Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (neljas koda)

27. aprill 2016 *

Teenuste riigihanked — Hankemenetlus — Tarkvara arendamise ja hooldamise teenused — Ühe pakkuja pakkumuse tagasilükkamine — Pakkuja paigutamine paremusjärjestusse — Kõrvaldamise alused — Huvide konflikt — Võrdne kohtlemine — Hoolsuskohustus — Lepingu sõlmimise kriteeriumid — Ilmne hindamisviga — Põhjendamiskohustus — Lepinguväline vastutus — Võimaluse kaotus

Kohtuasjas T– 556/11,

European Dynamics Luxembourg SA, asukoht Ettelbrück (Luksemburg),

European Dynamics Belgium SA, asukoht Brüssel (Belgia),

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, asukoht Ateena (Kreeka),

esindajad: advokaadid N. Korogiannakis, M. Dermitzakis ja N. Theologou, hiljem advokaat I. Ampazis ning lõpuks M. Sfyri,

hagejad,

versus

Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO), esindajad: N. Bambara ja M. Paolacci, hiljem M. Bambara, keda abistasid advokaadid P. Wytinck ja B. Hoorelbeke,

kostja,

mille ese on esiteks nõue tühistada EUIPO otsus, mis edastati 11. augusti 2011. aasta kirjas ja mis võeti vastu seoses hankemenetlusega AO/029/10 „Tarkvara arendamise ja hooldamise teenused“, ning milles lükati tagasi European Dynamics Luxembourg'i pakkumus, ja EUIPO teised sama hankemenetluse raames tehtud otsused, sh otsus, millega leping sõlmiti teiste pakkujatega; ja teiseks kahju hüvitamise nõue,

ÜLDKOHUS (neljas koda),

koosseisus: president M. Prek, kohtunikud I. Labucka ja V. Kreuschitz (ettekandja),

kohtusekretär: ametnik L. Grzegorczyk,

arvestades menetluse kirjalikku osa ja 10. juuli 2015. aasta kohtuistungil esitatut,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

on teinud järgmise

Otsuse [1]

Vaidluse taust

1 Hagejad European Dynamics Luxembourg SA, European Dynamics Belgium SA ja Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE tegutsevad info– ja kommunikatsioonitehnoloogia sektoris ja esitavad regulaarselt pakkumusi liidu erinevate asutuste ja organite korraldatud hankemenetlustel, sh Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) korraldatud menetlustel.

2 EUIPO avaldas 15. jaanuaril 2011 Euroopa Liidu Teataja Lisas (ELT 2011/S 10-013 995) hanketeate AO/029/10 „Tarkvara arendamise ja hooldamise teenused“. Sõlmitava hankelepingu ese oli EUIPO– le arvutiteenuste osutamine infosüsteemide prototüübi loomiseks, analüüsimiseks, projekteerimiseks, graafiliseks disainimiseks, arendamiseks, katsetamiseks ja paigaldamiseks ning nimetatud süsteemide tehniliste dokumentide esitamine ning hoolduse ja kasutajate koolituse tagamine.

3 Hanketeate punkti II.1.4 kohaselt kavatseti hankemenetluses sõlmida raamlepingud, mille kavandatav maksimaalne kestus oli 7 aastat ja neid võis sõlmida kolme erineva infotehnoloogiateenuse osutajaga. Selles osas nägi hanketeate see punkt koostoimes hankedokumentide punktiga 14.3 (hankemenetluse dokumentide toimiku I lisa) ette, et need raamlepingud tuleb sõlmida eraldi ja paremusjärjestuse alusel esmalt kolmeks aastaks, mida võib vaikimisi aasta võrra pikendada maksimaalselt nelja aasta võrra. See mehhanism tähendas, et kui esimesele järjekohale paigutatud pakkuja ei suutnud teenuseid osutada, pöördub EUIPO teisele järjekohale paigutatud pakkuja poole ja nii edasi (vt hankedokumentide punkt 14.2).

4 Hanketeate punkti IV.2.1 kohaselt tuli hankeleping sõlmida majanduslikult soodsaima pakkumuse esitajaga, st sellega, kes pakkus parimat kvaliteedi ja hinna suhet.

[…]

12 EUIPO teatas 11. augusti 2011. aasta kirjaga (edaspidi „vaidlusalune kiri”) esimesele hagejale hankemenetluse AO/029/10 tulemused ja andis talle teada, et ta ei tunnistanud esimese hageja pakkumust edukaks, kuna see ei olnud majanduslikult soodsaim (edaspidi „pakkumuse tagasilükkamise otsus“). See kiri sisaldas ka võrdlustabelit tema pakkumusele antud punktidega (st 84,72 punkti) ja kolme kõige kõrgemad hindamispunktid saanud pakkuja pakkumustele antud punktidega, st Informática El Corte Ingles – Altia (90,58 punkti), Everis– Unisys– Fujitsu (90,19 punkti) ja Drasis konsortsium (85,65 punkti).

[…]

14 EUIPO edastas 26. augusti 2011. aasta kirjaga esimesele hagejale hindamisprotokolli väljavõtte, mis sisaldas tema pakkumusele antud võrdlevat hinnangut kolme tingimuse osas, st tarkvara hooldusteenuste kvaliteet, äriplaan ja klienditeenuste kvaliteet. Lisaks teatas amet talle esiteks edukate pakkujate nimed, st Informática El Corte Ingles, SA – Altia Consultores, SA Temporary Association (edaspidi „IECI”), kes on esimesel järjekohal; Everis SLU, Unisys ja Fujitsu Technology Solutions (edaspidi „Unisys konsortsium“ või „Unisys”), kes on teisel järjekohal; ning Drasis konsortsium (Siemens IT Solutions and Services SA (edaspidi „Siemens SA“), Siemens IT Solutions and Services SL (edaspidi „Siemens SL”), Intrasoft International SA ja Indra Sistemas SA, edaspidi „Drasis konsortsium“

1 — Esitatud on üksnes käesoleva kohtuotsuse punktid, mille avaldamist peab Üldkohus otstarbekaks.

või „Drasis“), kes on kolmandal järjekohal; ja teiseks edastas talle kaks tabelit, milles on esitatud neile edukatele pakkujatele ja esimesele hagejale nende tehniliste ja hinnapakkumuste eest antud hindamispunktid. Tegu on kahe järgmise tabeliga: Tehniliste pakkumuste võrdlustabel:

Kvalitatiivsed kriteeriumid	IECI[...]	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Kvaliteedikriteerium 1	46,81	45,51	51,74	58,21
Kvaliteedikriteerium 2	15,00	15,00	15,50	18,00
Kvaliteedikriteerium 3	10,15	10,15	10,81	11,69
Punktide kogusumma	71,96	70,66	78,05	87,90
Kogusumma 100– st	81,86	80,38	88,78	100,00

	IECI[...]	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Kvalitatiivne kriteerium (50%)	81,86	80,38	88,78	100,00
Majanduslik hindamine (50%)	99,30	100,00	82,51	69,44
Kogusumma	90,58	90,19	85,65	84,72

18 EUIPO viitas 15. septembril 2011. aastal hagejatele saadetud kirjas põhjendustele, mis olid esitatud vaidlusaluses kirjas ja 26. augusti 2011. aasta kirjas, mida ta pidas piisavaks. Samas teatas ta, et on valmis edastama täiendavaid andmeid majanduslike tingimuste kohta ja edastas järgmise võrdlustabeli:

	Kriteerium 1 (70)	Kriteerium 2 (30)	Punktide kogusumma (100)	Hinnapakkumuse kogupunktid
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

Menetlus ja poolte nõuded

21 Üldkohtu kantseleisse 21. oktoobril 2011 esitatud hagiavaldusega esitasid hagejad käesoleva hagi.

22 Üldkohtu kantseleisse 31. jaanuaril 2012 esitatud eraldi dokumendiga esitas EUIPO vastuvõetamatuse vastuväite Üldkohtu 2. mai 1991. aasta kodukorra artikli 114 alusel ning palus Üldkohtul jätta tühistamisnõuded ja kahju hüvitamise nõue ilmse vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata ning mõista kohtukulud välja hagejatelt. 26. aprillil 2012 esitatud märkustes palusid hagejad selle vastuväite tagasi lükata.

23 Üldkohus jättis 12. septembri 2013. aasta määrusega European Dynamics Luxembourg jt *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (T– 556/11, EKL, EU:T:2013:514) vastuvõetamatuse vastuväite rahuldamata ja otsustas kohtukulude jaotamise otsustada hiljem. Kuna EUIPO ei esitanud selle määruse peale apellatsioonkaebust, siis see muutus lõplikuks.

24 Kuna Üldkohtu kodade koosseisu muudeti ja ettekandja– kohtunik nimetati neljandasse kotta, määrati käesolev kohtuasi lahendamiseks neljandale kojale.

25 Ettekandja– kohtuniku ettekande põhjal otsustas Üldkohus (neljas koda) avada menetluse suulise osa.

[…]

28 Poolte kohtukõned ja vastused Üldkohtu suulistele küsimustele kuulati ära 10. juuli 2015. aasta kohtuistungil.

29 Kohtuistungil loobusid hagejad oma kahju hüvitamise nõuetest, välja arvatud selles osas, mis puudutas võimaluse kaotuse tõttu tekkinud kahju; see loobumine kanti kohtuistungi protokolli.

30 Hagejad paluvad Üldkohtul:

— tühistada pakkumuse tagasilükkamise otsus ja EUIPO kõik muud seotud otsused, mis määravad kõnealuse hankelepingu paremusjärjestuses esimesele, teisele ja kolmandale järjekohale pandud pakkujatele (edaspidi koos „vaidlustatud otsused“);

— mõista EUIPO– lt hagejate kasuks välja 6 750 000 eurot võimaluse kaotusest tekkinud kahjude hüvitamiseks;

— mõista kohtukulud välja EUIPO– lt.

31 EUIPO palub Üldkohtul:

— jätta hagi põhjendamatuse tõttu rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejatelt.

Õiguslik käsitlus

1. 1. 1. *1. Tühistamisnõuded*

Väidete kokkuvõte

32 Hagejad esitavad tühistamisnõuete põhjendamiseks kolm väidet.

33 Esimese väite kohaselt on rikutud artikli 100 lõiget 2 nõukogu 25. juuni 2002. aasta määruses nr 1605/2002 (EÜ, Euratom), mis käsitleb Euroopa ühenduste üldeelarve suhtes kohaldatavat finantsmäärust (EÜT L 248, lk 1; ELT eriväljaanne 01/04, lk 74; edaspidi „üldine finantsmäärus“),

muudetud nõukogu 13. detsembri 2006. aasta määrusega (EÜ, Euratom) nr 1995/2006 (ELT L 390, lk 1), kuna EUIPO esitatud teave ja selgitused ei olnud piisavad, et hagejad mõistaksid arutluskäiku, mille põhjal hankija tegi pakkumuse tagasilükkamise otsuse.

34 Teine väide käsitleb mitut ilmset hindamisviga, mis on seotud eelkõige selliste lepingu sõlmimise kriteeriumide kasutamisega, mis olid uued või millest ei olnud teatatud ja mis olid vastuolus hankedokumentidega ja mida pakkumismenetluse käigus piisavalt ei selgitatud (väite esimene osa); eksliku valemi kasutamisega majandusliku hindamise käigus, mitte tõttu tekkisid moonutused (väite teine osa), mida kasutasid ära teised edukad pakkujad (väite kolmas osa); ja hanke eseme muutmisega (väite neljas osa).

35 Kolmanda väite kohaselt on rikutud võrdse kohtlemise põhimõtet eelkõige sellega, et hankemenetlusest ei kõrvaldatud edukaid pakkujaid, kellel esineb huvide konflikt; rikutud on üldise finantsmääruse artikli 93 lõiget 1 ja artikleid 94 ning 96; komisjoni 23. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ, Euratom) nr 2342/2002, millega kehtestatakse Euroopa ühenduste üldeelarve suhtes kohaldatavat finantsmäärust käsitleva nõukogu määruse (EÜ, Euratom) nr 1605/2002 üksikasjalikud rakenduseeskirjad (EÜT L 357, lk 1; ELT eriväljaanne 01/04, lk 145; edaspidi „rakenduseeskirjad“) artikleid 133a ja 134b ning hea halduse põhimõtet.

36 Pärast EUIPO vastust Üldkohtu menetlust korraldavatele meetmetele ja menetlustoimingutele (vt eespool punktid 26 ja 27), esitasid hagejad uue väite, mille kohaselt EUIPO on rikkunud hankedokumente, kui ta nõustus IECI hinnapakkumusega, ehkki see sisaldas muutujat ja hinnavahemikku.

37 Üldkohtu arvates on otstarbekas analüüsida kõigepealt kolmandat väidet, mis on jagatud kolmeks osaks; seejärel teist väidet koos eespool punktis 36 viidatud uue väitega; ning lõpuks esimest väidet.

Kolmas väide, et on rikutud võrdse kohtlemise põhimõtet, üldise finantsmääruse artikli 93 lõiget 1 ning artikleid 94 ja 96, rakenduseeskirjade artikleid 133a ja 134b ning hea halduse põhimõtet

Esimene väiteosa, et Drasis konsortsiumi puhul esines huvide konflikt

38 Esimese väiteosa raames märgivad hagejad sisuliselt, et paremusjärjestusmenetluse kolmanda eduka pakkuja, st Drasis konsortsiumi osaks oli äriühing, kes koostas hankedokumendid ja kellel oli seega huvide konflikt üldise finantsmääruse artikli 94 punkti a ning kohtupraktika tähenduses, mille kohaselt eelkõige võib kõnealuse hankelepingu ettevalmistustöödes osalenud isik olla pakkumuse esitamisel eelisseisundis asjassepuutuva informatsiooni tõttu, mida ta sai neid ettevalmistavaid töid tehes. Teiseks võib see isik isegi ilma, et tal oleks kavatsust, mõjutada kõnealuse hankelepingu tingimusi viisil, mis tugevdab tema konkurentsiseisundit teiste pakkujatega võrreldes. Kolmanda eduka pakkuja olukorda kirjeldav tõsine huvide konflikt oli seega piisav, et jätta tema pakkumus hankemenetlusest välja.

39 Hagejad täpsustavad, et kuna EUIPO keeldus neile edastamast edukate pakkujate konsortsiumide partnerite või allhankijate nimesid, siis oli EUIPO rikkunud mitte üksnes põhjendamiskohustust, vaid ühtlasi üritanud vältida tõsise rikkumise avalikuks tegemist, mis kahjustab hankemenetlust. Lisaks ei hinnanud EUIPO nõuetekohaselt hagejate poolt selle kohta esitatud vastuväiteid, ehkki mitu objektiivset ja ühtelangevat asjaolu oleks sundinud teda näitama üles erilist tähelepanu. Kuna ta ei uurinud, kas EUIPO ja hankedokumendid koostanud äriühingu vahel toimus võimalik kokkumäng, ei olnud tal mingit teavet, mis võimaldaks tal mõistliku kindlusega välistada, et see äriühing võis üritada mõjutada hankemenetlust. EUIPO oleks samuti pidanud määrama üldise finantsmääruse artiklis 96 ja rakenduseeskirjade artiklites 133a ja 134b esitatud trahvid. Isegi kui oletada, et hindamiskomisjon ei olnud pakkumuste hindamise hetkel teadlik huvide konfliktist (ehkki see nii ei olnud), olid hagejad EUIPO– t sellest teavitanud enne lepingu allkirjastamist. Mis puudutab kolmandat edukat pakkujat,

siis vaidlevad hagejad vastu sellele, et EUIPO hindas kõnealuste juriidiliste isikute olukorda ja järeldas, et ei saa esineda mingit huvide konflikti, sest vaid ühe sellise üksuse avaldus ei ole piisav, et välistada hankedokumentide ja üldise finantsmääruse rikkumist.

