Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

3 май 2018 година*

„Обжалване — Обществени поръчки за услуги — Предоставяне на външни услуги за управление на програми и проекти, както и на техническа консултация в областта на информационните технологии — Механизъм за възлагане на поръчката по реда на класиране на кандидатите — Член 21 от Статута на Съда на Европейския съюз — Член 76 и член 84, параграф 1 от Процедурния правилник на Общия съд — Забрана за произнасяне ultra petita — Тежест на подкритериите в рамките на критериите за възлагане — Явни грешки в преценката — Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 — Член 100, параграф 2 — Решение за отхвърляне на офертата — Липса на мотиви — Загуба на възможност — Извъндоговорна отговорност на Европейския съюз — Искане за присъждане на обезщетение“

По дело C-376/16 P,

с предмет жалба на основание член 56 от Статута на Съда на Европейския съюз, подадена на 7 юли 2016 г.,

Служба на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO), за която се явява N. Bambara, в качеството на представител, подпомаган от P. Wytinck и B. Hoorelbeke, адвокати,

жалбоподател,

като другите страни в производството са:

European Dynamics Luxembourg SA, установено в Люксембург (Люксембург),

European Dynamics Belgium SA, установено в Брюксел (Белгия),

Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, установено в Атина (Гърция),

за които се явяват M. Sfyri, C.-N. Dede и V. Alevizopoulou, dikigoroi,

жалбоподатели в първоинстанционното производство,

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: T. von Danwitz, председател на състава, C. Vajda, E. Juhász (докладчик), K. Jürimäe и C. Lycourgos, съдии,

генерален адвокат: P. Mengozzi,

секретар: A. Calot Escobar,

* Език на производството: английски.

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 28 септември 2017 г.,

постанови настоящото

Решение

1 С жалбата си Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO) иска отмяната на решение на Общия съд на Европейския съюз от 27 април 2016 г., European Dynamics Luxembourg и др./EUIPO (T-556/11, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“, EU:T:2016:248), с което той:

– отменя решението на EUIPO, съобщено с писмо от 11 август 2011 г. и прието в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка AO/029/10, озаглавена „Разработка на софтуер и услуги по поддръжка“ (наричана по-нататък „разглежданата обществена поръчка“), с което се отхвърля офертата на European Dynamics Luxembourg SA (наричано по-нататък „решението за отхвърляне на офертата“), и отменя останалите решения на EUIPO, свързани с него и приети в същата процедура, сред които решенията за възлагане на обществената поръчка на други трима оференти в качеството им на спечелили оференти, класирани от първо до трето място съгласно механизма за възлагане на поръчката по реда на класиране на кандидатите (наричани по-нататък заедно „спорните решения“), и

– осъжда EUIPO да обезщети понесената от European Dynamics Luxembourg вреда от загубата на възможност да му се възложи рамковият договор в качеството най-малкото на трета договаряща страна съгласно механизма за възлагане на поръчката по реда на класиране на кандидатите.

Правна уредба

2 Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета от 25 юни 2002 година относно Финансовия регламент, приложим за общия бюджет на Европейските общности (ОВ L 248, 2002 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 198), изменен с Регламент (ЕО, Евратом) № 1995/2006 на Съвета от 13 декември 2006 г. (ОВ L 390, 2006 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 7, стр. 137) (наричан по-нататък „Финансовият регламент“), урежда основните правила за целия бюджетен сектор в области като възлагането на обществени поръчки.

3 Съгласно член 100, параграф 2, първа алинея от Финансовия регламент възложителят уведомява всички кандидати или оференти, чиито заявления или оферти са били отхвърлени, за основанията, поради които е взето решението, както и всички оференти, чиито оферти отговарят на условията за допускане и които подават писмено запитване за характеристиките и сравнителните предимства на спечелилата оферта и името на оферента, на когото се възлага поръчката. Втората алинея от същия параграф предвижда обаче, че не е необходимо да се оповестяват определени подробности, когато оповестяването би попречило на прилагането на закона, би било в разрез с обществения интерес, би увредило законните стопански интереси на публични или частни предприятия или би нарушило лоялната конкуренция между тези предприятия.

4 В член 149 от Регламент (ЕО, Евратом) № 2342/2002 на Комисията от 23 декември 2002 година относно определянето на подробни правила за прилагането на Регламент № 1605/2002 (ОВ L 357, 2002 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 4, стр. 3), изменен с Регламент (ЕО, Евратом) № 478/2007 на Комисията от 23 април 2007 г. (ОВ L 111, 2007 г., стр. 13) (наричани по-нататък „Правилата за прилагане“), се уточняват задълженията на възложителя за информирането на кандидатите и оферентите съгласно член 100, параграф 2 от Финансовия регламент.

5 Член 115, параграфи 1 и 2 от Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Европейския съюз (ОВ L 78, 2009 г., стр. 1), изменен с Регламент (ЕС) 2015/2424 на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2015 г. (ОВ L 341, 2015 г., стр. 21 и поправки в ОВ L 71, 2016 г., стр. 322, ОВ L 110, 2016 г., стр. 4 и ОВ L 267, 2016 г., стр. 1), гласи, че EUIPO е агенция на Съюза и притежава правосубектност. Във всяка държава членка тя се ползва с най-широката правоспособност, която може да бъде предоставена на юридическите лица съгласно националното законодателство. По-специално тя може да придобива или да се разпорежда с недвижимо или движимо имущество и може да участва като страна в съдебни производства.

6 По силата на член 118, параграфи 3 и 4 от Регламент № 207/2009, изменен с Регламент 2015/2424, по отношение на извъндоговорната отговорност EUIPO, в съответствие с основните принципи, общи за законодателствата на държавите членки, възстановява вредите, причинени от нейните отдели или от нейните служители при изпълнение на функциите им. Съдът е компетентен да разглежда споровете относно възстановяването на такива вреди.

