Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (četvrto vijeće)

27. travnja 2016.*

„Javna nabava usluga – Postupak javne nabave – Razvoj softvera i usluge održavanja – Odbijanje ponuditeljeve ponude – Rangiranje ponuditelja u postupku prema kaskadnom sustavu – Razlozi za isključenje – Sukob interesa – Jednako postupanje – Dužnost pažnje – Kriteriji dodjele – Očita pogreška u ocjeni – Obveza obrazlaganja – Izvanugovorna odgovornost – Gubitak prilike“

U predmetu T-556/11,

European Dynamics Luxembourg SA, sa sjedištem u Ettelbrücku (Luksemburg),

European Dynamics Belgium SA, sa sjedištem u Bruxellesu (Belgija),

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, sa sjedištem u Ateni (Grčka),

koje su zastupali N. Korogiannakis, M. Dermitzakis i N. Theologou, zatim I. Ampazis i na kraju M. Sfyri, *avocats*,

tužitelji,

protiv

Ureda Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO), koji su zastupali N. Bambara i M. Paolacci, a zatim M. Bambara, u svojstvu agenata, uz asistenciju P. Wytincka i B. Hoorelbekea, *avocats*,

tuženika,

povodom, s jedne strane, zahtjeva za poništenje EUIPO-ove odluke, dostavljene dopisom od 11. kolovoza 2011. i donesene u okviru postupka javne nabave AO/029/10, pod naslovom „Razvoj softvera i usluge održavanja”, kojom je odbijena ponuda European Dynamicsa Luxembourg, i drugih povezanih EUIPO-ovih odluka donesenih u okviru istog postupka, među kojima su one kojima je ugovor dodijeljen drugim ponuditeljima, te, s druge strane, zahtjeva za naknadu štete,

OPĆI SUD (četvrto vijeće),

u sastavu: M. Prek, predsjednik, I. Labucka i V. Kreuschitz (izvjestitelj), suci,

tajnik: L. Grzegorczyk, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 10. srpnja 2015.,

* Jezik postupka: engleski

donosi sljedeću

Presudu [1]

Okolnosti spora

1 Tužitelji, European Dynamics Luxembourg SA, European Dynamics Belgium SA i Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, aktivni su u sektoru informacijskih tehnologija i komunikacije i redovito podnose ponude u okviru postupaka javne nabave koje su pokrenule različite institucije te različiti uredi ili agencije Europske unije, među kojima Ured Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO).

2 Obaviješću o nadmetanju od 15. siječnja 2011. EUIPO je u Dodatku *Službenom listu Europske unije* (SL 2011/S 10-013995) objavio zahtjev za prikupljanje ponuda pod referentnim brojem AO/029/10, naslovljen „Razvoj softvera i usluge održavanja”. Ugovori koje je trebalo dodijeliti odnosili su se na pružanje EUIPO-u računalnih usluga za izradu prototipova, analizu, dizajn i grafiku, razvoj, ispitivanje i ugradnju informacijskih sustava kao i na stavljanje na raspolaganje tehničke dokumentacije, osposobljavanje za uporabu i održavanje tih sustava.

3 U skladu s točkom II.1.4. obavijesti o nadmetanju, nabava se odnosila na sklapanje okvirnih ugovora najduljeg trajanja sedam godina s trima različitim pružateljima računalnih usluga. U tom pogledu, tom točkom obavijesti o nadmetanju, u vezi s točkom 14.3. dokumentacije za nadmetanje (Prilog I. dokumentaciji za nadmetanje), precizirano je da su se okvirni ugovori trebali sklopiti odvojeno i u skladu s tzv. postupkom prema „kaskadnom” sustavu za početno razdoblje od tri godine, uz mogućnost godišnjeg prešutnog produljenja od najviše četiri godine. Taj sustav značio je da se, ako ponuditelj rangiran na prvo mjesto nije u stanju pružati zahtijevane usluge, EUIPO obraća ponuditelju rangiranom na drugo mjesto i tako dalje (vidjeti točku 14.2. dokumentacije za nadmetanje).

4 U skladu s točkom IV.2.1. obavijesti o nadmetanju, ugovor je trebao biti dodijeljen ekonomski najpovoljnijoj ponudi, to jest onoj koja ima najbolji omjer kvalitete i cijene.

[omissis]

12 Dopisom od 11. kolovoza 2011. (u daljnjem tekstu: sporni dopis) EUIPO je obavijestio prvog tužitelja o ishodu postupka javne nabave AO/029/10 te je naveo da nije prihvatio njegovu ponudu jer ona nije bila ekonomski najpovoljnija (u daljnjem tekstu: odluka o odbijanju ponude). Taj je dopis također sadržavao usporednu tablicu u kojoj je prikazan broj bodova dodijeljen toj ponudi, to jest 84,72, i onaj dodijeljen trima ponuditeljima koji su dobili najveći broj bodova, to jest 90,58 bodova dodijeljeno je društvu „Informática El Corte Ingles – Altia”, 90,19 bodova društvu „Everis-Unisys-Fujitsu” i 85,65 bodova „konzorciju Drasis”.

[omissis]

14 Dopisom od 26. kolovoza 2011. EUIPO je prvom tužitelju dostavio isječak izvješća o evaluaciji koji je sadržavao kvalitativnu procjenu njegove ponude prema trima kriterijima, to jest kvaliteti usluga održavanja softvera, poslovnom planu i kvaliteti usluga klijentima. Nadalje, s jedne strane, obavijestio ga je o imenima uspješnih ponuditelja, to jest da je Informática El Corte Ingles, SA – Altia Consultores, SA Temporary Association (u daljnjem tekstu: IECI) na prvome mjestu, Everis SLU, Unisys i Fujitsu Technology Solutions (u daljnjem tekstu: konzorcij Unisys ili Unisys) na drugome mjestu te konzorcij Drasis (Siemens IT Solutions and Services SA (u daljnjem tekstu: Siemens SA),

1 — Objavljuju se samo one točke presude čije objavljivanje Opći sud smatra potrebnim.

Siemens IT Solutions and Services SL (u daljnjem tekstu: Siemens SL), Intrasoft International SA i Indra Sistemas SA, u daljnjem tekstu: konzorcij Drasis ili Drasis) na trećemu mjestu, i, s druge strane, dostavio mu dvije tablice koje prikazuju bodove koje su navedeni ponuditelji i sam prvotužitelj dobili za svoje tehničke i financijske ponude. Riječ je o sljedećim dvjema tablicama: Tablica usporedne procjene tehničkih ponuda:

Kvalitativni kriteriji	IECI[…]	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Kvalitativni kriterij br. 1	46,81	45,51	51,74	58,21
Kvalitativni kriterij br. 2	15,00	15,00	15,50	18,00
Kvalitativni kriterij br. 3	10,15	10,15	10,81	11,69
Ukupno	71,96	70,66	78,05	87,90
Ukupno od 100	81,86	80,38	88,78	100,00

	IECI[…]	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Kvalitativni kriteriji (50%)	81,86	80,38	88,78	100,00
Financijska procjena (50%)	99,30	100,00	82,51	69,44
Ukupni bodovi	90,58	90,19	85,65	84,72

18 U dopisu od 15. rujna 2011. upućenom prvotužitelju EUIPO je uputio na obrazloženje iz spornog dopisa i iz dopisa od 26. kolovoza 2011. koje je smatrao dovoljnim. Međutim, izjavio je da je spreman dostaviti dodatne pojedinosti o financijskim kriterijima te je dostavio sljedeću usporednu tablicu:

	kriterij br. 1 (70)	kriterij br. 2 (30)	Ukupni bodovi (100)	Financijski bodovi
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

Postupak i zahtjevi stranaka

21 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 21. listopada 2011. tužitelji su pokrenuli ovaj postupak.

22 Zasebnim aktom podnesenim tajništvu Općeg suda 31. siječnja 2012. EUIPO je istaknuo prigovor nedopuštenosti na temelju članka 114. Poslovnika Općeg suda od 2. svibnja 1991. te je od Općeg suda zahtijevao da odbaci zahtjeve za poništenje i naknadu štete kao očito nedopuštene i da tužiteljima naloži snošenje troškova. U svojim očitovanjima, dostavljenima 26. travnja 2012., tužitelji su zahtijevali obijanje tog prigovora.

23 Rješenjem od 12. rujna 2013. European Dynamics Luxembourg i dr./EUIPO (T-556/11, Zb., EU:T:2013:514) Opći sud odbio je prigovor nedopuštenosti i odlučio da će se o troškovima odlučiti naknadno. Budući da je EUIPO odustao od podnošenja žalbe protiv tog rješenja, ono je postalo pravomoćno.

24 Budući da je sastav vijećâ Općeg suda izmijenjen, sudac izvjestitelj raspoređen je u četvrto vijeće, kojem je ovaj predmet slijedom toga dodijeljen.

25 Na prijedlog suca izvjestitelja, Opći sud (četvrto vijeće) odlučio je otvoriti usmeni dio postupka.

[omissis]

28 Na raspravi 10. srpnja 2015. saslušana su izlaganja stranaka i njihovi odgovori na usmena pitanja Općeg suda.

29 Tužitelji su na raspravi odustali od svojih zahtjeva za naknadu štete, osim od onoga koji se odnosi na naknadu štete zbog gubitka prilike, što je uneseno u zapisnik s rasprave.

30 Tužitelji od Općeg suda zahtijevaju da:

— poništi odluku o odbijanju ponude i sve druge EUIPO-ove povezane odluke, uključujući one kojima se predmetni ugovor dodjeljuje ponuditeljima rangiranima na prvo, drugo i treće mjesto u postupku prema kaskadnom sustavu (u daljnjem tekstu zajedno: pobijane odluke);

— naloži EUIPO-u da naknadi štetu koju su tužitelji pretrpjeli zbog gubitka prilike u iznosu od 6 750 000 eura;

— naloži EUIPO-u snošenje troškova.

31 EUIPO od Općeg suda zahtijeva da:

— odbije tužbu kao neosnovanu;

— naloži tužiteljima snošenje troškova.

Pravo

1. *Zahtjevi za poništenje*

Sažetak tužbenih razloga

32 U potporu svojim zahtjevima za poništenje tužitelji ističu tri tužbena razloga.

33 Prvi tužbeni razlog temelji se na povredi obveze obrazlaganja u skladu s člankom 100. stavkom 2. Uredbe Vijeća (EZ, Euratom) br. 1605/2002 od 25. lipnja 2002. o Financijskoj uredbi koja se primjenjuje na opći proračun Europskih zajednica (SL L 248, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom

jeziku, poglavlje 1., svezak 2., str. 145.; u daljnjem tekstu: Opća Financijska uredba), kako je izmijenjena Uredbom Vijeća (EZ, Euratom) br. 1995/2006 od 13. prosinca 2006. (SL L 390, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 1., str. 267.), s obzirom na to da su EUIPO-ove informacije i objašnjenja bili nedovoljni za omogućavanje tužiteljima da shvate rasuđivanje koje je javnog naručitelja navelo na donošenje odluke o odbijanju ponude.

34 Drugi tužbeni razlog temelji se na više očitih pogrešaka u ocjeni, povezanih osobito s primjenom novih ili nepoznatih kriterija dodjele koji su protivni dokumentaciji za nadmetanje te nisu bili dovoljno pojašnjeni tijekom postupka javne nabave (prvi dio), s primjenom pogrešne formule financijske procjene koja dovodi do narušavanja tržišnog natjecanja (drugi dio) i kojom su uspješni ponuditelji manipulirali (treći dio) kao i s izmjenom predmeta nabave (četvrti dio).

35 Treći tužbeni razlog temelji se na povredi načela jednakog postupanja, osobito zbog neisključivanja uspješnih ponuditelja kod kojih postoji sukob interesa, povredi članka 93. stavka 1. i članaka 94. i 96. Opće Financijske uredbe te članaka 133.a i 134.b Uredbe Komisije (EZ, Euratom) br. 2342/2002 od 23. prosinca 2002. o utvrđivanju detaljnih pravila za provedbu Opće Financijske uredbe (SL L 357, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 3., str. 7., u daljnjem tekstu: Detaljna pravila za provedbu) i povredi načela „dobre uprave”.

36 Nakon što je EUIPO postupio u skladu s mjerama upravljanja postupkom i izvođenja dokazâ Općeg suda (vidjeti gornje točke 26. i 27.), tužitelji su istaknuli novi tužbeni razlog, koji se temelji na tome da je EUIPO povrijedio dokumentaciju za nadmetanje time što je prihvatio IECI-ovu financijsku ponudu premda je ona sadržavala varijante i raspon cijene.

37 Opći sud smatra prikladnim najprije ocijeniti treći tužbeni razlog, koji je podijeljen u tri dijela, zatim drugi tužbeni razlog zajedno s novim tužbenim razlogom navedenim u gornjoj točki 36. i naposljetku prvi tužbeni razlog.

Treći tužbeni razlog, koji se temelji na povredi načela jednakog postupanja, članka 93. stavka 1. i članaka 94. i 96. Opće Financijske uredbe, članaka 133.a i 134.b Detaljnih pravila za provedbu i načela „dobre uprave”

Prvi dio, koji se temelji na postojanju sukoba interesa kad je riječ o konzorciju Drasis

38 U okviru prvog dijela tužitelji u biti ističu da se treći uspješni ponuditelj u postupku prema kaskadnom sustavu, to jest konzorcij Drasis, sastojao od društva koje je sastavilo dokumentaciju za nadmetanje i da je stoga kod njega postojao sukob interesa u smislu članka 94. točke (a) Opće Financijske uredbe i sudske prakse u skladu s kojom bi osobito osoba koja je sudjelovala u pripremnim radovima u vezi s predmetnom javnom nabavom zahvaljujući relevantnim informacijama koje je dobila obavljajući navedene radove mogla imati prednost prilikom sastavljanja svoje ponude. Nadalje, ta bi osoba mogla, a da to čak i nije namjerno, utjecati na uvjete navedene javne nabave na način koji osnažuje njezin konkurentski položaj u odnosu na druge ponuditelje. Ozbiljan sukob interesa koji obilježava položaj trećeg uspješnog ponuditelja stoga bi trebao biti dovoljan da se njegova ponuda isključi iz postupka javne nabave.

39 Tužitelji pojašnjavaju da je EUIPO, time što im je odbio priopćiti imena partnera ili podugovaratelja koji su dio konzorcijâ uspješnih ponuditelja, ne samo povrijedio svoju obvezu obrazlaganja već i pokušao izbjeći otkrivanje važne nepravilnosti u postupku javne nabave. Usto, EUIPO nije pravilno ispitao prigovore koje su tužitelji istaknuli u tom pogledu, iako ga je više objektivnih i podudarnih elemenata trebalo navesti na to da bude osobito pažljiv. Budući da nije istražio postoji li eventualni tajni sporazum između EUIPO-a i društva koje je pripremilo dokumentaciju za nadmetanje, Opći sud nije raspolagao nijednim elementom koji bi mu omogućavao da s razumnom sigurnošću isključi mogućnost da je to društvo nastojalo utjecati na postupak javne nabave. EUIPO je također trebao

izreći kazne predviđene u članku 96. Opće Financijske uredbe i člancima 133.a i 134.b Detaljnih pravila za provedbu. I pod pretpostavkom da odbor za evaluaciju prilikom procjene ponuda nije bio svjestan da postoji sukob interesa, što nije bio slučaj, tužitelji su o tome obavijestili EUIPO prije potpisivanja ugovora. Kad je riječ o trećem uspješnom ponuditelju, tužitelji osporavaju da je EUIPO ispitao položaj predmetnih pravnih subjekata i došao do zaključka da nije moglo doći ni do kakvog sukoba interesa, s obzirom na to da sama izjava jednog od tih subjekata nije dovoljna da bi se isključila povreda dokumentacije za nadmetanje i Opće Financijske uredbe.

