan het Hof heeft vastgesteld in punt 21 van het arrest van 4 oktober 2012, Evropaïki Dynamiki/Commissie (C-629/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:617), bedoeld in punt 129 van het bestreden arrest. Volgens deze rechtspraak is de aanbestedende dienst niet verplicht de inschrijver

wiens offerte niet is gekozen, een nauwkeurige samenvatting te verstrekken van de wijze waarop elk detail van zijn offerte in aanmerking is genomen, en evenmin een zorgvuldige vergelijkende analyse van de offerte van laatstgenoemde en de gekozen offerte.

56 European Dynamics Luxembourg e.a. voeren aan dat dit onderdeel van het derde middel ongegrond is.

– Beoordeling door het Hof

57 Wat betreft het eerste onderdeel van het derde middel in hogere voorziening dient te worden onderzocht of het Gerecht met de respectievelijk in de punten 81 tot en met 86, 87 tot en met 89 en 90 tot en met 95 van het bestreden arrest vermelde gronden geen strengere vereisten heeft toegepast dan die welke voortvloeien uit het arrest van 4 oktober 2012, Evropaïki Dynamiki/Commissie (C-629/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:617).

58 In herinnering moet worden gebracht dat het Hof in de punten 20 tot en met 22 van dat arrest in wezen heeft geoordeeld dat artikel 100, lid 2, eerste alinea, van het Financieel Reglement bepaalt dat de aanbestedende dienst aan elke afgewezen gegadigde of inschrijver de redenen mededeelt waarom zijn inschrijving of offerte niet in aanmerking werd genomen, en elke inschrijver die een geldige offerte heeft ingediend op zijn schriftelijk verzoek in kennis stelt van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte en van de naam van degene aan wie de opdracht werd gegund. Van de aanbestedende dienst kan echter niet worden geëist dat hij aan een inschrijver wiens offerte niet is gekozen, naast de redenen voor de afwijzing van zijn offerte, een nauwkeurige samenvatting verstrekt van de wijze waarop elk detail van zijn offerte bij de evaluatie ervan in aanmerking is genomen, en dat hij bij de mededeling van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte, een zorgvuldige vergelijkende analyse van deze offerte en de offerte van de afgewezen inschrijver verschaft. De aanbestedende dienst is evenmin verplicht om een afgewezen inschrijver op diens schriftelijk verzoek een volledige kopie van het evaluatierapport te bezorgen.

59 Bovendien moet de door artikel 296, tweede alinea, VWEU vereiste motivering worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de handeling en de aard van de redengeving. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk en rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen van die handeling, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie in die zin arrest van 12 september 2017, Anagnostakis/Commissie, C-589/15 P, EU:C:2017:663, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

60 Allereerst hoeft de door het EUIPO geformuleerde kritiek op de redenering in de punten 90 tot en met 95 van het bestreden arrest, met betrekking tot het onderzoek van de negende grief van het eerste onderdeel van het derde middel van het beroep in eerste aanleg, niet te worden onderzocht.

61 In punt 36 van het onderhavige arrest is immers geoordeeld dat in de punten 48 tot en met 55 van het bestreden arrest blijk is gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en dat de grondslag voor de punten 91 en 96 van het bestreden arrest wegvalt nu deze niet op genoemde punten kunnen worden gebaseerd. Bijgevolg is in punt 36 van het onderhavige arrest geoordeeld dat in het bestreden arrest blijk wordt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, doordat het Gerecht de negende grief van het eerste onderdeel van het derde middel van het beroep in eerste aanleg heeft toegewezen, nadat het met betrekking tot het betrokken eerste gunningscriterium een kennelijk onjuiste beoordeling had vastgesteld.

