Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (четвърти състав)

27 април 2016 година*

„Обществени поръчки за услуги — Процедура за възлагане на обществени поръчки — Разработка на софтуер и услуги по поддръжка — Отхвърляне на офертата на оферент — Класиране на оферент в каскадната процедура — Основания за изключване — Конфликт на интереси — Равно третиране — Задължение за полагане на грижа — Критерии за възлагане — Явна грешка в преценката — Задължение за мотивиране — Извъндоговорна отговорност — Загуба на възможност“

По дело T-556/11

European Dynamics Люксембург SA, установено в Етелбрюк (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 първоначално N. Korogiannakis, M. Dermitzakis и N. Theologou, впоследствие I. Ampazis и накрая M. Sfyri, адвокати,

жалбоподатели,

срещу

Служба на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO), за която се явяват първоначално N. Bambara и M. Paolacci, а впоследствие N. Bambara, в качеството на представители, подпомагани от P. Wytinck и B. Hoorelbeke, адвокати,

ответник,

с предмет искане за отмяна на 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“, с което се отхвърля офертата на European Dynamics Luxembourg, и за отмяна на останалите решения на EUIPO, свързани с него и приети в същата процедура, сред които решенията за възлагане на обществената поръчка на други оференти, от една страна, и от друга страна, искане за обезщетение за вреди,

ОБЩИЯТ СЪД (четвърти състав),

състоящ се от: M. Prek, председател, I. Labucka и V. Kreuschitz (докладчик), съдии,

секретар: L. Grzegorczyk, администратор,

* Език на производството: английски.

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 10 юли 2015 г.,

постанови настоящото

Решение [1]

Обстоятелства, предхождащи спора

1 Жалбоподателите European Dynamics Luxembourg SA, European Dynamics Belgium SA и Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, упражняват дейност в сектора на информационните и съобщителните технологии и участват редовно в процедури за възлагане на обществени поръчки, обявявани от различни институции, служби и агенции на Европейския съюз, сред които Службата за на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO).

2 С обявление за обществена поръчка от 15 януари 2011 г. EUIPO публикува в приложението към *Официален вестник на Европейския съюз* (ОВ 2011/S 10-013995) покана за представяне на оферти с референтен номер AO/029/10, озаглавена „Разработка на софтуер и услуги по поддръжка“. Поръчката има за предмет доставката на EUIPO на информационни услуги за прототипиране, анализ, създаване, графичен дизайн, разработка, тестване и инсталиране на информационни системи, както и предоставяне на техническа документация, обучение за използване и поддръжката на тези системи.

3 По смисъла на точка II.1.4 от обявлението за обществена поръчка, поръчката се отнася до възлагането на сключването на рамкови договори за максимален срок от седем години с трима доставчици на отделни информационни услуги. В това отношение посочената точка от обявлението за обществена поръчка, разглеждано във връзка с точка 14.3 от спецификацията (приложение I към преписката по процедурата за възлагане на обществената поръчка) уточнява, че рамковите договори трябва да бъдат сключени отделно и в съответствие с процедура, наречена „каскадна“, за първоначален период от три години с възможност за ежегодно мълчаливо подновяване до изтичането на максимален срок от четири години. Този механизъм означава, че ако класираният на първо място оферент не е в състояние да достави изискуемите услуги, EUIPO ще се обърне към оферента, класиран на второ място, и така нататък (вж. т. 14.2 от спецификацията).

4 Съгласно точка IV.2.1 от обявлението за обществена поръчка, поръчката трябва да бъде възложена на икономически най-изгодната оферта, а именно офертата с най-добро съотношение между качество и цена.

[…]

12 С писмо от 11 август 2011 г. (наричано по-нататък „спорното писмо“) EUIPO уведомява първия жалбоподател за резултата от процедурата за възлагане на обществена поръчка AO/029/10 и му посочва, че не е приела офертата му, тъй като се е оказало, че тя не е икономически най-изгодната (наричано по-нататък „решението за възлагане“). Това писмо съдържа също така сравнителна таблица, показваща броя на предоставените на тази оферта точки, а именно 84,72, и този, предоставен на тримата оференти, получили най-висок резултат, а именно „Informática El Corte Ingles — Altia“ с 90,58 точки, „Everis-Unisys-Fujitsu“ с 90,19 точки и „консорциум Drasis“ с 85,65 точки.

1 — Възпроизвеждат се само точките от настоящото съдебно решение, които Общият съд счита за уместно да публикува.

[…]

14 С писмо от 26 август 2011 г. EUIPO предава на първия жалбоподател извлечение от доклада за оценка, съдържащ качествена оценка на неговата оферта съобразно три критерия, а именно качеството на услугите по поддръжка на софтуер, търговския проект и качеството на клиентските услуги. Освен това му съобщава, от една страна, имената на избраните за изпълнители оференти, а именно Informática El Corte Ingles, SA — Altia Consultores, SA Temporary Association (наричано по-нататък „IECI“), заемащо първото място, Everis SLU, Unisys и Fujitsu Technology Solutions (наричано по-нататък „консорциум Unisys“ или „Unisys“), заемащо второто място, както и консорциум Drasis (Siemens IT Solutions and Services SA (наричано по-нататък „Siemens SA“), Siemens IT Solutions and Services SL (наричано по-нататък „Siemens SL“), Intrasoft International SA и Indra Sistemas SA, наричан по-нататък „консорциум Drasis“ или „Drasis“), заемащ третото място, и от друга страна, две таблици, сочещи резултатите, които самите тези избрани за изпълнители оференти са получили за техническите и финансовите си оферти. Става въпрос за следните две таблици: Таблица за сравнителна оценка на техническите оферти:

Качествени критерии	IECI […]	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Качествен критерий № 1	46,81	45,51	51,74	58,21
Качествен критерий № 2	15,00	15,00	15,50	18,00
Качествен критерий № 3	10,15	10,15	10,81	11,69
Общо	71,96	70,66	78,05	87,90
Общо върху 100	81,86	80,38	88,78	100,00

	IECI […]	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Качествени критерии (50 %)	81,86	80,38	88,78	100,00
Финансова оценка (50 %)	99,30	100,00	82,51	69,44
Общо точки	90,58	90,19	85,65	84,72

18 В писмо от 15 септември 2011 г., отправено до първия жалбоподател, EUIPO се позовава на мотивите, изложени в спорното писмо и в писмото от 26 август 2011 г., което счита за достатъчно. Въпреки това тя декларира, че е готова да предостави допълнителни подробности относно финансовите критерии, и представя следната сравнителна таблица:

	критерий № 1 (70)	критерий № 2 (30)	Общо точки (100)	Финансови точки
IECI […]	65,77	19,69	85,45	99,30
[Unisys]	70,00	16,06	86,06	100,00
Drasis […]	53,47	17,54	71,01	82,52
European Dynamics	29,75	30,00	59,75	69,44

Производството и исканията на страните

21 На 21 октомври 2011 г. жалбоподателите подават настоящата жалба в секретариата на Общия съд.

22 С отделна молба, подадена в секретариата на Общия съд на 31 януари 2012 г., EUIPO повдига възражение за недопустимост на основание член 114 от Процедурния правилник на Общия съд от 2 май 1991 г. и моли Общия съд да отхвърли исканията за отмяна и за обезщетение като явно недопустими и да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски. В становищата си, подадени на 26 април 2012 г., жалбоподателите искат това възражение да се отхвърли.

23 С определение от 12 септември 2013 г., European Dynamics Luxembourg и др./СХВП (T-556/11, Сб., EU:T:2013:514), Общият съд отхвърля възражението за недопустимост и постановява, че не се произнася по съдебните разноски. Тъй като EUIPO се отказва от подаването на жалба срещу това определение, последното влиза в сила.

24 След промяна в съставите на Общия съд съдията докладчик е включен в четвърти състав, на който съответно е разпределено настоящото дело.

25 По предложение на съдията докладчик Общият съд (четвърти състав) решава да започне устната фаза на производството.

[…]

28 Устните състезания и отговорите на страните на поставените им от Общия съд устни въпроси са изслушани в съдебното заседание от 10 юли 2015 г.

29 В хода на съдебното заседание жалбоподателите се отказват от исканията си за обезщетение, с изключение на поправянето на вредите, претърпени във връзка със загубата на възможност, което е отбелязано в протокола от съдебното заседание.

30 Жалбоподателите молят Общия съд:

— да отмени решението за отхвърляне на офертата и останалите решения на EUIPO, свързани с него, включително тези, с които разглежданата обществена поръчка се възлага на оферентите, класирани на първо, второ и трето място в каскадната процедура (наричани по-нататък „обжалваните решения“),

— да осъди EUIPO да заплати обезщетение в размер на 6 750 000 EUR за вредите, претърпени от жалбоподателите във връзка със загубата на възможност,

— да осъди EUIPO да заплати съдебните разноски.

31 EUIPO моли Общия съд:

— да отхвърли жалбата като неоснователна,

— да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски,

От правна страна

1. *По исканията за отмяна*

Кратко изложение на доводите

32 В подкрепа на исканията си за отмяна жалбоподателите изтъкват три основания.

33 Първото основание е изведено от нарушение на задължението за мотивиране по член 100, параграф 2 от 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, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 198, наричан по-нататък „Общият финансов регламент“), изменен с Регламент (ЕО, Евратом) № 1995/2006 на Съвета от 13 декември 2006 г. (ОВ L 390, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 7, стр. 137), тъй като предоставените от EUIPO информация и обяснения са недостатъчни, за да позволят на жалбоподателите да разберат съображенията, въз основа на които възлагащият орган е приел решението за отхвърляне на офертата.

34 Второто основание е изведено от множество очевидни грешки в преценката, по-специално свързани с използването на нови или неизвестни критерии за възлагане, противоречащи на спецификацията и недостатъчно разяснени в процедурата за възлагане на обществената поръчка (първа част), с използването на грешна формула за финансова оценка, водеща до нарушения на конкуренцията (втора част) и манипулирана от избраните за изпълнители оференти (трета част), както и с промяна на предмета на поръчката (четвърта част).

35 Третото основание е изведено от нарушение на принципа на равно третиране, по-специално поради неизключването на избраните за изпълнители оференти, намиращи се в положение на конфликт на интереси, на член 93, параграф 1 и членове 94 и 96 от Общия финансов регламент, на членове 133а и 134б от Регламент (ЕО, Евратом) № 2342/2002 на Комисията от 23 декември 2002 година относно определянето на подробни правила за прилагането на Общия финансов регламент (ОВ L 357, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 4, стр. 3, наричани по-нататък „Правилата за прилагане“) и на принципа на „добра администрация“.

36 След отговора на EUIPO по постановените от Общия съд процесуално-организационни действия и действия по събиране на доказателства (вж. точки 26 и 27 по-горе) жалбоподателите повдигат ново основание, като поддържат, че EUIPO е нарушила спецификацията с приемането на финансовата оферта на IECI, въпреки че тя съдържа вариант на цените и ценови диапазон.

37 Общият съд счита за уместно да разгледа преди всичко третото основание, което се разделя на три части, след това второто основание заедно с посоченото в точка 36 по-горе ново основание, и накрая първото основание.

По третото основание, изведено от нарушение на принципа на равно третиране, на член 93, параграф 1 и членове 94 и 96 от Общия финансов регламент, на членове 133а и 134б от Правилата за прилагане и на принципа на „добра администрация“

По първата част, изведена от наличието на конфликт на интереси, що се отнася до консорциум Drasis

38 В рамките на първото основание жалбоподателите отбелязват по същество, че третият избран за изпълнител оферент в каскадната процедура, а именно консорциум Drasis, е включвал дружеството, изготвило спецификацията, поради което се е намирал в положение на конфликт на интереси по смисъла на член 94, буква а) от Общия финансов регламент и на съдебната практика, съгласно която лице, което по-специално е участвало в подготвителната дейност относно разглежданата обществена поръчка, би могло да се окаже облагодетелствано при формулирането на своята оферта благодарение на релевантната информация, която е получило при извършването на посочената дейност. Освен това същото лице би могло, дори без да има такова намерение, да повлияе на условията на посочената обществена поръчка по начин, който да подсили конкурентното му положение по отношение на другите оференти. Следователно сериозният конфликт на интереси, характерен за положението на третия избран за изпълнител оферент, бил достатъчен, за да се изключи офертата му от процедурата за възлагане на обществената поръчка.

39 Жалбоподателите уточняват, че като е отказала да им съобщи имената на партньорите или на подизпълнителите, които са част от консорциума на избраните за изпълнители оференти, EUIPO не само не изпълнила задължението си за мотивиране, но и се опитала да избегне разкриването на съществена нередовност, опорочаваща процедурата за възлагане на обществената поръчка. Освен това EUIPO не разгледала надлежно възраженията, повдигнати от жалбоподателите в това отношение, въпреки че редица обективни и съгласувани обстоятелства би трябвало да я накарат да прояви особено внимание. Тъй като не е извършена проверка за наличието на евентуално споразумение между EUIPO и дружеството, изготвило спецификацията, EUIPO изобщо не е разполагала с доказателство, позволяващо ѝ да изключи с разумна сигурност възможността това дружество да е повлияло на процедурата за възлагане на обществената поръчка. EUIPO е трябвало и да наложи санкциите, предвидени в член 96 от Общия финансов регламент и в членове 133а и 134б от Правилата за прилагане. Дори да се приеме, че при оценяването на офертите на комитета по оценяването не е било известно положението на конфликт на интереси, макар случаят да не бил такъв, жалбоподателите уведомили за това EUIPO преди подписването на договора. Що се отнася до третия избран за изпълнител оферент, жалбоподателите оспорват твърдението, че EUIPO е разгледала положението на съответните правни образувания и е стигнала до извода, че изобщо не може да възникне конфликт на интереси, тъй като само декларацията на едно от тези образувания не е достатъчна да се изключи нарушение на спецификацията и на Общия финансов регламент.