40 EUIPO na to odgovara da je točka 13.1. dokumentacije za nadmetanje u skladu sa sudskom praksom prema kojoj, s jedne strane, do mogućeg sukoba interesa može doći kad je ponuditelj sudjelovao u pripremi poziva na nadmetanje i da se, s druge strane, u takvom slučaju navedenom ponuditelju mora dopustiti mogućnost davanja objašnjenja o razlozima zbog kojih mu taj mogući sukob interesa u konkretnim okolnostima slučaja nije dao neopravdanu konkurentsku prednost. U svakom slučaju, sukob interesa trebao bi biti stvaran i nehipotetski te bi postojanje rizika da će do njega doći trebalo biti utvrđeno na temelju posebnog ispitivanja ponuditeljeve ponude i situacije. Potencijalni sukob interesa zato što je podugovaratelj sudjelovao u sastavljanju dokumentacije za nadmetanje ne može biti dovoljan za isključenje tog ponuditelja. U ovom slučaju EUIPO je uzeo u obzir navedeni sukob interesa. Nakon što je utvrdio da je PricewaterhouseCoopers (PWC) Spain bio Drasisov podugovaratelj, trenutačno je od tog konzorcija zatražio pojašnjenja. Kao prvo, u odgovoru na navedeni zahtjev Drasis je pojasnio da su samo PWC UK i PWC Belgium sudjelovali u pripremi dokumentacije za nadmetanje i da između njih i PWC-a Spain nije postojala nikakva strukturna veza. Kao drugo, na temelju obveza čuvanja povjerljivosti koje su PWC UK i PWC Belgium bili dužni poštovati u okviru pružanja usluga EUIPO-u u vezi sa sastavljanjem dokumentacije za nadmetanje, ta dva društva o tome nisu priopćila nikakvu relevantnu informaciju, osobito drugim društvima iz iste grupe. Kao treće, Drasis je pojasnio da je s PWC-om Spain kontaktirao samo šest dana prije roka za dostavu ponuda i da je njegovim dopisom od 15. travnja 2011. potvrđena činjenica da to društvo nije sudjelovalo ni u pripremi, ni u sastavljanju, ni u utvrđivanju pristojbi, ni u potvrđivanju tehničke ponude koju je podnio konzorcij. S obzirom na te informacije, EUIPO je nakon toga provjerio je li sudjelovanje PWC-a Spain u konzorciju Drasis moglo potonjem donijeti neopravdanu konkurentsku prednost u odnosu na druge ponuditelje te je zaključio da to nije bio slučaj. Stoga EUIPO smatra da je postupio poštujući dokumentaciju za nadmetanje i primjenjiva pravila te da je pravilno ocijenio da u konkretnim okolnostima slučaja nije postojao nijedan valjan razlog za isključenje konzorcija Drasis iz postupka javne nabave. Naposljetku, prvotužiteljeva ponuda dobila je na temelju tehničkih kriterija dodjele znatno više bodova od Drasisove, što samo za sebe dokazuje da taj konzorcij nije dobio nikakvu neopravdanu prednost.

41 Opći sud ističe da, s obzirom na informacije koje je u odgovoru na tužbu dao EUIPO, u ovom slučaju nije sporno da su, s jedne strane, PWC UK i PWC Belgium, društva koja u potpunosti kontrolira PWC International Ltd, sudjelovali u pripremi dokumentacije za nadmetanje postupka javne nabave i da je, s druge strane, PWC Spain, drugo društvo kći PWC-a International, bio dio konzorcija Drasis, trećeg uspješnog ponuditelja. Nadalje, iz dvaju dopisa od 15. travnja 2011. koje su konzorcij Drasis i PWC Spain uputili EUIPO-u, a čiji sadržaj kao takav tužitelji ne osporavaju, proizlazi da je navedeni konzorcij pozvao PWC Spain da sudjeluje u postupku javne nabave kao podugovaratelj samo šest dana prije roka za podnošenje ponuda.

42 Stoga najprije valja utvrditi je li kod PWC-a Spain i stoga konzorcija Drasis postojao sukob interesa u smislu članka 94. točke (a) Opće Financijske uredbe kao i u smislu točke 13.1. prvog stavka točke (g) druge rečenice dokumentacije za nadmetanje koji može dovesti do povrede načela jednakog postupanja među ponuditeljima.

43 Kako to proizlazi iz zajedničkog tumačenja presuda od 3. ožujka 2005., Fabricom (C-21/03 i C-34/03, Zb., EU:C:2005:127, t. 26. do 36.) i od 19. svibnja 2009., Assitur (C-538/07, Zb., EU:C:2009:317, t. 21. do 32.), postojanje strukturnih veza između dvaju društava – od kojih je jedno sudjelovalo u sastavljanju dokumentacije za nadmetanje, a drugo sudjeluje u postupku povodom poziva na

nadmetanje za predmetnu javnu nabavu – načelno je takve naravi da stvara takav sukob interesa. Nasuprot tomu, rizik sukoba interesa s obzirom na tu sudsku praksu manji je kada, kao u ovom slučaju, društvo ili društva zadužena za pripremu dokumentacije za nadmetanje nisu dio ponuditeljeva konzorcija, već su samo članovi iste grupe poduzetnika u okviru koje se nalazi i društvo član navedenog konzorcija.

44 Pod pretpostavkom da takva situacija doista dovodi do sukoba interesa, potrebno je navesti da je u ovom slučaju EUIPO provjerio i u dovoljnoj mjeri dokazao da takav sukob interesa nije mogao utjecati na tijek postupka javne nabave ni na njegov rezultat.

45 U tom pogledu, valja podsjetiti da samo utvrđenje da između društva PWC International i njegovih različitih društava kćeri postoji odnos kontrole nije dovoljno da javni naručitelj može automatski isključiti jedno od tih društava iz postupka javne nabave a da ne provjeri je li takav odnos konkretno utjecao na njegovo ponašanje u okviru tog postupka (vidjeti u tom smislu presudu Assitur, t. 43. *supra*, EU:C:2009:317, t. 32.). Isto *a fortiori* vrijedi za utvrđenje da je društvo koje pripada grupi poduzetnika čije drugo društvo kao član ponuditeljeva konzorcija sudjeluje u postupku javne nabave izvršilo određene pripremne radove, s obzirom na to da to potonje društvo mora moći dokazati da ta situacija ne predstavlja nikakav rizik za tržišno natjecanje među ponuditeljima (vidjeti u tom smislu i po analogiji presude Fabricom, t. 43. *supra*, EU:C:2005:127, t. 33. do 36. i od 20. ožujka 2013., Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, Zb., EU:T:2013:141, t. 116.).

46 Nasuprot tomu, postojanje sukoba interesa mora javnog naručitelja navesti na to da isključi predmetnog ponuditelja kada taj korak predstavlja jedinu moguću mjeru sprečavanja povrede načela jednakog postupanja i transparentnosti, koja se nameću prilikom provedbe svakog postupka javne nabave (vidjeti u tom smislu i po analogiji presude Assitur, t. 43. *supra*, EU:C:2009:317, t. 21. i od 23. prosinca 2009., Serrantoni i Consorzio stabile edili, C-376/08, Zb., EU:C:2009:808, t. 31.), to jest kada za jamčenje poštovanja navedenih načela ne postoji manje ograničavajuća mjera (vidjeti u tom smislu presudu Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, t. 45. *supra*, EU:T:2013:141, t. 117. i navedenu sudsku praksu). Potrebno je pojasniti da sukob ili preklapanje interesa samo za sebe i objektivno predstavlja tešku nepravilnost ili ozbiljnu anomaliju a da za njegovu kvalifikaciju nije potrebno uzeti u obzir namjere dotičnih osoba i njihovu dobru ili lošu vjeru (vidjeti u tom smislu presude od 15. lipnja 1999., Ismeri Europa/Revizorski sud, T-277/97, Zb., EU:T:1999:124, t. 123.; Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, t. 45. *supra*, EU:T:2013:141, t. 115. i od 11. lipnja 2014., Communicaid Group/Komisija, T-4/13, EU:T:2014:437, t. 53.).

47 U tom pogledu, valja istaknuti da je 11. travnja 2011., to jest mjesec dana nakon isteka roka za podnošenje ponuda i četiri mjeseca prije donošenja odluke o dodjeli ugovora, EUIPO izričito zatražio od konzorcija Drasis da pojasni situaciju društava iz grupe PWC kako bi provjerio eventualno postojanje sukoba interesa, a navedeni konzorcij i PWC Spain na taj su zahtjev odgovorili dvama u biti istovjetnim dopisima od 15. travnja 2011. Iz tih dopisa osobito proizlazi da je konzorcij Drasis pozvao PWC Spain da sudjeluje u postupku javne nabave u svojstvu podugovaratelja samo šest dana prije isteka roka za podnošenje ponuda. Međutim, osim činjenice da su PWC UK, PWC Belgium i PWC Spain bili društva „sestre” koja pripadaju istoj grupi, tužitelji nisu iznijeli nijedan razlog koji bi mogao dovesti u pitanje istinitost te tvrdnje, koju je javni naručitelj stoga opravdano mogao smatrati važnom indicijom o nepostojanju utjecaja potencijalnog sukoba interesa na postupak javne nabave. Naime, neovisno o obvezama čuvanja povjerljivosti – na koje su se pozvali konzorcij Drasis, PWC Spain i, naposljetku, EUIPO – koje zabranjuju priopćavanje povjerljivih informacija među društvima „sestarama” grupe PWC, malo je vjerojatno da je u kratkom roku od šest dana PWC Spain mogao od PWC-a UK i PWC-a Belgium prikupiti korisne povjerljive podatke na kojima se temeljila izrada dokumentacije za nadmetanje i da je zahvaljujući tim podacima mogao korisno izmijeniti ponudu navedenog konzorcija kako bi povećao svoje mogućnosti za uspjeh. U tim okolnostima, malo je vjerojatno da su PWC UK i PWC Belgium u trenutku sastavljanja dokumentacije za nadmetanje, to

jest znatno prije nego što je donesena odluka o sudjelovanju društva PWC Spain kao člana konzorcija Drasis, mogli osmisliti kriterije dodjele predmetnog ugovora na način koji navedenom konzorciju daje prednost u okviru postupka javne nabave.

48 Usto, iz točke 13.1. prvog stavka točke (g) druge rečenice dokumentacije za nadmetanje proizlazi da se smatra da postoji sukob interesa osobito kada „podugovaratelj glavnog ponuditelja koji je sudjelovao u pripremi […] postupka javne nabave nije u mogućnosti dokazati da se njegovom ponudom ne može narušiti tržišno natjecanje, to jest da ona ne predstavlja rizik za tržišno natjecanje". Međutim, kako to ističe EUIPO, u nedostatku suprotne indicije, činjenica da je ponuda konzorcija Drasis na ime svoje tehničke kvalitete dobila osjetno niže bodove od onih koji su dodijeljeni prvotužiteljevoj ponudi, koja je u tom pogledu bila najbolje ocijenjena (vidjeti gornju točku 14.), sama po sebi dokazuje da neizravne strukturne veze između društva PWC Spain, s jedne strane, i društava PWC UK i PWC Belgium, s druge strane, koja su upravo bila zadužena za pripremu tehničkog dijela dokumentacije za nadmetanje, ili postupanje navedenih društava nisu utjecali na tržišno natjecanje među ponuditeljima, i to nadasve na prvotužiteljevu štetu. Nadalje, iz toga slijedi da je u ovom slučaju EUIPO dovoljno ispitao relevantne činjenice, što mu je omogućilo da zaključi da eventualni sukob interesa nije utjecao na tijek i rezultat postupka javne nabave.

49 Stoga tužitelji nisu u dovoljnoj mjeri dokazali da je eventualni sukob interesa koji je posljedica neizravnih strukturnih veza između društava PWC Spain, PWC UK i PWC Belgium mogao utjecati na postupak javne nabave u smislu sudske prakse navedene u gornjoj točki 42.

50 Slijedom toga, prvi dio trećeg tužbenog razloga valja odbiti a da nije potrebno konačno utvrditi je li u ovom slučaju dosita postojao sukob interesa u smislu članka 94. točke (a) Opće Financijske uredbe i točke 13.1. prvog stavka točke (g) druge rečenice dokumentacije za nadmetanje.

Drugi dio trećeg tužbenog razloga, koji se temelji na postojanju sukoba interesa kad je riječ o konzorciju Unisys

51 U okviru drugog dijela tužitelji tvrde da, s obzirom na točku 13.1. dokumentacije za nadmetanje, konzorciju Unisys, drugom uspješnom ponuditelju u postupku prema kaskadnom sustavu, nije trebao biti dodijeljen okvirni ugovor, s obzirom na to da je on bio prvi ugovaratelj na temelju okvirnog ugovora AO/021/10 pod naslovom „Pružanje vanjskih usluga za upravljanje programima i projektima kao i tehničko savjetovanje u području informacijskih tehnologija" u korist EUIPO-a. Kod konzorcija Unisys stoga je postojao sukob interesa zabranjen člankom 94. Opće Financijske uredbe te je on trebao biti isključen iz postupka javne nabave prije procjenjivanja njegove ponude. Naime, osim ako ga se ne oslobodi od njegovih ugovornih obveza na temelju okvirnog ugovora AO/021/10, ne može mu se dodijeliti ugovor na temelju okvirnog ugovora AO/029/10. Dok se potonji okvirni ugovor odnosio na dizajn i razvoj EUIPO-ovih računalnih aplikacija, okvirni ugovor AO/021/10 odnosio se na upravljanje projektima i s njima povezano tehničko savjetovanje te stoga na usluge koje pruža ugovaratelj koji je stranka okvirnog ugovora AO/029/10, što stvara izravni sukob između pojedinih zadaća koje su u njima predviđene. Drukčije rečeno, ugovaratelj bi na temelju okvirnog ugovora AO/021/10 trebao sudjelovati u sastavljanju dokumentacije za nadmetanje i nadzirati kako ugovaratelj izvršava provedbene ugovore na temelju okvirnog ugovora AO/029/10. Naposljetku, EUIPO nije pravilno istražio taj eventualni sukob interesa. Tužitelji osporavaju da je i u tim okolnostima prvotužiteljevu ponudu trebalo odbiti, s obzirom na to da mu po okončanju postupka javne nabave AO/029/10 nije dodijeljen nikakav ugovor. U slučaju kada bi u tom okviru taj tužitelj postao stranka ugovora, tada bi sukob interesa trebalo ukloniti prije njegova potpisivanja.

52 Kao prvo, EUIPO tvrdi da je drugi dio trećeg tužbenog razloga bilo nedopušten, bilo bespredmetan zbog nedostatka interesa. Budući da je prvotužitelj rangiran na treće mjesto u postupku prema kaskadnom sustavu u okviru postupka javne nabave AO/021/10 i s obzirom na to da je postao ugovaratelj na temelju predmetnog okvirnog ugovora, nalazi se u istoj situaciji kao i konzorcij Unisys.

Kad bi se ovaj dio trećeg tužbenog razloga prihvatio, iz toga bi proizlazilo, s jedne strane, da je i prvotužitelj trebao biti isključen iz postupka javne nabave AO/029/10 i, s druge strane, da bi tužba u potpunosti izgubila svrhu, s obzirom na to da zbog svojeg isključenja prvotužitelj ne bi mogao uspjeti u predmetnom postupku javne nabave.

53 Kao drugo, EUIPO osporava osnovanost drugog dijela trećeg tužbenog razloga. Na zadnji dan roka za podnošenje ponuda u okviru postupka javne nabave AO/029/10, to jest 11. ožujka 2011., postupak javne nabave AO/021/10 još je bio u tijeku i u okviru tog postupka još nije bio dodijeljen nijedan ugovor. Stoga iz znanja dobivenog prilikom izvršenja ugovora iz potonjeg postupka nije bilo moguće steći bilo kakvu neopravdanu prednost. Nadalje, u stadiju dodjele ugovora na temelju postupka javne nabave AO/029/10, koji čini isključivi predmet ovog spora, potencijalni sukobi interesa do kojih bi moglo doći u tijeku izvršenja posebnih ugovora obuhvaćenih okvirnim ugovorom AO/021/10 bili bi irelevantni. Stoga, budući da ne postoji potencijalni sukob interesa i stoga razlog za isključenje, odbor za evaluaciju pravilno je prihvatio ponude prvotužitelja i one konzorcija Unisys. Naposljetku, EUIPO osporava to da bi ugovaratelj na temelju okvirnog ugovora AO/021/10 trebao nadzirati radove obavljene na temelju ugovora kojima se provodi okvirni ugovor AO/029/10.