Обстоятелствата по спора, производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

7 Обстоятелствата по спора са изложени в точки 1—20 от обжалваното съдебно решение.

8 В резултат от тези обстоятелства на 21 октомври 2011 г. European Dynamics Luxembourg, European Dynamics Belgium SA и Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE (наричани по-нататък заедно „European Dynamics Luxembourg и др.“) подават жалба за отмяна на спорните решения пред Общия съд, с която искат:

– отмяната на спорните решения и

– EUIPO да бъде осъдена да заплати обезщетение в размер на 6 750 000 EUR за вредите, претърпени от European Dynamics Luxembourg във връзка със загубата на възможност да им бъде възложена разглежданата обществена поръчка.

9 В подкрепа на жалбата си пред Общия съд European Dynamics Luxembourg и др. изтъкват три основания: първото — нарушение на задължението за мотивиране, второто —множество явни грешки в преценката, и третото —нарушение на принципа на равно третиране.

10 След отговора на EUIPO по постановените от Общия съд процесуално-организационни действия и действия по събиране на доказателства European Dynamics Luxembourg и др. повдигат ново основание, като поддържат, че EUIPO е нарушила спецификацията с приемането на финансовата оферта на друг оферент, въпреки че тя съдържа вариант на цените и ценови диапазон.

11 На първо място, Общият съд разглежда третото основание. Най-напред той отхвърля твърдението, че третият избран за изпълнител оферент в механизма за възлагане на поръчката по реда на класиране на кандидатите, а именно консорциумът Drasis, включвал дружеството,

изготвило спецификацията, поради което се намирал в положение на конфликт на интереси по смисъла на член 94, буква а) от Финансовия регламент. По-нататък Общият съд отхвърля и довода, че е налице конфликт на интереси, що се отнася до консорциума Unisys. Общият съд обаче уважава третата част от третото основание, като приема, че EUIPO явно не е изпълнила задължението си за полагане на грижа при проверката за наличието на основанието за изключване, предвидено в точка 13.1, първа алинея, буква д) от спецификацията и в член 93, параграф 1 буква д) от Финансовия регламент. EUIPO не е имала по-специално право да се ограничи до тържествената декларация на Siemens SA като доказателство за липсата на основание за изключване относно положението на консорциума Drasis по смисъла на точка 13.1, първа алинея, буква д) от спецификацията и член 93, параграф 1, буква д) от Финансовия регламент. Това доказателство било в още по-малка степен уместно за доказване на липсата на това основание за изключване, що се отнася до Siemens SL, за което EUIPO нито е поискала, нито е представила релевантно доказателство.

12 На второ място Общият съд разглежда второто основание, изведено от няколко явни грешки в преценката, като частично го приема и частично го отхвърля. Той приема в това отношение, след като установява наличието на явни грешки в преценката или непълноти в мотивите, опорочили законосъобразността на оценката на офертата на European Dynamics Luxembourg, че тази незаконосъобразност обосновава сама по себе си отмяната на решението за отхвърляне на офертата.

13 Освен това, като се основава на таблицата за сравнителна оценка на техническите оферти, изложена в точка 14 от обжалваното съдебно решение, Общият съд приема, че техническата оферта на European Dynamics Luxembourg е получила, въз основа на качествените критерии № 1—3 и след претегляне на дадените нетни точки, максималния резултат от 100 брутни точки, докато офертите на тримата спечелили оференти са получили по-малко нетни и брутни точки, някои от които съвсем малко над прага за изключване от 45, 15 и 10 точки съответно за качествени критерии № 1—3. Така получените от офертата на European Dynamics Luxembourg 87,90 нетни точки са увеличени на 100 брутни точки, докато получените от офертата на IECI 71,96 нетни точки са увеличени на 81,86 брутни точки, получените от офертата на Unisys 70,66 нетни точки са увеличени на 80,38 брутни точки и получените от офертата на Drasis 78,05 нетни точки са увеличени на 88,78 брутни точки.

14 По отношение на посоченото в точка 10 от настоящото съдебно решение ново основание, изведено от нарушение на спецификацията, тъй като EUIPO е приела финансовата оферта на IECI, Общият съд го отхвърля като неоснователно.

15 По отношение на първото основание Общият съд приема, че решението за отхвърляне на офертата е опорочено от непълнота на мотивите в редица отношения с оглед на член 100, параграф 2 от Финансовия регламент във връзка с член 296, втора алинея ДФЕС, и че трябва да бъде отменено и на това основание.

16 На трето и последно място, Общият съд уважава искането за обезщетение, подадено от European Dynamics Luxembourg, доколкото то се отнася до обезщетението за загубата на възможност. Относно размера на обезщетението Общият съд приканва страните да му представят в срок от три месеца от датата на обявяване на обжалваното съдебно решение точния размер на обезщетението, установен по общо съгласие, а при липсата на такова — в същия срок да му представят своите искания по размера на обезщетенията.

Производството пред Съда и исканията на страните

17 С жалбата си EUIPO иска от Съда:

– главно, да отмени изцяло обжалваното съдебно решение и да отхвърли искането за отмяна на спорните решения, както и искането за обезщетение, направено от European Dynamics Luxembourg,

– при условията на евентуалност, да отмени изцяло обжалваното съдебно решение и да върне делото за ново разглеждане от Общия съд,

– при условията на евентуалност спрямо предходното искане, да отмени обжалваното съдебно решение в частта, в която EUIPO се осъжда да заплати обезщетение за претърпените от European Dynamics Luxembourg вреди във връзка със загубата на възможност да му се възложи рамковият договор, и да върне делото за ново разглеждане от Общия съд, и

– да осъди European Dynamics Luxembourg и др. да заплатят съдебните разноски в първоинстанционното и във въззивното производство.