40 EUIPO vastab, et hankedokumentide punkt 13.1 on kooskõlas kohtupraktikaga, mille kohaselt esiteks võib võimalik huvide konflikt tekkida siis, kui üks edukatest pakkujatest osales hankemenetluse ettevalmistamisel, ja teiseks võib sellises olukorras edukale pakkujale anda võimaluse esitada selgitusi põhjuste kohta, miks see huvide konflikt tema puhul siinses konkreetses asjas ei andnud talle alusetut konkurentsieelist. Igal juhul peab huvide konflikt olema tegelik ja mitte hüpoteetiline, ning selle tekkimise oht peab olema tõendatud pärast pakkumuse ja pakkuja olukorra konkreetset hindamist. Potentsiaalne huvide konflikt, kuna üks alltöövõtja osales hankedokumentide koostamisel, ei ole piisav, et seda pakkujat välja jätta. Käesolevas asjas võttis EUIPO arvesse väidetavat huvide konflikti. Olles sedastanud, et PricewaterhouseCoopers (PWC) Spain on üks Drasis konsortsiumi alltöövõtjatest, nõudis ta kohe sellelt konsortsiumilt selgitusi. Sellele nõudele vastates selgitas Drasis esiteks, et üksnes PWC UK ja PWC Belgium osalesid hankedokumentide koostamisel ja et puudus mis tahes struktuuriline seos ühest küljest nende ja teisest küljest PWC Spain'i vahel. Teiseks oli PWC UK– l ja PWC Belgiumil konfidentsiaalsuskohustus seoses EUIPO– le osutatud teenustega hankedokumentide koostamise raames, mistõttu need kaks äriühingut ei edastanud selle kohta mingit asjassepuutuvat teavet eelkõige sama kontserni teistele äriühingutele. Kolmandaks täpsustas Drasis, et ta võttis PWC Spain'iga ühendust alles kuus päeva enne pakkumuste esitamise tähtaega ja tema 15. aprilli 2011. aasta kiri kinnitas asjaolu, et see äriühing ei osalenud konsortsiumi poolt esitatud tehnilise pakkumuse ettevalmistamisel, koostamisel, hindade määramisel ega kinnitamisel. Selle teabe põhjal kontrollis EUIPO seejärel, kas PWC Spain'i osalemine Drasis konsortsiumis võis anda viimasele alusetu konkurentsieelise teiste pakkujate ees, ning järeldas, et see ei olnud nii. Seetõttu järeldas EUIPO, et ta oli järginud hankedokumente ja kohaldatavaid eeskirju ning hinnanud põhjendatult, et juhtumi konkreetsete asjaolude juures ei olnud ühtegi kehtivat põhjust välistada Drasis konsortsium hankemenetlusest. Lõpuks sai esimese hageja pakkumus lepingu sõlmimise tehniliste kriteeriumide alusel palju kõrgemad punktid kui Drasis konsortsiumi pakkumus, mis iseenesest näitab, et see konsortsium ei saanud mingit alusetut eelist.

41 Üldkohus märgib, et EUIPO poolt kostja vastuses edastatud andmete alusel ei ole vaidlust, et esiteks PWC UK ja PWC Belgium (kes on täielikult PWC International Ltd kontrolli all olevad äriühingud) osalesid hankemenetluse hankedokumentide koostamisel, ja teiseks et PWC Spain (kes on samuti PWC International'i tütarettevõtja) kuulus Drasis konsortsiumi, kes oli kolmas edukas pakkuja. Lisaks ilmneb 15. aprilli 2011. aasta kahest kirjast, mille Drasis ja PWC Spain saatsid EUIPO– le ja mille sisu kui sellist hagejad ei ole vaidlustanud, et see konsortsium kutsus PWC Spain'i osalema hankemenetluses kui alltöövõtja üksnes kuus päeva enne pakkumuste esitamise tähtaega.

42 Seetõttu tuleb hinnata esmalt, kas PWC Spain'i ja seetõttu Drasis konsortsiumi puhul esines üldise finantsmääruse artikli 94 punkti a ja hankedokumentide punkti 13.1 esimese lõigu punkti g teise lause tähenduses huvide konflikt, mis võis kaasa tuua pakkujatevahelise võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise.

43 Nagu ilmneb 3. mai 2005. aasta kohtuotsuse Fabricom (C– 21/03 ja C– 34/03, EKL, EU:C:2005:127, punktid 26-36) ja 19. mai 2009. aasta kohtuotsuse Assitur (C– 538/07, EKL, EU:C:2009:317, punktid 21-32) koostoimes tõlgendamisest, siis struktuurilised sidemed kahe äriühingu vahel, kellest üks osales hankedokumentide koostamises ja teine osales kõnealuses hankelepingu sõlmimise menetluses, võivad põhimõtteliselt tekitada huvide konflikti. Seevastu on seda kohtupraktikat silmas pidades huvide konflikti oht väiksem olukorras, kus (nagu siinses asjas) hankedokumentide koostamise eest vastutav(ad) ettevõtja(d) ei ole ise pakkuja konsortsiumi osaks, vaid on üksnes sama ettevõtjate kontserni liikmed, kuhu kuulub ka kõnealuse konsortsiumi liikmeks olev äriühing.

44 Isegi kui selline olukord võiks tegelikult tekitada huvide konflikti, tuleb märkida, et siinses asjas EUIPO kontrollis ja tõendas õiguslikult piisavalt, et selline huvide konflikt ei saanud mõjutada hankemenetluse läbiviimist ja selle tulemust.

45 Sellega seoses tuleb meelde tuletada, et ainuüksi fakt, et PWC Internationali ja tema erinevate tütarettevõtjate vahel on kontrollisuhe, ei ole piisav, et hankija võiks automaatselt ühe nendest äriühingutest hankemenetlusest kõrvaldada, ilma et ta kontrolliks, kas sellel suhtel on konkreetne mõju nende vastavale tegevusele selles menetluses (vt selle kohta kohtuotsus Assitur, punkt 43 eespool, EU:C:2009:317, punkt 32). Sama kehtib seda enam fakti kohta, et ettevõtjate kontserni üks äriühing viis läbi teatud ettevalmistavaid töid, ning sama kontserni teine äriühing osaleb ühe pakkuja kontserni osana hankemenetluses, ning viimati nimetatud äriühingul peab olema võimalus tõendada, et see olukord ei too kaasa mingiti ohtu konkurentsile pakkujate vahel (vt selle kohta ja analoogia alusel kohtuotsus Fabricom, punkt 43 eespool, EU:C:2005:127, punktid 33-36, ja 20.3.2013, Nexans France *vs.* Entreprise commune Fusion for Energy, T– 415/10, EKL, EU:T:2013:141, punkt 116).

46 Seevastu peab huvide konflikti tagajärjel hankija välistama kõnealuse pakkuja, kui selline samm on ainus võimalik meede, et vältida kõigile hankemenetlustele kehtivate võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtete rikkumist (vt selle kohta ja analoogia alusel kohtuotsused Assitur, punkt 43 eespool, EU:C:2009:317, punkt 21, ja 23.9.2009, Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C– 376/08, EKL, EU:C:2009:808, punkt 31), st kui nende põhimõtete tagamiseks ei ole vähem piiravaid meetmeid (vt selle kohta kohtuotsus Nexans France *vs.* Entreprise commune Fusion for Energy, punkt 45 eespool, EU:T:2013:141, punkt 117 ja seal viidatud kohtupraktika). Tuleb täpsustada, et huvide konflikt on iseenesest ja objektiivselt ränk häire või tõsine kõrvalekalle, ilma et selle kvalifitseerimiseks oleks vaja arvesse võtta huvitatud poolte kavatsusi ja nende hea– või pahausksust (vt selle kohta kohtuotsused 15.6.1999, Ismeri Europa *vs.* kontrollikoda, T– 277/97, EKL, EU:T:1999:124, punkt 123; Nexans France *vs.* Entreprise commune Fusion for Energy, punkt 45 eespool, EU:T:2013:141, punkt 115, ja 11.6.2014, Communicaid Group *vs.* komisjon, T– 4/13, EU:T:2014:437, punkt 53).

47 Sellega seoses tuleb märkida, et 11. aprillil 2011, st üks kuu pärast pakkumuste esitamise tähtaega ja neli kuud pärast hankemenetluse korraldamise otsust, oli EUIPO palunud otsesõnu Drasis konsortsiumil selgitada PWC kontserni äriühingute olukorda, et kindlaks teha võimalik huvide konflikt; sellele palvele vastasid nimetatud konsortsium ja PWC Spain 15. aprillil 2011 kahe sisuliselt identse kirjaga. Kirjadest selgub eelkõige, et Drasis konsortsium kutsus PWC Spain'i osalema hankemenetluses oma alltöövõtjana üksnes kuus päeva enne pakkumuste esitamise tähtaega. Peale asjaolu, et PWC UK, PWC Belgium ja PWC Spain olid samasse kontserni kuuluvad „tütarühingud", ei esitanud hagejad ühtegi põhjendust, mis võiks vaidluse alla seada selle väite tõelevastavuse ja et hankija sai seega õiguspäraselt järeldada, et see on oluline tõend, et võimalik huvide konflikt ei avaldanud mõju hankemenetlusele. Nimelt sõltumatult oma konfidentsiaalsuskohustusest – millele viitasid Drasis konsortsium, PWC Spain ja lõpuks EUIPO –, mis keelab konfidentsiaalse teabe edastamise PWC kontserni tütarettevõtjate vahel, on väheusutav, et selle lühikese kuue päeva jooksul võis PWC Spain saada PWC UK– lt ja PWC Belgiumilt kasulikku konfidentsiaalset teavet, mis oli hankedokumentide koostamise aluseks, ja et selle teabe tõttu võis ta tegelikult muuta nimetatud konsortsiumi pakkumust, et suurendada nende eduvõimalust. Selles olukorras ei ole ka usutav, et hankedokumentide koostamise ajal (st ammu enne otsust kutsuda PWC Spain osalema Drasis konsortsiumi liikmena), võisid PWC UK ja PWC Belgium koostada kõnealuse lepingu sõlmimise kriteeriumid, et anda sellele konsortsiumile hankemenetluse raames eelis.

48 Lisaks ilmneb hankedokumentide punkti 13.1 esimese lõigu punkti g teisest lausest, et huvide konfliktiks loetakse see, kui eelkõige „peamise pakkuja allatöövõtja, kes osales […] hankemenetluse ettevalmistamises, ei suuda tõendada, et tema pakkumus ei saa konkurentsi moonutada, st et see ei ole ohuks konkurentsile". Nagu väitis EUIPO ja ilma et vastupidiseid tõendeid esineks, siis asjaolu, et Drasis konsortsiumi pakkumus sai tehnilise kvaliteedi osas selgelt madalamad punktid kui esimene hageja, kelle punktid olid selles osas kõige paremad (vt eespool punkt 14), tõendab iseenesest, et kaudsed struktuurilised seosed ühelt poolt PWC Spain'i ja teiselt poolt PWC UK ja PWC Belgiumi

vahel, kelle ülesandeks oli nimelt valmistada ette hankedokumentide tehniline külg, või nende äriühingute tegevus ei avaldanud mõju pakkujatevahelisele konkurentsile, ja eelkõige ei kahjustanud esimest hagejat. Sellest tuleneb ühtlasi, et EUIPO viis läbi asjassepuutuvate faktide piisava analüüsi, mis võimaldas tal järeldada, et võimalik huvide konflikt ei avaldanud mõju hankemenetluse läbiviimisele ja selle tulemusele.

49 Seetõttu ei ole hagejad õiguslikult piisavalt tõendanud, et võimalik huvide konflikt, mis tuleneb kaudsetest struktuurilistest sidemetest PWC Spain'i, PWC UK ja PWC Belgium'i vahel, võis mõjutada hankemenetlust eespool punktis 42 viidatud kohtupraktika tähenduses.

50 Seetõttu tuleb esimene väiteosa tagasi lükata, ilma et oleks vaja lõplikult tõendada, kas siinses asjas esines tegelikult huvide konflikt üldise finantsmääruse artikli 94 punkti a ja hankedokumentide punkti 13.1 esimese lõigu punkti g teise lause tähenduses.

Teine väiteosa, et Unisys konsortsiumi puhul esines huvide konflikt

51 Teise väiteosa raames väidavad hagejad, et hankedokumentide punkti 13.1 arvestades ei oleks tohtinud paremusjärjestuses teiseks edukaks pakkujaks loetud Unisys konsortsiumiga sõlmida raamlepingut, kuna ta oli esimene lepingupartner raamlepingus AO/021/10 „Infotehnoloogiavaldkonna programmide ja projektide juhtimise ning tehnilise nõustamise teenuste asutuseväline osutamine", mis sõlmiti EUIPO– ga. Unisys konsortsiumil oli seega huvide konflikt, mis on keelatud üldise finantsmäärusega, ja ta oleks tulnud hankemenetlusest välja jätta juba enne tema pakkumuse hindamist. Kui neid just ei vabastatud raamlepingu AO/021/10 järgsetest lepingulistest kohustustest, ei oleks temaga saanud hankelepingut sõlmida raamlepingu AO/029/10 alusel. Kui viimati nimetatud raamleping käsitles EUIPO arvutisüsteemide väljatöötamist ja arendamist, siis raamleping AO/021/10 puudutas projektihaldust ja sellega seotud tehnilist nõustamist ja seega teenuseid, mida osutab raamlepingu AO/029/10 lepingupartner, mis loob aga otsese konflikti seal sätestatud vastavate ülesannete vahel. Teisisõnu peaks raamlepingu AO/021/10 järgne lepingupartner võtma osa hankedokumentide koostamisest ja kontrollima rakenduslepingute täitmist lepingupartneri poolt raamlepingu AO/029/10 alusel. Lõpuks ei uurinud EUIPO nõuetekohaselt seda võimalikku huvide konflikti. Hagejad vaidlevad vastu sellele, et selles olukorras oleks tulnud tagasi lükata ka esimese hageja pakkumus, kuna temaga ei sõlmitud ühtegi lepingut hankemenetluse AO/029/10 lõppedes. Juhul kui see hageja saaks sellega seoses lepingupooleks, tuleks huvide konflikt seega kõrvaldada enne lepingu allkirjastamist.

52 Esiteks väidab EUIPO, et teine väiteosa on kas vastuvõetamatu või ainetu, kuna puudub huvi. Esimene hageja liigitati hankemenetluses AO/021/10 paremusjärjestuses kolmandale kohale ning kuna ta sai kõnealuse raamlepingu alusel lepingupartneriks, siis oli ta samas olukorras kui Unisys konsortsium. Isegi kui see väiteosa peaks olema vastuvõetav, tuleneks sellest esiteks, et ka esimene hageja oleks tulnud hankemenetlusest AO/029/10 kõrvaldada, ja teiseks, et hagi kaotaks tervikuna oma eseme, kuna tema kõrvaldamise tõttu ei oleks esimese hagejaga saanud kõnealust lepingut sõlmida.

53 Teiseks vaidleb EUIPO vastu sellele, et teine väiteosa on põhjendatud. Hankemenetluse AO/029/10 pakkumuste esitamise tähtajal, st 11. märtsil 2011 oli hankemenetlus AO/021/10 endiselt pooleli ning viimasega seoses ei olnud veel ühtegi lepingut sõlmitud. Seetõttu ei olnud võimalik saada mitte mingit alusetut eelist teadmistest, mis tulenevad viimati nimetatud menetlusest lähtuvate lepingute täitmisest. Lisaks, hankemenetluse AO/029/10 (mis on käesoleva kohtumenetluse ainus ese) alusel lepingu sõlmimise faasis ei omanud tähtsust võimalikud huvide konfliktid, mis võisid tekkida raamlepinguga AO/021/10 seotud konkreetsete lepingute täitmise raames. Kuna seega puudus võimalik huvide konflikt ja seega kõrvaldamise alus, siis on hindamiskomisjon põhjendatult võtnud vastu esimese hageja ja Unisys konsortsiumi pakkumused. Lõpuks vaidleb EUIPO vastu ka sellele, et raamlepingu AO/021/10 järgne lepingupartner peaks kontrollima tööd, mis on tehtud raamlepingut AO/029/10 rakendavate lepingute alusel.