54 Opći sud podsjeća na to da u ovom slučaju nije sporno da je konzorcij Unisys, drugi uspješni ponuditelj u okviru postupka javne nabave AO/029/10, također prvi uspješni ponuditelj i ugovaratelj na temelju okvirnog ugovora AO/021/10, koji se odnosi na javnu nabavu pod naslovom „Pružanje vanjskih usluga za upravljanje programima i projektima kao i tehničko savjetovanje u području informacijskih tehnologija”. Na temelju potonjeg okvirnog ugovora ugovaratelj je zadužen za pružanje EUIPO-u vanjskih usluga u vezi s upravljanjem programima i projektima u području informacijskih tehnologija kao i usluge tehničkog savjetovanja vezanog uz sve vrste informacijskih sustava i u svim tehničkim područjima. Nasuprot tomu, postupak javne nabave AO/029/10, koji je predmet ovog spora, odnosio se na javnu nabavu pod naslovom „Razvoj softvera i usluge održavanja”, koja se tiče pružanja EUIPO-u računalnih usluga za izradu prototipova, analizu, dizajn i grafiku, razvoj, ispitivanje i ugradnju informacijskih sustava kao i na stavljanje na raspolaganje tehničke dokumentacije, osposobljavanje za uporabu i održavanje tih sustava.

55 U tom pogledu, EUIPO nije uspio dovesti u pitanje argument tužiteljâ u skladu s kojim bi iz toga proizlazilo da bi konzorcij Unisys, u svojstvu prvog uspješnog ponuditelja i ugovaratelja na temelju okvirnog ugovora AO/021/10 kao i vanjskog računalnog upravitelja, trebao osobito nadzirati pružanje usluga prvog ugovaratelja okvirnog ugovora AO/029/10 i stoga, prema potrebi, vlastito pružanje usluga ako bi se kao drugi ugovaratelj u postupku prema kaskadnom sustavu koristio svojim uslugama. Međutim, takva situacija mogla bi biti obuhvaćena područjem primjene razloga za isključenje predviđenog u točki 13.1. prvom stavku točki (g) prvoj rečenici dokumentacije za nadmetanje, u skladu s kojim „postoji sukob interesa osobito kada je ponuditelj […] sklopio valjani ugovor s EUIPO-om čiji je predmet obavljanje zadaća nadzora kvalitete softvera ili upravljanja projektima/programima za razvoj softvera i usluga održavanja koje mora provesti uspješni ponuditelj […], u slučaju kada taj ponuditelj […] ne može dokazati da se njegovom ponudom ne bi stvorio takav sukob interesa”. Naime, s obzirom na njegov tekst, točno je da je taj razlog za isključenje javni naručitelj osmislio upravo u cilju izbjegavanja mogućnosti da uspješni ponuditelj u postupku javne nabave AO/021/10 postane i uspješni ponuditelj u postupku javne nabave AO/029/10.

56 Međutim, potrebno je navesti – a da ne treba odlučiti o pitanju dopuštenosti ovog dijela trećeg tužbenog razloga ili o tome je li on bespredmetan – da se on u svakom slučajnu meritorno ne može prihvatiti.

57 Kao što to pravilno tvrdi EUIPO, u trenutku isteka roka za podnošenje ponuda u okviru postupka javne nabave AO/029/10, to jest 11. ožujka 2011., postupak javne nabave AO/021/10 još je bio u tijeku te u okviru tog postupka još nije bio dodijeljen ni potpisan nijedan ugovor. Dakle, budući da u tom stadiju još nije postojao „valjani ugovor” između konzorcija Unisys i EUIPO-a u smislu točke 13.1. prvog stavka točke (g) prve rečenice dokumentacije za nadmetanje, taj razlog za isključenje nije se mogao

primijeniti te je istaknuti sukob interesa u svakom slučaju još bio nesiguran i hipotetički (vidjeti u tom smislu presudu od 18. travnja 2007., Deloitte Business Advisory/Komisija, T-195/05, Zb., EU:T:2007:107, t. 67. i 69.). U tom pogledu, usto valja podsjetiti da se sudskom praksom navedenom u gornjoj točki 42. zahtijeva da je navedeni sukob interesa utjecao na tijek ili rezultat postupka javne nabave. Međutim, uzimajući u obzir vremensko preklapanje dvaju postupaka javne nabave, nemoguće je zaključiti da je u ovom slučaju konzorcij Unisys mogao steći bilo kakvu prednost zbog svojeg budućeg mjesta drugog uspješnog ponuditelja u okviru postupka javne nabave AO/021/10.

58 Nadalje, poput EUIPO-a, valja istaknuti da se većina tužiteljevih prigovora odnosi na potencijalne situacije sukoba interesa do kojih može doći samo tijekom provedbe posebnih ugovora koje treba dodijeliti na temelju okvirnih ugovora AO/021/10 i AO/029/10, to jest u stadiju nakon donošenja odluke o odbijanju ponude koja je predmet ovog spora. I zbog tog je razloga logično isključeno da je takav sukob interesa mogao bilo kako utjecati na tijek ili rezultat postupka javne nabave AO/029/10, da je mogao narušiti tržišno natjecanje među ponuditeljima ili dati prednost konzorciju Unisys na prvotužiteljevu štetu.

59 S obzirom na prethodna razmatranja, tužitelji nemaju pravo EUIPO-u prigovarati ni da nije pravilno istražio postojanje eventualnog sukoba interesa kad je riječ o konzorciju Unisys. Ostaje činjenica da je javni naručitelj u svakom slučaju dužan i da može istražiti i spriječiti nastanak takvog sukoba interesa tijekom izvršenja posebnih ugovora obuhvaćenih okvirnim ugovorom AO/029/10, čiji je prvi uspješni ponuditelj IECI, a ne konzorcij Unisys.

60 U tom okolnostima, ovaj dio u svakom slučaju valja odbiti kao neosnovan.

Treći dio, koji se temelji na upletenosti konzorcija Drasis u nezakonite djelatnosti

61 U okviru trećeg dijela tužitelji su najprije u bitnome tvrdili da se na „Siemens”, kao člana konzorcija Drasis, trećeg uspješnog ponuditelja u postupku prema kaskadnom sustavu, trebao primjenjivati razlog za isključenje predviđen u članku 93. stavku 1. točkama (b) i (e) Opće Financijske uredbe zbog njegove potvrđene upletenosti u slučajeve prijevare, korupcije i davanja mita. „Siemens” nije samo optužen u Njemačkoj već je i javno priznao da je za takve nezakonite djelatnosti osuđen jer je želio uspjeti u postupcima javne nabave osobito u Uniji. Dakle, pristao je platiti novčane kazne od 395 milijuna eura njemačkim tijelima i od 800 milijuna američkih dolara američkim tijelima kako bi se predmet okončao. Stoga je „Siemens” trebao biti isključen iz postupka javne nabave na temelju članaka 93. i 94. Opće Financijske uredbe i članaka 133.a i 134.b Detaljnih pravila za provedbu. „Siemensovo” priznanje vlastite odgovornosti, uključujući u okviru postupaka mirnog rješenja spora, dovoljan je razlog za neopozivo utvrđenje njegove krivnje, s obzirom na to da za izricanje kazne i donošenje odluke o isključenju iz postupka javne nabave na temelju članka 93. stavka 1. točaka (b) i (e) Opće Financijske uredbe nije nužna pravomoćna sudska odluka. U svakom slučaju, EUIPO je povrijedio svoju obvezu odgovarajućeg ispitivanja upletenosti „Siemensa” u takve nezakonite djelatnosti te je tako povrijedio i načela transparentnosti i jednakog postupanja među ponuditeljima.

62 EUIPO u bitnome odgovara da nije imao nikakva razloga isključiti konzorcij Drasis, s obzirom na to da njegovi članovi - Siemens SA i Siemens SL – nikada nisu bili osuđeni za prijevaru ili korupciju. U okviru postupka javne nabave Siemens SA dao je svečanu izjavu koja potvrđuje nepostojanje bilo kakve presude ili bilo kakvog kaznenog postupka koji je u tijeku, a tiče se optužbi za prijevaru ili korupciju. Svrha te izjave bila je zamijeniti „[izvadak iz kaznene evidencije novijeg datuma]” ili „odgovarajući dokument koji su izdala nadležna tijela”, koje su, na temelju dokumentacije za nadmetanje i članka 134. stavka 3. Detaljnih pravila za provedbu, trebali dostaviti isključivo uspješni ponuditelji barem petnaest dana prije potpisivanja ugovora. Nadalje, EUIPO nije imao nikakva razloga ne prihvatiti tu svečanu izjavu jer se ona, u skladu s uvjetima dokumentacije za nadmetanje, među ostalim, zahtijevala kao dovoljan dokaz da se na ponuditelja nije odnosila nijedna od situacija za isključenje iz članka 93. Opće Financijske uredbe. EUIPO osporava i to da nije uzeo u obzir predmetne

optužbe. U odgovoru na EUIPO-ov poseban zahtjev za pojašnjenja na tu temu Siemens SA potvrdio je da su te optužbe bile potpuno neosnovane te je u prilog tomu podnio službeni dokument nadležnih nacionalnih tijela.

63 Na raspravi, nakon usmenog pitanja Općeg suda koje se odnosilo na zaključke koje treba izvesti iz presude od 15. listopada 2013., Evropaïki Dynamiki/Komisija (T-474/10, EU:T:2013:528, t. 37. do 57.), tužitelji su odustali od svoje argumentacije u skladu s kojom se eventualna upletenost Siemensa AG (u daljnjem tekstu: Siemens AG) u nezakonite djelatnosti može pripisati društvima Siemens SA i Siemens SL, članovima konzorcija Drasis, samo zato što ih je u početku neizravno kontrolirao Siemens AG, i to prije nego što ih je 1. srpnja 2011. kupio Atos SA jer je potonji stekao 100% poslovnih udjela društva Siemens IT Solutions and Services GmbH, koje ih je izravno kontroliralo, kako to proizlazi iz dokumenata koje je dostavio EUIPO na temelju rješenja o izvođenju dokaza od 27. ožujka 2015. (vidjeti gornju točku 26.). Ta je izjava o odustajanju unesena u zapisnik s rasprave.

64 Međutim, osobito s obzirom na strukturne veze koje su postojale s društvom Siemens AG prije 1. srpnja 2011., postavlja se pitanje je li u ovom slučaju javni naručitelj sa zahtijevanom pažnjom provjerio jesu li se na Siemens SA i Siemens SL te stoga na konzorcij Drasis trebali primijeniti razlozi za isključenje iz članka 93. stavka 1. točaka (b) i (e) Opće Financijske uredbe, u vezi s točkom 13.1. trećim i četvrtim stavkom dokumentacije za nadmetanje (vidjeti u tom smislu i po analogiji presudu od 17. ožujka 2005., AFCon Management Consultants i dr./Komisija, T-160/03, Zb., EU:T:2005:107, t. 79. i 90.).

65 U tom pogledu, valja podsjetiti na to da je člankom 93. stavkom 1. Opće Financijske uredbe propisano sljedeće:

„Natjecatelji ili ponuditelji isključuju se iz sudjelovanja u postupku javne nabave ako:

[…]

(b) [su] pravomoćnom presudom osuđeni za kažnjivo djelo koje se odnosi na njihovo profesionalno ponašanje;

(c) ako javni naručitelj na bilo koji način dokaže da su krivi za težak profesionalni propust;

(d) nisu ispunili obveze koje se odnose na plaćanje socijalnih doprinosa ili plaćanje poreza u skladu s propisima države u kojoj imaju poslovni nastan, ili s onima u državi javnog naručitelja ili onima u državi gdje se ugovor treba izvršiti;

(e) ako su pravomoćnom presudom osuđeni za prijevaru, korupciju, sudjelovanje u zločinačkim organizacijama ili bilo kojim drugim nezakonitim djelatnostima koje štete financijskim interesima Zajednica;

(f) se na njih trenutačno primjenjuje administrativna kazna iz članka 96. stavka 1. ove Uredbe.”

66 Člankom 94. Opće Financijske uredbe propisano je:

„Ugovor se ne [dodjeljuje] natjecateljima ili ponuditeljima koji su tijekom postupka javne nabave za taj ugovor u sljedećim situacijama:

[…]

(c) koji se u tom postupku javne nabave nađu u jednoj od situacija za isključenje iz članka 93. stavka 1.”

67 Usto, valja podsjetiti da je, u skladu s člankom 134. stavkom 1. Detaljnih pravila za provedbu i točkom 13.1. drugim i trećim stavkom dokumentacije za nadmetanje (vidjeti gornju točku 16.), Siemens SA prilikom dostave ponude konzorcija Drasis podnio potpisani obrazac nazvan „prilog 4” koji je nosio datum i bio ovjeren od belgijskog javnog bilježnika, a koji je sadržavao svečanu izjavu njegovih direktora koja potvrđuje nepostojanje bilo kojeg razloga za isključenje u smislu članaka 93. i 94. Opće Financijske uredbe koji bi se odnosio na njega. Međutim, EUIPO je tijekom postupka propustio podnijeti sličan obrazac koji potječe od društva Siemens SL.

68 Usto, u pogledu navoda o upletenosti Siemensa AG i nekih njegovih inozemnih društava kćeri u slučajeve davanja mita u kojima su donesene građanske ili kaznene odluke, EUIPO je konzorciju Drasis 25. srpnja 2011. uputio zahtjev za pojašnjenja osobito što se tiče postojećih veza između društva Siemens AG, s jedne strane, i društava Siemens SA i Siemens SL, s druge strane, te je od njega zahtijevao da podnese dokaze da se društvo Siemens AG i članovi njegove uprave nisu nalazili u jednoj od situacija opisanih u članku 93. stavku 1. točkama (c) i (d) Opće Financijske uredbe.

69 U odgovoru na navedeni zahtjev konzorcij Drasis dopisom od 3. kolovoza 2011. obavijestio je EUIPO osobito o Atosovoj kupnji Siemensa SA i Siemensa SL (vidjeti gornju točku 63.) te je podnio potvrde novijeg datuma koje pokazuju da se Siemens AG nije nalazio u jednoj od situacija opisanih u članku 93. stavku 1. točki (d) Opće Financijske uredbe i prethodno razmijenjenu korespondenciju s Komisijom, do koje je došlo zbog njezine slične zabrinutosti, koja potvrđuje da navedeni konzorcij nije udovoljavao razlozima za isključenje iz članka 93. stavka 1. točaka (b), (c) ili (e) te iz članka 93. stavka 2. točke (a) Opće Financijske uredbe ili iz članka 134. stavka 4. Detaljnih pravila za provedbu.

70 Naposljetku, konzorciju Drasis dodijeljen je predmetni ugovor kao trećem uspješnom ponuditelju u skladu s postupkom prema kaskadnom sustavu te je on s EUIPO-om potpisao okvirni ugovor, što je EUIPO potvrdio na raspravi.

71 Međutim, u skladu s člankom 134. stavkom 3. prvim podstavkom Detaljnih pravila za provedbu, na kraju postupka javne nabave, to jest prije dodjele ugovora, uspješni ponuditelj trebao bi podnijeti „[izvadak iz kaznene evidencije] novijeg datuma ili, ako to ne može dostaviti, odgovarajući dokument koji je izdalo sudsko ili upravno tijelo matične države ili države podrijetla” kako bi dokazao da ne postoji nijedan od razloga za isključenje u smislu članka 93. stavka 1. točaka (a), (b) ili (e) Opće Financijske uredbe. Nadalje, u slučaju spomenutom u članku 93. stavku 1. točki (d) iste uredbe javni naručitelj prihvaća kao zadovoljavajući dokaz „potvrdu novijeg datuma koju je izdalo nadležno tijelo predmetne države”. Naposljetku, na temelju članka 134. stavka 3. drugog podstavka Detaljnih pravila za provedbu, samo „ako ta država ne izda dokument ili potvrdu iz podstavka 1. [navedenog članka], te u drugim primjerima koji dovode do isključenja iz članka 93. [Opće] Financijske uredbe, nju može zamijeniti izjava pod prisegom ili, ako to nije moguće, svečana izjava pred sudskim ili upravnim tijelom, bilježnikom ili osposobljenim strukovnim tijelom u njegovoj matičnoj državi ili državi podrijetla”.