18 European Dynamics Luxembourg и др. искат от Съда:

– да отхвърли жалбата като неоснователна и

– да осъди EUIPO да заплати всички съдебни разноски в производството.

По жалбата

19 В подкрепа на жалбата си EUIPO изтъква четири основания: първото — грешки при прилагане на правото, тъй като Общият съд се произнесъл ultra petita и неправилно е тълкувал и приложил принципа на равните възможности и задължението за полагане на разумна грижа, и във всички случаи е изопачил фактите, второто — грешка при прилагане на правото при тълкуването и прилагането на критерия за явни грешки в преценката, третото — неправилно прилагане на член 100, параграф 2 от Финансовия регламент във връзка с член 296, втора алинея ДФЕС, и четвъртото — липса на мотиви по отношение на предоставянето на обезщетения за загубата на възможност.

По първото основание

Доводи на страните

20 С първата част от първото основание EUIPO упреква Общия съд, че се е произнесъл ultra petita в нарушение на член 21 от Статута на Съда на Европейския съюз, както и на член 76 и член 84, параграф 1 от Процедурния правилник на Общия съд. От точка 63 от обжалваното съдебно решение и от протокола от съдебното заседание пред Общия съд ясно следвало, че European Dynamics Luxembourg и др. са се отказали от третата част от третото си основание. Тъй като тази част следователно не се е оспорвала между страните, Общият съд не трябвало да я разглежда. Като въпреки това се произнесъл по тази част в точки 64—78 от обжалваното съдебно решение, Общият съд обаче превишил пределите на своята компетентност. При условията на евентуалност EUIPO твърди, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че нарушение на принципа на равните възможности и на задължението за полагане на грижа може да доведе до отмяна на спорните решения.

21 European Dynamics Luxembourg и др. оспорват, че са се отказали от третата част от третото си основание пред Общия съд. По-конкретно, тези страни изтъкват, че са се отказали от довода относно евентуалното участие на Siemens AG в незаконните дейности на дружествата Siemens SA и Siemens SL, членове на консорциума Drasis, „само по съображението, че те били контролирани косвено от Siemens AG, преди да бъдат придобити на 1 юли 2011 г. от Atos SA чрез придобиването от последното на 100 % от дружествените дялове на дружеството, което ги контролира пряко“, както констатира Общият съд в точка 63 от обжалваното съдебно решение. Единственият довод, от който European Dynamics Luxembourg и др. се отказвали, бил доводът за структурните връзки между дружествата, участващи в консорциума Drasis, и тяхното дружество майка, а именно Siemens AG. Следователно другите доводи в подкрепа на това основание се запазвали, по-специално тези във връзка със задължението на EUIPO да спазва правилата, установени от Финансовия регламент и спецификацията, както и с нарушението на принципа на равно третиране.

22 С втората част от първото основание EUIPO упреква Общия съд, че е приел в точка 76 от обжалваното съдебно решение, че EUIPO „нито е поискала, нито е представила релевантно доказателство“, за да установи, че не е имало основания за изключване на Siemens SL поради измама или корупция. Всъщност от документа, който се съдържа в приложение 4 към жалбата, следвало, че съгласно разпоредбите на член 93, параграф 2 от Финансовия регламент EUIPO е поискала от оферентите да удостоверят, че не се намират в някое от положенията, налагащи отстраняване, посочени в параграф 1 от същия член.

23 European Dynamics Luxembourg и др. считат, че в това отношение EUIPO тълкува неправилно обжалваното съдебно решение, и приемат, че Общият съд е разгледал правилно въпросните доказателства във връзка с втората част от първото основание.

Съображения на Съда

24 С първата част от първото си основание EUIPO по същество упреква Общия съд, че се е произнесъл ultra petita след проверката на третата част от третото основание на жалбата в първоинстанционното производство, изведена от участието на консорциума Drasis в незаконни дейности.

25 В това отношение в точка 63 от обжалваното съдебно решение Общият съд установява, че „[в] съдебното заседание, след устен въпрос от Общия съд […] [European Dynamics Luxembourg и др.] се отказват от довода си, че за евентуалното участие на Siemens AG […] в незаконни дейности носели отговорност дружествата Siemens SA и Siemens SL, членове на консорциума Drasis, само по съображението, че те били контролирани косвено от Siemens AG, преди да бъдат придобити на 1 юли 2011 г. от Atos SA чрез придобиването от последното на 100 % от дружествените дялове на дружеството, което ги контролира пряко, Siemens IT Solutions and Services GmbH, както е видно от документите, представени от EUIPO след постановяването на определението от 27 март 2015 г. за събиране на доказателства […]. Този отказ е отбелязан в протокола от съдебното заседание“.

26 В този протокол се установява изрично в тази връзка, че European Dynamics Luxembourg и др. се отказват от своя довод, основан на наличието на измами и корупция, непряко свързани със Siemens SA и Siemens SL.

27 Въпреки това в писмения си отговор в рамките на настоящото производство по обжалване European Dynamics Luxembourg и др. поддържат, че този отказ не е пълен и „се отнася само до структурните връзки между дружествата, участващи в консорциума Drasis, и дружеството майка (Siemens AG)“.

28 Както обаче е видно от точка 61 от обжалваното съдебно решение, доводът на European Dynamics Luxembourg и др. се отнася до участието на „Siemens“ в незаконни дейности, обосноваващо отстраняването на последното, като член на консорциума Drasis, от процедурата за възлагане на обществена поръчка по силата на членове 93 и 94 от Финансовия регламент и на членове 133а и 134б от Правилата за прилагане — довод, от който тези страни очевидно се отказват. Въпреки това, когато Общият съд разглежда въпроса дали EUIPO е анализирала офертата на консорциума Drasis с дължимата грижа, той се е основал на структурните връзки между Siemens AG и двете му дъщерни дружества, Siemens SA и Siemens SL.

