ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

27 april 2016*

„Overheidsopdrachten voor diensten — Aanbestedingsprocedure — Diensten inzake softwareontwikkeling en -onderhoud — Afwijzing van de offerte van een inschrijver — Rangschikking van een inschrijver in de cascadeprocedure — Uitsluitingsgronden — Belangenconflict — Gelijke behandeling — Zorgvuldigheidsplicht — Gunningscriteria — Kennelijk onjuiste beoordeling — Motiveringsplicht — Niet-contractuele aansprakelijkheid — Verlies van een kans”

In zaak T-556/11,

European Dynamics Luxembourg SA, gevestigd te Ettelbrück (Luxemburg),

European Dynamics Belgium SA, gevestigd te Brussel (België),

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, gevestigd te Athene (Griekenland),

aanvankelijk vertegenwoordigd door N. Korogiannakis, M. Dermitzakis en N. Theologou, vervolgens door I. Ampazis, en ten slotte door M. Sfyri, advocaten,

verzoeksters,

tegen

Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO), aanvankelijk vertegenwoordigd door N. Bambara en M. Paolacci, vervolgens door N. Bambara, als gemachtigden, bijgestaan door P. Wytinck en B. Hoorelbeke, advocaten,

verweerder,

betreffende, ten eerste, een verzoek tot nietigverklaring van het besluit van het EUIPO, ter kennis gebracht bij brief van 11 augustus 2011 en vastgesteld in het kader van aanbestedingsprocedure AO/029/10, met als titel „Diensten inzake softwareontwikkeling en -onderhoud”, tot afwijzing van de offerte van European Dynamics Luxembourg en van de in het kader van deze procedure vastgestelde andere daarmee verband houdende besluiten van het EUIPO, waaronder de besluiten tot gunning van de opdracht aan andere inschrijvers, en, ten tweede, een schadevordering,

wijst HET GERECHT (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: M. Prek, president, I. Labucka en V. Kreuschitz (rapporteur), rechters,

griffier: L. Grzegorczyk, administrateur,

* Procestaal: Engels.

gezien de stukken en na de terechtzitting op 10 juli 2015,

het navolgende

Arrest [1]

Voorgeschiedenis van het geding

1 Verzoeksters, European Dynamics Luxembourg SA, European Dynamics Belgium SA en Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, zijn actief in de sector informatie- en communicatietechnologie en schrijven regelmatig in op aanbestedingsprocedures die worden georganiseerd door verschillende instellingen en instanties van de Europese Unie, waaronder het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO).

2 Bij aankondiging van een opdracht van 15 januari 2011 heeft het EUIPO in het *Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2011/S 10-013995) onder referentie AO/029/10 een aanbesteding met als titel „Diensten inzake softwareontwikkeling en -onderhoud" gepubliceerd. De te gunnen opdracht betrof het verrichten voor het EUIPO van computerdiensten voor prototypering, analyse, ontwerp, grafisch ontwerp, ontwikkeling, tests en installatie van informatiesystemen, alsook de terbeschikkingstelling van de technische documentatie, de gebruikersopleiding en het onderhoud voor deze systemen.

3 Volgens punt II.1.4 van de aankondiging van de opdracht betrof de opdracht de gunning van raamovereenkomsten met een maximumduur van zeven jaar met drie verschillende informaticadienstverleners. Dienaangaande preciseerde dit punt van de aankondiging van de opdracht, gelezen in samenhang met punt 14.3 van het bestek (bijlage I bij het aanbestedingsdossier) dat de raamovereenkomsten afzonderlijk en volgens de zogeheten „cascadeprocedure" moesten worden gesloten voor een aanvankelijke periode van drie jaar, met mogelijkheid tot stilzwijgende jaarlijkse verlenging tot een maximale duur van vier jaar. Dit systeem hield in dat indien de als eerste gerangschikte inschrijver de vereiste diensten niet kon verrichten, het EUIPO zich tot de als tweede gerangschikte inschrijver zou wenden, enzovoort (zie punt 14.2 van het bestek).

4 Volgens punt IV.2.1 van de aankondiging van de opdracht moest de opdracht worden gegund aan de inschrijver met de economisch voordeligste offerte, namelijk de offerte met de beste prijs-kwaliteitsverhouding.

