ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

3 mei 2018*

„Hogere voorziening – Overheidsopdrachten voor diensten – Externe dienstverlening voor programma- en projectbeheer alsook technische bijstand op IT-gebied – Cascadeprocedure – Artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie – Artikel 76 en artikel 84, lid 1, van Reglement voor de procesvoering van het Gerecht – Verbod om ultra petita te beslissen – Afweging van subcriteria binnen de gunningscriteria – Kennelijke beoordelingsfouten – Verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 – Artikel 100, lid 2 – Besluit tot afwijzing van de offerte – Ontoereikende motivering – Verlies van een kans – Niet-contractuele aansprakelijkheid van de Europese Unie – Vordering tot schadevergoeding”

In zaak C-376/16 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 7 juli 2016,

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 (Luxemburg),

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

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

vertegenwoordigd door M. Sfyri, C.-N. Dede en V. Alevizopoulou, 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: P. Mengozzi,

* Procestaal: Engels.

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 28 september 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 27 april 2016, European Dynamics Luxembourg e.a./EUIPO (T-556/11, hierna: „bestreden arrest", EU:T:2016:248), houdende

– nietigverklaring van het besluit van het EUIPO, ter kennis gebracht bij brief van 11 augustus 2011 en vastgesteld in het kader van aanbestedingsprocedure AO/029/10, met als titel „Diensten inzake softwareontwikkeling en -onderhoud" (hierna: „betrokken opdracht"), tot afwijzing van de offerte van European Dynamics Luxembourg SA (hierna: „besluit tot afwijzing van de offerte)", en de in het kader van deze procedure vastgestelde andere daarmee verband houdende besluiten van het EUIPO, waaronder de besluiten tot gunning van de opdracht aan drie andere inschrijvers, als als eerste tot en met derde gerangschikte gekozen inschrijvers in de cascadeprocedure (hierna samen: „bestreden besluiten"), en

– veroordeling van het EUIPO tot vergoeding van de schade die European Dynamics Luxembourg heeft geleden door het verlies van een kans om als minstens derde contractant in de cascadeprocedure de raamovereenkomst toegewezen te krijgen.

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) (hierna: „uitvoeringsvoorschriften"), 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), is het EUIPO een agentschap van de Unie en heeft het rechtspersoonlijkheid. In elk van de lidstaten bezit het de ruimst mogelijke rechtsbevoegdheid die door de nationale wetgeving aan rechtspersonen kan worden toegekend. Het kan in het bijzonder roerende en onroerende zaken verwerven of vervreemden en kan in rechte optreden.

6 Volgens artikel 118, leden 3 en 4, van verordening nr. 207/2009, zoals gewijzigd bij verordening 2015/2424, dient het EUIPO, inzake de niet-contractuele aansprakelijkheid, overeenkomstig de algemene beginselen welke de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben, de schade te vergoeden die door zijn diensten of personeelsleden in de uitoefening van hun functie is veroorzaakt. Het Hof is bevoegd kennis te nemen van geschillen over vergoeding van dergelijke schade.

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

7 De achtergrond van het geschil is uiteengezet in de punten 1 tot en met 20 van het bestreden arrest.

8 Naar aanleiding van deze feiten hebben European Dynamics Luxembourg, European Dynamics Belgium SA en Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE (hierna samen: „European Dynamics Luxembourg e.a.”) op 21 oktober 2011 een beroep tot nietigverklaring van de bestreden besluiten ingesteld bij het Gerecht, waarbij zij hebben gevorderd:

– nietigverklaring van de bestreden besluiten en

– veroordeling van het EUIPO tot vergoeding van de schade ten belope van 6 750 000 EUR die European Dynamics Luxembourg heeft geleden vanwege het verlies van een kans op gunning van de betrokken opdracht.

9 Ter ondersteuning van hun beroep hebben European Dynamics Luxembourg e.a. drie middelen aangevoerd, waarvan het eerste was ontleend aan schending van de motiveringsplicht, het tweede aan verschillende kennelijke beoordelingsfouten en het derde aan schending van het beginsel van gelijke behandeling.

10 Naar aanleiding van het antwoord van het EUIPO op de maatregelen tot organisatie van de procesgang en de maatregelen van instructie van het Gerecht hebben European Dynamics Luxembourg e.a. een nieuw middel aangevoerd, dat erin bestond dat het EUIPO het bestek had geschonden door de financiële offerte van een andere inschrijver te aanvaarden, ofschoon deze een variant en een marge in de prijs bevatte.

11 Het Gerecht heeft eerst het derde middel onderzocht. Om te beginnen heeft het de bewering verworpen dat de derde inschrijver in de cascadeprocedure, te weten het consortium Drasis, in een belangenconflict verkeerde in de zin van artikel 94, onder a), van het Financieel Reglement, daar het tot de vennootschap behoorde die het bestek had opgesteld. Vervolgens heeft het Gerecht ook het argument afgewezen dat er een belangenconflict bestond met betrekking tot het consortium Unisys. Het Gerecht heeft echter wel het derde onderdeel van het derde middel toegewezen, op grond van de overweging dat het EUIPO kennelijk was tekortgeschoten in zijn zorgvuldigheidsplicht bij het onderzoek naar het bestaan van de in punt 13.1, eerste alinea, onder e), van het bestek en in artikel 93, lid 1, onder e), van het Financieel Reglement bepaalde uitsluitingsgrond. Het EUIPO had namelijk geen genoegen mogen nemen met de verklaring op erewoord van Siemens SA als bewijs dat voor de situatie van het consortium Drasis geen sprake was van een uitsluitingsgrond in de zin van punt 13.1, eerste alinea, onder e), van het bestek en van artikel 93, lid 1, onder e), van het Financieel

Reglement. Dit bewijs was des te minder geschikt om aan te tonen dat geen sprake was van deze uitsluitingsgrond voor Siemens SL, waarvoor het EUIPO geen relevant bewijs had gevraagd en evenmin had overgelegd.

