Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

27. april 2016*

»Offentlige tjenesteydelseskontrakter — udbudsprocedure — udvikling af programmel og vedligeholdelsestjenester — afvisning af en tilbudsgivers tilbud — placering af en tilbudsgiver i en kaskadeprocedure — udelukkelsesgrunde — interessekonflikt — ligebehandling — pligt til at udvise omhu — tildelingskriterier — åbenbart urigtigt skøn — begrundelsespligt — ansvar uden for kontraktforhold — fortabelse af mulighed«

I sag T-556/11,

European Dynamics Luxembourg SA, Ettelbrück (Luxembourg),

European Dynamics Belgium SA, Bruxelles (Belgien),

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, Athen (Grækenland),

først ved advokaterne N. Korogiannakis, M. Dermitzakis og N. Theologou, derefter ved advokat I. Ampazis og endelig ved advokat M. Sfyri,

sagsøgere,

mod

Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) først ved N. Bambara og M. Paolacci, derefter ved M. Bambara, som befuldmægtigede, bistået af advokaterne P. Wytinck og B. Hoorelbeke,

sagsøgt,

angående dels en påstand om annullation af afgørelse truffet af EUIPO, der blev meddelt ved skrivelse af 11. august 2011 og vedtaget i forbindelse med udbudsproceduren AO/029/10 med titlen »Udvikling af programmel og vedligeholdelsestjenester«, hvorved det af European Dynamics Luxembourg afgivne tilbud blev afvist, og af de andre relaterede afgørelser fra EUIPO, der blev vedtaget inden for rammerne af samme procedure, herunder afgørelserne om at tildele kontrakten til andre tilbudsgivere, dels en påstand om erstatning,

har

RETTEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Prek, og dommerne I. Labucka og V. Kreuschitz (refererende dommer),

* Processprog: engelsk.

justitssekretær: fuldmægtig L. Grzegorczyk,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 10. juli 2015,

afsagt følgende

Dom [1]

Sagens baggrund

1 Sagsøgerne, European Dynamics Luxembourg SA, European Dynamics Belgium SA og Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, er aktive inden for sektoren for informations- og kommunikationsteknologi og afgiver regelmæssigt tilbud i forbindelse med udbudsprocedurer iværksat af forskellige af Unionens institutioner og kontorer, herunder Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO).

2 Ved udbudsbekendtgørelse af 15. januar 2011 offentliggjorde EUIPO i Supplement til *Den Europæiske Unions Tidende* (EUT 2011/S 10-013995) et udbud under referencen AO/029/10 med titlen »Udvikling af programmel og vedligeholdelsestjenester«. Den aftale, der skulle tildeles, vedrørte levering til EUIPO af databehandlingsydelser til prototyping, analyse, design, grafisk design, udvikling, afprøvning og installation af databehandlingssystemer samt ydelse af teknisk dokumentation, uddannelse i og vedligeholdelse af disse systemer.

3 I henhold til udbudsbekendtgørelsens punkt II. 1.4 vedrørte udbuddet indgåelse af rammeaftaler af en maksimal varighed på syv år med tre tjenesteydere af særskilte databehandlingsydelser. I denne forbindelse præciserede dette punkt i udbudsbekendtgørelsen, sammenholdt med udbudsbetingelsernes punkt 14.3 (bilag I til udbudsmaterialet), at rammeaftalerne skulle indgås særskilt og i henhold til en såkaldt »kaskade«-procedure for en indledende periode på tre år med option på en årlig stiltiende forlængelse i op til fire år. Denne mekanisme indebar, at hvis højest klassificerede tilbudsgiver ikke var i stand til at levere de krævede tjenesteydelser, ville EUIPO vende sig mod den næsthøjest klassificerede osv. (jf. udbudsbetingelsernes punkt 14.2).

4 Ifølge udbudsbekendtgørelsens punkt IV.2.1 skulle kontrakten tildeles det tilbud, der var det økonomisk mest fordelagtige, dvs. det tilbud, der havde det bedste forhold mellem kvalitet og pris.

[*udelades*]

12 Ved skrivelse af 11. august 2011 (herefter »den omtvistede skrivelse«) meddelte EUIPO den første sagsøger resultatet af udbudsprocedure AO/029/10 og angav over for denne sagsøger, at det ikke havde valgt den første sagsøgers tilbud, eftersom det ikke havde vist sig være det økonomisk mest fordelagtige (herefter »afgørelsen om afvisning af tilbuddet«). Denne skrivelse indeholdt ligeledes en tabel, som redegjorde for det antal point, som var opnået af dette tilbud, nemlig 84,72, henholdsvis af tilbuddene fra tre andre tilbudsgivere, der havde opnået den højeste score, nemlig »Informática El Corte Ingles – Altia« med 90,58 point, »Every-Unisys-Fujitsu« med 90,19 point og »Drasis-konsortiet« med 85,65 point.

[*udelades*]

1 — Der gengives kun de præmisser i nærværende dom, som Retten finder det relevant at offentliggøre.

14 Ved skrivelse af 26. august 2011 fremsendte EUIPO den første sagsøger et uddrag af den evalueringsrapport, der indeholdt en kvalitativ vurdering af dens tilbud i henhold til tre kriterier, nemlig kvaliteten af softwarevedligeholdelsesydelser, handelsvilkår og kvaliteten af kundeservicen. Endvidere meddelte EUIPO den første sagsøger dels navnene på tilslagsmodtagerne, dvs. Informática El Corte Ingles, SA – Altia Consultores, SA Temporary Association (herefter »IECI«), der var placeret som den første kontrahent i rækkefølgen, Everis SLU, Unisys og Fujitsu Technology Solutions (herefter »Unisys-konsortiet« eller »Unisys«), der var placeret som den anden kontrahent i rækkefølgen, samt Drasis-konsortiet (Siemens IT Solutions and Services SA (herefter »Siemens SA«), Siemens IT Solutions and Services SL (herefter »Siemens SL«), Intrasoft International SA og Indra Sistemas SA, herefter »Drasis-konsortiet« eller »Drasis«), der var placeret som den tredje kontrahent i rækkefølgen, dels to tabeller, der angav den score, som de pågældende tilslagsmodtagere og den første sagsøger havde opnået for deres tekniske og økonomiske tilbud. Der er tale om følgende to tabeller: Tabel over en sammenlignende vurdering af de tekniske tilbud:

Kvalitative kriterier	IECI[...]	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Kvalitativt kriterium nr. 1	46,81	45,51	51,74	58,21
Kvalitativt kriterium nr. 2	15,00	15,00	15,50	18,00
Kvalitativt kriterium nr. 3	10,15	10,15	10,81	11,69
I alt	71,96	70,66	78,05	87,90
I alt ud af 100	81,86	80,38	88,78	100,00

	IECI[...]	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Kvalitative kriterier (50%)	81,86	80,38	88,78	100,00
Økonomisk vurdering (50%)	99,30	100,00	82,51	69,44
Point i alt	90,58	90,19	85,65	84,72

18 I en skrivelse af 15. september 2011 til sagsøgerne henviste EUIPO til begrundelsen i den omtvistede skrivelse og i skrivelsen af 26. august 2011, som det anså for tilstrækkelig. EUIPO erklærede sig ikke desto mindre villigt til at fremkomme med supplerende detaljer vedrørende de økonomiske kriterier og fremsendte en sammenlignende tabel:

	Kriterium nr. 1 (70)	Kriterium nr. 2 (30)	Point i alt (100)	Økonomiske point
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

Retsforhandlinger og parternes påstande.

21 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 21. oktober 2011 har sagsøgerne anlagt den foreliggende sag

22 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 31. januar 2012 har Kommissionen fremsat en formalitetsindsigelse i henhold til artikel 114 i Rettens procesreglement af 2. maj 1991 med påstand om, at Retten fastslår, at annullations- og erstatningspåstanden afvises som åbenbart uantagelige til pådømmelse, og at sagsøgerne tilpligtes at betale sagsomkostningerne. Sagsøgerne har i deres bemærkninger, der blev indgivet den 26. april 2012, påstået forkastelse af denne indsigelse.

23 Ved kendelse af 12. september 2013, European Dynamics Luxembourg m.fl. mod KHIM (T-556/11, Sml., EU:T:2013:514), forkastede Retten formalitetsindsigelsen og besluttede at udsætte afgørelsen om sagens omkostninger. Eftersom EUIPO har afstået fra at appellere denne kendelse, er denne blevet endelig.

24 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, blev den refererende dommer tilknyttet Fjerde Afdeling, hvortil den foreliggende sag følgelig er blevet henvist.

25 Efter forslag fra den refererende dommer har Retten (Fjerde Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

[*udelades*]

28 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten under retsmødet den 10. juli 2015.

29 Sagsøgerne har under retsmødet frafaldet deres erstatningspåstande med undtagelse af påstanden om erstatning for tabet som følge af fortabelse af mulighed, hvilket er blevet tilført retsbogen.

30 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Afgørelsen om afvisning af tilbuddet og alle relaterede afgørelser fra EUIPO, herunder dem, som tildeler den pågældende kontrakt til den første, anden og tredje tilbudsgiver i rækkefølgen i kaskadeproceduren (herefter »de anfægtede afgørelser«), annulleres.

— EUIPO tilpligtes at erstatte sagsøgernes påståede tab som følge af den fortabte mulighed på 6 750 000 EUR.

— EUIPO tilpligtes at betale sagens omkostninger.

31 EUIPO har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

1. *Annullationspåstandene*

Sammenfatning af anbringenderne

32 Sagsøgernes har til støtte for deres påstande om annullation fremsat tre anbringender.

33 Det første anbringende vedrører en tilsidesættelse af begrundelsespligten i henhold til artikel 100, stk. 2, i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 af 25. juni 2002 om finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget (EUT L 248, herefter »den generelle finansforordning«), som ændret ved Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1995/2006 af 13. december 2006 (EUT L 390, s. 1), eftersom de oplysninger og forklaringer, som EUIPO gav, var utilstrækkelige, til at sagsøgerne kunne vurdere begrundelsen for, at den ordregivende myndighed vedtog afgørelsen om afvisning af tilbuddet.

34 Det andet anbringende vedrører flere åbenbare urigtige skøn vedrørende bl.a. anvendelsen af nye eller ukendte tildelingskriterier, der er i strid med udbudsbetingelserne, og som ikke er blevet tilstrækkeligt klare under udbudsproceduren (det første led), anvendelsen af en fejlagtig økonomisk bedømmelsesmetode, som medførte konkurrencefordrejning (det andet led), og som var blevet manipuleret af de valgte tilbudsgivere (det tredje led), og ændring af udbuddets genstand (det fjerde led).

35 Det tredje anbringende vedrører en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, navnlig på grund af at de valgte tilbudsgivere, der befandt sig i en situation med interessekonflikt, ikke blev udelukket, af den generelle finansforordnings artikel 93, stk. 1, og artikel 94 og 96 og af artikel 133a og 134b i Kommissionens forordning (EF, Euratom) nr. 2342/2002 af 23. december 2002 om gennemførelsesbestemmelser til den generelle finansforordning (EFT L 357, s. 1, herefter »gennemførelsesbestemmelserne«) og af princippet om »god forvaltningsskik«.

36 I forlængelse af svaret fra EUIPO på Rettens foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og bevisoptagelse (jf. præmis 26 og 27 ovenfor) har sagsøgerne fremsat et nyt anbringende om, at EUIPO tilsidesatte udbudsbetingelserne ved at have accepteret IECI's økonomiske tilbud, selv om dette tilbud indeholdt en variant og et prisinterval.

37 Retten finder, at det er hensigtsmæssigt først at foretage en bedømmelse af det tredje anbringende, som kan inddeles i tre led, dernæst af det andet anbringende sammen med det nye anbringende, som er omhandlet i præmis 36 ovenfor, og afslutningsvis af det første anbringende.

Det tredje anbringende om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, den generelle finansforordnings artikel 93, stk. 1, og artikel 94 og 96, gennemførelsesbestemmelsernes artikel 133a og 134b og af princippet om »god forvaltningsskik«

Det første led om, hvorvidt der foreligger en interessekonflikt for så vidt angår Drasis-konsortiet

38 Sagsøgerne har inden for rammerne af det første led i det væsentlige gjort gældende, at den tredje tilslagsmodtager i kaskadeproceduren, dvs. Drasis-konsortiet, omfattede det selskab, der havde udarbejdet udbudsbetingelserne og følgelig befandt sig i en interessekonflikt som omhandlet i den generelle finansforordnings artikel 94, litra a), og i den retspraksis, hvorefter særligt en person, der har udført visse forberedende arbejder vedrørende den omhandlede udbudsprocedure, kan være favoriseret ved udfærdigelsen af sit tilbud takket været de relevante oplysninger, der blev opnået ved udførelsen af dette arbejde. Endvidere ville denne person selv uden at have intention herom kunne påvirke

betingelserne for det pågældende udbud på en måde, som ville styrke dens konkurrencemæssige stilling i forhold til de øvrige tilbudsgivere. Den alvorlige interessekonflikt, der kendetegner situationen for den tredje tilslagsmodtager, ville således have været tilstrækkelig til at udelukke dette tilbud i udbudsproceduren.

39 Sagsøgerne har præciseret, at EUIPO ved at afvise at meddele dem navnene på de partnere eller underleverandører, som deltog i tilslagsmodtagernes konsortium, ikke kun tilsidesatte sin begrundelsespligt, men ligeledes forsøgte at undgå, at det blev afsløret, at udbudsproceduren var behæftet med en betydelig uregelmæssighed. Endvidere foretog EUIPO ikke en behørig undersøgelse af de indsigelser, som sagsøgerne rejste i denne forbindelse, selv om adskillige objektive og samstemmende elementer burde have ført til, at det havde udvist særlig opmærksomhed. Eftersom EUIPO ikke undersøgte, om der forelå et eventuelt ulovligt samarbejde mellem EUIPO og det selskab, der udarbejdede udbudsbetingelserne, rådede det ikke over oplysninger, der gjorde det muligt for det med en vis sikkerhed at udelukke, at dette selskab havde kunnet påvirke udbudsproceduren. EUIPO havde ligeledes kunnet pålægge de sanktioner, der er fastsat i den generelle finansforordnings artikel 96 og i gennemførelsesbestemmelsernes artikel 133a og 134b. Selv hvis det blev lagt til grund, at bedømmelsesudvalget ikke var bevidst om interessekonflikten i forbindelse med vurderingen af tilbuddene, hvilket ikke var tilfældet, underrettede sagsøgerne EUIPO derom inden kontraktens underskrivelse. For så vidt angår den tredje tilslagsmodtager har sagsøgerne bestridt, at EUIPO foretog en undersøgelse af situationen for de berørte retlige enheder og kom til den konklusion, at der ikke kunne opstå en interessekonflikt, eftersom en erklæring alene fra en af disse enheder ikke var tilstrækkelig til at udelukke, at der forelå en tilsidesættelse af udbudsbetingelserne og den generelle finansforordning.

