Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

27 päivänä huhtikuuta 2016*

Julkiset palveluhankinnat — Tarjouspyyntömenettely — Ohjelmistokehitys ja ylläpitopalvelut — Tarjoajan tarjouksen hylkääminen — Tarjoajan luokittelu etusijajärjestystä koskevassa menettelyssä — Poissulkemisen syyt — Eturistiriita — Yhdenvertainen kohtelu — Huolellisuusvelvoite — Ratkaisuperusteet — Ilmeinen arviointivirhe — Perusteluvelvollisuus — Sopimussuhteen ulkopuolinen vastuu — Mahdollisuuden menetys

Asia T-556/11,

European Dynamics Luxembourg SA, kotipaikka Ettelbrück (Luxemburg),

European Dynamics Belgium SA, kotipaikka Bryssel (Belgia),

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, kotipaikka Ateena (Kreikka),

edustajinaan aluksi asianajajat N. Korogiannakis, M. Dermitzakis ja N. Theologou, sittemmin asianajaja I. Ampazis ja lopuksi asianajaja M. Sfyri,

kantajina,

vastaan

Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto (EUIPO), asiamiehinään aluksi N. Bambara ja M. Paolacci, sittemmin M. Bambara, avustajinaan asianajajat P. Wytinck ja B. Hoorelbeke,

vastaajana,

jossa vaaditaan yhtäältä kumottavaksi European Dynamics Luxembourgin esittämän tarjouksen hylkäämisestä 11.8.2011 päivätyllä kirjeellä tiedoksi annettu ”Ohjelmistokehitys ja ylläpitopalvelut” -nimisen tarjouspyyntömenettelyn puitteissa tehty EUIPO:n päätös ja samassa menettelyssä tehdyt muut liitännäiset EUIPO:n päätökset, joiden joukossa ovat muiden tarjoajien sopimuspuoleksi valintaa koskevat päätökset, sekä toisaalta vahingonkorvausta,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Prek sekä tuomarit I. Labucka ja V. Kreuschitz (esittelevä tuomari),

kirjaaja: hallintovirkamies L. Grzegorczyk,

ottaen huomioon asian käsittelyn kirjallisessa vaiheessa ja 10.7.2015 pidetyssä istunnossa esitetyn,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

on antanut seuraavan

tuomion [1]

Asian tausta

1 Kantajina olevat European Dynamics Luxembourg SA, European Dynamics Belgium SA ja Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE toimivat tietojärjestelmä- ja viestintäteknologian alalla, ja ne osallistuvat säännöllisesti Euroopan unionin eri toimielinten ja elinten, kuten Euroopan unionin teollisoikeuksien viraston (EUIPO), järjestämiin tarjouspyyntömenettelyihin.

2 EUIPO julkaisi Euroopan unionin virallisen lehden täydennysosassa (EUVL 2011/S 10-013995) 15.1.2011 julkaistulla hankintailmoituksella AO/029/10 tarjouspyynnön ”Ohjelmistokehitys ja ylläpitopalvelut”. Tehtävällä sopimuksella pyrittiin hankkimaan EUIPO:lle tietotekniikkapalveluja tietojärjestelmien mallintamista, analysointia, suunnittelemista, grafiikan luomista, kehittämistä, kokeilemista ja asentamista sekä teknisen dokumentoinnin käyttöön ottamista ja kyseisten järjestelmien käyttökoulutusta ja ylläpitoa varten.

3 Hankintailmoituksen II.1.4 kohdan mukaan hankinta koski enintään seitsemän vuoden mittaisten puitesopimusten tekemistä kolmen eri tietojärjestelmäpalvelujen tarjoajan kanssa. Tältä osin tässä hankintailmoituksen kohdassa, luettuna yhdessä hankintaeritelmän 14.3 kohdan kanssa (tarjouspyyntöaineiston liite I), täsmennettiin, että puitesopimukset on tehtävä erikseen ja niin sanotun etusijajärjestystä koskevan menettelyn mukaisesti alun perin kolmeksi vuodeksi niin, että ne voidaan implisiittisesti uudistaa vuosittain enintään neljän vuoden ajaksi. Tämä mekanismi merkitsi sitä, että jos ensimmäiselle sijalle luokiteltu tarjoaja ei voinut toimittaa pyydettyjä palveluja, EUIPO kääntyisi toiselle sijalle luokitellun tarjoajan puoleen, ja niin edelleen (ks. hankintaeritelmän 14.2 kohta).

4 Hankintailmoituksen IV.2.1 kohdan mukaan sopimus oli tehtävä taloudellisesti edullisemman tarjouksen eli tarjouksen, jolla oli paras hinta–laatu-suhde, perusteella.

[– –]

12 EUIPO ilmoitti 11.8.2011 päivätyllä kirjeellään (jäljempänä riidanalainen kirje) ensimmäiselle kantajalle tarjouspyyntömenettelyn AO/029/10 tuloksen ja ilmoitti sille jättäneensä hyväksymättä sen tarjouksen, koska se ei ollut osoittautunut kokonaistaloudellisesti edullisimmaksi (jäljempänä tarjouksen hylkäämisestä tehty päätös). Tämä kirje sisälsi myös vertailevan taulukon, jossa esitettiin tälle tarjoukselle annetut pisteet eli 84,72 pistettä, ja kolmelle korkeimmat pisteet saaneille tarjoajille annetut pisteet; nämä olivat Informática El Corte Ingles – Altia 90,58 pisteellä, Everis-Unisys-Fujitsu 90,19 pisteellä ja Drasis-konsortio 85,65 pisteellä.

[– –]

14 EUIPO toimitti 26.8.2011 päivätyllä kirjeellään ensimmäiselle kantajalle otteen arviointikertomuksesta, joka sisälsi sen tarjouksen laadullisen arvioinnin kolmen perusteen eli ohjelmistojen ylläpitopalvelujen laadun, kaupallisen hankkeen ja asiakaspalvelujen laadun perusteella. Lisäksi se ilmoitti sille yhtäältä sopimuspuoliksi valittujen nimet, jotka olivat Informática El Corte Ingles, SA – Altia Consultores, SA Temporary Association (jäljempänä IECI), joka oli ensimmäisellä sijalla, Everis SLU, Unisys ja Fujitsu Technology Solutions (jäljempänä Unisys-konsortio tai Unisys), joka oli toisella sijalla sekä Drasis-konsortio (Siemens IT Solutions and Services SA (jäljempänä Siemens SA), Siemens IT

1 — Tästä tuomiosta on otettu tähän vain kohdat, joiden julkaisemista unionin yleinen tuomioistuin pitää aiheellisena.

Solutions and Services SL (jäljempänä Siemens SL), Intrasoft International SA ja Indra Sistemas SA, jäljempänä Drasis-konsortio tai Drasis), joka oli kolmannella sijalla, ja toisaalta kaksi taulukkoa, joista ilmenivät pisteet, jotka mainitut sopimuspuoliksi valitut ja se itse olivat saaneet niiden teknisistä ja taloudellisista tarjouksista. Kyseessä ovat kaksi seuraavaa taulukkoa: Teknisten tarjousten vertaileva arviointitaulukko:

Laatuperusteet	IECI – –	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Laatuperuste nro 1	46,81	45,51	51,74	58,21
Laatuperuste nro 2	15,00	15,00	15,50	18,00
Laatuperuste nro 3	10,15	10,15	10,81	11,69
Yhteensä	71,96	70,66	78,05	87,90
Yhteismäärä sadasta	81,86	80,38	88,78	100,00

	IECI – –	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Laatuperusteet (50 %)	81,86	80,38	88,78	100,00
Taloudellinen arviointi (50 %)	99,30	100,00	82,51	69,44
Pisteet yhteensä	90,58	90,19	85,65	84,72

18 EUIPO viittasi ensimmäiselle kantajalle 15.9.2011 osoittamassaan kirjeessä riidanalaisessa kirjeessä ja 26.8.2011 päivätyssä kirjeessä esitettyihin perusteluihin, joita se piti riittävinä. Se ilmoitti kuitenkin olevansa valmis toimittamaan lisätietoja taloudellisista perusteista ja toimitti seuraavan vertailevan taulukon:

	Peruste nro 1 (70)	Peruste nro 2 (30)	Pisteet yhteensä (100)	Taloudelliset pisteet
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

Menettely ja asianosaisten vaatimukset

21 Kantajat nostivat esillä olevan kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 21.10.2011 jättämällään kannekirjelmällä.

22 EUIPO esitti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 31.1.2012 toimittamallaan erillisellä asiakirjalla 2.5.1991 tehdyn työjärjestyksen 114 artiklan mukaisen oikeudenkäyntiväitteen ja se vaati unionin yleistä tuomioistuinta jättämään sen käsiteltäväksi saatetut kumoamisvaatimukset tutkimatta tutkittavaksi ottamisen edellytysten ilmeisen puuttumisen vuoksi ja velvoittamaan kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Kantajat vaativat tämän väitteen hylkäämistä 26.4.2012 esittämissään huomautuksissa.

23 Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi 12.9.2013 antamallaan määräyksellä European Dynamics Luxembourg ym. v. SMHV (T-556/11, Kok., EU:T:2013:514) oikeudenkäyntiväitteen ja päätti määrätä oikeudenkäyntikuluista myöhemmin. Koska EUIPO luopui tekemästä tästä määräyksestä valitusta, siitä on tullut lopullinen.

24 Koska unionin yleisen tuomioistuimen jaostojen kokoonpanoa muutettiin, esittelevä tuomari määrättiin neljänteen jaostoon, jonka käsiteltäväksi esillä oleva asia siis siirrettiin.

25 Unionin yleinen tuomioistuin (neljäs jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn.

[– –]

28 Asianosaisten lausumat ja vastaukset unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin suullisiin kysymyksiin kuultiin 10.7.2015 pidetyssä istunnossa.

29 Kantajat luopuivat istunnossa vahingonkorvausvaatimuksistaan lukuun ottamatta mahdollisuuden menetykseen liittyvää vahingonkorvausvaatimusta, mikä on merkitty istunnon pöytäkirjaan.

30 Kantajat vaativat, että unionin yleinen tuomioistuin

— kumoaa tarjouksen hylkäämisestä tehdyn päätöksen ja kaikki muut liitännäiset EUIPO:n päätökset, mukaan lukien ne, joissa kyseessä olevan hankintasopimuspuoleksi valitaan ensimmäiseen, toiseen ja kolmanteen luokkaan etusijajärjestystä koskevassa menettelyssä kuuluvat tarjoajat (jäljempänä yhdessä tarkasteltuina riidanalaiset päätökset)

— velvoittaa EUIPO:n maksamaan 6 750 000 euron suuruisen korvauksen kantajien mahdollisuuden menetyksen vuoksi kärsimästä vahingosta

— velvoittaa EUIPO:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

31 EUIPO vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— hylkää kanteen perusteettomana

— velvoittaa kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

1. *Kumoamisvaatimukset*

Yhteenveto kanneperusteista

32 Kantajat esittävät kumoamisvaatimustensa tueksi kolme perustetta.

33 Ensimmäinen peruste koskee Euroopan yhteisöjen yleiseen talousarvioon sovellettavasta varainhoitoasetuksesta 25.6.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY, Euratom) N:o 1605/2002 (EYVL L 248, s. 1; jäljempänä yleinen varainhoitoasetus) 100 artiklan 2 kohdan, sellaisena kuin kyseinen asetus on muutettuna 13.12.2006 annetulla neuvoston asetuksella (EY, Euratom) N:o 1995/2006 (EUVL L 390, s. 1), mukaisen perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä, koska EUIPO:n antamat tiedot ja selitykset olivat olleet riittämättömät, jotta kantajat olisivat voineet ymmärtää syyt, joiden vuoksi hankintaviranomainen oli tehnyt päätöksen tarjouksen hylkäämisestä.

34 Toinen kanneperuste koskee useita ilmeisiä arviointivirheitä, joita ovat muun muassa uusien tai ennalta tuntemattomien ja tarjouspyyntömenettelyssä hankintaeritelmässä ilmoitetun vastaisten ja riittämättömästi täsmennettyjen ratkaisuperusteiden käyttäminen (ensimmäinen osa), kilpailun vääristymiin johtaneen virheellisen taloudellisen arviointimallin käyttö (toinen osa), se, että sopimuspuoliksi valitut ovat manipuloineet kyseistä arviointimallia (kolmas osa) sekä hankintasopimuksen kohteen muuttaminen (neljäs osa).

35 Kolmas kanneperuste koskee yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista, muun muassa siitä syystä, ettei eturistiriitatilanteessa olleita sopimuspuoliksi valittuja suljettu menettelyn ulkopuolelle, yleisen varainhoitoasetuksen 93 artiklan 1 kohdan sekä 94 ja 96 artiklan sekä yleisen varainhoitoasetuksen soveltamissäännöistä 23.12.2002 annetun komission asetuksen (EY, Euratom) N:o 2342/2002 (EYVL L 357, s. 1; jäljempänä soveltamissäännöt) 133 a ja 134 b artiklan rikkomista sekä hyvän hallinnon periaatteen loukkaamista.

36 EUIPO:n unionin yleisen tuomioistuimen prosessinjohtotoimiin ja asian selvittämistoimiin antaman vastauksen johdosta (ks. edellä 26 ja 27 kohta) kantajat esittivät uuden kanneperusteen, joka koskee sitä, että EUIPO oli rikkonut hankintaeritelmää hyväksyessään IECI:n taloudellisen tarjouksen vaikka se sisälsi muuttujan ja hintahaarukan.

37 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo asianmukaiseksi arvioida ensin kolmatta kanneperustetta, joka jakautuu kolmeen osaan, tämän jälkeen toista kanneperustetta yhdessä edellä 36 kohdassa tarkoitetun uuden kanneperusteen kanssa ja lopuksi ensimmäistä kanneperustetta.

Kolmas kanneperuste, joka koskee yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista, yleisen varainhoitoasetuksen 93 artiklan 1 kohdan ja 94 ja 96 artiklan sekä soveltamissääntöjen 133 a ja 134 b artiklan rikkomista sekä hyvän hallinnon periaatteen loukkaamista

Ensimmäinen osa, joka koskee eturistiriidan olemassaoloa Drasis-konsortion osalta

38 Ensimmäisessä osassa kantajat toteavat lähinnä, että etusijajärjestystä koskevassa menettelyssä kolmanneksi tullut sopimuspuoleksi valittu eli Drasis-konsortio sisälsi yhtiön, joka oli valmistellut hankintaeritelmää ja jolla oli siten yleisen varainhoitoasetuksen 94 artiklan a alakohdassa ja oikeuskäytännössä tarkoitettu eturistiriita; oikeuskäytännön mukaan henkilö, joka on osallistunut kyseessä olevaa julkista hankintaa koskeviin valmistelutöihin, saattaa saada etua valmistelunsa muotoilussa mainittujen töiden suorittamisessa saatujen merkityksellisten tietojen vuoksi. Lisäksi tämä henkilö saattaa edes ilman omaa aikomustaan vaikuttaa mainitun julkisen hankinnan ehtoihin tavalla, joka vahvistaa sen kilpailuasemaa muihin tarjoajiin nähden. Kolmannelle sijalle tulleen sopimuspuoleksi valitun tilanteelle ominainen vakava eturistiriita olisi siis riittänyt tämän tarjouksen sulkemiseksi tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle.

39 Kantajat täsmentävät, että kieltäytyessään ilmoittamasta niille tarjouskilpailun voittajien konsortioihin kuuluvien yhtiökumppaneiden tai alihankkijoiden nimiä EUIPO on paitsi laiminlyönyt perusteluvelvollisuutensa myös yrittänyt välttää sen, että tarjouspyyntömenettelyä koskeva merkittävä sääntöjenvastaisuus paljastuisi. EUIPO ei myöskään ole kantajien mukaan asianmukaisesti tutkinut niiden tältä osin esittämiä vastalauseita, vaikka sen olisi useiden objektiivisten ja yhtäpitävien seikkojen

perusteella pitänyt noudattaa erityistä tarkkaavaisuutta. Koska EUIPO:n ja hankintaeritelmän laatineen yhtiön mahdollista salaista yhteistyötä ei ole tutkittu, sen käytettävissä ei ollut mitään seikkaa, jonka perusteella se olisi voinut sulkea kohtuullisella varmuudella pois sen, että tämä yhtiö oli voinut pyrkiä vaikuttamaan tarjouspyyntömenettelyyn. EUIPO:n olisi pitänyt myös määrätä yleisen varainhoitoasetuksen 96 artiklassa ja soveltamissääntöjen 133 a ja 134 b artiklassa säädetyt seuraamukset. Vaikka katsottaisiinkin, että arviointikomitea ei ollut tietoinen eturistiriidasta tarjouksia arvioidessaan, mikä ei pidä paikkaansa, kantajat olivat ilmoittaneet tästä EUIPO:lle ennen sopimuksen allekirjoittamista. Sopimuspuoleksi valitun kolmannen osalta kantajat kiistävät sen, että EUIPO olisi tutkinut kyseessä olevien oikeudellisten yksiköiden tilanteen ja tullut siihen tulokseen, että mitään eturistiriitaa ei voi syntyä, koska pelkkä yhden näistä yksiköistä tekemä ilmoitus ei ole riittävä sen pois sulkemiseksi, että hankintaeritelmää ja yleistä varainhoitoasetusta on rikottu.