12 Het Gerecht heeft vervolgens het tweede middel onderzocht, dat betrekking had op verschillende kennelijk onjuiste beoordelingen en dit gedeeltelijk toegewezen en gedeeltelijk verworpen. Nadat het Gerecht in deze context had vastgesteld dat er sprake was van kennelijk onjuiste beoordelingen of ontoereikende motiveringen die de rechtmatigheid van de beoordeling van de offerte van European Dynamics Luxembourg aantastten, heeft het geoordeeld dat deze onrechtmatigheden op zich de nietigverklaring van het besluit tot afwijzing van de offerte rechtvaardigden.

13 Voorts heeft het Gerecht, steunend op de in punt 14 van het bestreden arrest vermelde vergelijkende beoordelingstabel van de technische offertes, geoordeeld dat de technische offerte van European Dynamics Luxembourg voor de kwaliteitscriteria nrs. 1 tot en met 3, na weging van de toegekende nettopunten, de maximale score van 100 brutopunten had behaald, terwijl de offertes van de drie gekozen inschrijvers slechts duidelijk minder netto- en brutopunten hadden behaald, waaronder sommige net boven de uitsluitingsdrempel van 45, 15 en 10 punten respectievelijk voor de kwaliteitscriteria nrs. 1 tot en met 3. Zo zijn de aan de inschrijving van European Dynamics Luxembourg toegekende 87,90 nettopunten verhoogd tot 100 brutopunten, terwijl de aan de offerte van IECI toegekende 71,96 nettopunten zijn verhoogd tot 81,86 brutopunten, de aan de offerte van Unisys toegekende 70,66 nettopunten zijn verhoogd tot 80,38 brutopunten en de aan de inschrijving van Drasis toegekende 78,05 nettopunten zijn verhoogd tot 88,78 brutopunten.

14 Het in punt 10 van het onderhavige arrest bedoelde nieuwe middel, ontleend aan schending van het bestek vanwege de aanvaarding door het EUIPO van de financiële offerte van IECI, heeft het Gerecht verworpen.

15 Wat het eerste middel betreft, heeft het Gerecht geoordeeld dat het besluit tot afwijzing van de offerte op verschillende punten ontoereikend was gemotiveerd in de zin van artikel 100, lid 2, van het Financieel Reglement, gelezen in samenhang met artikel 296, tweede alinea, VWEU, en dat het ook op die grond nietig moest worden verklaard.

16 Tot slot heeft het Gerecht de vordering tot schadevergoeding van European Dynamics Luxembourg toegewezen voor zover zij strekte tot vergoeding van het verlies van een kans. Wat betreft het bedrag dat als vergoeding kan worden betaald, heeft het Gerecht de partijen verzocht, om hem het in onderlinge overeenstemming vastgestelde te betalen bedrag binnen drie maanden na de uitspraak van het arrest mee te delen of, bij gebreke daarvan, hem binnen dezelfde termijn hun berekeningen toe te zenden.

Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

17 Met zijn hogere voorziening verzoekt het EUIPO het Hof:

– primair, het bestreden arrest in zijn geheel te vernietigen en het verzoek tot nietigverklaring van de bestreden besluiten alsmede de door European Dynamics Luxembourg ingestelde schadevordering af te wijzen;

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

– meer subsidiair, het bestreden arrest te vernietigen voor zover het EUIPO daarbij is veroordeeld tot vergoeding van de schade die European Dynamics Luxembourg heeft geleden vanwege het verlies van een kans op gunning van de raamovereenkomst en de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht, en

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

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

– de hogere voorziening af te wijzen en

– het EUIPO te verwijzen in alle kosten van de procedure.

Hogere voorziening

19 Ter ondersteuning van zijn hogere voorziening voert het EUIPO vier middelen aan, ontleend aan, ten eerste, onjuiste rechtsopvattingen doordat het Gerecht ultra petita heeft geoordeeld en het beginsel van de gelijke kansen en de redelijke zorgvuldigheidsplicht onjuist heeft uitgelegd en toegepast, alsook, in elk geval, de feiten onjuist heeft opgevat, ten tweede, een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging en toepassing van het criterium voor kennelijke beoordelingsfouten, ten derde, een onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van artikel 100, lid 2, van het Financieel Reglement, gelezen in samenhang met artikel 296, tweede alinea, VWEU, en, ten vierde, een ontoereikende motivering aangaande de toewijzing van schadevergoeding op grond van het verlies van een kans.