40 EUIPO har dertil svaret, at udbudsbetingelsernes punkt 13.1 er i overensstemmelse med den retspraksis, hvorefter for det første en mulig interessekonflikt kan opstå, såfremt en tilbudsgiver har deltaget i en udarbejdelse af udbuddet og for det andet, at den pågældende tilbudsgiver i et sådant tilfælde kan få mulighed for at angive grundene til, at denne mulige konflikt ikke under de konkrete omstændigheder i sagen indrømmer tilbudsgiveren en uretmæssig konkurrencefordel. Under alle omstændigheder skal interessekonflikten være reel og ikke-hypotetisk, og risikoen for at den opstår skal fastslås i forlængelse af en specifik undersøgelse af tilbuddet og af tilbudsgiverens situation. En potentiel interessekonflikt som følge af, at en underleverandør har deltaget i udarbejdelsen af udbudsbetingelserne, er ikke tilstrækkelig til at udelukke tilbudsgiveren. I det foreliggende tilfælde tog EUIPO hensyn til den påståede interessekonflikt. Efter at have konstateret, at PricewaterhouseCoopers (PWC) Spain var en underleverandør i Drasis-konsortiet, anmodede EUIPO straks om uddybende oplysninger over for konsortiet. For det første forklarede Drasis som svar på denne anmodning, at det kun var PWC UK og PWC Belgium, der havde deltaget i udarbejdelsen af udbudsbetingelserne, og at der ikke forelå nogen strukturel forbindelse mellem på den ene side disse selskaber og på den anden side PWC Spain. For det andet afslørede PWC UK og PWC Belgium i henhold til det fortrolighedskrav, som selskaberne var bundet af inden for rammerne af leveringen af tjenesteydelser til EUIPO med henblik på affattelsen af udbudsbetingelserne, ikke nogen relevant oplysning vedrørende dette emne særligt ikke til de øvrige selskaber i samme koncern. For det tredje præciserede Drasis, at det først kontaktede PWC Spain seks dage inden fristen for indgivelsen af tilbud, og konsortiets skrivelse bekræftede den omstændighed, at det hverken deltog i udarbejdelsen, affattelsen, prissættelsen eller valideringen af det tekniske tilbud, der blev fremlagt af konsortiet. På baggrund af disse oplysninger foretog EUIPO dernæst en efterprøvelse af, om PWC Spains deltagelse i konsortiet havde kunnet tildele denne en uretmæssig konkurrencefordel i forhold til de øvrige tilbudsgivere og konkluderede, at dette ikke var tilfældet. Følgelig er EUIPO af den opfattelse, at det har handlet under overholdelse af de gældende udbudsbetingelser og de gældende regler, og at det med rette har fundet, at der ikke var nogen gyldig grund til at udelukke Drasis-konsortiet fra udbudsproceduren. Endelig opnåede den første tilbudsgivers tilbud i henhold til de tekniske tildelingskriterier flere point end Drasis-konsortiets tilbud, hvilket i sig selv beviser, at dette ikke fik en uretmæssig fordel.

41 Retten skal bemærke, at det på baggrund af oplysningerne fra EUIPO i svarskriftet i det foreliggende tilfælde er ubestridt dels, at PWC UK og PWC Belgium, der er selskaber, som er fuldt ud kontrolleret af PWC International Ltd, havde deltaget i udarbejdelsen af udbudsbetingelserne for udbudsproceduren, dels, at PWC Spain, der er et andet af PWC Internationals datterselskaber, udgjorde en del af Drasis-konsortiet, den tredje tilslagsmodtager. Endvidere fremgår det af to skrivelser af 15. april 2011, der blev tilstillet EUIPO af Drasis-konsortiet og PWC Spain, og hvis indhold ikke i sig selv er bestridt af sagsøgerne, at det pågældende konsortium havde opfordret PWC Spain til at deltage i udbudsproceduren i sin egenskab af underleverandør blot seks dage inden fristen for afgivelsen af tilbud.

42 Der skal således først foretages en bedømmelse af, om PWC Spain og følgelig Drasis-konsortiet befandt sig i en interessekonflikt som omhandlet i den generelle finansforordnings artikel 94, litra a), samt udbudsbetingelsernes punkt 13.1, første afsnit, litra g), andet punktum, som kan føre til en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling af tilbudsgiverne.

43 Som det fremgår af en samlet læsning af dom af 3. marts 2005, Fabricom (C-21/03 og C-34/03, Sml., EU:C:2005:127, præmis 26-36), og af 19. maj 2009, Assitur (C-538/07, Sml., EU:C:2009:317, præmis 21 -32), er tilstedeværelsen af strukturelle forbindelser mellem to selskaber, hvoraf det ene har deltaget i udarbejdelsen af udbudsbetingelserne, og det andet deltager i udbudsproceduren for den omhandlede offentlige kontrakt, i princippet af en karakter, der kan skabe en sådan interessekonflikt. Derimod forekommer risikoen for en interessekonflikt på baggrund af denne retspraksis mindre betydelig, såfremt som i det foreliggende tilfælde det selskab eller de selskaber, der skal forestå udarbejdelsen af udbudsbetingelserne, ikke selv er en del af det tilbudsgivende konsortium, men kun er medlemmer af den samme koncern, som det selskab, der er medlem af det pågældende konsortium, ligeledes er tilknyttet.

44 Såfremt det antages, at en sådan situation rent faktisk er af en karakter, der indebærer, at der opstår en interessekonflikt, skal det konstateres, at EUIPO i det foreliggende tilfælde efterprøvede og godtgjorde, at en sådan interessekonflikt ikke kunne have indvirkning på udbudsprocedurens forløb eller resultat.

45 I denne forbindelse bemærkes, at konstateringen alene af et kontrolforhold mellem PWC International og dets forskellige datterselskaber ikke er tilstrækkelig til, at den ordregivende myndighed automatisk kan udelukke et af disse selskaber fra udbudsproceduren uden at efterprøve, om et sådant kontrolforhold har haft konkret indvirkning på virksomhedernes respektive handlemåde under udbudsproceduren (jf. i denne retning dom Assitur, nævnt i præmis 43 ovenfor, EU:C:2009:317, præmis 32). Det samme gælder så meget desto mere i tilfælde af udførelse af visse forberedende arbejder foretaget af et selskab i en koncern, fra hvilken et andet selskab i sin egenskab af medlem af et tilbudsgivende konsortium deltager i udbudsproceduren, eftersom dette sidstnævnte selskab skal være i stand til at godtgøre, at denne situation ikke indeholder nogen risiko for konkurrencen mellem tilbudsgiverne (jf. i denne retning og analogt dom Fabricom, nævnt i præmis 43 ovenfor, EU:C:2005:127, præmis 33-36, og dom af 20.3.2013, Nexans France mod Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, Sml., EU:T:2013:141, præmis 116).

46 Derimod skal tilstedeværelsen af en interessekonflikt føre til, at den ordregivende myndighed udelukker den berørte tilbudsgiver, såfremt dette skridt udgør den eneste mulige foranstaltning for at undgå en tilsidesættelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, som finder anvendelse i forbindelse med enhver sådan offentlig udbudsprocedure (jf. i denne retning analogt dom Assitur, nævnt i præmis 43 ovenfor, EU:C:2009:317, præmis 21, og dom af 43Consorzio stabile edili, C-376/08, Sml., EU:C:2009:808, præmis 31), dvs. når der ikke foreligger mindre restriktive foranstaltninger til sikring af overholdelsen af de pågældende principper (jf. i denne retning dom Nexans France mod Entreprise commune Fusion for Energy, nævnt i præmis 45 ovenfor, EU:T:2013:141, præmis 117 og den deri nævnte retspraksis). Det skal præciseres, at en interessekonflikt eller en sammenblanding af interesser objektivt set i sig selv udgør en så alvorlig mangel eller betydeligt unormalt forhold, at det ikke er nødvendigt ved bedømmelsen heraf at tage hensyn til de impliceredes hensigter og til, om de var i

god eller ond tro (jf. i denne retning dom af 15.6.1999, Ismeri Europa mod Revisionsretten, T-277/97, Sml., EU:T:1999:124, præmis 123, dom Nexans France mod Entreprise commune Fusion for Energy, nævnt i præmis 45 ovenfor, EU:T:2013:141, præmis 115, og dom af 11.6.2014, Communicaid Group mod Kommissionen, T-4/13, EU:T:2014:437, præmis 53).

47 I denne forbindelse bemærkes, at EUIPO den 11. april 2011, dvs. en måned efter udløbet af fristen for afgivelse og fire måneder inden vedtagelsen af tildelingsafgørelsen, udtrykkeligt anmodede Drasis-konsortiet om at skabe klarhed over situationen for selskaberne i PWC-koncernen med henblik på at efterprøve, om der forelå en eventuel interessekonflikt, hvilken anmodning blev besvaret af konsortiet og PWC Spain ved to i det væsentlige identiske skrivelser den 15. april 2011. Det fremgår bl.a. af disse skrivelser, at Drasis-konsortiet først havde opfordret PWC Spain til at deltage i udbudsproceduren seks dage inden udløbet af fristen for afgivelse. Bortset fra, at PWC UK, PWC Belgium og PWC Spain var »søsterselskaber«, som tilhørte samme koncern, har sagsøgerne imidlertid ikke fremført nogen grunde, der kan rejse tvivl om rigtigheden af denne påstand om, at den ordregivende myndighed således lovligt kunne anse det for vigtigt indicium for, at der ikke forelå påvirkning fra en potentiel interessekonflikt på udbudsproceduren. Uafhængigt af det fortrolighedskrav, som er gjort gældende af Drasis-konsortiet, af PWC Spain og endelig af EUIPO, og som forbyder meddelelse af fortrolige oplysninger mellem PWC-koncernens »søsterselskaber«, forekommer det nemlig lidet plausibelt, at PWC Spain inden for den korte frist på seks dage hos PWC UK og PWC Belgium havde kunnet indhente brugbare fortrolige oplysninger, som dannede grundlaget for affattelsen af udbudsbetingelserne, og at selskabet takket være de pågældende oplysninger med fordel kunne ændre tilbuddet fra det pågældende konsortium for at øge sine chancer for succes. Under disse omstændigheder er det heller ikke plausibelt, at PWC UK og PWC Belgium på tidspunktet for udarbejdelsen af udbudsbetingelserne, dvs. lang tid inden beslutningen om at involvere PWC Spain som medlem af Drasis-konsortiet, havde kunnet udfærdige tildelingskriterierne for den omhandlede kontrakt på en måde, der favoriserede det pågældende konsortium inden for rammerne af udbudsproceduren.

48 Endvidere fremgår det af udbudsbetingelsernes punkt 13.1, første afsnit, litra g), andet punktum, at en interessekonflikt antages at foreligge, såfremt bl.a. »en underleverandør til en principal tilbudsgiver, der har deltaget i udarbejdelsen af […] udbudsproceduren, ikke er i stand til at godtgøre, at hans tilbud ikke er egnet til at fordreje konkurrencen, dvs. at det ikke udgør en risiko for konkurrencen«. Som EUIPO har gjort gældende, viser den omstændighed, at Drasis-konsortiets tilbud, når der ikke foreligger indicier for det modsatte, i henhold til dets tekniske kvalitet opnåede point, der var klart lavere end de point, der blev tildelt den første sagsøgers tilbud, som opnåede den højeste score i denne forbindelse (jf. præmis 14 ovenfor), i sig selv, at de indirekte strukturelle forbindelser mellem på den ene side PWC Spain og på den anden side PWC UK og PWC Belgium, som netop havde ansvaret for udarbejdelsen af udbudsbetingelsernes tekniske del, eller de pågældende selskabers adfærd ikke havde indvirkning på konkurrencen mellem tilbudsgiverne og navnlig ikke skadede den første sagsøger. Det følger endvidere heraf, at EUIPO foretog en tilstrækkelig undersøgelse af de relevante faktiske omstændigheder, hvilket gjorde det muligt for det at konkludere, at den eventuelle interessekonflikt forblev uden indvirkning på afviklingen af udbudsproceduren og dens resultat.

49 Følgelig har sagsøgerne ikke i tilstrækkelig grad godtgjort, at en eventuel interessekonflikt som en følge af de indirekte strukturelle forbindelser mellem PWC Spain, PWC UK og PWC Belgium kunne have indvirkning på udbudsproceduren som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 42.

50 Det første led skal derfor forkastes, uden at det er fornødent endeligt at afgøre, om der i det foreliggende tilfælde rent faktisk forelå en interessekonflikt som omhandlet i den generelle finansforordnings artikel 94, litra a), og i udbudsbetingelsernes punkt 13.1, første afsnit, litra g), andet punktum.

Det andet led vedrørende, om der foreligger en interessekonflikt for så vidt angår Unisys-konsortiet

51 Sagsøgerne har inden for rammerne af det andet led gjort gældende, at den anden tilslagsmodtager i kaskadeproceduren, Unisys-konsortiet, på baggrund af udbudsbetingelsernes punkt 13.1 ikke skulle være blevet tildelt rammeaftalen, eftersom selskabet var den første kontraktspart i henhold til rammeaftale AO/021/10 med titlen »Eksterne serviceydelser for program- og projekthåndtering på området for informationsteknologi« til fordel for EUIPO. Unisys-konsortiet befandt sig således i en interessekonflikt, som er forbudt ved den generelle finansforordnings artikel 94, og skulle have været udelukket fra udbudsproceduren inden vurderingen af dets tilbud. Medmindre konsortiet blev løst fra sine kontraktmæssige forpligtelser i henhold til rammeaftale AO/021/10, ville det ikke kunne tildeles en kontrakt i henhold til rammeaftale AO/029/10. Mens denne sidstnævnte rammeaftale omfattede konstruktion og udvikling af EUIPO's it-applikationer, vedrørte rammeaftale AO/021/10 projekthåndtering og dertil knyttet tekniske bistand og følgelig tjenesteydelser, der blev leveret af den kontraktspart, der var en del af rammeaftale AO/029/10, hvilket skaber en direkte konflikt mellem de respektive opgaver, der er fastsat deri. Med andre ord skulle kontraktsparten i henhold til rammeaftale AO/021/10 deltage i udarbejdelsen af udbudsbetingelserne og kontrollere opfyldelsen af kontraktspartens gennemførelse af kontrakterne i henhold til rammeaftale AO/029/10. Endelig foretog EUIPO ikke en behørig undersøgelse af denne eventuelle interessekonflikt. Sagsøgerne har bestridt, at den første sagsøgers tilbud under disse omstændigheder ligeledes skulle have været afvist, eftersom der ikke var blevet tildelt denne nogen kontrakt i henhold til udbudsprocedure AO/029/10. I tilfælde af, at denne sagsøger bliver part i en rammeaftale, skal denne interessekonflikt således fjernes inden sagsøgerens underskrift.

52 For det første har EUIPO gjort gældende, at det andet led enten skal afvises eller er irrelevant som følge af manglende interesse. Eftersom den første sagsøger var blevet placeret som den tredje kontrahent i rækkefølgen i kaskadeproceduren inden for rammerne af udbudsprocedure AO/021/10 og var blevet kontraktspart i henhold til den omhandlede rammeaftale, befandt selskabet sig i samme situation som Unisys-konsortiet. Såfremt det antages, at dette led skal tiltrædes, følger det heraf dels, at den første sagsøger også skulle have været udelukket fra udbudsprocedure AO/029/10, dels, at søgsmålet ville være uden genstand i sin helhed, eftersom den første sagsøger som følge af dennes udelukkelse ikke ville kunne få tildelt den omhandlede kontrakt.

53 For det andet har EUIPO anfægtet velbegrundetheden af det andet led. På tidspunktet for fristen for indgivelse af tilbud inden for rammerne af udbudsprocedure AO/029/10, dvs. den 11. marts 2011, var udbudsprocedure AO/021/10 stadig igangværende, og der var ikke blevet tildelt nogen kontrakt inden for rammerne af denne procedure. Det var følgelig ikke muligt at drage nogen utilbørlig fordel af den viden, der blev opnået ved udførelsen af kontrakter, som fulgte af denne sidstnævnte procedure. Endvidere var potentielle konflikter, der kunne opstå under udførelsen af særlige kontrakter, som henhørte under rammeaftale AO/021/10 på tidspunktet for tildelingen af kontrakten i henhold til udbudsprocedure AO/029/10, som udgør den eneste genstand for denne tvist, uden relevans. Da der ikke forelå en potentiel interessekonflikt og altså ikke nogen udelukkelsesgrund, var det således med rette, at bedømmelsesudvalget antog den første sagsøgers tilbud og Unisys-konsortiets tilbud. Endelig har EUIPO anfægtet, at kontraktsparten i henhold til rammeaftale AO/021/10 skal kontrollere de arbejder, der foretages i henhold til de kontrakter, der gennemfører rammeaftale AO/029/10.