72 U skladu s tim zahtjevima, točkom 13.1. četvrtim stavkom dokumentacije za nadmetanje (vidjeti gornju točku 16.) predviđeno je osobito da „[p]o okončanju postupka javne nabave ponuditelj kojem je dodijeljen ugovor mora, obavezno i kako ne bi bio isključen iz postupka javne nabave, dokazati da se ne nalazi u nekoj od gore navedenih situacija”. U svrhu dostavljanja zahtijevanih dokaza on raspolaže rokom od petnaest radnih dana prije potpisivanja ugovora. Kada je riječ o razlozima za isključenje predviđenima u točki 13.1. prvom stavku točkama (a), (b) i (e) dokumentacije za nadmetanje, ti dokazi moraju biti „mjerodavan (mjerodavni) izvadak (izvadci) iz kaznene evidencije ili, ako se to ne može dostaviti, odgovarajući dokument koji je izdalo sudsko ili upravno tijelo” države u kojoj ponuditelj ima poslovni nastan (točka 13.1. četvrti stavak prva alineja dokumentacije za nadmetanje). Naposljetku, u njoj je navedeno da, kada je riječ o razlozima za isključenje iz točke 13.1. prvog stavka točaka (c), (f), (g) i (h) dokumentacije za nadmetanje, „vrijedi” „prilog 4”, to jest obrazac koji sadržava svečanu izjavu (točka 13.1. četvrti stavak treća alineja dokumentacije za nadmetanje).

73 Međutim, treba navesti da, unatoč obvezama iz gornjih točaka 71. i 72. i nakon samog izričitog usmenog pitanja Općeg suda u tom pogledu na raspravi, EUIPO nije potvrdio da je od konzorcija Drasis i njegovih članova, uključujući Siemens SA i Siemens SL, zahtijevao podnošenje izvatka iz kaznene evidencije novijeg datuma niti je tvrdio da se takav dokument nije mogao izdati u državama u kojima ta dva potonja društva imaju poslovni nastan, to jest Belgiji i Španjolskoj. Međutim, u tim okolnostima, na temelju članka 134. stavka 3. drugog podstavka Detaljnih pravila za provedbu, te dokaze nije mogla zamijeniti izjava pod prisegom ili svečana izjava pred, među ostalim, bilježnikom u matičnoj državi ili državi podrijetla. Usto, svečanu izjavu Siemensa SA, koja je podnesena zajedno s ponudom konzorcija Drasis, ovjerio je belgijski javni bilježnik te je EUIPO propustio tijekom postupka podnijeti sličnu izjavu Siemensa SL, prema potrebi ovjerenu od španjolskog javnog bilježnika.

74 U ovom slučaju, na temelju točke 13.1. četvrtog stavka treće alineje dokumentacije za nadmetanje, takvu bi svečanu izjavu javni naručitelj u svakom slučaju mogao prihvatiti samo u svrhu dokazivanja nepostojanja drugih razloga za isključenje, to jest onih iz točke 13.1. prvog stavka točaka (c), (f), (g) i (h) dokumentacije za nadmetanje, koji odgovaraju onima iz članka 93. stavka 1. točaka (c) i (f) te članka 94. točaka (a) i (b) Opće Financijske uredbe, ali ne za dokazivanje nepostojanja razloga za isključenje predviđenog u točki 13.1. prvom stavku točki (e) dokumentacije za nadmetanje, u vezi s člankom 93. stavkom 1. točkom (e) Opće Financijske uredbe.

75 Osim toga, iz EUIPO-ova dopisa od 25. srpnja 2011. podnesenog nakon donošenja rješenja o izvođenju dokaza od 27. ožujka 2015. (vidjeti gornju točku 26.) proizlazi da ni javni naručitelj od konzorcija Drasis nije zahtijevao podnošenje posebnih dokaza o nepostojanju razloga za isključenje u smislu članka 93. stavka 1. točke (d) Opće Financijske uredbe što se tiče društava Siemens SA i Siemens SL.

76 Stoga se EUIPO u svrhu dodjele predmetnog ugovora nije imao pravo zadovoljiti svečanom izjavom Siemensa SA kao dokazom o nepostojanju razloga za isključenje koji se odnosi na situaciju konzorcija Drasis, u smislu točke 13.1. prvog stavka točke (e) dokumentacije za nadmetanje i članka 93. stavka 1. točke (e) Opće Financijske uredbe. Taj dokaz bio je još manje prikladan za dokazivanje nepostojanja tog razloga za isključenje jer se odnosio na Siemens SL, za koji EUIPO nije ni zahtijevao ni podnio relevantan dokaz. Međutim, treba navesti, s jedne strane, da točka 13.1. četvrti stavak prva rečenica dokumentacije za nadmetanje glede toga utvrđuje izričitu obvezu, čije nepoštovanje obavezno mora dovesti do isključenja predmetnog ponuditelja („obavezno i kako ne bi bio isključen iz postupka javne nabave”), i, s druge strane, da se na temelju točke 13.1. četvrtog stavka prve i treće alineje dokumentacije za nadmetanje dokumenti koji služe kao dokaz „moraju odnositi na subjekte koji imaju pravnu osobnost i/ili fizičke osobe”, to jest na sva društva koja su članovi predmetnog konzorcija, među kojima je Siemens SL.

77 S obzirom na sva prethodna razmatranja, valja zaključiti da je EUIPO očito povrijedio svoju dužnost pažnje u istraživanju postojanja osobito razloga za isključenje iz točke 13.1. prvog stavka točke (e) dokumentacije za nadmetanje i članka 93. stavka 1. točke (e) Opće Financijske uredbe. Time je povrijedio te odredbe kao i načelo jednakog postupanja među ponuditeljima kojim bi se, u skladu s obvezom isključenja predviđenom u točki 13.1. četvrtom stavku dokumentacije za nadmetanje, zahtijevalo isključenje društava Siemens SA i Siemens SL i stoga konzorcija Drasis iz postupka javne nabave. Međutim, u ovom slučaju, uzimajući u obzir navode koji se odnose na nezakonite djelatnosti u koje su bili upleteni Siemens AG – društvo koje je kontroliralo Siemens SA i Siemens SL prije 1. srpnja 2011. – i više njegovih društava kćeri, takva pažljiva istraga i detaljna primjena gore navedenih odredbi bila je to više potrebnija.

78 Slijedom toga, treći dio trećeg tužbenog razloga valja prihvatiti i samo iz tog razloga poništiti odluku o odbijanju ponude.

Drugi tužbeni razlog, koji se temelji na očitim pogreškama u ocjeni

Uvodno razmatranje

79 Tužitelji tvrde da je, uz EUIPO-ovo nepoštovanje obveze obrazlaganja, iz nejasnih informacija koje je on dao vidljiv veći broj očitih pogrešaka u ocjeni prilikom procjene prvotužiteljeve ponude, čiji bi ispravak doveo do drukčijeg rangiranja ponuditelja.

80 Ovaj tužbeni razlog dijeli se na četiri dijela, od kojih je prvi dio u velikom dijelu iznesen u prilogu A.14 tužbi, što je EUIPO navelo na osporavanje njegove dopuštenosti.

Prvi dio drugog tužbenog razloga

– – – Predmet prvog dijela i dopuštenost priloga A.14 tužbi

81 U okviru prvog dijela tužitelji se prije svega pozivaju na očite pogreške u ocjeni koje su počinjene prilikom procjene ponuda s obzirom na kriterije tehničke kvalitete br. 1 do 3. Naime, budući da su uspješnim ponuditeljima dodijeljeni bodovi koji su dosezali upravo najniži prag, najmanja pogreška trebala je imati za trenutačnu posljedicu njihovo isključivanje iz postupka javne nabave. U tom pogledu, tužitelji ustraju pri svojem zahtjevu da Opći sud naloži podnošenje cjelovite verzije izvješća o evaluaciji kako bi mogao obaviti zahtijevani sudski nadzor. Nadalje, u tužbi su iznijeli samo sažet prikaz te su za detaljniju analizu tih pogrešaka uputili na prilog A.14 tužbi. Budući da EUIPO nije priopćio dovoljno obrazložene elemente, prvi dio drugog tužbenog razloga temelji se na sažetoj i koliko je to moguće preciznoj argumentaciji, kojom se u četiri navrata upućuje na prilog A.14 tužbi, u kojem se nalaze detaljniji tehnički navodi koje bi Opći sud trebao uzeti u obzir.

82 U biti, prema EUIPO-u, na temelju članka 44. stavka 1. točke (c) Poslovnika od 2. svibnja 1991., prvi dio, koji je u tužbi samo sažeto i nejasno iznesen na dvije i pol stranice, a detaljno izložen na 48 stranica u prilogu A.14 tužbi, koji se odnosi na najmanje četrnaest primjera navodnih očitih pogrešaka, treba proglasiti nedopuštenim zbog nedostatka i jasnoće i preciznosti, s obzirom na to da je „jedini cilj tog pristupa izbjeći ograničenje stranica utvrđeno Poslovnikom”. Navodi da bi prilog A.14 tužbi trebalo barem isključiti.

83 U tom pogledu, valja podsjetiti da na temelju članka 21. Statuta Suda Europske unije, koji se na Opći sud primjenjuje na temelju njegova članka 53. stavka 1., te članka 44. stavka 1. točke (c) Poslovnika od 2. svibnja 1991., tužba mora sadržavati predmet spora i sažeti prikaz tužbenih razloga. Zahtjev „sažetog prikaza tužbenih razloga” znači da tužba mora izričito navoditi u čemu se sastoji tužbeni razlog na kojem se temelji. Stoga je, kako bi tužba pred Općim sudom bila dopuštena, osobito nužno da bitni činjenični i pravni elementi na kojima se ona temelji – makar i u sumarnom obliku ali na suvisao i razumljiv način – proizlaze iz samog njezina teksta. Iako jest točno da se njezin tekst može u određenim točkama poduprijeti i nadopuniti upućivanjem na određene pasuse akata koji su joj priloženi, općenito upućivanje na druge tekstove, pa makar i bili priloženi tužbi, ne može ispraviti nepostojanje nužnih elemenata pravne argumentacije, koje – na temelju prethodno navedenih odredaba – tužba mora sadržavati. Naime, sažeti prikaz tužiteljevih tužbenih razloga mora biti – kako bi zajamčio pravnu sigurnost i dobro sudovanje – dovoljno jasan i precizan da bi tuženiku omogućio da pripremi svoju obranu, a nadležnom sudu da donese odluku o tužbi. Stoga Opći sud nije dužan u prilozima tražiti i identificirati tužbene razloge i argumente na kojima smatra da se tužba temelji, s obzirom na to da prilozi imaju isključivo dokaznu i pomoćnu funkciju (vidjeti presudu od 11. rujna 2014., MasterCard i dr./Komisija, C-382/12 P, Zb., EU:C:2014:2201, t. 38. do 41. i navedenu sudsku praksu; vidjeti također u tom smislu presudu od 5. listopada 2012., Evropaïki Dynamiki/Komisija, T-591/08, EU:T:2012:522, t. 66. i navedenu sudsku praksu).

84 U ovom slučaju, kao prvo, treba navesti da točke 66. i 67. tužbe jasno pokazuju da se ovaj tužbeni razlog i osobito njegov prvi dio temelje na više očitih pogrešaka u ocjeni, koje se nadovezuju na različite kriterije i potkriterije dodjele koje tužitelji izričito navode.

85 Kao drugo, uzimajući u obzir tehničku narav kriterija i potkriterija predmetne dodjele, na pitanje proizlaze li bitni činjenični i pravni elementi na kojima se temelje različiti prigovori, osobito oni iz prvog dijela ovog tužbenog razloga – makar i u sumarnom obliku, ali na suvisao i razumljiv način – iz samog teksta tužbe može se odgovoriti samo u okviru ispitivanja osnovanosti svakog od tih prigovora. Naime, samo takvim ispitivanjem može se odrediti ograničavaju li se razmatranja iz priloga A.14 tužbi na podupiranje i nadopunjavanje posebnih točaka tužbe, osobito upućivanjem na određene pasuse navedenog priloga, ili je u pogledu određenih od tih prigovora riječ o općenitom upućivanju na prikaz iz tog priloga koji ne može ispraviti nepostojanje nužnih elemenata činjenične i pravne argumentacije koje sama tužba mora sadržavati.

86 Kao treće, o meritornoj ocjeni činjeničnih i pravnih pitanja istaknutih svakim od relevantnih prigovora također će ovisiti pitanje je li sažet prikaz ovog tužbenog razloga u tužbi bio dovoljno jasan i precizan da EUIPO-u omogući da pripremi svoju obranu, a Općem sudu da donese odluku.

87 Stoga dopuštenost razmatranja iznesenih u prilogu A.14 tužbi valja ispitati naknadno te valja provesti ocjenu osnovanosti različitih prigovora istaknutih u okviru ovog dijela, koji se temelje na očitim pogreškama u ocjeni prilikom primjene tehničkih kriterija dodjele, pri čemu se podrazumijeva da se ta ocjena mora prije svega temeljiti na činjeničnim i pravnim argumentima iznesenima u samoj tužbi.

88 Slijedom toga, budući da EUIPO zahtijeva da se ovaj tužbeni razlog, i to barem njegov prvi dio, proglasi nedopuštenim i da se prilog A.14 tužbi u cijelosti isključi, odluka o EUIPO-ovu argumentu o postojanju zapreke vođenju postupka donijet će se naknadno.

– Prvi prigovor, koji se odnosi na kriterij br. 1 potkriterij br. 1.1 točku 1.1.2.4. dokumentacije za nadmetanje *[omissis]*

– Drugi prigovor, koji se odnosi na kriterij br. 1 potkriterij br. 1.1 točku 1.1.3.5. dokumentacije za nadmetanje

98 Svrha pitanja koje je postavljeno u pogledu kriterija br. 1 potkriterija br. 1.1 točke 1.1.3.5. dokumentacije za nadmetanje bila je omogućiti javnom naručitelju da sazna koje bi ponuditelj „ključne mjere trebao predvidjeti” kada je uspješno dovršio prijelaznu fazu na početku ugovora koja se naziva „in”, a odnosi se na „poseban informacijski sustav”.

[omissis]

100 Tužitelji, s jedne strane, osporavaju činjenicu da navedena ponuda ne uzima svaki put u obzir složenost predmetnog sustava i, s druge strane, tvrde da je sigurno da se prijelazni proces odnosi na sve stranke, uključujući EUIPO i ugovaratelja, i da se temelji na konkretnom kontrolnom popisu čije provjeravanje omogućuje pokretanje sporazumnog procesa. EUIPO u biti odgovora da je izvješćem o evaluaciji opravdano kritizirana činjenica da u prvotužiteljevoj ponudi nisu bili ispunjeni određeni kriteriji, poput složenosti sustava te njegove kritičnosti u odnosu na predložene kriterije, te činjenica da su ta dva pružatelja usluga trebala postići sporazum o okončanju prijelaznog razdoblja. Nadalje, iako je navedenom ponudom predviđena priprema popisa kontrole kvalitete, u njoj se nije spominjalo da ga je trebalo sporazumno nadopuniti. Stoga je EUIPO opravdano procijenio da je sporazum, to jest konsenzus između sadašnjeg pružatelja usluga i novog ugovaratelja nužan kako bi se smatralo da je tranzicija na početku ugovora okončana i da to navedenom ponudom nije predloženo. Nasuprot tomu, tužitelji osporavaju, s jedne strane, nužnost sklapanja takvog „pravnog” sporazuma među tim dvama pružateljima usluga, od kojih je svaki u ugovornim odnosima samo s EUIPO-om, kao i, s druge

strane, argument koji je istaknut *a posteriori* u vezi s „kritičnosti”, koja bi prema dokumentaciji za nadmetanje i s obzirom na vrlo „kritičnu” narav svih EUIPO-ovih prijava bila standardni element koji treba uzeti u obzir u slučaju prijenosa.