Eerste middel

Argumenten van partijen

20 Met het eerste onderdeel van het eerste middel voert het EUIPO aan dat het Gerecht – in strijd met artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en met artikelen 76 en artikel 84, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht – ultra petita heeft geoordeeld. Uit punt 63 van het bestreden arrest en uit het proces-verbaal van de terechtzitting voor het Gerecht volgt duidelijk dat European Dynamics Luxembourg e.a. afstand hadden gedaan van het derde onderdeel van hun derde middel. Aangezien dit onderdeel door partijen niet meer werd betwist, had het Gerecht dus moeten afzien van de behandeling ervan. Door dit onderdeel echter, in de punten 64 tot en met 78 van het bestreden arrest, toch te beoordelen heeft het Gerecht zijn bevoegdheid overschreden. Subsidiair voert het EUIPO aan dat het Gerecht, door te oordelen dat een schending van het beginsel van de gelijke kansen en van het zorgvuldigheidsbeginsel kon leiden tot een nietigverklaring van de bestreden besluiten, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

21 European Dynamics Luxembourg e.a. betwisten dat zij voor het Gerecht afstand hebben gedaan van het derde onderdeel van hun derde middel. Meer in het bijzonder benadrukken deze partijen afstand te hebben gedaan van hun betoog over de mogelijke betrokkenheid van Siemens AG bij illegale activiteiten van de vennootschappen Siemens SA en Siemens SL, leden van het consortium Drasis, „alleen op grond dat deze aanvankelijk indirect werden gecontroleerd door Siemens AG vóór zij op 1 juli 2011 werden overgenomen door Atos SA, omdat deze 100 % van de aandelen had verkregen van de vennootschap waardoor zij direct werden gecontroleerd", zoals het Gerecht in punt 63 van het bestreden arrest heeft vastgesteld. Het enige argument waarvan European Dynamics Luxembourg e.a. afstand hebben gedaan is dat aangaande de structurele banden tussen de vennootschappen die aan het consortium Drasis deelnemen en hun moedermaatschappij, te weten Siemens AG. Bijgevolg bleven de

andere argumenten betreffende dit middel gehandhaafd, in het bijzonder deze over de plicht van het EUIPO om de regels van het Financieel Reglement alsook het bestek te respecteren en de argumenten over de schending van het beginsel van gelijke behandeling.

22 Met het tweede onderdeel van het eerste middel verwijt het EUIPO het Gerecht dat het, in punt 76 van het bestreden arrest, heeft overwogen dat het EUIPO „geen relevant bewijs had gevraagd en evenmin had overgelegd" om aan te tonen dat geen sprake was van gronden tot uitsluiting van Siemens SL wegens fraude of corruptie. Uit het document opgenomen in bijlage 4 van de voorziening blijkt immers dat het EUIPO, in overeenstemming met de bepalingen van artikel 93, lid 2, van het Financieel Reglement, aan de inschrijvers had gevraagd om te verklaren dat zij zich niet in één van de in lid 1 van dit artikel bepaalde situaties van uitsluiting bevonden.

23 European Dynamics Luxembourg e.a. menen dat het EUIPO wat dit aspect betreft, een verkeerde lezing geeft aan het bestreden arrest en dat het Gerecht de betrokken bewijselementen correct heeft beoordeeld in het kader van dit tweede onderdeel van het eerste middel.

Beoordeling door het Hof

24 Met het eerste onderdeel van zijn eerste middel verwijt het EUIPO het Gerecht in wezen dat het ultra petita heeft geoordeeld na afloop van het onderzoek van het derde onderdeel van het derde middel van het verzoekschrift in eerste aanleg, dat de betrokkenheid bij illegale activiteiten aanvoerde van het consortium Drasis.

25 Dienaangaande heeft het Gerecht, in punt 63 van het bestreden arrest, vastgesteld dat „[t]er terechtzitting, in antwoord op een mondelinge vraag van het Gerecht […] [European Dynamics Luxembourg e.a.] afstand [hebben] gedaan van hun betoog dat de mogelijke betrokkenheid van Siemens AG […] bij illegale activiteiten kon worden toegerekend aan de vennootschappen Siemens SA en Siemens SL, leden van het consortium Drasis, alleen op grond dat deze aanvankelijk indirect werden gecontroleerd door Siemens AG vóór zij op 1 juli 2011 werden overgenomen door Atos SA, omdat deze 100 % van de aandelen had verkregen van de vennootschap waardoor zij direct werden gecontroleerd, Siemens IT Solutions en Services GmbH, zoals blijkt uit de documenten die het EUIPO heeft overgelegd na de instructiebeschikking van 27 maart 2015 […]. Van deze afstand is akte genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting".

26 Het vermelde proces-verbaal stelt hierover uitdrukkelijk vast dat European Dynamics Luxembourg e.a. afstand doen van hun argument dat is gebaseerd op het bestaan van fraude en corruptie die indirect toerekenbaar zijn aan Siemens SA en Siemens SL.

27 Niettemin voeren European Dynamics Luxembourg e.a. in hun memorie van antwoord in het kader van de onderhavige hogere voorziening aan dat dit slechts een gedeeltelijke afstand was die „slechts betrekking had op de structurele banden tussen de vennootschappen die deelnemen aan het consortium Drasis en de moedermaatschappij (Siemens AG)".

28 Zoals echter uit punt 61 van het bestreden arrest blijkt, hield het argument van European Dynamics Luxembourg e.a. verband met de betrokkenheid bij illegale activiteiten van „Siemens", als lid van het consortium Drasis, hetgeen haar uitsluiting uit de aanbestedingsprocedure op grond van de artikelen 93 en 94 van het Financieel Reglement en van de artikelen 133 bis en 134 ter van de uitvoeringsvoorschriften rechtvaardigde – van welk argument deze partijen duidelijk afstand hebben gedaan. Het Gerecht heeft zich bij zijn onderzoek of het EUIPO de offerte van het consortium Drasis met de nodige zorgvuldigheid had geanalyseerd, gebaseerd op de structurele banden tussen Siemens AG en haar twee dochterondernemingen, Siemens SA en Siemens SL.