29 Всъщност точка 64 от обжалваното съдебно решение, с която Общият съд започва завършения в точка 78 от това решение анализ на въпроса за евентуалното отстраняване на консорциума Drasis, има следната редакция: „[…] предвид структурните връзки, съществували със Siemens AG преди 1 юли 2011 г., се поставя въпросът дали в случая възлагащият орган е проверил с дължимата грижа дали спрямо Siemens SA и Siemens SL, а оттук и спрямо консорциумът Drasis, е трябвало да се приложат основанията за изключване, посочени в член 93, параграф 1, букви б) и д) от Общия финансов регламент, тълкуван във връзка с точка 13.1, трета и четвърта алинея от спецификацията […]“.

30 Освен това в точка 77 от обжалваното съдебно решение Общият съд отново се е основал на съществуването на тези структурни връзки, за да стигне до извода, че EUIPO явно не е изпълнила задължението си за полагане на грижа.

31 Поради това е видно, че Общият съд е разгледал наличието на основания за отстраняване по отношение на консорциума Drasis именно с оглед на структурните връзки на Siemens SA и на Siemens SL с дружеството майка.

32 Следователно доводът, изтъкнат от European Dynamics Luxembourg и др., че отказът им е само частичен и се отнася само до съществуването на такива структурни връзки, не може да се приеме. Като се има предвид, че горепосочените мотиви на обжалваното съдебно решение не са били оспорени от никоя от страните и също не са предмет на насрещна жалба, те трябва да се считат за окончателни.

33 От правилата, които уреждат производството пред юрисдикциите на Съюза, и по-специално от член 21 от Статута на Съда на Европейския съюз, както и от член 76 и от член 84, параграф 1 от Процедурния правилник на Общия съд, следва, че рамките на спора по принцип се определят и очертават от страните и че съдът на Съюза не може да се произнася ultra petita (решение от 3 юли 2014 г., Electrabel/Комисия, C-84/13 P, непубликувано, EU:C:2014:2040, т. 49 и цитираната съдебна практика).

34 Следователно, предвид отказа на European Dynamics Luxembourg и др., посочен в точки 25 и 26 от настоящото съдебно решение, Общият съд вече не е бил компетентен да се произнесе по евентуалното нарушение на членове 93 и 94 от Финансовия регламент и на членове 133а и 134б от Правилата за прилагане, поради което решението на Общия съд, съдържащо се в точка 77 от обжалваното съдебно решение, че EUIPO явно не е изпълнила задължението си за полагане на грижа при проверката за наличието по-специално на основанието за отстраняване, предвидено в точка 13.1, първа алинея, буква д) от спецификацията и в член 93, параграф 1 буква д) от Финансовия регламент, е опорочено от грешка при прилагане на правото.

35 Що се отнася до въпроса дали при тези обстоятелства основанието, изведено от нарушение на тези членове, представлява — както, изглежда, твърдят European Dynamics Luxembourg и др. — абсолютно основание за отмяна, което трябва да се разгледа служебно от съда на Съюза, следва да се отбележи, че макар несъмнено тези разпоредби да са с определено значение за спазването на правото в областта на обществените поръчки на Съюза, все пак тяхното нарушаване не

отговаря на определените от Съда условия, за да се характеризира като съществено процесуално нарушение (вж. по-специално решение от 4 април 2017 г., Омбудсман/Staelen, C-337/15 P, EU:C:2017:256, т. 85 и цитираната съдебна практика).

36 От това следва, че първата част от първото основание трябва да бъде уважена.

37 С оглед на посочения в предходната точка извод, втората част от първото основание е ирелевантна и поради това не следва да се разглежда.

По второто основание

Доводи на страните

38 С първата част на второто си основание EUIPO упреква Общия съд, че е допуснал грешка при прилагане на правото, тъй като не е проверил дали твърдените явни грешки в преценката, допуснати от EUIPO в качеството ѝ на възлагащ орган, са оказали влияние върху окончателния резултат от процедурата за възлагане на разглежданата обществена поръчка.

39 EUIPO счита, че самият факт, че както се твърди, е допуснала грешки в преценката във връзка с няколко подкритерия във връзка с техническите критерии за възлагане № 1 и № 2 и няколко подкритерия във връзка с критерий за възлагане № 3, не може сам по себе си да се счита за достатъчно основание за отмяна на решението за отхвърляне на офертата. Всъщност Общият съд не разгледал, противно на изискването от практиката на Съда в това отношение, дали тези грешки в преценката са оказали конкретно влияние върху крайния резултат от това решение.

40 Постоянната практика на Съда потвърждавала, че ако оценката относно даден критерий за възлагане не е основана само на един коментар, а на няколко коментара, които не са оспорени, Общият съд следвало да провери дали тези други коментари все пак са достатъчни, за да подкрепят дадената от възлагащия орган оценка по този критерий за възлагане.

41 В настоящия случай дадените оценки по техническите критерии за възлагане № 1—3 не се основавали само на един коментар, а на няколко отрицателни и положителни коментара, които Общият съд приел за неопорочени от явна грешка в преценката или изобщо не разгледал, тъй като не били оспорени и в подадената от European Dynamics Luxembourg и др. жалба. Следователно Общият съд трябвало да провери дали тези други коментари все пак били достатъчни, за да обосноват дадената от възлагащия орган оценка по съответния критерий за възлагане, и обстоятелството, че Общият съд не е извършил тази проверка, само по себе си било достатъчен мотив за отмяната на обжалваното съдебно решение.

42 С втората част на второто си основание EUIPO упреква Общия съд, че при разглеждането на решението за отхвърляне на офертата е приложил неправилен от правна страна критерий за установяване на явни грешки в преценката и е изопачил някои факти.