[*omissis*]

12 Bij brief van 11 augustus 2011 (hierna: „litigieuze brief") heeft het EUIPO eerste verzoekster kennisgegeven van de uitkomst van aanbestedingsprocedure AO/029/10 en haar aangegeven dat het haar inschrijving niet had gekozen omdat deze niet de economisch voordeligste was gebleken (hierna: „besluit tot afwijzing van de inschrijving"). Deze brief bevatte tevens een vergelijkende tabel met vermelding van het aantal aan deze inschrijving toegekende punten, namelijk 84,72, en het aantal punten dat was toegekend aan de offertes van de drie inschrijvers die de hoogste score hadden behaald, namelijk „Informática El Corte Ingles – Altia" met 90,58 punten, „Everis-Unisys-Fujitsu" met 90,19 punten en het „consortium Drasis" met 85,65 punten.

[*omissis*]

1 — Enkel de punten van dit arrest waarvan het Gerecht publicatie nuttig acht, worden weergegeven.

14 Bij brief van 26 augustus 2011 heeft het EUIPO eerste verzoekster een uittreksel uit het beoordelingsverslag toegestuurd, met de kwalitatieve beoordeling van haar inschrijving volgens drie criteria, te weten de kwaliteit van de diensten inzake softwareonderhoud, de zakelijke aanpak en de kwaliteit van de klantendiensten. Bovendien heeft het haar mededeling gedaan van, ten eerste, de namen van de gekozen inschrijvers, namelijk Informática El Corte Ingles, SA – Altia Consultores, SA Temporary Association (hierna: „IECI") op de eerste plaats, Everis SLU, Unisys en Fujitsu Technology Solutions (hierna: „consortium Unisys" of „Unisys") op de tweede plaats, en het consortium Drasis [Siemens IT Solutions and Services SA (hierna: „Siemens SA"), Siemens IT Solutions and Services SL (hierna: „Siemens SL"), Intrasoft International SA en Indra Sistemas SA, hierna: „consortium Drasis" of „Drasis"] op de derde plaats en, ten tweede, twee tabellen met vermelding van de scores die deze gekozen inschrijvers en zijzelf hadden behaald voor hun technische en financiële offertes. Het betreft de twee volgende tabellen: Vergelijkende beoordelingstabel van de technische offertes:

Kwaliteitscriteria	IECI[...]	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Kwaliteitscriterium nr. 1	46,81	45,51	51,74	58,21
Kwaliteitscriterium nr. 2	15,00	15,00	15,50	18,00
Kwaliteitscriterium nr. 3	10,15	10,15	10,81	11,69
Totaal	71,96	70,66	78,05	87,90
Totaal op 100	81,86	80,38	88,78	100,00

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

18 Bij brief van 15 september 2011 aan eerste verzoekster heeft het EUIPO verwezen naar de motivering in de litigieuze brief en in de brief van 26 augustus 2011, die het EUIPO als voldoende beschouwde. Het EUIPO heeft zich niettemin bereid verklaard om aanvullende details over de financiële criteria te verschaffen en heeft de volgende vergelijkende tabel verstrekt:

	criterium nr. 1 (70)	criterium nr. 2 (30)	Puntentotaal (100)	Financiële punten
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

Procedure en conclusies van partijen

21 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 21 oktober 2011, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

22 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 31 januari 2012, heeft het EUIPO krachtens artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 2 mei 1991 een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen, en het Gerecht verzocht om de verzoeken tot nietigverklaring en schadevergoeding kennelijk niet-ontvankelijk te verklaren en verzoeksters te verwijzen in de kosten. In hun opmerkingen, ingediend op 26 april 2012, hebben verzoeksters verzocht om deze exceptie te verwerpen.

23 Bij beschikking van 12 september 2013, European Dynamics Luxembourg e.a./BHIM (T-556/11, Jurispr., EU:T:2013:514), heeft het Gerecht de exceptie van niet-ontvankelijkheid verworpen en de beslissing over de kosten aangehouden. Aangezien het EUIPO tegen deze beschikking geen hogere voorziening heeft ingesteld, is deze beschikking definitief geworden.

24 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Vierde kamer, aan welke kamer de onderhavige zaak dan ook is toegewezen.