29 Punt 64 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht een aanvang neemt met het onderzoek – dat het in punt 78 van dat arrest afrondt – naar de eventuele uitsluiting van het consortium Drasis, is immers als volgt opgesteld: „[…] gelet op de structurele banden met Siemens AG vóór 1 juli 2011 [rijst] met name de vraag of de aanbestedende dienst in casu met de vereiste zorgvuldigheid is nagegaan of op Siemens SA en Siemens SL en bijgevolg op het consortium Drasis al dan niet de uitsluitingsgronden bedoeld in artikel 93, lid 1, onder b) en e), van het Financieel Reglement juncto punt 13.1, derde en vierde alinea, van het bestek moesten worden toegepast […]".

30 Verder heeft het Gerecht zich, in punt 77 van het bestreden arrest, gebaseerd op het bestaan van deze structurele banden, en daaruit geconcludeerd dat het EUIPO kennelijk was tekortgeschoten aan de zorgvuldigheidsplicht.

31 Het blijkt dus dat het Gerecht het bestaan van uitsluitingsgronden voor het consortium Drasis juist met het oog op de structurele banden tussen Siemens SA en Siemens SL met de moedermaatschappij heeft onderzocht.

32 De door European Dynamics Luxembourg e.a. aangevoerde argumentatie dat hun afstand slechts gedeeltelijk was en slechts het bestaan van zulke structurele banden betrof, kan dus niet slagen. Daar de bovengenoemde punten van het bestreden arrest door geen enkele partij worden betwist en ook niet het voorwerp uitmaken van een incidentele hogere voorziening, moeten zij als definitief worden beschouwd.

33 Uit de regels inzake het procesverloop bij de rechterlijke instanties van de Unie, met name uit artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie alsook uit artikel 76 en artikel 84, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, volgt evenwel dat de partijen in beginsel het geding bepalen en afbakenen en dat de Unierechter niet ultra petita mag beslissen (arrest van 3 juli 2014, Electrabel/Commissie, C-84/13 P, niet gepubliceerd, EU:C:2014:2040, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 Aldus was het Gerecht, gelet op de in de punten 25 en 26 van het onderhavige arrest bedoelde afstand van European Dynamics Luxembourg e.a., niet meer bevoegd om uitspraak te doen over een eventuele schending van de artikelen 93 en 94 van het Financieel Reglement en van de artikelen 133 bis en 134 ter van de uitvoeringsvoorschriften, zodat de in punt 77 van het bestreden arrest vermelde beslissing van het Gerecht dat het EUIPO kennelijk niet heeft voldaan aan zijn zorgvuldigheidsplicht bij het onderzoek naar met name het bestaan van de in punt 13.1, eerste alinea, onder e), van het bestek en in artikel 93, lid 1, onder e), van het Financieel Reglement bedoelde uitsluitingsgrond, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

35 Wat de vraag betreft of het middel ontleend aan de schending van deze artikelen in die omstandigheden een middel van openbare orde is, dat ambtshalve moet worden onderzocht door de Unierechter, zoals European Dynamics Luxembourg e.a. lijken te beweren, dient te worden opgemerkt dat de schending van die bepalingen – die weliswaar in zekere mate van belang zijn voor de naleving van het Unierechtelijke overheidsopdrachtenrecht – niet inhoudt dat aan de door het Hof gestelde voorwaarden voor de schending van wezenlijke vormvoorschriften is voldaan (zie met name arrest van 4 april 2017, Europese ombudsman/Staelen, C-337/15 P, EU:C:2017:256, punt 85 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het eerste middel worden toegewezen.

37 Gelet op de conclusie in het vorige punt is het tweede onderdeel van het eerste middel niet meer relevant, zodat het niet hoeft te worden onderzocht.

Tweede middel

Argumenten van partijen

38 Met het eerste onderdeel van zijn tweede middel verwijt het EUIPO aan het Gerecht dat het blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting doordat het niet heeft onderzocht of de beweerde kennelijke beoordelingsfouten die het EUIPO als aanbestedende dienst heeft begaan gevolgen hebben gehad voor het eindresultaat van de gunningsprocedure voor de betrokken opdracht.

39 Het EUIPO meent dat het enkele feit dat het beoordelingsfouten zou hebben gemaakt met betrekking tot verschillende subcriteria van de technische gunningscriteria nr. 1 en nr. 2 en met betrekking tot verschillende subcriteria van het gunningscriterium nr. 3, op zich niet kan worden beschouwd als een voldoende reden voor nietigverklaring van het besluit tot afwijzing van de offerte. Het Gerecht heeft immers, in tegenstelling tot wat de rechtspraak van het Hof dienaangaande vereist, niet onderzocht of die beoordelingsfouten een concrete invloed hebben gehad op de uiteindelijke uitkomst van dat besluit.

40 De vaste rechtspraak van het Gerecht bevestigt dat het Gerecht – in geval de aan een gunningscriterium toegekende score niet op één enkel commentaar berust, maar op verschillende, niet betwiste, commentaren – moet onderzoeken of die andere commentaren nog steeds volstaan om de door de aanbestedende dienst aan dat gunningscriterium toegekende score te onderbouwen.

41 In dit geval zijn de aan de technische gunningscriteria nrs. 1 tot en met 3 toegekende scores niet op één enkel, maar op verschillende negatieve en positieve commentaren gebaseerd, die door het Gerecht ofwel als niet aangetast door een kennelijke beoordelingsfout werden beschouwd, ofwel door het Gerecht helemaal niet zijn onderzocht aangezien zij niet werden betwist in het door European Dynamics Luxembourg e.a. ingestelde beroep. Bijgevolg had het Gerecht moeten nagaan of die andere commentaren volstonden om de door de aanbestedende dienst aan het betrokken gunningscriterium toegekende score te rechtvaardigen, en vormt het feit dat het Gerecht niet tot dat onderzoek is overgegaan op zich een voldoende reden om de vernietiging van het bestreden arrest te rechtvaardigen.