101 U tom pogledu, valja naglasiti da je pitanje postavljeno u okviru ovog kriterija dodjele osobito nejasno jer se općenito odnosi na „ključne mjere koje treba predvidjeti”. Iz toga proizlazi da detaljni zahtjevi koji se odnose na predstavljanja određenih „kriterija” koji, prema kritici iznesenoj u izvješću o evaluaciji, nisu predstavljeni u prvotužiteljevoj ponudi nemaju dovoljno jasan, precizan i jednoznačan temelj u tekstu navedenog kriterija dodjele kako bi svim razumno informiranim i prosječno pažljivim ponuditeljima omogućio da ih tumače na isti način, a javnom naručitelju da ih objektivno i ujednačeno primijeni na sve ponuditelje tako da provjeri odgovaraju li njihove ponude navedenim zahtjevima (vidjeti u tom smislu presude od 17. veljače 2011., Komisija/Cipar, C-251/09, EU:C:2011:84, t. 39. i 40. i od 25. listopada 2012., Astrim i Elyo Italia/Komisija, T-216/09, EU:T:2012:574, t. 35. do 37. i navedenu sudsku praksu).

102 Međutim, treba navesti da tužitelji izričito i izravno ne dovode u pitanje nepreciznost ili nedostatak jasnoće tog kriterija dodjele. Međutim, Opći sud, kojem nije dopušteno po službenoj dužnosti ispitati prigovor zakonitosti kao takve navedenog kriterija, mora svoj nadzor ograničiti na izričite argumente koje su iznijeli tužitelji. Oni se u biti, s jedne strane, sastoje od navodnog zahtjeva da se postigne sporazum između sadašnjeg pružatelja usluga i novog ugovaratelja i, s druge strane, činjenice da nije u dovoljnoj mjeri uzeta u obzir složenost i kritična narav sustava.

103 Međutim, kad je riječ o prvom argumentu, u pogledu nejasnog i općenitog upućivanja na „ključne mjere koje treba predvidjeti” u navedenom kriteriju dodjele, tužitelji opravdano ističu da javni naručitelj nije imao pravo temeljiti se na navodnom posebnom zahtjevu predviđanja sklapanja „sporazuma između dvaju pružatelja usluga o okončanju prijelaza”. Nadalje, valja podsjetiti – a da nije potrebno ocijeniti ima li navodno zahtijevani sporazum koji nije definiran u dokumentaciji za nadmetanje pravnu narav ili ne – da je prvotužitelj u svojoj ponudi smatrao „da [bi] prijateljska suradnja s EUIPO-om i prijašnjim ugovarateljem znatno olakšala prijenos znanja” i da „[bi] [i]z tog razloga [o]n […] nastojao staviti na raspolaganje svaki instrument potreban za buduću uspješnu suradnju s EUIPO-om i prijašnjim ugovarateljem”.

104 U pogledu te tvrdnje, kritika odbora za evaluaciju u skladu s kojom se prvotužiteljeva ponuda nije odnosila na „sporazum između dvaju pružatelja usluga o okončanju prijelaza” formalistička je i pretjerana jer je prvotužitelj predložio da će tijekom prijelazne faze učiniti sve što je potrebno za uspostavljanje suradnje s prethodnim ugovarateljem kako bi omogućio prijenos iskustva i znanja, što se u velikoj mjeri poklapa s ciljem navodnog „sporazuma” koji je *a posteriori* zahtijevao javni naručitelj. EUIPO ne može osporiti navedeni zaključak svojim argumentom, koji je istaknuo na raspravi, u skladu s kojim se glede toga prvotužiteljeva ponuda ograničavala na opisivanje procesa, a ne njegova rezultata, što se ipak zahtijevalo upravo izrazom „uspješno dovršio prijelaznu fazu na početku ugovora”, s obzirom na to da takav zahtjev, prije svega obveza rezultata sklapanja „sporazuma”, ne proizlazi dovoljno jasno iz predmetnog pitanja. Valja pojasniti da navedeni zahtjev ne proizlazi ni iz točke 2.2.1. prvog stavka dokumentacije za nadmetanje, na koju se EUIPO pozvao tek na raspravi i u kontekstu petog prigovora (vidjeti daljnju točku 135.), s obzirom na to da ta odredba jasno upućuje na to da je bila dužnost EUIPO-a, a ne novog ugovaratelja, da podnese poseban sporazum kojim se od navedenog ugovaratelja zahtijeva da provede proces prijenosa znanja između potonjeg, s jedne, te prethodnog ugovaratelja i EUIPO-a, s druge strane, kako bi preuzeo odgovornost za održavanje EUIPO-ovih informacijskih sustava. Kritizirajući u tom pogledu prvotužiteljevu ponudu, EUIPO je, dakle, počinio očitu pogrešku u ocjeni.

[omissis]

108 Iz toga slijedi da se drugi argument ne može prihvatiti i da se u tom pogledu nije potrebno izjasniti o argumentu o postojanju zapreke vođenju postupka koji je glede toga u svojoj obrani istaknuo EUIPO što se tiče osobito upućivanja na razmatranja navedena u prilogu A.14 tužbi.

109 Iz prethodnih razmatranja proizlazi da drugi prigovor valja djelomično prihvatiti i djelomično odbiti.

– Treći prigovor, koji se odnosi na kriterij br. 1 potkriterij br. 1.1 točku 1.1.3.10. dokumentacije za nadmetanje

110 Svrha pitanja koje se postavilo u vezi s kriterijem br. 1 potkriterijem br. 1.1 točkom 1.1.3.10. dokumentacije za nadmetanje bila je javnom naručitelju omogućiti da sazna koje bi „druge ključne aspekte" ponuditelj smatrao nužnima tijekom prijelazne faze na početku ugovora koja se naziva „in", a odnosi se na „poseban informacijski sustav".

111 U odnosu na to, relevantnim isječkom izvješća o evaluaciji kad je riječ o tehničkoj kvaliteti prvotužiteljeve ponude potvrđeno je sljedeće:

„S formalne točke gledišta, odgovor je predug. U velikoj mjeri riječ je o ponavljanju odgovorâ na prijašnja pitanja ([koje] stoga propušta obuhvatiti ‚druge ključne aspekte'). Nedostaju važni aspekti: prilagodljivost procesa (male aplikacije ne zahtijevaju potpuni proces tranzicije na početku ugovora), nadzor tekućeg razvoja i razvrstavanja tijekom prijelaznih faza te zemljopisna ograničenja."

112 Tužitelji EUIPO-u prigovaraju da je pogrešno kritizirao duljinu te ponavljanja i praznine u odgovoru danom u prvotužiteljevoj ponudi, koji je obuhvaćao kako prilagodljivost procesa tako i zemljopisna ograničenja. Nadalje, suprotno onomu što je EUIPO tvrdio tijekom postupka, navedenom ponudom predložena je metodologija koja odgovara samoj definiciji nadogradivosti – a ne „univerzalnom" modelu – s obzirom na to da je njezina svrha bila svaki put uzeti u obzir odnosnu postojeću situaciju te je tako u svakom slučaju bila oblikovana po mjeri s obzirom na potrebe svakog zadatka.

113 EUIPO u bitnome odgovara da je dokumentacija za nadmetanje također predviđala da ponude moraju biti jasne, sažete i specifične s obzirom na postavljeno pitanje. Međutim, osobito je uvod u odgovor dan na pitanje 1.1.3.10. bio ograničen na ponavljanje uvoda u odgovor na pitanje 1.1.3.3. Nadalje, tužitelji nisu dokazali da su prvotužiteljevom ponudom bili uzeti u obzir skalabilnost projekta ili zemljopisna ograničenja. U skladu s kritikom odbora za evaluaciju, navedenom ponudom nije uzeto u obzir postojanje različitih softvera u EUIPO-u, kako su navedeni u privicima priloga II. dokumentaciji za nadmetanje. Nadalje, navedenom ponudom, kao i u prijelaznoj fazi na kraju ugovora, nisu se razmotrili rizici vezani uz zemljopisna ograničenja koji se pojavljuju tijekom prijelazne faze na početku ugovora.

114 Poput kriterija br. 1 potkriterija br. 1.1 točke 1.1.3.5. dokumentacije za nadmetanje (vidjeti gornju točku 101.), ovaj je kriterij doista nejasan i neprecizan, s obzirom na to da je u bitnome sažet na opće pitanje koji bi bili „drugi ključni aspekti" koje ponuditelji smatraju bitnima tijekom prijelazne faze na početku ugovora. Međutim, iako tužitelji u okviru svojih navoda u prilogu A.14 tužbi osporavaju nepreciznost tog kriterija, koji EUIPO usto nije pojasnio unatoč izričitim pitanjima postavljenima tijekom postupka javne nabave, oni su propustili navesti taj argument u tužbi kao takvoj. Stoga, s obzirom na sudsku praksu navedenu u gornjoj točki 83., to osporavanje koje nije moguće naći u tekstu tužbe treba smatrati nedopuštenim na temelju članka 44. stavka 1. točke (c) Poslovnika od 2. svibnja 1991., u skladu s argumentom o postojanju zapreke vođenju postupka koji je EUIPO u tom pogledu istaknuo u svojoj obrani.

115 Kad je riječ o prvom argumentu, koji je u samoj tužbi istaknut na dopušten način, u skladu s kojim je javni naručitelj pogrešno isticao duljinu kao i ponavljanje odgovora u prvotužiteljevoj ponudi, EUIPO je na raspravi pojasnio da je taj navod „s formalne točke gledišta" značio negativnu ocjenu kojom se

upućuje na to da dani odgovor nije bio dovoljno sažet, jasan i specifičan s obzirom na postavljeno pitanje. To pojašnjenje, koje je dano tek tijekom postupka, ne može izmijeniti doseg potpuno formalne kritike iznesene u izvješću o evaluaciji, koja se odnosi na duljinu i prvotužiteljeve ponavljajuće odgovore. Isto tako, ni iz dokumentacije za nadmetanje ni iz obrazloženja izvješća o evaluaciji ne proizlazi u kojoj je mjeri takva ocjena opravdana, s obzirom na to da je, nasuprot tomu, u uvodnom dijelu priloga 17. dokumentaciji za nadmetanje određeno da duljina odgovorâ na svako pojedinačno pitanje mora biti od jedne do dvije stranice, što je formalno ograničenje koje je prvotužiteljevim odgovorom u ovom slučaju poštovano. Stoga prvi argument treba prihvatiti, a argument o postojanju zapreke vođenju postupka koji je u tom pogledu EUIPO istaknuo u svojoj obrani treba odbiti.

116 Kad je riječ o drugom argumentu, dovoljno je navesti da je on na razumljiv način naveden isključivo u prilogu A.14 tužbi, tako da ga, u skladu sa sudskom praksom navedenom u gornjoj točki 83., treba proglasiti nedopuštenim. Osim toga, i kada bi se uzeli u obzir argumenti izloženi u navedenom prilogu, oni nisu dovoljni za utemeljenje prigovora upućenog EUIPO-u da je počinio očitu pogrešku u ocjeni predmetnih točaka.

[omissis]

121 Iz prethodnih razmatranja proizlazi da je EUIPO procijenio a da nije počinio očitu pogrešku da prvotužiteljeva ponuda ne obuhvaća „prilagodljivost procesa”, „nadzor tekućeg razvoja”, „razvoj tijekom prijelaznih faza” te „zemljopisna ograničenja” kao „druge ključne aspekte” u smislu kriterija br. 1 potkriterija br. 1.1 točke 1.1.3.10. dokumentacije za nadmetanje.

122 Slijedom toga, treći prigovor treba djelomično prihvatiti – a argument o postojanju zapreke vođenju postupka koji je EUIPO u tom pogledu istaknuo u svojoj obrani treba odbiti – i djelomično odbiti.

– Četvrti prigovor, koji se odnosi na kriterij br. 1 potkriterij br. 1.1 točku 1.1.4.3. dokumentacije za nadmetanje *[omissis]*

– Peti prigovor, koji se odnosi na kriterij br. 1 potkriterij br. 1.1 točku 1.1.4.4. dokumentacije za nadmetanje *[omissis]*

– Šesti prigovor, koji se odnosi na kriterij br. 1 potkriterij br. 1.1 točku 1.1.4.5. dokumentacije za nadmetanje

140 Svrha pitanja postavljenog u vezi s kriterijem br. 1 potkriterijem br. 1.1 točkom 1.1.4.5. dokumentacije za nadmetanje bila je omogućiti javnom naručitelju da sazna koje bi bile „ključne mjere koje omogućuju zaključak da je prijelazna faza na kraju ugovora [faza koja se naziva ‚out’] u vezi s posebnim informacijskim sustavom uspješno okončana”.

141 U tom pogledu, u relevantnom isječku iz izvješća o evaluaciji kad je riječ o tehničkoj kvaliteti prvotužiteljeve ponude istaknuto je sljedeće:

„Odgovor je predug. Samo posljednjih 25% vezano je uz pitanje. Odgovorom se ne uspostavlja popis kriterija koji omogućuju ocjenu potpunosti prijelaza na kraju ugovora. Nedostaju važni kriteriji: planirani zadaci su okončani, rizici su okončani, pružatelj prijenosa na početku ugovora potvrdio je prijenos.”

142 Tužitelji u bitnome osporavaju činjenicu da je odgovor u navedenoj ponudi predug, da se njime ne nabrajaju kriteriji koji omogućuju da se ocijeni potpunost prijelaza na kraju ugovora i da nedostaju važni kriteriji. EUIPO u biti smatra da se u prvotužiteljevoj ponudi ne nalaze pisani kriteriji koji omogućuju ocjenjivanje okončanja prijelaza na kraju ugovora, s obzirom na to da su tomu u prilog

ponuditelji bili dužni navesti „ključne mjere”, konkretne vrijednosti i brojke kako bi mogli provjeriti je li ta prijelazna faza doista bila provedena. Naime, prvotužiteljevom ponudom opisani su samo procesi koji omogućuju dobivanje tih brojeva.

143 Najprije treba navesti da, iako, poput prijašnjih kriterija dodjele, predmetni kriterij dodjele nije jasan i precizan jer samo općenito upućuje na „ključne mjere”, taj aspekt tužitelji nisu izričito i odvojeno osporavali ni u tužbi ni u prilogu A.14, tako da ga Opći sud ne može ispitati po službenoj dužnosti. Stoga treba provesti ograničen nadzor u potrazi za očitom pogreškom u ocjeni u odnosu na svaki od argumenata koje su istaknuli tužitelji.

144 Kao prvo, kad je riječ o prigovoru vezanom uz prvotužiteljev predug odgovor, dovoljno je istaknuti da je, u skladu s onim što je navedeno u okviru trećeg prigovora, prilogom 17. dokumentaciji za nadmetanje jasno navedeno da duljina odgovorâ na svako pojedinačno pitanje mora biti od jedne do dvije stranice i da navedeni odgovor ne prelazi to ograničenje. Stoga, kao što je to utvrđeno u gornjoj točki 115., valja zaključiti da ta ocjena sadržava očitu pogrešku i da treba odbiti argument o postojanju zapreke vođenju postupka koji je EUIPO u tom pogledu istaknuo u svojoj obrani.

145 Kao drugo, ni izvješće o evaluaciji ni EUIPO, čak ni nakon pitanja Općeg suda na raspravi, nisu u dovoljnoj mjeri pojasnili razloge zbog kojih je javni naručitelj smatrao da je samo 25% teksta prvotužiteljeva odgovora relevantno s obzirom na postavljeno pitanje. U svakom slučaju, činjenica da posljednjem dijelu navedenog odgovora, koji odgovara otprilike četvrtini teksta, prethodi naslov „3. Evaluacija učinkovitosti i potpunosti prijelaza na kraju ugovora” sama za sebe ne opravdava to da se smatra da ostali dijelovi tog odgovora – navedeni pod naslovima „2. Mjere kvalitete kojima je svrha osigurati uspješnost prijelaza na kraju ugovora za sustav” i „2.1. Ključne mjere kvalitete” – u tu svrhu nisu bili relevantni. Budući da razlozi istaknuti u potporu odluci o odbijanju ponude sprečavaju tužitelje i Opći sud da u tom pogledu ocijene osnovanost procjene javnog naručitelja, ta je procjena zahvaćena povredom koja se tiče nedostatnosti obrazloženja koju Opći sud mora ispitati po službenoj dužnosti kao tužbeni razlog koji se tiče javnog poretka (vidjeti u tom smislu presudu od 20. svibnja 2009., VIP Car Solutions/Parlament, T-89/07, Zb., EU:T:2009:163, t. 65. i navedenu sudsku praksu) i koji EUIPO tijekom postupka više ne može ispraviti (vidjeti u tom smislu presudu od 21. veljače 2013., Evropaïki Dynamiki/Komisija, T-9/10, EU:T:2013:88, t. 27. i navedenu sudsku praksu).