54 Retten skal bemærke, at det i det foreliggende tilfælde er ubestridt, at den anden tilslagsmodtager Unisys-konsortiet inden for rammerne af udbudsprocedure AO/029/10 ligeledes er den første tilslagsmodtager og kontraktspart i henhold til rammeaftale AO/021/10 vedrørende kontrakten med titlen »Eksterne serviceydelser for program- og projekthåndtering og teknisk bistand på området for informationsteknologi«. I henhold til denne sidstnævnte rammeaftale er kontraktsparten ansvarlig for levering til EUIPO af eksterne tjenesteydelser vedrørende program- og projekthåndtering på området for informationsteknologi samt levering af teknisk bistand, der er knyttet til alle typer it-systemer og på hele informationsteknologiområdet. Udbudsprocedure AO/029/10, der er genstand for nærværende tvist, omhandlede derimod en kontrakt benævnt »Udvikling af programmel og

vedligeholdelsestjenester« vedrørende levering til EUIPO af databehandlingsydelser til prototyping, analyse, design, grafisk design, udvikling, afprøvning og installation af databehandlingssystemer samt ydelse af teknisk dokumentation, uddannelse i og vedligeholdelse af disse systemer.

55 I denne forbindelse har EUIPO ikke kunnet rejse tvivl om sagsøgernes argument om, at det følger heraf, at Unisys-konsortiet i sin egenskab af første tilslagsmodtager og kontraktspart i henhold til rammeaftale AO/021/10 og ekstern it-manager bl.a. skulle overvåge ydelserne fra den første kontraktspart i henhold til rammeaftale AO/029/10 og følgelig i givet fald sine egne tjenesteydelser, såfremt der måtte ønskes brug af dennes tjenesteydelser i selskabets egenskab af anden kontraktspart i kaskadeproceduren. En sådan situation kan imidlertid falde ind under anvendelsesområdet for den udelukkelsesgrund, der er omhandlet i udbudsbetingelserne punkt 13.1, første afsnit, litra g), første punktum, hvorefter »en interessekonflikt bl.a. foreligger, såfremt en tilbudsgiver […] har indgået en gyldig kontrakt med EUIPO, som vedrører udførelsen af opgaver med kvalitetskontrol eller kontrol af projekt/program-håndtering til udvikling af software og vedligeholdelsestjenester, der skal foretages af tilslagsmodtageren […] i tilfælde af, at tilbudsgiveren […] ikke er i stand til at godtgøre, at dennes tilbud ikke skaber en sådan interessekonflikt«. På baggrund af dens ordlyd forekommer det, at denne udelukkelsesgrund netop er blevet affattet af den ordregivende myndighed med det formål at undgå, at tilslagsmodtageren i udbudsprocedure AO/021/10 ligeledes kan blive tilslagsmodtager i udbudsprocedure AO/029/10.

56 Uden at det er fornødent at tage stilling til, om nærværende led kan antages til realitetsbehandling, eller om det er relevant, skal det imidlertid konstateres, at det under alle omstændigheder ikke kan tiltrædes.

57 Som EUIPO med rette har anført, var udbudsprocedure AO/021/10 på tidspunktet for udløbet af fristen for indgivelse af tilbud inden for rammerne af udbudsprocedure AO/029/10, dvs. den 11. marts 2011, stadig igangværende, og der var endnu ikke blevet tildelt nogen kontrakt og heller ikke underskrevet nogen kontrakt inden for rammerne af udbudsproceduren. Eftersom der på dette trin endnu ikke forelå nogen »gyldig kontrakt« mellem Unisys-konsortiet og EUIPO som omhandlet i udbudsbetingelserne punkt 13.1, første afsnit, litra g), første punktum, fandt denne udelukkelsesgrund ikke anvendelse, og den påståede interessekonflikt havde stadig en usikker og hypotetisk karakter (jf. i denne retning dom af 18.4.2007, Deloitte Business Advisory mod Kommissionen, T-195/05, Sml., EU:T:2007:107, præmis 67 og 69). I denne forbindelse bemærkes endvidere, at det i henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 42 ovenfor, kræves, at den påståede interessekonflikt har haft indvirkning på afviklingen eller resultatet af en udbudsprocedure. Henset til det tidsmæssige overlap mellem de to udbudsprocedurer er det umuligt at konkludere, at Unisys-konsortiet havde kunnet drage nogen som helst fordel af sin fremtidige placering som anden tilslagsmodtager inden for rammerne af udbudsprocedure AO/021/10.

58 Endvidere skal det i lighed med det af EUIPO anførte bemærkes, at hovedparten af de klagepunkter, der er fremsat af sagsøgerne, omhandler potentielle interessekonflikter, der kun kan indtræde under opfyldelsen af specifikke kontrakter, som skal tildeles på grundlag af rammeaftaler, dvs. på et senere stadium end vedtagelsen af den afgørelse om afvisning af tilbuddet, der er genstand for nærværende tvist. Det er også af denne grund logisk at udelukke, at en sådan interessekonflikt kan have haft nogen som helst indvirkning på afviklingen eller resultatet af udbudsproceduren AO/029/10, kan have fordrejet konkurrencen mellem tilbudsgivere eller have givet Unisys-konsortiet en fordel på bekostning af den første sagsøger.

59 På baggrund af de ovenstående betragtninger er sagsøgerne heller ikke berettigede til at foreholde EUIPO ikke at have foretaget en behørig undersøgelse af, om der forelå en eventuel interessekonflikt for så vidt angår Unisys-konsortiet. Det forholder sig ikke desto mindre således, at den ordregivende myndighed under alle omstændigheder har pligt til og mulighed for at oplyse og give meddelelse om, at en sådan interessekonflikt er opstået under udførelsen af specifikke kontrakter, som henhører under rammeaftale AO/029/10, hvis første tilslagsmodtager er IECI og ikke Unisys-konsortiet.

60 Under disse omstændigheder skal dette led under alle omstændigheder forkastes som ugrundet.

Det tredje led om Drasis-konsortiets involvering i ulovlige aktiviteter

61 Sagsøgerne har inden for rammerne af det tredje led først i det væsentlige gjort gældende, at der over for »Siemens« i denne virksomheds egenskab af medlem af Drasis-konsortiet, den tredje tilslagsmodtager i kaskadeproceduren, skulle have været anvendt den udelukkelsesgrund, der er fastsat i den generelle finansforordnings artikel 93, stk. 1, litra b) og c), som følge af selskabets godtgjorte involvering i svindel-, korruptions- og bestikkelsessager. »Siemens« var i Tyskland ikke kun blevet beskyldt for, men havde ligeledes offentligt indrømmet at være skyldig i sådanne aktiviteter med henblik på at opnå offentlige kontrakter, bl.a. i EU. Selskabet havde således accepteret at betale bøder for 395 mio. EUR til de tyske myndigheder og 800 mio. USD til de amerikanske myndigheder med henblik på at afslutte sagen. »Siemens« skulle følgelig have været udelukket fra udbudsproceduren i henhold til den generelle finansforordnings artikel 93 og 94 og gennemførelsesbestemmelsernes artikel 133a og 133b. Anerkendelsen fra »Siemens« af sit ansvar, herunder inden for rammerne af frivillige forlig, udgør en tilstrækkelig grund til definitivt at fastslå selskabets skyld, eftersom en endelig retsafgørelse i henhold den generelle finansforordnings artikel 93, stk. 1, litra b) og e), ikke er fornøden for at pålægge en sanktion og vedtage en afgørelse om udelukkelse fra udbudsproceduren. Under alle omstændigheder tilsidesatte EUIPO sin pligt til at foretage en behørig undersøgelse af involveringen af »Siemens« i sådanne ulovlige aktiviteter og tilsidesatte således ligeledes gennemsigtighedsprincippet og princippet om ligebehandling af tilbudsgiverne.

62 EUIPO har dertil i det væsentlige svaret, at der ikke var nogen grund til at udelukke Drasis-konsortiet, eftersom dets medlemmer – Siemens SA og Siemens SL – aldrig var blevet dømt for svig eller korruption. Siemens SA fremlagde i forbindelse med udbudsproceduren en højtidelig erklæring, der bekræftede, at der ikke forelå domme eller igangværende straffesager vedrørende beskyldninger om svig eller korruption. Denne erklæring havde til formål at erstatte »en straffeattest af nyere dato« eller »tilsvarende dokument udstedt af de kompetente myndigheder«, som i henhold til udbudsbetingelserne og gennemførelsesbestemmelserne artikel 134, stk. 3, udelukkende skulle fremlægges mindst 15 dage inden kontraktens underskrivelse. Endvidere havde EUIPO ingen grund til ikke at acceptere denne erklæring afgivet under ed, eftersom denne i henhold til udbudsbetingelserne var foreskrevet bl.a. som tilstrækkeligt bevis for, at tilbudsgiveren ikke var omfattet af nogle af disse udelukkelsessituationer i henhold til den generelle finansforordnings artikel 93. EUIPO har også bestridt ikke at have taget hensyn til de omhandlede beskyldninger. Som svar på en specifik anmodning om uddybende oplysninger vedrørende dette emne bekræftede Siemens SA, at disse beskyldninger var fuldstændigt ugrundede, og fremlagde et officielt dokument fra de kompetente nationale myndigheder til støtte derfor.

63 Under retsmødet frafaldt sagsøgerne efter et mundtligt spørgsmål fra Retten, der henviste til de følger, der skulle drages af dom af 15. oktober 2013, Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen (T-474/10, EU:T:2013:528, præmis 37-57), deres argument om, at Siemens AG's (herefter »Siemens AG«) eventuelle involvering i ulovlige aktiviteter kunne tilregnes selskaberne Siemens SA og Siemens SL, medlemmer af Drasis-konsortiet, af den ene grund, at disse selskaber oprindeligt blev kontrolleret af Siemens AG, inden de den 1. juli 2011 blev overtaget af Atos SA som følge af sidstnævnte selskabs erhvervelse af 100% af kapitalandelene i det selskab, der kontrollerede selskaberne direkte, Siemens IT Solutions and Services GmbH, som det fremgår af de dokumenter, der blev fremlagt af EUIPO i forlængelse af vedtagelsen af kendelsen om bevisoptagelsen af 27. marts 2015 (jf. præmis 26 ovenfor). Denne frafaldelse blev tilført retsbogen.

64 Henset bl.a. til de strukturelle forbindelser, der forelå til Siemens AG inden den 1. juli 2011, rejses ikke desto mindre det spørgsmål, om den ordregivende myndighed med den fornødne omhu undersøgte, om de udelukkelsesgrunde, der er omhandlet i den generelle finansforordnings artikel 93, stk. 1, litra b) og e), sammenholdt med udbudsbetingelsernes punkt 13.1, tredje og fjerde afsnit, skulle

anvendes på Siemens SA og Siemens SL og følgelig på Drasis-konsortiet (jf. i denne retning og analogt dom af 17.3.2005, Facon Management Consultants m.fl. mod Kommissionen, T-160/03, Sml., EU:T:2005:107, præmis 79 og 90).

65 I denne forbindelse bemærkes, at følgende bestemmes i den generelle finansforordnings artikel 93, stk. 1:

»Fra deltagelse i aftaler udelukkes ansøgere eller bydende:

[…]

b) som ved en retskraftig dom er dømt for et strafbart forhold, der rejser tvivl om hans faglige hæderlighed

c) som i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv har begået en alvorlig fejl, som de ordregivende myndigheder bevisligt har konstateret

d) som ikke har opfyldt sine forpligtelser med hensyn til betaling af bidrag til sociale sikringsordninger eller skat i henhold til retsforskrifterne i det land, hvor han er etableret, i den ordregivende myndigheds land eller i det land, hvor aftalen skal effektueres

e) som ved en retskraftig dom er dømt for svig, bestikkelse, deltagelse i en kriminel organisation eller en hvilken som helst anden form for ulovlig aktivitet, der skader Fællesskabets finansielle interesser

f) som på det pågældende tidspunkt er genstand for en administrativ sanktion som omhandlet i artikel 96, stk. 1.«

66 Den generelle finansforordnings artikel 94 bestemmer følgende:

»Fra tildeling af en ordre udelukkes enhver ansøger eller bydende, der under proceduren for indgåelse af den pågældende aftale:

[…]

c) befinder sig i en af de i artikel 93, stk. 1, nævnte situationer, der medfører udelukkelse fra proceduren for indgåelse af aftalen.«

67 Det skal endvidere bemærkes, at Siemens SA i overensstemmelse med gennemførelsesbestemmelsernes artikel 134, stk. 1, og udbudsbetingelsernes punkt 13.1, andet og tredje afsnit (jf. præmis 16), i forbindelse med indgivelsen af Drasis-konsortiets tilbud havde fremlagt en formular kaldet »bilag 4«, der var behørigt underskrevet dateret og attesteret af en belgisk notar, som indeholdt en højtidelig erklæring fra selskabets direktion, der bekræftede, at der ikke forelå nogen udelukkelsesgrund for så vidt angår selskabet i henhold til den generelle finansforordnings artikel 93 og 94. EUIPO fremlagde imidlertid ikke under sagens behandling en tilsvarende formular fra Siemens SL.

68 Henset til påstanden om en involvering fra Siemens AG's og visse af dets udenlandske datterselskabers side i sager om udbetaling af bestikkelsesbeløb, som har ført til civile og strafferetlige afgørelser, tilstillede EUIPO den 25. juli 2011 Drasis-konsortiet en anmodning om uddybende oplysninger bl.a. vedrørende de eksisterende forbindelser mellem Siemens AG på den ene side og Siemens SA og Siemens SL på den anden side og anmodede konsortiet om at fremlægge beviser, der godtgjorde, at Siemens AG og medlemmerne af selskabets direktion ikke befandt sig i en af de situationer, der er beskrevet i den generelle finansforordnings artikel 93, stk. 1, litra c) og d).

69 Som svar på denne anmodning underrettede Drasis-konsortiet ved skrivelse af 3. august 2011 EUIPO om bl.a. Atos' køb af Siemens SA og Siemens SL (jf. præmis 63 ovenfor) og fremlagde attester af nyere dato, der godtgjorde, at Siemens AG ikke befandt sig i en af de situationer, der er beskrevet i den generelle finansforordnings artikel 93, stk. 1, litra d), samt en tidligere korrespondance med Kommissionen, der blev indledt som følge af tilsvarende bekymring udtrykt af Kommissionen, og som bekræftede, at det pågældende konsortium ikke opfyldte de udelukkelsesgrunde, der er omhandlet i den generelle finansforordnings artikel 93, stk. 1, litra b), c) eller e), og artikel 93, stk. 2, litra a), eller i gennemførelsesbestemmelsernes artikel 134, stk. 4.

70 Endelig blev Drasis-konsortiet tildelt den omhandlede kontrakt som tredje tilslagsmodtager i henhold til kaskadeproceduren og underskrev en rammeaftale med EUIPO, hvilket det bekræftede under retsmødet.

71 Ifølge gennemførelsesbestemmelsernes artikel 134, stk. 3, første afsnit, skal tilslagsmodtageren ved udbudsprocedurens afslutning, dvs. inden tildelingen af kontrakten, fremlægge »en straffeattest af nyere dato eller eventuelt et tilsvarende dokument, som for nylig er udstedt af en kompetent retslig eller administrativ myndighed i hjemlandet eller opholdslandet«, for at godtgøre, at ingen af udelukkelsesgrundene i den generelle finansforordnings artikel 93, stk. 1, litra a), b) eller e), er opfyldt. Endvidere godkender den ordregivende myndighed i det tilfælde, der er nævnt i samme forordnings artikel 93, stk. 1, litra d), som tilstrækkeligt bevis »en attest af nyere dato, der er udstedt af den kompetente myndighed i den pågældende medlemsstat«. Endelig er det i henhold til gennemførelsesbestemmelsernes artikel 134, stk. 3, andet afsnit, kun »hvis det dokument eller den attest, der er nævnt i [bestemmelsens] første afsnit, ikke udstedes af det pågældende land, og i de andre tilfælde af udelukkelse, som er nævnt i [den generelle finansforordnings] artikel 93, [at] dokumentet eller attesten [kan] erstattes af en erklæring afgivet under ed eller eventuelt af en højtidelig erklæring, der af vedkommende afgives for en kompetent retslig eller administrativ myndighed, for en notar eller for en kompetent faglig organisation i hjemlandet eller et senere opholdsland«.