40 EUIPO възразява, че точка 13.1 от спецификацията е в съответствие със съдебната практика, съгласно която, от една страна, възможен конфликт на интереси може да възникне, която оферент е участвал в подготовката на обществената поръчка, и от друга страна, в такъв случай на посочения оферент трябва да се даде възможност да представи обяснения за причините, поради които при конкретните обстоятелства в случая възможният конфликт на интереси не му е предоставил недължимо конкурентно предимство. Във всички случаи конфликтът на интереси трябва да е действителен, а не хипотетичен, и наличието на опасността от настъпването му трябва да е установено вследствие на специфично разглеждане на офертата и на положението на оферента. Един потенциален конфликт на интереси с мотива, че подизпълнител е участвал в съставянето на текста на спецификацията, не може да бъде достатъчен за изключването на този оферент. В случая EUIPO взела предвид твърдения конфликт на интереси. След като установила, че PricewaterhouseCoopers (PWC) Spain е

подизпълнител на консорциума Drasis, EUIPO незабавно поискала разяснения от последния. Първо, в отговор на това искане Drasis обяснило, че само PWC UK и PWC Belgium са участвали в подготвянето на спецификацията и че не съществувала никаква структурна връзка между тях, от една страна, и PWC Spain, от друга страна. Второ, по силата на задълженията за запазване на поверителност, с които били обвързани PWC UK и PWC Belgium в рамките на извършените за EUIPO услуги за съставянето на текста на спецификацията, тези две дружества изобщо не са представили релевантна информация по този въпрос, по-специално на дружествата от същата група. Трето, Drasis уточнило, че се е свързало с PWC Spain едва шест дни преди крайния срок за подаването на офертите и писмото му от 15 април 2011 г. потвърдило обстоятелството, че това дружество не е участвало нито в подготвянето, нито в съставянето на текста, нито в тарифирането, нито в утвърждаването на представената от консорциума техническа оферта. С оглед на тази информация EUIPO проверила по-нататък дали участието на PWC Spain в консорциума Drasis е могло да предостави на последния недължимо конкурентно предимство по отношение на останалите оференти и стигнала до извода, че случаят не е такъв. При това положение EUIPO смята, че е действала съобразно със спецификацията и приложимите правила и че правилно е приела, че при конкретните обстоятелства в случая изобщо не е имало основателна причина да изключи консорциума Drasis от процедурата за възлагане на обществената поръчка. Накрая, относно техническите критерии за възлагане, офертата на първия жалбоподател получила много повече точки от тази на консорциума Drasis, което доказвало само по себе си, че последният изобщо не се е ползвал от недължимо предимство.

41 Общият съд отбелязва, че по отношение на информацията, представена от EUIPO в писмената ѝ защита, в настоящия случай е безспорно, че от една страна, PWC UK и PWC Belgium, дружества, контролирани изцяло от PWC International Ltd, са участвали в подготвянето на спецификацията по процедурата за възлагане на обществената поръчка, и че, от друга страна, PWC Spain, друго дъщерно дружество на PWC International, е било част от консорциума Drasis, третият избран за изпълнител оферент. Освен това от двете писма от 15 април 2011 г., изпратени до EUIPO от консорциума Drasis и от PWC Spain, чието съдържание само по себе си не е оспорено от жалбоподателите, е видно, че посоченият консорциум е поканил PWC Spain да участва в процедурата за възлагане на обществената поръчка като подизпълнител само шест дни преди крайния срок за представянето на офертите.

42 Ето защо следва да се разгледа най-напред въпросът дали PWC Spain, а следователно и консорциумът Drasis, са се намирали в положение на конфликт на интереси по смисъла на член 94, буква а) от Общия финансов регламент, както и на точка 13.1, първа алинея, буква ж), второ изречение от спецификацията, който да може да доведе до нарушение на принципа на равно третиране на оферентите.

43 Както е видно от тълкуването на решение от 3 март 2005 г., Fabricom (C-21/03 и C-34/03, Rec, EU:C:2005:127, т. 26—36) във връзка с решение от 19 май 2009 г., Assitur (C-538/07, Rec, EU:C:2009:317, т. 21—32), наличието на структурни връзки между две дружества, едното от които е участвало в изготвянето на спецификацията, а другото участва в разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка, по принцип може да доведе до подобен конфликт на интереси. За разлика от това, опасността от конфликт на интереси от гледна точка на тази съдебна практика не изглежда толкова голяма, когато, както е в случая, дружеството или дружествата, което или които отговаря(т) за подготвянето на спецификацията, не са сами по себе си част от консорциума оферент, а са само членове на същата група предприятия, към които принадлежи и дружеството, което е член на посочения консорциум.

44 Дори да се приеме, че подобно положение действително може да породи конфликт на интереси, налага се изводът, че в случая EUIPO надлежно е проверила и доказала, че подобен конфликт на интереси не може да повлияе на протичането на процедурата за възлагане на обществената поръчка, както и на резултата от нея.

45 В това отношение следва да се припомни, че самото установяване на отношения на контрол между PWC International и различните му дъщерни дружества не е достатъчно, за да може възлагащият орган да изключи автоматично едно от тези дружества от процедурата за възлагане на обществена поръчка, без да провери дали тези отношения на контрол са оказали конкретно влияние върху поведението на дружеството в рамките на тази процедура (вж. в този смисъл решение Assitur, т. 43 по-горе, EU:C:2009:317, т. 32). Същото важи на още по-силно основание за констатацията за изпълнението на някои подготвителни действия от дружество от група предприятия, от която участва друго дружество като член на консорциум оферент в процедурата за възлагане на обществена поръчка, като на последното дружество трябва да се даде възможност да докаже, че това положение не съдържа каквато и да било опасност за конкуренцията между оферентите (вж. в този смисъл и по аналогия решения Fabricom, т. 43 по-горе, EU:C:2005:127, т. 33—36 и от 20 март 2013 г., Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, Сб., EU:T:2013:141, т. 116).

46 За разлика от това, наличието на конфликт на интереси трябва да накара възлагащия орган да изключи съответния оферент, когато този подход представлява единствената възможна мярка, за да се избегне нарушаване на принципите на равно третиране и на прозрачност, които следва да се спазват във всяка процедура за възлагане на обществена поръчка (вж. в този смисъл и по аналогия решения Assitur, т. 43 по-горе, EU:C:2009:317, т. 21 и от 23 декември 2009 г., Serrantoni и Consorzio stabile edili, C-376/08, Сб., EU:C:2009:808, т. 31), т.е. когато не съществува по-малко ограничителна мярка, за да се осигури спазването на посочените принципи (вж. в този смисъл решение Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, т. 45 по-горе, EU:T:2013:141, т. 117 и цитираната съдебна практика). Следва да се уточни, че сам по себе си и обективно един конфликт или сблъсък на интереси представлява тежък недостатък или сериозна нередност, без да е необходимо за квалифицирането му да се вземат предвид намеренията на заинтересованите лица и тяхната добросъвестност или недобросъвестност (вж. в този смисъл решения от 15 юни 1999 г., Ismeri Europa/Сметна палата, T-277/97, Rec, EU:T:1999:124, т. 123, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, т. 45 по-горе, EU:T:2013:141, т. 115 и от 11 юни 2014 г., Communicaid Group/Комисия, T-4/13, EU:T:2014:437, т. 53).

47 В това отношение следва да се отбележи, че на 11 април 2011 г., т.е. един месец след изтичането на срока за представяне на офертите и четири месеца преди приемането на решението за възлагане, EUIPO изрично е поискала от консорциума Drasis да изясни положението на дружествата от групата PWC, за да провери евентуалното наличие на конфликт на интереси, искане, на което посоченият консорциум и PWC Spain са отговорили с две идентични писма по същество на 15 април 2011 г. От тези писма е видно по-специално че консорциумът Drasis е поканил PWC Spain да участва в процедурата за възлагане на обществената поръчка като подизпълнител само шест дни преди изтичането на срока за представянето на офертите. Извън обстоятелството обаче, че PWC UK, PWC Belgium и PWC Spain са дружества „сестри“, принадлежащи към една и съща група, жалбоподателите не са изтъкнали нито един мотив, с който да може да се оспори истинността на това твърдение, което следователно възлагащият орган може надлежно да счита за важна индиция относно липсата на влияние на потенциален конфликт на интереси върху процедурата за възлагане на обществена поръчка. Всъщност, независимо от задълженията за запазване на поверителност, на които се позовават консорциум Drasis, PWC Spain и накрая EUIPO, и вследствие на които не се допуска съобщаването на поверителна информация между дружествата „сестри“ от групата PWC, изглежда малко вероятно в краткия срок от шест дни PWC Spain да е успяло да получи от PWC UK и от PWC Belgium полезни поверителни данни, които да са в основата на текста на спецификацията, и благодарение на посочените данни да е могло ефективно да измени офертата на посочения консорциум, за да увеличи шансовете му за успех. При тези обстоятелства не е по-голяма и вероятността към момента на съставянето на спецификацията, т.е. много преди вземането на решението за включването на PWC Spain като член на консорциума Drasis, PWC UK и PWC

Belgium да са могли да изготвят критериите за възлагането на разглежданата обществена поръчка, така че да облагодетелстват посочения консорциум в рамките на процедурата за възлагане на обществената поръчка.

48 Освен това от точка 13.1, първа алинея, буква ж), второ изречение от спецификацията е видно, че се счита, че съществува конфликт на интереси, когато по-специално „подизпълнител на основния оферент, участвал в подготвянето на […] процедурата за възлагане на обществената поръчка, не е в състояние да докаже, че офертата му не може да наруши конкуренцията, т.е. че тя не представлява опасност за конкуренцията“. Както обаче поддържа EUIPO, при липсата на индиция в противен смисъл обстоятелството, че за техническите си качества офертата на консорциум Drasis е получила много по-малко точки от тези, които са дадени на офертата на първия жалбоподател, получила най-високата оценка в това отношение (вж. т. 14 по-горе), показва само по себе си, че непреките структурни връзки между PWC Spain, от една страна, и PWC UK и PWC Belgium, от друга страна, които не са натоварени конкретно с подготвянето на техническата част на спецификацията, или поведението на посочените дружества не са повлияли на конкуренцията между оферентите и още по-малко във вреда на първия жалбоподател. От това следва и че в случая EUIPO е проверила в достатъчна степен относимите факти, което ѝ е дало възможност да стигне до извода, че евентуалният конфликт на интереси не е повлиял на протичането на процедурата за възлагане на обществената поръчка, както и на резултата от нея.

49 При това положение жалбоподателите не са доказали надлежно, че е било възможно евентуалният конфликт на интереси, произтичащ от непреките структурни връзки между PWC Spain, PWC UK и PWC Belgium, да повлияе на процедурата за възлагане на обществената поръчка по смисъла на съдебната практика, цитирана в точка 42 по-горе.

50 Ето защо първата част следва да се отхвърли, без да е необходимо да се установява окончателно дали в случая действително е съществувал конфликт на интереси по смисъла на член 94, буква а) от Общия финансов регламент, както и на точка 13.1, първа алинея, буква ж), второ изречение от спецификацията.

По втората част, изведена от наличието на конфликт на интереси, що се отнася до консорциум Unisys

51 В рамките на втората част жалбоподателите поддържат, че предвид точка 13.1 от спецификацията, на втория избран за изпълнител оферент в каскадната процедура, консорциума Unisys, не е трябвало да се възлага сключването на рамков договор, като се има предвид, че този консорциум е първата договаряща страна по рамковия договор AO/021/10, озаглавен „Извършване на външни услуги за управлението на програми и проекти и за технически консултации в областта на информационните технологии“ в полза на EUIPO. Следователно консорциум Unisys се оказал в положение на конфликт на интереси, което не е допустимо съгласно член 94 от Общия финансов регламент, и е трябвало да бъде изключен от процедурата за възлагане на обществената поръчка още преди оценяването на неговата оферта. Всъщност на него не можело да се възложи обществена поръчка по рамковия договор AO/029/10, освен ако не е освободен от договорните му задължения по договор AO/021/10. Докато рамковият договор AO/029/10 бил насочен към създаването и разработката на информационни приложения за EUIPO, рамковият договор AO/021/10 се отнасял до управлението на проекти и свързаните с него технически консултации, и следователно до услуги, предоставяни от договарящата страна по рамковия договор AO/029/10, което създавало пряк конфликт между задачите, предвидени съответно в двата договора. Иначе казано, договарящата страна по рамков договор AO/021/10 трябвало да участва в изготвянето на спецификацията и да контролира изпълнението на договорите за прилагане от договарящите страни по рамков договор AO/029/10. Накрая, EUIPO не извършила надлежно проверка за този евентуален конфликт на интереси. Жалбоподателите оспорват, че при тези условия офертата на първия

жалбоподател също е трябвало да бъде отхвърлена, без да му се възлага обществена поръчка при приключване на процедурата за възлагане на обществена поръчка AO/029/10. В случай че този жалбоподател стане страна по договор в тези рамки, конфликтът на интереси трябвало да бъде отстранен преди подписването му.

52 На първо място, EUIPO поддържа, че втората част е недопустима или неотносима поради липсата на интерес. Тъй като първият жалбоподател е класиран на трето място в каскадната процедура в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка AO/021/10 и е станал договаряща страна по разглеждания рамков договор, този жалбоподател се оказал в същото положение като консорциума Unisys. Дори да се приеме, че тази част трябва да бъде уважена, от това следвало, от една страна, че първият жалбоподател също е трябвало да бъде изключен от процедурата за възлагане на обществена поръчка AO/029/10, и от друга страна, че изцяло отпадал предметът на жалбата, тъй като вследствие на изключването му на първия жалбоподател не би могло да се възложи разглежданата обществена поръчка.