42 Met het tweede onderdeel van zijn tweede middel verwijt het EUIPO het Gerecht dat het bij zijn onderzoek van het besluit tot afwijzing van de offerte een rechtens onjuist criterium heeft gebruikt om de kennelijke beoordelingsfouten te identificeren en dat het de feiten onjuist heeft opgevat.

43 Het Gerecht heeft, om te beginnen, een te uitgebreide controle verricht van het besluit tot afwijzing van de offerte, gelet op de beoordelingsmarge waarover de aanbestedende dienst beschikt op het gebied van de gunning van overheidsopdrachten en voorts heeft het Gerecht zijn eigen – onjuiste – beoordeling van de feitelijke gegevens in de plaats gesteld van deze van het EUIPO teneinde kennelijk onjuiste beoordelingen vast te stellen.

44 European Dynamics Luxembourg e.a. menen dat het tweede middel moet worden afgewezen.

Beoordeling door het Hof

45 Wat het eerste onderdeel van het tweede middel van het EUIPO ter ondersteuning van onderhavige voorziening betreft, dient te worden opgemerkt dat het Gerecht in de punten 226 tot en met 229 van het bestreden arrest – in een tussenconclusie over het voor hem aangevoerde tweede middel – de redenen heeft uiteengezet waarom het van oordeel was dat de vastgestelde kennelijke beoordelingsfouten een invloed konden hebben gehad op de betrokken aanbestedingsprocedure en dus de nietigverklaring rechtvaardigden van het besluit tot afwijzing van de offerte.

46 Het is juist dat het Gerecht niet voor elk van deze fouten specifiek is nagegaan wat de invloed ervan kon zijn geweest op het resultaat van de procedure. De controle van de Unierechter impliceert evenwel in beginsel niet dat hij verplicht is de afwezigheid na te gaan van de invloed van een kennelijke beoordelingsfout in verband met de beoordeling van een offerte op de rangschikking van deze offerte en uiteindelijk dus op het besluit tot gunning, wanneer de aanbestedende dienst over die afwezigheid van invloed geen enkele verduidelijking heeft gegeven.

47 Het is immers de rekwirant die dient te verduidelijken en te bewijzen dat het besluit tot afwijzing van de offerte niet gunstiger had kunnen zijn voor European Dynamics Luxembourg e.a. zonder de voornoemde fouten (zie naar analogie arrest van 20 december 2017, EUIPO/European Dynamics Luxembourg e.a., C-677/15 P, EU:C:2017:998, punten 52 en 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het EUIPO heeft echter het vereiste bewijs hiervoor niet overgelegd.

48 Bijgevolg dient het eerste onderdeel van het tweede middel van het EUIPO te worden afgewezen.

49 Wat het tweede onderdeel van het tweede middel van het EUIPO betreft, dient in herinnering te worden gebracht dat het Gerecht in de punten 104, 109, 115, 122, 134, 138 en 139, 144, 148, 157 tot en met 159, 166, 186, 188, 193 en 194, 206 en 207 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat dit Bureau kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt die de rechtmatigheid van de beoordeling van de offerte van European Dynamics Luxembourg e.a. hebben aangetast. In de punten 225 tot en met 229 van het bestreden arrest heeft het Gerecht beslist dat het besluit tot afwijzing van de offerte om die reden nietig moest worden verklaard.

50 Hoewel het EUIPO in het kader van zijn hogere voorziening ten aanzien van bijna alle vaststellingen van het Gerecht aangaande de voornoemde kennelijke beoordelingsfouten kritiek heeft geuit, heeft het echter niet de in de punten 160 tot en met 168, en met name de in punt 166 vermelde punten van het bestreden arrest betwist waarop het Gerecht zijn beslissing heeft gebaseerd tot aanvaarding van de negende grief van het eerste onderdeel van het tweede middel van het beroep tot nietigverklaring van European Dynamics Luxembourg e.a., ontleend aan een kennelijke beoordelingsfout van het EUIPO in het kader van zijn beoordeling van criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.4, punt 1.4.4.10 van het bestek.

51 Enerzijds heeft het Gerecht nergens een onderscheid gemaakt tussen de verschillende kennelijke beoordelingsfouten die het heeft vastgesteld in de punten 88 tot en met 214 van het bestreden arrest en, anderzijds heeft het EUIPO noch verduidelijkt, noch bewezen dat in casu de vaststelling van het bestaan van de kennelijke beoordelingsfout in het kader van zijn beoordeling van criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.4, punt 1.4.4.10 van het bestek niet op dezelfde manier als alle andere vastgestelde kennelijke beoordelingsfouten, individueel beschouwd, de grondslag vormt van de nietigverklaring van het in punt 226 vermelde besluit tot afwijzing van de offerte.