72 I overensstemmelse med disse krav bestemmer udbudsbetingelsernes punkt 13.1, fjerde afsnit (jf. præmis 16 ovenfor), bl.a., at »den tilbudsgiver, der tildeles kontrakten, i henhold til udbudsproceduren pligtmæssigt og for at undgå at blive udelukket fra udbudsproceduren skal godtgøre ikke at befinde sig i en af de ovennævnte situationer«. Tilbudsgiveren råder over en frist på 15 arbejdsdage inden kontraktens underskrivelse til fremlæggelse af de fornødne beviser. For så vidt angår de udelukkelsesgrunde, der er omhandlet i udbudsbetingelsernes punkt 13.1, første afsnit, litra a), b) og e), skal disse beviser udgøre »en [af de] relevant[e] straffeattest[er] eller eventuelt et tilsvarende dokument, udstedt af en kompetent retslig eller administrativ myndighed« i det land, hvori tilbudsgiveren er etableret (udbudsbetingelsernes punkt 13.1, første afsnit, første led). Endelig angives det deri, at »bilag 4«, dvs. den formular, der indeholder erklæringen afgivet under ed for så vidt angår de udelukkelsesgrunde, der er omhandlet i udbudsbetingelserne punkt 13.1, første afsnit, litra c), f), g) og h), »er gyldigt« (udbudsbetingelsernes punkt 13.1 fjerde afsnit, tredje led).

73 Det skal imidlertid konstateres, at EUIPO til trods for de pligter, der er omhandlet i præmis 71 og 72 ovenfor, og selv efter et udtrykkeligt mundtligt spørgsmål fra Retten i denne forbindelse under retsmødet, hverken har påstået at have anmodet om fremlæggelse af en straffeattest af nyere dato fra Drasis-kontortiet og dets medlemmer, herunder Siemens SA og Siemens SL, eller gjort gældende, at et sådant dokument ikke havde kunnet udstedes af de lande, hvori disse to sidstnævnte selskaber var etableret, dvs. Belgien og Spanien. Under disse omstændigheder kunne disse beviser i henhold til gennemførelsesbestemmelserne artikel 134, stk. 3, andet afsnit, imidlertid ikke erstattes af en erklæring afgivet under ed eller en højtidelig erklæring, der er afgivet bl.a. for en notar i hjemlandet eller et senere opholdsland. Endvidere blev erklæringen afgivet under ed fra Siemens SA, som blev fremlagt sammen med Drasis-konsortiets tilbud, attesteret af en belgisk notar, og EUIPO fremlagde ikke under sagens behandling en tilsvarende erklæring, som i givet fald var attesteret af en spansk notar fra Siemens SL.

74 Under alle omstændigheder ville en sådan højtidelig erklæring i medfør af udbudsbetingelsernes punkt 13.1, fjerde afsnit, tredje led, kun kunne accepteres af den ordregivende myndighed for at bevise, at der ikke forelå andre udelukkelsesgrunde, dvs. dem, der er omhandlet i udbudsbetingelsernes punkt 13.1, første afsnit, litra c), f), g) og h), som svarer til dem, der er fastsat i den generelle finansforordnings artikel 93, stk. 1, litra c) og f), samt artikel 94, litra a) og b), men ikke for at godtgøre, at der ikke forelå den udelukkelsesgrund, der er fastsat i udbudsbetingelsernes punkt 13.1, første afsnit, litra e), sammenholdt med den generelle finansforordnings artikel 93, stk. 1, litra e).

75 I øvrigt fremgår det af skrivelse af 25. juli 2011 fra EUIPO, der blev fremlagt efter kendelsen om bevisoptagelsen af 27. marts 2015 (jf. præmis 26 ovenfor), at den ordregivende myndighed heller ikke anmodede Drasis-konsortiet om at fremlægge specifikke beviser for, at der ikke forelå udelukkelsesgrunde som omhandlet i den generelle finansforordnings artikel 93, stk. 1, litra d), for så vidt angik Siemens SA og Siemens SL.

76 EUIPO var derfor med henblik på tildelingen af den omhandlede kontrakt ikke berettiget til at stille sig tilfreds med en højtidelig erklæring fra Siemens SA som bevis for, at der ikke forelå en udelukkelsesgrund, der var møntet på Drasis-konsortiets situation, som omhandlet i udbudsbetingelsernes punkt 13.1, første afsnit, litra e), og den generelle finansforordnings artikel 93, stk. 1, litra e). Dette bevis er så meget desto mindre egnet til at godtgøre, at denne udelukkelsesgrund ikke forelå for så vidt angår Siemens SL, for hvilket selskab EUIPO hverken anmodede om eller fremlagde relevant bevis. Det skal imidlertid konstateres, for det første, at udbudsbetingelsernes punkt 13.1, fjerde afsnit, første punktum, i denne henseende indfører en udtrykkelig pligt, hvis manglende overholdelse skal føre til udelukkelse af den berørte tilbudsgiver (»pligtmæssigt og for at undgå at blive udelukket fra udelukkelsesproceduren«), og, for det andet, at bevisdokumenterne i medfør af udbudsbetingelsernes punkt 13.1, fjerde afsnit første og tredje led, »skal henvise til enheder, der har status som juridisk person og/eller fysisk person«, dvs. til alle de selskaber, der var medlemmer af det omhandlede konsortium, herunder Siemens SL.

77 På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger må det konkluderes, at EUIPO åbenbart tilsidesatte sin pligt til at udvise omhu ved undersøgelsen af bl.a., om den udelukkelsesgrund, der er fastsat i udbudsbetingelsernes punkt 13.1, første afsnit, litra e), og i den generelle finansforordnings artikel 93, stk. 1, litra e), forelå. EUIPO tilsidesatte derfor disse bestemmelser samt det princip om ligebehandling af tilbudsgiverne, som i overensstemmelse med den pligt til udelukkelse, der er fastsat i udbudsbetingelsernes punkt 13.1, fjerde afsnit, ville have indebåret en udelukkelse af Siemens SA og Siemens SL og følgelig af Drasis-konsortiet fra udbudsproceduren. Henset til påstandene om de ulovlige aktiviteter, som Siemens AG, det selskab, der havde kontrolleret Siemens SA og Siemens SL inden den 1. juli 2011, og adskillige af dets udenlandske datterselskaber havde været involveret i, ville en sådan omhyggelig undersøgelse og anvendelse af de ovennævnte bestemmelser have været så meget desto mere nødvendig.

78 Følgelig skal det tredje led tiltrædes, og afgørelsen om afvisning af tilbuddet skal annulleres af denne ene grund.

Det andet anbringende vedrørende åbenbart urigtige skøn

Indledende bemærkninger

79 Sagsøgerne har gjort gældende, at til trods for EUIPO's manglende overholdelse af sin begrundelsespligt viser de vage oplysninger, som kontoret har givet, at der foreligger åbenbart urigtige skøn ved bedømmelsen af den første sagsøgers tilbud, som efter en korrektion ville føre til anden klassificering af tilbudsgiverne.

80 Dette anbringende er inddelt i fire led, hvoraf det første led i vidt omfang er fremsat i bilag A.14 til stævningen, hvilket er grunden til, at EUIPO har bestridt, at det kan antages til realitetsbehandling.

Det første led af det andet anbringende

–– Det første leds genstand og spørgsmålet, om formaliteten vedrørende bilag A.14 til stævningen

81 Sagsøgerne har inden for rammerne af det første led navnlig påberåbt sig åbenbart urigtige skøn, som blev anlagt i forbindelse med bedømmelsen af tilbuddene på grundlag af de tekniske kvalitetskriterier nr. 1-3. Eftersom tilslagsmodtagerne blev tildelt point, der kun lige akkurat oversteg minimumstærsklen, ville den mindste fejl have haft til umiddelbar følge, at tilslagsmodtagerne blev afvist fra udbudsproceduren. I denne forbindelse har sagsøgerne gentaget deres anmodning om, at Retten skal anordne fremlæggelse af den fuldstændige udgave af evalueringsrapporten for at kunne foretage den fornødne retslige kontrol. Endvidere har de stillet sig tilfreds med en kort fremstilling i stævningen og har henvist til en mere detaljeret analyse af disse fejl, der figurerer i bilag A.14. Idet EUIPO ikke har givet en tilstrækkelig begrundelse, er det andet anbringendes første led støttet på en kort argumentation, der er så præcis som mulig, og hvori der fire gange henvises til bilag A.14 til stævningen, som indeholder mere tekniske angivelser, som Retten skal tage hensyn til.

82 Ifølge EUIPO skal det første led, som kun er kortfattet og vagt gengivet på to og en halv side i stævningen, og som der er redegjort for på detaljeret vis på 48 sider i bilag A.14 til stævningen vedrørende mindst 14 eksempler på påståede åbenbare fejl i henhold til artikel 44, stk. 1, litra c), i procesreglementet af 2. maj 1991, afvises som følge af mangel på klarhed og præcision, eftersom denne tilgang havde »som eneste formål at unddrage sig den begrænsning af sider, der er fastsat ved procesreglementet«. I det mindste skal bilag A.14 til stævningen afvises.

83 Det bemærkes i den forbindelse, at en stævning ifølge artikel 21 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, der i medfør af artikel 53, stk. 1, i samme statut og artikel 44, stk. 1, litra c), i Rettens procesreglement finder anvendelse på Retten, skal angive søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Kravet om en »kort fremstilling af søgsmålsgrundene« indebærer, at stævningen skal indeholde udtrykkelige angivelser af de grunde, søgsmålet støttes på. Såfremt et søgsmål for Retten skal kunne admitteres, er det således nødvendigt, at de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som søgsmålet støttes på, om end kortfattet, men dog konsekvent og forståeligt fremgår af selve stævningen. Selv om stævningens indhold på særlige punkter kan støttes og udbygges ved henvisninger til bestemte afsnit i dokumenter, der vedlægges som bilag til den, kan der ikke ved en generel henvisning til andre dokumenter, herunder dokumenter, der figurerer som bilag til stævningen, rådes bod på en undladelse af at anføre afgørende dele af den retlige argumentation, der i medfør af de nævnte bestemmelser skal være indeholdt i stævningen. Af retssikkerhedshensyn og af hensyn til en god retspleje skal den korte fremstilling af søgsmålsgrundene være så klar og præcis, at sagsøgte får mulighed for at tilrettelægge sit forsvar og Retten for at træffe afgørelse i sagen. Det tilkommer endvidere ikke Retten ved hjælp af bilagene at forsøge at klarlægge, hvilke anbringender og argumenter der kan antages at udgøre grundlaget for søgsmålet, idet bilagene alene skal fungere som bevismateriale og et middel til sagens oplysning. Det tilkommer således ikke Retten at forsøge ved hjælp af bilagene at klarlægge, hvilke anbringender og argumenter der kan antages at udgøre grundlaget for søgsmålet, idet bilagene alene skal fungere som bevismateriale og et middel til sagens oplysning (jf. dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, Sml., EU:C:2014:2201, præmis 38-41 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes i denne retning dom af 5.10.2012, Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, T-591/08, EU:T:2012:522, præmis 66 og den deri nævnte retspraksis).

84 I det foreliggende tilfælde skal det for det første konstateres, at stævningens punkt 66 og 67 klart indikerer, at dette anbringende og særligt dets første led er støttet på adskillige åbenbart urigtige skøn, som vedrører de forskellige tildelingskriterier og tildelingsunderkriterier, som udtrykkeligt er nævnt af sagsøgerne.

85 For det andet kan spørgsmålet om, hvorvidt de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som de forskellige klagepunkter bl.a. i dette anbringendes første led støttes på, henset til den tekniske karakter af de omhandlede tildelingskriterier og tildelingsunderkriterier, i det mindste kortfattet og summarisk, men på en sammenhængende og forståelig måde fremgår af selve stævningens ordlyd, kun behandles inden for rammerne af undersøgelsen af berettigelsen af hvert enkelt af disse klagepunkter. Det er nemlig kun en sådan undersøgelse, der kan fastslå, om enten de betragtninger, der er fremført i bilag A.14 til stævningen, begrænser sig til at understøtte og udbygge stævningens indhold på særlige punkter, bl.a. ved henvisninger til bestemte afsnit i det pågældende bilag, eller for så vidt angår visse af disse klagepunkter der er tale om en generel henvisning, der figurerer i dette bilag, som ikke kan råde bod på en undladelse af at anføre afgørende dele af den retlige og faktiske argumentation, der skal figurere i selve stævningen.

86 For det tredje afhænger spørgsmålet om, hvorvidt den korte fremstilling af nærværende anbringende i stævningen var tilstrækkeligt klart og præcist til at gøre det muligt for EUIPO at forberede sit forsvar og for Retten at træffe afgørelse, ligeledes af en bedømmelse af de faktiske og retlige spørgsmål, der blev rejst med hvert af de relevante klagepunkter.

87 Følgelig skal undersøgelsen af, om de betragtninger, der er fremført i bilag A.14 til stævningen, kan antages til realitetsbehandling, udsættes, og der skal foretages en bedømmelse af, om de forskellige klagepunkter, der er fremsat inden for rammerne af nærværende led vedrørende åbenbart urigtige skøn med hensyn til anvendelsen af de tekniske tildelingskriterier er berettigede, idet det forudsættes, at denne bedømmelse primært skal støttes på de faktiske og retlige argumenter, der er anført i selve stævningen.

88 Følgelig skal afgørelsen om EUIPO's formalitetsindsigelse, for så vidt som det har begæret nærværende anbringende, i det mindste det første led, afvist og afvisning af bilag A.14 til stævningen i sin helhed, udsættes.

–– Det første klagepunkt vedrørende udbudsbetingelsernes kriterium nr. 1, underkriterium nr. 1.1, punkt 1.1.2.4 *[udelades]*

–– Det andet klagepunkt vedrørende udbudsbetingelsernes kriterium nr. 1, underkriterium nr. 1.1, punkt 1.1.3.5

98 Det spørgsmål, der blev rejst i henhold til udbudsbetingelsernes kriterium 1, underkriterium nr. 1.1, punkt 1.1.3.5, tilsigtede at gøre det muligt for den ordregivende myndighed at kende de »nøgleforanstaltninger, der skulle tilstræbes« af tilbudsgiveren, når denne med succes havde afsluttet en overgangsfase ved kontraktens indledning kaldet »in« vedrørende et »særligt it-system«.

[*udelades*]

100 Sagsøgerne har for det første anfægtet den omstændighed, at det pågældende tilbud ikke tager hensyn til det pågældende systems kompleksitet, og for det andet gjort gældende, at det er garanteret, at overgangsprocessen vedrører samtlige parter, herunder EUIPO og kontraktsparten, og er støttet på en konkret kontrolliste, hvoraf en efterprøvelse gør det muligt at opnå en proces ved konsensus. EUIPO har dertil i det væsentlige svaret, at evalueringsrapporten med rette kritiserede den omstændighed, at visse kriterier manglede i den første sagsøgers tilbud, såsom systemets kompleksitet og dets kritiske karakter for de foreslåede kriterier og den omstændighed, at de to tjenesteydere skulle indgå en aftale

vedrørende overgangens afslutning. Endvidere, selv om det pågældende tilbud fastsatte en udfærdigelse af en kontrolkvalitetsliste, anfører det ikke, at denne skal fuldstændiggøres ved konsensus. Det var således med rette, at EUIPO fandt, at en aftale, dvs. en konsensus, mellem den aktuelle tjenesteyder og den nye kontraktspart, var nødvendig for at anse overgangen ved kontraktens indledning for afsluttet, og at dette tilbud ikke foreslog dette. Sagsøgerne har derimod anfægtet for det første, at der blev indgået en sådan »retlig« aftale mellem disse to tjenesteydere, hvoraf begge kun har kontraktlige forhold med EUIPO, samt for det andet det argument, der blev rejst a posteriori med hensyn til »den kritiske tilstand«, som ifølge udbudsbetingelserne, og henset til den meget »kritiske« karakter af samtlige EUIPO's applikationer, er et standardelement, der skal tages hensyn til i tilfælde af overførsel.