25 Op voorstel van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.

[*omissis*]

28 Partijen zijn in hun pleidooien en hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 10 juli 2015.

29 Ter terechtzitting hebben verzoeksters afstand gedaan van hun schadevorderingen, met uitzondering van de vordering tot vergoeding van de schade wegens het verlies van een kans, waarvan akte is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

30 Verzoeksters verzoeken het Gerecht:

— het besluit tot afwijzing van de inschrijving en alle andere daarmee verband houdende besluiten van het EUIPO, waaronder de besluiten waarbij de betrokken opdracht wordt gegund aan de in de cascadeprocedure als eerste, tweede en derde gerangschikte inschrijvers (hierna tezamen: „bestreden besluiten”), nietig te verklaren;

— het EUIPO te veroordelen tot betaling van een vergoeding van 6 750 000 EUR voor de schade die verzoeksters hebben geleden wegens het verlies van een kans;

— het EUIPO te verwijzen in de kosten.

31 Het EUIPO verzoekt het Gerecht:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

In rechte

1. *Verzoeken tot nietigverklaring*

Samenvatting van de middelen

32 Ter ondersteuning van hun verzoeken tot nietigverklaring voeren verzoeksters drie middelen aan.

33 Het eerste middel betreft schending van de motiveringsplicht krachtens artikel 100, lid 2, van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB L 248, blz. 1; hierna: „algemeen financieel reglement"), zoals gewijzigd bij verordening (EG, Euratom) nr. 1995/2006 van de Raad van 13 december 2006 (PB L 390, blz. 1), omdat de door het EUIPO verstrekte informatie en toelichting onvoldoende waren om verzoeksters in staat te stellen om de redenering te begrijpen op basis waarvan de aanbestedende dienst het besluit tot afwijzing van de offerte had vastgesteld.

34 Het tweede middel betreft verschillende kennelijke beoordelingsfouten inzake met name het gebruik van nieuwe of onbekende gunningscriteria, die in strijd waren met het bestek en tijdens de aanbestedingsprocedure onvoldoende waren verduidelijkt (eerste onderdeel), het gebruik van een verkeerde financiële beoordelingsformule waardoor de concurrentie is vervalst (tweede onderdeel) en die door de gekozen inschrijvers is gemanipuleerd (derde onderdeel), alsook de wijziging van het voorwerp van de opdracht (vierde onderdeel).

35 Met het derde middel wordt schending aangevoerd van het beginsel van gelijke behandeling, met name omdat de gekozen inschrijvers die in een belangenconflict verkeren, niet zijn uitgesloten, van artikel 93, lid 1, en de artikelen 94 en 96 van het algemeen financieel reglement, van de artikelen 133 bis en 134 ter van verordening (EG, Euratom) nr. 2342/2002 van de Commissie van 23 december 2002 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften van het algemeen financieel reglement (PB L 357, blz. 1; hierna: „uitvoeringsvoorschriften"), en van het beginsel van „behoorlijk bestuur".

36 Naar aanleiding van het antwoord van het EUIPO op de maatregelen tot organisatie van de procesgang en de maatregelen van instructie van het Gerecht (zie punten 26 en 27 supra), hebben verzoeksters een nieuw middel aangevoerd: het EUIPO heeft het bestek geschonden door de financiële offerte van IECI te aanvaarden, ofschoon deze een variant en een marge in de prijs bevatte.

37 Het Gerecht acht het opportuun om eerst het derde middel te beoordelen, dat uit drie onderdelen bestaat, vervolgens het tweede middel, samen met het in punt 36 supra bedoelde nieuwe middel, en ten slotte het eerste middel.

Derde middel: schending van het beginsel van gelijke behandeling, van artikel 93, lid 1, en de artikelen 94 en 96 van het algemeen financieel reglement, van de artikelen 133 bis en 134 ter van de uitvoeringsvoorschriften en van het beginsel van „behoorlijk bestuur"

Eerste onderdeel: een belangenconflict met betrekking tot het consortium Drasis

38 In het kader van het eerste onderdeel voeren verzoeksters in wezen aan dat de onderneming die het bestek had opgesteld, deel uitmaakte van de derde gekozen inschrijver in de cascadeprocedure, namelijk het consortium Drasis, zodat deze inschrijver in een belangenconflict verkeerde in de zin van artikel 94, onder a), van het algemeen financieel reglement en de rechtspraak volgens welke, met name, een persoon die heeft deelgenomen aan voorbereidende werkzaamheden inzake de betrokken opdracht, bij het formuleren van zijn offerte bevoordeeld zou kunnen zijn dankzij de relevante informatie die hij

heeft verkregen bij het verrichten van die werkzaamheden. Bovendien zou deze persoon, zelfs zonder daartoe de bedoeling te hebben, de voorwaarden van die overheidsopdracht kunnen beïnvloeden op een wijze die zijn concurrentiepositie ten aanzien van de andere inschrijvers versterkt. Het ernstige belangenconflict waarin de derde gekozen inschrijver verkeert, volstond bijgevolg om zijn offerte van de aanbestedingsprocedure uit te sluiten.