62 Vervolgens zij er met betrekking tot de overwegingen in de punten 81 tot en met 86 van het bestreden arrest aan herinnerd dat European Dynamics Luxembourg e.a. met de zesde grief van het eerste onderdeel van het derde middel van het beroep in eerste aanleg zijn opgekomen tegen de beoordeling van het EUIPO dat niet voor elk van de projecten een programmabeheerder, een hoofdprojectbeheerder en een projectbeheerder nodig was.

63 Het Gerecht heeft na afloop van het onderzoek van deze grief, in de punten 85 en 86 van het bestreden arrest overwogen dat moet worden vastgesteld dat op dit punt sprake is van een ontoereikende motivering in de zin van artikel 296, tweede alinea, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 100, lid 2, van het Financieel Reglement, ermee rekening houdend dat het bestek onvoldoende nauwkeurig was en dat het oordeel van het evaluatiecomité beknopt en vaag was, zodat niet kan worden nagegaan of de kritiek van het EUIPO op het opnemen van een hoofdprojectbeheerder en een projectbeheerder in de inschrijving van European Dynamics Luxembourg, plausibel was.

64 Het EUIPO expliciteert echter niet hoe het Gerecht om tot een dergelijke vaststelling te komen, een striktere toetsing heeft toegepast dan de toetsing die voortvloeit uit de in de punten 57 tot en met 59 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak.

65 Ten slotte heeft het Gerecht, in het kader van de redenering in de punten 87 tot en met 89 van het bestreden arrest, met betrekking tot het onderzoek van de achtste grief van het eerste onderdeel van het derde middel in eerste aanleg, in punt 88 van het bestreden arrest overwogen dat de laatste commentaar van het evaluatiecomité, dat „[d]e hele offerte zeer operationeel in plaats van strategisch van inslag is en focust op een ander type projectmanager dan het [EUIPO] voor ogen heeft”, onbegrijpelijk was en dat inzonderheid de verklaring dat het EUIPO een „ander type projectmanager” voor ogen had een vage en bijgevolg onverifieerbare kritiek vormde.

66 Dienaangaande kan worden volstaan met de opmerking, ten eerste, dat het EUIPO niet betwist dat het in de procedure bij het Gerecht ter zake slechts één argument heeft aangevoerd, zoals blijkt uit punt 88 van het bestreden arrest.

67 Ten tweede betwist het EUIPO evenmin de vaststellingen van het Gerecht dat het bestek geen voldoende duidelijke en nauwkeurige criteria bevat en dat de oordelen van het evaluatiecomité beknopt en vaag zijn.

68 Voor het Hof is dus niet aangetoond dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

69 Zoals de advocaat-generaal in de punten 77 en 78 van zijn conclusie opmerkt, doen de elementen die zijn verstrekt ter ondersteuning van de onderhavige hogere voorziening niet af aan het feit dat het Gerecht de in het verzoekschrift in eerste aanleg betwiste commentaren van het evaluatiecomité zowel afzonderlijk als in de volledige context van de evaluatie van de betrokken inschrijving heeft onderzocht, en dat het Gerecht niet van het EUIPO heeft verlangd dat het een nauwkeurige samenvatting verstrekte van de wijze waarop elk detail van die inschrijving in aanmerking was genomen, en evenmin een zorgvuldige vergelijkende analyse van die inschrijving en de beter gerangschikte inschrijvingen.

70 In die omstandigheden moet het eerste onderdeel van het derde middel in hogere voorziening ongegrond worden verklaard.

Derde onderdeel van het derde middel

– Argumenten van partijen

71 Met het derde onderdeel van zijn derde middel voert het EUIPO aan dat het bestreden arrest een tegenstrijdigheid bevat voor zover, enerzijds, het Gerecht in het kader van het onderzoek van het derde middel van het beroep tot nietigverklaring, in de punten 112 tot en met 115 en 121 van dat arrest geen enkele kennelijke beoordelingsfout heeft vastgesteld, en evenmin een motiveringsgebrek dat de evaluatie van de inschrijving van European Dynamics Luxembourg in het kader van het vierde gunningscriterium aantast en, anderzijds, het Gerecht na het onderzoek van het eerste middel van dit beroep, in de punten 134 en 135 van dat arrest heeft geoordeeld dat het niet in staat was ten gronde een rechtmatigheidstoetsing van het litigieuze besluit te verrichten wat deze evaluatie betreft, en dat besluit derhalve een kennelijke beoordelingsfout bevatte.