52 Zelfs in de veronderstelling dat alle vaststellingen aangaande de kennelijke beoordelingsfouten die in het kader van de onderhavige hogere voorziening worden betwist, als rechtens onjuist moeten worden beschouwd – zoals het EUIPO betoogt –, kan een dergelijke vaststelling in die omstandigheden in elk geval niet leiden tot de vernietiging van die beslissing van het Gerecht, zodat het tweede onderdeel van het tweede middel niet kan slagen en dus moet worden afgewezen (zie naar analogie, beschikking van 11 februari 2015, Orange/Commissie, C-621/13 P, niet gepubliceerd, EU:C:2015:114, punten 44 en 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Derde middel

Argumenten van partijen

53 In zijn derde middel betwist het EUIPO de analyse van het Gerecht in de punten 250 tot en met 254 van het bestreden arrest en de aldaar vermelde overweging dat het besluit tot afwijzing van de offerte op verschillende punten ontoereikend was gemotiveerd, in de zin van artikel 100, lid 2, van het Financieel Reglement, gelezen in samenhang met artikel 296, tweede alinea, VWEU, voor wat betreft de correlatie tussen de in het beoordelingsverslag vermelde, specifiek negatieve beoordelingen en de door de aanbestedende dienst doorgevoerde netto-puntenaftrek.

54 Volgens het EUIPO voorziet artikel 100, lid 2, van het Financieel Reglement niet in een wettelijke verplichting om een gedetailleerd overzicht te verstrekken van alle negatieve opmerkingen die in aanmerking zijn genomen bij de evaluatie van de offerte van een afgewezen inschrijver. Diezelfde bepaling bevat a fortiori geen verplichting om aan elke negatieve beoordeling een puntenaftrek te verbinden en om in detail aan te geven hoeveel punten daadwerkelijk zijn afgetrokken op basis van deze negatieve opmerkingen.

55 European Dynamics Luxembourg e.a. betogen dat de bekendmaking van de verdeling van de geëvalueerde punten noodzakelijk was aangezien het Gerecht niet in staat zou zijn geweest rechterlijk toezicht uit te oefenen zonder informatie over de aan de kwaliteitscriteria, subcriteria en specifieke subelementen toegekende punten. Door de bekendmaking van de puntenverdeling te eisen, heeft het Gerecht dus geenszins een strikter criterium gehanteerd dan wat de toepassing van de bepalingen van het Financieel Reglement, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof, voorschrijft.

Beoordeling door het Hof

56 Om te beginnen dient in herinnering te worden gebracht 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.

57 Uit de rechtspraak van het Hof blijkt echter dat van de aanbestedende dienst niet kan 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 (arrest van 4 oktober 2012, Evropaïki Dynamiki/Commissie, C-629/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:617, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

58 De aanbestedende dienst is evenmin verplicht om een afgewezen inschrijver op diens schriftelijk verzoek een volledige kopie van het beoordelingsverslag te bezorgen (arrest van 4 oktober 2012, Evropaïki Dynamiki/Commissie, C-629/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:617, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

59 Bovendien dient in herinnering te worden gebracht dat de motivering die is vereist op grond van artikel 296, tweede alinea, VWEU, volgens vaste rechtspraak van het Hof moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de handeling en de aard van de redengeving (arrest van 4 oktober 2012, Evropaïki Dynamiki/Commissie, C-629/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:617, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

60 In casu staat vast dat het EUIPO in drie brieven, van respectievelijk 11 en 26 augustus en 15 september 2011, aan European Dynamics Luxembourg e.a. een uittreksel van het beoordelingsverslag heeft meegedeeld met de kwalitatieve evaluatie van hun offerte en de namen van de drie gekozen inschrijvers, alsook drie tabellen die de scores vermeldden die deze drie gekozen inschrijvers en European Dynamics Luxembourg e.a. hadden behaald en, meer bepaald, een vergelijkende evaluatietabel van de technische offertes, een vergelijkende evaluatietabel vanuit het oogpunt van hun economisch voordelige karakter en een vergelijkende tabel betreffende de financiële criteria.

61 Zoals de advocaat-generaal in punt 39 van zijn conclusie heeft opgemerkt, hebben deze tabellen European Dynamics Luxembourg e.a. een volledig beeld kunnen geven van de punten die aan hun offerte en aan die van de gekozen inschrijvers waren toegekend met betrekking tot zowel de kwaliteitscriteria als de financiële criteria, alsmede de invloed ervan op de definitieve totale score.

62 Niettemin houden European Dynamics Luxembourg e.a. vol dat de mededeling van deze documenten hen niet in staat heeft gesteld om de beoordeling door het EUIPO van hun offerte met de door de rechtspraak van het Hof vereiste precisie te beoordelen.

63 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de in punt 57 aangehaalde rechtspraak van het onderhavige arrest in beginsel niet vereist dat een specifiek gewicht toekomt aan elk negatief of positief commentaar in de beoordeling. In het geval waarin de aanbestedingsdocumenten voor elk criterium of subcriterium een specifiek becijferd gewicht bevatten, verlangt het transparantiebeginsel dat een becijferde beoordeling wordt toegekend aan deze criteria of subcriteria.

64 Dienaangaande volgt uit de betrokken aanbestedingsdocumenten dat in casu het bestek in een afweging voorzag volgens welke 65 van de 100 punten werden toegekend aan het kwaliteitscriterium nr. 1, waarvan 10 punten respectievelijk aan subcriteria nrs. 1.1 tot en met 1.5 en 15 punten aan subcriterium 1.6, 20 punten aan kwaliteitscriterium nr. 2 en 15 punten aan kwaliteitscriterium nr. 3.

65 Vast staat eveneens dat het beoordelingscomité een wiskundige formule heeft gebruikt of delen van punten per subcriterium of per subelement heeft toegekend en dat in het beoordelingsverslag dienaangaande specifieke negatieve beoordelingen waren geformuleerd die tot een specifieke puntenaftrek hebben geleid, en voorts dat het EUIPO niet per subcriterium heeft aangegeven hoeveel punten European Dynamics Luxembourg had behaald in verhouding tot de gekozen inschrijvers, telkens verdeeld per subcriterium.