53 На второ място, EUIPO оспорва основателността на втората част. Към крайната дата, определена за представянето на офертите в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка AO/029/10, а именно 11 март 2011 г., процедурата за възлагане на обществена поръчка AO/021/10 все още била в ход и по нея още не била възложена обществена поръчка. Следователно не било възможно да се извлече никакво недължимо предимство от информацията, получена при изпълнението на договорите, произтичащи от последната процедура. Освен това, на етапа на избора на изпълнителя на обществената поръчка в процедурата за възлагане на обществена поръчка AO/029/10, която била единственият предмет на настоящия спор, потенциалните конфликти на интереси, които могат да възникнат в хода на изпълнението на специфични договори, свързани с рамковия договор AO/021/10, били неотносими. Така при липсата на потенциален конфликт на интереси и следователно на основание за изключване, комитетът по оценяването правилно приел офертите на първия жалбоподател и на консорциума Unisys. Накрая, EUIPO оспорва, че трябва да се смята, че договарящата страна по рамков договор AO/021/10 контролира дейностите, извършвани по силата на договорите за прилагане на рамков договор AO/029/10.

54 Общият съд припомня, че в случая в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка AO/029/10 вторият избран за изпълнител оферент, консорциумът Unisys, е същевременно първи избран за изпълнител оферент и договаряща страна по рамков договор AO/021/10, отнасящ се до обществената поръчка, озаглавена „Извършване на външни услуги за управлението на програми и проекти и за технически консултации в областта на информационните технологии“. По силата на последния рамков договор договарящата страна е натоварена с предоставянето спрямо EUIPO на външни услуги относно управлението на програми и проекти в областта на информационните технологии, както и в тази на техническите консултации, свързани с всички видове информационни системи и във всички области на технологиите. За разлика от това процедурата за възлагане на обществена поръчка AO/029/10, която е предмет на настоящия спор, се отнася до обществена поръчка, озаглавена „Разработка на софтуер и услуги по поддръжка“ във връзка с доставката спрямо EUIPO на информационни услуги за прототипиране, анализ, създаване, графичен дизайн, разработка, тестване и инсталиране на информационни системи, както и предоставяне на техническа документация, обучение за използване и поддръжката на тези системи.

55 В това отношение EUIPO не е успяла да постави под съмнение довода на жалбоподателите, че следва да се счита, че в качеството си на първи избран за изпълнител оферент и договаряща страна по рамковия договор AO/021/10, както и на външен управител по информационните технологии, консорциумът Unisys упражнява надзор върху предоставянето на услуги от първата договаряща страна по рамковия договор AO/029/10, а оттук и евентуално върху предоставянето на услуги от него самия, ако бъде поискано да извършва услуги като втора договаряща страна в каскадната процедура. Подобно положение може да попадне в приложното поле на основанието

за изключване, посочено в точка 13.1, първа алинея, буква ж), първо изречение от спецификацията, съгласно която „конфликт на интереси съществува по-специално когато оферент […] е сключил валиден договор със EUIPO, чийто предмет е изпълнението на задачи за контрол на качеството на софтуерите или за управление на проекти/програми за разработка на софтуер и услуги по поддръжка, които трябва да бъдат приложени от избрания за изпълнител оферент […] в случай че този оферент […] не е в състояние да докаже, че офертата му не би създала подобен конфликт на интереси“. Всъщност предвид текста на това основание за изключване изглежда, че то е замислено от възлагащия орган именно с цел да се избегне възможността избраният за изпълнител оферент по процедурата за възлагане на обществена поръчка AO/021/10 да стане и избран за изпълнител оферент по процедурата за възлагане на обществена поръчка AO/029/10.

56 Без обаче да е необходимо произнасяне по въпроса за допустимостта или релевантността на настоящата част, налага се изводът, че във всички случаи тя не може да се приеме по същество.

57 Както правилно твърди EUIPO, към момента на изтичане на срока за представяне на офертите в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка AO/029/10, а именно 11 март 2011 г., процедурата за възлагане на обществена поръчка AO/021/10 все още била в ход и по нея още не е била възложена обществена поръчка, нито е бил подписан договор в рамките на последната процедура. По този начин, тъй като на този етап все още не е бил налице „валиден договор“ между консорциума Unisys и EUIPO по смисъла на точка 13.1, първа алинея, буква ж), първо изречение от спецификацията, това основание за изключване не може да намери приложение и във всички случаи твърдяният конфликт на интереси все още е имал несигурен и хипотетичен характер (вж. в този смисъл решение от 18 април 2007 г., Deloitte Business Advisory/Комисия, T-195/05, Сб., EU:T:2007:107, т. 67 и 69). В това отношение следва да се припомни и че съдебната практика, цитирана в точка 42 по-горе, изисква твърдяният конфликт на интереси да е повлиял на протичането на процедурата за възлагане на обществената поръчка или на резултата от нея. Като се има предвид обаче припокриването във времето на двете процедури за възлагане на обществени поръчки, не е възможно да се стигне до извода, че в случая консорциум Unisys е могъл да извлече каквото и да било предимство от бъдещото си класиране на второ място като избран за изпълнител оферент в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка AO/021/10.

58 Освен това, подобно на EUIPO, следва да се отбележи, че основната част от изтъкнатите от жалбоподателите оплаквания се отнася до потенциални положения на конфликт на интереси, които могат да възникнат само в хода на прилагането на специфични договори, които се възлагат на основание рамковите договори AO/021/10 и AO/029/10, т.е. на етап, който следва приемането на решението за отхвърляне на офертата, предмет на настоящия спор. Също по тази причина логически е изключена възможността подобен конфликт на интереси да е имал някакво влияние върху протичането на процедурата за възлагане на обществена поръчка AO/029/10 или на резултата от нея, да е нарушил конкуренцията между оферентите или да е облагодетелствал консорциума Unisys във вреда на първия жалбоподател.

59 Предвид изложените по-горе съображения жалбоподателите нямат основание и да упрекват EUIPO, че не е проверила надлежно наличието на евентуален конфликт на интереси, що се отнася до консорциум Unisys. Все пак във всички случаи възлагащият орган има задължението и възможността да провери и да предотврати настъпването на подобен конфликт на интереси в хода на изпълнението на специфични договори, свързани с рамковия договор AO/029/10, по който първият избран за изпълнител оферент е IECI, а не консорциумът Unisys.

60 При тези обстоятелства настоящата част следва да се отхвърли във всички случаи като неоснователна.

По третата част, изведена от участието на консорциума Drasis в незаконни дейности

61 В рамките на третата част жалбоподателите по същество твърдят най-напред, че спрямо Siemens в качеството му на член на консорциума Drasis, третия избран за изпълнител оферент в каскадната процедура, е трябвало да се приложи основанието за изключване, предвидено в член 93, параграф 1, букви б) и д) от Общия финансов регламент поради установеното му участие в измамни действия, корупция и даване на подкупи. Срещу Siemens не само било повдигнато обвинение в Германия, но и дружеството признало публично, че носи вина за тези незаконни действия с оглед на възлагането на обществени поръчки, по-специално в Съюза. По този начин то приело да заплати глоби от 395 милиона евро на германските власти и от 800 милиона щатски долара (USD) на американските власти, за да се приключи случаят. Следователно Siemens трябвало да бъде изключено от процедурата за възлагане на обществена поръчка по силата на членове 93 и 94 от Общия финансов регламент и на членове 133а и 134б от Правилата за прилагане. Признаването от Siemens на отговорността му, включително в рамките на доброволни споразумения, било достатъчен мотив, за да се установи неотменимо неговата вина, като не бил необходим окончателен съдебен акт за налагането на санкция и за приемането на решение за изключване от процедурата за възлагане на обществена поръчка по силата на член 93, параграф 1, букви б) и д) от Общия финансов регламент. Във всички случаи EUIPO не изпълнила задължението си да разгледа надлежно участието на Siemens в подобни незаконни дейности и така нарушила и принципите на прозрачност и на равно третиране на оферентите.

62 EUIPO възразява по същество, че не е имало никакво основание да се изключи консорциумът Drasis, тъй като неговите членове Siemens SA и Siemens SL изобщо не са били осъдени за измама или корупция. В рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка Siemens SA представило тържествена декларация, потвърждаваща липсата на съдебно решение или на текущо наказателно производство относно обвиненията в измама или корупция. Целта на тази декларация била да замести „наскоро издадено свидетелство за съдимост“ или „еквивалентен документ“, издаден от компетентните органи, който съгласно спецификацията и член 134, параграф 3 от Правилата за прилагане, трябва да бъде представен единствено от избраните за изпълнители оференти, не по-малко от петнадесет дни преди подписването на договора. Освен това EUIPO нямала никакво основание да не приеме тази тържествена декларация, тъй като съгласно условията на спецификацията, посочената декларация се изисквала по-специално като достатъчно доказателство, че за оферента не се отнася нито едно от основанията за изключване по член 93 от Общия финансов регламент. EUIPO оспорва и твърдението, че не е взела предвид разглежданите обвинения. В отговор на специфично искане за уточнения от EUIPO в това отношение Siemens SA потвърдило, че тези обвинения били напълно неоснователни, и в подкрепа на това представило официален документ от компетентните национални органи.

63 В съдебното заседание, след устен въпрос от Общия съд относно последиците, които трябва да се изведат от решение от 15 октомври 2013 г., Evropaïki Dynamiki/Комисия (T-474/10, EU:T:2013:528, т. 37—57), жалбоподателите се отказват от довода си, че за евентуалното участие на Siemens AG (наричано по-нататък „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 (вж. т. 26 по-горе). Този отказ е отбелязан в протокола от съдебното заседание.

64 Въпреки това, по-специално 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 (вж. в този смисъл и по аналогия решение от 17 март 2005 г. AFCon Management Consultants и др./Комисия, T-160/03, Rec, EU:T:2005:107, т. 79 и 90).

65 В това отношение следва да се припомни, че член 93, параграф 1 от Общия финансов регламент предвижда следното:

„Кандидатите или оферентите се отстраняват от участие в процедури по възлагане на обществени поръчки, в случай че:

[…]

б) са осъдени за престъпление по служба с влязла в сила присъда;

в) признати са за виновни за тежки правонарушения при упражняване на професионална дейност, доказани с всякакви средства, които възложителят може да обоснове;

г) не са изпълнили задължения, свързани с плащане на вноски за социално осигуряване или плащане на данъци в съответствие с правните разпоредби на страната, в която е седалището им, или с тези на страната на възложителя, или още — с тези на страната, в която трябва да се изпълни поръчката;

д) са осъдени с влязла в сила присъда (res judicata) за измама, корупция, участие в престъпна организация или за всякаква друга незаконна дейност, която би навредила на финансовите интереси на Общностите;

е) понастоящем подлежат на административната санкция, посочена в член 96, параграф 1“.

66 Член 94 от Общия финансов регламент предвижда следното:

„Не се възлагат договори на кандидати или оференти които при процедурата за обществени поръчки за този договор:

[…]

в) се намират в едно от положенията за отстраняване от участие в процедурата за възлагане на обществената поръчка, посочени в член 93, параграф 1“.

67 Освен това следва да се припомни, че в съответствие с член 134, параграф 1 от Правилата за прилагане и с точка 13.1, втора и трета алинея от спецификацията (вж. т. 16 по-горе) при подаването на офертата на консорциума Drasis Siemens SA е представило формуляр, наречен „приложение 4“, който е надлежно подписан, датиран и заверен от белгийски нотариус и съдържа тържествена декларация от неговите ръководители, потвърждаваща, че по отношение на това дружество не е налице каквото и да било основание за изключване по смисъла на членове 93 и 94 от Общия финансов регламент. В хода на съдебното производство обаче EUIPO е пропуснала да представи аналогичен формуляр, изхождащ от Siemens SL.

68 От друга страна, предвид твърденията за участие на Siemens SL и на някои от чуждестранните му дъщерни дружества в деяния, изразяващи се в даване на подкупи, във връзка с които са постановени съдебни актове по граждански и наказателни дела, на 25 юли 2011 г. EUIPO е отправила до консорциума Drasis искане за уточнения по-специално относно връзките, съществуващи между Siemens AG, от една страна, и Siemens SA и Siemens SL, от друга страна, и

е поискала от него да представи доказателства, че Siemens AG и членовете на неговия съвет на директорите не се намират в някое от положенията, описани в член 93, параграф 1, букви в) и г) от Общия финансов регламент.

69 В отговор на това искане с писмо от 3 август 2011 г. консорциум Drasis уведомява EUIPO по-специално за придобиването от Atos на Siemens SA и на Siemens SL (вж. т. 63 по-горе) и представя актуални удостоверения, че Siemens AG не се намира в някое от положенията, описани в член 93, параграф 1, буква г) от Общия финансов регламент, както и по-ранна кореспонденция, която е разменена с Комисията вследствие на изразена от нея подобна загриженост и потвърждава, че посоченият консорциум не отговаря на основанията за изключване, посочени в член 93, параграф 1, буква б), в) или д) и в член 93, параграф 2, буква а) от Общия финансов регламент или в член 134, параграф 4 от Правилата за прилагане.

70 Накрая, на консорциум Drasis е възложена разглежданата обществена поръчка като трети избран за изпълнител оферент в съответствие с каскадната процедура и същият е подписал рамков договор със EUIPO, което последната потвърждава в съдебното заседание.

71 Все пак съгласно член 134, параграф 3, първа алинея от Правилата за прилагане при приключването на процедурата за възлагане на обществена поръчка, а именно преди самото възлагане на обществената поръчка, избраният за изпълнител оферент следва да представи „наскоро издадено свидетелство за съдимост или, при липса на такова, еквивалентен документ, издаден наскоро от съдебен или административен орган на страната по произход“, за да докаже, че не е изпълнено нито едно от основанията за изключване по смисъла на член 93, параграф 1, букви а), б) или д) от Общия финансов регламент. Освен това в случая, посочен в член 93, параграф 1, буква г) от същия регламент, възлагащият орган приема като достатъчно доказателство „наскоро издаден сертификат от компетентния орган на засегнатата държава“. Накрая, по силата на член 134, параграф 3, втора алинея от Правилата за прилагане само „[к]огато документът или сертификатът, посочен в първа алинея [на същия член], не е издаден от засегната държава, и за останалите изключения, посочени в член 93 от [Общия финансов] регламент, той може да бъде заместен от декларация под клетва, или при невъзможност, тържествена декларация на заинтересования пред съдебен или административен орган, нотариус или квалифицирана професионална организация на страната по произход“.