54 Üldkohus tuletab meelde, et siinses asjas ei ole vaidlust selles, et hankemenetluse AP/029/10 järgne teine edukas pakkuja (Unisys konsortsium) on ühtlasi esimene edukas pakkuja ja lepingupartner raamlepingu AP/021/10 alusel, mis puudutab lepingut „Infotehnoloogiavaldkonna programmide ja projektide juhtimise ning tehnilise nõustamise teenuste asutuseväline osutamine”. Viimati nimetatud raamlepingu alusel peab lepingupartner EUIPO– le osutama asutuseväliseid teenuseid, mis on seotud infotehnoloogiavaldkonna programmide ja projektide juhtimisega ning tehnilise nõustamisega seoses kõigi arvutisüsteemide ja tehnoloogiavaldkondadega. Seevastu on käesolevas kohtuasjas käsitlusel oleva hankemenetluse AO/029/10 esemeks hankeleping „Tarkvara arendamise ja hooldamise teenused“ ja mille alusel tuli EUIPO– le osutada arvutiteenuseid infosüsteemide prototüübi loomiseks, analüüsimiseks, projekteerimiseks, graafiliseks disainimiseks, arendamiseks, katsetamiseks ja paigaldamiseks ning nimetatud süsteemide tehniliste dokumentide esitamine ning hoolduse ja kasutajate koolituse tagamine.

55 Sellega seoses ei ole EUIPO suutnud kahtluse alla seada hagejate argumenti, et sellest tulenevalt pidi Unisys konsortsium kui raamlepingu AO/021/10 esimene edukas pakkuja ja lepingupartner ning asutuseväline arvutihaldur eelkõige teostama järelevalvet raamlepingu AO/029/10 esimese lepingupartneri osutatud teenuste üle ja seetõttu olenevalt olukorrast omaenda osutatud teenuste üle, kui tal tuli kasutada neid teenuseid teise lepingupartnerina paremusjärjestusmenetluses. Selline olukord võib kuuluda hankedokumentide punkti 13.1 esimese lõigu alapunktki g esimeses lauses toodud kõrvaldamise aluse kohaldamisalasse; kõnealuse klausli kohaselt „esineb huvide konflikt eelkõige siis, kui pakkuja [...] on sõlminud EUIPO– ga kehtiva lepingu, mille ese on tarkvara kvaliteedi kontroll või tarkvara arendamise ja hooldamise teenuste projekti/programmihalduse ülesannete täitmine, mida peab ellu viima edukas pakkuja [...], juhul kui see pakkuja [...] ei suuda tõendada, et tema pakkumus ei tekita sellist huvide konflikti“. Nimelt, võttes arvesse selle sõnastust, siis näib, et hankija sätestas selle kõrvaldamise aluse nimelt selleks, et vältida, et hankemenetluse AO/021/10 edukas pakkuja võiks ühtlasi saada hankemenetluse AO/029/10 edukaks pakkujaks.

56 Siiski, ilma et oleks vaja võtta seisukohta küsimuses, kas käesolev väiteosa on vastuvõetav või toimiv, tuleb märkida, et see ei saa mingil juhul sisuliselt edukas olla.

57 EUIPO märgib põhjendatult, et hankemenetluse AO/029/10 pakkumuste esitamise tähtajal (11. märts 2011) oli hankemenetlus AO/021/10 endiselt pooleli ning ühtegi lepingut ega raamlepingut ei olnud veel selle raames sõlmitud. Niisiis, kuna selles staadiumis ei olnud veel „kehtivat lepingut“ Unisys konsortsiumi ja EUIPO vahel hankedokumentide punkti 13.1 esimese lõigu alapunkti g esimese lause tähenduses, siis ei saanud seda kõrvaldamise alust kohaldada, ning igal juhul oli väidetav huvide konflikt ebakindel ja oletuslik (vt selle kohta kohtuotsus 18.4.2007, Deloitte Business Advisory *vs.* komisjon, T– 195/05, EKL, EU:T:2007:107, punktid 67 ja 69). Sellega seoses tuleb ühtlasi meelde tuletada, et eespool punktis 42 viidatud kohtupraktikas nõutakse, et väidetav huvide konflikt mõjutaks hankemenetluse kulgu või tulemust. Võttes arvesse kahe hankemenetluse kattumist ajas, on võimatu järeldada, et siinses asjas võis Unisys konsortsium saada mis tahes eelise oma tulevasest järjekohast kui teine edukas pakkuja hankemenetluses AO/021/10.

58 Lisaks, sarnaselt EUIPO– le tuleb märkida, et hagejate etteheidete peamine osa viitab huvide konflikti võimalikele olukordadele, mis võivad tekkida üksnes konkreetsete lepingute rakendamisel, mis tuleb sõlmida raamlepingute AO/021/10 ja AO/029/10 alusel, st pärast käesoleva menetluse esemeks oleva pakkumuse tagasilükkamise otsuse vastuvõtmist. Samuti sellel põhjusel on loogiliselt välistatud, et selline huvide konflikt võiks avaldada mis tahes mõju hankemenetluse AO/029/10 kulgemisele või tulemusele, võiks kahjustada konkurentsi pakkujate vahel või anda eelise Unisys konsortsiumile, kahjustades nii esimest hagejat.

59 Eelnevaid kaalutlusi silmas pidades ei ole hagejatel alust heita EUIPO– le ette ka seda, et see ei uurinud nõuetekohaselt võimalikku huvide konflikti seoses Unisys konsortsiumiga. Sellegipoolest on hankijal igal juhul kohustus ja võimalus uurida ja ennetada sellise huvide konflikti tekkimist konkreetsete lepingute käigus, mis kuuluvad raamlepingu AO/029/10 alla, mille esimeseks edukaks pakkujaks on IECI, mitte aga Unisys konsortsium.

60 Selles olukorras tuleb käesolev väiteosa tagasi lükata, kuna see on igal juhul põhjendamata.

Kolmas väiteosa, et Drasis konsortsium on seotud õigusvastase tegevusega

61 Kolmanda väiteosa raames märgivad hagejad esmalt sisuliselt, et paremusjärjestusmenetluse kolmanda eduka pakkuja Drasis konsortsiumi liikme Siemensi suhtes oleks tulnud kohaldada üldise finantsmääruse artikli 93 lõike 1 punktides b ja e sätestatud kõrvaldamise alust, kuna ta oli seotud pettuse, korruptsiooni ja altkäemaksu asjadega. Siemensile oli Saksamaal süüdistused esitatud ning ta oli ühtlasi avalikult tunnistanud end süüdi sellises õigusvastases tegevuses, et saada hankelepinguid eelkõige liidus. Niisiis oli ta nõustunud maksma Saksa ametiasutustele trahvi 395 miljonit eurot ning Ameerika Ühendriikide ametiasutustele trahvi 800 miljonit USA dollarit menetluse lõpetamiseks. Seetõttu oleks Siemens tulnud üldise finantsmääruse artiklite 93 ja 94 ning rakenduseeskirjade artiklite 133a ja 134b alusel hankemenetlusest välja jätta. Kuna Siemens tunnistas oma vastutust, sh vastastikuse kokkuleppe raames, siis on see piisav alus, et tuvastada ümberlükkamatult tema vastutust, ning lõplik kohtuotsus ei ole vajalik, et karistust määrata ja võtta vastu otsust hankemenetlusest kõrvaldamiseks üldise finantsmääruse artikli 93 lõike 1 punktide b ja e alusel. Igal juhul rikkus EUIPO oma kohustust hinnata nõuetekohaselt Siemensi osalust sellises õigusvastases tegevuses, ning rikkus ka läbipaistvuse ja pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet.

62 EUIPO vastab sisuliselt, et tal ei olnud mingit alust välistada Drasis konsortsiumi, kuna selle liikmeid Siemens SA ja Siemens SL ei olnud kunagi süüdi mõistetud pettuses või korruptsioonis. Hankemenetluse raames esitas Siemens SA ausõnalise avalduse, milles kinnitas, et tema vastu ei ole tehtud kohtuotsust ega pole hetkel käimas ühtegi kriminaalmenetlust pettuse või korruptsiooni süüasjas. Selle kinnituse eesmärk oli asendada „hiljutist karistusregistri väljavõtet" või „samaväärset dokumenti, mille on koostanud pädevad ametiasutused" ja mille pidid hankedokumentide ning rakenduseeskirjade artikli 134 lõike 3 kohaselt esitama üksnes edukad pakkujad vähemalt 15 päeva enne lepingu allkirjastamist. Lisaks ei olnud EUIPO– l mingit põhjust mitte nõustuda selle ausõnalise avaldusega, kuna hankedokumentide tingimuste kohaselt oli see nõutud kui piisav tõend selle kohta, et pakkujat ei puudutanud ükski kõrvaldamise alustest, mis on esitatud üldise finantsmääruse artiklis 93. EUIPO vaidleb vastu ka sellele, et ta ei võtnud arvesse kõnealuseid süüdistusi. Vastusena EUIPO konkreetsele selgituste nõudele kinnitas Siemens SA, et need süüdistused olid täiesti põhjendamatud, ning esitasid pädevate liikmesriigi ametiasutuste ametliku dokumendi selle kinnituseks.

63 Pärast seda, kui Üldkohus esitas kohtuistungil suulise küsimuse, mis viitas tagajärgedele, mis peaksid tulenema 15. oktoobri 2013. aasta kohtuotsusest Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon (T– 474/10, EU:T:2013:528, punktid 37-57), loobusid hagejad oma argumentidest, mille kohaselt Siemens AG (edaspidi „Siemens AG") võimalik seotus õigusvastase tegevusega oli omistatav äriühingutele Siemens SA ja Siemens SL (kes olid Drasis konsortsiumi liikmed) pelgalt seetõttu, et need olid alguses olnud õiguslikult Siemens AG kontrolli all enne, kui Atos SA need 1. juulil 2011 omandas, kuna Atos SA ostis 100% osaluse neid otseselt kontrollivas äriühingus Siemens IT Solutions and Services GmbH, nagu selgub dokumentidest, mille EUIPO esitas pärast 27. märtsi 2015. aasta menetlustoimingu määrust (vt punkt 26 eespool). See loobumine kanti kohtuistungi protokolli.

64 Siiski, võttes eelkõige arvesse struktuurilisi seoseid, mis olid Siemens AG– ga enne 1. juulit 2011, tuleb küsida, kas siinses asjas kontrollis hankija nõutud hoolsusega seda, kas Siemens SA– le ja Siemens SL– ile ning seetõttu Drasis konsortsiumile tuli kohaldada kõrvaldamise aluseid, mis on sätestatud

üldise finantsmääruse artikli 93 lõike 1 punktides b ja e koostoimes hankedokumentide punkti 13.1 kolmanda ja neljanda lõiguga (vt selle kohta ja analoogia alusel kohtuotsus, 17.3.2005, AFCon Management Consultants jt *vs.* komisjon, T– 160/03, EKL, EU:T:2005:107, punktid 79 ja 90).

65 Sellega seoses tuleb meelde tuletada, et üldise finantsmääruse artikli 93 lõikes 1 on sätestatud järgmist:

„Taotlejad või pakkujad ei saa hankemenetluses osaleda, kui:

[…]

b) nad on *res judicata* jõudu omava kohtuotsusega süüdi mõistetud ametialaste käitumisreeglitega seotud süüteos;

c) nad on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu ja lepinguline ametiasutus suudab seda mis tahes viisil tõendada;

d) nad ei ole täitnud kohustusi, mis on seotud sotsiaalkindlustusmaksete või maksude tasumisega ja mis tulenevad nende asukohariigi või tellija riigi või lepingu täitmise kohaks oleva riigi õigusnormidest;

e) nad on *res judicata* jõudu omava kohtuotsusega süüdi mõistetud pettuses, korruptsioonis, kuritegelikus ühenduses osalemises või mõnes muus ebaseaduslikus tegevuses, mis kahjustab ühenduste finantshuve;

f) nende suhtes kehtib artikli 96 lõikes 1 viidatud halduskaristus.“

66 Üldise finantsmääruse artiklis 94 on sätestatud järgmist:

„Lepingut ei sõlmita taotleja või pakkujaga, kes kõnealuse lepingu hankemenetluse käigus:

[...]

c) on asjaomase hankemenetluse puhul ühes artikli 93 lõikes 1 osutatud olukordadest, mis tingib menetlusest väljajätmise.“

67 Lisaks tuleb meelde tuletada, et vastavalt rakenduseeskirjade artikli 134 lõikele 1 ja hankedokumentide punkti 13.1 teisele ja kolmandale lõigule (vt punkt 16 eespool), esitas Siemens SA hetkel, kui Drasis konsortsium esitas oma pakkumuse, dokumendi „Lisa 4“, mis oli nõuetekohaselt allkirjastatud, kandis kuupäeva ja oli Belgia notari poolt kinnitatud ning mis sisaldas ausõnalist avaldust tema juhtidelt, mille kohaselt nende suhtes ei esinenud ühtegi kõrvaldamise alust üldise finantsmääruse artiklite 93 ja 94 tähenduses. EUIPO ei esitanud siiski kohtumenetluse käigus analoogset dokumenti Siemens SL– ilt.

68 Lisaks, arvestades väiteid Siemens AG ja teatud tema välismaiste tütarettevõtjate seotusest altkäemaksujuhtumitega, mille tagajärjel on tehtud otsused tsiviil– või kriminaalmenetluses, saatis EUIPO Drasis konsortsiumile 25. juulil 2011 nõude selgituste saamiseks eelkõige selle kohta, mis seosed olid ühelt poolt Siemens AG ja teiselt poolt Siemens SA ja Siemens SL vahel, ning palus tal esitada tõendeid, et Siemens AG ja selle juhtide suhtes ei esinenud ühtegi olukorda, mis on kirjeldatud üldise finantsmääruse artikli 93 lõike 1 punktides c ja d.

69 Sellele nõudele vastuseks teatas Drasis konsortsium 3. augusti 2011. aasta kirjas EUIPO– le eelkõige, et Atos oli ostnud Siemens SA ja Siemens SL (vt punkt 63 eespool), ja esitas hiljutised tõendid selle kohta, et Siemens AG ei olnud üheski olukorras, mida kirjeldatakse üldise finantsmääruse artikli 93 lõike 1 punktis d, ning varasemas kirjavahetuses komisjoniga, mis toimus seoses komisjoni väljendatud

analoogsete kahtlustega ja mis kinnitab, et konsortsiumi suhtes ei kehtinud kõrvaldamise alused, mis on esitanud üldise finantsmääruse artikli 93 lõike 1 punktides b, c või e või artikli 93 lõike 2 punktis a või rakenduseeskirjade artikli 134 lõikes 4.

70 Lõpuks valiti Drasis konsortsium kolmandaks edukaks pakkujaks paremusjärjestusmenetluses ning ta allkirjastas EUIPO– ga raamlepingu, mida see amet ka kohtuistungil kinnitas.

71 Rakenduseeskirjade artikli 134 lõike 3 esimese lõigu kohaselt peab edukas pakkuja hankemenetluse lõpus, st enne lepingu sõlmimist esitama „hiljutise karistusregistri väljavõtte […] või selle puudumisel samaväärse dokumendi […], mille on hiljuti välja andnud päritolu– või lähteriigi õigus– või haldusasutus", et tõendada, et ei ole täidetud ühtegi kõrvaldamise alust üldise finantsmääruse artikli 93 lõike 1 punktide a, b või e tähenduses. Lisaks, sama määruse artikli 93 lõike 1 punktis d mainitud olukorras aktsepteerib hankija „asjaomase riigi pädeva asutuse väljaantud hiljutist tõendit". Lõpuks on rakenduseeskirjade artikli 134 lõike 3 teises lõigus sätestatud, et „[k]ui asjaomases riigis ei anta [sama artikli] esimeses lõikes osutatud dokumenti või tõendit välja, samuti [üldise] finantsmääruse artiklis 93 osutatud menetlusest kõrvale jätmise juhtudel, võib selle asendada huvitatud isiku vandega kinnitatud avaldusega või selle puudumisel ausõnalise avaldusega, mille asjaomane isik annab oma päritolu– või lähteriigi õigus– või haldusasutuse, notari või kvalifitseeritud kutseorganisatsiooni ees".