101 I denne forbindelse skal det understreges, at det spørgsmål, der blev rejst inden for rammerne af dette tildelingskriterium, er særligt vagt, for så vidt som det på generel vis henviser til »nøgleforanstaltninger, der skal tilstræbes«. Det følger heraf, at de detaljerede krav, som ifølge den kritik, der blev fremsat i evalueringsrapporten, ikke findes i den første sagsøgers tilbud, ikke har et tilstrækkeligt klart, præcist og utvetydigt grundlag i det pågældende tildelingskriteriums ordlyd til at gøre det muligt for alle rimeligt oplyste og normalt påpasselige tilbudsgivere at fortolke dem på samme måde og sætte den ordregivende myndighed i stand til at anvende dem på en objektiv og ensartet måde ved at efterprøve, om deres tilbud opfylder de pågældende krav (jf. i denne retning dom af 17.2.2011, Kommissionen mod Cypern, C-251/09, EU:C:2011:84, præmis 39 og 40, og af 25.10.2012, Astrim og Elyo Italia mod Kommissionen, T-216/09, EU:T:2012:574, præmis 35-37 og den deri nævnte retspraksis).

102 Det skal imidlertid konstateres, at sagsøgerne ikke udtrykkeligt og direkte har rejst tvivl om ubestemtheden af eller den manglende klarhed ved dette tildelingskriterium. Retten, som ikke af egen drift kan rejse spørgsmålet om lovligheden som sådan af det pågældende kriterium, skal imidlertid begrænse sin prøvelse til de argumenter, der udtrykkeligt fremføres af sagsøgerne. Disse omfatter i det væsentlige dels det påståede krav om, at der indgås en aftale mellem den aktuelle tjenesteyder og den nye kontraktspart, dels undladelsen af i tilstrækkelig grad at tage hensyn til det pågældende systems kompleksitet og kritiske karakter.

103 Hvad angår det første argument, og henset til den vage og generelle henvisning i tildelingskriteriet til »nøgleforanstaltninger, der skal tilstræbes«, har sagsøgerne ikke desto mindre med rette gjort gældende, at den ordregivende myndighed ikke var berettiget til at støtte sig på et påstået specifikt krav om indgåelse af en »aftale mellem to tjenesteydere vedrørende overgangens afslutning«. Endvidere, og uden at det er fornødent at foretage en bedømmelse af, om den påståede foreskrevne aftale, som ikke er defineret i udbudsbetingelserne, er af retlig karakter eller ej, bemærkes, at den første sagsøger i sit tilbud fandt, at »et problemfrit samarbejde med EUIPO og den tidligere kontraktspart vil gøre overførslen af viden betydeligt lettere«, og at »[a]f denne grund vil tilbudsgiveren forsøge at stille ethvert middel, der er nødvendigt for et frugtbart samarbejde med EUIPO og den tidligere kontraktspart, til rådighed«.

104 På baggrund af denne påstand er den kritik fra bedømmelsesudvalget om, at den første sagsøgers tilbud ikke omfattede »en aftale mellem to tjenesteydere vedrørende overgangens afslutning« ligeså formalistisk, som den er overdrevet, eftersom den første sagsøger havde tilbudt at gøre alt det fornødne for under overgangsfasen at etablere et samarbejde med den tidligere kontraktspart for at muliggøre en overførsel af viden, hvilket i høj grad overlapper med formålet om den påståede »aftale«, som den ordregivende myndighed stillede krav om a posteriori. EUIPO kan ikke afkræfte denne konklusion med sit argument, der blev fremført under retsmødet, om, at den første sagsøgers tilbud på dette punkt er begrænset til at beskrive en proces og ikke resultatet, hvilket imidlertid netop var påkrævet med ordene »succesfyldt har afsluttet overgangsfasen ved kontraktens indledning«, eftersom dette krav særligt pligten til at indgå en »aftale« ikke fremgik tilstrækkeligt klart af det omhandlede spørgsmål. Det skal præciseres, at det pågældende krav heller ikke følger af udbudsbetingelsernes punkt 2.2.1, stk. 1, som EUIPO kun har påberåbt sig under retsmødet og i sammenhæng med det femte klagepunkt (jf. præmis 135 nedenfor), eftersom denne bestemmelse klart indikerer, at det påhvilede EUIPO og ikke den nye kontraktspart at levere en specifik aftale, som pålagde den

pågældende kontraktspart at gennemføre en proces for overførsel af viden mellem på den ene side denne sidstnævnte og på den anden side den tidligere kontraktspart og EUIPO med henblik på at påtage sig ansvaret for vedligeholdelse af EUIPO's it-systemer. EUIPO anlagde således ved at kritisere den første sagsøger på dette punkt et åbenbart urigtigt skøn.

[*udelades*]

108 Det følger heraf, at det andet argument ikke kan tiltrædes, og at det ikke herved er fornødent at tage stilling til den formalitetsindsigelse, som EUIPO har fremsat i denne forbindelse for så vidt angår navnlig henvisningen til de betragtninger, der er fremført i bilag A.14 til stævningen.

109 Det følger af ovenstående betragtninger, at det andet klagepunkt skal delvist tiltrædes og delvist forkastes.

–– Det tredje klagepunkt vedrørende udbudsbetingelsernes kriterium nr. 1, underkriterium nr. 1.1, punkt 1.1.3.10

110 Formålet med det spørgsmål, der blev rejst vedrørende udbudsbetingelsernes kriterium nr. 1, underkriterium nr. 1.1, punkt 1.1.3.10, var at gøre det muligt for den ordregivende myndighed at kende de »øvrige nøgleaspekter«, som tilbudsgiveren anså for essentielle under overgangsfasen ved kontraktens indledning, kaldet »in«-fasen, vedrørende et »særligt it-system«.

111 Til dette punkt indeholdt det relevante uddrag af evalueringsrapporten følgende påstand vedrørende den tekniske kvalitet af den første sagsøgers tilbud:

»Formelt set er besvarelsen for lang. Der er for en stor dels vedkommende tale om en gentagelse af besvarelser af de forudgående spørgsmål (som derfor ikke dækker de »øvrige nøgleaspekter«). Vigtige aspekter mangler: processens regulerbare karakter (de små applikationer kræver ikke den fulde overgangsfase ved kontraktens indledning), kontrol af igangværende udvikling og deployering under overgangsfaserne samt geografiske begrænsninger.«

112 Sagsøgerne har foreholdt EUIPO med urette at have kritiseret længden samt den gentagelsesprægede og ufuldstændige karakter af besvarelsen i den første tilbudsgivers tilbud, som både omfatter processens regulerbare karakter og de geografiske begrænsninger. Endvidere og i modsætning til det af EUIPO under sagens behandling fremførte, foreslog det pågældende tilbud en metode, der svarede til selve definitionen skalerbarhed – og ikke en model af »unik størrelse« – for så vidt som den i hvert tilfælde søgte at tage hensyn til den eksisterende situation og således i hver enkelt situation var skræddersyet i forhold til hver opgaves behov.

113 EUIPO har dertil i det væsentlige svaret, at udbudsbetingelserne ligeledes bestemte, at tilbuddene skulle være klare, kortfattede og specifikke i forhold til det stillede spørgsmål. Introduktionen til den besvarelse, der blev givet på spørgsmål 1.1.3.10, begrænsede sig til at gengive introduktionen til den besvarelse, der blev givet på spørgsmål 1.1.3.3. Sagsøgerne har endvidere ikke godtgjort, at den første tilbudsgivers tilbud tog hensyn til projektets skalerbarhed eller de geografiske begrænsninger. Som nævnt i bedømmelsesudvalgets kritik undlod det pågældende tilbud at tage hensyn til det forskellige programmel i EUIPO, som angivet i de dokumenter, der blev vedlagt bilag II til udbudsbetingelserne. Endvidere, som det er tilfældet i overgangsfasen ved kontraktens afslutning, blev de risici, der var forbundet med de geografiske begrænsninger, som opstod under overgangsfasen ved kontraktens indledning, ikke behandlet i det pågældende tilbud.

114 I lighed med udbudsbetingelsernes kriterium nr. 1, underkriterium nr. 1.1, punkt 1.1.3.5 (jf. præmis 101 ovenfor), lider nærværende kriterium ganske vist under en manglende klarhed og præcision, for så vidt som det i det væsentlige sammenfatter det generelle spørgsmål om, hvilke af de »øvrige nøgleaspekter«

der anses for væsentlige af tilbudsgiverne i forbindelse med overgangsfasen ved kontraktens indledning. Selv om sagsøgerne i forbindelse med deres fremstilling i bilag A.14 til stævningen har bestridt den manglende præcision ved dette kriterium, som EUIPO heller ikke har klarlagt til trods for udtrykkeligt stillede spørgsmål under udbudsproceduren, har de ikke fremført et sådant argument i stævningen som sådan. Henset til den retspraksis, der er nævnt i præmis 83 ovenfor, skal denne anfægtelse, som ikke findes i stævningens tekst, følgelig afvises i henhold til artikel 44, stk. 1, litra c), i procesreglementet af 2. maj 1991 i overensstemmelse med den formalitetsindsigelse, som EUIPO har fremført i denne forbindelse.

115 Hvad angår det første argument, der er fremført i selve stævningen på en sådan måde, at det kan antages til realitetsbehandling, og hvorefter den ordregivende myndighed med urette kommenterede længden samt den gentagelsesprægede karakter af den besvarelse, der blev givet i den første sagsøgers tilbud, præciserede EUIPO under retsmødet, at denne konstatering »formelt set« var udtryk for en negativ vurdering, som indikerede, at besvarelsen ikke var tilstrækkeligt klar, kortfattet og specifik i forhold til det stillede spørgsmål. Denne præcisering, der først blev leveret under sagens behandling, kan imidlertid ikke ændre rækkevidden af den rent formelle kritik, der blev rejst i evalueringsrapporten vedrørende længden og den gentagelsesprægede karakter af den første sagsøgers besvarelse. Tilsvarende fremgår det hverken af udbudsbetingelserne eller af evalueringsrapportens begrundelse, i hvilket omfang en sådan vurdering er berettiget, eftersom indledningen til bilag 17 til udbudsbetingelserne tværtimod anfører, at længden af besvarelserne af hvert individuelt spørgsmål skal være på en til to sider, hvilken formel grænse den første sagsøger i det foreliggende tilfælde iagttog. Det første argument skal derfor tiltrædes, og EUIPO's formalitetsindsigelse i denne forbindelse skal forkastes.

116 Hvad angår det andet argument er det tilstrækkeligt at konstatere, at dette på en forståelig måde udelukkende er fremført i bilag A.14 til stævningen, således at dette argument i henhold til den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 83 ovenfor, skal afvises. Selv om der tages hensyn til de argumenter, der er fremført i det pågældende bilag, er disse i øvrigt ikke tilstrækkelige til at støtte kritikken af EUIPO, hvorefter det anlagde et åbenbart urigtigt skøn vedrørende de omhandlede punkter.

[*udelades*]

121 Det følger af de ovenstående betragtninger, at det var uden at anlægge et åbenbart urigtigt skøn, at EUIPO fandt, at den første sagsøgers tilbud ikke omfatter »processens regulerbarhed«, »kontrol af igangværende udvikling« og »deployering under overgangsfaserne« samt de »geografiske begrænsninger« som »øvrige nøgleaspekter« som omhandlet i udbudsbetingelsernes kriterium nr. 1, underkriterium nr. 1.1, punkt 1.1.3.10.

122 Følgelig skal det tredje klagepunkt delvist tiltrædes – idet EUIPO's formalitetsindsigelse i denne forbindelse skal forkastes – og delvist afvises.

–– Det fjerde klagepunkt vedrørende udbudsbetingelsernes kriterium nr. 1, underkriterium nr. 1.1, punkt 1.1.4.3 [*udelades*]

–– Det femte klagepunkt vedrørende udbudsbetingelsernes kriterium 1, underkriterium 1.1., punkt 1.1.4.4 [*udelades*]

–– Det sjette klagepunkt vedrørende udbudsbetingelsernes kriterium nr. 1, underkriterium nr. 1.1, punkt 1.1.4.5

140 Formålet med det spørgsmål, der rejses i henhold til udbudsbetingelsernes kriterium nr. 1, underkriterium nr. 1.1., punkt 1.1.4.5, var at gøre det muligt for den ordregivende myndighed at kende de »nøgleforanstaltninger, der gjorde det muligt at konkludere, at overgangsfasen ved kontraktens afslutning [kaldet »out«-fasen] vedrørende et særligt it-system [var blevet] succesfuldt gennemført«.

141 I denne forbindelse anførte det relevante uddrag af evalueringsrapporten følgende vedrørende den tekniske kvalitet af den første sagsøgers tilbud følgende:

»Besvarelsen er for lang. Det er kun de sidste 25%, der vedrører spørgsmålet. Besvarelsen opregner ikke kriterier for bedømmelse af, hvornår overgangen er afsluttet ved kontraktens afslutning. Vigtige kriterier mangler: Planlagte opgaver er afsluttet, risici er afsluttet, leverandøren af overgangen ved kontraktens indledning har valideret overgangen.«

142 Sagsøgerne har i det væsentlige anfægtet den omstændighed, at besvarelsen i det pågældende tilbud er for lang, at tilbuddet ikke opregner kriterier, der gør det muligt at vurdere den fuldstændige karakter af overgangen ved kontraktens afslutning, og at vigtige kriterier mangler. EUIPO finder i det væsentlige, at den første sagsøgers tilbud ikke oplistede de kriterier, der gjorde det muligt at vurdere, hvornår overgangen ved kontraktens afslutning var afsluttet, eftersom tilbudsgiverne var forpligtet til at levere »nøgleforanstaltninger«, konkrete værdier og tal for at kunne efterprøve, om denne overgangsfase rent faktisk var blevet gennemført. Den første sagsøgers tilbud beskrev kun processer, der gjorde det muligt at opnå disse tal.

143 Det skal indledningsvis konstateres, at selv om det omhandlede tildelingskriterium i lighed med de tidligere tildelingskriterier mangler klarhed og præcision, for så vidt som det begrænser sig til generelt at henvise til »nøgleforanstaltninger«, var dette aspekt ikke genstand for en udtrykkelig og særskilt konstatering fra sagsøgernes hverken i stævningen eller i bilag A.14, således at det ikke kan tages under påkendelse ex officio af Retten. Der skal således foretages en prøvelse, der er begrænset til at udfinde, om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn på baggrund af hvert enkelt af de af sagsøgerne fremførte argumenter.

144 For det første for så vidt angår kritikken af den første sagsøgers alt for lange besvarelse er det tilstrækkeligt at bemærke, at bilag 17 til udbudsbetingelserne i overensstemmelse med, hvad der er blevet anført inden for rammerne af det tredje klagepunkt, klart angiver, at længden af besvarelserne af hvert enkelt individuelle spørgsmål skal være på en eller to sider, og den pågældende besvarelse overskrider ikke denne grænse. Som fastslået i præmis 115 ovenfor må det således konkluderes, at denne bedømmelse er åbenbart urigtig, og at EUIPO's formalitetsindsigelse i denne forbindelse skal forkastes.