40 EUIPO väittää, että hankintaeritelmän 13.1 kohta on sen oikeuskäytännön mukainen, jonka mukaan yhtäältä mahdollinen eturistiriita voi syntyä, kun tarjoaja on osallistunut tarjouspyynnön valmisteluun, ja toisaalta tällaisessa tilanteessa mainitulle tarjoajalle on annettava mahdollisuus antaa selityksiä niistä syistä, joiden vuoksi tämä mahdollinen eturistiriita ei kyseessä olevassa tapauksessa anna sille perusteetonta kilpailuetua. Joka tapauksessa eturistiriidan on oltava todellinen eikä hypoteettinen ja riski sen toteutumisesta on todettava tarjouksen ja tarjoajan tilanteen erityisen tarkastelun perusteella. Mahdollinen eturistiriita sillä perusteella, että alihankkija on osallistunut hankintaeritelmän laatimiseen, ei riitä tämän tarjoajan pois sulkemiseksi. Nyt käsiteltävässä asiassa EUIPO oli ottanut huomioon väitetyn eturistiriidan. Todettuaan, että PricewaterhouseCoopers (PWC) Spain oli Drasis-konsortion alihankkija, EUIPO oli välittömästi pyytänyt selvennyksiä viimeksi mainitulta. Ensinnäkin vastauksena tähän pyyntöön Drasis oli selittänyt, että vain PWC UK ja PWC Belgium olivat osallistuneet hankintaeritelmän laatimiseen ja ettei yhtäältä niiden ja toisaalta PWC Spainin välillä ole mitään rakenteellista yhteyttä. Toiseksi niiden luottamuksellisuutta koskevien velvoitteiden vuoksi, jotka sitoivat PWC UK:ta ja PWC Belgiumia EUIPO:lle hankintaeritelmän laatimiseksi tarjottujen palvelujen puitteissa, nämä kaksi yhtiötä eivät olleet antaneet mitään tätä asiaa koskevia tietoja muille saman konsernin yhtiöille. Kolmanneksi Drasis oli täsmentänyt ottaneensa yhteyttä PWC Spainiin vain kuusi päivää ennen tarjousten viimeistä jättämispäivää ja sen 15.4.2011 päivätty kirje vahvisti sen, että tämä yhtiö ei ollut osallistunut konsortion esittelemän teknisen tarjouksen valmisteluun, laatimiseen, hinnoitteluun eikä hyväksymiseen. Näiden tietojen valossa EUIPO oli sitten tarkistanut, oliko PWC Spainin kuuluminen Drasis-konsortioon voinut antaa viimeksi mainitulle perusteetonta kilpailuetua muihin tarjoajiin nähden, ja se oli päätellyt, ettei näin ollut tapahtunut. EUIPO katsoo siten toimineensa hankintaeritelmää ja sovellettavia sääntöjä noudattaen ja todenneensa perustellusti, että käsiteltävässä asiassa ei ollut mitään pätevää syytä sulkea Drasis-konsortio tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle. Teknisten ratkaisuperusteiden mukaisesti ensimmäisen kantajan tarjous oli saanut paljon korkeammat pisteet kuin Drasis-konsortio, mikä itsessään osoittaa, ettei tämä ollut saanut mitään perusteetonta etua.

41 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että EUIPO:n nyt käsiteltävän asian vastineessaan esittämien tietojen perusteella on selvää, että yhtäältä PWC UK ja PWC Belgium, jotka ovat täysin PWC International Ltd:n määräysvallassa olevia yhtiöitä, olivat osallistuneet tarjouspyyntömenettelyn hankintaeritelmän laatimiseen ja että toisaalta PWC Spain, joka on toinen PWC Internationalin tytäryhtiö, kuului Drasis-konsortioon, joka on sopimuspuoleksi valittu kolmas. Lisäksi 15.4.2011 päivätyistä Drasis-konsortion ja PWC Spainin EUIPO:lle osoittamasta kahdesta kirjeestä, joiden sisältöä kantajat eivät sellaisenaan kiistä, ilmenee, että mainittu konsortio oli kehottanut PWC Spainia osallistumaan tarjouspyyntömenettelyyn alihankkijana vain kuusi päivää ennen tarjousten viimeistä jättämispäivää.

42 Aluksi on siis arvioitava, oliko PWC Spainilla ja siten Drasis-konsortiolla yleisen varainhoitoasetuksen 94 artiklan a alakohdassa ja hankintaeritelmän 13.1 kohdan ensimmäisen alakohdan g alakohdan toisessa virkkeessä tarkoitettu eturistiriita, joka voi johtaa tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamiseen.

43 Kuten ilmenee 3.3.2005 annetun tuomion Fabricom (C-21/03 ja C-34/03, Kok., EU:C:2005:127, 26–36 kohta) ja 19.5.2009 annetun tuomion Assitur (C-538/07, Kok., EU:C:2009:317, 21–32 kohta) lukemisesta yhdessä, rakenteellisten yhteyksien olemassaolo kahden sellaisen yhtiön välillä, joista toinen on osallistunut hankintaeritelmän laatimiseen ja toinen osallistuu kyseessä olevaan julkisia hankintoja koskevaan tarjouspyyntömenettelyyn, voi lähtökohtaisesti aiheuttaa tällaisen eturistiriidan. Sitä vastoin eturistiriidan riski vaikuttaa tämän oikeuskäytännön nojalla vähemmän merkittävältä silloin, kun – kuten nyt käsiteltävässä asiassa – hankintaeritelmän valmistelusta vastannut yhtiö tai vastanneet yhtiöt eivät itse kuulu tarjoajan konsortioon, vaan ovat ainoastaan sen saman yrityskonsernin jäseniä, johon liittyy myös mainitun konsortion jäsenyhtiö.

44 Jos oletetaan, että tällainen tilanne voi todella saada aikaan eturistiriidan, on todettava, että nyt käsiteltävässä asiassa EUIPO on varmistanut ja osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, ettei tällaisella eturistiriidalla voinut olla vaikutusta tarjouspyyntömenettelyn kulkuun eikä sen tulokseen.

45 Tältä osin on muistutettava, että pelkkä toteamus PWC Internationalin ja eri tytäryhtiöiden välisestä määräysvaltasuhteesta ei riitä siihen, että hankintaviranomainen voisi jättää automaattisesti yhden näistä yrityksistä tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle selvittämättä, onko tällaisella määräysvaltasuhteella ollut konkreettista vaikutusta sen toimintaan tässä menettelyssä (ks. vastaavasti edellä 43 kohdassa mainittu tuomio Assitur, EU:C:2009:317, 32 kohta). Sama pätee sitäkin suuremmalla syyllä siihen, että tarjouspyyntömenettelyn tiettyjä valmistelutöitä todetaan suorittaneen sellaisen yrityskonsernin yhden yhtiön, jonka toinen yhtiö osallistuu tarjouksen tehneen konsortion jäsenenä tarjouspyyntömenettelyyn, koska viimeksi mainitun yhtiön on voitava osoittaa, ettei tämä tilanne sisällä mitään riskiä tarjoajien väliselle kilpailulle (ks. vastaavasti ja analogisesti edellä 43 kohdassa mainittu tuomio Fabricom, EU:C:2005:127, 33–36 kohta ja tuomio 20.3.2013, Nexans France v. Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, Kok., EU:T:2013:141, 116 kohta).

46 Sitä vastoin eturistiriidan olemassaolon on johdettava siihen, että hankintaviranomainen sulkee pois kyseessä olevan tarjoajan, jos tämä menettely on ainoa mahdollinen toimenpide sen välttämiseksi, että loukataan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusperiaatetta, jotka sitovat kaikissa julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä (ks. vastaavasti ja analogisesti edellä 43 kohdassa mainittu tuomio Assitur, EU:C:2009:317, 21 kohta ja tuomio 23.12.2009, Serratoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, Kok., EU:C:2009:808, 31 kohta), eli jos ei ole olemassa vähemmän rajoittavaa toimenpidettä mainittujen periaatteiden noudattamisen varmistamiseksi (ks. vastaavasti edellä 45 kohdassa mainittu tuomio Nexans France v. Entreprise commune Fusion for Energy, EU:T:2013:141, 117 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). On täsmennettävä, että eturistiriita muodostaa itsessään ja objektiivisesti vakavan toimintahäiriön tai vakavan poikkeaman ilman, että sen luokittelemiseksi täytyisi ottaa huomioon niiden, joita asia koskee, aikomukset tai vilpitön ja vilpillinen mieli (ks. vastaavasti tuomio 15.6.1999, Ismeri Europa v. tilintarkastustuomioistuin, T-277/97, Kok., EU:T:1999:124, 123 kohta; edellä 45 kohdassa mainittu tuomio Nexans France v. Entreprise commune Fusion for Energy, EU:T:2013:141, 115 kohta ja tuomio 11.6.2014, Communicaid Group v. komissio, T-4/13, EU:T:2014:437, 53 kohta).

47 On todettava, että 11.4.2011 eli kuukausi tarjouksen esittämisen päättymisajan jälkeen ja neljä kuukautta ennen hankintapäätöksen tekemistä EUIPO oli nimenomaisesti pyytänyt Drasis-konsortiota selventämään PWC-konsernin yhtiöiden tilannetta varmistaakseen mahdollisen eturistiriidan olemassaolon; mainittu konsortio ja PWC Spain vastasivat tähän pyyntöön kahdella pääosin samanlaisella kirjeellä 15.4.2011. Näistä kirjeistä ilmenee erityisesti, että Drasis-konsortio oli kehottanut PWC Spainia osallistumaan tarjouspyyntömenettelyyn alihankkijana vain kuusi päivää ennen tarjouksen jättämisajan päättymistä. Lukuun ottamatta sitä seikkaa, että PWC UK, PWC Belgium ja PWC Spain olivat samaan konserniin kuuluvia sisaryhtiöitä, kantajat eivät ole esittäneet mitään perustetta, joka voisi horjuttaa tätä väitettä, jota hankintaviranomainen voi siis legitiimisti pitää merkittävänä viitteenä mahdollisen eturistiriidan vaikutuksen puuttumisesta tarjouspyyntömenettelyssä. Riippumatta luottamuksellisuusvelvoitteista – joihin Drasis-konsortio, PWC Spain ja myös EUIPO vetoavat –, joilla kielletään luottamuksellisten tietojen ilmoittaminen PWC Spainin sisaryhtiöiden

välillä, ei ole uskottavaa, että PWC Spain olisi voinut lyhyessä kuuden päivän ajassa saada PWC UK:lta ja PWC Belgiumilta hyödyllisiä luottamuksellisia tietoja, jotka ovat hankintaeritelmän taustalla, ja että näiden tietojen avulla se olisi voinut hyödyllisesti muuttaa mainitun konsortion tarjousta parantaakseen menestymismahdollisuuksiaan. Näin ollen ei myöskään ole uskottavaa, että hankintaeritelmän laatimishetkellä eli kauan ennen kuin tehtiin päätös PWC Spainin osallistumisesta Drasis-konsortion jäsenenä, PWC UK ja PWC Belgium olisivat voineet suunnitella kyseessä olevan sopimuksen tekoperusteet mainitun konsortion suosimiseksi tarjouspyyntömenettelyssä.

48 Lisäksi hankintaeritelmän 13.1 kohdan ensimmäisen alakohdan g alakohdan toisesta virkkeestä ilmenee, että eturistiriidan katsotaan olevan olemassa muun muassa, kun ”tarjouspyyntömenettelyn – – valmisteluun osallistuneen päätarjoajan alihankkija ei kykene osoittamaan, ettei sen tarjous voi vääristää kilpailua eli ettei se muodosta vaaraa kilpailulle”. Kuten EUIPO väittää, päinvastaisen viitteen puuttuessa se, että Drasis-konsortion tarjous on teknisen laatunsa perusteella saanut huomattavasti alhaisemmat pisteet kuin ensimmäisen kantajan tarjous, joka sai paremmat arviot tältä osin (ks. edellä 14 kohta), osoittaa itsessään, että yhtäältä PWC Spainin ja toisaalta juuri hankintaeritelmän teknisen osan valmistelusta vastanneiden PWC UK:n ja PWC Belgiumin välisillä epäsuorilla rakenteellisilla yhteyksillä tai näiden yritysten käyttäytymisellä ei ole ollut vaikutusta tarjoajien väliseen kilpailuun varsinkaan ensimmäisen kantajan vahingoksi. Tästä seuraa lisäksi nyt käsiteltävässä asiassa, että EUIPO on tutkinut riittävästi merkityksellisiä seikkoja, minkä vuoksi se on voinut päätellä, että mahdollinen eturistiriita ei vaikuttanut tarjouspyyntömenettelyn kulkuun eikä sen tulokseen.

49 Näin ollen kantajat eivät ole osoittaneet oikeudellisesti riittävällä tavalla, että PWC Spainin, PWC UK:n ja PWC Belgiumin välisistä epäsuorista rakenteellisista yhteyksistä johtuvalla mahdollisella eturistiriidalla saattoi olla vaikutusta tarjouspyyntömenettelyyn edellä 42 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla.

50 Näin ollen on hylättävä ensimmäinen osa ilman, että olisi todettava lopullisesti, oliko nyt käsiteltävässä tapauksessa olemassa yleisen varainhoitoasetuksen 94 artiklan a alakohdassa ja hankintaeritelmän 13.1 kohdan ensimmäisen alakohdan g alakohdan toisessa virkkeessä tarkoitettu eturistiriita.

Toinen osa, joka koskee eturistiriidan olemassaoloa Unisys-konsortion osalta

51 Kantajat väittävät toisen osan yhteydessä, että hankintaeritelmän 13.1 kohdan perusteella etusijajärjestystä koskevan menettelyn mukaista toista sopimuspuoleksi valittua eli Unisys-konsortiota ei olisi pitänyt valita puitesopimuksen sopimuspuoleksi, koska se oli puitesopimuksen AO/021/10, jonka otsikko on ”Ohjelma- ja projektinhallintaa ja konsultointia tietojärjestelmäteknologian alalla koskevien ulkoisten palvelujen tarjoaminen”, mukainen EUIPO:n ensimmäinen sopimuskumppani. Unisys-konsortio oli siis yleisen varainhoitoasetuksen 94 artiklassa kielletyssä eturistiriitatilanteessa, ja se olisi pitänyt sulkea pois tarjouspyyntömenettelystä ennen sen tarjouksen arvioimista. Ellei sitä vapautettu puitesopimuksen AO/021/10 mukaisista sopimusvelvoitteistaan, sitä ei olisi voitu valita jonkin hankintasopimuksen sopimuspuoleksi puitesopimuksen AO/029/10 nojalla. Vaikka viimeksi mainittu puitesopimus koski EUIPO:n tietojärjestelmäsovellusten laatimista ja kehittämistä, puitesopimus AO/021/10 koski siihen liittyvien projektien hallinnointia ja teknistä konsultointia ja siten puitesopimuksen AO/029/10 sopimuspuolen tarjoamia palveluja, mikä aiheuttaa välittömän eturistiriidan niissä vahvistettujen tehtävien välillä. Toisin sanoen puitesopimuksen AO/021/10 sopimuspuolen täytyi osallistua hankintaeritelmän laatimiseen ja valvoa sitä, kuinka sopimuspuoli toteutti puitesopimuksen AO/029/10 täytäntöönpanosopimuksia. EUIPO ei lopuksi ole voinut asianmukaisesti tutkia tätä mahdollista eturistiriitaa. Kantajat kiistävät sen, että näin ollen myös ensimmäisen kantajan tarjous olisi pitänyt hylätä, koska sitä ei ollut valittu minkään hankintasopimuksen sopimuspuoliksi tarjouspyyntömenettelyssä AO/029/10. Jos tästä kantajasta tulisi sopimuspuoli tässä yhteydessä, eturistiriita olisi poistettava ennen sopimuksen allekirjoittamista.

52 EUIPO väittää ensinnäkin, että toinen osa on joko jätettävä tutkimatta tai se on tehoton intressin puuttumisen vuoksi. Koska ensimmäinen kantaja on luokiteltu tarjouspyyntömenettelyn AO/021/10 etusijajärjestystä koskevassa menettelyssä kolmannelle sijalle ja koska siitä on tullut kyseessä olevan puitesopimuksen sopimuspuoli, se on samassa tilanteessa kuin Unisys-konsortio. Jos tämä osa olisi hyväksyttävä, siitä seuraisi yhtäältä, että myös ensimmäinen kantaja olisi pitänyt sulkea pois tarjouspyyntömenettelystä AO/029/10, ja toisaalta, että kanne menettäisi kohteensa täysin, koska ensimmäinen kantaja ei olisi poissulkemisensa vuoksi voinut saada kyseessä olevaa hankintasopimusta.

53 Toiseksi EUIPO kiistää toisen osan paikkansa pitävyyden. Tarjouspyyntömenettelyn AO/029/10 tarjousten jättämisen viimeisenä päivänä eli 11.3.2011 tarjouspyyntömenettely AO/021/10 oli edelleen meneillään eikä minkään sitä koskevan hankintasopimuksen sopimuspuolta ollut vielä valittu. Näin ollen ei olisi ollut mahdollista saada mitään perusteetonta etua viimeksi mainitusta menettelystä johtuvien sopimusten täytäntöönpanon yhteydessä hankituista tiedoista. Lisäksi nyt käsiteltävän asian ainoana kohteena olevan tarjouspyyntömenettelyn AO/029/10 mukaisen hankintasopimuksen sopimuspuolen valintavaiheessa mahdollisilla eturistiriidoilla, joita voi syntyä puitesopimukseen AO/021/10 liittyvien erityissopimusten täytäntöönpanon yhteydessä, ei ole merkitystä. Siten mahdollisen eturistiriidan ja poissulkemisperusteen puuttuessa arviointikomitea oli perustellusti hyväksynyt ensimmäisen kantajan ja Unisys-konsortion tarjoukset. EUIPO kiistää lopuksi sen, että puitesopimuksen AO/021/10 sopimuspuolen kuuluisi valvoa puitesopimuksen AO/029/10 täytäntöönpanosopimuksen nojalla suoritettavia töitä.