72 Съгласно тези изисквания точка 13.1, четвърта алинея от спецификацията (вж. т. 16 по-горе) предвижда по-специално че „[п]ри приключване на процедурата за възлагане на обществената поръчка оферентът, на когото се възлага обществената поръчка, трябва задължително и за да избегне изключването му от процедурата, да докаже, че не се намира в някое от положенията, посочени по-горе“. За представянето на изискваните доказателства той разполага със срок от петнадесет работни дни преди сключването на договора. Относно основанията за изключване, посочени в точка 13.1, първа алинея, букви а), б) и д) от спецификацията, тези доказателства трябва да бъдат „релевантно свидетелство или свидетелства за съдимост или, при липса на такова/такива, еквивалентен документ, издаден от съдебен или административен орган“ на държавата, в която е установен оферентът (точка 13.1, четвърта алинея, първо тире от спецификацията). Накрая, в нея се посочва, че относно основанията за изключване, посочени в точка 13.1, първа алинея, букви в), е), ж) и з) от спецификацията, „приложение 4“, а именно формулярът, съдържащ тържествената декларация, „е валидно“ (точка 13.1, четвърта алинея, трето тире от спецификацията).

73 Налага се обаче изводът, че независимо от задълженията, посочени в точки 71 и 72 по-горе и дори след изричен устен въпрос, поставен в това отношение от Общия съд в съдебното заседание, EUIPO нито е потвърдила, че е поискала представянето на наскоро издадено свидетелство за съдимост от страна на консорциума Drasis и неговите членове, включително Siemens SA и Siemens SL, нито твърди, че не е можело да бъде издаден подобен документ от държавите, в които са установени тези две дружества, а именно Белгия и Испания. Впрочем

при тези обстоятелства по силата на член 134, параграф 3, втора алинея от Правилата за прилагане не е било възможно тези доказателства да бъдат заместени с декларация под клетва или тържествена декларация, направена по-специално пред нотариус на държавата по произход. Освен това тържествената декларация на Siemens SA, представена съвместно с офертата на консорциум Drasis, е заверена от белгийски нотариус, но EUIPO е пропуснала да представи в хода на съдебното производство евентуално аналогична декларация на Siemens SL, заверена от испански нотариус.

74 При всяко положение в случая по силата на точка 13.1, четвърта алинея, трето тире от спецификацията е било възможно възлагащият орган да приеме подобна тържествена декларация само за доказването на липсата на други основания за изключване, а именно посочените в точка 13.1, първа алинея, букви в), е), ж) и з) от спецификацията, които съответстват на предвидените в член 93, параграф 1, букви в) и е), както и в член 94, букви а) и б) от Общия финансов регламент, но не и за доказване на липсата на основанието за изключване, предвидено в точка 13.1, първа алинея, буква д) от спецификацията, тълкувана във връзка с член 93, параграф 1, буква д) от Общия финансов регламент.

75 Впрочем от писмото на EUIPO от 25 юли 2011 г., представено след постановяването на определението от 27 март 2015 г. за събиране на доказателства (вж. т. 26 по-горе) е видно, че възлагащият орган не е поискал от консорциума Drasis и да представи специфични доказателства за липсата на основание за изключване по смисъла на член 93, параграф 1, буква г) от Общия финансов регламент, що се отнася до Siemens SA и Siemens SL.

76 При това положение за целите на избора на изпълнителя на разглежданата обществена поръчка EUIPO не е имала 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 Общия финансов регламент. Това доказателство е 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. Налага се обаче изводът, че от една страна, точка 13.1, четвърта алинея, първо изречение от спецификацията предвижда в това отношение изрично задължение, чието неизпълнение трябва непременно да доведе до изключването на съответния оферент („задължително и за да избегне изключването му от процедурата“), и че, от друга страна, по силата на точка 13.1, четвърта алинея, първо и трето тире от спецификацията доказателствените документи „трябва да се отнасят до образувания, които са юридически лица и/или притежават правосубектност“; т.е. до всички дружества, членове на разглеждания консорциум, сред които и Siemens SL.

77 Предвид изложените по-горе съображения следва да се направи изводът, че EUIPO явно не е изпълнила задължението си за полагане на грижа при проверката за наличието по-специално на основанието за изключване, предвидено в точка 13.1, първа алинея, буква д) от спецификацията и в член 93, параграф 1, буква д) от Общия финансов регламент. По този начин тя е нарушила тези разпоредби, както и принципа на равно третиране на оферентите, който е налагал в съответствие със задължението за изключване, предвидено в точка 13.1, четвърта алинея от спецификацията, от процедурата за възлагане на обществена поръчка да се изключат Siemens SA и Siemens SL, а оттук и консорциумът Drasis. Впрочем полагането на дължимата грижа за извършването на тази проверка и точното прилагане на посочените по-горе разпоредби са се налагали в още по-голяма степен предвид твърденията за незаконни дейности, в които участвали Siemens AG — дружеството, което е контролирало Siemens SA и Siemens SL преди 1 юли 2011 г. — и няколко от чуждестранните му дъщерни дружества.

78 Ето защо третата част трябва да бъде уважена и само на това основание следва да се отмени решението за отхвърляне на офертата.

По второто основание, изведено от явни грешки в преценката

Предварителна бележка

79 Жалбоподателите поддържат, че независимо от неизпълнението от EUIPO на задължението ѝ за мотивиране, от представената от нея неясна информация проличават редица явни грешки в преценката на офертата на първия жалбоподател, чиято поправка би довела до различно класиране на оферентите.

80 Настоящото основание се разделя на четири части, първата от които е развита до голяма степен в приложение A.14 към жалбата, въз основа на което EUIPO е оспорила неговата допустимост.

По първата част на второто основание

– По първата част на второто основание и по допустимостта на приложение A.14 към жалбата

81 В рамките на първата част жалбоподателите се позовават предимно на явни грешки в преценката, допуснати по повод на оценката на офертите с оглед на критерии за техническо качество № 1—3. Всъщност, тъй като на избраните за изпълнители оференти са дадени точки, достигащи точно минималния праг, най-малката грешка трябвало да доведе незабавно до отстраняването им от процедурата за възлагане на обществена поръчка. В това отношение жалбоподателите възпроизвеждат искането си Общият съд да разпореди представянето на пълния текст на доклада за оценка, за да може да се упражни необходимият правораздавателен контрол. Освен това те правят само кратко изложение в жалбата и препращат към по-подробния анализ на тези грешки, съдържащ се в приложение A.14 към жалбата. Тъй като EUIPO не представила достатъчно мотивирани данни, първата част на второто основание се основавала на синтезирани и доколкото е възможно по-точни доводи, в които се препращало четири пъти към приложение A.14 към жалбата, в което били представени по-подробни технически показатели, които Общият съд трябвало да вземе предвид.

82 Според EUIPO по същество по силата на член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник от 2 май 1991 г. първата част, която е представена неясно и накратко на две страници и половина в жалбата и е изложена подробно на 48 страници в приложение A.14 към жалбата по отношение на не по-малко от четиринадесет примера за твърдени явни грешки, трябва да се обяви за недопустима поради липса на яснота и точност, като този подход имал „за единствена цел да се избегне определеното в Процедурния правилник ограничение на броя на страниците“. Най-малкото приложение A.14 към жалбата било изключено от материалите по делото.

83 В това отношение следва да се припомни, че съгласно член 21 от Статута на Съда на Европейския съюз, приложим за Общия съд по силата на член 53, първа алинея от същия статут, и съгласно член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник от 2 май 1991 г. исковата молба или жалбата трябва да съдържа предмета на спора и кратко изложение на посочените основания. Изискването за „кратко изложение на основанията“ означава, че в жалбата трябва да се посочи подробно в какво се състои основанието, на което почива жалбата. Така, за да е допустим(а) искът или жалбата пред Общия съд, е необходимо съществените фактически и правни обстоятелства, на които се основава, да следват поне обобщено, но по логичен и разбираем начин от текста на самата искова молба или жалба. Макар да е вярно, че съдържанието на исковата молба или жалбата може да бъде обосновавано и допълвано по конкретни въпроси чрез препращане към извлечения от приложени към нея доказателства, общото препращане към други документи не заличава липсата на съществените обстоятелства от правните доводи, които следва да бъдат посочени в исковата молба или жалбата съгласно

упоменатите по-горе разпоредби. Всъщност, за да се гарантират правната сигурност и доброто правораздаване, обобщеното изложение на основанията на ищеца или жалбоподателя трябва да е трябва да е достатъчно ясно и точно, за да позволи на ответника да подготви защитата си, а на компетентния съд — да се произнесе по иска или жалбата. Така Общият съд не е длъжен да изследва или установява сред приложенията правните основания и доводи, на които би могъл или могла да се основава искът или жалбата, тъй като приложенията имат чисто доказателствена и документална функция (вж. решение от 11 септември 2014 г., MasterCard и др./Комисия, C-382/12 P, Сб., EU:C:2014:2201, т. 38—41 и цитираната съдебна практика; вж. в този смисъл и решение от 5 октомври 2012 г., Evropaïki Dynamiki/Комисия, T-591/08, EU:T:2012:522, т. 66 и цитираната съдебна практика).

84 В случая, първо, се налага изводът, че в точки 66 и 67 от жалбата е посочено ясно, че настоящото основание, и по-специално неговата първа част, се основава на няколко явни грешки в преценката, които се отнасят до различни критерии и подкритерии за възлагане, посочени изрично от жалбоподателите.

85 Второ, предвид техническия характер на разглежданите критерии и подкритерии за възлагане въпросът дали съществените правни и фактически обстоятелства, на които се основават различните оплаквания, и по-специално първата част на настоящото основание, следват поне накратко или обобщено, но по логичен и разбираем начин от текста на самата жалба, може да бъде решен само при разглеждането на основателността на всяко от тези оплаквания. Всъщност само при подобно разглеждане може да се определи дали съображенията, развити в приложение A.14 от жалбата, се свеждат до обосноваване и допълване на жалбата по конкретни въпроси, по-специално чрез препращане към определени части от посоченото приложение, или по отношение на някои от тези оплаквания става въпрос за общо препращане към съдържащото се в това приложение изложение, с което не може да се поправи липсата в доводите на съществените правни и фактически обстоятелства, които трябва да се съдържат в самата жалба.

86 Трето, от преценката по същество на фактическите и правните въпроси, повдигнати с всяко от релевантните оплаквания, зависи и отговорът на въпроса дали краткото изложение на настоящото основание в жалбата е достатъчно ясно и точно, за да може да позволи на EUIPO да подготви защитата си, а на Общия съд — да се произнесе.

87 При това положение Общият съд не следва да се произнася по допустимостта на съображенията, изложени в приложение A.14 към жалбата, а трябва да прецени основателността на различните оплаквания, повдигнати в рамките на настоящата част, изведени от явни грешки в преценката относно прилагането на техническите критерии за възлагане, като има предвид, че тази преценка трябва да се основава главно на фактическите и правните доводи, изложени в самата жалба.

88 Ето защо, доколкото EUIPO иска да се обяви за недопустимо настоящото основание, или най-малкото първата му част, и приложение A.14 към жалбата да се изключи изцяло от материалите по делото, Общият съд не следва да се произнася по направеното от EUIPO възражение за недопустимост.

– По първото оплакване относно критерий № 1, подкритерий № 1.1, точка 1.1.2.4 от спецификацията […]

– По второто оплакване относно критерий № 1, подкритерий № 1.1, точка 1.1.3.5 от спецификацията

98 Въпросът, повдигнат по отношение на критерий № 1, подкритерий № 1.1, точка 1.1.3.5 от спецификацията е насочен към това да се позволи на възлагащия орган да установи какви биха били „ключовите мерки, които трябва да се планират“ от оферента, когато е приключил успешно преходната фаза в началото на договора, наречена „in“ относно „специфична информационна система“.

[…]

100 От една страна, жалбоподателите оспорват факта, че посочената оферта невинаги отчита сложността на съответната система, и от друга страна, поддържат, че е гарантирано, че процесът на преход се отнася до всички страни, включително EUIPO и договарящата страна, и че се основава на конкретен контролен списък, чиято проверка позволявала да се започне процес с консенсус. EUIPO възразява по същество, че в доклада за оценка се съдържа основателна критика по отношение на обстоятелството, че в офертата на първия жалбоподател липсват някои критерии като сложността на системата и критичният ѝ характер за предложените критерии, и на обстоятелството, че двамата доставчици на услуги трябва да сключат споразумение относно края на прехода. Освен това, макар посочената оферта да предвиждала подготвянето на списък за контрол на качеството, в нея не се споменавало, че последният трябвало да бъде попълнен с консенсус. Ето защо EUIPO правилно счела, че било необходимо споразумение, т.е. консенсус, между актуалния доставчик на услуги и новата договаряща страна, за да се приеме, че преходът в началото на договора е приключил и че това не било предложено в офертата. За сметка на това жалбоподателите оспорват, от една страна, необходимостта да се сключи подобно „правно“ споразумение между тези двама доставчици на услуги, всеки от които е в договорни отношения само със EUIPO, както и, от друга страна, изтъкнатия a posteriori довод относно „критичността“, която съгласно спецификацията и предвид много „критичния“ характер на приложенията на EUIPO, бил стандартен елемент, който трябвало да се вземе предвид при прехвърляне.