72 Vastavalt neile nõuetele on hankedokumentide punkti 13.1 neljandas lõigus (vt punkt 16 eespool) ette nähtud eelkõige, et „[h]ankemenetluse lõpus peab pakkuja, kellega leping sõlmitakse, kohustuslikus korras ja selleks, et teda hankemenetlusest ei kõrvaldataks, tõendama, et ta ei ole üheski eespool mainitud olukorras". Nõutud tõendite esitamiseks on tal aega 15 tööpäeva enne lepingu allkirjastamist. Mis puudutab hankedokumentide punkti 13.1 esimese lõigu alapunktides a, b ja e esitatud kõrvaldamise aluseid, siis peab tõend olema „asjaomane väljavõte karistusregistrist või selle puudumisel samaväärne dokument, mille on väljastanud õigus– või haldusasutus" selles riigis, kus pakkuja on asutatud (hankedokumentide punkti 13.1 neljanda lõigu esimene taane). Lõpuks on seal märgitud, et mis puudutab hankedokumentide punkti 13.1 esimese lõigu alapunktides c, f, g ja h esitatud kõrvaldamise aluseid, siis kehtib „lisa 4", st dokument, kus on esitatud ausõnaline avaldus (hankedokumentide punkti 13.1 neljanda lõigu kolmas taane).

73 Siiski tuleb märkida, et vaatamata eespool punktides 71 ja 72 toodud kohustustele ja isegi pärast Üldkohtu otsest suulist küsimust selle kohta kohtuistungil, ei kinnitanud EUIPO seda, et ta palus Drasis konsortsiumil ja selle liikmetel (sh Siemens SA ja Siemens SL) esitada karistusregistri hiljutine väljavõte, ega väitnud, et sellist dokumenti ei olnud võimalik väljastada riikides, kus need kaks äriühingut olid asutatud, st Belgias ja Hispaanias. Selles olukorras ei saanud rakenduseeskirjade artikli 134 lõike 3 teise lõigu kohaselt seda tõendit asendada vandega kinnitatud või ausõnalise avaldusega, mis on tehtud päritolu– või lähteriigi notari ees. Lisaks on Siemens SA ausõnaline avaldus, mis esitati koos Drasis konsortsiumi pakkumusega, kinnitatud Belgia notari poolt, ja EUIPO ei esitanud menetluse käigus Siemens SL analoogset avaldust, mille on vajaduse korral kinnitanud Hispaania notar.

74 Igal juhul sai hankija hankedokumentide punkti 13.1 neljanda lõigu kolmanda taande kohaselt sellise ausõnalise avalduse vastu võtta üksnes selleks, et tõendada teiste kõrvaldamise aluste puudumist, st nende, mis on hankedokumentide punkti 13.1 esimese lõigu alapunktides c, f, g ja h sätestatud, mis vastavad üldise finantsmääruse artikli 93 lõike 1 punktides c ja f ning artikli 94 punktides a ja b sätestatule, mitte aga selleks, et tõendada selle kõrvaldamise aluse puudumist, mis on sätestatud hankedokumentide punkti 13.1 esimese lõigu alapunktis e koostoimes üldise finantsmääruse artikli 93 lõike 1 punktiga e.

75 Pealegi ilmneb EUIPO 25. juuli 2011.aasta kirjast, mis esitati pärast 27. märtsi 2015. aasta menetlustoimingu määrust (vt punkt 26 eespool), et hankija ei palunud Drasis konsortsiumil esitada ka konkreetseid tõendeid selle kohta, et puudub üldise finantsmääruse artikli 93 lõike 1 punkti d tähenduses kõrvaldamise alus seoses Siemens SA ja Siemens SL– iga.

76 Seetõttu ei olnud EUIPO– l kõnealuse hankelepingu sõlmimise eesmärgil õigust leppida Siemens SA ausõnalise avaldusega kui tõendiga kõrvaldamise aluse puudumisest seoses Drasis konsortsiumi olukorraga hankedokumentide punkti 13.1 esimese lõigu alapunkti e ja üldise finantsmääruse artikli 93 lõike 1 punkti e tähenduses. See tõend oli seda vähem sobiv, et tõendada selle kõrvaldamise aluse puudumist seoses Siemens SL– iga, kelle puhul ei olnud EUIPO taotlenud ega esitanud asjassepuutuvat tõendit. Siiski tuleb märkida, et esiteks on hankedokumentide punkti 13.1 neljanda lõigu esimeses lauses märgitud selleaalane otsene kohustus, mille rikkumine peab tingimata viima asjaomase pakkuja kõrvaldamiseni („kohustuslikus korras ja selleks, et teda hankemenetlusest ei kõrvaldataks"), ja et teiseks peavad hankedokumentide punkti 13.1 neljanda lõigu esimese ja kolmanda taande kohaselt tõendid „viitama juriidilisteks isikuteks olevatele üksustele ja/või füüsilistele isikutele", st kõigile kõnealuse konsortsiumi liikmeks olevatele äriühingutele, sh Siemens SL.

77 Kõiki eelnevaid kaalutlusi silmas pidades tuleb järeldada, et EUIPO on ilmselgelt rikkunud oma hoolsuskohustust uurida eelkõige seda, kas esines hankedokumentide punkti 13.1 esimese lõigu punktis e ja üldise finantsmääruse artikli 93 lõike 1 punktis e sätestatud kõrvaldamise alus. Seetõttu on ta rikkunud neid sätteid ning pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet, mis nõudis, et vastavalt hankedokumentide punkti 13.1 neljandas lõigus sätestatud kõrvaldamise kohustusele tuleb kõrvaldada Siemens SA ja Siemens SL ning seetõttu Drasis konsortsium hankemenetlusest. Võttes käesolevas asjas arvesse väiteid õigusvastase tegevuse kohta, millega olevat seotud Siemens AG (äriühing, mis kontrollis Siemens SA– d ja Siemens SL– i enne 1. juulit 2011) ja mitu tema välismaist tütarettevõtjat, oli selline hoolas uurimine ja kõnealuste sätete täpne kohaldamine seda vajalikum.

78 Seetõttu tuleb nõustuda kolmanda väiteosaga ja tühistada pakkumuse tagasilükkamise otsus pelgalt sellel alusel.

Teine väide, et on tehtud ilmseid hindamisvigu

Sissejuhatav märkus

79 Hagejad väidavad, et vaatamata sellele, et EUIPO rikkus oma põhjendamiskohustust, ilmneb ameti poolt edastatud ebamäärasest teabest mitu ilmset viga esimese hageja pakkumuse hindamisel, mille parandamine oleks viinud pakkujate erineva paremusjärjestuseni.

80 Käesolev väide on jaotatud neljaks osaks, millest esimene on suures osas esitatud hagiavalduse lisas A.14, mistõttu on EUIPO vaidlustanud selle vastuvõetavuse.

Teise väite esimene osa

– Esimese väiteosa ese ja hagiavalduse lisa A.14 vastuvõetavus

81 Esimese väiteosa raames toovad hagejad esile eelkõige ilmsed hindamisvead, mis tehti pakkumuste hindamisel tehnilise kvaliteedi kriteeriumide 1-3 alusel. Nimelt peaks edukate pakkujate puhul, kes said vaevu alammäära täitnud punktid, ka väikseim viga viivitamatult kaasa tooma nende hankemenetlusest välistamise. Sellega seoses kordavad hagejad oma taotlust, et Üldkohus nõuaks hindamisprotokolli tervikversiooni esitamist, et viia läbi nõutud kohtulik kontroll. Lisaks piirduvad nad kokkuvõtliku ülevaatega hagiavalduses ja viitavad nende vigade üksikasjalikumale analüüsile, mis on esitatud hagiavalduse lisas A.14. Kuna EUIPO ei edastanud piisavalt põhjendatud tõendeid, siis tugineb teise väite esimene osa sünteetilistele argumentidele, mis on nii täpsed kui võimalik ja milles viidatakse neli korda hagiavalduse lisale A.14, milles esitati üksikasjalikum tehniline teave, mida Üldkohus peaks arvesse võtma.

82 EUIPO leiab 2. mai 1991. aasta kodukorra artikli 44 lõike 1 punkti c alusel sisuliselt, et esimene väiteosa, mis on esitatud hagiavalduses kahel ja poolel lehel üksnes kokkuvõtlikult ja üldsõnaliselt ning on esitatud üksikasjalikult hagiavalduse lisa A.14 48 leheküljel ja mis puudutab vähemalt 14 näidet väidetavate ilmsete vigade kohta, tuleb vastuvõetamatuks tunnistada, kuna see ei ole selge ja täpne ning selle „ainus eesmärk on vältida kodukorras kehtestatud lehekülgede piirangut“. Igal juhul tuleb hagiavalduse lisa A.14 kõrvale jätta.

83 Sellega seoses tuleb meelde tuletada, et vastavalt Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 21 esimesele lõigule, mida vastavalt põhikirja artikli 53 esimesele lõigule kohaldatakse ka Üldkohtu menetluses, ja Üldkohtu 2. mai 1991. aasta kodukorra artikli 44 lõike 1 punktile c tuleb igas hagiavalduses ära tuua vaidluse sisu ja lühike ülevaade avalduse aluseks olevatest asjaoludest. Nõue „lühike ülevaade avalduse aluseks olevatest asjaoludest“ tähendab, et hagiavalduses peab olema selgitatud, milles seisneb väide, millel hagi põhineb. Nimelt peavad Üldkohtus hagi vastuvõetavuse eeldusena põhilised faktilised ja õiguslikud asjaolud, millele hagi tugineb, vähemalt kokkuvõtlikult, kuid loogiliselt ja arusaadavalt nähtuma hagiavalduse enda tekstist. Kuigi teatavate punktide osas saab hagiavalduse teksti toetada ja täiendada viidetega hagiavaldusele lisatud dokumentide osadele, ei saa üldine viide teistele dokumentidele, isegi kui need on hagiavaldusele lisatud, asendada selliste sisuliste õiguslike argumentide puudumist, mis eespool mainitud sätete kohaselt peavad olema märgitud hagiavalduses endas. Selleks et tagada õiguskindlus ja hea õigusemõistmine, peab hageja lühike ülevaade avalduse aluseks olevatest asjaoludest olema piisavalt selge ja täpne, et kostja saaks ette valmistada oma kaitse ja pädev kohus teha hagi osas otsuse. Nii ei pea Üldkohus otsima ja tuvastama lisades väiteid, mida ta võiks pidada hagi põhjendavaks, sest lisadel on üksnes tõendav ja instrumentaalne ülesanne (vt kohtuotsus, 11.9.2014, MasterCard jt *vs.* komisjon, C– 382/12 P, EKL, EU:C:2014:2201, punktid 38-41 ja seal viidatud kohtupraktika; vt samuti selle kohta kohtuotsus, 5.10.2012, Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon, T– 591/08, EU:T:2012:522, punkt 66 ja seal viidatud kohtupraktika).

84 Käesolevas asjas tuleb esiteks märkida, et hagiavalduse punktides 66 ja 67 on selgelt märgitud, et käesolev väide ja eelkõige selle esimene osa käsitlevad mitut ilmset hindamisviga, mis on seotud lepingu sõlmimise kriteeriumide ja allkriteeriumidega, mida hagejad otsesõnu mainivad.

85 Teiseks, võttes arvesse kõnealuste lepingu sõlmimise kriteeriumide ja allkriteeriumide tehnilist laadi, siis saab küsimust, kas põhilised faktilised ja õiguslikud asjaolud, millele erinevad argumendid (eelkõige käesoleva väite esimene osa) tuginevad, nähtuvad vähemalt kokkuvõtlikult, kuid loogiliselt ja arusaadavalt hagiavalduse enda tekstist, lahendada üksnes iga argumendi põhjendatuse hindamise raames. Nimelt on vaid sellise hindamisega võimalik kindlaks määrata, kas hagiavalduse lisas A.14 esitatud kaalutlused piirduvad hagi enda kinnitamise ja täiendamisega konkreetsetes punktides (eelkõige viidates kõnealuse lisa kindlatele lõikudele), või kas teatud argumentide osas on tegu üldise viitega ülevaatele, mis selles lisas on esitatud, mis ei saa heastada kesksete faktiliste ja õiguslike argumentide puudumist, mis peaksid olema esitatud hagiavalduses endas.

86 Kolmandaks sõltub asjaomaste etteheidetega üles kerkinud fakti– ja õigusküsimuste sisulisest hindamisest samuti küsimus, kas käesoleva väite lühike ülevaade hagiavalduses oli piisavalt selge ja täpne, et EUIPO saaks oma kaitset ette valmistada ja Üldkohus saaks otsuse teha.

87 Seetõttu tuleb jätta lisas A.14 esitatud kaalutluste vastuvõetavuse hindamine hilisemaks ja hinnata, kas on põhjendatud käesoleva väiteosa raames esitatud erinevad argumendid, mis käsitlevad ilmseid hindamisvigu lepingu sõlmimise tehniliste kriteeriumide kohaldamisel, võttes arvesse, et see hindamine peab kõigepealt tuginema hagiavalduses endas esitatud faktilistele ja õiguslikele argumentidele.

88 Seetõttu, kuna EUIPO palub käesoleva väite või vähemalt selle esimese osa vastuvõetamatuks tunnistada ja jätta lisa A.14 tervikuna kõrvale, siis tuleb otsus EUIPO esitatud vastuvõetamatuse vastuväite kohta teha edaspidi.

– Esimene etteheide, mis puudutab hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriumi 1.1 punkti 1.1.2.4 […]

– Teine etteheide, mis puudutab hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriumi 1.1 punkti 1.1.3.5

98 Hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriumi 1.1 punkti 1.1.3.5 alusel esitatud küsimus võimaldab hankijal teada saada, milliseid „kavandatavaid keskseid meetmeid" pakkuja ette näeb, kui ta on edukalt läbinud lepingu alguses toimuva üleminekufaasi (nn „in" faas), mis puudutab „konkreetset arvutisüsteemi".

[…]

100 Hagejad vaidlustavad ühest küljest selle, et nimetatud pakkumus ei võta iga kord arvesse asjaomase süsteemi keerukust, ja teisest küljest kinnitavad, et on tagatud, et üleminekuprotsess puudutab kõiki pooli, sh EUIPO– t ja lepingupartnerit, ja tugineb konkreetsele kontrollnimekirjale, mille kontrollimine võimaldab protsessi algatada konsensusega. EUIPO vastab sisuliselt, et hindamisprotokoll kritiseeris põhjendatult seda, et esimese hageja pakkumuses puudusid teatud kriteeriumid, näiteks süsteemi keerukus ja selle kriitiline laad pakutud kriteeriumide osas ning asjaolu, et kaks teenusepakkujat peavad kokku leppima üleminekufaasi lõpu osas. Lisaks, ehkki kõnealune pakkumus nägi ette kvaliteedi kontrolli nimekirja ettevalmistamise, ei maininud see, et nimekiri tuleks täita konsensuse alusel. EUIPO järeldas põhjendatult, et kokkulepe, st konsensus, praeguse teenusepakkuja ja uue lepingupartneri vahel oli vajalik, et lugeda lepingu alguses toimuvat üleminekufaasi lõpuleviiduks, ja et see pakkumus ei olnud seda esitanud. Seevastu vaidlevad hagejad esiteks vastu sellele, et on vajalik, et selline „juriidiline" kokkulepe sõlmitaks nende kahe lepingupoole vahel, kellest kummalgi on lepingulised suhted üksnes EUIPO– ga; ning teiseks vaidlevad nad vastu *a posteriori* esitatud argumendile „kriitilisuse" kohta, mis hankedokumentide ja EUIPO kõigi süsteemide väga „kriitilist" laadi silmas pidades on ülemineku korral arvesse võetav standardelement.