54 Unionin yleinen tuomioistuin muistuttaa, että nyt käsiteltävässä asiassa on selvää, että tarjouspyyntömenettelyn AO/029/10 toinen sopimuspuoleksi valittu eli Unisys-konsortio on myös ensimmäinen sopimuspuoleksi valittu ja sopimuspuoli puitesopimuksessa AO/021/10, joka koskee ”Ohjelma- ja projektinhallintaa ja konsultointia tietojärjestelmäteknologian alalla koskevien ulkoisten palvelujen tarjoaminen” -nimistä hankintasopimusta. Tämän viimeksi mainitun puitesopimuksen perusteella sopimuspuolen tehtävänä on tarjota EUIPO:lle ulkoisia palveluja, jotka koskevat ohjelma- ja projektinhallintaa tietojärjestelmien alalla sekä kaikentyyppisiin tietojärjestelmiin kaikilla teknologian aloilla liittyvää teknistä konsultointia. Sitä vastoin nyt käsiteltävän asian kohteena oleva tarjouspyyntömenettely AO/029/10 koskee hankintasopimusta, jonka otsikko on ”Ohjelmistokehitys ja ylläpitopalvelut” ja jolla pyrittiin hankkimaan EUIPO:lle tietotekniikkapalveluja tietojärjestelmien mallintamista, analysointia, suunnittelemista, grafiikan luomista, kehittämistä, kokeilemista ja asentamista sekä teknisen dokumentoinnin käyttöön ottamista ja kyseisten järjestelmien käyttökoulutusta ja ylläpitoa varten.

55 Tältä osin EUIPO ei ole kyennyt horjuttamaan kantajien väitettä siitä, että tästä seuraa, että Unisys-konsortion pitäisi puitesopimuksen AO/021/10 ensimmäisenä sopimuspuoleksi valittuna ja sopimuspuolena sekä ulkoisena tietotekniikan hallinnoijana valvoa puitesopimuksen AO/029/10 ensimmäisen sopimuspuolen suorittamia palveluja ja siten tarpeen vaatiessa omia palvelujaan, jos sen palveluihin pitäisi turvautua etusijajärjestystä koskevan menettelyn toisena sopimuspuolena. Tällainen tilanne voi kuitenkin kuulua hankintaeritelmän 13.1 kohdan ensimmäisen alakohdan g alakohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitetun poissulkemislausekkeen soveltamisalaan; tämän lausekkeen mukaan ”eturistiriita on olemassa muun muassa silloin, kun tarjoaja – – on tehnyt EUIPO:n kanssa pätevän sopimuksen, jonka kohteena on ohjelmistojen laadun valvontatehtävien hoitaminen tai ohjelmistojen kehittämishankkeiden/-ohjelmien hallinnointi ja ylläpitopalvelut, jotka sopimuspuoleksi valitun on suoritettava – –, jos tämä tarjoaja – – ei voi osoittaa, ettei sen tarjous saa aikaan tällaista eturistiriitaa”. Tämän poissulkemisperusteen sanamuodon perusteella vaikuttaa siltä, että hankintaviranomainen on laatinut sen juuri siksi, että sen tavoitteena on välttää se, että tarjouspyyntömenettelyn AO/021/10 sopimuspuoleksi valitusta voisi tulla myös tarjouspyyntömenettelyn AO/029/10 sopimuspuoleksi valittu.

56 Ilman, että olisi tarpeen lausua nyt käsiteltävän osan tutkittavaksi ottamisesta tai tehokkuudesta, on kuitenkin todettava, ettei se missään tapauksessa voi menestyä aineellisesti.

57 Kuten EUIPO perustellusti toteaa, tarjouspyyntömenettelyn AO/029/10 tarjousten viimeisenä jättämispäivänä eli 11.3.2011 tarjouspyyntömenettely AO/021/10 oli yhä meneillään eikä minään sitä koskevan hankintasopimuksen sopimuspuolta ollut vielä valittu eikä mitään sopimusta allekirjoitettu. Koska tässä vaiheessa ei siten vielä Unisys-konsortion ja EUIPO:n välillä ollut olemassa hankintaeritelmän 13.1 kohdan ensimmäisen alakohdan g alakohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettua ”pätevää sopimusta”, tätä poissulkemislauseketta ei voitu soveltaa ja väitetty eturistiriita oli joka tapauksessa vielä luonteeltaan epävarma ja hypoteettinen (ks. vastaavasti tuomio 18.4.2007, Deloitte Business Advisory v. komissio, T-195/05, Kok., EU:T:2007:107, 67 ja 69 kohta). Tältä osin on lisäksi muistutettava, että edellä 42 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä edellytetään, että väitetty eturistiriita on vaikuttanut tarjouspyyntömenettelyn kulkuun tai tulokseen. Kummankin tarjouspyyntömenettelyn osittaisen ajallisen päällekkäisyyden perusteella on kuitenkin mahdotonta päätellä, että nyt käsiteltävässä asiassa Unisys-konsortio olisi voinut saada jotain etua siitä, että se tulevaisuudessa luokitellaan toiseksi sopimuspuoleksi valituksi tarjouspyyntömenettelyssä AO/021/10.

58 Lisäksi on todettava EUIPO:n tavoin, että olennainen osa kantajien esittämistä moitteista kohdistuu potentiaalisiin eturistiriitatilanteisiin, jotka voivat syntyä ainoastaan puitesopimusten AO/021/10 ja AO/029/10 perusteella tehtävien erityissopimusten täytäntöönpanon aikana eli tämän kanteen kohteena olevan tarjouksen hylkäämistä koskevan päätöksen tekemisen jälkeen. Myös tästä syystä on loogisesti pois suljettua, että tällaisella eturistiriidalla voisi olla mitään vaikutusta tarjouspyyntömenettelyn AO/029/10 kulkuun tai tulokseen, että se olisi voinut vääristää tarjoajien välistä kilpailua tai että Unisys-konsortiolle olisi voinut olla siitä etua ensimmäisen kantajan vahingoksi.

59 Edellä esitettyjen päätelmien perusteella kantajat eivät myöskään voi perustellusti moittia EUIPO:ta siitä, ettei se ole asianmukaisesti selvittänyt mahdollisen eturistiriidan olemassaoloa Unisys-konsortion osalta. Hankintaviranomaisella on joka tapauksessa velvollisuus ja mahdollisuus selvittää ja estää tällainen eturistiriita puitesopimukseen AO/029/10 kuuluvien erityissopimusten täytäntöönpanossa; tämän puitesopimuksen ensimmäinen sopimuspuoleksi valittu on IECI eikä Unisys-konsortio.

60 Näissä olosuhteissa ensimmäinen osa on joka tapauksessa hylättävä perusteettomana.

Kolmas osa, joka koskee Drasis-konsortion osallistumista lainvastaisiin toimintoihin

61 Kolmannen osan yhteydessä kantajat ovat ensiksi väittäneet, että Siemensiin, joka on etusijajärjestystä koskevan menettelyn mukaisesti sopimuspuoleksi valitun kolmannen eli Drasis-konsortion jäsen, olisi pitänyt soveltaa yleisen varainhoitoasetuksen 93 artiklan 1 kohdan b ja e alakohdassa säädettyä poissulkemislauseketta, koska on ilmennyt, että se on osallistunut petoksiin, korruptioon ja lahjusten maksamiseen. Sen lisäksi, että Siemensiä on syytetty Saksassa, sen on myös julkisesti todettu syyllistyneen tällaisiin lainvastaisiin toimintoihin saadakseen erityisesti unionissa julkisia hankintasopimuksia. Se on siten suostunut maksamaan 395 miljoonan euron sakon Saksan viranomaisille ja 800 miljoonaa Yhdysvaltain dollaria (USD) Amerikan viranomaisille asian päätökseen saamiseksi. Siemens olisi siten pitänyt sulkea pois tarjouspyyntömenettelystä yleisen varainhoitoasetuksen 93 ja 94 artiklan ja soveltamissääntöjen 133 a ja 134 b artiklan perusteella. Se, että Siemens on tunnustanut vastuunsa myös sovintoratkaisujen puitteissa, on riittävä peruste sen syyllisyyden peruuttamattomalle toteamiselle, koska tuomioistuimen lopullinen päätös ei ole tarpeen sanktion määräämiseksi ja tarjouspyyntömenettelystä poissulkemista koskevan päätöksen tekemiseksi yleisen varainhoitoasetuksen 93 artiklan 1 kohdan b ja e alakohdan perusteella. EUIPO on joka tapauksessa laiminlyönyt velvollisuutensa tutkia asianmukaisesti Siemensin osallistumista tällaisiin lainvastaisiin toimintoihin, ja se on siten myös loukannut avoimuusperiaatetta ja tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta.

62 EUIPO väittää lähtökohtaisesti, ettei ollut mitään syytä sulkea pois Drasis-konsortiota, koska sen jäseniä – Siemens SA:ta ja Siemens SL:ää – ei ole koskaan tuomittu petoksesta tai korruptiosta. Siemens SA oli tarjouspyyntömenettelyssä esittänyt virallisen vakuutuksen, jossa vahvistettiin se, ettei petos- tai vireillä olevaa korruptiosyytteitä koskevaa tuomiota tai rikosprosessia ole. Tämän ilmoituksen tavoitteena oli korvata ”hiljattain annettu rikosrekisteriote” tai ”toimivaltaisten viranomaisten antama vastaava asiakirja”, jotka hankintaeritelmän ja soveltamissääntöjen 134 artiklan 3 kohdan nojalla vain sopimuspuoleksi valittujen on esitettävä vähintään 14 päivää ennen sopimuksen allekirjoittamista. EUIPO:lla ei myöskään ollut ollut mitään syytä olla hyväksymättä tätä juhlallista vakuutusta, koska hankintaeritelmän ehtojen mukaisesti sitä vaadittiin muun muassa riittävänä todisteena siitä, ettei tarjoajaa koskenut mikään yleisen varainhoitoasetuksen 93 artiklan mukaisista poissulkemistilanteista. EUIPO kiistää myös sen, ettei se ollut ottanut huomioon kyseessä olevia syytöksiä. Vastauksena EUIPO:n tätä koskevaan erityiseen selvennyspyyntöön Siemens SA oli vahvistanut, että nämä syytökset olivat täysin perusteettomia, ja esittänyt tämän tueksi kansallisten viranomaisten antaman virallisen asiakirjan.

63 Vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen suulliseen kysymykseen kantajat viittasivat istunnossa johtopäätöksiin, jotka on tehtävä 15.10.2013 annetusta tuomiosta Evropaïki Dynamiki v. komissio (T-474/10, EU:T:2013:528, 37–57 kohta), ja ne luopuivat väitteestään, jonka mukaan Siemens AG:n (jäljempänä Siemens AG) mahdollinen osallistuminen lainvastaisiin toimintoihin olisi luettava Drasis-konsortion jäsenten Siemens SA:n ja Siemens SL:n syyksi pelkästään siitä syystä, että ne olivat alun perin epäsuorasti Siemens AG:n määräysvallassa ennen kuin Atos SA osti ne 1.7.2011 siitä syystä, että se osti yhtiön, jonka välittömässä määräysvallassa ne olivat, eli Siemens IT Solutions and Services GmbH:n kaikki yhtiöosuudet, kuten ilmenee asiakirjoista, jotka EUIPO on toimittanut 27.3.2015 asian selvittämistoimista annetun määräyksen johdosta (ks. edellä 26 kohta). Tämä luopuminen on kirjattu istunnon pöytäkirjaan.

64 Kuitenkin Siemens AG:hen ennen 1.7.2011 olemassa olleiden rakenteellisten yhteyksien perusteella herää kysymys siitä, oliko nyt käsiteltävässä asiassa hankintaviranomainen varmistanut vaaditulla huolellisuudella, oliko Siemens SA:han ja Siemens SL:ään ja siten Drasis-konsortioon sovellettava yleisen varainhoitoasetuksen 93 artiklan 1 kohdan b ja e alakohdassa, luettuina yhdessä hankintaeritelmän 13.1 kohdan kolmannen ja neljännen alakohdan kanssa, tarkoitettuja poissulkemisperusteita (ks. vastaavasti ja analogisesti 17.3.2005 annettu tuomio AFCon Management Consultants ym. v. komissio, T-160/03, Kok., EU:T:2005:107, 79 ja 90 kohta).

65 Tältä osin on muistutettava, että yleisen varainhoitoasetuksen 93 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hankintamenettelyyn ei saa osallistua ehdokas tai tarjoaja, joka

– –

b) on tuomittu ammattinsa harjoittamiseen liittyvästä rikkomuksesta lainvoimaisella tuomiolla;

c) on syyllistynyt ammattiaan harjoittaessaan vakavaan virheeseen, jonka hankintaviranomainen voi näyttää toteen;

d) on laiminlyönyt verojen tai lakisääteisten sosiaalimaksujen suorittamisen maassa, johon se on sijoittautunut, tai hankintaviranomaisen maassa taikka maassa, jossa hankinta toteutetaan;

e) on tuomittu lainvoimaisella päätöksellä petoksesta, lahjonnasta, rikollisjärjestöön osallistumisesta tai muusta laittomasta toiminnasta, joka vahingoittaa yhteisöjen taloudellisia etuja;

f) on 96 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun hallinnollisen seuraamuksen kohteena.”

66 Yleisen varainhoitoasetuksen 94 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Hankintamenettelyn ulkopuolelle suljetaan ehdokas tai tarjoaja, joka kyseisen hankintamenettelyn yhteydessä:

– –

c) on jossakin 93 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuista, hankintamenettelystä poissulkemiseen johtavista tilanteista.”

67 On muistettava lisäksi, että Siemens SA oli soveltamissääntöjen 134 artiklan 1 kohdan ja hankintaeritelmän 13.1 kohdan toisen ja kolmannen alakohdan mukaisesti (ks. edellä 16 kohta) esittänyt Drasis-konsortion tarjouksen jättämisen yhteydessä niin sanotun ”liite 4” -lomakkeen, joka oli asianmukaisesti allekirjoitettu, päivätty ja belgialaisen notaarin vahvistama ja joka sisälsi sen johdon virallisen vakuutuksen, jolla vahvistettiin sitä koskevien yleisen varainhoitoasetuksen 93 ja 94 artiklassa tarkoitettujen kaikkien poissulkemisperusteiden puuttuminen. EUIPO on kuitenkin jättänyt toimittamatta oikeudenkäynnin aikana Siemens SL:ltä peräisin olevan samanlaisen lomakkeen.

68 Siten niiden väitteiden perusteella, jotka koskevat Siemens AG:n ja tiettyjen sen ulkomaisten tytäryhtiöiden osallistumista lahjusasioihin, joista on annettu siviili- tai rikospäätökset, EUIPO oli osoittanut Drasis-konsortiolle 25.7.2011 selvennyspyynnön erityisesti yhtäältä Siemens AG:n ja toisaalta Siemens SA:n ja Siemens SL:n välisistä yhteyksistä, ja se oli pyytänyt sitä esittämään sille näytön, joka osoittaa, että Siemens AG ja sen johdon jäsenet eivät olleet jossakin yleisen varainhoitoasetuksen 93 artiklan 1 kohdan c ja d alakohdassa tarkoitetuista tilanteista.

69 Vastauksena tähän pyyntöön Drasis-konsortio ilmoitti 3.8.2011 päivätyllä kirjeellään EUIPO:lle muun muassa, että Atos oli ostanut Siemens SA:n ja Siemens SL:n (ks. edellä 63 kohta), ja se toimitti äskettäin annettuja todistuksia, jotka osoittivat, ettei Siemens AG ollut missään yleisen varainhoitoasetuksen 93 artiklan 1 kohdan d alakohdassa kuvailluista tilanteista, sekä komission kanssa käydyn aikaisemman kirjeenvaihdon, joka perustui sen ilmaisemiin samanlaisiin huoliin, ja joka vahvisti, että mainittu konsortio ei täyttänyt yleisen varainhoitoasetuksen 93 artiklan 1 kohdan b, c tai e alakohdassa eikä 93 artiklan 2 kohdan a alakohdassa taikka soveltamissääntöjen 134 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuja poissulkemisperusteita.

70 Kyseessä olevan hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valittiin lopulta Drasis-konsortio etusijajärjestystä koskevan menettelyn mukaisena kolmantena sopimuspuolena valittuna, ja se allekirjoitti puitesopimuksen EUIPO:n kanssa, minkä tämä on vahvistanut istunnossa.

71 Soveltamissääntöjen 134 artiklan 3 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan tarjouspyyntömenettelyn päätteeksi eli ennen kuin sopimus tehdään, tarjouskilpailun voittajan odotetaan esittävän ”äskettäin annetun rikosrekisteriotteen tai, jollei sellaista ole, asianomaisen koti- tai alkuperämaan oikeus- tai hallintoviranomaisen äskettäin antaman vastaavan asiakirjan” sen osoittamiseksi, ettei mikään yleisen varainhoitoasetuksen 93 artiklan 1 kohdan a, b tai e alakohdassa tarkoitetuista poissulkemisperusteista täyty. Lisäksi saman asetuksen 93 artiklan 1 kohdan d alakohdassa mainitussa tapauksessa hankintaviranomainen hyväksyy riittäväksi todisteeksi ”kyseisen valtion toimivaltaisen viranomaisen äskettäin antaman todistuksen”. Soveltamissääntöjen 134 artiklan 3 kohdan toisessa alakohdassa säädetään, että ”jos kyseisessä valtiossa ei anneta [kyseisen artiklan] 1 kohdassa tarkoitettua asiakirjaa tai todistusta tai on kyse muista [yleisen] varainhoitoasetuksen 93 artiklassa tarkoitetuista poissulkemista edellyttävistä tilanteista, sen sijasta voidaan hyväksyä valaehtoinen vakuutus tai sen puuttuessa virallinen vakuutus, jonka asianomainen antaa koti- tai alkuperämaansa oikeus- tai hallintoviranomaiselle, notaarille tai asiassa toimivaltaiselle toimialaansa edustavalle järjestölle”.