72 Volgens European Dynamics Luxembourg e.a. is dit onderdeel van het derde middel ongegrond.

– Beoordeling door het Hof

73 Het is juist dat het Gerecht in de eerste zin van punt 134 van het bestreden arrest het vierde gunningscriterium vermeldt, terwijl het in de punten 112 tot en met 115 en 121 van dat arrest heeft geoordeeld dat het EUIPO dienaangaande geen beoordelingsfout had gemaakt.

74 De punten 134 en 135 van het bestreden arrest bevatten echter alleen een conclusie gebaseerd op de punten 81 tot en met 86, 87 tot en met 89 en 90 tot en met 95 van het bestreden arrest, die betrekking hebben op het onderzoek van de grieven die verband houden met het eerste gunningscriterium.

75 Bijgevolg heeft de grief van het EUIPO inzake de redenering van het Gerecht in de punten 112 tot en met 115 en 121 van het bestreden arrest enerzijds, en in de punten 134 en 135 van dat arrest anderzijds, geen weerslag op het dictum van dat arrest, zodat het derde onderdeel van het derde middel niet ter zake dienend moet worden geacht.

76 Hieruit volgt dat het eerste en het derde onderdeel van het derde middel moeten worden afgewezen.

Vierde middel

Argumenten van partijen

77 Met het eerste onderdeel van zijn vierde middel voert het EUIPO aan dat een van de noodzakelijke voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie in casu niet is vervuld, omdat de vaststelling dat het litigieuze besluit onrechtmatigheden bevat, berust op onjuiste rechtsopvattingen waarvan het Gerecht blijk heeft gegeven. Het Gerecht heeft de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie dus ten onrechte vastgesteld.

78 Subsidiair voert het EUIPO aan dat indien het bestreden arrest alleen wordt vernietigd voor zover het Gerecht heeft geoordeeld dat het beginsel van gelijke kansen en het transparantiebeginsel zijn geschonden, het Hof dat arrest eveneens moet vernietigen wat de vergoeding van de beweerde schade van European Dynamics Luxembourg e.a. betreft. Ten eerste, zoals blijkt uit de punten 142 en 143 van het bestreden arrest, bestaat er immers geen causaal verband tussen de door het Gerecht vastgestelde motiveringsgebreken en deze beweerde schade. Ten tweede heeft het Gerecht, voor zover het de impact van de in de punten 91 en 102 van het bestreden arrest vastgestelde kennelijke

beoordelingsfouten op het eindresultaat van de gunningsprocedure niet heeft onderzocht, de in punt 144 van dat arrest geformuleerde conclusie, dat er een causaal verband tussen deze fouten en deze schade bestaat, ontoereikend gemotiveerd.

79 Met het tweede onderdeel van zijn vierde middel voert het EUIPO aan dat het bestreden arrest ontoereikend is gemotiveerd voor zover het een tegenstrijdigheid bevat tussen, enerzijds, de in de punten 144, 146 en 150 van dat arrest uiteengezette overwegingen en, anderzijds, punt 2 van het dictum van dat arrest. Hoewel in die overwegingen de door European Dynamics Luxembourg geleden schade wordt omschreven als het verlies van een kans om als eerste of tweede in het cascadesysteem te worden gerangschikt, wordt de Unie in het dictum immers veroordeeld tot vergoeding van de schade die werd geleden wegens het verlies van een kans op gunning van de raamovereenkomst als eerste contractant.