101 Sellega seoses tuleb rõhutada, et käesoleva lepingu sõlmimise kriteeriumi raames esitatud küsimus on eriti üldsõnaline, kuna see viitab üldiselt „kavandatavatele kesksetele meetmetele". Sellest tuleneb, et üksikasjalikel nõuetel teatud „kriteeriumide" esitamise kohta, mis hindamisprotokollis esitatud kriitika kohaselt esimese hageja pakkumuses puudusid, ei oma piisavalt selget, täpset ja ühemõttelist alust nimetatud lepingu sõlmimise kriteeriumi sõnastuses, võimaldamaks kõigil piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikel pakkujatel mõista nende täpset ulatust ja nendest ühtemoodi aru saada, ja panna hankija olukorda, kus ta saab neid objektiivselt ja ühetaoliselt kohaldada, kontrollides, kas pakkujate pakkumused vastavad neile nõuetele (vt selle kohta kohtuotsused, 17.2.2011, komisjon *vs.* Küpros, C– 251/09, EU:C:2011:84, punktid 39 ja 40, ning 25.10.2012, Astrim ja Elyo Italia *vs.* komisjon, T– 216/09, EU:T:2012:574, punktid 35-37 ja seal viidatud kohtupraktika).

102 Siiski tuleb märkida, et hagejad ei sea otsesõnu ja otseselt kahtluse alla selle lepingu sõlmimise kriteeriumi ebatäpsust või selguse puudumist. Üldkohus, kellel ei ole õigust omal algatusel tõstatada selle kriteeriumi õiguspärasuse küsimust kui sellist, peab oma kontrollis piirduma hagejate esitatud otseste argumentidega. Need puudutavad sisuliselt esiteks väidetavat nõuet, et praeguse teenusepakkuja ja uue lepingupartneri vahel sõlmitaks kokkulepe, ja teiseks asjaolu, et ei ole piisavalt arvestatud süsteemi keerukuse ja kriitilise laadiga.

103 Mis puudutab esimest argumenti seoses selles kriteeriumis esitatud ebamäärase ja üldise viitega „kavandatavatele kesksetele meetmetele", siis märgivad hagejad siiski põhjendatult, et hankijal ei olnud õigust tugineda väidetavale konkreetsele nõudele näha ette „kokkulepe kahe teenusepakkuja vahel seoses üleminekufaasi lõpuga". Lisaks, ilma et oleks vaja hinnata hankedokumentides väidetavalt nõutud, kuid määratlemata kokkuleppe juriidilist laadi või selle puudumist, tuleb meenutada, et esimene hageja oli oma pakkumuses märkinud, „et sujuv koostöö EUIPO ja eelmise lepingupartneriga

lihtsustab arvestatavalt teadmiste üleandmist", ja et „[s]ellel põhjusel ta […] kavatseb teha kättesaadavaks mis tahes vahendid, mis on vajalikud viljakaks koostööks EUIPO ja eelmise lepingupartneriga".

104 Selle kinnitusega seoses on hindamiskomisjoni kriitika, et esimene hageja ei näinud ette „kokkulepet kahe teenusepakkuja vahel seoses üleminekufaasi lõpuga", on nii formalistlik kui ka ülemäärane, kuna esimene hageja oli pakkunud välja, et ta teeb kõik vajaliku, et üleminekufaasi ajal teha koostööd eelmise lepingupartneriga, et tagada teadmiste üleandmine, mis kattub suuresti tagantjärele hankija poolt nõutud väidetava „kokkuleppe" eesmärgiga. EUIPO ei saa seda järeldust kõigutada kohtuistungil esitatud argumendiga, mille kohaselt oli esimese hageja pakkumus selles punktis piiratud protsessi kirjeldamisega, mitte aga selle tulemuse kirjeldamisega, ehkki just seda olevat nõudnud väljend „läbinud edukalt lepingu alguses üleminekufaasi", kuna selline nõue ja eriti tulemust nõudev kohustus sõlmida „kokkulepe" ei tulene nõutud selgusega kõnealusest küsimusest. Tuleb täpsustada, et see nõue ei tulene ka hankedokumentide punkti 2.2.1 esimesest lõigust, millele EUIPO viitas üksnes kohtuistungil ja viienda etteheite raames (vt punkt 135 tagapool), sest see säte märkis selgelt, et EUIPO– l (mitte aga uuel lepingupartneril) on kohustus sõlmida konkreetne kokkulepe, mis kohustaks viidatud lepingupartnerit viima ellu teadmiste üleandmise protsess ühelt poolt selle lepingupartneri ja teiselt poolt eelmise lepingupartneri ja EUIPO vahel, et tagada EUIPO arvutisüsteemide haldamise vastutus. Kritiseerides esimese hageja pakkumust selles küsimuses, on EUIPO seega teinud ilmse hindamisvea.

[…]

108 Sellest tulenevalt ei saa teise argumendiga nõustuda ja et sellega seoses ei ole vaja seisukohta võtta EUIPO poolt oma kaitseks esitatud vastuvõetamatuse vastuväite kohta seoses eelkõige viidetega hagiavalduse lisas A.14 esitatud kaalutlustele.

109 Eelnevatest kaalutlustest tuleneb, et teise etteheitega tuleb osaliselt nõustuda ja osaliselt tagasi lükata.

– Kolmas etteheide, mis puudutab hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriumi 1.1 punkti 1.1.3.10

110 Hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriumi 1.1 punkti 1.1.3.10 alusel esitatud küsimus võimaldab hankijal teada saada, mis on „muud kesksed aspektid", mida pakkuja luges keskseks lepingu alguses toimuvas üleminekufaasis (nn „in" faas) seoses „konkreetse arvutisüsteemiga".

111 Selles punktis on hindamisprotokolli vastavas väljavõttes seoses esimese hageja pakkumuse tehnilise kvaliteediga märgitud järgmist:

„Formaalsest seisukohast on vastus liiga pikk. Suures osas on tegu eelnevatele küsimustele antud vastuste kordusega ([mis] seetõttu ei hõlma „muid keskseid aspekte"). Puuduvad olulised aspektid: protsessi muudetavus (väikesed rakendusprogrammid ei nõua tervet lepingu alguses toimuvat üleminekuprotsessi), pooleliolevate arenduste ja kasutuselevõtu kontroll üleminekufaaside ajal ning geograafilised piirangud."

112 Hagejad heidavad EUIPO– le ette, et ta ekslikult kritiseeris esimese hageja pakkumuses antud vastuse pikkust ning kordavat ja lünklikku laadi, kuigi see vastus hõlmas nii muudetavust kui ka geograafilisi piiranguid. Lisaks vastupidi EUIPO väidetele menetluse ajal, esitas see pakkumus metodoloogia, mis vastas otsesõnu kohandatavuse määratlusele – mitte aga „ainult üks suurus" mudelile –, kuna sellega kavatseti arvestada iga kord olemasoleva olukorraga ja oli seega kõigi hüpoteeside puhul kohandatud iga ülesande vajadustega.

113 EUIPO vastab sisuliselt, et hankedokumendid nägid ette ka selle, et pakkumused pidid olema selged, täpsed ja esitatud küsimusega seoses spetsiifilised. Eelkõige küsimusele 1.1.3.10 antud vastuse sissejuhatus üksnes kordas küsimusele 1.1.3.3 antud vastuse sissejuhatust. Lisaks ei tõendanud hageja, et esimese hageja pakkumus võttis arvesse projekti kohandatavust või geograafilisi piiranguid. Vastavalt hindamiskomisjoni kriitikale jättis see pakkumus arvestamata erinevate tarkvaradega, mis EUIPO– s eksisteerisid, nagu oli esitatud hankedokumentide II lisas. Lisaks ei käsitlenud pakkumus – sarnaselt lepingu lõpus toimuva üleminekufaasiga – riske, mis on seotud geograafiliste piirangutega, mis tekkisid lepingu alguses toimuva üleminekufaasi ajal.

114 Nii nagu hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriumi 1.1 punkt 1.1.3.5 (vt punkt 101 eespool), on selle kriteeriumi veaks tõesti selguse ja täpsuse puudus, kuna see on peamiselt kokku võetav üldise küsimusega, millised on „teised kesksed aspektid“, mida pakkujad lepingu alguses toimuvas üleminekufaasis oluliseks peavad. Siiski, ehkki hagejad vaidlustavad hagiavalduse lisas A.14 esitatud argumentides selle kriteeriumi täpsuse puudumise, mida EUIPO ei olnud piisavalt selgitanud vaatamata hankemenetluse käigus esitatud otsestele küsimustele, ei ole hagejad siiski seda argumenti hagiavalduses endas esitanud. Seega, kuna eespool punktis 83 esitatud kohtupraktikat silmas pidades ei ole sellest vaidlustamisest mingit märki hagiavalduse enda tekstis, siis tuleb see 2. mai 1991. aasta kodukorra artikli 44 lõike 1 punkti c alusel vastuvõetamatuks tunnistada, nagu EUIPO sellega seoses märkis oma vastuvõetamatuse vastuväites.

115 Mis puudutab esimest argumenti, mis on vastuvõetavalt hagiavalduses endas esitatud ja mille kohaselt hankija oli ekslikult viidanud esimese hageja pakkumuses esitatud vastuse pikkusele ja kordavale laadile, siis täpsustas EUIPO kohtuistungil, et see „formaalsest seisukohast“ järeldus tähendas negatiivset hinnangut, mille kohaselt esitatud vastus ei olnud piisavalt täpne, selge ja spetsiifiline, arvestades esitatud küsimust. See täpsustus, mis esitati üksnes menetluse käigus, ei saa muuta selle puhtalt formaalse kriitika ulatust, mis oli esitatud hindamisprotokollis esimese hageja esitatud vastuse pikkuse ja kordava laadi kohta. Samuti ei ilmne ei hankedokumentidest ega hindamisprotokolli põhjendustest, mis ulatuses on selline hinnang põhjendatud, kuna hankedokumentide lisa 17 märkis vastupidi, et igale üksikule küsimusele esitatud vastus peab olema üks kuni kaks lehekülge pikk, mis on formaalne piirang, mida esimese hageja vastus siinses asjas järgis. Seetõttu tuleb esimese argumendiga nõustuda ja EUIPO selle kohta esitatud vastuvõetavuse vastuväide tagasi lükata.

116 Mis puudutab teist argumenti, siis piisab järeldusest, et see on esitatud arusaadavalt üksnes hagiavalduse lisas A.14, nii et vastavalt eespool punktis 83 esitatud kohtupraktikale tuleb see vastuvõetamatuks tunnistada. Lisaks, isegi kui arvestada selles lisas esitatud argumente, ei ole need piisavad, et põhjendada EUIPO– le esitatud etteheidet, et ta on teinud kõnealustes punktides ilmse hindamisvea.

[…]

121 Eelnevatest kaalutlustest ilmneb, et EUIPO võis ilma ilmset hindamisviga tegemata hinnata, et esimese hageja pakkumus ei hõlmanud „protsessi muudetavust”, „käimasolevate arenduste kontrolli“, „kasutuselevõtu kontrolli üleminekufaaside ajal” ja „geograafilisi piiranguid“ kui hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriumi 1.1 punkti 1.1.3.10 tähenduses „teisi keskseid aspekte“.

122 Seetõttu tuleb kolmas etteheide osaliselt vastu võtta – ja EUIPO poolt selle kohta esitatud vastuvõetavuse vastuväide tagasi lükata – ja osaliselt tagasi lükata.

– Neljas etteheide, mis puudutab hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriumi 1.1 punkti 1.1.4.3 […]

– Viies etteheide, mis puudutab hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriumi 1.1 punkti 1.1.4.4 […]

– Kuues etteheide, mis puudutab hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriumi 1.1 punkti 1.1.4.5

140 Hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriumi 1.1 punkti 1.1.4.5 alusel esitatud küsimus võimaldas hankijal teada saada, millised olid „kesksed meetmed, mis võimaldavad järeldada, et lepingu lõpus toimuvas üleminekufaasis [nn „out“ faas] oli konkreetse arvutisüsteemi osas edukalt läbitud“.

141 Selles punktis on hindamisprotokolli vastavas väljavõttes seoses esimese hageja pakkumuse tehnilise kvaliteediga märgitud järgmist:

„Vastus on liiga pikk. Üksnes viimased 25% on seotud küsimusega. Vastus ei esita kriteeriumide loetelu, mis võimaldavad hinnata, kas lepingu lõpus toimuv üleminekufaas on tervikuna läbitud. Puuduvad olulised kriteeriumid: plaanitud ülesanded on lõpetatud, riskihaldus on lõpetatud, teenusepakkuja, kes teostab lepingu alguses toimuvat üleminekut, on ülemineku kinnitanud.“

142 Hagejad vaidlevad sisuliselt vastu sellele, et nimetatud pakkumuses esitatud vastus on liiga pikk, et see ei loetle kriteeriume, mis võimaldavad hinnata lepingu lõpus toimuva ülemineku terviklikku läbiviimist ja et puuduvad olulised kriteeriumid. EUIPO leidis sisuliselt, et esimese hageja pakkumus ei loetlenud kriteeriume, mis võimaldavad hinnata lepingu lõpus toimuva ülemineku terviklikku läbiviimist, kuna pakkujatel on kohustus esitada „kesksed meetmed“, konkreetsed toetavad väärtused ja arvandmed, mis võimaldavad kontrollida, kas see üleminekufaas on tegelikult läbi viidud. Nimelt oli esimese hageja pakkumuses kirjeldatud üksnes protsessi, mis võimaldab neid arvandmeid saada.

143 Sissejuhatavalt tuleb märkida, et isegi kui sarnaselt eelnevate lepingu sõlmimise kriteeriumidega puudub siinses kriteeriumis selgus ja täpsus, kuna seal viidatakse üksnes üldiselt „kesksetele meetmetele“, siis ei ole hagejad ei hagiavalduses ega lisas A.14 seda aspekti otsesõnu ja eraldi vaidlustanud, nii et Üldkohus ei saa seda omal algatusel tõstatada. Seetõttu tuleb teostada kontrolli, mis on piiratud ilmse hindamisvea otsimisega hagejate esitatud iga argumendi alusel.

144 Esiteks, mis puudutab esimese hageja vastuse ülemäärast pikkust puudutavat etteheidet, siis piisab märkimisest, et vastavalt kolmanda etteheite raames esitatud selgitustele on hankedokumentide lisas 17 selgelt märgitud, et igale üksikule küsimusele esitatud vastus peab olema üks kuni kaks lehekülge pikk, ja see vastus ei ületa seda piiri. Sarnaselt eespool punktis 115 esitatuga tuleb seetõttu järeldada, et selles hinnangus on tehtud ilmne viga ja et EUIPO poolt selle kohta esitatud vastuvõetamatuse vastuväide tuleb tagasi lükata.

145 Teiseks ei selgita hindamisprotokoll ega ka EUIPO vastusena kohtuistungil Üldkohtu esitatud suulisele küsimusele selgitanud õiguslikult piisavalt neid põhjuseid, miks hankija luges vaid 25% esimese hageja vastusest esitatud küsimusele asjassepuutuvaks. Igal juhul ei põhjenda asjaolu, et viimane osa sellest vastusest, mis vastab umbes veerandile tekstile, algab pealkirjaga „3. Lepingu lõpus toimuva üleminekufaasi tõhususe ja terviklikkuse hindamine”, iseenesest seda, et tuleks järeldada, et selle vastuse teised osad, mis on esitatud pealkirjade „2. Kvaliteedimeetmed, tagamaks lepingu lõpus toimuva üleminekufaasi edu süsteemile“ ja „2.1 Kesksed kvaliteedimeetmed“ all, ei olnud sellega seoses asjassepuutuvad. Kuna pakkumuse tagasilükkamise otsuse põhjendused takistavad niisiis nii hagejatel kui ka Üldkohtul hinnata hankija sellekohase hinnangu põhjendatust, siis on seda hinnangut ebapiisavalt põhjendatud, mida Üldkohus peab omal algatusel tõstatama kui avalikul huvil põhinevat väidet (vt selle kohta kohtuotsus 20.5.2009, VIP Car Solutions *vs.* parlament, T– 89/07, EKL, EU:T:2009:163, punkt 65 ja seal viidatud kohtupraktika) ja mida EUIPO ei saa enam kohtumenetluse käigus heastada (vt selle kohta kohtuotsus 21.2.2013, Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon, T– 9/10, EU:T:2013:88, punkt 27 ja seal viidatud kohtupraktika).