72 Näiden vaatimusten mukaisesti hankintaeritelmän 13.1 kohdan neljännessä alakohdassa (ks. edellä 16 kohta) määrätään muun muassa, että ”tarjouspyyntömenettelyn päätteeksi tarjoajan, joka valitaan hankintasopimuksen sopimuspuoleksi, on velvollisuusperusteisesti ja välttääkseen poissulkemisen tarjouspyyntömenettelystä todistettava, ettei se ole missään edellä tarkoitetuista tilanteista”. Vaadittujen todisteiden esittämiseksi sillä on 14 arkipäivän määräaika ennen sopimuksen allekirjoittamista. Hankintaeritelmän 13.1 kohdan ensimmäisen alakohdan a, b ja e alakohdassa tarkoitettujen poissulkemisperusteiden osalta näiden todisteiden on oltava ”rikosrekisteriote/otteita tai sellaisen puuttuessa” sen maan, johon tarjoaja on sijoittautunut, ”oikeus- tai hallintoviranomaisen antama vastaava asiakirja” (hankintaeritelmän 13.1 kohdan neljännen alakohdan ensimmäinen luetelmakohta). Siinä todetaan lopuksi, että hankintaeritelmän 13.1 kohdan ensimmäisen alakohdan c, f, g ja h alakohdassa tarkoitettujen poissulkemisperusteiden osalta ”liite 4” eli virallisen vakuutuksen sisältävä lomake ”on pätevä” (hankintaeritelmän 13.1 kohdan neljännen alakohdan kolmas luetelmakohta).

73 On kuitenkin todettava, että huolimatta edellä 71 ja 72 kohdassa tarkoitetuista velvollisuuksista ja unionin yleisen tuomioistuimen istunnossa tätä koskevan nimenomaisen suullisen kysymyksen johdosta EUIPO ei ole väittänyt pyytäneensä Drasis-konsortiolta eikä sen jäseniltä, mukaan lukien Siemens SA ja Siemens SL, äskettäin annettua rikosrekisteriotetta eikä väittänyt, ettei tällaista asiakirjaa voitu toimittaa maista, joihin kaksi viimeksi mainittua yhtiötä ovat sijoittautuneet, eli Belgiasta ja Espanjasta. Näin ollen soveltamissääntöjen 134 artiklan 3 kohdan toisen alakohdan perusteella näitä todisteita ei ole voitu korvata alkuperä- tai lähtömaan notaarin vahvistamalla valaehtoisella tai virallisella vakuutuksella. Lisäksi Drasis-konsortion tarjouksen kanssa yhdessä esitetyn Siemens SA:n virallisen vakuutuksen on varmentanut belgialainen notaari, ja EUIPO on jättänyt toimittamatta oikeudenkäynnin aikana Siemens SL:n samanlaisen vakuutuksen, jonka tarpeen vaatiessa olisi varmentanut espanjalainen notaari.

74 Joka tapauksessa nyt käsiteltävässä asiassa hankintaeritelmän 13.1 kohdan neljännen alakohdan kolmannen luetelmakohdan perusteella hankintaviranomainen voi hyväksyä tällaisen virallisen vakuutuksen vain muiden poissulkemisperusteiden puuttumisen osoittamiseksi, eli osoittaakseen hankintaeritelmän 13.1 kohdan ensimmäisen alakohdan c, f, g ja h alakohdassa tarkoitettujen niiden poissulkemisperusteiden, jotka vastaavat yleisen varainhoitoasetuksen 93 artiklan 1 kohdan c ja f alakohdassa ja 94 artiklan a ja b alakohdassa säädettyjä poissulkemisperusteita, puuttumisen, mutta se ei voi tehdä tätä osoittaakseen hankintaeritelmän 13.1 kohdan ensimmäisen alakohdan e alakohdan, luettuna yhdessä yleisen varainhoitoasetuksen 93 artiklan 1 kohdan e alakohdan kanssa, mukaisen poissulkemisperusteen puuttumisen.

75 Muilta osin 25.7.2011 päivätystä, 27.3.2015 annetun tutkintatoimimääräyksen (ks. edellä 26 kohta) johdosta esitetystä EUIPO:n kirjeestä ilmenee, ettei hankintaviranomainen ollut myöskään pyytänyt Drasis-konsortiota esittämään erityisiä todisteita yleisen varainhoitoasetuksen 93 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitetun poissulkemisperusteen puuttumisesta Siemens SA:n ja Siemens SL:n osalta.

76 Näin ollen EUIPO:lla ei ollut kyseessä olevan hankintasopimuksen sopimuspuolen valitsemiseksi oikeutta tyytyä Siemens SA:n viralliseen vakuutukseen todisteena poissulkemisperusteen puuttumisesta Drasis-konsortion tilanteen osalta hankintaeritelmän 13.1 kohdan ensimmäisen alakohdan e alakohdassa ja yleisen varainhoitoasetuksen 93 artiklan 1 kohdan e alakohdassa tarkoitetulla tavalla. Tämä todiste soveltui vielä vähemmän kyseisen poissulkemisperusteen puuttumisen osoittamiseksi Siemens SL:n tapauksessa, jonka osalta EUIPO ei ollut pyytänyt eikä esittänyt asiaankuuluvaa todistetta. On kuitenkin todettava, että yhtäältä hankintaeritelmän 13.1 kohdan neljännen alakohdan ensimmäisessä virkkeessä vahvistetaan tätä koskeva nimenomainen velvollisuus, jonka noudattamatta jättämisen on välttämättä johdettava kyseessä olevan tarjoajan poissulkemiseen (”velvollisuutena ja tarjouspyyntömenettelystä poissulkemisen välttämiseksi”), ja että toisaalta hankintaeritelmän 13.1 kohdan neljännen alakohdan ensimmäisen ja kolmannen luetelmakohdan perusteella todisteena esitettyjen asiakirjojen ”on viitattava yksiköihin, jotka ovat oikeussubjekteja ja/tai luonnollisia henkilöitä”, eli kaikkiin kyseessä olevan konsortion jäsenyhtiöihin, joihin Siemens SL kuuluu.

77 Kaikkien edellä esitettyjen päätelmien perusteella on katsottava, että EUIPO on selvästi laiminlyönyt huolellisuusvelvoitteensa selvitettäessä sitä, oliko olemassa hankintaeritelmän 13.1 kohdan ensimmäisen alakohdan e alakohdassa ja yleisen varainhoitoasetuksen 93 artiklan 1 kohdan e alakohdassa tarkoitettu poissulkemisperuste. Näin ollen se on rikkonut näitä säännöksiä sekä loukannut tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, joka olisi edellyttänyt hankintaeritelmän 13.1 kohdan neljännen alakohdan mukaisen poissulkemisvelvoitteen mukaan Siemens SA:n ja siten Drasis-konsortion poissulkemista tarjouspyyntömenettelystä. Kun nyt käsiteltävässä asiassa otetaan huomioon väitteet, jotka koskevat niitä lainvastaisia toimintoja, joihin Siemens AG:n – joka on yhtiö, jonka määräysvallassa Siemens SA ja Siemens SL olivat ennen 1.7.2011 – ja useiden sen ulkomaisten tytäryhtiöiden väitetään osallistuneen, tällainen asian huolellinen selvittäminen ja edellä mainittujen säännösten pikkutarkka soveltaminen olisi ollut sitäkin tarpeellisempaa.

78 Näin ollen kolmas osa on hyväksyttävä ja tarjouksen hylkäämistä koskeva päätös on kumottava pelkästään tällä perusteella.

Toinen kanneperuste, joka koskee ilmeisiä arviointivirheitä

Alustava huomautus

79 Kantajat väittävät, että huolimatta siitä, että EUIPO ei noudattanut perusteluvelvollisuuttaan, sen esittämät epämääräiset tiedot osoittavat ensimmäisen kantajan tarjouksen arvioinnissa tehdyn lukuisia ilmeisiä arviointivirheitä, joiden korjaaminen olisi johtanut tarjoajien erilaiseen luokitteluun.

80 Ensimmäinen kanneperuste jakautuu neljään osaan, joista ensimmäistä osaa on laajasti kehitelty kannekirjelmän liitteessä A.14, minkä vuoksi EUIPO riitauttaa sen tutkittavaksi ottamisen.

Toisen kanneperusteen ensimmäinen osa

– Ensimmäisen osan kohde ja kannekirjelmän liitteen A.14 tutkittavaksi ottaminen

81 Kantajat vetoavat ensimmäisessä osassa ennen muuta ilmeisiin arviointivirheisiin, joita niiden mukaan on tehty tarjousten arvioinnissa teknisten laatuperusteiden nro 1–3 suhteen. Koska tarjouskilpailun voittajille on annettu juuri ja juuri vähimmäiskynnyksen ylittävät pisteet, pienimmänkin virheen välittömänä seurauksena olisi täytynyt olla niiden sulkeminen pois tarjouspyyntömenettelystä. Tältä osin kantajat toistavat vaatimuksensa siitä, että unionin yleinen tuomioistuin määrää arviointikertomuksen täydellisen version esittämisestä vaaditun tuomioistuinvalvonnan suorittamiseksi. Lisäksi ne esittävät kannekirjelmässä vain yhteenvedon ja viittaavat kannekirjelmän liitteeseen A.14 sisältyvään näiden virheiden yksityiskohtaisempaan analyysiin. Koska EUIPO ei ole antanut tiedoksi riittävän perusteltuja seikkoja, toisen kanneperusteen ensimmäinen osa perustuu kantajien mukaan mahdollisimman täsmällisiin synteettisiin perusteluihin, joissa viitataan neljään otteeseen kannekirjelmän liitteeseen A.14, jossa annetaan yksityiskohtaisemmat tekniset tiedot, jotka unionin yleisen tuomioistuimen pitäisi ottaa huomioon.

82 EUIPO:n mukaan 2.5.1991 tehdyn työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan perusteella ensimmäinen osa, joka esitetään vain yhteenvedonomaisesti ja pääpiirteittäin kannekirjelmässä 2,5 sivun mittaisena ja joka esitetään yksityiskohtaisemmin kannekirjelmän liitteessä A.14 48 sivun mittaisena sisältäen ainakin 14 esimerkkiä väitetyistä ilmeisistä virheistä, on jätettävä tutkimatta selvyyden ja täsmällisyyden puuttumisen vuoksi, koska tämän lähestymistavan ”ainoana tavoitteena on selvitä vain työjärjestyksessä vahvistettujen sivumäärien rajoissa”. Ainakin kannekirjelmän liite A.14 on hylättävä.

83 Tältä osin on muistutettava, että Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artiklan, jota sovelletaan unionin yleiseen tuomioistuimeen saman perussäännön 53 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla, ja unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan kanteessa on mainittava oikeudenkäynnin kohde ja yhteenveto kanteen oikeudellisista perusteista. Vaatimus, joka koskee ”yhteenvetoa kanteen oikeudellisista perusteista”, tarkoittaa sitä, että kannekirjelmässä on selitettävä, mistä kanteen perustana oleva kanneperuste koostuu. Jotta kanne otetaan tutkittavaksi unionin yleisessä tuomioistuimessa, edellytetään siten muun muassa, että ne olennaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin kanne perustuu, käyvät ilmi ainakin pääpiirteittäin itse kannekirjelmän tekstistä, kunhan ne on esitetty johdonmukaisesti ja ymmärrettävästi. Vaikka kannekirjelmän tekstiosaa voidaan tukea ja täydentää tietyiltä osin viittaamalla kannekirjelmän liitteenä olevien asiakirjojen tiettyihin kohtiin, sillä, että viitataan yleisluonteisesti muihin asiakirjoihin, vaikka ne olisivat kannekirjelmän liitteinä, ei voida korjata sitä, että kannekirjelmässä ei ole mainittu olennaisia oikeudellisia perusteita ja perusteluja, jotka siinä on edellä mainittujen määräysten mukaan mainittava. Oikeusvarmuuden ja hyvän lainkäytön takaamiseksi kantajan yhteenvedon kanteen oikeudellisista perusteista on oltava riittävän selkeä ja täsmällinen, jotta vastaaja voi valmistella puolustuksensa ja jotta toimivaltainen tuomioistuin voi ratkaista kanteen. Unionin yleisen tuomioistuimen asiana ei siten ole etsiä ja tunnistaa liitteistä kanneperusteita ja väitteitä, joihin kanteen voitaisiin katsoa perustuvan, koska liitteillä on puhtaasti todistuksellinen ja täydentävä tehtävä (ks. tuomio 11.9.2014, MasterCard ym. v. komissio, C-382/12 P, Kok., EU:C:2014:2201, 38–41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; ks. myös vastaavasti tuomio 5.10.2012, Evropaïki Dynamiki v. komissio, T-591/08, EU:T:2012:522, 66 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

84 Nyt käsiteltävässä asiassa on ensinnäkin todettava, että kannekirjelmän 66 ja 67 kohdassa mainitaan selvästi, että nyt käsiteltävä kanneperuste ja erityisesti sen ensimmäinen osa perustuvat useampaan ilmeiseen arviointivirheeseen, jotka liittyvät hankintamenettelyn eri ratkaisuperusteisiin ja alaperusteisiin, jotka kantajat nimenomaisesti mainitsevat.

85 Toiseksi kyseessä olevan hankintamenettelyn ratkaisuperusteiden ja alaperusteiden teknisen luonteen perusteella kysymys siitä, ilmenevätkö ne tosiasialliset ja oikeudelliset seikat, joihin erityisesti tämän kanneperusteen ensimmäisen osan eri väitteet perustuvat, ainakin suppeasti tai yhteenvedonomaisesti mutta johdonmukaisesti ja ymmärrettävästi itse kannekirjelmän tekstistä, voidaan ratkaista vain kunkin väitteen paikkansapitävyyttä tutkimalla. Vain tällaisen tutkimisen perusteella voidaan määrittää, rajoittuvatko kannekirjelmän liitteessä A.14 esitetyt päätelmät vain tukemaan ja täydentämään itse kannekirjelmän erityisiä kohtia muun muassa viittaamalla mainitun liitteen tiettyihin kohtiin, vai onko tiettyjen näiden väitteiden osalta kyseessä yleinen viittaus tässä liitteessä olevaan yhteenvetoon, joka ei voi korjata sitä, että kannekirjelmässä ei ole mainittu olennaisia oikeudellisia perusteita ja perusteluja, jotka siinä on edellä mainittujen määräysten mukaan mainittava.

86 Kolmanneksi kullakin väitteellä esiin tuotujen tosiseikkoja koskevien ja oikeudellisten kysymysten aineellisesta arvioinnista riippuu myös se, onko nyt käsiteltävästä kanneperusteesta kannekirjelmässä esitetty yhteenveto ollut riittävän selvä ja täsmällinen, jotta EUIPO on voinut valmistella puolustuksensa ja unionin yleinen tuomioistuin voi lausua asiasta.

87 Näin ollen kannekirjelmän liitteessä A.14 esitettyjen näkemysten tutkittavaksi ottamista on tarkasteltava myöhemmin ja tämän osan yhteydessä teknisten ratkaisuperusteiden soveltamista koskevista ilmeisistä arviointivirheistä esitettyjen eri väitteiden paikkansa pitävyyttä on arvioitava ottamalla huomioon, että tämän arvioinnin on perustuttava pääasiallisesti itse kannekirjelmässä esitettyihin tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskeviin argumentteihin.

88 Näin ollen siltä osin kuin EUIPO vaatii sen toteamista, että tämä kanneperuste tai ainakin sen ensimmäinen osa on jätettävä tutkimatta ja kannekirjelmän liite A.14 on hylättävä kokonaisuudessaan, EUIPO:n esittämästä oikeudenkäyntiväitteestä on päätettävä myöhemmin.

– Ensimmäinen väite, joka koskee hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteen nro 1.1 kohtaa 1.1.2.4 [– –]

– Toinen väite, joka koskee hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteen nro 1.1 kohtaa 1.1.3.5

98 Hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteen nro 1.1 kohtaan 1.1.3.5 perustuvan kysymyksen tarkoituksena oli antaa hankintaviranomaiselle mahdollisuus tietää, mitkä olivat tarjoajan ”avaintoimenpiteet”, jotta voitaisiin katsoa, että se olisi suorittanut menestyksekkäästi sopimuksen alun siirtymävaiheen eli niin sanotun ”in”-vaiheen ”tietyn tietojärjestelmän” osalta.

[– –]

100 Kantajat riitauttavat yhtäältä sen, että mainitussa tarjouksessa ei oteta kulloinkin huomioon kyseisen järjestelmän monimutkaisuutta, ja toisaalta ne väittävät, että on varmaa, että siirtymämenettely koskee kaikkia osapuolia, mukaan lukien EUIPO:ta ja sopimuspuolta, ja se perustuu konkreettiseen tarkastusluetteloon, jonka varmentamisen avulla voidaan aloittaa menettely yksimielisesti. EUIPO väittää lähinnä, että arviointikertomuksessa on kritisoitu perustellusti sitä, että ensimmäisen tarjoajan tarjouksesta puuttuvat tietyt perusteet, kuten järjestelmän monimutkaisuus ja sen kriittisyys ehdotettujen perusteiden osalta, ja se, että kahden palveluntarjoajan on tehtävä sopimus siirtymäjakson lopusta. Lisäksi on niin, että vaikka mainittu tarjous sisältää laatutarkastusluettelon valmistelun, siinä ei mainita, että se olisi täydennettävä yksimielisesti. EUIPO on siis arvioinut perustellusti, että sopimus eli yksimielisyys nykyisen palveluntarjoajan ja uuden sopimuspuolen välillä on tarpeen, jotta sopimuksen alun siirtymäjakson voidaan katsoa päättyneen, eikä tässä tarjouksessa ehdotettu tätä. Kantajat sitä vastoin kiistävät yhtäältä, että olisi tarpeen tehdä tällainen ”juridinen” sopimus kahden palveluntarjoajan välillä, joista kumpikin on sopimussuhteessa vain EUIPO:n kanssa, ja toisaalta ne kiistävät jälkikäteen esitetyn väitteen ”kriittisyydestä”, joka hankintaeritelmän mukaan ja kaikkien EUIPO:n sovellusten erittäin ”kriittisen” luonteen perusteella olisi huomioon otettava vakioseikka siirtymätapauksessa.