39 Verzoeksters wijzen erop dat het EUIPO, door te weigeren om hun de namen mee te delen van de partners of onderaannemers die deel uitmaakten van de consortia van de gekozen inschrijvers, niet alleen zijn motiveringsplicht niet was nagekomen, maar ook had gepoogd te voorkomen dat een belangrijke onregelmatigheid die de aanbestedingsprocedure aantastte, openbaar werd gemaakt. Bovendien heeft het EUIPO verzoeksters' bezwaren dienaangaande niet naar behoren onderzocht, hoewel verschillende objectieve en overeenstemmende elementen het ertoe hadden moeten brengen om bijzonder aandachtig te zijn. Omdat het niet heeft onderzocht of er sprake was van een mogelijke collusie tussen het EUIPO en de onderneming die het bestek had opgesteld, beschikte het over geen enkel element op basis waarvan het met redelijke zekerheid kon uitsluiten dat deze onderneming mogelijk de aanbestedingsprocedure heeft proberen te beïnvloeden. Het EUIPO had ook de sancties van artikel 96 van het algemeen financieel reglement en van de artikelen 133 bis en 134 ter van de uitvoeringsvoorschriften moeten opleggen. Zelfs gesteld dat het beoordelingscomité zich niet bewust was van het belangenconflict bij de beoordeling van de inschrijvingen – hetgeen niet het geval was – hebben verzoeksters het EUIPO daarvan vóór de ondertekening van de overeenkomst op de hoogte gebracht. Wat de derde gekozen inschrijver betreft, betwisten verzoeksters dat het EUIPO de situatie van de betrokken juridische entiteiten heeft onderzocht en tot de slotsom is gekomen dat er zich geen belangenconflict kon voordoen, omdat alleen de verklaring van een van die entiteiten niet volstond om een schending van het bestek en van het algemeen financieel reglement uit te sluiten.

40 Het EUIPO antwoordt dat punt 13.1 van het bestek in overeenstemming is met de rechtspraak volgens welke, enerzijds, zich een belangenconflict kan voordoen wanneer een inschrijver heeft deelgenomen aan de voorbereiding van de aanbesteding en, anderzijds, deze inschrijver in een dergelijk geval de gelegenheid moet krijgen om uitleg te geven over de redenen waarom dit mogelijke belangenconflict hem in de concrete omstandigheden van het geval geen ongepast concurrentievoordeel heeft gegeven. In ieder geval moet het belangenconflict reëel en niet hypothetisch zijn en moet het bestaan van het gevaar dat het zich voordoet zijn vastgesteld naar aanleiding van een specifiek onderzoek van de offerte en de situatie van de inschrijver. Een mogelijk belangenconflict omdat een onderaannemer heeft deelgenomen aan het opstellen van het bestek volstaat niet om deze inschrijver uit te sluiten. In casu heeft het EUIPO rekening gehouden met het aangevoerde belangenconflict. Nadat het had vastgesteld dat PricewaterhouseCoopers (PWC) Spain een onderaannemer van het consortium Drasis was, heeft het dit consortium onmiddellijk om opheldering verzocht. In antwoord op dit verzoek heeft Drasis ten eerste uitgelegd dat alleen PWC UK en PWC Belgium hadden deelgenomen aan de voorbereiding van het bestek en dat er tussen hen enerzijds en PWC Spain anderzijds geen structurele band bestond. Ten tweede hadden PWC UK en PWC Belgium, krachtens de vertrouwelijkheidsplicht waartoe deze twee vennootschappen waren gehouden in het kader van de dienstverrichtingen die met het oog op het opstellen van het bestek voor het EUIPO waren uitgevoerd, geen relevante informatie daarover meegedeeld, met name aan de andere vennootschappen van deze groep. Ten derde heeft Drasis verklaard dat het pas zes dagen voor de uiterste datum voor de indiening van de inschrijvingen contact had opgenomen met PWC Spain, en bleek uit haar brief van 15 april 2011 dat deze vennootschap niet had deelgenomen aan de voorbereiding, het opstellen, de tariefbepaling, of de validatie van de door het consortium ingediende technische offerte. In het licht van deze informatie is het EUIPO vervolgens nagegaan of de deelname van PWC Spain aan het consortium Drasis dit consortium een ongepast concurrentievoordeel kon verlenen ten opzichte van de andere inschrijvers, en tot de slotsom gekomen dat dit niet het geval was. Bijgevolg is het EUIPO van mening dat het het bestek en de toepasselijke regels heeft nageleefd en terecht heeft geoordeeld dat er in de concrete omstandigheden van het geval geen geldige reden bestond om het consortium Drasis van de