[…]

148 Seetõttu tuleb käesolev etteheide osaliselt tagasi lükata ja osaliselt vastu võtta, tuvastades ilmse hindamisvea ja ebapiisava põhjenduse seoses esimese hageja pakkumuse pikkusega.

– Seitsmes etteheide, mis puudutab hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriumi 1.3 punkti 1.3.1.12 […]

– Kaheksas etteheide, mis puudutab hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriumi 1.4 punkti 1.4.2.4 […]

– Üheksas etteheide, mis puudutab hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriumi 1.4 punkti 1.4.4.10 […]

– Kümnes etteheide, mis puudutab hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriumi 1.4 punkti 1.4.4.12 […]

– Üheteistkümnes etteheide, mis puudutab hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriume 1.5 ja 1.6 […]

– Kaheteistkümnes etteheide, mis puudutab hankedokumentide kriteeriumi 2 […]

– Kolmeteistkümnes etteheide, mis puudutab hankedokumentide kriteeriumi 3 allkriteeriumi 3.1 punkti 3.1.1.2

189 Hankedokumentide kriteeriumi 3 allkriteeriumi 3.1 punkti 3.1.1.2 alusel esitatud küsimuse kohaselt paluti pakkujatel kirjeldada nende kliendihaldussüsteemi peamisi punkte.

190 Selles punktis on hindamisprotokolli vastavas väljavõttes seoses esimese hageja pakkumuse tehnilise kvaliteediga üldiselt seoses hankedokumentide kriteeriumiga nr 3 ja täpsemalt seoses punktiga 3.1.1.2 märgitud järgmist:

„Üldiselt on European Dynamicsi vastus kooskõlas hankedokumentidega. Järgmistes punktides on tuvastatud teatud nõrgad kohad:

3.1.1.2:
Pakutud korraldus ei käsitle konkreetselt taktikalisi või rakendustasandeid. Kommunikatsiooniplaan ei ole selgelt määratletud. Ei järgita standardset juhtimismeetodit.“

191 Hagejate sõnul tugines hankija selles kontekstis uutele lepingu sõlmimise allkriteeriumidele, mis ei olnud hankedokumentides sätestatud. Nad vaidlevad vastu asjaolule, et esimese hageja pakkumus ei käsitlenud spetsiifiliselt taktikalisi või rakendustasandeid. Nimetatud pakkumuses oli kirjeldatud ka tõhus kommunikatsioonisüsteem kliendihalduse raames, ehkki hankedokumendid olid nõudnud üksnes üldist kliendihalduse metodoloogiat, mitte aga „kommunikatsiooniplaani”. Lisaks ei tõendanud EUIPO, et hankedokumendid nõudsid „standardset juhtimismeetodit“, mida esimene hageja väidetavalt ei olnud rakendanud, ega täpsustanud selle sisu ega selgitanud, mis osas ei olnud tema pakkumus kooskõlas selle uue nõudega.

192 EUIPO vastab, et märkusega standardse juhtimismeetodi puudumise kohta ei soovitud kinnitada, et esimese hageja pakkumus oleks pidanud seda meetodit kasutama, vaid et selle metodoloogia (mida EUIPO pidevalt kasutas) teatud kesksed aspektid „jäid käsitlemata, kuna pakkumus oleks võinud olla

täpsem". Niisiis kinnitasid hagejad, et nad käsitlesid „6. jaos" „taktikalisi ja rakendustasandeid, ehkki selline jagu puudus. Veel üks näide esimese hageja vastuse sobimatusest oli viide „tarnija– kliendi suhete korraldusele", milles ta kinnitas, et ta määrab kliendihalduri, et vastata klindi nõuetele, ja oli koostanud rea ülesandeid, mis tuleb sellega seoses viidatud kliendihaldurile anda, sh „koosolekute korraldamine" või „teenuste taseme nõuete järgmise tagamine". Lisaks, ehkki esimene hageja kinnitas ise, et kommunikatsioon oli heades kliendisuhetes keskse tähtsusega, ei esitanud ta kommunikatsiooniplaani, mille hindamiskomisjon põhjendatult esile tõstis.

193 Tuleb märkida, et käesolev lepingu sõlmimise kriteerium, mille kohaselt pakkujatel palutakse kirjeldada oma kliendihaldussüsteemi „peamisi punkte", on eriti ebamäärane ja seega ei ole sobiv, võimaldamaks kõigil piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikel pakkujatel mõista selle täpset ulatust ja sellest ühtemoodi aru saada, ja hankijal viia läbi erinevate pakkumuste objektiivne ja läbipaistev võrdlev hinnang (vt viidatud kohtupraktika, punkt 101 eespool). Nagu märkisid hagejad, siis tuleneb sellest, et hiljem hindamisprotokollis loetletud allkriteeriumidel (st taktikalised ja tegevustasemed, kommunikatsiooniplaani määratlemine ja standardne juhtimismeetod) puudus piisavalt selge, täpne ja ühemõtteline alus selles lepingu hindamise kriteeriumis. Siiski on see lähenemine ilmselgelt vastuolus väljakujunenud kohtupraktikaga, mille kohaselt võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtete tagamiseks peavad kõik asjaolud, mida hankija võtab majanduslikult soodsaima pakkumise välja selgitamiseks arvesse, ning võimaluse korral nende suhteline tähtsus, olema võimalikele pakkujatele teada ajal, mil nad oma pakkumusi ette valmistavad, ja et seetõttu ei või hankija kohaldada lepingu sõlmimise kriteeriumidele allkriteeriume, mida ta pakkujatele eelnevalt ei ole teatavaks teinud (vt selle kohta kohtuotsused, 24.1.2008, Lianakis jt, C– 532/06, EKL, EU:C:2008:40, punktid 36-38, ja 21.7.2011, Evropaïki Dynamiki *vs.* EMSA, C– 252/10 P, EU:C:2011:512, punktid 30 ja 31). Seetõttu ei saa nõustuda EUIPO poolt kohtumenetluse käigus esitatud argumentidega, mille eesmärk on tõlgendada erinevalt kõnealust lepingu sõlmimise kriteeriumi ning tagantjärele põhjendada hindamisprotokollis esitatud hinnangut sellele kriteeriumile antud tähenduse kohta, ning need argumendid tuleb tagasi lükata. Sellest tuleneb, et hankijal ei olnud õigust hindamisprotokollis esitatud negatiivses hinnangus tugineda kõnealusele lepingu sõlmimise kriteeriumile.

194 Isegi ainult nendel põhjustel tuleb tuvastada ilmne hindamisviga ja nõustuda käesoleva etteheitega, mis on hagiavalduse enda tekstis piisavalt üksikasjalikult esitatud. Sellest tuleneb ühtlasi, et EUIPO poolt esitatud vastuvõetamatuse vastuväide (eelkõige seoses viidetega hagiavalduse lisas A.14 esitatud kaalutlustele) tuleb tagasi lükata ning ei ole vaja hinnata, kas esimese hageja pakkumus käsitles väidetavalt puuduvaid aspekte (nagu kommunikatsiooniplaan) või mitte.

– Neljateistkümnes etteheide, mis puudutab hankedokumentide kriteeriumi 3 allkriteeriumi 3.1 punkti 3.1.2.2 […]

– Viieteistkümnes etteheide, mis puudutab hankedokumentide kriteeriumi 3 allkriteeriumi 3.1 punkti 3.1.4.2 […]

Teise väite teine kuni neljas osa, mis käsitlevad ilmseid hindamisvigu, mis olid toime pandud esimese hageja pakkumuse majandusliku kvaliteedi hindamisel, majanduslikult kõige soodsama pakkumuse kriteeriumi rikkumist ja hankelepingu eseme muutmist

– Hankedokumentide asjassepuutuva sisu kordus […]

– Poolte argumentide kordus […]

– Käesoleva juhtumi hindamine

215 Esiteks tuleb sissejuhatavalt märkida, et pakkujal on õigus vaidlustada muu hulgas hankedokumentides esitatud pakkumuste võrdlevaks hindamiseks kasutatud valemi õiguspärasust (vt selle kohta kohtuotsus, 20.9.2011, Evropaïki Dynamiki *vs*. EIP, T– 461/08, EKL, EU:T:2011:494, punkt 74). Teiseks, mis puudutab vaidlustatud majandusliku hindamise valemi valiku sisulist õiguspärasust, siis tuleb meenutada, et hankijal on ulatuslik kaalutlusõigus määrata kindlaks nii lepingu sõlmimise kriteeriumide sisu kui ka rakendamine, mis on kõnealuse hankelepingu puhul asjassepuutuvad, sh need, mille alusel määrata kindlaks majanduslikult kõige soodsam pakkumus, kusjuures need kriteeriumid peavad vastama kõnealuse hankelepingu laadile, esemele ja eripäradele, ning täitma kõige paremini hankija poolt silmas peetud vajadusi ja taotletud eesmärke (vt selle kohta kohtuotsus Evropaïki Dynamiki *vs.* EIP, eespool viidatud, EU:T:2011:494, punktid 137 ja 192).

[…]

223 Need kaalutlused on piisavad, et järeldada, et hagejad ei ole tõendanud hankedokumentides sätestatud majandusliku hindamise valemi õigusvastasust ega selle valemi kohaldamisega seotud ilmseid hindamisvigu.

224 Seetõttu tuleb teine kuni neljas väiteosa põhjendamatuse tõttu tagasi lükata, ilma et oleks vaja määrata hageja taotletud menetlust korraldavaid meetmeid.

Vahejäreldus

225 Kõiki eelnevaid kaalutlusi silmas pidades tuleb järeldada, et teise väitega tuleb osaliselt nõustuda ja osaliselt see tagasi lükata.

226 Tuleb rõhutada, et kuna Üldkohus tuvastas sellega seoses ilmsed hindamisvead või põhjendamisvead, mis kahjustavad esimese hageja pakkumuse hindamise õiguspärasust, siis on need rikkumised iseenesest piisavad, et tühistada pakkumuse tagasilükkamise otsus.

227 Nimelt tuleb sellega seoses meenutada, et nagu nähtub eespool punktis 14 esitatud tabelist tehniliste pakkumuste võrdleva hindamise kohta, siis sai esimese hageja tehniline pakkumus kvaliteedikriteeriumide 1-3 eest (pärast omistatud netopunktide kaalumist) maksimaalse summa 100 brutopunkti, samas kui kolme eduka pakkuja pakkumused said oluliselt madalama neto– ja brutopunktide summa, milles osad vaid pisut üle kõrvaldamise piirmäära, mis oli kvaliteedikriteeriumide 1-3 osas vastavalt 45, 15 ja 10 punkti. Niisiis, esimese hageja pakkumusele

omistatud 87,90 netopunkti suurendati 100 brutopunktini, samas kui IECI pakkumusele antud 71,96 netopunkti suurendati 81,86 brutopunktini, Unisysi pakkumusele antud 70,66 netopunkti suurendati 80,38 brutopunktini ja Drasise pakkumusele antud 78,05 netopunkti suurendati 88,78 brutopunktini.

228 Nagu EUIPO teatas vastusena Üldkohtu kirjalikule küsimusele, siis oli kolme eduka pakkuja punktisumma suurendamine tingitud kolme reegli kohaldamisest ja oli proportsionaalne esimese hageja pakkumusele kohaldatuga, kusjuures viimane kujutas endast võrdlusmäära, kuna see sai kõige rohkem punkte. Seevastu, kui käesoleva kohtuotsuse tagajärjel peab esimese hageja tehnilise pakkumuse uue hindamise (milles ei tehta tuvastatud rikkumisi) tagajärjel hankija talle andma kvaliteedikriteeriumide 1-3 alusel rohkem punkte, siis tähendaks see, et kolme reegli kohaldamise tõttu suurendatakse sellele pakkumusele antud punktisummat, mis kujutab endast võrdlusmäära, ning selle tagajärjel tingimata vähendataks proportsionaalselt edukatele pakkujatele antud brutopunkte, mis võib omada mõju nende lõplikule järjestusele paremusjärjestusmenetluses. Lisaks mõjutaks see tulemus tingimata sel viisil arvutatud brutoväärtuste kaalumist kõigi pakkumuste osas, et määrata kindlaks eespool punktis 14 esitatud tabeli kohaselt majanduslikult kõige soodsam pakkumus.

229 Sellest tuleb järeldada, et teise väite raames tuvastatud rikkumised võisid avaldada mõju hankemenetluse tulemusele, mida EUIPO peab ELTL artikli 266 esimese lõigu kohaselt arvesse võtma (vt samuti punkt 276 tagapool).

Uus väide, mis käsitleb hankedokumentide rikkumist, kuna EUIPO võttis vastu IECI hinnapakkumuse
[…]

Esimene väide, et on rikutud põhjendamiskohustust

238 Hagejad viitavad üldise finantsmääruse artikli 100 lõike 2 ja rakenduseeskirjade artikli 149 lõike 2 rikkumisele, kuna EUIPO ei esitanud neile piisavat põhjendust, ja eelkõige hindamisprotokolli terviklikku koopiat, et nad saaksid aru erinevate pakkumuste eeliste võrreldavast hinnangust, ja otsustada, kas esitada hagi, ning Üldkohus saaks oma kontrolli teostada. Sellega seoses paluvad hagejad Üldkohtul kohustada EUIPO– t esitama hindamisprotokolli ja kolme eduka pakkuja pakkumuste tervikversioonid ning nende dokumentide mittekonfidentsiaalsed versioonid. Selles kontekstis vaidlevad nad vastu eelkõige sellele, et esimesele hagejale tema pakkumuse tehnilise kvaliteedi alusel antud hinne oli 100%, kusjuures see hinne oli 58,21 kriteeriumi 1 osas, 18,00 kriteeriumi 2 osas ja 11,69 kriteeriumi 3 osas, st kokku 87,90%. Isegi kui järeldada, et see hageja sai tehnilises osas maksimaalse tulemuse, oleks olnud vajalik täpselt põhjendada suhtelisi eeliseid, mis oli edukate pakkujate pakkumustel erinevate asjassepuutuvate kriteeriumide ja allkriteeriumide osas, et pakkuja, keda välja ei valitud, võiks mõista pakkumiste võrreldavat hindamist ja teostada oma õigust tõhusale kohtulikule kontrollile.

239 EUIPO vastab sisuliselt, et ta täitis oma põhjendamiskohustuse, kuna ta eelkõige edastas hankemenetluse tulemused vaidlusaluses kirjas ja vastas hagejate taotlustele selgituste saamiseks 26. augusti ja 15. septembri 2011. aasta kirjades. 26. augusti 2011. aasta kirjale lisatud hindamisprotokolli väljavõte ei sisaldanud hindamiskomisjoni tähelepanekuid edukate pakkujate pakkumuse kohta pelgalt seetõttu, et nende tehnilise kvaliteedi osas ei olnud välja tuua ühtegi suhtelist eelist, ja et esimese hageja pakkumus sai maksimaalsed 100 punkti 100– st kõigi lepingu sõlmimise tehniliste kriteeriumide eest ja parima hinde iga lepingu sõlmimise eest eraldi võetult. Samuti oli teave, mis esitati finantskriteeriumide hindamise kohta, piisav ja võimaldas eelkõige hagejal arvutada tema ja edukate pakkujate hinnapakkumustele pandud punktide põhjal nende edukate pakkujate hinnapakkumused.

240 Selles osas tuleb meenutada, et kui liidu institutsioonil, organil või asutusel on hankijana lai kaalutlusõigus (nagu siinses asjas), on liidu õiguskorraga haldusmenetluse jaoks antud tagatiste järgimine veelgi suurema tähtsusega. Nende tagatiste hulka kuuluvad eelkõige pädeva institutsiooni kohustus põhjendada oma otsuseid piisavalt. Üksnes nii saab liidu kohus kontrollida, kas esinevad kaalutlusõiguse aluseks olevad faktilised ja õiguslikud asjaolud (kohtuotsused, 21.11.1991, Technische Universität München, C– 269/90, EKL, EU:C:1991:438, punkt 14; VIP Car Solutions *vs.* parlament, punkt 145 eespool, EU:T:2009:163, punkt 61, ja 12.12.2012, Evropaïki Dynamiki *vs.* EFSA, T– 457/07, EU:T:2012:671, punkt 42).