145 For det andet redegjorde hverken bedømmelsesrapporten eller EUIPO, selv ikke efter et mundtligt spørgsmål fra Retten under retsmødet, i tilstrækkeligt omfang for, hvorfor den ordregivende myndighed fandt, at kun 25% af indholdet af den første sagsøgers besvarelse var relevant på baggrund af det stillede spørgsmål. Den omstændighed, at den sidste del af den pågældende besvarelse, som svarer til ca. en fjerdedel af teksten, har overskriften »3. Vurdering af effektiviteten og

fuldstændigheden af overgangen ved kontraktens afslutning«, begrundede under alle omstændigheder ikke i sig selv, at det kunne lægges til grund, at de øvrige dele af denne besvarelse, der blev afgivet under overskriften »2. Kvalitetsforanstaltninger, der tilsigter at sikre en succesfuld overgang ved kontraktens afslutning«, og »2.1. Nøglekvalitetsforanstaltninger«, ikke var relevante for dette formål. For så vidt som de grunde, der blev givet til støtte for afgørelsen om afvisning af tilbuddet, således er til hinder for, at såvel sagsøgerne som Retten kan bedømme rigtigheden af den ordregivende myndigheds vurdering i denne forbindelse, er denne vurdering behæftet med en mangelfuld begrundelse, som Retten har pligt til at tage under påkendelse ex officio (jf. i denne retning dom af 20.5.2009, VIP Car Solutions mod Parlamentet, T-89/07, Sml., EU:T:2009:163, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis), og EUIPO kan ikke længere ikke afhjælpe dette under sagens behandling (jf. i denne retning dom af 21.2.2013, Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, T-9/10, EU:T:2013:88, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

[*udelades*]

148 Følgelig skal dette klagepunkt delvist forkastes og delvist tiltrædes, idet det skal konstateres, at der foreligger et åbenbart urigtigt skøn samt en utilstrækkelig begrundelse for så vidt angår længden af den første sagsøgers tilbud.

–– Det syvende klagepunkt vedrørende udbudsbetingelsernes kriterium nr. 1, underkriterium nr. 1.3, punkt 1.3.1.12 [*udelades*]

–– Det ottende klagepunkt vedrørende udbudsbetingelsernes kriterium nr. 1, underkriterium nr. 1.4, punkt 1.4.2.4 [*udelades*]

–– Det niende klagepunkt vedrørende udbudsbetingelsernes kriterium nr. 1, underkriterium nr. 1.4, punkt 1.4.4.10 [*udelades*]

–– Det tiende klagepunkt vedrørende udbudsbetingelsernes kriterium nr. 1, underkriterium nr. 1.4, punkt 1.4.4.12 [*udelades*]

–– Det 11. klagepunkt vedrørende udbudsbetingelsernes kriterium nr. 1, underkriterium nr. 1.5 og 1.6 [*udelades*]

–– Det 12. klagepunkt vedrørende udbudsbetingelsernes kriterium nr. 2. [*udelades*]

–– Det 13. klagepunkt vedrørende udbudsbetingelsernes kriterium nr. 3, underkriterium nr. 3.1, punkt 3.1.1.2

189 I henhold til udbudsbetingelsernes kriterium nr. 3, underkriterium nr. 3.1, punkt 3.1.1.2, blev tilbudsgiverne opfordret til at beskrive hovedpunkterne i deres kundehåndteringssystem.

190 Til dette punkt anførte evalueringsrapporten bl.a. følgende med hensyn til den tekniske kvalitet af den første sagsøgers tilbud på grundlag af udbudsbetingelsernes kriterium nr. 3 generelt og punkt 3.1.1.2. i særdeleshed:

»Generelt er European Dynamics besvarelser i overensstemmelse med udbudsbetingelserne. Der er blevet identificeret nogle svage punkter i følgende punkter:

3.1.1.2:
Den foreslåede organisation omhandler ikke specifikt de taktiske eller operationelle niveauer: En kommunikationsplan er ikke klart defineret. Den følger ikke standard-metodestyringen.«

191 Ifølge sagsøgerne støttede den ordregivende myndighed sig i denne sammenhæng på nye tildelingsunderkriterier, der ikke var fastsat i udbudsbetingelserne. De har bestridt den omstændighed, at den første sagsøgers tilbud ikke specifikt behandlede de taktiske og operationelle niveauer. Det pågældende tilbud beskrev ligeledes et effektivt kommunikationssystem som en del af kundehåndteringen, selv om udbudsbetingelserne kun stillede krav om en generel kundehåndteringsmetode og ikke en »kommunikationsplan«. Endvidere godtgjorde EUIPO ikke, at udbudsbetingelserne stillede krav om en »standard-metodestyring«, som angiveligt ikke var blevet anvendt af den første sagsøger, og forklarede heller ikke, hvorledes dens tilbud ikke var i overensstemmelse med dette nye krav.

192 EUIPO har dertil svaret, at bemærkningen vedrørende den manglende standard-metodestyring ikke tilsigtede at gøre gældende, at den første sagsøgers tilbud skulle have anvendt denne metode, men at visse væsentlige aspekter ved denne metode, som er blevet generelt anvendt af EUIPO, »ikke var blevet behandlet, eftersom tilbuddet kunne have været mere specifikt«. Sagsøgerne påstod således at have behandlet »de taktiske og operationelle niveauer« i »afdeling 6«, selv om dette dokument ikke eksisterede. Et andet eksempel på den manglende indbyrdes overensstemmelse af den første sagsøgers første besvarelse vedrører »organiseringen af leverandør-kunde-forholdet«, hvor den første sagsøger påstod at ville udpege en accountmanager til at besvare kundernes forespørgsler og oplistede en række aktiviteter, der skulle betros denne manager til dette formål, herunder »organisering af møder« eller »sikring af overholdelse af krav til serviceniveauet«. Selv om den første sagsøger selv påstod, at kommunikationen var essentiel for et godt forhold til klientellet, fremlagde den ikke en kommunikationsplan, hvorfor det således endvidere var med rette, at bedømmelsesudvalget fremhævede dette.

193 Det skal konstateres, at dette tildelingskriterium, hvorefter tilbudsgiverne opfordres til at beskrive »hovedpunkterne« ved deres kundehåndteringssystem, er særligt vagt og således uegnet til at gøre det muligt for rimeligt oplyste og normalt påpasselige tilbudsgivere og for den ordregivende myndighed at foretage en objektiv og gennemsigtig sammenlignende bedømmelse af de forskellige indgivne tilbud (jf. den retspraksis, der er omhandlet ovenfor i præmis 101). I overensstemmelse med det af sagsøgerne fremførte følger det heraf, at de underkriterier, der a posteriori er opregnet i evalueringsrapporten, ikke har noget tilstrækkeligt klart, præcist og utvetydigt grundlag i det pågældende tildelingskriteriums ordlyd. En sådan tilgang er imidlertid i klar strid med fast retspraksis om, at alle de elementer, som den ordregivende myndighed tager i betragtning med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud og, hvis muligt, disse elementers forholdsmæssige betydning, skal kendes af de potentielle bydende på tidspunktet for forberedelsen af deres bud, og at den ordregivende myndighed derfor ikke har ret til at anvende underkriterier til tildelingskriterierne, som ikke forudgående er bragt til de bydendes kundskab (jf. i denne retning dom af 24.1.2008, Lianakis m.fl., C-532/06, Sml., EU:C:2008:40, præmis 36-38, og af 21.7.2011, Evropaïki Dynamiki mod EMSA, C-252/10 P, EU:C:2011:512, præmis 30 og 31). EUIPO's argumentation, der blev fremført under sagens behandling, vedrørende dette emne, og som tilsigter at foretage en fornyet fortolkning af det omhandlede tildelingskriterium og begrunde ex post den bedømmelse, der blev foretaget i evalueringsrapporten,

kan ikke tillades og må følgelig forkastes. Det følger heraf, at den ordregivende myndighed ikke var berettiget til at støtte den negative bedømmelse, der blev foretaget i evalueringsrapporten, på det omhandlede tildelingskriterium.

194 Det er om ikke andet så af disse grunde, at det skal konstateres, at der foreligger et åbenbart urigtigt skøn, og at nærværende klagepunkt, der er fremsat tilstrækkeligt detaljeret i selve stævningen, skal tiltrædes. Det følger endvidere heraf, at EUIPO's formalitetsindsigelse i denne forbindelse for så vidt angår henvisningen til betragtningerne i bilag A.14 til stævningen skal forkastes, og at det ikke er fornødent at foretage en bedømmelse af, om den første sagsøgers tilbud omfattede de påståede manglende aspekter, såsom tilstedeværelsen af en kommunikationsplan.

–– Det 14. klagepunkt vedrørende udbudsbetingelsernes kriterium nr. 3, underkriterium nr. 3.1, punkt 3.1.2.2 [*udelades*]

–– Det 15. klagepunkt vedrørende udbudsbetingelsernes kriterium nr. 3, underkriterium nr. 3.1, punkt 3.1.4.2 [*udelades*]

Det andet anbringendes andet til fjerde led om åbenbart urigtige skøn, som blev anlagt i forbindelse med vurderingen af den økonomiske kvalitet af den første sagsøgers tilbud, en tilsidesættelse af kriteriet om det økonomisk mest fordelagtige tilbud og en ændring af kontraktens genstand

– Resumé af udbudsbetingelsernes relevante indhold [*udelades*]

– Resumé af parternes argumenter [*udelades*]

– Bedømmelse af den foreliggende sag [*udelades*]

223 Disse betragtninger er tilstrækkelige til at konkludere, at sagsøgerne hverken har godtgjort, at den økonomiske bedømmelsesmetode, der var fastsat i udbudsbetingelserne, var ulovlig, eller at der forelå åbenbart urigtige skøn ved anvendelsen af denne metode.

224 Følgelig må det andet til det fjerde led forkastes som ugrundede, uden at det er fornødent at anordne de af sagsøgerne begærede foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og bevisoptagelse.

Foreløbig konklusion

225 På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger må det konkluderes, at det andet anbringende skal delvist tiltrædes og delvist forkastes.

226 Det skal bemærkes, at for så vidt som Retten i denne sammenhæng fastslog, at der forelå åbenbart urigtige skøn eller utilstrækkelig begrundelse, som berører lovligheden af vurderingen af den første sagsøgers tilbud, begrunder disse uregelmæssigheder i sig selv en annullation af afgørelsen om afvisning af tilbuddet.

227 I denne forbindelse skal det bemærkes, som det følger af den tabel over en sammenlignende bedømmelse af de tekniske tilbud, der figurerer i præmis 14 ovenfor, at den første sagsøgers tekniske tilbud i henhold til de kvalitative kriterier nr. 1-3 efter vægtning af de tildelte nettopoint opnåede den maksimale score på 100 bruttopoint, mens de tre tilslagsmodtageres tilbud kun opnåede et klart lavere antal netto- og bruttopoint, visse af disse kun lige over udelukkelsestærsklen på henholdsvis 45, 15 og 10 point for de kvalitative kriterier nr. 1 og 3. De 87,90 nettopoint, der blev tildelt den første sagsøgers tilbud, blev forhøjet til 100 bruttopoint, mens de 71,96 nettopoint, der blev tildelt IECI's

tilbud, blev forhøjet til 81,86 bruttopoint, de 70,66 nettopoint, der blev tildelt Unisys' tilbud, blev forhøjet til 80,38 bruttopoint, og de 78,05 nettopoint, der blev tildelt Drasis' tilbud blev forhøjet til 88,78 bruttopoint.

228 Som EUIPO har bekræftet som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, var pointforhøjelsen i tilfældet med de tre tilslagsmodtagere en følge af anvendelsen af forholdsregning og var forholdsmæssig med den forhøjelse, der blev anvendt på den første sagsøgers tilbud, som udgjorde referenceværdien med det højeste antal point. Omvendt, såfremt en ny bedømmelse af den første sagsøgers tekniske tilbud, som ikke var behæftet med de fastslåede uregelmæssigheder, i forlængelse af denne doms afsigelse skulle føre til, at den ordregivende myndighed tildeler den første sagsøger flere point på grundlag af de kvalitative kriterier nr. 1-3, følger det heraf, at den tilsvarende pointforhøjelse til fordel for det pågældende tilbud, hvis score udgør referenceværdien, i henhold til en forholdsregning nødvendigvis ville indebære, at de bruttopoint, der blev tildelt tilslagsmodtagerne, ville blive forholdsmæssigt nedsat, hvilket kunne have en betydning for deres endelige placering i kaskadeproceduren. Endvidere ville dette resultat nødvendigvis have indvirkning på vægtningen på grundlag af de således beregnede bruttoværdier af alle tilbuddene ved fastlæggelsen af, hvilket tilbud der havde den økonomisk mest fordelagtige karakter i henhold til den tabel, der er omhandlet i præmis 14 ovenfor.

229 Det skal deraf konkluderes, at de uregelmæssigheder, der blev konstateret i forbindelse med det andet anbringende, kunne have indvirkning på udbudsprocedurens resultat, hvilket EUIPO har pligt til at tage hensyn til i henhold til artikel 266, stk. 1, TEUF (jf. ligeledes præmis 276 nedenfor).

Det nye anbringende vedrørende en tilsidesættelse af udbudsbetingelserne, for så vidt som EUIPO accepterede IECI's økonomiske tilbud [*udelades*]

Det første anbringende om en tilsidesættelse af begrundelsespligten

238 Sagsøgerne har gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af den generelle finansforordnings artikel 100, stk. 2, og af gennemførelsesbestemmelsernes artikel 149, stk. 2, for så vidt som EUIPO ikke gav sagsøgerne en tilstrækkelig begrundelse, særligt ikke en fuldstændig kopi af evalueringsrapporten, for at give dem mulighed for at bl.a. forstå den sammenlignende bedømmelse af de forskellige tilbuds fordele og at beslutte at anlægge et søgsmål samt at give Retten mulighed for at udøve sin kontrol. Med henblik herpå har sagsøgerne anmodet Retten om at pålægge EUIPO at fremlægge de fuldstændige udgaver af evalueringsrapporten og tilslagsmodtagernes tilbud samt de ikke-fortrolige udgaver af disse dokumenter. I denne sammenhæng har de navnlig bestridt, at den score, der blev tildelt den første sagsøger for tilbuddets tekniske kvalitet, var på 100%, eftersom denne score var på 58,21 for kriterium nr. 1, 18,00 for kriterium nr. 2 og 11,69 for kriterium nr. 3, dvs. en total på 87,90%. Selv såfremt det antages, at den pågældende sagsøger havde modtaget den maksimale score på det tekniske plan, ville det have været nødvendigt på udførlig vis at begrunde de relative fordele, som tilslagsmodtagernes tilbud frembød på baggrund af de forskellige relevante kriterier og underkriterier, for at den afviste tilbudsgiver ville være i stand til at forstå den sammenlignende vurdering af tilbuddene og udøve sin ret til en effektiv domstolskontrol.

239 EUIPO har i det væsentlige dertil svaret, at det opfyldte sin begrundelsespligt, navnlig ved at have givet meddelelse om resultaterne af udbudsproceduren ved den omtvistede skrivelse, og at det besvarede sagsøgernes anmodning om uddybende oplysninger ved skrivelserne af 26. august og 15. september 2011. Det uddrag af evalueringsrapporten, der var vedhæftet skrivelsen af 26. august 2011, omfattede ingen kommentarer fra bedømmelsesudvalget til tilslagsmodtagernes tilbud af den grund alene, at der ikke var nogen relative fordele at fremhæve med hensyn til deres tekniske kvalitet, og fordi den første sagsøgers tilbud havde opnået den maksimale score på 100 ud af 100 point for alle de tekniske tildelingskriterier og den bedste score for hvert teknisk tildelingskriterium vurderet særskilt. Tilsvarende var de oplysninger, der blev givet med hensyn til bedømmelsen af de økonomske kriterier,

tilstrækkelige og gjorde det navnlig muligt for den første sagsøger på grundlag af de point, der blev tildelt dens økonomiske tilbud, og de point, der blev tildelt tilslagsmodtagerne, at foretage en beregning af tilslagsmodtagernes økonomiske tilbud.

240 Det bemærkes i denne forbindelse, at det fremgår af fast retspraksis, at overholdelsen af de garantier, som EU-retten giver med hensyn til den administrative sagsbehandling, er endnu vigtigere i de tilfælde, hvor Unionens institutioner med henblik på at kunne udføre sine opgaver som i det foreliggende tilfælde råder over en skønsmæssig beføjelse. Disse garantier omfatter bl.a. kravet om, at den kompetente institution forsyner sine afgørelser med en tilstrækkelig begrundelse. Kun under disse omstændigheder kan Unionens retsinstanser efterprøve, om de faktiske og retlige omstændigheder, der har betydning ved udøvelsen af skønnet, forelå (dom af 21.9.1991, Technische Universität München, C-269/90, Sml., EU:C:1991:438, præmis 14, dom VIP Car Solutions mod Parlamentet, nævnt i præmis 145 ovenfor, EU:T:2009:163, præmis 61, og dom af 12.12.2012, Evropaïki Dynamiki mod EFSA, T-457/07, EU:T:2012:671, præmis 42).