aanbestedingsprocedure uit te sluiten. Ten slotte heeft de inschrijving van eerste verzoekster voor de technische gunningscriteria veel meer punten behaald dan die van het consortium Drasis, hetgeen op zich bewijst dat dit consortium geen enkel onbehoorlijk voordeel had genoten.

41 Het Gerecht merkt op dat gelet op de door het EUIPO in het verweerschrift verstrekte informatie, in casu vaststaat dat, enerzijds, PWC UK en PWC Belgium, vennootschappen die volledig worden gecontroleerd door PWC International Ltd, hadden deelgenomen aan de voorbereiding van het bestek van de aanbestedingsprocedure en dat, anderzijds, PWC Spain, een andere dochteronderneming van PWC International, deel uitmaakte van het consortium Drasis, de derde gekozen inschrijver. Bovendien blijkt uit twee brieven van 15 april 2011 die het consortium Drasis en PWC Spain aan het EUIPO hadden gericht – waarvan verzoeksters de inhoud als zodanig niet betwisten – dat dit consortium PWC Spain pas zes dagen voor de uiterste datum voor de indiening van de offertes had uitgenodigd om als onderaannemer aan de aanbestedingsprocedure deel te nemen.

42 Allereerst dient dus te worden beoordeeld of PWC Spain en, bijgevolg, het consortium Drasis in een belangenconflict verkeerden in de zin van artikel 94, onder a), van het algemeen financieel reglement en punt 13.1, eerste alinea, onder g), tweede volzin, van het bestek, dat aanleiding kon geven tot een schending van het beginsel van gelijke behandeling van inschrijvers.

43 Zoals blijkt uit het arrest van 3 maart 2005, Fabricom (C-21/03 en C-34/03, Jurispr., EU:C:2005:127, punten 26-36), gelezen in samenhang met het arrest van 19 mei 2009, Assitur (C-538/07, Jurispr., EU:C:2009:317, punten 21-32), kan het bestaan van structurele banden tussen twee ondernemingen, waarvan de ene heeft deelgenomen aan het opstellen van het bestek en de andere deelneemt aan de aanbestedingsprocedure voor de betrokken opdracht, in beginsel een dergelijk belangenconflict doen ontstaan. Het gevaar voor een belangenconflict in het licht van deze rechtspraak blijkt daarentegen minder groot wanneer – zoals in casu – de onderneming of ondernemingen die de voorbereiding van het bestek tot taak hebben, zelf geen deel uitmaken van het inschrijvende consortium, maar slechts leden zijn van hetzelfde concern van ondernemingen, waartoe ook de onderneming die lid is van dit consortium behoort.

44 Gesteld dat een dergelijke situatie daadwerkelijk een belangenconflict kan doen ontstaan, dient te worden vastgesteld dat het EUIPO in casu is nagegaan en rechtens genoegzaam heeft vastgesteld dat een dergelijk belangenconflict geen invloed kon hebben op het verloop van de aanbestedingsprocedure en evenmin op de uitkomst ervan.