241 ELTL artikli 296 teises lõigus sätestatud põhjendamiskohustuse kohaselt tuleb selgelt ja ühemõtteliselt ära näidata akti vastuvõtja arutluskäik, et esiteks oleks huvitatud isikutel võimalik teada saada võetud meetme põhjused, et oma õigusi kaitsta, ning teiseks võimaldada kohtul teostada kontrolli. Lisaks tuleb põhjendamiskohustuse nõuet hinnates lähtuda konkreetse juhtumi asjaoludest, milleks on muu hulgas akti sisu, akti toetuseks esitatud põhjenduste laad ja selgituste saamise huvi, mis võib olla adressaadil või muul isikul, keda akt otseselt ja isiklikult puudutab (vt kohtuotsus Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon, punkt 145 eespool, EU:T:2013:88, punktid 25 ja 26 ning seal viidatud kohtupraktika). Pealegi on põhjendamiskohustus oluline vorminõue, mida tuleb eristada põhjenduste sisulise õigsuse küsimusest, mis on vaidlusaluse akti sisulise õiguspärasuse küsimus (vt kohtuotsus 22.5.2012, Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon, T– 17/09, EU:T:2012:243, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

242 Riigihangete valdkonnas on üldise finantsmääruse artikli 100 lõike 2 esimeses taandes ja rakenduseeskirjade artikli 149 lõikes 3 täpsustatud tingimused, mille korral on hankija täinud oma põhjendamiskohustuse pakkujate suhtes.

243 Üldise finantsmääruse artikli 100 lõike 2 esimese lõigu kohaselt „[t]ellija teeb kõikidele taotlejatele ja pakkujatele, kelle taotlused või pakkumised on tagasi lükatud, teatavaks tehtud otsuse, ja kõikidele pakkujatele, kelle pakkumised on vastuvõetavad ja kes esitavad kirjaliku taotluse, eduka pakkumise tunnused ja suhtelised eelised ja selle pakkuja nime, kellega leping sõlmitakse“.

244 Selles osas ilmneb väljakujunenud kohtupraktikast, et nimetatud sätte kohaselt ei saa hankijalt nõuda, et ta edastaks edutule pakkujale lisaks tema pakkumuse tagasilükkamise põhjendustele ühelt poolt põhjaliku kokkuvõtte selle kohta, kuidas tema pakkumuse iga üksikasja selle hindamisel arvesse võeti, ega saa nõuda teiselt poolt lisaks eduka pakkumuse tunnustele ja suhtelistele eelistele eduka pakkumuse ja hankemenetlusest kõrvaldatud pakkuja pakkumuse põhjalikku võrdlevat hinnangut. Samuti ei ole hankijal kohustust esitada hankemenetlusest kõrvaldatud pakkujale tema kirjaliku taotluse alusel hindamisprotokolli täielikku koopiat (kohtumäärused, 20.9.2011, Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon, C– 561/10 P, EU:C:2011:598, punkt 27; 29.11.2011, Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon, C– 235/11 P, EU:C:2011:791, punktid 50 ja 51, ning kohtuotsus, 4.10.2012, Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon, C– 629/11 P, EU:C:2012:617, punktid 21-23). Liidu kohus kontrollib siiski, kas hankedokumentides on selgelt kirjeldatud hankija kohaldatav pakkumuste tehnilise hindamise meetod, sealhulgas erinevad hindamiskriteeriumid, nende osakaal hindamisel, see tähendab hindamispunktide kogusumma arvutamisel, ning iga kriteeriumi eest antavad miinimum– ja maksimumpunktid (vt selle kohta kohtuotsus Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon, eespool viidatud, EU:C:2012:617, punkt 29).

245 Kõigepealt olgu märgitud, et eespool punktis 244 viidatud kohtupraktika kohaselt ei pea hankija edutule pakkujale võimaldama tutvuda eduka pakkuja pakkumuse ega hindamisprotokolliga tervikuna. Lisaks, kui selgub, et siinses asjas on poolte menetlusdokumente, toimikusse esitatud tõendeid ja kohtuistungi tulemusi arvestades Üldkohus piisavalt informeeritud, et käesolevas kohtuasjas otsus teha (vt selle kohta kohtuotsus, 16.11.2006, Peróxidos Orgánicos *vs.* komisjon, T– 120/04, EKL, EU:T:2006:350, punkt 80), siis ei tule rahuldada hageja taotlusi menetlust korraldavate meetmete ja menetlustoimingute korraldamiseks, kuna üksnes Üldkohus saab hinnata nende vajalikkust (vt selle kohta kohtuotsus 24.9.2009, Erste Group Bank jt *vs.* komisjon, C– 125/07 P, C– 133/07 P ja C– 137/07 P, EKL, EU:C:2009:576, punkt 319, ja kohtumäärus 10.6.2010, Thomson Sales Europe *vs.* komisjon, C– 498/09 P, EU:C:2010:338, punkt 138). Igal juhul tuleb täpsustada, et siinses asjas on

Üldkohus osaliselt rahuldanud hagejate taotlused, kuna ta kohustas EUIPO– l oma 27. märtsi 2015. aasta menetlustoimingu määrusega (vt eespool punkt 26) esitama dokumente, milles on näidatud edukate pakkujate ja esimese hageja hinnapakkumuste arvutamine ja võrdlev analüüs; EUIPO rahuldas selle nõude.

246 Seejärel olgu märgitud põhjenduste kohta, mis EUIPO esitas tagantjärele, see tähendab oma 26. augusti ja 15. septembri 2011. aasta kirjades (mis järgnesid vaidlusalusele kirjale), et vaidlust ei ole küsimuses, et nende kirjadega tegelikult täiendati üldise finantsmääruse artikli 100 lõike 2 esimese taande ja rakenduseeskirjade artikli 149 lõike 3 alusel tagasilükkamise otsuse põhjendusi, mida Üldkohtul on lubatud arvesse võtta.

247 Seega tuleb veel kindlaks teha kas, ja mil määral on nendes kirjades põhjendamisvead just nimelt seetõttu, et need ei võimaldanud hagejatel teada saada võetud meetme põhjuseid, et oma õigusi kaitsta, ning teiseks võimaldada liidu kohtul teostada selle otsuse sisulise õigsuse üle kontrolli.

248 Sellega seoses tuleb arvesse võtta nii esimese hageja pakkumuse individuaalset hindamist kui ka selle pakkumuse ja edukate pakkujate pakkumuste võrreldavat hindamist.

249 Mis puudutab esiteks esimese hageja pakkumuse tehnilise kvaliteedi hindamist, siis ilmneb 26. augusti 2011. aasta kirjas esitatud hindamistabelist (vt punkt 14 eespool), et hankija edastas üksnes sellele pakkumusele iga kolme kvalitatiivse kriteeriumi alusel antud netopunktide summa, ilma et oleks märgitud üksikasjalikult netopunktid, mis anti erinevate allkriteeriumide ja alapunktide alusel, mis on hankedokumentides esitatud ja mida selles pakkumuses käsitleti ning mille suhtes hindamisprotokollis olid negatiivsed hinnangud, või vastupidi, ilma et oleks selgitatud kas ja mis ulatuses viisid need hinnangud selleni, et hageja lahutas punkte või punktide murdosasid esimese hageja kahjuks. Pealegi kajastub ka hankedokumentides see põhjenduste puudumine, mis puudutab seost ühelt poolt hindamisprotokollis esitatud negatiivsete hinnangute ja teiselt poolt erinevate allkriteeriumide ja alapunktide alusel antud või andmata jäänud netopunktide vahel. Nimelt ei ole hankedokumentides ette nähtud sellist täpset seost, vaid seal märgitakse üksnes ühes eraldi tabelis kaalumääraks 65% kvaliteedikriteeriumi 1 kohta ning 10% suurune määr vastavalt allkriteeriumide 1.1-1.5 kohta; 20% kvaliteedikriteeriumi 2 kohta; ning 15% kvaliteedikriteeriumi 3 kohta.

250 Ehkki hankijal on põhimõtteliselt ulatuslik kaalutlusõigus lepingu sõlmimise kriteeriumide hierarhia valikul ja punktide valikul, mis tuleb omistada erinevatele kriteeriumidele ja allkriteeriumidele, ning ta ei pea esitama edutule pakkujale üksikasjalikku ülevaadet sellest, kuidas tema pakkumuse iga detaili arvesse võeti, peab siiski olukorras, kus hankija on sellise valiku teinud, saama liidu kohus kontrollida hankedokumentide põhjal ja lepingu sõlmimise otsuse põhjenduste alusel erinevate lepingu sõlmimise tehniliste kriteeriumide ja allkriteeriumide vastavat osakaalu hindamisel, st kogusumma arvutamisel, ja iga kriteeriumi või allkriteeriumi miinimum– ja maksimumpunktid (vt selle kohta kohtuotsus Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon, punkt 244 eespool, EU:C:2012:617, punktid 21 ja 29). Lisaks, kui hankija omistab konkreetseid hinnanguid sellele, kuidas kõnealune pakkumus neid erinevaid kriteeriume ja allkriteeriume täitis või ei täitnud, mis on ilmselgelt asjakohased selle pakkumuse tervikhindamisel, siis hõlmab põhjendamiskohustus tingimata ka vajadust selgitada, kuidas eelkõige negatiivsed hinnangud tõid kaasa punktide vähendamise.

251 Nimelt, sellises olukorras nagu siin on selle nõude järgimine seda olulisem, kuna nagu eespool punktides 227 ja 228 märgiti, on teatud allkriteeriumide või alapunktide alusel võimaliku punktide vähendamise tagajärjeks hankija kohaldatud valemi alusel automaatselt see, et edukate pakkujate pakkumustele nende tehnilise kvaliteedi alusel antavate brutopunktide summa suureneb. Teisisõnu on esimesel hagejal huvi teada, kui palju vähendati tema punkte iga allkriteeriumi ja alapunkti alusel, mille suhtes hindamisprotokollis oli negatiivne hinnang, et ta saaks väita, et nimetatud hinnangu ilmselge eksliku laadi tõttu ei olnud see vähendamine – mis toob kaasa teiste pakkujate punktide vastava suurendamise – põhjendatud.

252 Sellega seoses tuleb täpsustada, et vastuseks kohtuistungil esitatud Üldkohtu suulisele küsimusele ei eitanud EUIPO, et ta andis punkte erinevate allkriteeriumide või alapunktide alusel, kuid piirdus kinnitusega, et esimesel hagejal ei olnud õigust teada, kuidas need arvutati ja kuidas need täpselt jagunesid, ning piisav oli, kui esitati iga kolme tehnilise või kvaliteedikriteeriumi lõplik punktisumma. Nimelt ilmneb eespool punktides 14 ja 249 esitatud tabelite koostoimes tõlgendamisest, et esimese hageja pakkumuse punkte vähendati 6,79 netopunkti võrra kvaliteedikriteeriumi 1 alusel (65 – 58,21 = 6,79), 2 netopunkti võrra kvaliteedikriteeriumi 2 alusel (20 – 18 = 2) ja 3,31 netopunkti võrra kvaliteedikriteeriumi 3 alusel (15 – 11,69 = 3,31), st hõlmates punkti murdosade vähendamist kahe kohani pärast koma. Sellest tuleneb, et pakkumuste hindamiseks nende erinevate kvaliteedikriteeriumide alusel kohaldas hindamiskomisjon matemaatilist valemit või vähemalt andis allkriteeriumide või alapunktide alusel punktide murdosasid. Siiski on nii hagejatel kui ka Üldkohtul võimatu mõista, kuidas iga allkriteeriumi või koguni alapunkti eest maha võetud punktid täpselt arvutati või kuidas need jaotuvad eelkõige kvaliteedikriteeriumi 1 alusel, mille suhtes hindamisprotokollis olid esitatud konkreetseid negatiivseid hinnanguid esimese hageja pakkumuse kohta. Selles olukorras ei ole ka võimalik kontrollida, kas ja mis ulatuses need vähendused tegelikult vastavad nendele hinnangutele ja seega, kas need on põhjendatud või vähemalt usutavad.

253 Sellest tuleneb, et ehkki esimese hageja pakkumus sai oma tehnilise kvaliteedi alusel maksimaalsed 100 brutopunkti, on tal vastavalt Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 47 esitatud õigusele tõhusale kohtulikule kaitsele – mille lahutamatut seost põhjendamiskohustusega on kohtupraktikas rõhutatud (vt selle kohta ja analoogia alusel kohtuotsus, 18.7.2013, komisjon jt *vs.* Kadi, C– 584/10 P, C– 593/10 P ja C– 595/10 P, EKL, EU:C:2013:518, punktid 116-119) – endiselt huvi saada teada, mis ulatuses hankija edastatud negatiivsed hinnangud läksid talle maksma netopunkte, mille ulatus ja põhjendus võivad osutuda määravaks nii pakkumuste individuaalse kui ka võrreldava hindamise õiguspärasuse kontrollis (vt eespool punktid 227 ja 228).

254 Seetõttu tuleb järeldada, et pakkumuse tagasilükkamise otsus ei ole piisavalt põhjendatud seoses korrelatsiooniga, mis esineb ühelt poolt hindamisprotokollis esitatud konkreetsete negatiivsete hinnangute ja teiselt poolt hankija poolt netopunktide mahaarvamise vahel.

255 See ebapiisav põhjendus lisandub eespool punktides 145 ja 148 tuvastatud konkreetsele ebapiisavale põhjendusele, mis puudutas hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriumi 1.1 punkti 1.1.4.5.

256 Lisaks, kuna hagejad heidavad EUIPO– le ette ebapiisavat põhjendust, mis kahjustab esimese hageja pakkumuse hindamist hankedokumentide kriteeriumi 1 allkriteeriumide 1.5 ja 1.6 alusel (vt punktid 178 ja 179 eespool), siis piisab märkimisest, et see etteheide on seotud eespool punktides 249-253 esitatud kaalutlustega, mille kohaselt hankija ei ole selgitanud, mis ulatuses võis hindamisprotokollis esitatud hinnang, mis on pealegi selles osas pigem neutraalne, kaasa tuua esimese hageja pakkumuse netopunktide vähendamise. Nimelt, ehkki ei saa välistada, et mingit vähendamist ei toimunud, ei saa ei hageja ega Üldkohus kontrollida, kas see oli tõesti nii.

257 Teiseks, mis puudutab esimese hageja ja edukate pakkujate pakkumuste tehnilise kvaliteedi võrdlevat hindamist, siis tuleb meenutada, et asjaolu, et esimese hageja pakkumusele anti maksimaalsed 100 brutopunkti, ei piisa iseenesest järeldamaks, et hankijal ei olnud kohustust täpsustada punktid, mis sellele pakkumusele anti erinevate lepingu sõlmimise allkriteeriumide ja alapunktide alusel, sest selle järelduse vaidlustamine võimaldab hagejatel samuti kahtluse alla seada edukate pakkujate pakkumustele antud brutopunktide taseme (vt punkt 228 eespool). See järeldus langeb kokku eespool punktides 249-253 esitatud kaalutlustega ja sellega ei ole võimalik põhjendada eraldiseisvat põhjenduse ebapiisavust. Sellega seoses tuleb täpsustada, et eespool punktis 244 esitatud kohtupraktikat silmas pidades ei ole vajalik, et pakkuja edastaks edutule pakkujale üksikasjaliku hinnangu edukate pakkujate tehniliste pakkumuste kvaliteedi kohta või koguni hindamisprotokolli tervikversiooni.