[omissis]

148 Slijedom toga, ovaj prigovor valja djelomično odbiti i djelomično prihvatiti, utvrđujući očitu pogrešku u ocjeni kao i nedostatnost obrazloženja kad je riječ o duljini prvotužiteljeve ponude.

– Sedmi prigovor, koji se odnosi na kriterij br. 1 potkriterij br. 1.3 točku 1.3.1.12. dokumentacije za nadmetanje *[omissis]*

– Osmi prigovor, koji se odnosi na kriterij br. 1 potkriterij br. 1.4 točku 1.4.2.4. dokumentacije za nadmetanje *[omissis]*

– Deveti prigovor, koji se odnosi na kriterij br. 1 potkriterij br. 1.4 točku 1.4.4.10. dokumentacije za nadmetanje *[omissis]*

– Deseti prigovor, koji se odnosi na kriterij br. 1 potkriterij br. 1.4 točku 1.4.4.12 dokumentacije za nadmetanje *[omissis]*

– Jedanaesti prigovor, koji se odnosi na kriterij br. 1 potkriterije br. 1.5 i 1.6 dokumentacije za nadmetanje *[omissis]*

– Dvanaesti prigovor, koji se odnosi na kriterij br. 2 dokumentacije za nadmetanje *[omissis]*

– Trinaesti prigovor, koji se odnosi na kriterij br. 3 potkriterij br. 3.1 točku 3.1.1.2. dokumentacije za nadmetanje

189 Prema pitanju postavljenom u vezi s kriterijem br. 3 potkriterijem br. 3.1 točkom 3.1.1.2. dokumentacije za nadmetanje, ponuditelji su bili pozvani opisati glavne točke svojeg sustava postupanja s klijentima.

190 Glede toga, relevantnim isječkom izvješća o evaluaciji kad je riječ o tehničkoj kvaliteti prvotužiteljeve ponude u pogledu općenito kriterija br. 3 dokumentacije za nadmetanje i posebice točke 3.1.1.2. osobito je istaknuto sljedeće:

„Općenito, odgovori European Dynamicsa u skladu su s dokumentacijom za nadmetanje. Pojedine slabe točke identificirane su u okviru sljedećih točaka:

3.1.1.2.: Predložena organizacija ne odnosi se posebno na taktičke ili operativne razine. Plan komuniciranja nije jasno definiran. On ne slijedi standardnu metodu upravljanja.”

191 Tužitelji u tom kontekstu smatraju da se javni naručitelj oslonio na nove potkriterije dodjele koji nisu predviđeni dokumentacijom za nadmetanje. Oni osporavaju činjenicu da prvotužiteljeva ponuda nije posebno obuhvatila taktičke ili operativne razine. Navedenom ponudom također je opisan učinkovit sustav komuniciranja u okviru postupanja s klijentima, premda se dokumentacijom za nadmetanje zahtijevala samo opća metodologija postupanja s klijentima, a ne „plan komuniciranja”. Nadalje, EUIPO nije dokazao da je dokumentacija za nadmetanje zahtijevala „standardnu metodu upravljanja” , koju prvotužitelj navodno nije primijenio, niti je pojasnio njezin sadržaj i u kojoj mjeri njegova ponuda nije bila u skladu s tim novim zahtjevom.

192 EUIPO odgovora da cilj očitovanja koje se odnosi na nedostatak standardne metode upravljanja nije bio utvrditi da je prvotužiteljeva ponuda trebala primjenjivati tu metodu, već da neki ključni aspekti te metodologije koju EUIPO često primjenjuje „nisu bili obrađeni jer je ponuda mogla biti određenija”. Dakle, tužitelji su tvrdili da su obradili „taktičku i operativnu razinu” u „odjeljku 6.”, premda taj dokument ne postoji. Još jedan primjer neprikladnosti prvotužiteljeva odgovora bio je onaj koji se odnosio na „organizaciju odnosâ pružatelj usluge-klijent”, u kojoj prvotužitelj tvrdi da je odredio upravitelja računa kako bi udovoljio zahtjevima klijenta te je nabrojao niz aktivnosti koje su u tu svrhu trebale biti povjerene tom upravitelju, među kojima je „organizacija sastanaka” ili to da „se osigura

poštovanje zahtjeva u području razine usluge”. Nadalje, iako je sam prvotužitelj naveo da je u svrhu dobrog odnosa s klijentima komunikacija bila ključna, propustio je podnijeti plan komuniciranja, što je odbor za evaluaciju stoga pravilno istaknuo.

193 Treba navesti da je ovaj kriterij dodjele, u skladu s kojim se ponuditelji pozivaju da opišu „glavne točke” svojeg sustava postupanja s klijentima, osobito nejasan i stoga neprikladan da razumno informiranim i prosječno pažljivim ponuditeljima omogući da ga na jednak način tumače te javnom naručitelju da provede usporednu, objektivnu i transparentnu procjenu različitih podnesenih ponuda (vidjeti sudsku praksu navedenu u gornjoj točki 101.). Poput onoga što tvrde tužitelji, iz toga slijedi da potkriteriji nabrojeni *a posteriori* u izvješću o evaluaciji – to jest taktičke ili operativne razine, definicija plana komuniciranja i standardna metoda upravljanja – nemaju dovoljno jasan, precizan i jednoznačan temelj u izričaju navedenog kriterija dodjele. Međutim, takav pristup očito je suprotan ustaljenoj sudskoj praksi, kojom je utvrđeno da je, kako bi se zajamčilo poštovanje načela jednakog postupanja i transparentnosti, važno da su svi elementi koje je javni naručitelj uzeo u obzir za identifikaciju ekonomski najpovoljnije ponude i, ako je to moguće, njihova relativna važnost poznati potencijalnim ponuditeljima u trenutku pripreme njihovih ponuda i da stoga javni naručitelj ne može na kriterije dodjele primijeniti potkriterije s kojima prethodno nije upoznao ponuditelje (vidjeti u tom smislu presude od 24. siječnja 2008., Lianakis i dr., C-532/06, Zb., EU:C:2008:40, t. 36. do 38. i od 21. srpnja 2011., Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, EU:C:2011:512, t. 30. i 31.). Dakle, ne može se prihvatiti argumentacija koju je u tom pogledu tijekom postupka razvio EUIPO, kojoj je svrha ponovno tumačiti predmetni kriterij dodjele kao i opravdati *ex post* ocjenu iznesenu u izvješću o evaluaciji u pogledu značaja koji je tako dodijeljen navedenom kriteriju te je stoga treba odbiti. Iz toga slijedi da javni naručitelj negativnu procjenu iznesenu u izvješću o evaluaciji nije imao pravo temeljiti na predmetnom kriteriju dodjele.

194 I ako samo zbog tih razloga, valja utvrditi postojanje očite pogreške u ocjeni i prihvatiti ovaj prigovor, koji je u samom tekstu tužbe dovoljno jasno iznesen. Iz toga, nadalje, slijedi da treba odbiti argument o postojanju zapreke vođenju postupka koji je EUIPO u tom pogledu istaknuo u svojoj obrani što se tiče osobito upućivanja na razmatranja iz priloga A.14 tužbi i da nije potrebno ocijeniti obuhvaća li ili ne prvotužiteljeva ponuda aspekte koji navodno nedostaju, poput postojanja plana komuniciranja.

– Četrnaesti prigovor, koji se odnosi na kriterij br. 3 potkriterij br. 3.1 točku 3.1.2.2. dokumentacije za nadmetanje *[omissis]*

– Petnaesti prigovor, koji se odnosi na kriterij br. 3 potkriterij br. 3.1 točku 3.1.4.2. dokumentacije za nadmetanje *[omissis]*

Drugi do četvrtog dijela drugog tužbenog razloga, koji se temelje na očitim pogreškama u ocjeni koje su počinjene u okviru procjene financijske kvalitete prvotužiteljeve ponude, na povredi kriterija ekonomski najpovoljnije ponude i na izmjeni predmeta nabave

– Podsjetnik na relevantan sadržaj dokumentacije za nadmetanje *[omissis]*

– Podsjetnik na argumente stranaka *[omissis]*

– Ocjena predmetnog slučaja

215 S jedne strane, najprije valja istaknuti da je ponuditelju dopušteno neizravno osporavati zakonitost formule za financijsku procjenu određene u dokumentaciji za nadmetanje i koju javni naručitelj primjenjuje tijekom usporedne procjene ponuda (vidjeti u tom smislu presudu od 20. rujna 2011., Evropaïki Dynamiki/EIB, T-461/08, Zb., EU:T:2011:494, t. 74.). S druge strane, kad je riječ o

materijalnoj zakonitosti izbora formule osporavane financijske procjene, valja podsjetiti da javni naručitelj ima široku diskrecijsku ovlast što se tiče izbora, sadržaja i provedbe relevantnih kriterija dodjele vezanih uz predmetni ugovor, uključujući one namijenjene određivanju ekonomski najpovoljnije ponude, s obzirom na to da ti kriteriji trebaju odgovarati naravi, predmetu i posebnostima navedenog ugovora i najbolje poslužiti potrebama i ciljevima javnog naručitelja (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Evropaïki Dynamiki/EIB, EU:T:2011:494, t. 137. i 192.).

[omissis]

223 Ta razmatranja dovoljna su za zaključak da tužitelji nisu dokazali ni nezakonitost formule financijske procjene predviđene dokumentacijom za nadmetanje ni postojanje očitih pogrešaka u ocjeni vezanih uz primjenu navedene formule.

224 Slijedom toga, drugi do četvrtog dijela valja odbiti kao neosnovane a da nije potrebno provesti mjere upravljanja postupkom koje su zahtijevali tužitelji.

Međuzaključak

225 S obzirom na sva prethodna razmatranja, valja zaključiti da drugi tužbeni razlog treba djelomično prihvatiti i djelomično odbiti.

226 Važno je istaknuti da, s obzirom na to da je Opći sud u tom kontekstu utvrdio postojanje očitih pogrešaka u ocjeni ili nedostatnosti obrazloženja koje utječu na zakonitost procjene prvotužiteljeve ponude, same te nezakonitosti opravdavaju poništenje odluke o odbijanju ponude.

227 Naime, u tom pogledu valja podsjetiti da je, kako to proizlazi iz tablice usporedne procjene tehničkih ponuda prikazane u gornjoj točki 14., prvotužiteljeva tehnička ponuda, na temelju kvalitativnih kriterija br. 1 do 3, nakon ponderiranja dodijeljenih neto bodova dobila najviši iznos od 100 bruto bodova, dok su ponude triju uspješnih ponuditelja za kvalitativne kriterije br. 1 do 3 dobile znatno niži broj neto i bruto bodova, od kojih neki jedva iznad praga za isključenje, i to prva 45, druga 15 i treća 10 bodova. Stoga je 87,90 neto bodova dodijeljenih prvotužiteljevoj ponudi povećano na 100 bruto bodova, dok je 71,96 neto bodova dodijeljeno IECI-voj ponudi povećano na 81,86 bruto bodova, 70,66 neto bodova dodijeljenih Unisysovoj ponudi povećano je na 80,38 bruto bodova, a 78,05 neto bodova dodijeljenih Drasisovoj ponudi na 88,78 bruto bodova.

228 Kao što je to EUIPO potvrdio u odgovoru na pisano pitanje Općeg suda, povećanje bodova u slučajevima triju uspješnih ponuditelja bilo je posljedica primjene pravila trojice te je bilo proporcionalno onom primijenjenom na prvotužiteljevu ponudu, koja je predstavljala referentnu vrijednost s najvećim brojem bodova. Nasuprot tomu, ako bi nakon objave ove presude nova procjena prvotužiteljeve tehničke ponude, koja nije zahvaćena utvrđenim nezakonitostima, navela javnog naručitelja na to da mu dodijeli veći broj bodova na temelju kvalitativnih kriterija br. 1 do 3, iz toga bi primjenom pravila trojice slijedilo odgovarajuće povećanje broja bodova u korist navedene ponude, čija bi ocjena predstavljala referentnu vrijednost, što bi nužno imalo za posljedicu proporcionalno smanjenje bruto bodova dodijeljenih uspješnim ponuditeljima, a to bi moglo utjecati na njihovo konačno rangiranje u postupku prema kaskadnom sustavu. Usto, taj bi rezultat nužno utjecao na ponderiranje na temelju tako izračunatih bruto vrijednosti svih ponuda za određivanje one koja ima narav ekonomski najpovoljnije u skladu s tablicom iz gornje točke 14.

229 Iz toga valja zaključiti da su nezakonitosti utvrđene u okviru drugog tužbenog razloga mogle utjecati na rezultat postupka javne nabave, što je EUIPO dužan uzeti u obzir na temelju članka 266. prvog stavka UFEU-a (vidjeti također daljnju točku 276.).

Novi tužbeni razlog, koji se temelji na povredi dokumentacije za nadmetanje jer je EUIPO prihvatio IECI-ovu financijsku ponudu [omissis]

Prvi tužbeni razlog, koji se temelji na povredi obveze obrazlaganja

238 Tužitelji ističu povredu članka 100. stavka 2. Opće Financijske uredbe i članka 149. stavka 2. Detaljnih pravila za provedbu jer im je EUIPO propustio pružiti dovoljno obrazloženje, posebice cjelovitu presliku izvješća o evaluaciji, kako bi im omogućio da shvate osobito usporednu ocjenu relativnih prednosti različitih ponuda i odluče hoće li podnijeti tužbu te kako bi Općem sudu omogućio da izvrši nadzor. U tu svrhu, tužitelji od Općeg suda zahtijevaju da EUIPO-u naloži da podnese cjelovite verzije izvješća o evaluaciji i ponuda triju uspješnih ponuditelja kao i nepovjerljive verzije tih dokumenata. U tom kontekstu, oni osobito osporavaju da je ocjena koja je dodijeljena prvotužitelju na ime tehničke kvalitete njegove ponude bila 100%, s obzirom na to da je ta ocjena iznosila 58,21 za kriterij br. 1, 18,00 za kriterij br. 2 i 11,69 za kriterij br. 3, to jest ukupno 87,90%. I pod pretpostavkom da je taj tužitelj na tehničkom planu dobio najveći broj bodova, bilo bi potrebno detaljno opravdati relativne prednosti ponuda uspješnih ponuditelja u pogledu različitih relevantnih kriterija i potkriterija, kako bi neodabrani ponuditelj mogao shvatiti usporednu procjenu ponuda i ostvariti svoje pravo na djelotvornu sudsku zaštitu.

239 EUIPO u bitnome odgovora da je ispunio svoju obvezu obrazlaganja, osobito time što je spornim dopisom priopćio rezultate postupka javne nabave i što je dopisima od 26. kolovoza i 15. rujna 2011. odgovorio na zahtjeve tužiteljâ za pojašnjenje. Isječak iz izvješća o evaluaciji koji se nalazio u privitku dopisa od 26. kolovoza 2011. nije sadržavao očitovanja odbora za evaluaciju na ponude uspješnih ponuditelja samo zato što nije bilo relativnih prednosti koje je trebalo istaknuti u vezi s njihovom tehničkom kvalitetom i što je prvotužiteljeva ponuda dobila najveći broj bodova, to jest 100 od 100 bodova za sve tehničke kriterije dodjele i najbolju ocjenu za svaki tehnički kriterij dodjele kada ga se razmatra odvojeno. Isto tako, informacije dostavljene u vezi s procjenom financijskih kriterija bile su dovoljne te su osobito prvotužitelju omogućile da na temelju bodova koji su dodijeljeni njegovoj financijskoj ponudi i onih dodijeljenih uspješnim ponuditeljima izračuna financijske ponude potonjih.

240 U tom pogledu, valja podsjetiti da, kada, kao u ovom slučaju, institucije, tijela, uredi ili agencije Unije u svojstvu javnih naručitelja raspolažu širokom diskrecijskom ovlasti, poštovanje jamstava koje dodjeljuje pravni poredak Unije u upravnim postupcima ima još veću temeljnu važnost. Među tim jamstvima osobito je obveza nadležne institucije da dovoljno obrazloži svoje odluke. Samo tako sud Unije može provjeriti jesu li ostvareni činjenični i pravni elementi o kojima ovisi izvršavanje diskrecijske ovlasti (presude od 21. studenoga 1991., Technische Universität München, C-269/90, Zb., EU:C:1991:438, t. 14.; VIP Car Solutions/Parlament, t. 145. *supra*, EU:T:2009:163, t. 61. i od 12. prosinca 2012., Evropaïki Dynamiki/EFSA, T-457/07, EU:T:2012:671, t. 42.).