43 Общият съд, от една страна, извършил твърде широкообхватен контрол на решението за отхвърляне на офертата, от гледна точка на свободата на преценка, с която разполага възлагащият орган в областта на възлагането на обществени поръчки, и от друга страна, заменил със своя преценката на EUIPO за фактическите обстоятелства, като ги изопачил, за да установи явни грешки в преценката.

44 European Dynamics Luxembourg и др. поддържат, че второто основание трябва да бъде отхвърлено.

Съображения на Съда

45 Що се отнася до първата част от второто основание на EUIPO в подкрепа на настоящата жалба, следва да се отбележи, че в точки 226—229 от обжалваното съдебно решение, в междинния извод относно повдигнато пред него второ основание, Общият съд излага причините, поради които счита, че е било възможно установените явни грешки в преценката да са оказали въздействие върху разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка и поради това обосновавали отмяната на решението за отхвърляне на офертата.

46 Вярно е, че Общият съд не е извършил конкретна проверка на въздействието, което всяка от тези грешки е можело да окаже върху резултата от процедурата. Контролът на съда на Съюза обаче не означава по принцип задължение за последния да проверява, че не е налице въздействие на явна грешка в преценката във връзка с оценката на дадена оферта върху класирането ѝ и следователно, в крайна сметка, върху решението за възлагане, когато възлагащият орган не е представил никакво уточнение относно тази липса на въздействие.

47 Всъщност жалбоподателят в производството по обжалване трябва да разясни и да докаже, че решението за отхвърлянето на офертата не е могло да бъде по-благоприятно за European Dynamics Luxembourg и др., ако не са били допуснати посочените грешки (вж. по аналогия решение от 20 декември 2017 г., EUIPO/European Dynamics Luxembourg и др., C-677/15 P, EU:C:2017:998, т. 52 и 53). EUIPO обаче не е представила необходимите доказателства в това отношение.

48 Следователно първата част от второто основание на EUIPO следва да се отхвърли.

49 По отношение на втората част от второто основание на EUIPO следва да се припомни, че Общият съд констатира в точки 104, 109, 115, 122, 134, 138, 139, 144, 148, 157—159, 166, 186, 188, 193, 194, 206 и 207 от обжалваното съдебно решение, че тази служба е допуснала явни грешки в преценката, опорочаващи законосъобразността на оценката на офертата на European Dynamics Luxembourg. В точки 225—229 от обжалваното съдебно решение Общият съд стига до извода, че на това основание решението за отхвърляне на офертата трябва да бъде отменено.

50 Макар в жалбата си EUIPO да критикува почти всички констатации на Общия съд относно посочените явни грешки в преценката, тя не оспорва мотивите, съдържащи се в точки 160—168, и по-специално в точка 166 от обжалваното съдебно решение, в подкрепа на решението на Общия съд да уважи деветото оплакване, изтъкнато от European Dynamics Luxembourg и др. в подкрепа на първата част от второто основание на жалбата им за отмяна, изведено от обстоятелството, че EUIPO е допуснала явна грешка в преценката в рамките на оценката ѝ на критерий № 1, подкритерий № 1.4, точка 1.4.4.10 от спецификацията.

51 Впрочем, от една страна, Общият съд изобщо не прави разграничение между различните явни грешки, които е констатирал в точки 88—214 от обжалваното съдебно решение, и от друга страна, EUIPO не разяснява и не доказва, че в конкретния случай констатацията за наличието на явна грешка в преценката при оценяването на критерий № 1, подкритерий № 1.4, точка 1.4.4.10 от спецификацията не участвала, наравно с всяка от другите констатации на явна грешка в преценката, взети поотделно, в обосновката на отмяната на решението за отхвърляне на офертата, съдържащо се в точка 226 от обжалваното съдебно решение.

52 При тези условия, дори да се предположи, че трябва да се приеме, както поддържа EUIPO, че всички констатации във връзка с явните грешки в преценката, оспорени от EUIPO в рамките на настоящата жалба, са опорочени от грешки при прилагане на правото, подобен извод при всички положения не може да доведе до отмяната на това решение на Общия съд, поради което втората

част от второто основание следва да се отхвърли като неотносима (вж. по аналогия определение от 11 февруари 2015 г., Orange/Комисия, C-621/13 P, непубликувано, EU:C:2015:114, т. 44 и 45 и цитираната съдебна практика).

По третото основание

Доводи на страните

53 С третото си основание EUIPO оспорва анализа на Общия съд в точки 250—254 от обжалваното съдебно решение и съдържащия се в тях мотив, че решението за отхвърляне на офертата е опорочено от непълнота на мотивите в редица отношения, по смисъла на член 100, параграф 2 от Финансовия регламент, разглеждан във връзка с член 296, втора алинея ДФЕС, що се отнася до съотношението между, от една страна, специфичните отрицателни оценки, изразени в доклада за оценка, и от друга страна, направените от възлагащия орган изваждания на нетни точки.

54 Според EUIPO член 100, параграф 2 от Финансовия регламент не предвижда никакво правно задължение да се предоставя подробно изложение на всички критики, взети предвид при оценката на офертата на отхвърления оферент. A fortiori, в същата разпоредба не се съдържало никакво правно задължение всяка критика да се съпровожда от изваждане на точки и подробно да се обяснява броят на действително изваденитe точки въз основа на тази критика.

55 European Dynamics Luxembourg и др. поддържат, че разкриването на разпределянето на точките от оценката е необходимо, щом като Общият съд нямало да може да упражни своя съдебен контрол, без да разполага с информацията относно точките, получени по конкретните качествени критерии, подкритерии и подточки. По този начин, като изискал представянето на разпределението на точките, Общият съд по никакъв начин не приложил по-строг критерий от произтичащия от приложението на разпоредбите на Финансовия регламент, така както го тълкува Съдът в практиката си.