101 Tältä osin on korostettava, että tämän ratkaisuperusteen puitteissa esitetty kysymys on erityisen epämääräinen siltä osin kuin siinä viitataan yleisesti ”aiottuihin avaintoimenpiteisiin”. Siitä johtuu, että yksityiskohtaisilla vaatimuksilla tiettyjen ”perusteiden” esittelystä, jotka arviointikertomuksen arvostelun mukaan puuttuivat ensimmäisen kantajan tarjouksesta, ei ole mainitun ratkaisuperusteen sanamuodossa riittävän selkeää, täsmällistä ja yksiselitteistä perustaa, jotta kaikki kohtuullisen valistuneet ja tavanomaisen huolelliset tarjoajat voisivat tulkita niitä samalla tavalla ja jotta hankintaviranomainen voisi soveltaa niitä objektiivisesti ja yhdenmukaisesti varmistamalla, vastaavatko näiden tarjoukset mainittuja vaatimuksia (ks. vastaavasti tuomio 17.2.2011, komissio v. Kypros, C-251/09, EU:C:2011:84, 39 ja 40 kohta ja tuomio 25.10.2012, Astrim ja Elyo Italia v. komissio, T-216/09, EU:T:2012:574, 35–37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

102 On kuitenkin todettava, että kantajat eivät nimenomaisesti ja suoraan tuo esiin tämän ratkaisuperusteen epätarkkuutta tai puuttuvaa selkeyttä. Unionin yleisen tuomioistuimen, joka ei saa tuoda viran puolesta esiin mainitun perusteen lainmukaisuutta sellaisenaan, on kuitenkin rajattava valvontansa kantajien nimenomaisesti esittämiin väitteisiin. Ne sisältävät lähinnä yhtäältä väitetyn vaatimuksen siitä, että nykyisen palveluntarjoajan ja uuden sopimuspuolen on tehtävä sopimus, ja toisaalta sen, ettei ole otettu huomioon riittävästi järjestelmän monimutkaisuutta ja kriittisyyttä.

103 Mainitussa ratkaisuperusteessa olevaan ”aiottuja avaintoimenpiteitä” koskevaan epämääräiseen ja yleiseen viittaukseen perustuvasta ensimmäisestä väitteestä kantajat toteavat kuitenkin perustellusti, ettei hankintaviranomaisella ollut oikeutta tukeutua väitettyyn erityiseen vaatimukseen aikeesta tehdä ”kahden palveluntarjoajan välinen sopimus siirtymän lopusta”. Lisäksi ilman, että olisi arvioitava väitetysti vaaditun ja hankintaeritelmässä määrittelemättömän sopimuksen oikeudellista luonnetta tai sen puuttumista, on muistutettava, että ensimmäinen kantaja oli katsonut tarjouksessaan, että ”sujuva

yhteistyö EUIPO:n ja edellisen sopimuspuolen kanssa helpotta[isi] suuresti tietotaidon siirtymistä” ja että ”tästä syystä [se] pyrki[si] antamaan käyttöön kaikki hedelmälliseen yhteistyöhön EUIPO:n ja edellisen sopimuspuolen kanssa tarvittavat välineet”.

104 Tämän toteamuksen perusteella arviointikomitean kritiikki siitä, ettei ensimmäisen kantajan tarjous koskenut ”kahden palvelujen tarjoajan välistä sopimusta siirtymän lopusta”, on yhtä muodollinen kuin liioiteltukin, koska ensimmäinen kantaja oli luvannut tehdä kaiken tarvittavan luodakseen siirtymävaiheessa yhteistyön edellisen sopimuspuolen kanssa mahdollistaakseen tietotaidon siirtymisen, mikä on suuresti yhtäpitävää hankintaviranomaisen jälkikäteen vaatiman väitetyn ”sopimuksen” kanssa. EUIPO ei voi horjuttaa tätä päätelmää istunnossa esittämällään väitteellä, jonka mukaan ensimmäisen kantajan tarjous rajoittui tältä osin prosessin eikä sen tuloksen kuvailuun, mitä juuri kuitenkin vaadittiin ilmaisulla ”suorittanut menestyksekkäästi siirtymävaiheen sopimuksen alussa”, koska tällainen vaatimus, erityisesti velvollisuus ”sopimukseen” pääsemisen tuloksesta, ei ilmene vaaditulla selkeydellä kyseessä olevasta kysymyksestä. On täsmennettävä, ettei mainittu vaatimus ilmene myöskään hankintaeritelmän 2.2.1 kohdan ensimmäisestä alakohdasta, johon EUIPO on vedonnut vain istunnossa ja viidennen väitteen yhteydessä (ks. jäljempänä 135 kohta), koska tässä määräyksessä todetaan selvästi, että on EUIPO:n eikä uuden sopimuspuolen tehtävä saada aikaan erityinen sopimus, jossa velvoitetaan mainittu sopimuspuoli panemaan täytäntöön tietotaidon siirtymismenettely yhtäältä viimeksi mainitun ja toisaalta edellisen sopimuspuolen ja EUIPO:n välillä EUIPO:n tietojärjestelmien ylläpitämistä koskevan vastuun varmistamiseksi. Kritisoidessaan ensimmäisen kantajan tarjousta tältä osin EUIPO on tehnyt ilmeisen arviointivirheen.

[– –]

108 Tästä seuraa, että toinen väite ei voi menestyä ja että ei ole tarpeen lausua oikeudenkäyntiväitteestä, jonka EUIPO on puolustuksekseen esittänyt tältä osin erityisesti kannekirjelmän liitteessä A.14 esitettyihin näkemyksiin viittaamisen osalta.

109 Edellä esitetyn perusteella toinen väite on osittain hyväksyttävä ja osittain hylättävä.

– Kolmas väite, joka koskee hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteen nro 1.1 kohtaa 1.1.3.10

110 Hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteen nro 1.1 kohdassa 1.1.3.10 esitetyn kysymyksen tarkoituksena oli mahdollistaa se, että hankintaviranomainen voi tietää, mitkä olivat ”muut avainnäkökohdat”, joita tarjoaja piti olennaisina sopimuksen alun siirtymävaiheessa eli niin sanotussa ”tiettyä tietojärjestelmää” koskevassa ”in”-vaiheessa.

111 Tältä osin arviointikertomuksen asiaa koskevassa otteessa on todettu ensimmäisen kantajan tarjouksen teknisestä laadusta seuraavaa:

”Muodollisesti vastaus on liian pitkä. Suuri osa siitä on edellisiin kysymyksiin annettujen vastausten toistamista (joten näin ’muiden avainnäkökohtien’ kohta sivuutetaan). Merkittäviä näkökohtia puuttuu: prosessin joustavuus (pienet sovellukset eivät vaadi täydellistä siirtymämenettelyä sopimuksen alussa), meneillään olevien kehitysvaiheiden valvonta ja kehitelmät siirtymävaiheen aikana sekä maantieteelliset rajoitukset.”

112 Kantajat moittivat EUIPO:ta siitä, että se on virheellisesti kritisoinut ensimmäisen kantajan tarjouksessa annetun vastauksen pituutta sekä siinä olevia toistoja ja aukkoja; se kattoi sekä prosessin joustavuuden että maantieteelliset rajoitukset. Lisäksi toisin kuin EUIPO on väittänyt oikeudenkäynnissä, mainitussa tarjouksessa ehdotettiin menetelmää, joka vastaa päivitettävyyden itse määritelmää – eikä ”yhden koon” mallia –, koska siinä oli tarkoitus ottaa huomioon kulloinenkin olemassa oleva tilanne, ja se oli siten räätälöity mittojen mukaan kuhunkin tehtävään liittyvän tarpeen perusteella.

113 EUIPO väittää lähinnä, että hankintaeritelmässä määrättiin myös, että tarjousten on oltava selkeitä, täsmällisiä ja erityisiä esitettyyn kysymykseen nähden. Kysymykseen 1.1.3.10 annetun vastauksen alku rajoittui kysymykseen 1.1.3.3 annetun vastauksen alun toistamiseen. Kantajat eivät myöskään ole osoittaneet, että ensimmäisen kantajan tarjouksessa oli otettu huomioon hankkeen päivitettävyys tai maantieteelliset rajoitukset. Arviointikomitean kritiikin mukaisesti mainitussa tarjouksessa ei otettu huomioon sitä, että EUIPO:ssa on käytössä eri ohjelmistoja, kuten hankintaeritelmän liitteeseen II liitetyistä asiakirjoista ilmenee. Sopimuksen lopun siirtymävaiheen tavoin mainitussa tarjouksessa ei käsitelty tarkasti maantieteellisiin rajoituksiin liittyviä riskejä, joita esiintyy sopimuksen alun siirtymävaiheessa.

114 Hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteen nro 1.1 kohdan 1.1.3.5 tavoin (ks. edellä 101 kohta) nyt käsiteltävä peruste tosin kärsii selkeyden ja täsmällisyyden puutteesta, koska se keskittyy olennaisin osin yleiseen kysymykseen siitä, mitkä olisivat tarjoajan keskeisinä pitämät ”muut avainnäkökohdat” sopimuksen alun siirtymävaiheessa. Vaikka kantajat kiistävät kannekirjelmän liitteessä A.14 olevan yhteenvetonsa puitteissa tämän perusteen puuttuvan täsmällisyyden, mitä EUIPO:kaan ei ole selventänyt tarjouspyyntömenettelyn aikana esitetyistä nimenomaisista kysymyksistä huolimatta, ne jättävät kuitenkin esittämättä tällaisen argumentin kannekirjelmässä sellaisenaan. Näin ollen edellä 83 kohdassa mainitun oikeuskäytännön perusteella tämä kiistäminen, josta ei näy jälkeäkään kannekirjelmän tekstissä, on jätettävä tutkimatta 2.5.1991 tehdyn työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan perusteella EUIPO:n tältä osin esittämän oikeudenkäyntiväitteen mukaisesti.

115 Itse kannekirjelmässä tutkittavaksi otettavalla tavalla esitetystä ensimmäisestä väitteestä, jonka mukaan hankintaviranomainen oli virheellisesti vedonnut ensimmäisen kantajan tarjouksessa annetun vastauksen pituuteen ja siinä oleviin toistoihin, EUIPO on täsmentänyt istunnossa, että tämä ”muodolliselta kannalta tehty” toteamus merkitsi kielteistä arviota, joka tarkoitti sitä, ettei annettu vastaus ollut riittävän täsmällinen, selkeä ja erityinen suhteessa esitettyyn kysymykseen. Tämä vain oikeudenkäynnin aikana annettu täsmennys ei kuitenkaan voi muuttaa arviointikertomukseen sisältyvän, ensimmäisen kantajan antaman vastauksen pituutta ja siinä esiintyvää toistoa koskevan puhtaasti muodollisen kritiikin ulottuvuutta. Myöskään hankintaeritelmästä tai arviointikertomuksen perusteluista ei ilmene, missä määrin tällainen näkemys on perusteltu, koska hankintaeritelmän liitteen 17 johdanto-osassa todetaan päinvastoin, että kuhunkin yksittäiseen kysymykseen annettavan vastauksen on oltava pituudeltaan yhdestä kahteen sivua, mikä on se muodollinen raja, jota ensimmäisen kantajan vastaus on noudattanut. Näin ollen ensimmäinen väite on hyväksyttävä ja EUIPO:n tältä osin esittämä oikeudenkäyntiväite on hylättävä.

116 Toisesta väitteestä riittää todeta, että sitä kehitellään selkeästi vain kannekirjelmän liitteessä A.14, joten edellä 83 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaisesti tämä väite on jätettävä tutkimatta. Vaikka otettaisiinkin huomioon mainitussa liitteessä esitetyt väitteet, ne eivät muilta osin riitä perustelemaan EUIPO:hon kohdistettua moitetta siitä, että se on tehnyt ilmeisen arviointivirheen kyseessä olevien kohtien osalta.

[– –]

121 Edellä esitetyistä näkemyksistä johtuu, että EUIPO on ilmeistä arviointivirhettä tekemättä katsonut, että ensimmäisen kantajan tarjous ei kattanut ”prosessin joustavuutta”, ”meneillään olevien kehitysvaiheiden valvontaa” ja ”kehitelmiä siirtymävaiheiden aikana” eikä ”maantieteellisiä rajoituksia” hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteen nro 1.1 kohdassa 1.1.3.10 tarkoitettuina ”muina avainnäkökohtina”.

122 Näin ollen kolmas väite on osittain hyväksyttävä – ja EUIPO:n esittämä oikeudenkäyntiväite on tältä osin hylättävä – ja osittain hylättävä.

– Neljäs väite, joka koskee hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteen nro 1.1 kohtaa 1.1.4.3 [– –]

– Viides väite, joka koskee hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteen nro 1.1 kohtaa 1.1.4.4 [– –]

– Kuudes väite, joka koskee hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteen nro 1.1 kohtaa 1.1.4.5

140 Hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteen nro 1.1. kohdassa 1.1.4.5 esitetyn kysymyksen tarkoituksena oli antaa hankintaviranomaiselle mahdollisuus tietää, mikä olisivat ”avaintoimenpiteet sen toteamiseksi, että sopimuksen lopun siirtymävaihe [ns. ’out’-vaihe] o[li] suoritettu menestyksekkäästi tietyn tietojärjestelmän osalta”.

141 Tältä osin arviointikertomuksen asiassa merkityksellisestä otteesta ilmeni ensimmäisen kantajan tarjouksen teknisestä laadusta seuraavaa:

”Vastaus on liian pitkä. Vain viimeiset 25 prosenttia siitä liittyvät kysymykseen. Vastauksessa ei anneta luetteloa perusteista, joiden avulla voidaan arvioida siirtymän täydellisyyttä sopimuksen lopussa. Tärkeät perustelut puuttuvat: suunnitellut tehtävät ovat päättyneet, riskit ovat päättyneet, sopimuksen alun siirtymävaiheen palveluntarjoaja on hyväksynyt siirtymän.”

142 Kantajat riitauttavat olennaisin osin sen, että vastaus mainitussa tarjouksessa olisi liian pitkä, että siinä ei luetella perusteita, joiden avulla voidaan arvioida siirtymän täydellisyys sopimuksen lopussa, ja että tärkeät perusteet puuttuisivat. EUIPO:n mukaan ensimmäisen kantajan tarjouksessa ei luetella perusteita, joiden avulla voidaan arvioida siirtymän toteutumista sopimuksen lopussa, koska tarjoajien täytyy esittää tueksi ”avaintoimenpiteet”, arvot ja konkreettiset luvut, jotta voidaan varmistaa, onko tämä siirtymävaihe suoritettu hyvin. Ensimmäisen kantajan tarjouksessa kuvailtiin vain prosessi, jolla nämä luvut saadaan.

143 Aluksi on todettava, että vaikka aikaisempien ratkaisuperusteiden tavoin nyt käsiteltävä ratkaisuperuste ei ole selkeä eikä täsmällinen, koska siinä vain viitataan yleisesti ”avaintoimenpiteisiin”, kantajat eivät ole erikseen riitauttaneet tätä nimenomaisesti kannekirjelmässä eivätkä liitteessä A.14, joten unionin yleinen tuomioistuin ei tehdä sitä viran puolesta. On siis suoritettava valvontaa, joka rajoittuu ilmeisen arviointivirheen tutkimiseen kantajien esittämän kunkin väitteen valossa.

144 Ensinnäkin kantajan vastauksen moititusta liiallisesta pituudesta riittää, kun todetaan kolmannen väitteen yhteydessä todetun mukaisesti, että hankintaeritelmän liitteessä 17 todetaan selvästi, että kuhunkin yksittäiseen kysymykseen annettavien vastausten pituus on oltava yhdestä kahteen sivua, ja että mainittu vastaus ei ylitä tätä rajaa. Edellä 115 kohdassa todetun tavoin on siis katsottava, että tähän arviointiin liittyy ilmeinen virhe ja että EUIPO:n esittämä oikeudenkäyntiväite on hylättävä.

145 Toiseksi arviointikertomuksessa ei selitetty eikä EUIPO selittänyt edes unionin yleisen tuomioistuimen istunnossa esittämän suullisen kysymyksen johdosta oikeudellisesti riittävällä tavalla syitä, joiden vuoksi hankintaviranomainen arvioi, että vain 25 prosenttia ensimmäisen kantajan vastaustekstistä oli merkityksellistä esitettyyn kysymykseen nähden. Se, että mainitun vastauksen viimeisen osan, joka on noin neljäsosa tekstistä, otsikkona on ”3. Sopimuksen lopussa tapahtuvan siirtymän tehokkuus ja täydellisyys”, ei missään tapauksessa yksinään oikeuta sitä, että katsottaisiin, että muut tämän vastauksen osat, joiden otsikko on ”2. Laatutoimenpiteet, joilla on tarkoitus varmistaa sopimuksen lopussa tapahtuvan siirtymän menestyminen järjestelmän kannalta” ja ”2.1 Laadulliset avaintoimenpiteet”, eivät olleet tältä osin merkityksellisiä. Koska tarjouksen hylkäämispäätöksen tueksi esitetyt perustelut estävät sekä kantajia että unionin yleistä tuomioistuinta arvioimasta hankintaviranomaisen arvioinnin paikkansapitävyyttä tältä osin, tähän arviointiin liittyy perustelujen riittämättömyys, joka unionin yleisen tuomioistuimen on otettava esiin omasta aloitteestaan ehdottomana perusteena (ks. vastaavasti tuomio 20.5.2009, VIP Car Solutions v. parlamentti, T-89/07,

Kok., EU:T:2009:163, 65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), jota EUIPO ei voi enää korjata oikeudenkäynnin aikana (ks. vastaavasti tuomio 21.2.2013, Evropaïki Dynamiki v. komissio, T-9/10, EU:T:2013:88, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[– –]

148 Näin ollen nyt käsiteltävä väite on osittain hylättävä ja osittain hyväksyttävä todeten ensimmäisen kantajan tarjouksen pituutta koskeva ilmeinen arviointivirhe sekä perustelujen riittämättömyys.