241 Na temelju obveze obrazlaganja predviđene člankom 296. drugim stavkom UFEU-a, autor akta mora jasno i nedvosmisleno izraziti svoje rasuđivanje na način koji, s jedne strane, omogućuje zainteresiranim osobama da saznaju razloge poduzimanja mjere u cilju ostvarivanja svojih prava, a, s druge strane, sudu da izvrši svoj nadzor. Nadalje, tu obvezu obrazlaganja treba ocjenjivati ovisno o okolnostima slučaja, osobito o sadržaju akta u pitanju, naravi razloga koji su navedeni i interesu koji bi adresati akta ili druge osobe na koje se akt izravno i osobno odnosi mogle imati za dobivanje objašnjenja (vidjeti presudu Evropaïki Dynamiki/Komisija, t. 145. *supra*, EU:T:2013:88, t. 25. i 26. i navedenu sudsku praksu). Usto, obveza obrazlaganja predstavlja bitan postupovni zahtjev koji treba razlikovati od pitanja osnovanosti razlogâ, koje se odnosi na materijalnu zakonitost spornog akta (vidjeti presudu od 22. svibnja 2012., Evropaïki Dynamiki/Komisija, T-17/09, EU:T:2012:243, t. 40. i navedenu sudsku praksu).

242 U području provedbe postupka javne nabave članak 100. stavak 2. prvi podstavak Opće Financijske uredbe kao i članak 149. stavak 3. Detaljnih pravila za provedbu pojašnjavaju uvjete u kojima javni naručitelj ispunjava svoju obvezu obrazlaganja prema ponuditeljima.

243 Tako, u skladu s člankom 100. stavkom 2. prvim podstavkom Opće Financijske uredbe „[j]avni naručitelj obavješćuje sve natjecatelje ili ponuditelje čiji su zahtjevi ili ponude odbijene o razlozima na temelju kojih je donesena odluka, a sve ponuditelje čije su ponude prihvatljive i koji su to zahtijevali pisanim putem, o značajkama i relativnim prednostima odabrane ponude, kao i o imenu ponuditelja s kojim je ugovor sklopljen”.

244 U tom pogledu, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da se na temelju te odredbe od javnog naručitelja ne može zahtijevati da ponuditelju čija ponuda nije prihvaćena priopći, s jedne strane, osim razloga za odbijanje ponude, detaljan sažetak načina na koji je svaka pojedinost njegove ponude uzeta u obzir u vezi s njezinom procjenom i, s druge strane, u okviru obavješćivanja o značajkama i relativnim prednostima odabrane ponude, detaljnu usporednu analizu odabrane ponude i one neuspješnog ponuditelja. Isto tako, javni naručitelj nije dužan neuspješnom ponuditelju na njegov pisani zahtjev pružiti cjelovitu presliku izvješća o evaluaciji (rješenja od 20. rujna 2011., Evropaïki Dynamiki/Komisija, C-561/10 P, EU:C:2011:598, t. 27. i od 29. studenoga 2011., Evropaïki Dynamiki/Komisija, C-235/11 P, EU:C:2011:791, t. 50. i 51. te presuda od 4. listopada 2012., Evropaïki Dynamiki/Komisija, C-629/11 P, EU:C:2012:617, t. 21. do 23.). Sud Unije, međutim, provjerava je li metoda koju je primijenio javni naručitelj za tehničku procjenu ponuda jasno određena u dokumentaciji za nadmetanje, uključujući različite kriterije dodjele, težinu svakoga od njih prilikom procjene, to jest pri izračunu ukupnog broja bodova, kao i najmanji i najveći broj bodova za svaki kriterij (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Evropaïki Dynamiki/Komisija, EU:C:2012:617, t. 29.).

245 Najprije valja istaknuti da na temelju sudske prakse navedene u gornjoj točki 244. javni naručitelj u načelu nije dužan neuspješnom ponuditelju dati pristup cjelovitoj verziji ponude predmetnog uspješnog ponuditelja ni onoj izvješća o evaluaciji. Nadalje, kad bi se u ovom slučaju pokazalo da, s obzirom na podneske stranaka, sadržaj spisa i rezultate rasprave, Opći sud raspolaže dovoljnim informacijama za odlučivanje u ovom sporu (vidjeti u tom smislu presudu od 16. studenoga 2006., Peróxidos Orgánicos/Komisija, T-120/04, Zb., EU:T:2006:350, t. 80.), ne bi trebalo prihvatiti zahtjeve tužiteljâ za određivanje mjera upravljanja postupkom ili izvođenja dokazâ, o čijoj nužnosti, uostalom, odlučuje samo Opći sud (vidjeti u tom smislu presudu od 24. rujna 2009., Erste Group Bank i dr./Komisija, C-125/07 P, C-133/07 P i C-137/07 P, Zb., EU:C:2009:576, t. 319. i rješenje od 10. lipnja 2010., Thomson Sales Europe/Komisija, C-498/09 P, EU:C:2010:338, t. 138.). U svakom slučaju, valja pojasniti da je u ovom slučaju Opći sud djelomično prihvatio zahtjeve tužiteljâ, s obzirom na to da je rješenjem o izvođenju dokaza od 27. ožujka 2015. (vidjeti gornju točku 26.) naložio EUIPO-u da podnese dokumente kojima se prikazuju izračun i usporedna procjena financijskih ponuda uspješnih ponuditelja i prvotužitelja, što je EUIPO i učinio.

246 Nadalje, kad je riječ o razlozima koje je EUIPO istaknuo *a posteriori*, to jest u svojim dopisima od 26. kolovoza i 15. rujna 2011. koji su uslijedili nakon spornog dopisa, nije sporno da ti dopisi kao takvi predstavljaju dopune obrazloženja odluke o odbijanju ponude, na temelju članka 100. stavka 2. prvog podstavka Opće Financijske uredbe kao i članka 149. stavka 3. Detaljnih pravila za provedbu, koje Opći sud može uzeti u obzir.

247 Ostaje još utvrditi u kojoj su mjeri navedeni dopisi zahvaćeni nedostatnostima obrazloženja, upravo zato što tužiteljima nisu omogućili da saznaju razloge poduzimanja mjere u cilju ostvarivanja svojih prava i sudu Unije da izvrši nadzor materijalne zakonitosti.

248 U tom pogledu, valja uzeti u obzir kako pojedinačnu procjenu prvotužiteljeve ponude tako i njezinu usporednu procjenu s ponudama uspješnih ponuditelja.

249 Kao prvo, kad je riječ o pojedinačnoj procjeni tehničke kvalitete prvotužiteljeve ponude, iz evaluacijske tablice koja se nalazi u dopisu od 26. kolovoza 2011. (vidjeti gornju točku 14.) proizlazi da je javni naručitelj samo priopćio iznos neto bodova dodijeljenih navedenoj ponudi posebno za svaki od triju kvalitativnih kriterija, a da pritom nije naveo detaljan broj neto bodova dodijeljenih za različite potkriterije i podtočke navedene u dokumentaciji za nadmetanje koji su u toj ponudi obrađeni i u vezi s kojima je izvješće o evaluaciji sadržavalo negativne ocjene ili, obrnuto, a da pritom nije objašnjeno jesu li i u kojoj mjeri te ocjene javnog naručitelja navele na to da oduzme bodove ili neto bodove na prvotužiteljevu štetu. Uostalom, to nepostojanje obrazloženja kad je riječ o povezanosti između negativnih ocjena formuliranih u izvješću o evaluaciji, s jedne strane, i dodijeljenih ili nedodijeljenih neto bodova na ime različitih potkriterija i podtočaka, s druge strane, odražava se u dokumentaciji za nadmetanje. Naime, potonja ne predviđa upravo takvu povezanost, već samo u odvojenoj tablici navodi ponderiranje od 65% za kvalitativni kriterij br. 1, s raščlambom od 10% za potkriterije br. 1.1 do 1.5, od 20% za kvalitativni kriterij br. 2 i od 15% za kvalitativni kriterij br. 3.

250 Iako javni naručitelj u načelu ima široku diskrecijsku ovlast što se tiče izbora hijerarhijskih kriterija dodjele i bodova koje treba dodijeliti prema različitim kriterijima i potkriterijima te nije dužan neuspješnom ponuditelju pružiti detaljan sažetak načina na koji je svaka pojedinost njegove ponude uzeta u obzir u vezi s njezinom procjenom, ostaje činjenica da, u slučaju da je javni naručitelj izvršio takav izbor, sudac Unije mora moći provjeriti, na temelju dokumentacije za nadmetanje i obrazloženja odluke o dodjeli ugovora, težinu svakog od različitih tehničkih kriterija i potkriterija dodjele u procjeni, to jest izračunu ukupnog broja bodova, kao i najmanji i najveći broj bodova za svaki od kriterija ili potkriterija (vidjeti u tom smislu presudu Evropaïki Dynamiki/Komisija, t. 244. *supra*, EU:C:2012:617, t. 21. i 29.). Nadalje, kad javni naručitelj posebne procjene povezuje s načinom na koji predmetna ponuda udovoljava ili ne udovoljava tim različitim kriterijima i potkriterijima, koji su očito relevantni za ukupnu ocjenu navedene ponude, dužnost obrazlaganja nužno obuhvaća potrebu pojašnjavanja načina na koji su osobito negativne procjene dovele do oduzimanja bodova.

251 Naime, u slučaju kao što je ovaj poštovanje tog zahtjeva još je nužnije jer, kao što je to navedeno u gornjim točkama 227. i 228., eventualno oduzimanje neto bodova za određene potkriterije ili podtočke na temelju formule za izračun koju je javni naručitelj primijenio ima za automatsku posljedicu povećanje broja bruto bodova koje treba dodijeliti ponudama uspješnih ponuditelja na ime njihove tehničke kvalitete. Drukčije rečeno, prvotužitelju je u interesu saznati kako su oduzeti bodovi za svaki od potkriterija i podtočaka za koje izvješće o evaluaciji sadržava negativnu ocjenu, kako bi mogao isticati da, s obzirom na očito pogrešnu narav navedene ocjene, to oduzimanje – koje dovodi do odgovarajućeg povećanja bodova u korist drugih ponuditelja – nije bilo opravdano.

252 U tom pogledu valja pojasniti da u odgovoru na usmeno pitanje Općeg suda postavljeno na raspravi EUIPO nije porekao da je dodijelio određene bodove s obzirom na različite potkriterije ili podtočke, ali se ograničio na navod da prvotužitelj nije imao pravo saznati detaljan način izračuna i raščlambe navedenih bodova, s obzirom na to da je priopćavanje ukupne konačne ocjene za svaki od triju tehničkih ili kvalitativnih kriterija bilo dovoljno. Naime, iz zajedničkog tumačenja tablica iz gornjih točaka 14. i 249. proizlazi da je prvotužiteljevoj ponudi oduzeto 6,79 neto bodova na ime kvalitativnog kriterija br. 1 (65 – 58,21 = 6,79), 2 neto boda na ime kvalitativnog kriterija br. 2 (20 – 18 = 2) kao i 3,31 neto bod na ime kvalitativnog kriterija br. 3 (15 – 11,69 = 3,31), uključujući pritom oduzimanje dijelova bodova koji nakon zareza sadržavaju dvije znamenke. Iz toga slijedi da je u svrhu procjene ponuda u pogledu različitih kvalitativnih kriterija odbor za evaluaciju primijenio matematičku formulu ili je barem dodijelio dijelove bodova po potkriteriju ili podtočki. Međutim, i tužiteljima i Općem sudu nemoguće je shvatiti izračun ili raščlambu oduzetih bodova za svaki potkriterij za svaku od podtočki, osobito na ime kvalitativnog kriterija br. 1, za koji su u izvješću o evaluaciji bile izražene posebne negativne ocjene u odnosu na prvotužiteljevu ponudu. U tim okolnostima, nije moguće ni provjeriti odgovaraju li i u kojoj mjeri ta oduzimanja doista navedenim ocjenama i stoga jesu li one ili nisu opravdane ili barem dovoljno vjerodostojne.

253 Iz toga proizlazi da, čak i ako je prvotužiteljeva ponuda na ime tehničke kvalitete konačno dobila najveći broj od 100 bruto bodova, on i dalje – u pogledu načela djelotvorne sudske zaštite iz članka 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, čija je posebna veza s obvezom obrazlaganja naglašena sudskom praksom (vidjeti u tom smislu i po analogiji presudu od 18. srpnja 2013, Komisija i dr./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, Zb., EU:C:2013:518, t. 116. do 119.) – ima interes saznati u kojoj su mjeri negativne ocjene koje je javni naručitelj naveo za njega značile oduzimanje neto bodova čiji su se doseg i opravdanje mogli pokazati odlučujućima u okviru nadzora zakonitosti kako pojedinačne tako i usporedne procjene ponuda (vidjeti gornje točke 227. i 228.).

254 Stoga valja zaključiti da je odluka o odbijanju ponude nedostatno obrazložena u dijelu koji se odnosi na povezanost između posebnih negativnih ocjena navedenih u izvješću o evaluaciji, s jedne strane, i oduzimanja neto bodova koje je proveo javni naručitelj, s druge strane.

255 Ta nedostatnost obrazloženja dodaje se nedostatnosti posebnog obrazloženja koje se odnosi na kriterij br. 1 potkriterij br. 1.1 točku 1.1.4.5. dokumentacije za nadmetanje, utvrđenoj u gornjim točkama 145. i 148.

256 Nadalje, budući da tužitelji EUIPO-u prigovaraju vezano uz nedostatnost obrazloženja koja zahvaća ocjenu prvotužiteljeve ponude u pogledu kriterija br. 1 potkriterijia br. 1.5 i 1.6 dokumentacije za nadmetanje (vidjeti gornje točke 178. i 179.), dovoljno je navesti da se taj prigovor pridružuje razmatranjima iz gornjih točaka 249. do 253., u skladu s kojima je javni naručitelj propustio objasniti u kojoj je mjeri ocjena iz izvješća o evaluaciji, koja je, uostalom, u tom pogledu više neutralna, mogla dovesti do oduzimanja neto bodova na štetu prvotužiteljeve ponude. Naime, iako se ne može isključiti da nije provedeno nikakvo oduzimanje, ni tužitelji ni Opći sud ne mogu provjeriti je li to tako.

257 Kao drugo, kad je riječ o usporednoj procjeni tehničke kvalitete prvotužiteljeve ponude s procjenom ponuda uspješnih ponuditelja, valja podsjetiti da činjenica da je prvotužiteljevoj ponudi dodijeljen najveći broj od 100 bruto bodova sama za sebe nije dovoljna za utvrđenje da javni naručitelj nije bio dužan specificirati bodove koje je dodijelio navedenoj ponudi na ime različitih potkriterija i podtočaka dodjele, s obzirom na to da osporavanje te ocjene omogućuje tužiteljima da dovedu u pitanje i razinu bruto bodova dodijeljenih ponudama uspješnih ponuditelja (vidjeti gornju točku 228.). To utvrđenje pridružuje se razmatranjima iz gornjih točaka 249. do 253. te se na njemu ne može temeljiti drukčija nedostatnost obrazloženja. U tom pogledu, valja pojasniti da, s obzirom na sudsku praksu navedenu u gornjoj točki 244., nije potrebno da javni naručitelj neuspješnom ponuditelju priopći detaljnu ocjenu tehničke kvalitete ponuda uspješnih ponuditelja, odnosno cjelovitu verziju izvješća o evaluaciji.

258 Kao treće, kad je riječ o usporednoj procjeni financijskih ponuda, dovoljno je navesti da tužitelji nisu bili u stanju precizirati svoje meritorno osporavanje nakon što je EUIPO podnio dokument u kojem je izložena navedena usporedna procjena (vidjeti gornju točku 219.). Iz toga slijedi da uz to vezano obrazloženje odluke o odbijanju ponude nije spriječilo tužitelje da se u vezi s time obrate Općem sudu ni Opći sud da provede svoj nadzor zakonitosti.