66 Zoals de advocaat-generaal in punt 42 van zijn conclusie heeft opgemerkt, was het in deze omstandigheden voor European Dynamics Luxembourg e.a. of voor het Gerecht niet mogelijk om het respectieve gewicht van deze subcriteria in de evaluatie – dat wil zeggen bij de berekening van de totale score – te begrijpen, en evenmin om een verband vast te stellen tussen de specifieke negatieve opmerkingen en de puntenaftrek, die van invloed was geweest op de totale score.

67 Het Gerecht heeft dus terecht geoordeeld, in punt 254 van het bestreden arrest, dat het EUIPO niet volledig had voldaan aan de vereisten betreffende de verplichting om het resultaat van de beoordeling van de offerte van European Dynamics Luxembourg te motiveren.

68 Bijgevolg moet het derde middel worden afgewezen.

Vierde middel

Argumenten van partijen

69 Met zijn vierde middel verwijt het EUIPO het Gerecht dat het aan European Dynamics Luxembourg een schadevergoeding heeft toegewezen op grond van een ontoereikende rechtsgrondslag, te weten het verlies van een kans op gunning van de betrokken opdracht.

70 De eerste onjuiste rechtsopvatting vormt de conclusie van het Gerecht, in punt 265 van het bestreden arrest dat het gedrag van het EUIPO onrechtmatig is. Omdat er volgens het EUIPO van een dergelijke onrechtmatigheid geen sprake is, dient de toekenning van de schadevergoeding aan European Dynamics Luxembourg, in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof, te worden vernietigd aangezien één van de cumulatief te vervullen voorwaarden voor het recht op een dergelijke toekenning, te weten het bestaan van een onrechtmatige gedraging, ontbreekt.

71 De tweede onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht bestaat erin dat het niet aantoont dat de toekenning van een schadevergoeding op grond van het verlies van een kans op het gebied van overheidsopdrachten een beginsel van Unierecht is of een beginsel dat de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben, wat een schending inhoudt van de voorwaarden van artikel 340 VWEU. Dienaangaande merkt het EUIPO op dat verschillende lidstaten niet voorzien in de mogelijkheid tot toekenning van een schadevergoeding op de enkele grond van het verlies van een kans op gunning van de betrokken opdracht, en dat dit met name geldt voor het Koninkrijk Denemarken, de Bondsrepubliek Duitsland en de Roemeense republiek, waar de vergoeding voor het verlies van een kans beperkt is tot de opgekomen kosten bij de voorbereiding van de offerte.

72 Subsidiair voert het EUIPO aan dat zelfs als het Hof het bestreden arrest slechts deels zou vernietigen, het in elk geval de toekenning van de vergoedingen moet vernietigen. Immers, als het Hof, zoals het Gerecht, zou oordelen dat er voldoende redenen zijn om het besluit tot afwijzing van de offerte te vernietigen, dan zou dit niet volstaan om de toekenning van de schadevergoeding te verantwoorden aangezien er geen enkel causaal verband bestaat tussen de onrechtmatige gedragingen en de aangevoerde schade.

73 European Dynamics Luxembourg e.a. voeren aan dat het beginsel van schadevergoeding voor het verlies van een kans zijn juridische grondslag vindt in het in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie neergelegde recht op een doeltreffende rechterlijke bescherming. European Dynamics Luxembourg e.a. geven toe dat de leer over het verlies van een kans in een aantal lidstaten op verschillende manieren wordt uitgedrukt, met name wanneer het verlies van een kans voortvloeit uit onrechtmatigheden die de inschrijver verhinderen om een billijke beoordeling te krijgen van zijn offerte, maar zij menen toch dat die verschillen enkel de berekening van de economische schade betreffen die het resultaat is van het verlies van een kans, en niet de juridische grondslag van het beginsel zelf.

74 Daarnaast voeren European Dynamics Luxembourg e.a. aan dat krachtens richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad, van 11 december 2007 tot wijziging van de richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten (PB 2007, L 335, blz. 31), de toekenning van een vergoeding een geschikte oplossing kan vormen voor herstel van de schade van de afgewezen inschrijver voor het verlies van een kans. Het Gerecht was dus niet gehouden om het bestaan van een beschermingsmechanisme dat de lidstaten gemeen hebben aan te tonen, temeer daar het reeds heeft geoordeeld dat het verlies van een kans door de afgewezen inschrijver een reële en zekere schade oplevert. In deze omstandigheden kan het causaal verband tussen de verweten onrechtmatigheid en de door European Dynamics Luxembourg geleden schade niet ontkend worden op grond dat de aanbestedende dienst over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt.

Beoordeling door het Hof

75 In de eerste plaats dient het door het EUIPO in het kader van zijn vierde middel subsidiair aangevoerde argument te worden onderzocht.

76 Hierin voert het EUIPO in wezen aan dat het bestaan van een causaal verband tussen de door het Gerecht vastgestelde kennelijke beoordelingsfouten met betrekking tot het eerste gunningscriterium, te weten de kwaliteitscriteria, en de door European Dynamics Luxembourg geleden schade die voortvloeit uit het verlies van een kans op gunning van de betrokken opdracht in het bestreden arrest niet is aangetoond en evenmin is gemotiveerd.

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

78 Zoals in punt 34 van het onderhavige arrest is vastgesteld, geeft punt 77 van het bestreden arrest immers blijk van een onjuiste rechtsopvatting, zodat het Gerecht op grond van die overwegingen niet geldig heeft kunnen beslissen dat het besluit tot afwijzing van de offerte onrechtmatig was.