101 В това отношение следва да се подчертае, че въпросът, поставен в рамките на настоящия критерий за възлагане, е особено неясен, доколкото се отнася общо до „ключовите мерки, които трябва да се планират“. Следователно подробните изисквания относно представянето на някои „критерии“, които според изложената в доклада за оценка критика, липсвали в офертата на първия жалбоподател, не намират достатъчно ясно, точно и еднозначно основание в текста на посочения критерий за възлагане, за да позволят на всички в разумни граници осведомени и полагащи нормална грижа оференти да ги тълкуват по един и същ начин и да дадат възможност на възлагащия орган да ги прилага обективно и еднакво, като проверява дали офертите им съответстват на посочените изисквания (вж. в този смисъл решения от 17 февруари 2011 г., Комисия/Кипър, C-251/09, EU:C:2011:84, т. 39 и 40 и от 25 октомври 2012 г., Astrim и Elyo Italia/Комисия, T-216/09, EU:T:2012:574, т. 35—37 и цитираната съдебна практика).

102 Налага се обаче изводът, че жалбоподателите не поставят изрично и пряко под съмнение неточността или липсата на яснота на този критерий за възлагане. Тъй като Общият съд не може да разгледа служебно незаконосъобразността на посочения критерий, той трябва да ограничи контрола си до доводите, изрично изтъкнати от жалбоподателите. По същество те обхващат, от една страна, твърдяното изискване да се сключи споразумение между актуалния доставчик на услуги и новата договаряща страна, и от друга страна, пропуска да се вземат предвид в достатъчна степен сложността и критичният характер на системата.

103 Относно първия довод, предвид неясното и общо препращане в посочения критерий за възлагане към „ключовите мерки, които трябва да се планират“, все пак жалбоподателите правилно посочват, че възлагащият орган не е имал право да се основава на твърдяно специфично изискване да се предвиди сключването на „споразумение между двамата доставчици на услуги относно края на прехода“. Освен това, без да е необходимо да се преценява дали има правно естество споразумението, за което се твърди, че е необходимо и което не е определено в спецификацията, следва да се припомни, че първият жалбоподател е посочил в офертата си, че „внимателното сътрудничество със EUIPO и предходната договаряща страна [би] улесни[ло] значително прехвърлянето на ноу-хау“ и че „[п]о тази причина [би] се стреми[л] да предостави всякакъв инструментариум, необходим за плодотворно сътрудничество с EUIPO и предходната договаряща страна“.

104 С оглед на това твърдение критиката на комитета по оценяването, че в офертата на първия жалбоподател не се посочва „споразумение между двамата доставчици на услуги относно края на прехода“, е колкото формалистична, толкова и прекалена, тъй като първият жалбоподател е предложил да се направи всичко необходимо, за да се установи във фазата на преход сътрудничество с предходната договаряща страна и така да се позволи прехвърлянето на ноу-хау, което се припокрива до голяма степен с целта на твърдяното „споразумение“, изисквано a posteriori от възлагащия орган. EUIPO не може да опровергае този извод с довода си, изтъкнат в съдебното заседание, че в това отношение офертата на първия жалбоподател се ограничавала до описание на процеса, а не до неговия резултат, въпреки че се изисквало точно това съгласно текста „приключил успешно преходната фаза в началото на договора“, тъй като подобно изискване, особено задължението за постигане на резултат да се сключи „споразумение“, не следва с необходимата яснота от разглеждания въпрос. Следва да се уточни, че посоченото изискване не следва и от точка 2.2.1, първа алинея от спецификацията, на която EUIPO се позовава само в съдебното заседание и в контекста на петото оплакване (вж. т. 135 по-нататък), тъй като в тази разпоредба ясно се посочва, че EUIPO, а не новата договаряща страна, следва да постигне специфично споразумение, с което да се изисква от посочената договаряща страна да приложи процес на прехвърляне на ноу-хау между последния, от една страна, и предходната договаряща страна и EUIPO, от друга страна, за да поеме отговорността за поддръжката на информационните системи на EUIPO. Следователно, като е отправила критика към офертата на първия жалбоподател по този въпрос, EUIPO е допуснала явна грешка в преценката.

[…]

108 Ето защо вторият довод не може да бъде приет и по този аспект не е необходимо произнасяне по възражението за недопустимост, което EUIPO е направила в своя защита в това отношение по-специално във връзка с препращането към съображенията, съдържащи се в приложение A.14 към жалбата.

109 От изложените по-горе съображения следва, че второто оплакване трябва да бъде частично прието и частично отхвърлено.

– По третото оплакване относно критерий № 1, подкритерий № 1.1, точка 1.1.3.10 от спецификацията

110 Въпросът, повдигнат по отношение на критерий № 1, подкритерий № 1.1, точка 1.1.3.10 от спецификацията, е насочен към това да се позволи на възлагащия орган да установи какви биха били „другите ключови аспекти“, които оферентът би счел за съществени в рамките на преходната фаза в началото на договора, наречена „in“ относно „специфична информационна система“.

111 По този въпрос в относимия откъс от доклада за оценка се посочва следното относно техническото качество на офертата на първия жалбоподател:

„От формална гледна точка отговорът е прекалено дълъг. Става въпрос до голяма степен за повтаряне на отговорите на предходните въпроси ([при което,] следователно не са обхванати „другите ключови аспекти“). Липсват важни аспекти: изменяем характер на процеса (тъй като малките приложения не изискват пълен процес на преход в началото на договора), контрол за текущото развиване и за разгръщането в преходните фази, както и географски ограничения“.

112 Жалбоподателите упрекват EUIPO, че неправилно е отправила критика срещу дължината на текста, както и срещу повторенията и пропуските при отговора, даден в офертата на първия жалбоподател, който обхващал както изменяемия характер на процеса, така и географските ограничения. Освен това, противно на твърдението на EUIPO в хода на съдебното производство, посочената оферта предлагала методология, съответстваща на самото определение за еволютивност — а не на „универсално приложим“ модел — доколкото предвиждала да се отчита редовно съответното съществуващо положение и така във всички случаи била подходящо пригодена в зависимост от нуждите за всяка задача.

113 По същество EUIPO възразява, че спецификацията предвижда и че офертите трябва да са ясни, точни и специфични по отношение на поставения въпрос. Впрочем с въведението към отговора, даден на въпрос 1.1.3.10, само се възпроизвеждало въведението на отговора, даден на въпрос 1.1.3.3. Освен това жалбоподателите не доказали, че в офертата на първия жалбоподател са взети предвид еволютивността на проекта или географските ограничения. Според критиката на комитета по оценяването в посочената оферта не било взето предвид наличието на различни софтуери в EUIPO, изложени в документите към приложение II към спецификацията. От друга страна, подобно на преходната фаза в края на договора, в посочената оферта не били споменати рисковете, които са свързани с географските ограничения и възникват в преходната фаза в началото на договора.

114 Подобно на критерий № 1, подкритерий № 1.1, точка 1.1.3.5 от спецификацията (вж. т. 101 по-горе), настоящият критерий несъмнено страда от липса на яснота и точност, доколкото обобщава основно общия въпрос какви биха били „другите ключови аспекти“, които оферентът би счел за съществени в рамките на преходната фаза в началото на договора. Макар в рамките на изложението си, съдържащо се в приложение A.14, жалбоподателите да оспорват липсата на точност на този критерий, който въпреки изрично поставените въпроси в хода на процедурата за възлагане на обществената поръчка не бил доизяснен от EUIPO, жалбоподателите са пропуснали да изтъкнат подобен довод в самата жалба. При това положение с оглед на съдебната практика, цитирана в точка 83 по-горе, посоченото оспорване изобщо не е намерило израз в жалбата, поради което трябва да се счита за недопустимо по силата на член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник от 2 май 1991 г. съобразно с възражението за недопустимост, което EUIPO е направила в своя защита в това отношение.

115 Що се отнася до първия довод, допустимо повдигнат в самата жалба, съгласно който възлагащият орган неправилно отбелязал дължината на текста, както и повторенията при отговора, даден в офертата на първия жалбоподател, EUIPO уточнява в съдебното заседание, че „от формална гледна точка“ тази констатация предполага преценка в отрицателен смисъл, сочеща, че даденият отговор не е достатъчно точен, ясен и специфичен по отношение на поставения въпрос. Това уточнение обаче, дадено само в хода на съдебното производство, не може да измени обхвата на чисто формалната критика, изложена в доклада за оценка, относно дължината на текста, както и повторенията при отговора, даден от първия жалбоподател. Освен това не е видно нито от спецификацията, нито от мотивите на доклада за оценка, до каква степен подобна преценка е обоснована, тъй като, напротив, във встъпителната част на приложение 17 към спецификацията е посочено, че дължината на текста на отговорите по всеки отделен въпрос трябва да бъде от една до две страници, формално ограничение, което в

случая първият жалбоподател е спазил. Ето защо първият довод не може да бъде приет и възражението за недопустимост, което EUIPO е направила в своя защита в това отношение, трябва да бъде отхвърлено.

116 Относно втория довод е достатъчно да се посочи, че той е развит разбираемо само в приложение A.14 към жалбата, така че съгласно съдебната практика, цитирана в точка 83, по-горе, този довод трябва да бъде обявен за недопустим. Впрочем, дори да се вземат предвид доводите, изложени в посоченото приложение, те не са достатъчни, за да обосноват упрека към EUIPO, че е допуснала явна грешка в преценката по разглежданите въпроси.

[…]

121 От изложените по-горе съображения следва, че EUIPO не е допуснала явна грешка, като е приела, че офертата на първия жалбоподател не обхваща „изменяемия характер на процеса“, „контрола за текущото развиване“ и „разгръщането в преходните фази“, както и „географските ограничения“ като „други ключови аспекти“ по смисъла на критерий № 1, подкритерий № 1.1, точка 1.1.3.10 от спецификацията.

122 Следователно третото оплакване трябва да бъде частично отхвърлено и частично прието, а и възражението за недопустимост, което EUIPO е направила в своя защита в това отношение, трябва да бъде отхвърлено.

– По четвъртото оплакване относно критерий № 1, подкритерий № 1.1, точка 1.1.4.3 от спецификацията […]

– По петото оплакване относно критерий № 1, подкритерий № 1.1, точка 1.1.4.4 от спецификацията […]

– По шестото оплакване относно критерий № 1, подкритерий № 1.1, точка 1.1.4.5 от спецификацията

140 Въпросът, повдигнат по отношение на критерий № 1, подкритерий № 1.1, точка 1.1.4.5 от спецификацията, е насочен към това да се позволи на възлагащия орган да установи какви биха били „ключовите мерки, позволяващи да се направи изводът, че преходната фаза в края на договора [фаза, наречена „out“] относно специфична информационна система е изпълнена успешно“.

141 По този въпрос в релевантния откъс от доклада за оценка се отбелязва следното относно техническото качество на офертата на първия жалбоподател:

„Отговорът е прекалено дълъг. Само последните 25 % са свързани с въпроса. В отговора не се съдържа списък на критериите, позволяващи да се прецени пълнотата на прехода в края на договора. Липсват важни критерии: планирани задачи са приключени, рискове са приключени, доставчикът при прехода в началото на договора е потвърдил прехода“.

142 Жалбоподателите оспорват главно факта, че отговорът в посочената оферта е много дълъг, че тя не изброява критериите, позволяващи да се прецени пълнотата на прехода в края на договора, и че липсват важни критерии. Според EUIPO по същество в офертата на първия жалбоподател е пропуснато да се посочат критериите, позволяващи да се прецени завършването на прехода в края на договора, като оферентите са били длъжни да представят „ключови мерки“, стойности и конкретни цифрови данни в подкрепа на това, за да може да се провери дали наистина е изпълнена тази преходна фаза. Всъщност в офертата на първия жалбоподател били описани само процесите, позволяващи да се получат тези цифрови данни.

143 Най-напред се налага изводът, че макар, подобно на предходните критерии за възлагане, на разглеждания критерий за възлагане да липсва яснота и точност, доколкото той само препраща общо към „ключови мерки“, този аспект не оспорен изрично и самостоятелно нито в жалбата, нито в приложение A.14, така че той не може да бъде разгледан служебно от Общия съд. Следователно трябва да се упражни ограничен контрол, като се потърси явна грешка в преценката с оглед на всеки от доводите, изтъкнати от жалбоподателите.

144 Първо, относно упрека за прекомерната дължина на отговора на първия жалбоподател е достатъчно да се отбележи, че съгласно изложеното в рамките на третото оплакване в приложение 17 към спецификацията е посочено ясно, че дължината на текста на отговорите по всеки отделен въпрос трябва да бъде от една до две страници и че посоченият отговор не превишава тази граница. Ето защо, подобно на установеното в точка 115 по-горе, следва да се направи изводът, че тази преценка е опорочена от явна грешка и че възражението за недопустимост, което EUIPO е направила в своя защита в това отношение, трябва да бъде отхвърлено.

145 Второ, не е дадено надлежно обяснение нито в доклада за оценка, нито в отговора на EUIPO на устен въпрос на Общия съд в съдебното заседание, за причините, поради които възлагащият орган счита, че само 25 % от текста на отговора на първия жалбоподател са относими към поставения въпрос. Във всички случаи обстоятелството, че последната част на посочения отговор, която съответства на около една четвърт от текста, се предхожда от заглавие „3. Оценка на ефикасността и пълнотата на прехода в края на договора“ не обосновава само по себе си извод, че за тази цел не са относими другите части на този отговор, изложени под заглавие „2. Мерки за качество, насочени към осигуряване на успеха при прехода в края на договора за системата“ и „2.1 Ключови мерки за качество“. Доколкото по този начин мотивите, изтъкнати в подкрепа на решението за отхвърляне на офертата, възпрепятстват както жалбоподателите, така и Общия съд да прецени основателността на оценката на възлагащия орган в това отношение, тази оценка е опорочена от непълнота на мотивите, която Общият съд е длъжен да разгледа служебно като абсолютно основание за отмяна (вж. в този смисъл решение от 20 май 2009 г., VIP Car Solutions/Парламент, T-89/07, Сб., EU:T:2009:163, т. 65 и цитираната съдебна практика) и която не може да бъде поправена в хода на съдебното производство (вж. в този смисъл решение от 21 февруари 2013 г., Evropaïki Dynamiki/Комисия, T-9/10, EU:T:2013:88, т. 27 и цитираната съдебна практика).