Съображения на Съда

56 Следва да се припомни най-напред, че съгласно член 100, параграф 2, първа алинея от Финансовия регламент възложителят уведомява всички кандидати или оференти, чиито заявления или оферти са били отхвърлени, за основанията, поради които е взето решението, както и всички оференти, чиито оферти отговарят на условията за допускане, и които подават писмено запитване, за характеристиките и сравнителните предимства на спечелилата оферта и името на оферента, на когото се възлага поръчката.

57 Все пак от практиката на Съда следва, че не може да се изисква от възлагащия орган да съобщава на оферент, чиято оферта не е приета, от една страна, освен мотивите за отхвърлянето ѝ, подробно резюме на начина, по който е отчетена всяка подробност от неговата оферта при нейното оценяване, и от друга страна, при съобщаването на характеристиките и сравнителните предимства на приетата оферта — подробен сравнителен анализ на последната и на офертата на отхвърления оферент (решение от 4 октомври 2012 г., Evropaïki Dynamiki/Комисия, C-629/11 P, непубликувано, EU:C:2012:617, т. 21 и цитираната съдебна практика).

58 Също така възлагащият орган не е длъжен да представи на отхвърления оферент по негово писмено искане пълно копие от доклада за оценка (решение от 4 октомври 2012 г., Evropaïki Dynamiki/Комисия, C-629/11 P, непубликувано, EU:C:2012:617, т. 22 и цитираната съдебна практика).

59 Освен това следва да се припомни, че съгласно постоянната практика на Съда изискването по член 296, втора алинея ДФЕС мотивиране следва да се преценява в зависимост от обстоятелствата по конкретния случай, по-специално в зависимост от съдържанието на акта и от естеството на изложените мотиви (решение от 4 октомври 2012 г., Evropaïki Dynamiki/Комисия, C-629/11 P, непубликувано, EU:C:2012:617, т. 23 и цитираната съдебна практика).

60 В настоящия случай е безспорно, че в три писма, съответно от 11 август, 26 август и 15 септември 2011 г., EUIPO е изпратила на European Dynamics Luxembourg и др. извлечение от доклада за оценка, съдържащо качествена оценка на тяхната оферта, имената на тримата спечелили оференти и три таблици, сочещи резултатите, които тези трима спечелили оференти и European Dynamics Luxembourg и др. съответно са получили, и по-конкретно таблица за сравнителна оценка на техническите оферти, таблица за сравнителна оценка на офертите от гледна точка на икономическата им изгодност и сравнителна таблица относно финансовите критерии.

61 Както отбелязва генералният адвокат в точка 39 от заключението си, тези таблици са позволили на European Dynamics Luxembourg и др. да добият обща представа за предоставените на офертата им точки и на тези на избраните оференти по отношение както на качествените, така и на финансовите критерии, а също и за отражението им върху окончателната обща оценка.

62 European Dynamics Luxembourg и др. обаче твърдят, че съобщаването на тези документи не им е позволило да преценят с изискваната от практиката на Съда точност оценката на тяхната оферта от EUIPO.

63 В това отношение следва да се отбележи, че цитираната в точка 57 от настоящото решение съдебна практика по принцип не изисква при оценката да се придава определена тежест на всеки отрицателен или положителен коментар. Като се има предвид това, в случай че документацията за поръчката придава конкретна тежест в цифрово изражение на критериите или на подкритериите, принципът на прозрачност изисква тези критерии или подкритерии да получат оценка в цифрово изражение.

64 В това отношение от документите за разглежданата поръчка е видно, че в настоящия случай спецификацията предвижда претегляне, съгласно което 65 от общо 100 точки са получени по качествен критерий № 1, от които 10 точки съответно по подкритерии № 1.1—1.5 и 15 точки по подкритерий № 1.6, 20 точки по качествен критерий № 2 и 15 точки по качествен критерий № 3.

65 Безспорно е също така, че от една страна, комитетът по оценяването е приложил математическа формула или е дал части от точки за подкритерий или подточка, и че докладът за оценка е съдържал специфични отрицателни преценки в тази връзка, довели до конкретни изваждания на точки, и че от друга страна, EUIPO не е съобщила броя получени съответно от European Dynamics Luxembourg и от спечелилите оференти точки, заедно с разпределянето им за подкритерии.

66 При тези условия, както отбелязва генералният адвокат в точка 42 от заключението си, за European Dynamic Luxembourg и др. и за Общия съд не е било възможно да разберат съответната тежест на тези подкритерии при оценяването, тоест при определянето на общия резултат, нито да установят съотношение между специфичните отрицателни коментари и изваждания на точки, оказали отражение върху общия резултат.

67 Следователно Общият съд правилно постановява в точка 254 от обжалваното съдебно решение, че EUIPO не е спазила изцяло изискванията във връзка със задължението за мотивиране на резултата от оценката на офертата, представена от European Dynamics Luxembourg.

68 Следователно третото основание трябва да се отхвърли.

По четвъртото основание

Доводи на страните

69 С четвъртото си основание EUIPO упреква Общия съд, че е признал обезщетение на European Dynamics Luxembourg въз основа на недостатъчно правно основание, а именно загубата на възможност за получаване на разглежданата поръчка.

70 Първата грешка при прилагане на правото се състояла в извода, до който стига Общият съд в точка 265 от обжалваното съдебно решение, че неправомерността на поведението, за което се упреква EUIPO, е била установена. При липсата на такава неправомерност EUIPO счита, че съгласно практиката на Съда предоставянето на обезщетения на European Dynamics Luxembourg трябва да бъде отменено, тъй като едно от кумулативните условия, даващи право на такова предоставяне, а именно наличието на противоправно поведение, не е било изпълнено.