45 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de enkele vaststelling van een afhankelijkheidsverhouding tussen PWC International en haar verschillende dochterondernemingen, niet volstaat voor automatische uitsluiting van een van deze ondernemingen van de aanbestedingsprocedure, zonder dat de aanbestedende dienst nagaat of een dergelijke verhouding haar gedrag in het kader van deze procedure concreet heeft beïnvloed (zie in die zin arrest Assitur, punt 43 supra, EU:C:2009:317, punt 32). Dit geldt ook, a fortiori, voor de vaststelling dat sommige voorbereidende werkzaamheden zijn uitgevoerd door een vennootschap van een concern van ondernemingen, waarvan een andere vennootschap, als lid van een inschrijvend consortium, deelneemt aan de aanbestedingsprocedure, waarbij deze andere vennootschap de gelegenheid moet krijgen om aan te tonen dat deze situatie geen enkel gevaar voor de concurrentie tussen de inschrijvers met zich meebrengt (zie in die zin en naar analogie arresten Fabricom, punt 43 supra, EU:C:2005:127, punten 33-36, en van 20 maart 2013, Nexans France/Gemeenschappelijke Onderneming Fusion for Energy, T-415/10, Jurispr., EU:T:2013:141, punt 116).

46 Daarentegen moet het bestaan van een belangenconflict de aanbestedende dienst ertoe brengen de betrokken inschrijver uit te sluiten, wanneer dit de enige mogelijke maatregel is ter voorkoming van een schending van de beginselen van gelijke behandeling en transparantie, die bij elke procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht gelden (zie in die zin en naar analogie arresten Assitur, punt 43 supra, EU:C:2009:317, punt 21, en van 23 december 2009, Serrantoni en Consorzio stabile

edili, C-376/08, Jurispr., EU:C:2009:808, punt 31), dit wil zeggen wanneer er geen minder restrictieve maatregel bestaat om de eerbiediging van die beginselen te verzekeren (zie in die zin arrest Nexans France/Gemeenschappelijke Onderneming Fusion for Energy, punt 45 supra, EU:T:2013:141, punt 117 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Opgemerkt zij dat belangenvermenging of -verstrengeling, als zodanig en objectief, een ernstige disfunctie of afwijking is, zonder dat voor de kwalificatie ervan rekening moet worden gehouden met de bedoelingen van de betrokkenen en met hun goede of kwade trouw (zie in die zin arresten van 15 juni 1999, Ismeri Europa/Rekenkamer, T-277/97, Jurispr., EU:T:1999:124, punt 123; Nexans France/Gemeenschappelijke Onderneming Fusion for Energy, punt 45 supra, EU:T:2013:141, punt 115, en van 11 juni 2014, Communicaid Group/Commissie, T-4/13, EU:T:2014:437, punt 53).

47 Dienaangaande zij opgemerkt dat het EUIPO op 11 april 2011, dit wil zeggen een maand na het verstrijken van de inschrijvingstermijn en vier maanden vóór de vaststelling van het gunningsbesluit, het consortium Drasis uitdrukkelijk had verzocht om de situatie van de vennootschappen van het concern PWC te verduidelijken, om na te gaan of er mogelijk een belangenconflict bestond. Op dit verzoek hebben dit consortium en PWC Spain op 15 april 2011 geantwoord met twee in substantie identieke brieven. Uit deze brieven blijkt met name dat het consortium Drasis PWC Spain slechts zes dagen voor het verstrijken van de inschrijvingstermijn had uitgenodigd om als onderaannemer deel te nemen aan de aanbestedingsprocedure. Behalve het feit dat PWC UK, PWC Belgium en PWC Spain „zustervennootschappen" waren die tot hetzelfde concern behoorden, hebben verzoeksters geen enkele grond aangevoerd op basis waarvan kon worden getwijfeld aan de waarachtigheid van deze verklaring, die de aanbestedende dienst dus op rechtmatige wijze kon beschouwen als een belangrijke aanwijzing dat een mogelijk belangenconflict geen invloed had gehad op de aanbestedingsprocedure. Los van de vertrouwelijkheidsplicht – waarop het consortium Drasis, PWC Spain en, ten slotte, het EUIPO zich beroepen – die verbiedt dat vertrouwelijke informatie wordt uitgewisseld tussen de „zustervennootschappen" van het concern PWC, lijkt het immers weinig waarschijnlijk dat PWC Spain binnen de korte termijn van zes dagen van PWC UK en PWC Belgium nuttige vertrouwelijke gegevens heeft kunnen ontvangen die de basis vormden voor de formulering van het bestek en dat zij, dankzij die deze gegevens, de inschrijving van dit consortium op nuttige wijze heeft kunnen wijzigen om de slaagkansen ervan te verhogen. In deze omstandigheden is het evenmin waarschijnlijk dat PWC UK en PWC Belgium op het moment dat het bestek werd opgesteld, dit wil zeggen lang vóór werd beslist om PWC Spain te laten deelnemen als lid van het consortium Drasis, de criteria voor de gunning van de betrokken opdracht aldus hebben kunnen opstellen dat dit consortium in het kader van de aanbestedingsprocedure werd bevoordeeld.