258 Kolmandaks, mis puudutab hinnapakkumuste võrdlevat analüüsi, siis piisab järeldusest, et hagejad ei suutnud täpsustada oma sisulist vaidlustamist pärast seda, kui EUIPO esitas dokumendi selle võrdleva analüüsi kohta (vt punkt 219 eespool). Sellest tuleneb, et pakkumuse tagasilükkamise otsuse põhjendused ei takistanud hagejatel pöörduda selles punktis Üldkohtu poole ega takistanud Üldkohtul teostada õiguspärasuse kontrolli.

259 Kõiki eelnevaid kaalutlusi silmas pidades tuleb järeldada, et pakkumuse tagasilükkamise otsuses on tehtud mitu põhjendamisviga vastavalt üldise finantsmääruse artikli 100 lõikele 2 koostoimes ELTL artikli 296 teise lõiguga, ja otsus tuleb tühistada ka sellel põhjusel.

Järeldus vaidlustatud otsuste tühistamistaotluste kohta

260 Kõiki eelnevaid kaalutlusi silmas pidades tuleb esimese kuni kolmanda väite raames tuvastatud sisulisi ja vormilisi õigusrikkumisi silmas pidades pakkumuse tagasilükkamise otsus tervikuna tühistada.

261 Lisaks, võttes arvesse lahutamatuid seoseid vaidlustatud otsuste vahel, st pakkumuse tagasilükkamise otsuse ja teiste seotud otsuste vahel, sh lepingu sõlmimise otsus ja edukate pakkujate esimesele kuni kolmandale järjekohale määramise otsused paremusjärjestusmenetluse alusel (vt selle kohta analoogia alusel kohtuotsus 25.2.2003, Strabag Benelux *vs.* nõukogu, T– 183/00, EKL, EU:T:2003:36, punkt 28), siis tuleb ühtlasi tühistada ka need otsused vastavalt hageja nõuetele (vt punkt 30 eespool).

2. 2. 2. *2. Kahju hüvitamise nõue* […]

264 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab selleks, et liidul tekiks ELTL artikli 340 teise lõigu tähenduses lepinguväline vastutus oma organite õigusvastase käitumise eest, olema täidetud kogum tingimusi, milleks on institutsioonile etteheidetava tegevuse õigusvastasus, kahju tegelik tekkimine ning põhjusliku seose olemasolu väidetava tegevuse ja väidetava kahju vahel (vt kohtuotsus Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon, punkt 63 eespool, EU:T:2013:528, punkt 215 ja seal viidatud kohtupraktika). Neid põhimõtteid kohaldatakse *mutatis mutandis* liidu lepinguvälise vastutuse korral sama sätte tähenduses, kui õigusvastaselt on tegutsenud ja kahju tekitanud üks liidu asutustest (vt selle kohta kohtuotsused, 2.12.1992, SGEEM ja Etroy *vs.* EIP, C– 370/89, EKL, EU:C:1992:482, punktid 15 ja 16, ning 10.4.2002, Lamberts *vs.* Médiateur, T-209/00, EKL, EU:T:2002:94, punkt 49), nagu EUIPO, kes peab selle kahju määruse nr 207/2009 artikli 118 lõike 3 alusel hüvitama.

265 Sellega seoses tuleb meelde tuletada, et kahju hüvitise nõue tugineb samadele rikkumistele, mis on esitatud pakkumuse tagasilükkamise otsuse tühistamise põhjendamiseks ja et selle puhul esinevad mitu sisulist õigusrikkumist, sh pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine (vt punkt 77 eespool) ja ilmsed hindamisvead (vt punktid 104, 115, 134, 138, 144, 158, 166, 186, 194 ja 207 eespool), ning mitu põhjendamisviga (vt punktid 145 ja 254-256 eespool).

266 Siiski, mis puudutab põhjuslikku seost nende sisuliste ja vormiliste õigusrikkumiste ning väidetavalt tekkinud kahju vahel, siis ilmneb väljakujunenud kohtupraktikast, et ebapiisav põhjendus kui selline ei saa kaasa tuua liidu vastutust, eriti kui ei suudeta tõendada, et ilma selleta oleks lepingu võinud või koguni pidanud sõlmima hagejaga (vt selle kohta kohtuotsused, 20.10.2011, Alfastar Benelux *vs.* nõukogu, T– 57/09, EU:T:2011:609, punkt 49; 17.10.2012, Evropaïki Dynamiki *vs.* Euroopa Kohus, T– 447/10, EU:T:2012:553, punkt 123, ja 14.1.2015, Veloss International ja Attimedia *vs.* parlament, T– 667/11, EU:T:2015:5, punkt 72).

267 Seega ei ole käesoleval juhul võimalik möönda põhjusliku seose olemasolu tuvastatud põhjendamisvigade ja hagejate väidetud kahju vahel.

268 Seevastu ei saa EUIPO piirduda põhjusliku seose puhul ühelt poolt tuvastatud sisuliste õigusnormi rikkumiste, see tähendab pakkujate võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtte rikkumise ja teiselt poolt võimaluste kaotamise vahel, väitega, et lähtudes tema laiast kaalutlusõigusest hankijana ei olnud ta kohustatud allkirjastama raamlepingut hagejatega (vt selle kohta kohtuotsus Evropaïki Dynamiki *vs.* EIP, punkt 215 eespool, EU:T:2011:494, punkt 211).

269 Siinses asjas tuleb märkida, et pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine koostoimes üldise finantsmääruse artikli 93 lõike 1 punkti e ja hankedokumentide punkti 13.1 esimese lõigu alapunkti e rikkumisega ning hankija tehtud ilmsed hindamisvead esimese hageja pakkumuse individuaalsel hindamisel on tingimata mõjutanud selle hageja võimalust olla paigutatud paremale järjekohale paremusjärjestusmenetluses ja saada vähemalt kolmandaks edukaks pakkujaks, eelkõige kui Drasis konsortsium tuleks hankemenetlusest eespool punktides 64-78 esitatud põhjustel kõrvaldada.

270 Sellest tuleneb muu hulgas, et isegi kui võtta arvesse hankija ulatuslikku kaalutlusõigust kõnealuse hankelepingu sõlmimisel, siis esimese hageja võimaluse kaotus kujutab endast tegelikku ja kindlat kahju kohtupraktika tähenduses (vt selle kohta ja analoogia alusel kohtuotsused, 9.11.2006, Agraz jt *vs.* komisjon, C– 243/05 P, EKL, EU:C:2006:708, punktid 26-42, ja Evropaïki Dynamiki *vs.* EIP, punkt 215 eespool, EU:T:2011:494, punktid 66 ja 67; kohtujuristi ettepanek, Cruz Villalón, kohtuasi Giordano *vs.* komisjon, C– 611/12 P, EKL, EU:C:2014:195, punkt 61). Nimelt muudab asjaolu, et esimene hageja sai oma pakkumuse tehnilise kvaliteedi alusel kõige kõrgema tulemuse ja et see jäeti neljandale kohale, siinses asjas väheusutavaks hüpoteesi, et hankija võis temaga mitte sõlmida kõnealust lepingut ja pakkuda talle raamlepingut EUIPO– ga.

271 Lisaks, nagu toovad õigesti välja hagejad, et sellisel juhul nagu käesolev, kui esineb oht, et Üldkohtu menetluse lõpus on käsitletav hankeleping juba tervikuna täidetud, oleks liidu kohtu poolt võimaluse kaotuse ja hüvitise määramise vajaduse tuvastamata jätmine vastuolus Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 47 ette nähtud tõhusa õiguskaitse põhimõttega. Nimelt ei too sellises olukorras lepingu sõlmimise otsuse tagantjärele tühistamine edutule pakkujale mingit kasu, nii et võimaluse kaotamine on pöördumatu. Eelkõige tuleb silmas pidada, et Üldkohtu presidendi poolt ajutiste meetmete võtmise menetluse tingimuste tõttu on pakkujal, kelle pakkumust hinnati ja lükati seejärel õigusvastaselt tagasi, praktikas üksnes haruharva võimalik saavutada sellise otsuse täitmise peatamist (vt selle kohta kohtumäärused, 23.4.2015, komisjon *vs.* Vanbreda Risk & Benefits, C– 35/15 P(R), EKL, EU:C:2015:275, ja 4.2.2014, Serco Belgium jt *vs.* komisjon, T– 644/13 R, EKL, EU:T:2014:57, punkt 18 jj).

272 Seetõttu leiab Üldkohus, et siinses asjas tuleb esimesele hagejale hüvitada võimaluse kaotus, kuna pakkumuse tagasilükkamise otsus – isegi kui selle tühistamine toimuks tagasiulatuva mõjuga – kaotaks tegelikkuses võimaluse, et kõnealune leping sõlmitaks tema kui lepingupartneriga paremusjärjestusmenetluses, ja seega võimaluse täita konkreetseid lepinguid raamlepingu elluviimise alusel.

273 Mis puudutab siiski võimaluse kaotusest tingitud kahju hüvitamise ulatust, mille hagejad hindasid 6 750 000 eurole, siis ei ole Üldkohtul käesolevas menetlusstaadiumis toimiku materjale arvestades võimalik teha lõplikku otsust hüvitatava summa kohta, mida liit esimesele hagejale maksma peab. Kuna kahju hindamise küsimust ei saa veel lahendada, on seega menetlusökonoomia kaalutlustel sobivam otsustada esmalt vaheotsusega liidu vastutus. EUIPO rikkumiste tõttu tekkinud kahju hüvitamiseks makstavate summade suurus tehakse kindlaks hilisemas menetlusstaadiumis, kas pooltevahelise kokkuleppe alusel või juhul, kui sellist kokkulepet ei saavutata, Üldkohtu poolt (vt selle kohta kohtuotsus, 16.9.2013, ATC jt *vs.* komisjon, T– 333/10, EKL, EU:T:2013:451, punkt 199 ja seal viidatud kohtupraktika).

274 Sellegipoolest tuleb käesoleval juhul nii menetlusosalistel kui ka Üldkohtul silmas pidada järgmisi asjaolusid.

275 Esiteks tuleb arvesse võtta asjaolu, et kõnealuse hankelepingu hinnanguline väärtus, nagu see on esitatud hanketeates ja hankedokumentide punktis 16, on 135 000 000 eurot (ilma maksudeta) raamlepingu täitmise maksimaalseks seitsmeaastaseks perioodiks, ja et seetõttu on esialgseks kolmeks aastaks raamlepingu saamise väärtuseks vähemalt 57 857 143 eurot.

276 Teiseks tuleb kindlaks määrata esimese hageja pakkumuse edukaks osutumise tõenäosus, see tähendab võimalus, et see oleks paigutatud paremusjärjestuses esimesele või teisele kohale, kui EUIPO ei oleks hankemenetluses rikkunud sisuliselt õigusnorme. Sellega seoses tuleb arvesse võtta hankija võimalikku kohustust kõrvaldada Drasis konsortsium kui kolmas edukas pakkuja. Samuti tuleb arvesse võtta, et esimese hageja tehniline pakkumus sai kõige kõrgemad punktid, kuid tema hinnapakkumine oli üksnes neljandal kohal (vt tabelid punktis 14 eespool), ja et hankedokumentide punktis 13.5 esitatud arvutusmeetodi kohaselt oli nende pakkumuste hindamispunktide osakaal lepingu sõlmimisel 50/50. Eriti esimese hageja pakkumuse tehnilise kvaliteedi uue hindamise raames ilma tuvastatud ilmsete vigadeta oleks tulnud arvesse võtta seda, et hankija kohaldatud valemi kohaselt oleks sellele pakkumusele antud punktisumma võimalik tõstmine (see summa aga moodustas võrdlusmäära) toonud tingimata kaasa edukatele pakkujatele pandud brutopunktide proportsionaalse vähendamise, mis võib mõju avaldada nende järjekohale paremusjärjestusmenetluses ning kõigi pakkumuste võrdlevale hindamisele sel viisil arvutatud brutoväärtuste alusel, et määrata kindlaks majanduslikult kõige soodsam pakkumus vastavalt eespool punktis 14 esitatud tabelile (vt punkt 228 eespool).

277 Kolmandaks tuleb arvesse võtta seda, et raamleping antakse ja sõlmitakse esialgu kolmeaastaseks perioodiks, et puudub mis tahes kindlus, et EUIPO pikendab seda järgmiseks neljaks aastaks (vt hankedokumentide punkt 14.3), et esimesel lepingupartneril ei ole ainuõigust osutada raamlepingus käsitletud teenuseid ja et EUIPO– l ei ole ostukohustust, vaid on seotud õiguslikult siduvalt üksnes konkreetsete kokkulepete sõlmimisega ja tellimuste esitamisega (vt hankedokumentide punktid 14.4 ja 14.5 ning näidisraamlepingu punktid 1.1.3-1.1.5). Selles kontekstis tuleb ka hinnata tõenäosust, et esimene lepingupartner suudab täita kõik hankija esitatud erinevate tellimuste nõuded nii raamlepingu täitmise esimese kolme aasta jooksul kui ka juhul, kui seda pikendatakse, järgnevate aastate jooksul (vt näidisraamlepingu punktid 1.4.1-1.4.4). Sellest tuleneb, et on vajalik kohandada pakkumuse edukaks osutumise tõenäosust sellega, et puudub kindlus raamlepingu pikendamise osas ja selle lepingupartneri võimaliku suutmatusega täita kõnealuseid tellimusi.

278 Neljandaks tuleb kindlaks määrata hüvitatav kahju lähtudes puhaskasumist, mille esimene hageja oleks võinud saada raamlepingu täitmise jooksul. Selles osas tuleb meenutada, et hagejad tõid esile, et 2006. eelarveaastal oli esimese hageja äriprojektide keskmine puhastulu 10,33%.

279 Viiendaks tuleb maha arvata muu tulu, mille esimene hageja sai kõnealuse hankelepingu sõlmimata jätmise asjaolu tõttu, et vältida üleliigset hüvitamist.

280 Kuuendaks tuleb võimaluse kaotamise eest makstava hüvitise kogusumma kindlaksmääramiseks korrutada arvutatud puhaskasum õnnestumise tõenäosuse määraga.

281 Kõiki eelnevaid kaalutlusi silmas pidades tuleb seega rahuldada hagejate kahju hüvitamise nõue osas, mis puudutab võimaluse kaotamise hüvitamist.

282 Võimaluse kaotamise hüvitise suuruse osas tuleb kutsuda pooli üles – ilma et see mõjutaks Üldkohtu hilisemat otsust – saavutama eeltoodud kaalutlusi arvesse võttes selle summa osas omavaheline kokkulepe ja esitama Üldkohtule kolme kuu jooksul alates käesoleva kohtuotsuse kuulutamisest andmed nende hüvitiste suuruse kohta, mille suhtes on kokkulepe olemas, või kui kokkulepet ei ole, siis nõuded konkreetsete summade tasumiseks (vt selle kohta kohtuotsus ATC jt *vs.* komisjon, punkt 273 eespool, EU:T:2013:451, punkt 201).

Kohtukulud […]

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (neljas koda)

otsustab:

1. **Tühistada Euroopa Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) otsus, mis edastati 11. augusti 2011. aasta kirjas ja võeti vastu seoses hankemenetlusega AO/029/10 „Tarkvara arendamise ja hooldamise teenused“, ning milles lükati tagasi European Dynamics Luxembourg'i pakkumus, ja EUIPO teised sama hankemenetluse raames tehtud otsused, sh otsus, millega leping sõlmiti kolme muu pakkujaga kui esimesele kuni kolmandale järjekohale paigutatud edukate pakkujatega.**

2. **EUIPO peab hüvitama kahju, mis tekkis European Dynamics Luxembourg'il võimaluse kaotusest sõlmida raamleping vähemalt kolmanda lepingupartnerina paremusjärjestusmenetluse alusel.**

3. **Pooled edastavad Üldkohtule kolme kuu jooksul alates kohtuotsuse kuulutamisest andmed hüvitiste suuruse kohta, mille suhtes on kokkulepe olemas.**

4. **Kui kokkulepe puudub, siis edastavad pooled Üldkohtule sama tähtaja jooksul nõuded konkreetsete summade tasumiseks.**

5. **Otsustada kohtukulude kandmine edaspidi.**

Prek Labucka Kreuschitz

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 27. aprillil 2016 Luxembourgis.

Allkirjad