[…]

148 Следователно настоящото оплакване трябва да бъде частично отхвърлено и частично прието, като се установи явна грешка в преценката, както и непълнота на мотивите относно дължината на текста на офертата на първия жалбоподател.

– По седмото оплакване относно критерий № 1, подкритерий № 1.3, точка 1.3.1.12 от спецификацията […]

– По осмото оплакване относно критерий № 1, подкритерий № 1.4, точка 1.4.2.4 от спецификацията […]

– По деветото оплакване относно критерий № 1, подкритерий № 1.4, точка 1.4.4.10 от спецификацията […]

– По десетото оплакване относно критерий № 1, подкритерий № 1.4, точка 1.4.4.12 от спецификацията […]

– По единадесетото оплакване относно критерий № 1, подкритерии № 1.5 и № 1.6 от спецификацията […]

– По дванадесетото оплакване относно критерий № 2 от спецификацията […]

– По тринадесетото оплакване относно критерий № 3, подкритерий № 3.1, точка 3.1.1.2 от спецификацията

189 Съгласно текста на въпроса, повдигнат по отношение на критерий № 3, подкритерий № 3.1, точка 3.1.1.2 от спецификацията, оферентите са приканени да опишат основните аспекти на системата им за управление на клиентелата.

190 По този въпрос в относимия откъс от доклада за оценка се отбелязва по-специално следното относно техническото качество на офертата на първия жалбоподател с оглед, общо, на критерий № 3 от спецификацията, и в частност, на точка 3.1.1.2:

„Като цяло отговорите на European Dynamics са в съответствие със спецификацията. Установяват се няколко слаби аспекта по следните въпроси:

3.1.1.2:
Предложената организация не е специфично насочена към техническите или операционните равнища: Планът за комуникация не е ясно определен. Той не следва стандартния метод за управление“.

191 Според жалбоподателите в този контекст възлагащият орган се е основал на нови подкритерии за възлагане, които не са предвидени в спецификацията. Те оспорват, че в офертата на първия жалбоподател не са били разгледани специфично техническите или операционните равнища. Посочената оферта описала и ефикасна система за комуникация в рамките на управлението на клиентелата, докато спецификацията изисквала само обща методология за управление на клиентелата, а не „план за комуникация“. Освен това EUIPO нито доказала, че спецификацията изисквала „стандартен метод за управление“, за който се твърди, че не бил приложен от първия жалбоподател, нито уточнила съдържанието му, нито пък обяснила в каква степен офертата му не била съобразена с това ново изискване.

192 EUIPO възразява, че становището относно липсата на стандартен метод за управление не е имало за цел да потвърди, че в офертата на първия жалбоподател е трябвало да се използва този метод, а че някои основни аспекти на тази широко използвана от EUIPO методология „не са били разгледани, тъй като е можело офертата да бъде в по-голяма степен специфична“. Така жалбоподателите твърдели, че са разгледали „тактическите и операционните равнища“ в

„раздел 6“, а такъв документ не съществувал. Друг пример за несъобразност на отговора на първия жалбоподател била „организацията на отношенията доставчик—клиент“, във връзка с която първият жалбоподател посочил, че ще определи управител, обслужващ сметките, за да отговори на исканията на клиента, и изброил поредица от дейности, които ще повери за тази цел на същия управител, сред които „организирането на срещи“ или „проверката за спазването на изискванията относно равнището на обслужване“. Освен това, докато от своя страна първият жалбоподател потвърдил, че комуникацията била от решаващо значение за целите на добрите отношения с клиентелата, той пропуснал да представи план за комуникация, което правилно било отбелязано от комитета по оценяването.

193 Налага се изводът, че настоящият критерий за възлагане, по който оферентите са приканени да опишат „основните аспекти“ на системата им за управление на клиентелата, е особено неясен и следователно не може да позволи на оферентите, осведомени в разумни граници и полагащи нормална грижа, да го тълкуват по един и същ начин и да дадат възможност на възлагащия орган да извърши обективна и прозрачна оценка на представените различни оферти (вж. съдебната практика, посочена в т. 101 по-горе). Както посочват жалбоподателите, от това следва, че подкритериите, изброени a posteriori в доклада за оценка, а именно техническите или операционните равнища, определянето на план за комуникация и стандартният метод за управление, не намират достатъчно ясно, точно и еднозначно основание в текста на посочения критерий за възлагане. Подобен подход обаче е в явно противоречие с постоянната съдебна практика, съгласно която, за да се гарантира спазването на принципите на равно третиране и на прозрачност, е необходимо всички елементи, взети предвид от възлагащия орган при преценката на икономически най-изгодната оферта, както и, ако е възможно, относителната им тежест, да бъдат доведени до знанието на потенциалните оференти към момента на изготвяне на техните оферти и че поради това по отношение на критериите за възлагане възлагащият орган не може да приложи подкритерии, които не е довел предварително до знанието на оферентите (вж. в този смисъл решения от 24 януари 2008 г., Lianakis и др., C-532/06, Сб., EU:C:2008:40, т. 36—38 и от 21 юли 2011 г., Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, EU:C:2011:512, т. 30 и 31). Ето защо доводите, развити в това отношение от EUIPO в хода на съдебното производство, с които се цели да се даде ново тълкуване на разглеждания критерий за възлагане, както и да се обоснове ex post преценката, изложена в доклада за оценка от гледна точка на така придаденото значение на този критерий, не могат да бъдат приети и поради това трябва да бъдат отхвърлени. Следователно възлагащият орган не е имал право да основе на разглеждания критерий за възлагане отрицателната оценка, изложена в доклада за оценка.

194 Дори само по тези причини следва да се приеме, че е налице явна грешка в преценката, и да се уважи настоящото оплакване, което е изложено достатъчно подробно в текста на самата жалба. Ето защо трябва да се отхвърли възражението за недопустимост, което EUIPO е направила в своя защита в това отношение по-специално що се отнася до препращането към съображенията, изложени в приложение A.14 към жалбата, без да е необходимо да се преценява дали офертата на първия жалбоподател обхваща аспектите, за които се твърди, че липсват, какъвто аспект е съществуването на план за комуникация.

– По четиринадесетото оплакване относно критерий № 3, подкритерий № 3.1, точка 3.1.2.2 от спецификацията […]

– По петнадесетото оплакване относно критерий № 3, подкритерий № 3.1, точка 3.1.4.2 от спецификацията […]

По части от втора до четвърта на второто основание, изведени от явни грешки в преценката, допуснати в рамките на оценката на финансовото качество на офертата на първия жалбоподател, от нарушение на критерия за икономически най-изгодната оферта и от изменение на предмета на обществената поръчка

– Представяне на релевантното съдържание на спецификацията […]

– Представяне на доводите на страните […]

– Съображения във връзка с конкретния случай

215 От една страна, следва да се отбележи най-напред, че е допустимо оферентът инцидентно да оспори законосъобразността на формулата за финансова оценка, която е възприета в спецификацията и е използвана от възлагащия орган при сравнителната оценка на офертите (вж. в този смисъл решение от 20 септември 2011 г., Evropaïki Dynamiki/ЕИБ, T-461/08, Сб., EU:T:2011:494, т. 74). От друга страна, относно законосъобразността по същество на избора на оспорената формула за финансова оценка следва да се припомни, че възлагащият орган разполага и с широко право на преценка относно избора, съдържанието и прилагането на релевантните критерии за възлагане, свързани с разглежданата обществена поръчка, включително тези, предназначени за определянето на икономически най-изгодната оферта, като тези критерии трябва да съответстват на естеството, предмета и особеностите на посочената обществена поръчка и най-добре да послужат за нуждите и целите, преследвани от възлагащия орган (вж. в този смисъл решение Evropaïki Dynamiki/ЕИБ, посочено по-горе, EU:T:2011:494, т. 137 и 192).

[…]

223 Тези съображения са достатъчни, за да се направи изводът, че жалбоподателите не са доказали нито незаконосъобразността на предвидената в спецификацията формула за финансова оценка, нито наличието на явни грешки в преценката, свързани с прилагането на посочената формула.

224 Ето защо части от втора до четвърта следва да се отхвърлят като неоснователни, без да е необходимо да се извършват поисканите от жалбоподателите процесуално-организационни действия.

Междинно заключение

225 От всички изложени по-горе съображения следва изводът, че второто основание трябва да бъде частично прието и частично отхвърлено.

226 Необходимо е да се подчертае, че доколкото Общият съд е установил в този контекст наличието на явни грешки в преценката или непълноти в мотивите, опорочаващи законосъобразността на офертата на първия жалбоподател, тази незаконосъобразност обосновава сама по себе си отмяната на решението за отхвърляне на офертата.

227 Всъщност в това отношение следва да се припомни, че както следва от таблицата за сравнителна оценка на техническите оферти, изложена в точка 14 по-горе, въз основа на качествени критерии № 1—3 и след претегляне на дадените нетни точки техническата оферта на първия жалбоподател е получила максималният резултат от 100 брутни точки, докато офертите на тримата избрани за изпълнители оференти 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 първия жалбоподател 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.

228 Както потвърждава EUIPO в отговор на писмен въпрос на Общия съд, увеличаването на точките за тримата избрани за изпълнители оференти се е дължало на прилагането на правилото за пропорционалност и е било пропорционално на увеличението, приложено за офертата на първия жалбоподател, тъй като тя представлявала референтната стойност с най-голям брой точки. Обратно, ако в резултат на постановяването на настоящото решение въз основа на една нова оценка на техническата оферта на първия жалбоподател, която не е опорочена от установената незаконосъобразност, възлагащият орган трябва да ѝ даде повече точки по качествени критерии № 1—3, при прилагане на правилото за пропорционалност съответното увеличение на точките в полза на посочената оферта, чиято оценка представлявала референтната стойност, непременно би довело до пропорционално намаляване на брутните точки на избраните за изпълнители оференти, което можело да повлияе на крайното им класиране в каскадната процедура. Освен това този резултат би повлиял на претеглянето въз основа на така изчислените брутни стойности на всички оферти, за да се определи офертата, която е икономически най-изгодна според посочената в точка 14 по-горе таблица.

229 От това следва изводът, че незаконосъобразността, установена в рамките на второто основание, може да повлияе на резултата от процедурата за възлагане на обществената поръчка, което EUIPO е длъжна да вземе предвид по силата на член 266, първа алинея ДФЕС (вж. и т. 276 по-нататък).

По новото основание, изведено от нарушение на спецификацията, тъй като EUIPO е приела финансовата оферта на IECI […]

По първото основание, изведено от нарушение на задължението за мотивиране

238 Жалбоподателите се позовават на нарушение на член 100, параграф 2 от Общия финансов регламент и на член 149, параграф 2 от Правилата за прилагане, тъй като EUIPO пропуснала да представи достатъчно мотиви, в частност пълно копие на доклада за оценка, за да им даде възможност по-специално да разберат сравнителната преценка на относителните предимства на различните оферти и да решат да подадат жалба и за да позволи на Общия съд да упражни своя контрол. За тази цел жалбоподателите искат от Общия съд да разпореди на EUIPO да представи пълни варианти на доклада за оценка и на офертите на тримата избрани за изпълнители оференти, както и неповерителни варианти на тези документи. В този контекст те оспорват по-специално че оценката, дадена на първия жалбоподател за техническото качество на офертата му, била 100 %, като тази оценка била 58,21 за критерий № 1, 18,00 за критерий № 2 и 11,69 за критерий № 3, или общо 87,90 %. Дори да се приеме, че посоченият жалбоподател е получил максималния резултат в технически план, било необходимо да се обосноват подробно относителните предимства на офертите на избраните за изпълнители оференти по отношение на различните релевантни критерии и подкритерии, за да може оферентът, който не е избран, да разбере сравнителната оценка на офертите и да упражни правото си на ефективен съдебен контрол.

239 По същество EUIPO възразява, че е изпълнила задължението си за мотивиране по-специално като със спорното писмо е съобщила резултатите от процедурата за възлагане на обществената поръчка и с писмата от 26 август и 15 септември 2011 г. е отговорила на исканията на жалбоподателите за уточнения. Извлечението от доклада за оценка, приложено към писмото от 26 август 2011 г., не съдържало становище на комитета по оценяването относно офертите на избраните за изпълнители оференти само по съображението, че не е имало относителни предимства, които е трябвало да се посочат относно техническото им качество, и че офертата на първия жалбоподател е получила максималния резултат от 100 върху 100 точки общо за техническите критерии за възлагане и най-добрата оценка за всеки технически критерий, разгледан поотделно. Освен това информацията, предоставена относно оценката на финансовите критерии, била достатъчна и позволила на първия жалбоподател по-специално да изчисли финансовите оферти на избраните за изпълнители оференти въз основа на точките, получени от неговата финансова оферта и на тези получени от избраните за изпълнители оференти.

240 В това отношение следва да се припомни, че когато, както в случая, институциите, органите, службите и агенциите на Съюза разполагат в качеството си на възлагащи органи с широка свобода на преценка, спазването на предоставените от правния ред на Съюза гаранции в административното производство е от още по-голямо значение. Сред тези гаранции е по-специално задължението за компетентната институция да мотивира в достатъчна степен своите решения. Само така съдът на Съюза може да провери дали са налице фактическите и правните обстоятелства, от които зависи упражняването на правото на преценка (решение от 21 ноември 1991 г., Technische Universität München, C-269/90, Rec, EU:C:1991:438, т. 14; VIP Car Solutions/Парламент, т. 145 по-горе, EU:T:2009:163, т. 61 и от 12 декември 2012 г., Evropaïki Dynamiki/ЕОБХ, T-457/07, EU:T:2012:671, т. 42).