241 Begrundelsespligten i henhold til artikel 296, stk. 2, TEUF indebærer, at begrundelsen klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, som er lagt til grund af ophavsmanden til retsakten, dels således at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, dels således at Domstolen og Retten kan udøve deres prøvelsesret. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal i øvrigt fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, arten af de anførte grunde samt den interesse, som adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen (jf. dom Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, nævnt i præmis 145 ovenfor, EU:T:2013:88, præmis 25 og 26 og den deri nævnte retspraksis). Begrundelsespligten udgør endvidere et væsentligt formkrav, som skal adskilles fra spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen er materielt rigtig, hvilket henhører under realiteten for så vidt angår den omtvistede retsakts lovlighed (jf. dom af 22.5.2012, Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, T-17/09, EU:T:2012:243, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).

242 På området for indgåelse af offentlige kontrakter præciserer den generelle finansforordnings artikel 100, stk. 2, første afsnit, samt gennemførelsesbestemmelsernes artikel 149, stk. 3, de betingelser, hvorunder den ordregivende myndighed opfylder sin begrundelsespligt over for tilbudsgiverne.

243 I henhold til den generelle finansforordnings artikel 100, stk. 2, første afsnit, »[skal d]en ordregivende myndighed […] oplyse alle ansøgere og bydende, hvis ansøgning eller bud er blevet afvist, om årsagen hertil, og den skal oplyse alle bydende, der har fremsat et forskriftsmæssigt bud, og som skriftligt anmoder herom, om de kvaliteter og relative fordele, der kendetegner det valgte bud, samt opgive navnet på ordremodtageren«.

244 Det fremgår i denne henseende af fast retspraksis, at det i henhold til denne bestemmelse ikke kan kræves af den ordregivende myndighed, dels at denne foruden begrundelsen for indplaceringen af et bud, der ikke vælges, også fremsender et detaljeret resumé til tilbudsgiver, der har afgivet nævnte bud, således at hver enkelt detalje i dette bud tages i betragtning ved bedømmelsen af buddet, dels at den som led i meddelelsen af de kvaliteter og relative fordele, der kendetegner det valgte bud, foretager en nøje komparativ analyse af dette bud og den afviste tilbudsgivers bud. Den ordregivende myndighed er heller ikke forpligtet til at udlevere en fuldstændig kopi af evalueringsrapporten til den afviste tilbudsgiver, når denne har anmodet skriftligt herom (kendelse af 20.9.2011, Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, C-561/10 P, EU:C:2011:598, præmis 27, og af 29.11.2011, Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, C-235/11 P, EU:C:2011:791, præmis 50 og 51, samt dom af 4.10.2012, Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, C-629/11 P, EU:C:2012:617, præmis 21-23). Ikke desto mindre efterprøver Unionens retsinstanser, om den metode, som den ordregivende myndighed har anvendt til den tekniske vurdering af buddene, er anført klart i udbudsbetingelserne, herunder de forskellige

tildelingskriterier, deres respektive vægt under vurderingen, dvs. i beregningen af den samlede score, samt det laveste og højeste antal point for hvert kriterium (jf. i denne retning dom Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, EU:C:2012:617, præmis 29).

245 Indledningsvis bemærkes, at den ordregivende myndighed i henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 244 ovenfor, hverken er forpligtet til at give den afviste tilbudsgiver indsigt i den fuldstændige udgave af buddet fra den tilbudsgiver, der har fået tildelt den pågældende kontrakt, eller i evalueringsrapporten. Hvis det endvidere skulle vise sig, at Retten i lyset af parternes skriftlige indlæg, sagsakterne og resultatet af retsmødet er tilstrækkeligt informeret til at kunne træffe afgørelse i denne sag (jf. i denne retning dom af 16.11.2006, Peróxidos Orgánicos mod Kommissionen, T-120/04, Sml., EU:T:2006:350, præmis 80), er der ikke anledning til at tage sagsøgernes anmodninger om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, med hensyn til hvilke Retten i øvrigt er enekompetent til at træffe afgørelse, til følge (jf. i denne retning dom af 24.9.2009, Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, C-125/07 P, C-133/07 P og C-137/07 P, Sml., EU:C:2009:576, præmis 319, og kendelse af 10.6.2010, Thomson Sales Europe mod Kommissionen, C-498/09 P, EU:C:2010:338, præmis 138). Under alle omstændigheder skal det præciseres, at Retten i det foreliggende tilfælde delvist imødekom sagsøgernes anmodninger, for så vidt som den med sin kendelse om bevisoptagelse af 27. marts 2015 (jf. præmis 26 ovenfor) pålagde EUIPO at fremlægge dokumenter, der redegjorde for beregningen og den sammenlignende vurdering af tilslagsmodtagernes og den første sagsøgers økonomiske tilbud, hvilket EUIPO efterkom.

246 Dernæst for så vidt angår de grunde, som EUIPO har fremsat senere dvs. i sine skrivelser af 26. august og 15. september 2011, er det ikke bestridt, at disse skrivelser som sådan udgør et supplement til afgørelsen om afvisning af tilbuddets begrundelse i henhold til den generelle finansforordnings artikel 100, stk. 2, første afsnit, samt gennemførelsesbestemmelsernes artikel 149, stk. 3, som Retten kan tage hensyn til.

247 Det skal herefter afgøres, om og i hvilket omfang disse skrivelser er utilstrækkeligt begrundet netop af den grund, at de ikke gjorde det muligt for sagsøgerne at gøre sig bekendt med grundlaget for den trufne foranstaltning for, at de kan gøre deres rettigheder gældende eller for Unionens retsinstanser at udøve deres kontrol med den materielle lovlighed.

248 I denne forbindelse skal der tages hensyn til såvel den individuelle bedømmelse af den første sagsøgers tilbud som den sammenlignende bedømmelse af dette tilbud med tilslagsmodtagernes tilbud.

249 Hvad for det første angår den individuelle bedømmelse af den tekniske kvalitet af den første sagsøgers tilbud fremgår det af det evalueringsskema, der figurerer i skrivelsen af 26. august 2011 (jf. præmis 14 ovenfor), at den ordregivende myndighed begrænsede sig til at meddele summen af de nettopoint, der blev tildelt det pågældende tilbud for hvert af de tre kvalitative kriterier særskilt, uden af den grund at anføre det detaljerede antal nettopoint, der blev tildelt for de forskellige underkriterier og underpoint, der var anført i udbudsbetingelserne og behandlet i dette tilbud, og i forhold til hvilke evalueringsrapporten indeholdt en negativ bedømmelse eller omvendt, uden at redegøre for, om og i hvilket omfang disse bedømmelser havde ført til, at den ordregivende myndighed fratrak point eller fraktioner af point til skade for den første sagsøger. I øvrigt er denne manglende begrundelse med hensyn til forbindelsen mellem de negative bedømmelser i evalueringsrapporten på den ene side og de nettopoint, der blev tildelt eller ikke tildelt, på den anden side afspejlet i udbudsbetingelserne. Disse sidstnævnte foreskriver nemlig ikke en sådan præcis forbindelse, men begrænser sig til i en særskilt tabel at angive vægtningen på 65% for det kvalitative kriterium nr. 1 med en opdeling på 10% henholdsvis for underkriterier nr. 1.1-1.5, på 20% for det kvalitative kriterium nr. 2 og på 15% for det kvalitative kriterium nr. 3.

250 Selv om den ordregivende myndighed i princippet råder over et vidt skøn med hensyn til valget af prioriterede tildelingskriterier og de point, der skal tildeles de forskellige kriterier og underkriterier, og ikke er forpligtet til at give et detaljeret resumé til den afviste tilbudsgiver af, hvorledes hver enkelt

detalje i dennes tilbud blev taget i betragtning ved vurderingen af tilbuddet, forholder det sig ikke desto mindre således, at Unionens retsinstanser i tilfælde af, at den ordregivende myndighed har foretaget et sådant valg, på grundlag af udbudsbetingelserne og begrundelsen for tildelingsafgørelsen skal være i stand til at efterprøve den respektive vægt af de forskellige tekniske tildelingskriterier og tildelingsunderkriterier under vurderingen, dvs. i beregningen af den samlede score, samt det laveste og højeste antal point for hvert kriterium og underkriterium (jf. i denne retning dom Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, nævnt i præmis 244 ovenfor, EU:C:2012:617, præmis 21 og 29). Såfremt den ordregivende myndighed vedlægger specifikke bedømmelser vedrørende måden, hvorpå det omhandlede tilbud opfylder disse kriterier og underkriterier, som er åbenbart relevante for den samlede vurdering, omfatter begrundelsespligten nødvendigvis behovet for at forklare, hvorledes særligt de negative bedømmelser gav anledning til fratrækning af point.

251 I et tilfælde som det foreliggende er overholdelsen af dette krav så meget desto mere nødvendigt, som – således som anført i præmis 227 og 228 ovenfor – da den eventuelle fratrækning af nettopoint for visse underkriterier og underpoint i medfør af den af den ordregivende myndighed anvendte beregningsmetode har som automatisk følge, at det antal bruttopoint, der skal tildeles tilslagsmodtagernes tilbud for deres tekniske kvalitet, forhøjes. Med andre ord har den første sagsøger en interesse i at kende den fratrækning af point, der blev foretaget for hvert underkriterium og underpoint, i forhold til hvilke evalueringsrapporten indeholder en negativ bedømmelse, for at være i stand til at gøre gældende, at denne fratrækning, som indebar en tilsvarende forhøjelse af point til fordel for de øvrige tilbudsgivere, henset til den åbenbart fejlagtige karakter af den pågældende bedømmelse, ikke var berettiget.

252 I denne forbindelse skal det præciseres, at EUIPO som svar på et mundtligt spørgsmål fra Retten under retsmødet ikke benægtede at have tildelt point på grundlag af forskellige underkriterier eller underpoint, men begrænsede sig til at gøre gældende, at den første sagsøger ikke var berettiget til at få kendskab til beregningsmetoden for og den detaljerede opdeling af de pågældende point, eftersom en underretning om den endelige samlede score for hvert enkelt af de tekniske eller kvalitative kriterier var tilstrækkelig. Det følger nemlig af en samlet læsning af de tabeller, der er omhandlet i præmis 14 og 249 ovenfor, at den første sagsøgers tilbud blev fratrukket 6,79 nettopoint i henhold til det kvalitative kriterium nr. 1 (65 - 58,21 = 6,79), 2 nettopoint i henhold til det kvalitative kriterium nr. 2 (20 - 18 = 2) samt 3,31 nettopoint i henhold til det kvalitative kriterium nr. 3 (15 - 11,69 = 3,31), dvs. inklusive fratrækning af fraktionspoint med to decimaler. Det følger heraf, at bedømmelsesudvalget ved bedømmelsen af tilbuddene på grundlag af de forskellige kvalitative kriterier anvendte en matematisk formel eller i det mindste foretog en tildeling af fraktionspoint i henhold til underkriterium eller underpoint. Det er imidlertid såvel for sagsøgerne som for Retten umuligt at forstå beregningen eller den præcise opdeling af de point, der blev fratrukket for hvert underkriterium, endog for hvert underpoint, særligt i henhold til det kvalitative kriterium nr. 1, i forhold til hvilket bedømmelsesudvalget havde foretaget specifikke negative bedømmelser af den første sagsøgers tilbud. Under disse omstændigheder er det heller ikke muligt at efterprøve, om og i hvilket omfang disse fratrækninger rent faktisk svarer til de pågældende bedømmelser, og følgelig om disse er berettigede eller i det mindste tilstrækkeligt plausible.

253 Det følger heraf, at selv om den første sagsøgers tilbud for den tekniske kvalitet i sidste ende opnåede det maksimale antal 100 bruttopoint, bevarede sagsøgeren på baggrund af det princip om en effektiv domstolsbeskyttelse, som er omhandlet i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, hvis uløselige forbindelse med begrundelsespligten er blevet fremhævet af retspraksis (jf. i denne retning analogt dom af 18.7.2013, Kommissionen m.fl. mod Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P og C-595/10 P, Sml., EU:C:2013:518, præmis 116-119), en interesse i at vide, i hvor høj grad den ordregivende myndigheds negative bedømmelser indebar en fratrækning af nettopoint, hvis rækkevidde og berettigelse kunne vise sig afgørende i forbindelse med prøvelsen af lovligheden af både den individuelle bedømmelse og af den sammenlignende bedømmelse af tilbuddene (jf. præmis 227 og 228 ovenfor).

254 Det skal derfor konkluderes, at afgørelsen om afvisning af tilbuddet er utilstrækkeligt begrundet for så vidt angår dels forbindelsen mellem de forskellige specifikke bedømmelser, der figurerer i evalueringsrapporten, dels de fratrækninger af nettopoint, der blev foretaget af den ordregivende myndighed.

255 Denne utilstrækkelige begrundelse skal føjes til den utilstrækkelige begrundelse, der blev fastslået i præmis 145 og 148 ovenfor vedrørende udbudsbetingelsernes kriterium nr. 1, underkriterium nr.1.1, punkt 1.1.4.5.

256 Endvidere, for så vidt som sagsøgerne har foreholdt EUIPO en utilstrækkelig begrundelse af bedømmelsen af den første sagsøgers tilbud på baggrund af udbudsbetingelsernes kriterium nr. 1, underkriterium nr. 1.5 og 1.6 (jf. præmis 178 og 179 ovenfor), er det tilstrækkeligt at fastslå, at denne kritik slutter sig til betragtningerne i præmis 249-253 ovenfor om, at den ordregivende myndighed ikke redegjorde for, hvorledes den bedømmelse, der blev foretaget i evalueringsrapporten, og som i øvrigt var ret neutral i denne forbindelse, havde kunnet give anledning til en fratrækning af point til skade for den første sagsøgers tilbud. Selv om det ikke kan udelukkes, at der ikke blev foretaget nogen fratrækning, er hverken sagsøgerne eller Retten i stand til at efterprøve, om dette var tilfældet.

257 Hvad for det andet angår den sammenlignende vurdering af den tekniske kvalitet af tilslagsmodtagernes tilbud bemærkes, at den omstændighed, at den ordregivende myndighed tildelte de maksimale 100 bruttopoint, ikke i sig selv er tilstrækkelig til at fastslå, at den ordregivende myndighed ikke var forpligtet til at specificere de point, den tildelte det pågældende tilbud i henhold til de forskellige tildelingsunderkriterier og tildelingsunderpoint, eftersom anfægtelsen af denne score også gjorde det muligt for sagsøgerne at rejse tvivl om niveauet for de bruttopoint, der blev tildelt tilslagsmodtagernes tilbud (jf. præmis 228 ovenfor). Denne konstatering slutter sig imidlertid til de betragtninger, der blev fremført i præmis 249-253 ovenfor, og kan ikke begrunde en særskilt utilstrækkelig begrundelse. I denne forbindelse skal det præciseres, at det, henset til den retspraksis, der er omhandlet i præmis 244 ovenfor, ikke er fornødent, at den ordregivende myndighed underretter den afviste tilbudsgiver om den detaljerede bedømmelse af den tekniske kvalitet af tilslagsmodtagernes tilbud og heller ikke om den fuldstændige version af evalueringsrapporten.

258 Hvad for det tredje angår den sammenlignende vurdering af de økonomiske tilbud er det tilstrækkeligt at konstatere, at sagsøgerne ikke var i stand til at præcisere deres anfægtelse af realiteten efter EUIPO's fremlæggelse af det dokument, der indeholder den pågældende sammenlignende vurdering (jf. præmis 219 ovenfor). Det følger heraf, at begrundelsen for afgørelsen om afvisning af tilbuddet hverken har forhindret sagsøgerne i at anlægge sag ved Retten vedrørende dette punkt eller forhindret Retten i at udøve sin legalitetskontrol.