71 Втората грешка при прилагане на правото, която допуснал Общият съд, се състояла в това, че не е доказал, че предоставянето на обезщетение на основание загубата на възможност за възлагане на обществени поръчки е принцип на правото на Съюза или принцип, който е общ за държавите членки, като така е нарушил изискванията, произтичащи от член 340 ДФЕС. В това отношение EUIPO отбелязва, че някои държави членки не предвиждат възможността да предоставят обезщетение единствено въз основа на загубата на възможност да се получи поръчката, по-конкретно Кралство Дания, Федерална република Германия и Румъния, в които обезщетението за загубата на възможност е ограничена до направените разходи за изготвяне на офертата.

72 При условията на евентуалност EUIPO поддържа, че дори ако Съдът отмени обжалваното съдебно решение само частично, той трябва във всички случаи да отмени присъждането на обезщетения. Всъщност, ако Съдът приеме, както е направил Общият съд, че съществуват достатъчно основания за отмяна на решението за отхвърляне на офертата, това не е достатъчно, за да обоснове отпускането на обезщетения, тъй като не съществувала никаква причинно-следствена връзка между неправомерното поведение и претендираната вреда.

73 European Dynamics Luxembourg и др. поддържат, че принципът за обезщетяване на претърпяната поради загубата на възможност вреда намира своето правно основание в правото на ефективна съдебна защита, произтичащо от член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз. Като същевременно признават, че в много държави членки доктрината във връзка със загубата на възможност намира конкретни изражения, по-специално когато загубата на възможност произтича от незаконосъобразност, която лишава оферента от справедлива оценка на неговата оферта, European Dynamics Luxembourg и др. считат, че тези разлики се отнасят само до изчисляването на обезщетението на икономическата вреда вследствие от загубата на възможност, а не до правното основание на самия принцип.

74 Освен това European Dynamics Luxembourg и др. изтъкват, че по силата на Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 година за изменение на директиви 89/665/ЕИО и 92/13/ЕИО на Съвета с оглед повишаване на ефективността на процедурите за преразглеждане при възлагане на обществени поръчки (ОВ L 335, 2007 г., стр. 31) предоставянето на обезщетение е подходящ начин за поправяне на вредите, претърпени от отхвърлен оферент поради загубата на възможност. Следователно Общият съд не бил длъжен да докаже съществуването на механизъм за защита, общ за държавите членки. Нещо повече, Общият съд вече признал, че понесената от отхвърления оферент загуба на възможност

представлява действителна и сигурна вреда. При тези обстоятелства причинно-следствената връзка между твърдяната незаконосъобразност и претърпяната от European Dynamics Luxembourg вреда също не може да бъде отречена с довода, че възлагащият орган е разполагал с широко право на преценка.

Съображения на Съда

75 На първо място следва да се разгледа доводът, който EUIPO изтъква при условията на евентуалност в рамките на своето четвърто основание.

76 С този довод EUIPO твърди по същество, че наличието на причинно-следствена връзка между явните грешки в преценката, установени от Общия съд по отношение на първия критерий за възлагане, а именно качествените критерии, и понесената от European Dynamics Luxembourg вреда от загубата на възможност да му се възложи разглежданата обществена поръчка, не е било нито доказано, нито обосновано в обжалваното съдебно решение.

77 Посоченият довод трябва да се приеме за основателен с оглед на обстоятелствата по спора.

78 Всъщност, от една страна, както бе констатирано в точка 34 от настоящото съдебно решение, точка 77 от обжалваното съдебно решение е опорочена от грешка при прилагане на правото, така че Общият съд не е могъл валидно да реши въз основа на тези съображения, че решението за отхвърляне на офертата е било незаконосъобразно.

79 От друга страна, Общият съд е приел в точка 267 от обжалваното съдебно решение, че не може да се приеме наличието на причинно-следствена връзка между установената непълнота на мотивите и изтъкнатите от European Dynamics Luxembourg и др. вреди.

80 Освен това ангажирането на отговорността на Съюза предполагало съществуването на причинно-следствена връзка между незаконосъобразността по същество, която опорочава оценката на офертата на European Dynamics Luxembourg, установена при проверката на второто изтъкнато пред Общия съд основание, и твърдяната загуба на възможност.

81 В обжалваното съдебно решение обаче Общият съд не доказва в достатъчна степен от правна страна съществуването на такава причинно-следствена връзка. Общият съд по-конкретно не е установил дали и в каква степен European Dynamics Luxembourg, с оглед на обстоятелствата по спора и в случай че EUIPO не беше допуснала грешки, е щяло да бъде класирано по-добре съгласно механизма за възлагане на поръчката по реда на класиране на кандидатите.

82 От това следва, че щом като едно от необходимите условия за ангажирането на извъндоговорната отговорност на Съюза не е изпълнено, искането за обезщетение, предявено от European Dynamics Luxembourg и др., не е следвало да бъде уважено от Общия съд.

83 Поради това четвъртото основание на EUIPO е обосновано.

По частичната отмяна на обжалваното съдебно решение

84 От всички тези съображения следва, че точка 77 от обжалваното съдебно решение е опорочена от грешка при прилагане на правото, доколкото Общият съд уважава третата част от третото основание на жалбата в първоинстанционното производство във връзка с неизключването на консорциума Drasis.

85 Видно от точка 260 от обжалваното съдебно решение, Общият съд обосновава отмяната на спорните решения, съдържаща се в точка 1 от диспозитива на това съдебно решение, въз основа на всички нередности, засягащи решението за отхвърляне на офертата, като така уважава изтъкнатите пред него от първо до трето основания. Все пак, макар решението на Общия съд, съдържащо се в точка 77 от обжалваното съдебно решение, да не може да обоснове отмяната на решението за отхвърляне на офертата, нередностите, установени от Общия съд в точки 104, 109, 115, 122, 134, 138, 139, 144, 148, 157—159, 166, 186, 188, 193, 194, 206 и 207 от обжалваното съдебно решение, са достатъчни, за да обосноват отмяната на това решение от Общия съд. Поради това точка 1 от диспозитива на обжалваното съдебно решение не следва да се отменя.