80 Met het derde onderdeel van zijn vierde middel voert het EUIPO aan dat punt 2 van het dictum van het bestreden arrest een materiële fout bevat, voor zover het niet het EUIPO, maar de Unie veroordeelt tot vergoeding van de door European Dynamics Luxembourg geleden schade. Volgens artikel 115 en artikel 118, lid 3, van verordening nr. 207/2009 had een dergelijke veroordeling echter jegens het EUIPO moeten zijn uitgesproken.

81 European Dynamics Luxembourg e.a. stellen allereerst dat in het bestreden arrest rechtens genoegzaam is vastgesteld dat de voorwaarden volgens welke de Unie aansprakelijk kan worden gesteld, waren vervuld. Vervolgens verklaren zij dat er geen tegenstrijdigheid bestaat tussen, enerzijds, de punten 144, 146 en 150 van het bestreden arrest en, anderzijds, het tweede punt van het dictum ervan, aangezien voor de vergoeding van de schade die zij hebben geleden wegens het verlies van een kans, rekening moet worden gehouden met de volledige draagwijdte die dit verlies van een kans zou kunnen hebben, namelijk de kans voor European Dynamics Luxembourg om de eerste contractant in het cascadesysteem te zijn. Ten slotte is de verwijzing naar de Unie in punt 2 van het dictum van het bestreden arrest niet onjuist, aangezien de Unie in het algemeen aansprakelijk is voor de onrechtmatige gedragingen van haar instellingen en organen.

Beoordeling door het Hof

82 In de eerste plaats dient het argument te worden onderzocht dat het EUIPO subsidiair heeft aangevoerd in het kader van het eerste onderdeel van zijn vierde middel.

83 Met zijn argument voert het EUIPO in wezen aan dat in het bestreden arrest is aangetoond noch gemotiveerd dat een causaal verband bestaat tussen de door het Gerecht vastgestelde kennelijk onjuiste beoordelingen met betrekking tot het tweede gunningscriterium en de schade die European Dynamics Luxembourg heeft geleden door het verlies van een kans.

84 Dit argument moet in de omstandigheden van het onderhavige geval gegrond worden geacht.

85 Immers, ten eerste, zoals in punt 36 van het onderhavige arrest is vastgesteld, wordt in de punten 53, 91 en 96 van het bestreden arrest blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, zodat het Gerecht ten aanzien van het eerste gunningscriterium geen enkele onrechtmatigheid heeft vastgesteld die voortvloeit uit schending van het beginsel van gelijke kansen en het transparantiebeginsel, en evenmin uit een kennelijk onjuiste beoordeling.

86 Ten tweede heeft het Gerecht in punt 143 van het bestreden arrest geoordeeld dat niet is kunnen worden vastgesteld dat sprake was van een causaal verband tussen de motiveringsgebreken die het had vastgesteld en de door European Dynamics Luxembourg e.a. gestelde schade.

87 Bijgevolg zou voor de aansprakelijkheid van de Unie vereist zijn dat er een causaal verband bestaat tussen de enige, in punt 102 van dat arrest vastgestelde, materiële onrechtmatigheid in de evaluatie van de inschrijving van European Dynamics Luxembourg, en het verlies van een kans.

88 In het bestreden arrest stelt het Gerecht het bestaan van dit causaal verband echter niet rechtens genoegzaam vast. Het Gerecht heeft met name niet vastgesteld of en in hoeverre European Dynamics Luxembourg, gelet op de feiten van de onderhavige zaak en bij gebreke van fouten door het EUIPO, als eerste zou zijn gerangschikt en de betrokken opdracht zou hebben gekregen.

89 Daaruit volgt dat aangezien niet is voldaan aan een van de noodzakelijke voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie, het Gerecht het verzoek van European Dynamics Luxembourg e.a. om schadevergoeding niet had mogen toewijzen.

90 Het eerste onderdeel van het vierde middel van het EUIPO is derhalve gegrond.

91 Aangezien dit onderdeel van het vierde middel gegrond is, hoeven het tweede en het derde onderdeel ervan niet te worden onderzocht.