259 S obzirom na sva prethodna razmatranja, valja zaključiti da je odluka o odbijanju ponude zahvaćena većim brojem nedostatnosti obrazloženja na temelju članka 100. stavka 2. Opće Financijske uredbe, u vezi s člankom 296. drugim stavkom UFEU-a, i da je i zbog tog razloga valja poništiti.

Tužbeni zahtjev vezan uz zahtjeve za poništenje pobijanih odluka

260 S obzirom na sva prethodna razmatranja, zbog materijalnih i formalnih nezakonitosti utvrđenih u okviru prvog do trećeg tužbenog razloga, odluku o odbijanju ponude valja u cijelosti poništiti.

261 Nadalje, u pogledu neraskidivih veza koje postoje između pobijanih odluka, to jest između odluke o odbijanju ponude i drugih povezanih odluka, među kojima i onih kojima se dodjeljuje ugovor i kojima se uspješni ponuditelji rangiraju na prvo do trećeg mjesta u skladu s postupkom prema kaskadnom sustavu (vidjeti u tom smislu i po analogiji presudu od 25. veljače 2003., Strabag Benelux/Vijeće, T-183/00, Zb., EU:T:2003:36, t. 28.), valja poništiti i navedene odluke u skladu s tužbenim zahtjevom tužiteljâ (vidjeti gornju točku 30.).

2. *Zahtjev za naknadu štete [omissis]*

264 U skladu s ustaljenom sudskom praksom, da bi postojala izvanugovorna odgovornost Unije, u smislu članka 340. stavka 2. UFEU-a, zbog nezakonitog postupanja njezinih tijela, mora se kumulativno ispuniti nekoliko uvjeta, tj. postupanje institucija mora biti nezakonito, mora se pretrpjeti stvarna šteta i mora postojati uzročna veza između navedenog postupanja i štete na koju se poziva (vidjeti presudu Evropaïki Dynamiki/Komisija, t. 63. *supra*, EU:T:2013:528, t. 215. i navedenu sudsku praksu). Ta se načela *mutatis mutandis* primjenjuju na izvanugovornu odgovornost Unije, u smislu te iste odredbe, zbog nezakonitog postupanja i štete koju su prouzrokovali njezini uredi ili agencije (vidjeti u tom smislu presude od 2. prosinca 1992., SGEEM i Etroy/EIB, C-370/89, Zb., EU:C:1992:482, t. 15. i 16. te od 10. travnja 2002., Lamberts/Europski ombudsman, T-209/00, Zb., EU:T:2002:94, t. 49.), poput EUIPO-a, koju je on dužan naknaditi na temelju članka 118. stavka 3. Uredbe br. 207/2009.

265 U tom pogledu, valja podsjetiti da se zahtjev za naknadu štete temelji na istim nezakonitostima kao što su one na koje se poziva u prilog zahtjevu za poništenje odluke o odbijanju ponude i da je ona zahvaćena većim brojem materijalnih nezakonitosti, među kojima je povreda načela jednakog postupanja prema ponuditeljima (vidjeti gornju točku 77.) i očitih pogrešaka u ocjeni (vidjeti gornje točke 104., 115., 134., 138., 144., 158., 166., 186, 194. i 207.), kao i većim brojem nedostatnosti obrazloženja (vidjeti gornje točke 145. i 254. do 256.).

266 Međutim, kad je riječ o postojanju uzročne veze između navedenih materijalnih i formalnih nezakonitosti i navodno pretrpjele štete, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da nedostatnost obrazloženja kao takva ne može dovesti do odgovornosti Unije, posebice zato što se njome ne može dokazati da bi, kada takva nedostatnost ne bi postojala, ugovor mogao biti odnosno morao biti dodijeljen tužitelju (vidjeti u tom smislu presude od 20. listopada 2011., Alfastar Benelux/Vijeće, T-57/09, EU:T:2011:609, t. 49.; od 17. listopada 2012., Evropaïki Dynamiki/Sud, T-447/10, EU:T:2012:553, t. 123. i od 14. siječnja 2015., Veloss International i Attimedia/Parlament, T-667/11, EU:T:2015:5, t. 72.).

267 Stoga u ovom slučaju nije moguće priznati postojanje uzročne veze između utvrđenih nedostatnosti obrazloženja i štete na koju se tužitelji pozivaju.

268 Nasuprot tomu, kad je riječ uzročnoj vezi između utvrđenih materijalnih nezakonitosti, to jest povrede načela jednakog postupanja prema ponuditeljima i očitih pogrešaka u ocjeni, s jedne strane, te gubitka prilike, s druge strane, EUIPO se ne može ograničiti na navod da, uzimajući u obzir njegovu široku diskrecijsku ovlast kao javnog naručitelja, nije bio dužan potpisati okvirni ugovor s prvotužiteljem (vidjeti u tom smislu presudu Evropaïki Dynamiki/EIB, t. 215. *supra*, EU:T:2011:494, t. 211.).

269 U ovom slučaju treba navesti da su povreda načela jednakog postupanja prema ponuditeljima, u vezi s povredom članka 93. stavka 1. točke (e) Opće Financijske uredbe i točke 13.1. prvog stavka točke (e) dokumentacije za nadmetanje, te očite pogreške u ocjeni koje je javni naručitelj počinio u okviru pojedinačne ocjene prvotužiteljeve ponude nužno utjecale na priliku potonjeg da bude bolje rangiran u postupku prema kaskadnom sustavu i da barem postane treći uspješni ponuditelj, posebice ako je konzorcij Drasis trebalo isključiti iz postupka javne nabave zbog razloga navedenih u gornjim točkama 64. do 78.

270 Iz toga nadalje proizlazi da, i kada se u obzir uzme široka margina prosudbe javnog naručitelja u vezi s dodjelom predmetnog ugovora, prilika koju je u ovom slučaju prvotužitelj izgubio predstavlja stvarnu i izvjesnu štetu u smislu sudske prakse (vidjeti u tom smislu i po analogiji presude od 9. studenoga 2006., Agraz i dr./Komisija, C-243/05 P, Zb., EU:C:2006:708, t. 26. do 42. i Evropaïki Dynamiki/EIB, t. 215. *supra*, EU:T:2011:494, t. 66. i 67. te mišljenje nezavisnog odvjetnika Cruza Villalóna u predmetu Giordano/Komisija, C-611/12 P, Zb., EU:C:2014:195, t. 61.). Naime, činjenica da je u ovom slučaju prvotužitelj na ime tehničke kvalitete svoje ponude dobio najveći broj bodova i da je rangiran na četvrto mjesto čini malo vjerodostojnom pretpostavku u skladu s kojom je javni naručitelj mogao biti naveden na to da mu ne dodijeli predmetni ugovor i da mu predloži potpisivanje okvirnog ugovora s EUIPO-om.

271 Usto, kao što to pravilno ističu tužitelji, u situaciji kao što je ona u ovom slučaju, u kojoj postoji ozbiljan rizik da će nakon okončanja postupka pred Općim sudom predmetni ugovor već biti u potpunosti izvršen, sama činjenica da sud Unije ne prizna gubitak takve prilike i potrebu da u tom pogledu dodijeli naknadu štete bila bi protivna načelu djelotvorne sudske zaštite utvrđenom u članku 47. Povelje o temeljnim pravima. Naime, u takvoj situaciji retroaktivno poništenje odluke o dodjeli ugovora neuspješnom ponuditelju ne donosi nikakvu prednost, tako da je gubitak prilike nepopravljiv. Usto, valja u obzir uzeti činjenicu da je, zbog uvjeta kojima su uređeni postupci privremene pravne zaštite pred predsjednikom Općeg suda, ponuditelj čija je ponuda nezakonito procijenjena i odbijena u praksi samo rijetko u stanju dobiti suspenziju izvršenja takve odluke (vidjeti u tom smislu rješenja od 23. travnja 2015., Komisija/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), Zb., EU:C:2015:275 i od 4. veljače 2014., Serco Belgium i dr./Komisija, T-644/13 R, Zb., EU:T:2014:57, t. 18. i prateće točke).

272 Slijedom toga, Opći sud smatra da je u ovom slučaju potrebno prvotužitelju naknaditi štetu na ime gubitka prilike, s obzirom na to da je odluka o odbijanju ponude, i u slučaju da se ona poništi s retroaktivnim učinkom, u praksi konačno svela na nulu mogućnost da mu se kao ugovaratelju dodijeli predmetni ugovor u skladu s postupkom prema kaskadnom sustavu i stoga priliku da izvrši posebne ugovore u okviru provedbe okvirnog ugovora.

273 Međutim, kad je riječ o visini naknade štete vezane uz gubitak prilike, koju tužitelji procjenjuju na 6 750 000 eura, Opći sud, s obzirom na elemente spisa, nije u stanju u ovom stadiju postupka konačno odlučiti o iznosu naknade štete koju Unija mora dodijeliti prvotužitelju. Budući da se o pitanju procjene štete još ne može odlučiti, prikladno je zbog razloga koji se odnose na ekonomičnost postupka u prvoj fazi o odgovornosti Unije odlučiti međupresudom. Određivanje iznosâ naknade štete uzrokovane nezakonitostima koje je počinio EUIPO rezervirano je za kasniju fazu, bilo za zajednički sporazum stranaka, bilo, ako se on ne postigne, za Opći sud (vidjeti u tom smislu presudu od 16. rujna 2013., ATC i dr./Komisija, T-333/10, Zb., EU:T:2013:451, t. 199. i navedenu sudsku praksu).

274 Međutim, u ovom slučaju kako stranke tako i Opći sud dužni su u tu svrhu uzeti u obzir sljedeće aspekte.

275 Kao prvo, valja uzeti u obzir činjenicu da procijenjena vrijednost predmetnog ugovora, kako je određena u obavijesti o nadmetanju i točki 16. dokumentacije za nadmetanje, iznosi 135 000 000 eura bez porezâ za najdulje razdoblje izvršenja okvirnog ugovora od sedam godina i da stoga vrijednost dobivanja okvirnog ugovora za početno razdoblje od tri godine iznosi barem 57 857 143 eura.

276 Kao drugo, treba utvrditi postotak vjerojatnosti uspjeha prvotužiteljeve ponude, to jest priliku da, u slučaju da nije bilo različitih materijalnih nezakonitosti koje je EUIPO počinio tijekom postupka javne nabave, bude rangirana barem na treće mjesto u skladu s postupkom prema kaskadnom sustavu. U tom pogledu, valja uzeti u obzir eventualnu obvezu javnog naručitelja da isključi konzorcij Drasis kao trećeg uspješnog ponuditelja. Također treba uzeti u obzir činjenicu da je prvotužiteljeva tehnička ponuda dobila najveći broj bodova, ali da je njegova financijska ponuda rangirana tek na četvrto mjesto (vidjeti tablice iz gornje točke 14.) i da je, prema načinu izračuna određenom u točki 13.5.

dokumentacije za nadmetanje, ponderiranje navedenih ponuda u svrhu dodjele predmetnog ugovora bilo od 50 do 50. Nadasve, u okviru nove procjene tehničke kvalitete prvotužiteljeve ponude bez utvrđenih očitih pogrešaka u ocjeni, valjalo bi u obzir uzeti činjenicu da bi na temelju formule za izračun koju je javni naručitelj primijenio eventualno povećanje bodova u korist navedene ponude, čije ocjenjivanje predstavlja referentnu vrijednost, nužno imalo za posljedicu proporcionalno smanjenje bruto bodova dodijeljenih uspješnim ponuditeljima, što bi moglo utjecati na njihovo rangiranje u postupku prema kaskadnom sustavu kao i na usporednu ocjenu, na temelju bruto vrijednosti koje su na taj način izračunate, svih ponuda prilikom određivanja one koja je prema tablici iz gornje točke 14. ekonomski najpovoljnija (vidjeti gornju točku 228.).

277 Kao treće, valja uzeti u obzir činjenicu da se okvirni ugovor dodjeljuje i potpisuje samo za početno razdoblje od tri godine, da uopće nije sigurno da će ga EUIPO produljiti na sljedeće četiri godine (vidjeti gornju točku 14.3. dokumentacije za nadmetanje), da prvi ugovaratelj nema isključivo pravo pružati usluge predviđene okvirnim ugovorom i da EUIPO ne podliježe obvezi kupnje, već je na pravno obvezujući način vezan samo sklapanjem posebnih sporazuma i izdavanjem narudžbenica (vidjeti gornje točke 14.4. i 14.5. dokumentacije za nadmetanje te točke 1.1.3. do 1.1.5. primjerka okvirnog ugovora). U tom kontekstu, valja također procijeniti vjerojatnost da bi prvi ugovaratelj bio sposoban udovoljiti zahtjevima različitih narudžbenica koje je javni naručitelj izdao kako tijekom prve tri godine izvršenja okvirnog ugovora tako i tijekom godina koje slijede u slučaju njegova produljenja (vidjeti gornje točke 1.4.1. do 1.4.4. primjerka okvirnog ugovora). Iz toga slijedi da je postotak vjerojatnosti uspjeha potrebno prilagoditi s obzirom na nepostojanje sigurnosti da će se okvirni ugovor produljiti i eventualnu nemogućnost navedenog ugovaratelja da izvrši navedene narudžbenice.

278 Kao četvrto, štetu koja se može naknaditi treba odrediti uzimajući u obzir neto dobit koju bi prvotužitelj mogao ostvariti tijekom izvršenja okvirnog ugovora. U tom pogledu, valja podsjetiti da su tužitelji tvrdili da je tijekom poslovne godine 2006. u okviru komercijalnih projekata prvotužitelj ostvario prosječnu bruto dobit od 10,33%.

279 Kao peto, kako bi se spriječila prekomjerna naknada štete, valja oduzeti dobit koju je prvotužitelj na drugi način ostvario zbog nedodjeljivanja predmetnog ugovora.

280 Kao šesto, kako bi se odredio ukupan iznos koji je moguće naknaditi na ime gubitka prilike, valjat će pomnožiti utvrđenu neto dobit s postotkom vjerojatnosti uspjeha.

281 Stoga, s obzirom na sva prethodna razmatranja, zahtjev tužiteljâ za naknadu štete valja prihvatiti u dijelu u kojem se odnosi na popravljanje štete zbog gubitka prilike.

282 Kad je riječ o visini iznosa koji se može naknaditi na ime gubitka prilike, stranke valja pozvati, podložno naknadnoj odluci Općeg suda, da se s obzirom na prethodna razmatranja sporazume o tom iznosu i da ga u roku od tri mjeseca od objave ove presude obavijeste o iznosu koji je potrebno platiti i koji je sporazumno utvrđen ili, ako ne dođe do sporazuma, da mu u istom roku dostave zahtjeve u pogledu visine naknade štete (vidjeti u tom smislu presudu ATC i dr./Komisija, t. 273. *supra*, EU:T:2013:451, t. 201.).

Troškovi *[omissis]*

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (četvrto vijeće)

proglašava i presuđuje:

1. **Poništavaju se odluka Ureda Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO), dostavljena dopisom od 11. kolovoza 2011., donesena u okviru postupka javne nabave AO/029/10, pod naslovom „Razvoj softvera i usluge održavanja”, kojom se odbija ponuda European Dynamicsa Luxembourg SA i druge povezane odluke EUIPO-a donesene u okviru istog postupka, među kojima su one kojima se ugovor dodjeljuje trima drugim ponuditeljima u svojstvu uspješnih ponuditelja rangiranih na prvo do trećeg mjesta u skladu s postupkom prema kaskadnom sustavu.**

2. **EUIPO je dužan naknaditi štetu koju je pretrpio European Dynamics Luxembourg na ime gubitka prilike da mu se dodijeli okvirni ugovor barem kao trećem ugovaratelju u skladu s postupkom prema kaskadnom sustavu.**

3. **Stranke će u roku od tri mjeseca od objave presude obavijestiti Opći sud o sporazumno utvrđenoj visini iznosa naknade štete.**

4. **Ako ne postignu sporazum, stranke će Općem sudu u istom roku dostaviti zahtjeve u pogledu visine naknade štete.**

5. **O troškovima će se odlučiti naknadno.**

Prek Labucka Kreuschitz

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourgu 27. travnja 2016.

Potpisi