241 Въз основа на задължението за мотивиране, предвидено в член 296, втора алинея ДФЕС, органът, който издава акта, трябва ясно и недвусмислено да изложи своите съображения, така че, от една страна, да се даде възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, за да предявят правата си, и от друга страна, да се даде възможност на съда да упражни своя контрол. Освен това посоченото изискване за мотивиране следва да се преценява в зависимост от обстоятелствата по конкретния случай, по-специално в зависимост от съдържанието на акта, от естеството на изложените мотиви и от интереса, който адресатите или други лица, засегнати пряко и лично от акта, могат да имат от получаване на разяснения (вж. решение Evropaïki Dynamiki/Комисия, т. 145 по-горе, EU:T:2013:88, т. 25 и 26 и цитираната съдебна практика). От друга страна, задължението за мотивиране представлява съществено процесуално изискване, което трябва да се разграничава от въпроса за обосноваността на мотивите, тъй като той спада към законосъобразността по същество на спорния акт (вж. решение от 22 май 2012 г., Evropaïki Dynamiki/Комисия, T-17/09, EU:T:2012:243, т. 40 и цитираната съдебна практика).

242 В областта на възлагането на обществени поръчки член 100, параграф 2, първа алинея от Общия финансов регламент, както и член 149, параграф 3 от Правилата за прилагане, уточняват условията, при които възлагащият орган изпълнява задължението си за мотивиране спрямо оферентите.

243 Така съгласно член 100, параграф 2, първа алинея от Общия финансов регламент „[в]ъзложителят 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 избраната оферта и името на оферента, на когото се възлага поръчката“.

244 В това отношение от постоянната съдебна практика е видно, че на основание тази разпоредба не може да се изисква от възлагащия орган да съобщава на оферент, чиято оферта не е приета, от една страна, освен мотивите за класирането на последната, подробно резюме на начина, по който е отчетена всяка подробност от неговата оферта при оценяването на същата, и от друга страна, при съобщаването на характеристиките и относителните предимства на приетата оферта не се изисква подробен сравнителен анализ на последната и на офертата на отхвърления оферент. Освен това възлагащият орган не е длъжен да представи на отхвърления оферент по негово писмено искане пълно копие от доклада за оценка (определения от 20 септември 2011 г., Evropaïki Dynamiki/Комисия, C-561/10 P, EU:C:2011:598, т. 27 и от 29 ноември 2011 г., Evropaïki Dynamiki/Комисия, C-235/11 P, EU:C:2011:791, т. 50 и 51 и решение от 4 октомври 2012 г., Evropaïki Dynamiki/Комисия, C-629/11 P, EU:C:2012:617, т. 21—23). Съдът на Съюза обаче проверява дали методът, приложен от възлагащия орган за техническата оценка на офертите, е обявен ясно в спецификацията, включително различните критерии за възлагане, съответната им тежест в оценката, т.е. в изчисляването на общия резултат, както и минималният и максималният брой точки за всеки критерий (вж. в този смисъл решение Evropaïki Dynamiki/Комисия, посочено по-горе, EU:C:2012:617, т. 29).

245 В началото следва да се припомни и че съгласно съдебната практика, цитирана в точка 244 по-горе, възлагащият орган не е длъжен по принцип да предоставя на отхвърления оферент достъп до пълния текст на разглежданата оферта на избрания за изпълнител оферент, нито до пълния текст на доклада за оценка. Освен това, ако в случая с оглед на писмените изявления на страните, приложените по делото документи и изложеното в съдебното заседание се окаже, че Общият съд разполага с достатъчно данни, за да се произнесе по настоящия спор (вж. в този смисъл решение от 16 ноември 2006 г., Peróxidos Orgánicos/Комисия, T-120/04, Rec, EU:T:2006:350, т. 80) не следва да се уважат исканията на жалбоподателите за процесуално-организационни действия или за събиране на доказателства, чиято необходимост впрочем може да се преценява само от Общия съд (вж. в този смисъл решение от 24 септември 2009 г., Erste Group Bank и др./Комисия, C-125/07 P, C-133/07 P и C-137/07 P, Сб., EU:C:2009:576, т. 319 и определение от 10 юни 2010 г., Thomson Sales Europe/Комисия, C-498/09 P, EU:C:2010:338, т. 138). При всички положения следва да се уточни, че в случая Общият съд отчасти е уважил исканията на жалбоподателите, като с определението си от 27 март 2015 г. за събиране на доказателства (вж. т. 26 по-горе) е разпоредил на EUIPO да представи документите, съдържащи изчисляването и сравнителната оценка на финансовите оферти на избраните за изпълнители оференти и на първия жалбоподател, което е EUIPO е направила.

246 По-нататък, що се отнася до мотивите, представени a posteriori от EUIPO, а именно в писмата ѝ от 26 август и 15 септември 2011 г., които следват по време спорното писмо, не се оспорва, че посочените писма представляват сами по себе си допълнения към мотивите на решението за отхвърляне на офертата на основание член 100, параграф 2, първа алинея от Общия финансов регламент, както и член 149, параграф 3 от Правилата за прилагане, които Общият съд може да вземе предвид.

247 Ето защо остава да се определи дали и в каква степен тези писма са опорочени от непълнота на мотивите, по-точно по съображението, че не са дали възможност на жалбоподателите да се запознаят с основанията за взетата мярка, за да предявят правата си, а на Съда на Съюза — да упражни своя контрол за законосъобразност по същество.

248 В това отношение следва да се вземе предвид както индивидуалната оценка на офертата на първия жалбоподател, така и сравнителната оценка на тази оферта с офертите на избраните за изпълнители оференти.

249 На първо място, относно индивидуалната оценка на техническото качество на офертата на първия жалбоподател от таблицата за оценка, съдържаща се в писмото от 26 август 2011 г. (вж. т. 14 по-горе), е видно, че възлагащият орган само е съобщил сбора на нетните точки, дадени на

посочената оферта за всеки от качествените критерии поотделно, при това без да посочи подробно броя на нетните точки, дадени за различните подкритерии и подточки, които са изложени в спецификацията и разгледани в тази оферта и за които се съдържа отрицателна преценка в доклада за оценка, или напротив, без да обясни дали и в каква степен въз основа на тази преценка възлагащият орган е извадил точки или части от нетни точки във вреда на първия жалбоподател. Впрочем тази липса на мотиви относно съотношението между отрицателната преценка, изразена в доклада за оценка, от една страна, и нетните точки, които са или не са дадени за различните подкритерии и подточки, от друга страна, намира своето отражение в спецификацията. Всъщност в последната не е предвидено такова точно съотношение, а само се посочва в отделна таблица претеглянето от 65 % за качествен критерий № 1 с разпределение съответно от 10 % за подкритерии № 1.1—1.5, 20 % за качествен критерий № 2 и 15 % за качествен критерий № 3.

250 Макар по принцип възлагащият орган да разполага с широко право на преценка относно избора на подредените по значение критерии за възлагане и на точките, които следва да се дадат за различните критерии и подкритерии, и да не е длъжен да предостави на отхвърления оферент подробно резюме на начина, по който е отчетена всяка подробност от неговата оферта при оценяването на същата, когато възлагащият орган е направил подобен избор, съдът на Съюза все пак трябва да има възможност да провери въз основа на спецификацията и на мотивите на решението за възлагане съответната тежест при оценката на различните технически критерии и подкритерии за възлагане, т.е. при изчисляването на общия резултат, както и минималния и максималния брой точки за всеки от тези критерии и подкритерии (вж. в този смисъл решение Evropaïki Dynamiki/Комисия, т. 244 по-горе, EU:C:2012:617, т. 21 и 29). От друга страна, когато възлагащият орган свързва специфични оценки с начина, по който разглежданата оферта отговаря или не на тези различни критерии и подкритерии, които явно са релевантни за общото оценяване на посочената оферта, задължението за мотивиране обхваща непременно необходимостта да се обясни начинът, по който отрицателните оценки са довели по-специално до изваждането на точки.

251 Всъщност в случай като настоящия спазването на това изискване е още по-необходимо, тъй като, както бе изложено в т. 227 и 228 по-горе, евентуалното изваждане на нетни точки за някои подкритерии или подточки води автоматично по силата на приложената от възлагащия орган формула за изчисляване до увеличаване на броя на брутните точки, които трябва да се дадат на офертите на избраните за изпълнители оференти за техническото им качество. Иначе казано, първият жалбоподател има интерес да се запознае с извършеното изваждане на точки за всеки от критериите и подкритериите, за които в доклада за оценка се съдържа отрицателна преценка, за да може да поддържа, че предвид явната грешка в посочената преценка, това изваждане — предполагащо съответно увеличаване на точките в полза на другите оференти — е необосновано.

252 В това отношение следва да се уточни, че в отговор на устен въпрос, поставен от Общия съд в съдебното заседание, EUIPO не е отрекла, че е дала точки в зависимост от различните подкритерии или подточки, но се е ограничила до твърдението, че първият жалбоподател не е имал правото да се запознае с начина на изчисляване и с подробното разпределение на посочените точки, тъй като съобщаването на окончателната обща оценка по всеки от трите технически или качествени критерия било достатъчно. Всъщност от съвместното тълкуване на таблиците, посочени в точки 14 и 249 по-горе, следва, че по отношение на офертата на първия жалбоподател са извадени 6,79 нетни точки за качествен критерий № 1 (65 – 58,21 = 6,79), 2 нетни точки за качествен критерий № 2 (20 – 18 = 2), както и 3,31 нетни точки за качествен критерий № 3 (15 – 11,69 = 3,31), т.е. като се включва изваждането на частите от точки съдържащи два знака след запетаята. Следователно за целите на оценяването на офертите с оглед на тези различни качествени критерии комитетът по оценяването е приложил математическа формула или най-малкото е дал части от точки за подкритерий или подточка. Въпреки това както за жалбоподателите, така и за Общия съд е невъзможно да се разбере

точното изчисляване или разпределяне на изваденитe точки за всеки подкритерий и дори за подточките, по специално за качествен критерий № 1, по отношение на които в доклада за оценка са изразени специфични отрицателни преценки спрямо офертата на първия жалбоподател. При тези условия не е възможно и да се провери дали и до каква степен това изваждане на точки съответства действително на посочената преценка и следователно дали то е обосновано, или не, или поне достатъчно приемливо.

253 От това следва, че макар в крайна сметка офертата на първия жалбоподател да е получила за техническото си качество максималния брой от 100 брутни точки, той запазва с оглед на принципа на ефективна съдебна защита, закрепен в член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, чиято неразривна връзка със задължението за мотивиране е подчертана в съдебната практика (вж. в този смисъл и по аналогия решение от 18 юли 2013 г., Комисия и др./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P и C-595/10 P, Сб., EU:C:2013:518, т. 116—119), интерес да узнае в каква степен отрицателните оценки, изразени от възлагащия орган, са довели до изваждане на нетни точки, чийто обхват и обосновка е могло да се окажат решаващи в рамките на контрола за законосъобразност както на индивидуалната оценка, така и на сравнителната оценка на офертите (вж. т. 227 и 228 по-горе).

254 Ето защо следва да се направи изводът, че решението за отхвърлянето на офертата е недостатъчно мотивирано, що се отнася до съотношението между специфичната отрицателна преценка, изразена в доклада за оценка, от една страна, и извършеното от възлагащия орган изваждане на нетни точки, от друга страна.

255 Тази непълнота на мотивите се добавя към конкретната непълнота на мотивите, установена в точки 145 и 148 по-горе относно критерий № 1, подкритерий № 1.1, точка 1.1.4.5 от спецификацията.

256 Освен това, доколкото жалбоподателите упрекват EUIPO в непълнота на мотивите, опорочаваща преценката на офертата на първия жалбоподател по отношение на критерий № 1, подкритерии № 1.5 и 1.6 от спецификацията (вж. т. 178 и 179 по-горе), достатъчно е да се посочи, че този упрек се добавя към съображенията, развити в точки 249—253 по-горе, съгласно които възлагащият орган не е обяснил в каква степен преценката, изложена в доклада за оценка, която е по-скоро неутрална в това отношение, е могла да доведе до изваждане на нетни точки във вреда на офертата на първия жалбоподател. Всъщност, макар да не може да се изключи възможността да не е било извършено никакво изваждане, нито жалбоподателите, нито Общият съд могат да проверят това.

257 На второ място, що се отнася до сравнителната оценка на техническото качество на офертата на първия жалбоподател с това на офертите на избраните за изпълнители оференти, следва да се напомни, че обстоятелството, че е дал на офертата на първия жалбоподател максималния брой от 100 брутни точки, не е достатъчно само по себе си, за да се приеме, че възлагащият орган не е бил длъжен да уточни точките, които е дал на посочената оферта за различните подкритерии и подточки за възлагане, тъй като оспорването на тази оценка позволява на жалбоподателите да поставят под съмнение и равнището на брутни точки, дадени на офертите на избраните за изпълнители оференти (вж. т. 228 по-горе). Впрочем този извод се добавя към съображенията, изложени в точки 249—108 по-горе, и не може да обоснове отделна непълнота на мотивите. В това отношение следва да се уточни, че съгласно съдебната практика, цитирана в точка 244 по-горе, не е необходимо възлагащият орган да съобщи на отхвърления оферент подробната преценка на техническото качество на офертите на избраните за изпълнители оференти, нито дори пълния текст на доклада за оценка.

258 На трето място, относно сравнителната оценка на финансовите оферти е достатъчно да се посочи, че жалбоподателите не са били в състояние да уточнят оспорването си по същество след представянето от EUIPO на документа, в който е изложена тази сравнителна оценка (вж.

т. 219 по-горе). Следователно в това отношение мотивите на решението за отхвърляне на офертата не са възпрепятствали нито жалбоподателите да сезират по този въпрос Общия съд, нито последния — да упражни своя контрол за законосъобразност.