48 Bovendien blijkt uit punt 13.1, eerste alinea, onder g), tweede volzin, van het bestek dat wordt verondersteld dat een belangenconflict bestaat wanneer, onder meer, „een onderaannemer van een hoofdinschrijver, die heeft deelgenomen aan de voorbereiding van de [...] aanbestedingsprocedure niet kan bewijzen dat [diens] inschrijving de concurrentie niet kan vervalsen, dit wil zeggen dat zij geen gevaar voor de concurrentie vormt". Zoals het EUIPO aanvoert, toont het feit dat de inschrijving van het consortium Drasis voor de technische kwaliteit ervan duidelijk minder punten heeft behaald dan de inschrijving van eerste verzoekster, die op dit punt het best scoorde (zie punt 14 supra) op zich aan – omdat niets op het tegendeel wijst – dat de indirecte structurele banden tussen PWC Spain enerzijds en PWC UK en PWC Belgium anderzijds, die juist tot taak hadden om het technische deel van het bestek voor te bereiden, of het gedrag van die vennootschappen, geen invloed hebben gehad op de concurrentie tussen de inschrijvers, en in het bijzonder niet ten nadele van eerste verzoekster. Daaruit volgt bovendien dat het EUIPO in casu de relevante feiten afdoende heeft onderzocht, waardoor het tot de slotsom heeft kunnen komen dat het mogelijke belangenconflict geen invloed had gehad op het verloop van de aanbestedingsprocedure en evenmin op de uitkomst ervan.

49 Bijgevolg hebben verzoeksters niet rechtens genoegzaam aangetoond dat het mogelijke belangenconflict dat voortvloeide uit de indirecte structurele banden tussen PWC Spain, PWC UK en PWC Belgium, invloed kon hebben op de aanbestedingsprocedure in de zin van de in punt 42 supra vermelde rechtspraak.

50 Het eerste onderdeel dient bijgevolg te worden afgewezen, zonder dat definitief hoeft te worden vastgesteld of er in casu daadwerkelijk een belangenconflict bestond in de zin van artikel 94, onder a), van het algemeen financieel reglement en punt 13.1, eerste alinea, onder g), tweede volzin, van het bestek.

Tweede onderdeel: een belangenconflict met betrekking tot het consortium Unisys

51 In het kader van het tweede onderdeel voeren verzoeksters aan dat de raamovereenkomst, gelet op punt 13.1 van het bestek, niet had mogen worden gegund aan de tweede gekozen inschrijver in de cascadeprocedure, het consortium Unisys, aangezien het de eerste contractant was krachtens raamovereenkomst AO/021/10, „Externe dienstverlening voor programma- en projectbeheer alsook technische bijstand op IT-gebied", voor het EUIPO. Het consortium Unisys verkeerde dus in een door artikel 94 van het algemeen financieel reglement verboden belangenconflict en had al vóór de beoordeling van zijn inschrijving moeten worden uitgesloten van de aanbestedingsprocedure. Zolang het niet was ontheven van zijn contractuele verplichtingen krachtens raamovereenkomst AO/021/10, mocht dit consortium immers geen opdracht krachtens raamovereenkomst AO/029/10 worden gegund. Terwijl raamovereenkomst AO/029/10 betrekking heeft op het ontwerp en de ontwikkeling van informaticatoepassingen van het EUIPO, betreft raamovereenkomst AO/021/10 projectbeheer en technisch advies, die daarop betrekking hebben, en bijgevolg diensten verricht door de contractant die partij is bij raamovereenkomst AO/029/10, waardoor een rechtstreeks conflict tussen de daarin bepaalde respectievelijke taken ontstaat. Anders gezegd moet de contractant bij raamovereenkomst AO/021/10 deelnemen aan het opstellen van het bestek en de uitvoering van de overeenkomsten voor tenuitvoerlegging door de contractant krachtens raamovereenkomst AO/029/10 controleren. Ten slotte heeft het EUIPO dit mogelijke belangenconflict niet naar behoren onderzocht. Verzoeksters betwisten dat de inschrijving van eerste verzoekster in deze omstandigheden ook had moeten worden afgewezen, aangezien haar na afloop van aanbestedingsprocedure AO/029/10 geen enkele opdracht was gegund. In het geval dat eerste verzoekster partij zou worden bij een overeenkomst in dit kader, zou het belangenconflict dan moeten worden opgelost vóór de ondertekening ervan.