– Seitsemäs väite, joka koskee hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteen nro 1.3 kohtaa 1.3.1.12 [– –]

– Kahdeksas väite, joka koskee hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteen nro 1.4 kohtaa 1.4.2.4 [– –]

– Yhdeksäs väite, joka koskee hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteen nro 1.4 kohtaa 1.4.4.10 [– –]

– Kymmenes väite, joka koskee hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteen nro 1.4 kohtaa 1.4.4.12 [– –]

– Yhdestoista väite, joka koskee hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteita nro 1.5 ja 1.6 [– –]

– Kahdestoista väite, joka koskee hankintaeritelmän perustetta nro 2 [– –]

– Kolmastoista väite, joka koskee hankintaeritelmän perusteen nro 3 alaperusteen nro 3.1 kohtaa 3.1.1.2

189 Hankintaeritelmän perusteen nro 3 alaperusteen nro 3.1 kohdan 3.1.1.2 perusteella esitetyn kysymyksen mukaan tarjoajia kehotettiin kuvailemaan niiden asiakashallintajärjestelmien pääkohtia.

190 Tältä osin arviointikertomuksen asiassa merkityksellisessä otteessa todettiin ensimmäisen kantajan tarjouksen teknisen laadun osalta yleisesti hankintaeritelmän perusteeseen nro 3 ja erityisesti kohtaan 3.1.1.2 nähden seuraavaa:

”European Dynamicsin vastaukset ovat yleisesti hankintaeritelmän mukaiset. Joitakin heikkoja kohtia on yksilöity seuraavien kohtien osalta:

3.1.1.2:
Ehdotettu organisaatio ei koske erityisesti taktisia tai toiminnallisia tasoja. Viestintäsuunnitelmaa ei ole selvästi määritelty. Se ei ole vakiohallinnointimenetelmän mukainen.”

191 Kantajien mukaan tässä asiayhteydessä hankintaviranomainen on tukeutunut uusiin ratkaisun alaperusteisiin, joista ei ole määrätty hankintaeritelmässä. Ne riitauttavat sen, ettei ensimmäisen kantajan tarjous olisi koskenut erityisesti taktisia tai toiminnallisia tasoja. Mainitussa tarjouksessa kuvailtiin myös tehokas viestintäjärjestelmä asiakashallinnan yhteydessä, vaikka hankintaeritelmässä edellytettiin vain asiakashallinnan yleistä metodologiaa eikä ”viestintäsuunnitelmaa”. EUIPO ei myöskään ole osoittanut, että hankintaeritelmässä vaadittiin ”vakiohallinnointimenetelmää”, jota ensimmäinen kantaja ei väitetysti soveltanut, eikä se ole täsmentänyt sen sisältöä eikä selittänyt, missä määrin ensimmäisen kantajan tarjous ei ollut tämän uuden vaatimuksen mukainen.

192 EUIPO vastaa, että vakiohallinnointimenetelmän puuttumista koskevan huomautuksen tavoitteena ei ollut väittää, että ensimmäisen kantajan tarjouksessa olisi pitänyt käyttää tätä menetelmää, vaan että tiettyjä EUIPO:n yleisesti käyttämän metodologian olennaisia näkökohtia ”ei ollut käsitelty, koska tarjous olisi voinut olla tarkempi”. Siten kantajat olivat väittäneet käsitelleensä ”taktista ja toiminnallista tasoa” ”6 jaksossa”, vaikkei tätä asiakirjaa ollut olemassa. Toinen esimerkki ensimmäisen kantajan vastauksen soveltumattomuudesta on ollut ”tarjoaja-asiakassuhteiden organisointia” koskeva vastaus, jossa se oli todennut nimenneensä tilinhoitajan vastaamaan asiakkaiden pyyntöihin ja osoittaneensa joukon toimintoja, jotka olisi uskottava tälle tilinhoitajalle tätä varten; näihin kuuluvat ”kokousten järjestäminen” tai ”palvelun tasoa koskevien vaatimusten noudattamisen varmistaminen”. Lisäksi, vaikka ensimmäinen kantaja oli itse todennut, että viestintä oli äärimmäisen tärkeää hyvien suhteiden saamiseksi asiakkaisiin, se ei ollut esittänyt viestintäsuunnitelmaa, minkä arviointikomitea oli todennut perustellusti.

193 On todettava, että nyt käsiteltävänä oleva ratkaisuperuste, jonka mukaan tarjoajia kehotetaan kuvailemaan niiden asiakashallintajärjestelmän ”pääkohtia”, on erityisen epämääräinen ja siten soveltumaton siihen, että kohtuullisen valistuneet ja tavanomaisen huolelliset tarjoajat voisivat tulkita sitä samalla tavalla ja hankintaviranomainen voisi vertailla sille esitettyjä tarjouksia objektiivisesti ja avoimesti (ks. edellä 101 kohdassa tarkoitettu oikeuskäytäntö). Kantajien esittämällä tavalla tästä seuraa, että arviointikertomuksessa jälkikäteen luetelluille alaperusteille eli taktisille tai toiminnallisille tasoille, viestintäsuunnitelman määrittelylle ja vakiohallinnointimenetelmälle ei ole riittävän selkeää, täsmällistä ja yksiselitteistä perustetta mainitun ratkaisuperusteen sanamuodossa. Tällainen lähestymistapa on kuitenkin ilmeisen ristiriitainen vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa, jossa on katsottu, että yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusperiaatteen noudattamisen takaamiseksi edellytetään, että kaikki tekijät, jotka hankintaviranomainen ottaa huomioon selvittääkseen, mikä tarjouksista on kokonaistaloudellisesti edullisin, ja mahdollisuuksien mukaan niiden suhteellinen merkitys ovat mahdollisten tarjoajien tiedossa, kun nämä valmistelevat tarjouksiaan ja että siten hankintaviranomainen ei voi soveltaa ratkaisuperusteisiin alaperusteita, joita se ei ole etukäteen saattanut tarjoajien tietoon (ks. vastaavasti tuomio 24.1.2008, Lianakis ym., C-532/06, Kok., EU:C:2008:40, 36–38 kohta ja tuomio 21.7.2011, Evropaïki Dynamiki v. EMSA, C-252/10 P, EU:C:2011:512, 30 ja 31 kohta). Siten EUIPO:n oikeudenkäynnin aikana tästä kehittelemiä perusteluja, joiden tarkoituksena on kyseessä olevan ratkaisuperusteen uudelleentulkinta sekä arviointikertomuksessa esitetyn arvioinnin oikeuttaminen jälkikäteen mainitulle perusteelle näin annettuun merkitykseen nähden, ei voida hyväksyä ja ne on siis hylättävä. Tästä seuraa, että hankintaviranomaisella ei ollut oikeutta perustaa arviointikertomuksessa esitettyä kielteistä arviointia kyseessä olevaan ratkaisuperusteeseen.

194 Pelkästään näistä syistä on todettava ilmeinen arviointivirhe ja hyväksyttävä nyt käsiteltävä väite, joka on esitetty riittävän yksityiskohtaisesti itse kannekirjelmän tekstissä. Tästä seuraa lisäksi, että EUIPO:n esittämä oikeudenkäyntiväite, siltä osin kuin se koskee viittauksia kannekirjelmän liitteessä A.14 esitettyihin näkemyksiin, on hylättävä eikä ole tarpeen arvioida, kattoiko ensimmäisen kantajan tarjous väitetysti puuttuvat näkökohdat, kuten viestintäsuunnitelman olemassaolon, vai ei.

– Neljästoista väite, joka koskee hankintaeritelmän perusteen nro 3 alaperusteen nro 3.1 kohtaa 3.1.2.2 [– –]

– Viidestoista väite, joka koskee hankintaeritelmän perusteen nro 3 alaperusteen 3.1 kohtaa 3.1.4.2 [– –]

Toisen kanneperusteen toinen, kolmas ja neljäs osa, jotka koskevat ilmeisiä arviointivirheitä, jotka on tehty ensimmäisen tarjoajan kokonaistaloudellisen tarjouksen laadun arvioinnissa, taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteen loukkaamista ja hankinnan kohteen muuttamista

– Hankintaeritelmän merkityksellisen sisällön mieleen palauttaminen [– –]

– Asianosaisten perustelujen mieleen palauttaminen [– –]

– Nyt käsiteltävän asian arviointi

215 Aluksi on todettava yhtäältä, että tarjoaja voi riitauttaa liitännäisesti hankintaeritelmässä käytetyn taloudellisen arviointimenetelmän, jota hankintaviranomainen käyttää vertaillessaan tarjouksia (ks. vastaavasti tuomio 20.9.2011, Evropaïki Dynamiki v. EIP, T-461/08, Kok., EU:T:2011:494, 74 kohta). Toisaalta riitautetun taloudellisen arviointimenetelmän valinnan aineellisesta laillisuudesta on muistutettava, että hankintaviranomaisella on laaja harkintavalta kyseessä olevaan hankintaan liittyvien keskeisten ratkaisuperusteiden valinnan, sisällön ja täytäntöönpanon osalta, mukaan lukien ne perusteet, joiden avulla on tarkoitus määrittää kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous, jolloin perusteiden on vastattava kyseisen hankinnan luonnetta, tavoitetta ja ominaispiirteitä ja palveltava parhaalla mahdollisella tavalla hankintaviranomaisen tavoittelemia tarpeita ja päämääriä (ks. vastaavasti em. tuomio Evropaïki Dynamiki v. EKP, EU:T:2011:494, 137 ja 192 kohta).

[– –]

223 Nämä näkökohdat riittävät, jotta voidaan päätellä, että kantajat eivät ole näyttäneet toteen hankintaeritelmän mukaisen taloudellisen arviointimenetelmän lainvastaisuutta eivätkä mainitun menetelmän soveltamiseen liittyviä ilmeisiä arviointivirheitä.

224 Näin ollen toinen, kolmas ja neljäs osa on hylättävä perusteettomina ilman, että olisi tarpeen suorittaa kantajien vaatimia prosessinjohtotoimia.

Välipäätelmä

225 Kaikkien edellä esitettyjen näkemysten perusteella on pääteltävä, että toinen kanneperuste on osittain hyväksyttävä ja osittain hylättävä.

226 On korostettava, että koska unionin yleinen tuomioistuin on tässä asiayhteydessä todennut ilmeisten arviointivirheiden olemassaolon tai perustelujen riittämättömyyden, jotka loukkaavat ensimmäisen kantajan tarjouksen arvioinnin lainmukaisuutta, nämä lainvastaisuudet oikeuttavat yksinään tarjouksen hylkäämisestä tehdyn päätöksen kumoamisen.

227 Tältä osin on palautettava mieleen, että kuten edellä 14 kohdassa esitetystä teknisten tarjousten vertailevaa arviointia koskevasta taulukosta ilmenee, ensimmäisen kantajan tekninen tarjous oli 1–3 laatuperusteiden perusteella saanut annettujen nettopisteiden painottamisen jälkeen 100 bruttopisteen enimmäismäärän, kun taas kolmen tarjouskilpailun voittajan tarjoukset olivat saaneet vain selvästi alhaisemman netto- ja bruttopisteiden määrän, ja tietyt näistä ylittäneet juuri ja juuri

poissuljentakynnyksen vastaavat 45, 15 ja 10 pistettä 1–3 laatuperusteiden osalta. Siten ensimmäisen kantajan tarjoukselle annetut 87,90 nettopistettä korotettiin 100 bruttopisteeseen, kun taas IECI:n tarjoukselle annetut 71,96 nettopistettä korotettiin 81,86 bruttopisteeseen, Unisysin tarjoukselle annetut 70,66 nettopistettä korotettiin 80,38 bruttopisteeseen ja Drasisin tarjoukselle annetut 78,05 nettopistettä korotettiin 88,78 bruttopisteeseen.

228 Kuten EUIPO on vahvistanut vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen kirjalliseen kysymykseen, pisteiden korottaminen kolmen tarjouskilpailun voittajan tapauksessa johtui kolmen voittajan säännön soveltamisesta ja se oli suhteutettu ensimmäisen kantajan tarjoukseen sovellettavaan korotukseen, koska kyseinen tarjous muodosti viitearvon korkeimpine pisteineen. Päinvastoin, jos tämän tuomion julistamisen johdosta ensimmäisen kantajan teknisen tarjouksen uusi arviointi, joka ei sisällä todettuja lainvastaisuuksia, johtaisi siihen, että hankintaviranomainen antaa sille enemmän 1–3 laatuperusteiden mukaisia pisteitä, tästä seuraisi, että kolmen voittajan säännön mukaisesti pisteiden korottaminen mainitun tarjouksen hyväksi, jonka pistemäärä muodostaisi viitearvon, vaikutuksena olisi välttämättä tarjouskilpailun voittajille annettujen bruttopisteiden vähentäminen suhteellisesti, millä voisi olla vaikutusta niiden lopulliseen luokitteluun etusijajärjestystä koskevassa menettelyssä. Lisäksi tällä tuloksella olisi välttämättä vaikutusta kaikkien tarjousten näin laskettujen bruttoarvojen perusteella tehtävään painotukseen sen tarjouksen määrittämiseksi, joka on kokonaistaloudellisesti edullisin edellä 14 kohdassa tarkoitetun taulukon mukaan.

229 Tästä on pääteltävä, että toisen kanneperusteen yhteydessä todetut lainvastaisuudet voivat vaikuttaa tarjouspyyntömenettelyn tulokseen, mikä EUIPO:n on otettava huomioon SEUT 266 artiklan ensimmäisen kohdan perusteella (ks. myös jäljempänä 276 kohta).

Uusi peruste, joka koskee hankintaeritelmän rikkomista siltä osin kuin EUIPO on hyväksynyt IECI:n taloudellisen tarjouksen [– –]

Ensimmäinen peruste, joka koskee perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä

238 Kantajat väittävät, että yleisen varainhoitoasetuksen 100 artiklan 2 kohtaa ja soveltamissääntöjen 149 artiklan 2 kohtaa on rikottu, koska EUIPO ei ole antanut niille riittäviä perusteluja, erityisesti täydellistä jäljennöstä arviointikertomuksesta, jotta ne voisivat ymmärtää erityisesti eri tarjouksiin liittyvien suhteellisten etujen vertailevan arvioinnin ja päättää kanteen nostamisesta ja unionin yleinen tuomioistuin voisi suorittaa valvontaa. Tältä osin kantajat vaativat unionin yleistä tuomioistuinta määräämään EUIPO:n toimittamaan kolmen tarjouskilpailun voittajan tarjousten arviointikertomuksen täydellisen jäljennöksen sekä näiden asiakirjojen ei-luottamukselliset versiot. Tässä asiayhteydessä ne riitauttavat muun muassa sen, että ensimmäiselle kantajalle sen tarjouksen teknisestä laadusta annettu arvosana oli 100 prosenttia, koska tämä arvosana oli ollut perusteen nro 1 osalta 58,21, perusteen nro 2 osalta 18,00 ja perusteen nro 3 osalta 11,69 eli yhteensä 87,90 prosenttia. Vaikka katsottaisiinkin, että mainittu kantaja olisi saanut teknisellä tasolla enimmäispistemäärän, olisi ollut tarpeen perustella yksityiskohtaisesti tarjouskilpailun voittajien tarjousten suhteelliset edut merkityksellisiin eri perusteisiin ja alaperusteisiin nähden, jotta tarjoaja, jota ei ole hyväksytty, voisi ymmärtää tarjousten vertailevan arvioinnin ja käyttää oikeuttaan tehokkaaseen oikeussuojaan.

239 EUIPO toteaa lähinnä täyttäneensä perusteluvelvollisuutensa erityisesti ilmoittaessaan tarjouspyyntömenettelyn tulokset riidanalaisilla kirjeillä ja vastatessaan kantajien selvennyspyyntöihin 26.8. ja 15.9.2011 päivätyillä kirjeillä. Arviointikertomuksen ote, joka oli liitetty 26.8.2011 päivättyyn kirjeeseen, ei sisältänyt arviointikomitean huomautusta tarjouskilpailun voittajien tarjouksista ainoastaan siitä syystä, ettei niiden teknistä laatua koskevia ilmoitettavia suhteellisia etuja ollut ja että ensimmäisen kantajan tarjous oli saanut täydet 100 pistettä 100:sta kaikkien teknisten ratkaisuperusteiden osalta ja parhaan arvosanan kullekin erikseen tarkastellulle tekniselle ratkaisuperusteelle. Samoin taloudellisten perusteiden arvioinnista annetut tiedot olivat olleet riittäviä,

ja ensimmäinen kantaja oli niiden perusteella voinut erityisesti laskea sen taloudelliselle tarjoukselle annettujen pisteiden ja tarjouskilpailun voittajille annettujen pisteiden perusteella viimeksi mainittujen taloudelliset tarjoukset.