259 От всички изложени по-горе съображения следва изводът, че решението за отхвърляне на офертата е опорочено от непълнота на мотивите в редица отношения с оглед на член 100, параграф 2 от Общия финансов регламент във връзка с член 296, втора алинея ДФЕС и че трябва да бъде отменено и на това основание.

Заключение по исканията за отмяна на обжалваните решения

260 От всички изложени по-горе съображения следва изводът, че поради нарушенията по същество и по отношение на формата, установена в рамките на основания от първо до трето, решението за отхвърляне на офертата трябва да бъде отменено изцяло.

261 От друга страна, предвид неделимата връзка, съществуваща между обжалваните решения, т.е. между решението за отхвърляне на офертата и останалите решения, свързани с него, сред които решенията за възлагане на обществената поръчка и за класирането на избраните за изпълнители оференти от първо до трето място в съответствие с каскадната процедура (вж. в този смисъл и по аналогия решение от 25 февруари 2003 г., Strabag Benelux/Съвет, T-183/00, Rec, EU:T:2003:36, т. 28), посочените решения също следва да бъдат отменени съобразно с исканията на жалбоподателите (вж. т. 30 по-горе).

2. *По искането за обезщетение* […]

264 Съгласно установената съдебна практика Съюзът може да носи извъндоговорна отговорност по смисъла на член 340, втора алинея ДФЕС за неправомерно поведение на неговите органи, ако са изпълнени съвкупност от условия, а именно противоправност на поведението, за което се упреква съответният орган, и наличие на действителна вреда и на причинно-следствена връзка между твърдяното поведение и претендираната вреда (вж. решение Evropaïki Dynamiki/Комисия, т. 63 по-горе, EU:T:2013:528, т. 215 и цитираната съдебна практика). Тези принципи се прилагат mutatis mutandis за извъндоговорната отговорност на Съюза по смисъла на същата разпоредба за неправомерно поведение и причинена от някой от неговите органи (вж. в този смисъл решения от 2 декември 1992 г., SGEEM и Etroy/ЕИБ, C-370/89, Rec, EU:C:1992:482, т. 15 и 16 и от 10 април 2002 г., Lamberts/Омбудсман, T-209/00, Rec, EU:T:2002:94, т. 49), какъвто е EUIPO, вреда, която тази служба е длъжна да поправи съобразно с член 118, параграф 3 от Регламент № 207/2009.

265 В тази връзка следва да се припомни, че искането за обезщетение се основава на същите нарушения, които са посочени в подкрепа на искането за отмяна на решението за отхвърляне на офертата и че последното е опорочено от редица нарушения по същество, след които нарушение на принципа на равно третиране на оферентите (вж. т. 77 по-горе) и явни грешки в преценката (вж. т. 104, 115, 134, 138, 144, 158, 166, 186, 194 и 207 по-горе), както и непълнота на мотивите в редица отношения (вж. т. 145 и 254—256 по-горе).

266 Що се отнася обаче до наличието на причинно-следствена връзка между нарушенията по същество и по отношение на формата и вредата, която се твърди, че е претърпяна, от постоянната съдебна практика следва, че непълнотата на мотивите не може сама по себе си да доведе до ангажиране на отговорността на Съюза, в частност тъй като с нея не може да се установи, че при липсата ѝ обществената поръчка е можело и дори трябвало да бъде възложена на жалбоподателя (вж. в този смисъл решения от 20 октомври 2011 г., Alfastar Benelux/Съвет,

T-57/09, EU:T:2011:609, т. 49, от 17 октомври 2012 г., Evropaïki Dynamiki/Съд, T-447/10, EU:T:2012:553, т. 123 и от 14 януари 2015 г., Veloss International и Attimedia/Парламент, T-667/11, EU:T:2015:5, т. 72).

267 При това положение в случая не може да се приеме наличието на причинно-следствена връзка между установената непълнота на мотивите и вредите, на които се позовава жалбоподателят.

268 За разлика от това, що се отнася до причинно-следствената връзка между установените нарушения по същество, а именно нарушението на принципа на равно третиране на оферентите и явните грешки в преценката, от една страна, и загубата на възможност, от друга страна, EUIPO не може да се ограничи до твърдението, че предвид широкото си право на преценка като възлагащ орган не е длъжна да подпише рамков договор с първия жалбоподател (вж. в този смисъл решение Evropaïki Dynamiki/ЕИБ, т. 215 по-горе, EU:T:2011:494, т. 211).

269 В случая се налага изводът, че нарушението на принципа на равно третиране на оферентите във връзка с нарушението на член 93, параграф 1, буква д) от Общия финансов регламент и точка 13.1, първа алинея, буква д) от спецификацията, и явните грешки в преценката, допуснати от възлагащия орган в рамките на индивидуалната преценка на офертата на първия жалбоподател, неизменно са засегнали възможността на последния да бъде класиран по-добре в каскадната процедура и да стане най-малко трети избран за изпълнител оферент, по-специално ако консорциумът Drasis беше изключен от процедурата за възлагане на обществената поръчка по съображенията, изложени в точки 64—78 по-горе.

270 От това следва и че дори да се вземе предвид широкото право на преценка на възлагащия орган относно възлагането на разглежданата обществена поръчка, загубата на възможност, понесена в случая от първия жалбоподател, представлява действителна и сигурна вреда по смисъла на съдебната практика (вж. в този смисъл и по аналогия решения от 9 ноември 2006 г., Agraz и др./Комисия, C-243/05 P, Rec, EU:C:2006:708, т. 26—42 и Evropaïki Dynamiki/ЕИБ, т. 215 по-горе, EU:T:2011:494, т. 66 и 67, заключение на генералния адвокат Cruz Villalón по дело Giordano/Комисия, C-611/12 P, Сб., EU:C:2014:195, т. 61). Всъщност в случая обстоятелството, че първият жалбоподател е получил най-високия резултат за техническото качество на своята оферта и че тя е класирана на четвърто място, прави малко вероятна хипотезата, в която възлагащият орган може да не му възложи разглежданата обществена поръчка и да му предложи да подпише рамков договор с EUIPO.

271 От друга страна, както правилно посочват жалбоподателите в положение като това в случая, при което към момента на приключване на производството пред Общия съд съществува голям риск разглежданата обществена поръчка да бъде изцяло изпълнена, самото непризнаване от съда на Съюза на загубата на подобна възможност и на необходимостта да се предостави компенсация в това отношение би противоречало на принципа на ефективна съдебна защита, закрепен в член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз. Всъщност при подобно положение отмяната с обратно действие на решение за възлагане не предоставя никакво предимство на отхвърления оферент, така че загубата на възможност се оказва непоправима. Освен това следва да се вземе предвид обстоятелството, че предвид условията на обезпечителните производства пред председателя на Общия съд, оферентът, чиято оферта е оценена и отхвърлена незаконосъобразно, на практика рядко може да постигне спиране на изпълнението на подобно решение (вж. в този смисъл определения от 23 април 2015 г., Комисия/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), Сб., EU:C:2015:275 и от 4 февруари 2014 г., Serco Belgium и др./Комисия, T-644/13 R, Сб., EU:T:2014:57, т. 18 и сл).

272 Ето защо Общият съд счита, че в случая е необходимо да се обезщети първият жалбоподател за загубата на възможност, доколкото решението за отхвърляне на офертата, дори да бъде отменено с обратно действие, на практика е възпрепятствало окончателно възможността да му

се възложи разглежданата обществена поръчка като договаряща страна в съответствие с каскадната процедура и оттук възможността му да изпълнява специфични договори в рамките на прилагането на рамков договор.

273 Що се отнася обаче до обхвата на обезщетението за вредата, свързана със загубата на възможност, оценена от жалбоподателите на 6 750 000 EUR, на настоящия етап от производството и с оглед на материалите по преписката Общият съд не е в състояние да се произнесе окончателно по размера на обезщетението, което Съюзът трябва да заплати на втория жалбоподател. Тъй като въпросът за оценката на вредата все още не може да бъде решен, уместно е по съображения за процесуална икономия първоначално да се постанови междинно решение относно отговорността на Съюза. Определянето на размера на обезщетенията вследствие на нарушенията, допуснати от страна на EUIPO, ще се извърши на по-късен етап, по общо съгласие на страните, или, при липсата му, от Общия съд (вж. в този смисъл решение от 16 септември 2013 г., ATC и др./Комисия, T-333/10, Сб., EU:T:2013:451, т. 199 и цитираната съдебна практика).

274 За тази цел обаче в случая както страните, така и Общият съд следва да вземат предвид следните аспекти.

275 Първо, следва да се вземе предвид обстоятелството, че оценената стойност на разглежданата обществена поръчка, посочена в обявлението за обществена поръчка и в точка 16 от спецификацията, е 135 000 000 EUR без данък добавена стойност за максималния срок на изпълнение на рамковия договор от седем години и че поради това стойността при сключването на рамковия договор за първоначалния тригодишен срок е най-малко 57 857 143 EUR.

276 Второ, следва да се определи процентът на вероятност за успех на офертата на първия жалбоподател, а именно вероятността да бъде класиран най-малко на трето място в съответствие с каскадната процедура, при липсата на различните нарушения по същество, допуснати от EUIPO в хода на процедурата за възлагане на обществената поръчка. В това отношение следва да се вземе предвид евентуалното задължение на възлагащия орган да изключи консорциума Drasis като трети избран за изпълнител оферент. Трябва да се вземе предвид и обстоятелството, че техническата оферта на първия жалбоподател е получила най-високия резултат, но финансовата му оферта е класирана едва на четвърто място (вж. таблиците, изложени в т. 14 по-горе) е че в съответствие с начина на изчисляване, изложен в точка 13.5 от спецификацията, претеглянето на посочените оферти за целите на възлагането на разглежданата обществена поръчка е било 50—50. Особено в рамките на една нова оценка на техническото качество на офертата на първия жалбоподател при липсата на установените явни грешки в преценката е следвало да се вземе предвид обстоятелството, че въз основа на приложената от възлагащия орган формула за изчисляване евентуалното увеличаване на точките в полза на посочената оферта, чиято оценка представлява референтната стойност, непременно би довело до пропорционално намаляване на брутните точки, дадени на избраните за изпълнители оференти, което би могло да повлияе на класирането им в каскадната процедура, както и на сравнителната преценка на всички оферти на базата на така изчислените брутни стойности, за да се определи икономически най-изгодната оферта според таблицата, посочена в точка 14 по-горе (вж. т. 228 по-горе).

277 Трето, следва да се вземе предвид обстоятелството, че рамковият договор се възлага и се подписва само за първоначален тригодишен срок, че изобщо не е сигурно, че той ще бъде възобновен от EUIPO за следващите четири години (вж. т. 14.3 от спецификацията), че първата договаряща страна не разполага с изключително право да предоставя услугите, посочени в рамковия договор, и че EUIPO не носи задължение за покупка, а е правно обвързана единствено от сключването на специфични споразумения и от издаването на талони за поръчка (вж. т. 14.4 и 14.5 от спецификацията и т. 1.1.3—1.1.5 от образеца за рамков договор). В този

контекст следва да се прецени вероятността първата договаряща страна да е способна да отговори на изискванията на различните талони за поръчка, издавани от възлагащия орган както през първите три години от изпълнението на рамковия договор, така и през следващите години, в случай че бъде подновен (вж. т. 1.4.1—1.4.4 от образеца за рамков договор). Следователно е необходимо да се уточни процентът на вероятност за успех в зависимост от липсата на сигурност за подновяването на рамковия договор и от евентуалната неспособност на посочената договаряща страна да изпълни посочените талони за поръчка.

278 Четвърто, следва да се определи подлежащата на обезщетение вреда, като се вземе предвид нетната печалба, която е можело да бъде реализирана от първия жалбоподател при изпълнението на рамковия договор. В това отношение следва да се напомни, че жалбоподателите поддържат, че в рамките на търговски проекти през 2006 г. първият жалбоподател е реализирал средна брутна печалба от 10,33 %.

279 Пето, за да се избегне свръхкомпенсация, следва да се извадят печалбите, които иначе са реализирани от първия жалбоподател вследствие на невъзлагането на разглежданата обществена поръчка.

280 Шесто, за да се определи общият размер на обезщетението за загубата на възможност, следва установената нетна печалба да се умножи по процента на вероятност за успех.

281 Предвид всички изложени по-горе съображения следва да се уважи искането на жалбоподателите за обезщетение, доколкото се отнася до обезщетението за загуба на възможност.

282 Относно размера на обезщетението за загубата на възможност, без да се засяга правомощието на Общия съд да се произнесе впоследствие по въпроса, страните следва да бъдат приканени да постигнат съгласие във връзка с този размер предвид изложените по-горе съображения и в срок от три месеца от датата на обявяване на настоящото решение да му представят размера на дължимите обезщетения, установен по общо съгласие, а при липсата на такова, в същия срок да му представят своите искания по размера на обезщетенията (вж. в този смисъл решение ATC и др./Комисия, т. 273 по-горе, EU:T:2013:451, т. 201).

По съдебните разноски […]

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (четвърти състав),

реши:

1) Отменя решението на Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост (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“, с което се отхвърля офертата на European Dynamics Luxembourg SA, 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 избрани за изпълнители оференти, класирани от първо до трето място в съответствие с каскадната процедура.

2) EUIPO трябва да обезщети понесената от European Dynamics Luxembourg вреда от загубата на възможност да му бъде възложено сключването на рамковия договор най-малкото в качеството на трета договаряща страна в съответствие с каскадната процедура.

3) В срок от три месеца от датата на обявяване на настоящото решение страните следва да представят пред Общия съд точния размер на обезщетението, установен по общо съгласие.

4) При липса на съгласие, в същия срок страните следва да представят пред Общия съд своите искания по точния размер на обезщетението.

5) Общият съд не се произнася по съдебните разноски.

Prek Labucka Kreuschitz

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 27 април 2016 година.

Подписи