259 På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger må det konkluderes, at afgørelsen om afvisning af tilbuddet er behæftet med flere utilstrækkelige begrundelser i henhold til den generelle finansforordnings artikel 100, stk. 2, sammenholdt med artikel 296, stk. 2, TEUF, og at afgørelsen ligeledes af denne grund skal annulleres.

Konklusion vedrørende påstandene om annullation af de anfægtede afgørelser

260 På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger skal afgørelsen om afvisning af tilbuddet som følge af de formelle og materielle ulovligheder, der blev fastslået inden for rammerne af det første til det tredje anbringende, annulleres i sin helhed.

261 Endvidere, henset til de indbyrdes uadskillelige forbindelser, der består mellem de anfægtede afgørelser, dvs. mellem afgørelsen om afvisning af tilbuddet og de øvrige relaterede afgørelser, herunder dem, der tildeler kontrakten, og som placerer tilslagsmodtagerne på første- til tredjepladsen i henhold til

kaskadeproceduren (jf. i denne retning analogt dom af 25.2.2003, Strabag Benelux mod Rådet, T-183/00, Sml., EU:T:2003:36, præmis 28), skal de nævnte afgørelser ligeledes annulleres i overensstemmelse med sagsøgernes påstande (jf. præmis 30 ovenfor).

2. *Erstatningspåstanden* [*udelades*]

264 Ifølge fast retspraksis forudsætter Unionens erstatningsansvar uden for kontraktforhold for retsstridig adfærd udvist af dens organer som omhandlet i artikel 340, stk. 2, TEUF, at en række betingelser er opfyldt, nemlig at den adfærd, der lægges institutionerne til last, har været retsstridig, at der foreligger et virkeligt tab, og at der er en årsagsforbindelse mellem denne adfærd og det påståede tab (jf. dom Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, nævnt i præmis 63 ovenfor, EU:T:2013:528, præmis 215 og den deri nævnte retspraksis). Disse principper finder tilsvarende anvendelse på Unionens erstatningsansvar uden for kontraktforhold som omhandlet i samme bestemmelse som følge af ulovlig adfærd og en skade, der forvoldes af et af dens kontorer eller argenturer (jf. i denne retning dom af 2.12.1992, SGEEM og Etroy mod EIB, C-370/89, Sml., EU:C:1992:482, præmis 15 og 16, og af 10.4.2002, Lamberts mod Ombudsmanden, T-209/00, Sml., EU:T:2002:94, præmis 49), såsom EUIPO, som dette sidstnævnte har pligt til at erstatte i medfør af artikel 118, stk. 3, i forordning nr. 207/2009.

265 I denne forbindelse bemærkes, at erstatningspåstanden er støttet på de samme ulovligheder, som dem, der blev påberåbt til støtte for påstanden om annullation af afgørelsen om afvisning af tilbuddet, og at denne afgørelse er behæftet med flere materielle ulovligheder, herunder en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling af tilbudsgiverne (jf. præmis 77 ovenfor) og åbenbart urigtige skøn (jf. præmis 104, 115, 134, 138, 144, 158, 166, 186, 194 og 207 ovenfor) samt adskillige utilstrækkelige begrundelser (jf. præmis 145 og 254-256 ovenfor).

266 Hvad angår årsagsforbindelsen mellem de nævnte formelle og materielle ulovligheder og det påståede tab fremgår det imidlertid af fast retspraksis, at en utilstrækkelig begrundelse i sig selv ikke er tilstrækkelig til, at Unionen ifalder et ansvar, navnlig fordi denne ikke kan godtgøre, at kontrakten uden denne mangel kunne, eller skulle, være blevet tildelt sagsøgeren (jf. i denne retning dom af 20.10.2011, Alfastar Benelux mod Rådet, T-57/09, EU:T:2011:609, præmis 49, af 17.10.2012, Evropaïki Dynamiki mod Domstolen, T-447/10, EU:T:2012:553, præmis 123, og af 14.1.2015, Veloss International og Attimedia mod Parlamentet, T-667/11, EU:T:2015:5, præmis 72).

267 Følgelig er det ikke i det foreliggende tilfælde muligt at anerkende, at der foreligger en årsagsforbindelse mellem de konstaterede utilstrækkeligheder ved begrundelsen og de skader, som sagsøgerne har påberåbt sig.

268 Derimod kan EUIPO for så vidt angår årsagsforbindelsen mellem de fastslåede materielle ulovligheder, dvs. dels tilsidesættelsen af princippet om ligebehandling af tilbudsgivere og åbenbart urigtige skøn, dels den fortabte mulighed, ikke begrænse sig til at påstå, at det, henset til dets vide skøn, ikke var forpligtet til at underskrive en rammeaftale med den første sagsøger (jf. i denne retning dom Evropaïki Dynamiki mod EIB, nævnt i præmis 215 ovenfor, EU:T:2011:494, præmis 211).

269 I det foreliggende tilfælde skal det konstateres, at tilsidesættelsen af princippet om ligebehandling af tilbudsgivere, sammenholdt med tilsidesættelsen af den generelle finansforordnings artikel 93, stk. 1, litra e), og udbudsbetingelsernes punkt 13.1, første afsnit, litra e), og de åbenbart urigtige skøn, der blev anlagt af den ordregivende myndighed i forbindelse med den individuelle bedømmelse af den første sagsøgers tilbud, nødvendigvis påvirkede denne sidstnævntes mulighed for at blive bedre placeret i kaskadeproceduren og i det mindste blive den tredje tilslagsmodtager, særligt såfremt Drasis-konsortiet skulle udelukkes fra udbudsproceduren af de grunde, der er angivet i præmis 64-78 ovenfor.

270 Det følger endvidere heraf, at den fortabte mulighed, som den første sagsøger har lidt i nærværende sag, selv når der tages hensyn til den ordregivende myndigheds vide skønsmargen vedrørende tildelingen af den pågældende kontrakt, udgør et faktisk og reelt tab som omhandlet i retspraksis (jf. i denne retning analogt dom af 9.11.2006, Agraz m.fl. mod Kommissionen, C-243/05 P, Sml., EU:C:2006:708, præmis 26-42, og dom Evropaïki Dynamiki mod EIB, nævnt i præmis 215 ovenfor, EU:T:2011:494, præmis 66 og 67, samt generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse Giordano mod Kommissionen, C-611/12 P, Sml., EU:C:2014:195, punkt 61). I det foreliggende tilfælde betyder den omstændighed, at den første sagsøger opnåede den højeste score for sit tilbuds tekniske kvalitet, og at den første sagsøger blev placeret som den fjerde kontrahent i rækkefølgen, at hypotesen, hvorefter den ordregivende myndighed måske ikke ville tildele selskabet den pågældende kontrakt, men tilbyde det at undertegne en rammeaftale med EUIPO, er lidet troværdig.

271 Som sagsøgerne med føje har gjort gældende, er selve undladelsen af, at Unionens retsinstanser anerkender fortabelsen af en sådan mulighed og behovet for, at der indrømmes en erstatning i den forbindelse, i et tilfælde som i nærværende sag, hvor der ved afslutningen af retsforhandlingerne for Retten foreligger en betydelig risiko for, at den pågældende kontrakt allerede er fuldstændig gennemført, endvidere i strid med princippet om domstolsbeskyttelse, som er indeholdt i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder. I et sådant tilfælde giver en annullation med tilbagevirkende kraft af en tilslagsafgørelse nemlig ikke længere den afviste tilbudsgiver en fordel, hvorfor den fortabte mulighed er uoprettelig. Der skal endvidere tages hensyn til, at den tilbudsgiver, hvis bud er blevet vurderet og afvist ulovligt som følge af de betingelser, der gælder for sager om foreløbige forholdsregler for Rettens præsident, i praksis kun sjældent vil opnå en udsættelse af gennemførelsen af en sådan afgørelse (jf. i denne retning kendelse af 23.4.2015, Kommissionen mod Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), Sml., EU:C:2015:275, og af 4.2.2014, Serco Belgium m.fl. mod Kommissionen, T-644/13 R, Sml., EU:T:2014:57, præmis 18 ff.).

272 Følgelig finder Retten, at det i nærværende sag er nødvendigt at indrømme den første sagsøger erstatning for fortabt mulighed, for så vidt som tilslagsafgørelsen, selv om den annulleres med tilbagevirkende kraft, i praksis ved afvisningen endeligt nedsatte selskabets mulighed for at få sit bud placeret bedre og dermed dets mulighed for at få tildelt konkrete gennemførelsesaftaler som led i gennemførelsen af rammeaftalen.

273 Hvad angår størrelsen af genoprettelsen af tabet forbundet med en fortabt mulighed, som sagsøgerne har opgjort til 6 750 000 EUR, ser Retten sig ikke på sagens nuværende stadium i stand til, henset til de oplysninger, der fremgår af sagsakterne, at træffe endelig afgørelse om de erstatningsbeløb, som Unionen skal betale den første sagsøger. Da der endnu ikke kan træffes afgørelse vedrørende spørgsmålet om tabets størrelse, findes det af procesøkonomiske hensyn hensigtsmæssigt på det nuværende stadium at træffe afgørelse vedrørende Unionens ansvar ved mellemdom. Afgørelsen om de erstatningsbeløb, der skal udbetales som følge af EUIPO's ulovligheder, udsættes til et senere tidspunkt, hvor de enten fastsættes efter aftale mellem parterne eller, såfremt en sådan aftale ikke kommer i stand, af Retten (jf. i denne retning dom af 16.9.2013, ATC m.fl. mod Kommissionen, T-333/10, Sml., EU:T:2013:451, præmis 199 og den deri nævnte retspraksis).

274 Ikke desto mindre skal såvel parterne som Retten i denne forbindelse i det foreliggende tilfælde tage hensyn til følgende aspekter.

275 For det første skal der tages hensyn til den omstændighed, at den omhandlede kontrakts anslåede værdi som fastslået i udbudsbekendtgørelsen og i udbudsbetingelsernes punkt 16 udgør 135 000 000 EUR før skat for rammeaftalens maksimale gennemførelsesperiode på syv år, og at værdien af at opnå rammeaftalen i den indledende periode på tre år i hvert fald udgør 57 857 143 EUR.

276 For det andet skal procentsatsen for sandsynligheden for, at den første sagsøgers bud ville blive valgt, fastsættes, dvs. muligheden for at blive placeret som den første eller anden kontrahent i rækkefølgen ved kaskadeproceduren, såfremt de forskellige materielle ulovligheder, som EUIPO begik under udbudsproceduren, ikke forelå. I denne forbindelse skal der tages hensyn til den ordregivende myndigheds eventuelle pligt til at udelukke Drasis-konsortiet som den tredje tilslagsmodtager. Der skal ligeledes tages hensyn til, at den første sagsøgers tekniske tilbud opnåede den højeste score, men at dens økonomiske tilbud kun blev placeret som den fjerde kontrahent i rækkefølgen (jf. tabellerne anført ovenfor i præmis 14), og at vægtningen af disse bud med henblik på tildeling af den pågældende kontrakt ifølge den beregningsmetode, der er anført i punkt 13.5 i udbudsbetingelserne, var 50/50. Der skal særligt inden for rammerne af en ny bedømmelse af den tekniske kvalitet af den første sagsøgers tilbud uden de fastslåede åbenbart urigtige skøn tages hensyn til den omstændighed, at en eventuel pointforhøjelse til fordel for det pågældende tilbud, hvis score udgør referenceværdien, i henhold til den af den ordregivende myndighed anvendte beregningsmetode nødvendigvis ville indebære en forholdsmæssig nedsættelse af de bruttopoint, der var tildelt tilslagsmodtagerne, hvilket kan have en indvirkning på deres placering i kaskadeproceduren samt på den sammenlignende bedømmelse på grundlag af de således beregnede bruttoværdier af alle tilbuddene, med henblik på at afgøre, hvilket tilbud der er økonomisk mest fordelagtigt i henhold til den tabel, der er omhandlet i præmis 14 ovenfor (jf. præmis 228 ovenfor).

277 For det tredje skal der tages hensyn til, at rammeaftalen kun blev tildelt og underskrevet for en indledende periode på et år, og at der ikke var nogen sikkerhed for, at EUIPO ville forny den for de efterfølgende tre år (jf. udbudsbetingelsernes punkt 14.3), at den første kontraktspart ikke har en eneret til at levere de tjenesteydelser, der er omfattet af rammeaftalen, og at EUIPO ikke er undergivet en købsforpligtelse, men udelukkende er retligt forpligtet af en indgåelse af særlige aftaler og af udstedelse af ordresedler (jf. udbudsbestemmelsernes punkt 14.4 og 14.5 og punkt 1.1.3-1.1.5 i modellen for rammeaftalen). Der skal i denne sammenhæng ligeledes foretages en vurdering af sandsynligheden for, at den første kontrahent vil være i stand til at opfylde kravene i de forskellige bestillinger, som den ordregivende myndighed afgiver under såvel de første tre år af rammeaftalens gennemførelse som under de efterfølgende år, såfremt den skulle blive fornyet (jf. punkt 1.4.1-1.4.4 i modellen for rammeaftalen). Heraf følger behovet for at tilpasse procentsatsen for sandsynligheden for succes efter den manglende sikkerhed om fornyelsen af rammeaftalen og den eventuelle manglende evne til at gennemføre de nævnte bestillinger.

278 For det fjerde skal det erstatningsberettigede tab fastsættes under hensyn til den nettofortjeneste, som den første sagsøger ville have kunnet opnå under gennemførelsen af rammeaftalen. Det bemærkes i den forbindelse, at sagsøgerne har gjort gældende, at den første sagsøger i regnskabsåret 2006 havde opnået en gennemsnitlig bruttofortjeneste på 10,33% som led i kommercielle projekter.

279 For det femte skal den fortjeneste, som den første sagsøger på anden måde har opnået som følge af ikke at have fået tildelt den pågældende kontrakt, fratrækkes for at undgå en overkompensation.

280 For det sjette skal den fastsatte nettofortjeneste ganges med procentsatsen for sandsynligheden for succes med henblik på at fastsætte den samlede erstatning, der skal ydes for fortabt mulighed.

281 På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger tiltrædes sagsøgernes erstatningspåstand, for så vidt som den tilsigter erstatning for at have fortabt en mulighed.

282 Hvad angår størrelsen af erstatning for fortabt mulighed opfordres parterne til, med forbehold af en af Retten senere truffet afgørelse herom, at fastsætte erstatningsbeløbenes størrelse ved fælles aftale under hensyn til de ovenfor anførte betragtninger og inden for en frist på tre måneder fra dommens afsigelse at meddele Retten de efter fælles aftale fastsatte beløb eller, såfremt der ikke indgås en aftale, inden for samme frist at tilstille Retten deres påstande opgjort i tal (jf. i denne retning dom ATC m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 273 ovenfor, EU:T:2013:451, præmis 201).

Sagens omkostninger [*udelades*]

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling):

1) Afgørelsen fra Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO), der blev meddelt ved skrivelse af 11. august 2011 og vedtaget inden for rammerne af udbudsprocedure AO/029/10 med overskriften »Udvikling af programmel og vedligeholdelsestjenester«, hvorved det af European Dynamics Luxembourg SA afgivne tilbud blev afvist, og de øvrige relaterede afgørelser fra EUIPO, der blev vedtaget inden for rammerne af samme procedure, herunder de afgørelser, der tildelte kontrakten til tre øvrige tilbudsgivere som tilslagsmodtagere, der blev placeret som nr. 1-3 i rækkefølgen i henhold til kaskadeproceduren, annulleres.

2) EUIPO forpligtes til at erstatte det tab, som European Dynamics Luxembourg har lidt som følge af fortabt mulighed for at blive tildelt rammeaftalen, i det mindste som tredje kontraktspart i henhold til kaskadeproceduren.

3) Parterne meddeler inden for en frist på tre måneder fra dommens afsigelse Retten de efter fælles aftale fastsatte erstatningsbeløb.

4) Såfremt parterne ikke kan nå til enighed, tilstiller de inden for den samme frist Retten deres påstande opgjort i tal.

5) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Prek Labucka Kreuschitz

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. april 2016

Underskrifter