240 Tältä osin on korostettava, että esillä olevan asian kaltaisessa tilanteessa, jossa unionin toimielimellä, elimillä tai laitoksilla on hankintaviranomaisina laaja harkintavalta, unionin oikeusjärjestyksessä annettujen takeiden noudattamisella hallintomenettelyissä on erityisen perustavanlaatuinen merkitys. Näihin takeisiin kuuluu muun muassa toimivaltaisen toimielimen velvollisuus perustella riittävästi päätöksensä. Unionin tuomioistuimet voivat ainoastaan tällä tavoin selvittää, täyttyvätkö ne tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevat edellytykset, joista harkintavallan käyttäminen riippuu (tuomio 21.11.1991, Technische Universität München, C-269/90, Kok., EU:C:1991:438, 14 kohta; edellä 145 kohdassa mainittu tuomio VIP Car Solutions v. parlamentti; EU:T:2009:163, 61 kohta ja tuomio 12.12.2012, Evropaïki Dynamiki v. EFSA, T-457/07, EU:T:2012:671, 42 kohta).

241 SEUT 296 artiklan toisessa kohdassa tarkoitetun perusteluvelvollisuuden nojalla perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä toimenpiteen tehneen elimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt, jotta he voivat puolustaa oikeuksiansa, ja että tuomioistuin voi tutkia toimenpiteen laillisuuden. Tämän perusteluvelvollisuuden täyttymistä on lisäksi arvioitava asiaan liittyvien olosuhteiden perusteella, joita ovat muun muassa toimen sisältö, esitettyjen perustelujen luonne ja se tarve, joka niillä, joille toimi on osoitettu, tai muilla henkilöillä, joita se koskee suoraan ja erikseen, voi olla saada selvennystä tilanteeseen (ks. edellä 145 kohdassa mainittu tuomio Evropaïki Dynamiki v. komissio, EU:T:2013:88, 25 ja 26 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Perusteluvelvollisuus on sitä paitsi olennainen muodollisuus, joka on erotettava perustelujen aineellisesta paikkansapitävyydestä, koska viimeksi mainittu koskee riidanalaisen toimen aineellista lainmukaisuutta (ks. tuomio 22.5.2012, Evropaïki Dynamiki v. komissio, T-17/09, EU:T:2012:243, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

242 Yleisen varainhoitoasetuksen 100 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa sekä soveltamissääntöjen 149 artiklan 3 kohdassa täsmennetään julkisten hankintojen osalta edellytykset, joilla hankintaviranomainen täyttää perusteluvelvollisuutensa tarjoajiin nähden.

243 Yleisen varainhoitoasetuksen 100 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään, että ”hankintaviranomaisen on ilmoitettava jokaiselle hylätylle ehdokkaalle tai tarjoajalle seikat, joiden perusteella tämän ehdokkuus tai tarjous on hylätty, sekä jokaiselle valintaperusteet täyttävän tarjouksen tehneelle, joka sitä kirjallisesti pyytää, valitun tarjouksen ominaisuudet ja siihen liittyvät [oikeammin: suhteelliset] edut sekä valitun tarjouksen tekijän nimi”.

244 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan hankintaviranomaisen ei voida tämän säännöksen nojalla edellyttää toimittavan tarjoajalle, jonka tarjousta ei ole hyväksytty, tämän tarjouksen hylkäämisperusteiden lisäksi pikkutarkkaa tiivistelmää tavasta, jolla tarjoajan tarjouksen jokainen yksityiskohta otettiin huomioon tarjousta arvioitaessa, eikä siltä edellytetä sen ilmoittaessa valitun tarjouksen ominaisuudet ja suhteelliset edut, että se ryhtyisi valitun tarjouksen ja hylätyn tarjoajan tarjouksen pikkutarkkaan vertailuun. Hankintaviranomaisella ei ole velvollisuutta toimittaa hylätylle tarjoajalle tämän kirjallisesta pyynnöstä täydellistä jäljennöstä arviointikertomuksesta (määräys 20.9.2011, Evropaïki Dynamiki v. komissio, C-561/10 P, EU:C:2011:598, 27 kohta; määräys 29.11.2011, Evropaïki Dynamiki v. komissio, C-235/11 P, EU:C:2011:791, 50 ja 51 kohta; tuomio 4.10.2012, Evropaïki Dynamiki v. komissio, C-629/11 P, EU:C:2012:617, 21–23 kohta). Unionin tuomioistuimet tarkistavat kuitenkin, onko hankintaviranomaisen tarjousten teknisessä arvioinnissa noudattama menetelmä ilmoitettu selvästi hankintaeritelmässä, mukaan lukien eri ratkaisuperusteet, niiden suhteellinen painoarvo arvioinnissa, toisin sanoen kokonaispistemäärän laskennassa, sekä kunkin ratkaisuperusteen osalta vähimmäis- ja enimmäispistemäärä (ks. vastaavasti em. tuomio Evropaïki Dynamiki v. komissio, EU:C:2012:617, 29 kohta).

245 Aluksi on todettava, että edellä 244 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan hankintaviranomaisella ei lähtökohtaisesti ole velvollisuutta antaa hylätylle tarjoajalle oikeutta tutustua kyseisen tarjouskilpailun voittajan tarjouksen eikä myöskään arviointikertomuksen täydelliseen versioon. Jos lisäksi osoittautuisi, että nyt käsiteltävässä tapauksessa, kun otetaan huomioon asianosaisten kirjelmät, asiakirja-aineistoon liitetyt asiakirjat ja suullisessa käsittelyssä esitetty, unionin yleinen tuomioistuin on saanut riittävästi tietoa käsiteltävänä olevan oikeusriidan ratkaisemiseksi (ks. vastaavasti tuomio 16.11.2006, Peróxidos Orgánicos v. komissio, T-120/04, Kok., EU:T:2006:350, 80 kohta), ei ole syytä määrätä kantajien pyytämiä prosessinjohtotoimia tai asian selvittämistoimia, joiden tarpeen sitä paitsi yksinomaan unionin yleinen tuomioistuin arvioi (ks. vastaavasti tuomio 24.9.2009, Erste Group Bank ym. v. komissio, C-125/07 P, C-133/07 P ja C-137/07 P, Kok., EU:C:2009:576, 319 kohta ja määräys 10.6.2010, Thomson Sales Europe v. komissio, C-498/09 P, EU:C:2010:338, 138 kohta). On joka tapauksessa täsmennettävä, että nyt käsiteltävässä asiassa unionin yleinen tuomioistuin on osittain hyväksynyt kantajien vaatimukset siltä osin kuin se on määrännyt 27.3.2015 antamallaan selvittämismääräyksellä (ks. edellä 26 kohta) EUIPO:n toimittamaan asiakirjat, joista ilmenee sopimuspuoliksi valittujen ja ensimmäisen kantajan taloudellisten tarjousten laskelma ja vertaileva arviointi; EUIPO on noudattanut tätä määräystä.

246 EUIPO:n jälkikäteen, eli 26.8. ja 15.9.2011 päivätyissä ja riidanalaista kirjettä seuranneissa kirjeissään, esittämien perustelujen osalta ei ole kiistetty, että kyseiset kirjeet ovat sellaisenaan yleisen varainhoitoasetuksen 100 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa sekä soveltamissääntöjen 149 artiklan 3 kohdassa tarkoitettujen tarjouksen hylkäämistä koskevan päätöksen perustelujen täydennyksiä, jotka unionin yleinen tuomioistuin voi ottaa huomioon.

247 Asiassa on siten vielä ratkaistava, rasittavatko ja missä määrin näitä kirjeitä perustelujen puutteellisuudet juuri sen vuoksi, että kantajille ei ole näistä kirjeistä selvinnyt tehdyn toimenpiteen syitä, jotta ne voisivat puolustaa oikeuksiansa, eivätkä unionin tuomioistuimet ole voineet tutkia sen aineellista laillisuutta.

248 Tältä osin on otettava huomioon sekä ensimmäisen kantajan tarjouksen yksilöllinen arviointi että tämän tarjouksen vertaileva arviointi tarjouskilpailun voittajien tarjousten kanssa.

249 Ensinnäkin ensimmäisen kantajan tarjouksen teknisen laadun yksilöllisestä arvioinnista 26.8.2011 päivätyssä kirjeessä olevasta arviointitaulukosta (ks. edellä 14 kohta) ilmenee, että hankintaviranomainen on ilmoittanut vain mainitulle tarjoukselle annettujen nettopisteiden summan kunkin kolmen laadullisen perusteen osalta erikseen mainitsematta kuitenkaan hankintaeritelmässä esitellyille ja tässä tarjouksessa käsitellyille eri alaperusteille ja alakohdille, joiden osalta arviointikertomus sisälsi kielteisiä arviointeja, annettujen nettopisteiden yksityiskohtaista lukumäärää tai päinvastoin kuitenkaan selittämättä, olivatko ja missä määrin nämä arvioinnit johtaneet siihen, että hankintaviranomainen oli vähentänyt nettopisteitä tai nettopisteiden murto-osia ensimmäisen kantajan vahingoksi. Muilta osin tämä yhtäältä arviointikertomuksessa esitettyjen kielteisten arviointien ja toisaalta eri alaperusteiden ja alakohtein perusteella annettujen tai antamatta jääneiden nettopisteiden välistä korrelaatiota koskevien perustelujen puuttuminen heijastuu hankintaeritelmästä. Viimeksi mainitussa ei määrätä tällaisesta täsmällisestä korrelaatiosta, vaan siinä mainitaan erillisessä taulukossa vain 65 prosentin painotus laatuperusteelle nro 1, 10 prosentin jaottelulla alaperusteille nro 1.1–1.5, 20 prosentin jaottelulla laatuperusteelle nro 2 ja 15 prosentin jaottelulla laatuperusteelle nro 3.

250 Vaikka hankintaviranomaisella onkin periaatteessa laaja harkintavalta tärkeysjärjestyksessä olevien ratkaisuperusteiden valinnan osalta ja sen osalta, kuinka monta pistettä annetaan eri perusteille ja alaperusteille, ja vaikka sillä ei olekaan velvollisuutta antaa hylätylle tarjoajalle pikkutarkkaa yhteenvetoa tavasta, jolla sen tarjouksen jokainen yksityiskohta on otettu huomioon sitä arvioitaessa, kuitenkin silloin, jos hankintaviranomainen tekee tällaisen valinnan, unionin tuomioistuinten on voitava varmistaa hankintaeritelmän ja hankintapäätöksen perustelujen perusteella eri teknisten ratkaisuperusteiden ja alaperusteiden suhteellinen painoarvo arvioinnissa eli kokonaispistemäärän laskemisessa, sekä kullekin näistä perusteista ja alaperusteista annettujen pisteiden enimmäis- ja

vähimmäismäärä (ks. vastaavasti edellä 244 kohdassa mainittu tuomio Evropaïki Dynamiki v. komissio, EU:C:2012:617, 21 ja 29 kohta). Kun hankintaviranomainen liittää erityisiä arviointeja tapaan, jolla kyseessä oleva tarjous täyttää nämä eri perusteet ja alaperusteet – tai jolla se ei täytä niitä –, jotka ilmeisesti ovat merkityksellisiä mainitun tarjouksen kokonaisarvioinnissa, perusteluvelvollisuuteen kuuluu välttämättä tarve selittää tapa, jolla muun muassa kielteiset arvioinnit ovat johtaneet pisteiden vähentämiseen.

251 Nyt käsiteltävänä olevan kaltaisessa tapauksessa tämän vaatimuksen noudattaminen on sitäkin tärkeämpää, koska – kuten edellä 227 ja 228 kohdassa on esitetty – näiden nettopisteiden mahdollisesta vähentämisestä tiettyjen alaperusteiden tai alakohtien osalta on hankintaviranomaisen soveltaman laskentamallin vuoksi automaattisena seurauksena sopimuspuoliksi valittujen tarjouksille niiden teknisen laadun perusteella jaettavien nettopisteiden lukumäärän korottaminen. Toisin sanoen ensimmäisellä kantajalla on intressi saada tietää niiden alaperusteiden ja alakohtien pisteiden vähennys, joiden osalta arviointikertomus sisältää kielteisen arvioinnin, jotta se voi väittää, että mainitun arvioinnin ilmeisen virheellisyyden vuoksi tämä vähentäminen – joka merkitsee pisteiden vastaavaa korottamista muiden tarjoajien hyväksi – ei ollut oikeutettua.

252 Tältä osin on täsmennettävä, että vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen istunnossa esittämään suulliseen kysymykseen EUIPO ei ole kieltänyt antaneensa pisteitä eli alaperusteiden tai alakohtien perusteella, mutta se on todennut vain, ettei ensimmäisellä kantajalla ollut oikeutta saada tietää mainittujen pisteiden yksityiskohtaista laskenta- ja jaottelutapaa, koska kullekin kolmelle tekniselle tai laadulliselle perusteelle annetun lopullisen kokonaisarvosanan tiedoksi antaminen oli riittävää. Edellä 14 ja 249 kohdassa tarkoitettujen taulukoiden lukemisesta yhdessä ilmenee, että ensimmäisen kantajan tarjouksesta on vähennetty 6,79 nettopistettä laatuperusteen nro 1 perusteella (65 - 58,21 = 6,79), 2 nettopistettä laatuperusteen nro 2 perusteella (20 - 18 = 2) ja 3,31 nettopistettä laatuperusteen nro 3 perusteella (15 - 11,69 = 3,31), toisin sanoen niistä on vähennetty kaksi pilkun jälkeistä numeroa sisältävä pisteiden osa. Tästä seuraa, että tarjousten arvioimiseksi näiden eri laatuperusteiden suhteen arviointikomitea on soveltanut matemaattista mallia, tai ainakin antanut pisteiden osia alaperusteittain tai alakohdittain. Kuitenkin sekä kantajien että unionin yleisen tuomioistuimen on mahdotonta ymmärtää vähennettyjen pisteiden laskemista tai jaottelua erityisesti laatuperusteen nro 1 perusteella kunkin sellaisen alaperusteen tai alakohdan suhteen, joiden osalta arviointikertomuksessa oli ilmaistu erityisiä kielteisiä arvioita ensimmäisen kantajan tarjouksesta. Näin ollen ei myöskään ole mahdollista tarkistaa, vastaavatko nämä vähennykset todella mainittuja arviointeja, ja jos vastaavat, missä määrin, eikä näin ollen sitä, ovatko ne perusteltuja tai ainakin riittävän uskottavia.

253 Tästä johtuu, että vaikka ensimmäisen kantajan tarjous on lopulta saanut teknisen laatunsa perusteella 100 bruttopisteen enimmäismäärän, tällä on oikeus Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklassa tarkoitetun tehokkaan oikeussuojan periaatteen perusteella, jonka läheistä yhteyttä perusteluvelvollisuuteen on korostettu oikeuskäytännössä (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 18.7.2013, komissio ym. v. Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P ja C-595/10 P, Kok., EU:C:2013:518, 116–119 kohta), intressi saada tietää, missä määrin hankintaviranomaisen kielteiset arvioinnit ovat johtaneet sen nettopisteiden vähentämiseen, koska tämän vähentämisen ulottuvuus ja perustelut voivat osoittautua ratkaiseviksi sekä tarjousten yksilöllisen että vertailevan arvioinnin laillisuusvalvonnassa (ks. edellä 227 ja 228 kohta).

254 Näin ollen on pääteltävä, että tarjouksen hylkäämisestä tehty päätös ei ole riittävän perusteltu yhtäältä arviointikertomuksessa esitettyjen kielteisten arviointien ja toisaalta hankintaviranomaisen suorittamien nettopisteiden vähentämisen välisen korrelaation osalta.

255 Tämän perustelujen riittämättömyyden lisäksi edellä 145 ja 148 kohdassa on todettu perustelujen erityinen riittämättömyys hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteen nro 1.1 kohdan 1.1.4.5 osalta.

256 Lisäksi siltä osin kuin kantajat moittivat EUIPO:ta perustelujen riittämättömyydestä, jotka vaikuttavat ensimmäisen kantajan tarjouksen arviointiin hankintaeritelmän perusteen nro 1 alaperusteen nro 1.5 ja 1.6 osalta (ks. edellä 178 ja 179 kohta), riittää todeta, että tämä moite liittyy edellä 249–253 kohdassa esitettyihin päätelmiin, joiden mukaan hankintaviranomainen ei ole selittänyt, missä määrin arviointikertomuksessa esitetty arviointi, joka oli tässä suhteessa pikemminkin neutraali, oli voinut johtaa nettopisteiden vähentämiseen ensimmäisen kantajan tarjouksen vahingoksi. Vaikkei voidakaan sulkea pois sitä, ettei mitään vähennystä ole tehty, kantajat tai unionin yleinen tuomioistuin eivät voi varmistaa, onko näin tapahtunut.

257 Toiseksi ensimmäisen kantajan tarjouksen teknisen laadun vertailevasta arvioinnista sopimuspuoliksi valittujen tarjousten kanssa on muistutettava, että se, että ensimmäisen tarjoajan tarjoukselle annettiin 100 bruttopisteen enimmäismäärä, ei itsessään riitä sen toteamiseksi, että hankintaviranomainen ei ollut velvollinen yksilöimään sen mainitulle tarjoukselle antamia pisteitä eri alaperusteiden ja alakohtien perusteella, koska tämä arvioinnin riitauttamisen perusteella kantajat voivat myös kyseenalaistaa sopimuspuoliksi valittujen tarjouksille annettujen bruttopisteiden tason (ks. edellä 228 kohta). Tämä toteamus liittyy edellä 249–253 kohdassa esitettyihin näkemyksiin, eikä sen perusteella voida todeta erillistä perustelujen riittämättömyyttä. Tältä osin on täsmennettävä, että edellä 244 kohdassa tarkoitettuun oikeuskäytäntöön nähden ei ole välttämätöntä, että hankintaviranomainen toimittaa hylätylle tarjoajalle sopimuspuoliksi valittujen tarjousten teknisen laadun yksityiskohtaisen arvioinnin tai arviointikertomuksen koko version.

258 Kolmanneksi taloudellisten tarjousten vertailevasta arvioinnista riittää todeta, että kantajat eivät ole voineet täsmentää riitauttamistaan aineellisesti sen johdosta, että EUIPO on toimittanut mainitun vertailevan arvioinnin esittelevän asiakirjan (ks. edellä 219 kohta). Tästä seuraa, että tarjouksen hylkäämisestä tehdyn päätöksen perustelut tältä osin eivät ole estäneet kantajia saattamasta asiaa tältä osin unionin yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi eivätkä viimeksi mainittua harjoittamasta laillisuusvalvontaa.