79 Voorts heeft het Gerecht in punt 267 van het bestreden arrest geoordeeld dat tussen de geconstateerde motiveringsgebreken en de door European Dynamics Luxembourg e.a. aangevoerde schade geen causaal verband kon worden vastgesteld.

80 Verder is voor de aansprakelijkheid van de Unie vereist dat er een causaal verband bestaat tussen de materiële onrechtmatigheid in de beoordeling van de offerte van European Dynamics Luxembourg, die is vastgesteld in het kader van het onderzoek van het voor het Gerecht aangevoerde tweede middel, en het aangevoerde verlies van een kans.

81 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, beter zou zijn gerangschikt in de cascadeprocedure.

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

83 Het vierde middel van het EUIPO is derhalve gegrond.

Gedeeltelijke vernietiging van het bestreden arrest

84 Uit al deze overwegingen volgt dat het bestreden arrest in punt 77 blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting in zoverre het Gerecht het derde onderdeel van het derde middel van het in eerste aanleg ingestelde beroep inzake de niet-uitsluiting van het consortium Drasis, heeft toegewezen.

85 Zoals blijkt uit punt 260 van het bestreden arrest, heeft het Gerecht de nietigverklaring van de bestreden besluiten, in punt 1 van het dictum, gerechtvaardigd op basis van alle onregelmatigheden die het besluit tot afwijzing van de offerte aantastten en heeft het zodoende het eerste tot en met derde voor het Gerecht aangevoerde middel toegewezen. Ook al kan de vaststelling van het Gerecht in punt 77 van het bestreden arrest de nietigverklaring van het besluit tot afwijzing van de offerte niet rechtvaardigen, dit neemt niet weg dat de onregelmatigheden die het Gerecht in de punten 104, 109, 115, 122, 134, 138 en 139, 144, 148, 157 tot en met 159, 166, 186, 188, 193 en 194, 206 en 207 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, volstaan om de nietigverklaring van dat besluit door het Gerecht te rechtvaardigen. Om die reden hoeft punt 1 van het dictum van het bestreden arrest niet te worden vernietigd.

86 Punt 2 van het dictum van het bestreden arrest, waarin het EUIPO wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die European Dynamics Luxembourg heeft geleden wegens het verlies van een kans om als minstens derde contractant in de cascadeprocedure de betrokken opdracht te krijgen, dient daarentegen te worden vernietigd.

87 Gelet op de vernietiging van punt 2 van het dictum van het bestreden arrest, moeten de punten 3 en 4 van dat dictum, die betrekking hebben op het becijferde bedrag van de vergoeding, ook worden vernietigd.

88 In deze omstandigheden moet punt 5 van het dictum van het bestreden arrest, inzake de kosten, ook worden vernietigd.

Beroep bij het Gerecht

89 Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, tweede volzin, 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.

90 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, minstens als derde contractant in het cascadesysteem, dient bijgevolg te worden onderzocht.

91 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof slechts sprake kan zijn van niet-contractuele aansprakelijkheid van het EUIPO indien is voldaan aan een aantal voorwaarden, te weten de onrechtmatigheid van zijn gedrag, de realiteit van de schade en het bestaan van een oorzakelijk verband tussen dat gedrag 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).

92 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 20 december 2017, EUIPO/European Dynamics Luxembourg e.a., C-677/15 P, EU:C:2017:998, punt 100 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

93 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat bij de lezing van het bij het Gerecht ingediende verzoekschrift van European Dynamics Luxembourg e.a. blijkt dat dit kennelijk niet voldoet aan de door die rechtspraak gestelde eisen.

94 Hoewel het juist is dat European Dynamics Luxembourg e.a. hebben aangevoerd dat de correcte toepassing van de aanbestedingsprocedure zou hebben geleid tot een betere rangschikking van de offerte van European Dynamics Luxembourg en dat aan deze partij zodoende een van de raamovereenkomsten zou zijn gegund, hebben zij evenwel niet aangetoond of en in welke mate, gegeven de feiten van de onderhavige zaak en bij gebreke van fouten van het EUIPO, European Dynamics Luxembourg beter zou zijn gerangschikt, dan wel de betrokken opdracht wél zou hebben verkregen.

95 Ook wat het causaal verband betreft tussen de door het beoordelingscomité gemaakte fouten en de beweerdelijk geleden schade, hebben European Dynamics Luxembourg e.a. zich beperkt tot de eenvoudige bewering dat van een dergelijk verband sprake is, zonder echter te preciseren waarin dat verband bestaat.

96 European Dynamics Luxembourg e.a. hebben dus noch het daadwerkelijke bestaan van schade, noch het causale verband tussen de schade en de aan het EUIPO verweten gedraging aangetoond.

97 In deze omstandigheden dient de vordering tot schadevergoeding van European Dynamics Luxembourg e.a. te worden afgewezen.

Kosten

98 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.

99 Ingevolge artikel 138, lid 1, van dat Reglement, dat krachtens artikel 184, lid 1 ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij 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.

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

101 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) De punten 2 tot en met 5 van het dictum van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 27 april 2016, European Dynamics Luxembourg e.a./EUIPO (T-556/11, EU:T:2016:248), worden vernietigd.

2) De hogere voorziening wordt afgewezen voor het overige.

3) De vordering tot schadevergoeding van European Dynamics Luxembourg SA, European Dynamics Belgium SA en Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE in de zaak T-556/11, wordt afgewezen.

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

ondertekeningen