Gedeeltelijke vernietiging van het bestreden arrest

92 Uit al deze overwegingen volgt dat in het bestreden arrest in de punten 53, 91 en 96 blijk wordt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, voor zover het Gerecht de tweede grief van het tweede middel van het in eerste aanleg ingestelde beroep, inzake het eerste gunningscriterium, en de negende grief van het eerste onderdeel van het derde middel van dat beroep, inzake datzelfde gunningscriterium, heeft aanvaard.

93 Zoals blijkt uit punt 136 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de nietigverklaring van het litigieuze besluit, in punt 1 van het dictum van dat arrest, gerechtvaardigd op basis van alle onregelmatigheden die het heeft vastgesteld, die de evaluatie van de betrokken inschrijving met betrekking tot het eerste en het tweede gunningscriterium aantasten. Ook al kunnen de vaststellingen van het Gerecht in de punten 53, 91 en 96 van het bestreden arrest de nietigverklaring van het litigieuze besluit niet rechtvaardigen, de onregelmatigheden die het Gerecht in de punten 86, 89, 95, 102 en 135 van het bestreden arrest heeft vastgesteld volstaan evenwel ter rechtvaardiging van de nietigverklaring van dit besluit door het Gerecht, zoals de advocaat-generaal in punt 111 van zijn conclusie heeft opgemerkt. Om die reden hoeft punt 1 van het dictum van het bestreden arrest niet te worden vernietigd.

94 Punt 2 van het dictum van het bestreden arrest, waarin de Unie wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die European Dynamics Luxembourg heeft geleden wegens het verlies van een kans op gunning van de betrokken overeenkomst als eerste contractant in het cascadesysteem, dient daarentegen te worden vernietigd, aangezien het eerste onderdeel van het vierde middel gegrond is verklaard.

95 Gelet op de vernietiging van punt 2 van het dictum van het bestreden arrest, moeten de punten 4 en 5 van het dictum, met betrekking tot het becijferde bedrag van de vergoeding, ook worden vernietigd.

96 In deze omstandigheden moet punt 6 van het dictum van het bestreden arrest, inzake de kosten, ook worden vernietigd.

Beroep bij het Gerecht

97 Ingevolge artikel 61, eerste alinea, tweede zin, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is.

98 Dit is het geval in de onderhavige zaak. Het door European Dynamics Luxembourg e.a. in het kader van dit beroep ingediende verzoek om schadevergoeding, dat strekt tot vergoeding van de schade die zij zouden hebben geleden wegens het verlies van een kans voor European Dynamics Luxembourg op gunning van de raamovereenkomst als eerste contractant in het cascadesysteem, dient bijgevolg te worden onderzocht.

99 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van het EUIPO moet zijn voldaan aan een reeks voorwaarden, namelijk de onrechtmatigheid van de gedraging ervan, het daadwerkelijk bestaan van schade en een causaal verband tussen de aangevoerde gedraging en de gestelde schade (zie in die zin arrest van 10 juli 2014, Nikolaou/Rekenkamer, C-220/13 P, EU:C:2014:2057, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Evenzo blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat de Unie slechts niet-contractueel aansprakelijk kan zijn indien de schade reëel en zeker is en een voldoende rechtstreeks gevolg is van het onrechtmatige gedrag van de instellingen (arrest van 30 mei 2017, Safa Nicu Sepahan/Raad, C-45/15 P, EU:C:2017:402, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

100 In ieder geval staat het volgens vaste rechtspraak van het Hof aan de partij die zich op de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie beroept, om overtuigend bewijs over te leggen betreffende het bestaan en de omvang van de gestelde schade, alsmede betreffende het bestaan van een voldoende rechtstreeks oorzakelijk verband tussen de gedraging van de betrokken instelling en de gestelde schade (arrest van 30 mei 2017, Safa Nicu Sepahan/Raad, C-45/15 P, EU:C:2017:402, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