86 И обратно, следва да се отмени точка 2 от диспозитива на обжалваното съдебно решение, с която EUIPO е осъдена да плати обезщетение за понесената от European Dynamics Luxembourg вреда от загубата на възможност на последното да му се възложи разглежданата обществена поръчка в качеството най-малкото на трета договаряща страна съгласно механизма за възлагане на поръчката по реда на класиране на кандидатите.

87 С оглед на тази отмяна на точка 2 от диспозитива на обжалваното съдебно решение точки 3 и 4 от неговия диспозитив относно определянето на размера на дължимите обезщетения също трябва да бъдат отменени.

88 При тези условия точка 5 от диспозитива на обжалваното съдебно решение относно съдебните разноски също следва да бъде отменена.

По жалбите пред Общия съд

89 Съгласно член 61, първа алинея, второ изречение от Статута на Съда на Европейския съюз, в случай че отмени решението на Общия съд, Съдът може да постанови окончателно решение по делото, когато фазата на производството позволява това.

90 Такъв е случаят по настоящото дело. Затова следва да се разгледа искането за обезщетение, предявено от European Dynamics Luxembourg и др. в тази жалба, за поправяне на вредата, която те претърпели като загуба на възможността за European Dynamics Luxembourg да му бъде възложен рамковият договор в качеството най-малкото на трета договаряща страна съгласно механизма за възлагане на поръчката по реда на класиране на кандидатите.

91 Още в самото начало следва да се припомни, че съгласно постоянната практика на Съда, за да се ангажира извъндоговорната отговорност на EUIPO, трябва да са изпълнени определени кумулативни условия, а именно неправомерност на нейното поведение, наличие на вреда и наличие на причинно-следствена връзка между твърдяното поведение и претендираната вреда (вж. в този смисъл решение от 10 юли 2014 г., Nikolaou/Сметна палата, C-220/13 P, EU:C:2014:2057, т. 52 и цитираната съдебна практика). Видно също така от практиката на Съда, за да може да бъде ангажирана извъндоговорната отговорност на Съюза, вредата трябва да е действителна и сигурна и да е достатъчно пряка последица от противоправното поведение на институциите (решение от 30 май 2017 г., Safa Nicu Sepahan/Съвет, C-45/15 P, EU:C:2017:402, т. 61 и цитираната съдебна практика).

92 При всички обстоятелства съгласно постоянната практика на Съда страната, която търси защита по реда за реализиране на извъндоговорната отговорност на Съюза, носи тежестта да представи убедителни доказателства както за наличието, така и за размера на твърдяната от нея вреда, а също и за наличието на достатъчно пряка причинно-следствена връзка между поведението на съответната институция и твърдяната вреда (решение от 20 декември 2017 г., EUIPO/European Dynamics Luxembourg и др., C-677/15 P, EU:C:2017:998, т. 100 и цитираната съдебна практика).

93 В това отношение следва да се установи, че от прочита на жалбата, подадена от European Dynamics Luxembourg и др. пред Общия съд, е видно, че тя явно не отговаря на поставените от съдебната практика изисквания.

94 Следва да се отбележи, че макар European Dynamics Luxembourg и др. наистина да твърдят, че правилното прилагане на процедурата за възлагане на обществена поръчка е щяло да доведе до по-добро класиране на представената от European Dynamics Luxembourg оферта и че следователно на тази страна е щял да бъде възложен един от рамковите договори, те обаче не доказват дали и до каква степен, с оглед на обстоятелствата по спора и в случай че EUIPO не беше допуснала грешки, European Dynamics Luxembourg е щяло да се класира на по-предно място или е щяла да му бъде възложена разглежданата поръчка.

95 Също така, що се отнася до причинно-следствената връзка между грешките, допуснати от комитета по оценяването, и твърдяната вреда, European Dynamics Luxembourg и др. се ограничават само до твърдението за наличието на такава връзка, без обаче да уточняват в какво се е състояла тази връзка.

96 European Dynamics Luxembourg и др. следователно не са доказали нито наличието на вредата, нито причинно-следствената връзка между вредата и поведението, за което е упреквана EUIPO.

97 При тези условия искането за обезщетение, предявено от European Dynamics Luxembourg и др., трябва да се отхвърли.

По съдебните разноски

98 Съгласно член 184, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда, когато жалбата е неоснователна или когато е основателна и Съдът се произнася окончателно по спора, той се произнася по съдебните разноски.

99 Съгласно член 138, параграф 1 от този правилник, приложим към производството по обжалване по силата на член 184, параграф 1 от посочения правилник, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. По силата на член 138, параграф 3 от същия правилник, ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания, всяка страна понася направените от нея съдебни разноски.

100 След като жалбата на EUIPO е уважена само частично, следва EUIPO и European Dynamics Luxembourg и др. да бъдат осъдени да понесат направените от тях съдебни разноски, свързани с настоящото производство по обжалване.

101 Що се отнася до съдебните разноски в първоинстанционното производство, като се има предвид, че жалбата е уважена частично и частично отхвърлена, следва също така European Dynamics Luxembourg и др. и EUIPO да понесат направените от тях съдебни разноски.

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

1) **Отменя точки 2—5 от диспозитива на решение на Общия съд на Европейския съюз от 27 април 2016 г., European Dynamics Luxembourg и др./EUIPO (T-556/11, EU:T:2016:248).**

2) **Отхвърля жалбата в останалата ѝ част.**

3) **Отхвърля искането за обезщетение, предявено от European Dynamics Luxembourg SA, European Dynamics Belgium SA и Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, по дело T-556/11.**

4) **Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO), както и European Dynamics Luxembourg SA, European Dynamics Belgium SA и Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, понасят направените от тях съдебни разноски, свързани както с производството по обжалване, така и с първоинстанционното производство.**

Подписи