259 Kaiken edellä todetun perusteella on todettava, että tarjouksen hylkäämisestä tehty päätös sisältää usein kohdin yleisen varainhoitoasetuksen 100 artiklan 2 kohdassa, luettuna yhdessä SEUT 296 artiklan toisen kohdan kanssa, tarkoitettujen perustelujen puutteita, ja että se on kumottava myös tästä syystä.

Riidanalaisten päätösten kumoamisvaatimuksista tehdyt päätelmät

260 Kaiken edellä todetun perusteella tarjouksen hylkäämisestä tehty päätös on kumottava kokonaisuudessaan ensimmäisen, toisen ja kolmannen kanneperusteen yhteydessä todettujen aineellisten ja muodollisten lainvastaisuuksien vuoksi.

261 Riidanalaisten päätösten, eli tarjouksen hylkäämisestä tehdyn päätöksen ja muiden liitännäisten päätösten, joihin kuuluvat päätökset hankintasopimuksen sopimuspuolten valinnasta ja sopimuspuoliksi valittujen luokittelusta ensimmäiselle, toiselle ja kolmannelle sijalle etusijajärjestystä koskevan menettelyn mukaisesti, välisten erottamattomien yhteyksien vuoksi (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 25.2.2003, Strabag Benelux v. neuvosto, T-183/00, EU:T:2003:36, 28 kohta) on kumottava kantajien vaatimusten mukaisesti myös mainitut päätökset (ks. edellä 30 kohta).

2. *Vahingonkorvausvaatimus* [– –]

264 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unioni on SEUT 340 artiklan toisessa kohdassa tarkoitetussa sopimussuhteen ulkopuolisessa vastuussa elintensä lainvastaisesta toiminnasta aiheutuneesta vahingosta ainoastaan, jos seuraavat edellytykset täyttyvät: moitittu toiminta on lainvastaista, vahinko on tosiasiallisesti syntynyt ja toiminnan ja väitetyn vahingon välillä on syy-yhteys (ks. edellä 63 kohdassa mainittu tuomio Evropaïki Dynamiki v. komissio, EU:T:2013:528, 215 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Näitä periaatteita sovelletaan vastaavin osin tässä samassa määräyksessä

tarkoitettuun sopimussuhteen ulkopuoliseen unionin vastuuseen, joka johtuu jonkun sen laitoksen – kuten EUIPO:n – lainvastaisesta toiminnasta ja sen aiheuttamasta vahingosta (ks. vastaavasti tuomio 2.12.1992, SGEEM ja Etroy v. EIP, C-370/89, Kok., EU:C:1992:482, 15 ja 16 kohta ja tuomio 10.4.2002, Lamberts v. oikeusasiamies, T-209/00, Kok., EU:T:2002:94, 49 kohta), joka viimeksi mainitun on korvattava asetuksen N:o 207/2009 118 artiklan 3 kohdan nojalla.

265 Tältä osin on todettava, että vahingonkorvausvaatimus perustuu niihin samoihin lainvastaisuuksiin, joihin on vedottu tarjouksen hylkäämistä koskevan päätöksen kumoamista koskevan vaatimuksen tueksi, ja että tähän päätökseen liittyy useita aineellisia lainvastaisuuksia, kuten tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaaminen (ks. edellä 77 kohta), ja ilmeisiä arviointivirheitä (ks. edellä 104, 115, 134, 138, 144, 158, 166, 186, 194 ja 207 kohta) sekä useita perustelujen puutteita (ks. edellä 145 ja 254–256 kohta).

266 Mainittujen aineellisten ja muodollisten lainvastaisuuksien ja aiheutuneeksi väitetyn vahingon välisestä syy-yhteydestä vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, ettei perustelujen riittämättömyys sellaisenaan saa aikaan unionin vastuuta, varsinkaan koska se ei ole omiaan osoittamaan, että sen puuttuessa hankintasopimuksen sopimuspuoliksi olisi voitu tai jopa pitänyt valita kantaja (ks. vastaavasti tuomio 20.10.2011, Alfastar Benelux v. neuvosto, T-57/09, EU:T:2011:609, 49 kohta; tuomio 17.10.2012, Evropaïki Dynamiki v. unionin tuomioistuin, T-447/10, EU:T:2012:553, 123 kohta ja tuomio 14.1.2015, Veloss International ja Attimedia v. parlamentti, T-667/11, EU:T:2015:5, 72 kohta).

267 Näin ollen esillä olevassa asiassa ei ole mahdollista katsoa, että todettujen perustelujen puutteiden ja vahinkojen, joihin kantajat vetoavat, välillä olisi syy-yhteys.

268 Sitä vastoin tarkasteltaessa yhtäältä todettujen aineellisten lainvastaisuuksien eli tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja ilmeisten arviointivirheiden ja toisaalta mahdollisuuden menettämisen välistä syy-yhteyttä on todettava, että EUIPO ei voi tyytyä väittämään, että koska sillä on hankintaviranomaisena laaja harkintavalta, se ei ollut velvollinen allekirjoittamaan puitesopimusta ensimmäisen kantajan kanssa (ks. vastaavasti edellä 215 kohdassa mainittu tuomio Evropaïki Dynamiki v. EIP, EU:T:2011:494, 211 kohta).

269 Nyt käsiteltävässä asiassa on todettava, että tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaaminen yhdessä yleisen varainhoitoasetuksen 93 artiklan 1 kohdan e alakohdan ja hankintaeritelmän 13.1 kohdan ensimmäisen alakohdan e alakohdan rikkomisen kanssa sekä hankintaviranomaisen ensimmäisen kantajan tarjouksen yksilöllisen arvioinnin puitteissa tekemät ilmeiset arviointivirheet ovat välttämättä vaikuttaneet viimeksi mainitun mahdollisuuteen tulla luokitelluksi paremmin etusijajärjestystä koskevassa menettelyssä ja tulla ainakin kolmanneksi sopimuspuoleksi valituksi, erityisesti, jos Drasis-konsortio olisi suljettava pois tarjouspyyntömenettelystä edellä 64–78 kohdassa mainituista syistä.

270 Tästä johtuu lisäksi, että vaikka otettaisiinkin huomioon hankintaviranomaisen laaja harkintavalta kyseessä olevan sopimuksen myöntämisessä, ensimmäiselle kantajalle nyt käsiteltävässä asiassa aiheutunut mahdollisuuden menetys on oikeuskäytännössä tarkoitettu todellinen ja varma vahinko (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 9.11.2006, Agraz ym. v. komissio, C-243/05 P, Kok., EU:C:2006:708, 26–42 kohta ja edellä 215 kohdassa mainittu tuomio Evropaïki Dynamiki v. EIP, EU:T:2011:494, 66 ja 67 kohta ja julkisasiamies Cruz Villalónin ratkaisuehdotus Giordano v. komissio, C-611/12 P, EU:C:2014:195, 61 kohta). Nyt käsiteltävässä asiassa se, että ensimmäinen kantaja oli saanut korkeimman pistemäärän tarjouksensa teknisestä laadusta ja se, että tämä oli luokiteltu neljännelle sijalle, tekee epäuskottavaksi olettaman siitä, että hankintaviranomainen voi olla valitsematta sitä kyseessä olevan sopimuksen sopimuspuoleksi ja olla ehdottamatta sille puitesopimuksen allekirjoittamista EUIPO:n kanssa.

271 Kuten kantajat perustellusti toteavat, esillä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyn oikeudenkäynnin päättyessä on olemassa merkittävä riski siitä, että kyseinen sopimus on jo pantu kokonaisuudessaan täytäntöön, se, että unionin tuomioistuimet eivät tunnusta tällaista mahdollisuuden menetystä ja tarvetta myöntää tältä osin korvausta, olisi vastoin Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklassa vahvistettua tehokkaan oikeussuojan periaatetta. Tällaisessa tilanteessa hankintapäätöksen taannehtiva kumoaminen ei tuo hylätylle tarjoajalle enää mitään etua, minkä vuoksi mahdollisuuden menetys on korjaamaton. Lisäksi on otettava huomioon, että unionin yleisen tuomioistuimen presidentin välitoimimenettelyjä koskevien edellytysten vuoksi tarjoaja, jonka tarjous on arvioitu ja hylätty lainvastaisesti, voi käytännössä vain harvoin saada tällaisen päätöksen täytäntöönpanolle lykkäyksen (ks. vastaavasti määräys 23.4.2015, komissio v. Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), Kok., EU:C:2015:275 ja määräys 4.2.2014, Serco Belgium ym. v. komissio, T-644/13 R, Kok., EU:T:2014:57, 18 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

272 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo siten, että nyt käsiteltävässä asiassa on tarpeen korvata ensimmäiselle kantajalle mahdollisuuden menetys siltä osin kuin tarjouksen hylkäämisestä tehty päätös on silloinkin, jos se kumottaisiin taannehtivin vaikutuksin, käytännössä lopullisesti vähentänyt olemattomaksi kyseisen tarjoajan mahdollisuuden siihen, että se valitaan sopimuksen sopimuspuoleksi etusijajärjestystä koskevan menettelyn mukaisesti, ja siten tämän mahdollisuuden panna täytäntöön erityissopimukset puitesopimuksen täytäntöönpanon yhteydessä.

273 Mahdollisuuden menetykseen liittyvän vahingonkorvauksen osalta, jonka suuruudeksi kantajat arvioivat 6 750 000 euroa, unionin yleinen tuomioistuin ei kykene asiakirja-aineiston perusteella menettelyn tässä vaiheessa lausumaan lopullisesti sen korvauksen määrästä, joka unionin on myönnettävä ensimmäiselle kantajalle. Koska kysymykseen vahingon arvioinnista ei voida vielä vastata, prosessiekonomian vuoksi on siis asianmukaista lausua ensimmäisessä vaiheessa välituomiolla unionin vastuusta. EUIPO:n tekemien lainvastaisuuksien perusteella korvattavat määrät määritetään myöhemmin joko asianosaisten yhteisellä sopimuksella tai – jollei sopimukseen päästä – unionin yleisessä tuomioistuimessa (ks. vastaavasti tuomio 16.9.2013, ATC ym. v. komissio, T-333/10, Kok., EU:T:2013:451, 199 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

274 Tässä tapauksessa sekä asianosaisten että unionin yleisen tuomioistuimen on kuitenkin otettava seuraavat seikat huomioon.

275 Ensinnäkin on otettava huomioon, että kyseisen sopimuksen arvioitu arvo, sellaisena kuin se on ilmoitettu hankintailmoituksessa ja hankintaeritelmän 16 kohdassa, on ilman veroja 135 000 000 euroa puitesopimuksen täytäntöönpanon seitsemän vuoden enimmäisajalta ja että näin ollen puitesopimuksen saamisen arvo alkuperäiseltä kolmelta vuodelta on vähintään 57 857 143 euroa.

276 Toiseksi on selvitettävä, millä todennäköisyydellä ensimmäisen kantajan tarjous olisi menestynyt, toisin sanoen se olisi luokiteltu etusijajärjestyksessä ainakin kolmanneksi, jos EUIPO ei olisi syyllistynyt erilaisiin aineellisiin lainvastaisuuksiin tarjouspyyntömenettelyssä. Tältä osin on otettava huomioon hankintaviranomaisen mahdollinen velvollisuus sulkea Drasis-konsortio pois kolmantena sopimuspuoleksi valittuna. On myös otettava huomioon se, että ensimmäisen kantajan tekninen tarjous oli saanut korkeimman pistemäärän, mutta sen taloudellinen tarjous oli luokiteltu vasta neljännelle sijalle (ks. edellä 14 kohdassa esitetyt taulukot) ja että hankintaeritelmän 13.5 kohdassa esitetyn laskentatavan mukaan mainittujen tarjousten painotus kyseessä olevan sopimuksen tekemiseksi oli 50–50. Ennen kaikkea ensimmäisen kantajan tarjouksen teknisen laadun uuden arvioinnin yhteydessä olisi ilman todettuja ilmeisiä arviointivirheitä otettava huomioon se, että hankintaviranomaisen soveltaman laskentatavan perusteella mahdollisesta pisteiden korotuksesta mainitulle tarjoukselle, jonka pistemäärä muodostaa viitearvon, olisi välttämättä seurauksena se, että sopimuspuoleksi valituille annetut bruttopisteet pienenevät suhteellisesti, millä voisi olla vaikutusta niiden luokitteluun etusijajärjestystä koskevassa menettelyssä sekä kaikkien tarjousten vertailevaan arviointiin näin laskettujen bruttoarvojen perusteella kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen määrittämiseksi edellä 14 kohdassa tarkoitetun taulukon mukaisesti (ks. edellä 228 kohta).

277 Kolmanneksi on otettava huomioon, että puitesopimuksen sopimuspuoli valitaan ja kyseinen sopimus allekirjoitetaan vain aluksi kolmen vuoden ajaksi, ettei ole mitään varmuutta siitä, että EUIPO uudistaa sen seuraaviksi neljäksi vuodeksi (ks. hankintaeritelmän 14.3 kohta), että ensimmäisellä sopimuspuolella ei ole yksinoikeutta tarjota puitesopimuksessa tarkoitettuja palveluja ja että EUIPO:lla ei ole ostovelvollisuutta, vaan se sitoutuu oikeudellisesti sitovalla tavalla yksinomaan erityissopimusten tekemisellä ja laatimalla tilauslomakkeita (ks. hankintaeritelmän 14.4 ja 14.5 kohta ja puitesopimusmallin 1.1.3–1.1.5 kohta). Tässä yhteydessä on myös arvioitava, millä todennäköisyydellä ensimmäinen sopimuspuoli kykenee täyttämään hankintaviranomaisen eri tilauslomakkeiden vaatimukset sekä puitesopimuksen täytäntöönpanon kolmena ensimmäisenä vuotena että sen uudistamisen tapauksessa sitä seuraavina vuosina (ks. puitesopimusmallin 1.4.1–1.4.4 kohta). Tästä seuraa, että onnistumisen todennäköisyyden astetta on tarkistettava sillä perusteella, että puitesopimuksen uudistaminen ei ole varmaa ja että kyseinen sopimuspuoli on mahdollisesti kykenemätön suorittamaan kyseiset tilauslomakkeet.

278 Neljänneksi on määritettävä korvattava vahinko ottamalla huomioon nettovoitto, jonka ensimmäinen kantaja olisi voinut saada puitesopimuksen täytäntöönpanon kuluessa. Tältä osin on huomattava, että kantajat ovat väittäneet, että tilikautena 2006 ensimmäinen kantaja oli kaupallisten projektien yhteydessä saanut keskimäärin 10,33 prosenttia bruttovoittoa.

279 Viidenneksi voitto, joka kantajalle on muutoin kertynyt, koska sitä ei ole valittu kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuoleksi, on vähennettävä liiallisen korvauksen estämiseksi.

280 Kuudenneksi mahdollisuuden menetyksen vuoksi korvattavan kokonaismäärän selvittämiseksi vahvistettu nettovoitto on kerrottava onnistumisen todennäköisyysasteella.

281 Kaiken edellä todetun perusteella kantajien vahingonkorvausvaatimus on siten hyväksyttävä siltä osin kuin se koskee mahdollisuuden menetyksen korvaamista.

282 Mahdollisuuden menetyksen vuoksi korvattavan määrän osalta asianosaisia on kehotettava – jollei unionin yleinen tuomioistuin myöhemmin toisin päätä – sopimaan kyseisestä määrästä edellä esitetyn perusteella ja ilmoittamaan unionin yleiselle tuomioistuimelle kolmen kuukauden määräajassa tämän tuomion julistamisesta yhteisellä sopimuksella maksettavaksi vahvistamansa määrän, tai jollei sopimukseen päästä, toimittamaan sille samassa määräajassa omat vaatimuksensa luvuissa ilmaistuina (ks. vastaavasti edellä 273 kohdassa mainittu tuomio ATC ym. v. komissio, EU:T:2013:451, 201 kohta).

Oikeudenkäyntikulut [– –]

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) ”Ohjelmistokehitys ja ylläpitopalvelut” -nimisessä tarjouspyyntömenettelyssä AO/029/10 tehty ja 11.8.2011 päivätyllä kirjeellä tiedoksi annettu Euroopan unionin teollisoikeuksien viraston (EUIPO) päätös, jolla hylätään European Dynamics Luxembourg SA:n esittämä tarjous, ja muut samassa menettelyssä tehdyt liitännäiset EUIPO:n päätökset, joihin kuuluvat päätökset kolmen muun tarjoajan valinnasta hankintasopimuksen sopimuspuoliksi etusijajärjestystä koskevan menettelyn mukaisina ensimmäisellä, toisella ja kolmannella sijalla olevina sopimuspuoliksi valittuina, kumotaan.

2) EUIPO on velvollinen korvaamaan vahingon, joka on aiheutunut European Dynamics Luxembourgille siitä, että se on menettänyt mahdollisuuden saada puitesopimuksen ainakin etusijajärjestystä koskevan menettelyn mukaisena kolmannella sijalla olevana sopimuspuolena.

3) Asiaosaiset ilmoittavat unionin yleiselle tuomioistuimelle kolmen kuukauden määräajassa tuomion julistamisesta lukien yhteiseen sopimukseen perustuvan vahingonkorvauksen määrän.

4) Jos sopimukseen ei päästä, asianosaiset ilmoittavat unionin yleiselle tuomioistuimelle samassa määräajassa omat vaatimuksensa luvuissa ilmaistuina.

5) Oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.

Prek Labucka Kreuschitz

Julistettiin Luxemburgissa 27 päivänä huhtikuuta 2016.

Allekirjoitukset