101 Dienaangaande zij vastgesteld dat bij de lezing van het bij het Gerecht ingediende verzoekschrift blijkt dat dit kennelijk niet voldoet aan de door die rechtspraak gestelde eisen. European Dynamics Luxembourg e.a. hebben immers, onder meer, schadeloosstelling geëist voor het geraamde brutovoordeel dat European Dynamics Luxembourg had kunnen verkrijgen indien de betrokken opdracht haar was gegund, terwijl zij zich hebben beperkt tot louter de verklaring dat „de gunning van de betrokken opdrachten deze laatste op onherstelbare wijze was geweigerd”. Zij hebben echter niet gestaafd of en in hoeverre European Dynamics Luxembourg, gelet op de feiten van de onderhavige zaak en bij gebreke van fouten door het EUIPO, als eerste zou zijn gerangschikt en de betrokken opdracht zou hebben gekregen. Zij hebben dus noch het daadwerkelijke bestaan van schade noch het causale verband tussen de verweten gedraging en de gestelde schade aangetoond.

102 Hoe dan ook kan een dergelijk verzoek om schadevergoeding alleen zijn gesteund op de in punt 102 van het bestreden arrest vastgestelde onrechtmatigheid van het EUIPO bij de evaluatie van het tweede gunningscriterium. Ook al had de inschrijving van European Dynamics Luxembourg voor dit tweede gunningscriterium alle beschikbare punten behaald, deze zou niet als beste zijn gerangschikt. Zelfs als deze inschrijving de voor het tweede gunningscriterium toe te kennen maximumscore had ontvangen, zou deze immers een lagere eindscore hebben behaald dan de als eerste en als tweede gerangschikte inschrijvingen.

103 In deze omstandigheden wordt het door European Dynamics Luxembourg e.a. ingediende verzoek om schadevergoeding afgewezen.

Kosten

104 Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is of wanneer het Hof, bij gegrondheid ervan, de zaak zelf afdoet.

105 Ingevolge artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat op grond van artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd. Ingevolge artikel 138, lid 3, van dit Reglement draagt elke partij haar eigen kosten, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld.

106 Aangezien de hogere voorziening van het EUIPO gedeeltelijk wordt toegewezen en gedeeltelijk wordt afgewezen, dienen het EUIPO en European Dynamics Luxembourg e.a. te worden verwezen in hun eigen kosten betreffende de onderhavige hogere voorziening.

107 Wat betreft de kosten in eerste aanleg, dienen European Dynamics Luxembourg e.a. en het EUIPO, aangezien het beroep gedeeltelijk wordt toegewezen en gedeeltelijk wordt verworpen, eveneens te worden verwezen in hun eigen kosten.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart:

1) **Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 7 oktober 2015, European Dynamics Luxembourg e.a./BHIM (T-299/11, EU:T:2015:757), wordt vernietigd voor zover daarin**

   – **in punt 2 van het dictum de Europese Unie wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die European Dynamics Luxembourg heeft geleden door het verlies van een kans om als eerste contractant in het cascadesysteem de raamovereenkomst toegewezen te krijgen, en**

   – **in de punten 4 en 5 van het dictum wordt beslist dat partijen het Gerecht het in onderlinge overeenstemming becijferde bedrag van de vergoeding zullen meedelen, of, bij ontbreken van deze overeenstemming, hun berekeningen aan het Gerecht zullen toezenden.**

2) **De hogere voorziening wordt afgewezen voor het overige.**

3) **Het verzoek om schadevergoeding van European Dynamics Luxembourg SA, Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE en European Dynamics Belgium SA in zaak T-299/11 wordt afgewezen.**

4) **Het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO), alsook European Dynamics Luxembourg SA, Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE en European Dynamics Belgium SA dragen hun eigen kosten in het kader van de hogere voorziening en de procedure in eerste aanleg.**

ondertekeningen