52 In de eerste plaats stelt het EUIPO dat het tweede onderdeel hetzij niet-ontvankelijk is, hetzij niet ter zake dienend vanwege een gebrek aan belang. Aangezien eerste verzoekster als derde was gerangschikt in de cascadeprocedure in het kader van aanbestedingsprocedure AO/021/10 en krachtens de betrokken raamovereenkomst contractant was geworden, verkeerde zij in dezelfde situatie als het consortium Unisys. Gesteld dat dit onderdeel moet worden aanvaard, zou daaruit voortvloeien dat eerste verzoekster ook had moeten worden uitgesloten van aanbestedingsprocedure AO/029/10, en voorts dat het beroep in zijn geheel zonder voorwerp zou worden, omdat eerste verzoekster door haar uitsluiting de betrokken opdracht niet had kunnen binnenhalen.

53 In de tweede plaats betwist het EUIPO de gegrondheid van het tweede onderdeel. Op de uiterste datum die was vastgesteld voor de indiening van de inschrijvingen in het kader van aanbestedingsprocedure AO/029/10, namelijk 11 maart 2011, was aanbestedingsprocedure AO/021/10 nog steeds aan de gang en was in het kader daarvan nog geen enkele opdracht gegund. Bijgevolg kon geen enkel ongepast voordeel worden getrokken uit de kennis die was verworven bij de uitvoering van overeenkomsten die voortvloeiden uit laatstgenoemde procedure. Bovendien zijn in het stadium van de gunning van de opdracht krachtens aanbestedingsprocedure AO/029/10, die het enige voorwerp van het onderhavige geding is, mogelijke belangenconflicten die zich kunnen voordoen tijdens de uitvoering van specifieke overeenkomsten die vallen onder raamovereenkomst AO/021/10, niet relevant. Bij gebreke van een mogelijk belangenconflict en dus van een uitsluitingsgrond, heeft het beoordelingscomité bijgevolg terecht de inschrijvingen van eerste verzoekster en van het consortium Unisys toegelaten. Ten slotte betwist het EUIPO dat de contractant in het kader van raamovereenkomst AO/021/10 wordt geacht de krachtens de uitvoeringsovereenkomsten van raamovereenkomst AO/029/10 verrichte werkzaamheden te controleren.

54 Het Gerecht herinnert eraan dat in casu vaststaat dat de tweede gekozen inschrijver, het consortium Unisys, in het kader van aanbestedingsprocedure AO/029/10, ook de eerste gekozen inschrijver en contractant krachtens raamovereenkomst AO/021/10 is, voor de opdracht „Externe dienstverlening voor programma- en projectbeheer alsook technische bijstand op IT-gebied". Overeenkomstig raamovereenkomst AO/021/10 heeft de contractant tot taak om voor het EUIPO externe diensten voor programma- en projectbeheer op het gebied van informatietechnologie te verrichten, alsook om technische bijstand voor alle informatiesystemen en op alle technologische gebieden te verlenen. Aanbestedingsprocedure AO/029/10, waarop het onderhavige geding betrekking heeft, betrof daarentegen de opdracht „Diensten inzake softwareontwikkeling en -onderhoud", met betrekking tot het verrichten voor het EUIPO van computerdiensten voor prototypering, analyse, ontwerp, grafisch ontwerp, ontwikkeling, tests en installatie van informatiesystemen, alsook de terbeschikkingstelling van de technische documentatie, de gebruikersopleiding en het onderhoud voor deze systemen.

55 Dienaangaande is het EUIPO er niet in geslaagd om verzoeksters' argument in twijfel te trekken, dat daaruit voortvloeit dat het consortium Unisys, in zijn hoedanigheid van eerste gekozen inschrijver en contractant krachtens raamovereenkomst AO/021/10 en van externe informaticabeheerder, onder meer wordt geacht om toezicht te houden op de prestaties van de eerste contractant van raamovereenkomst AO/029/10 en bijgevolg, in voorkomend geval, op zijn eigen prestaties indien het een beroep moest doen op zijn diensten als tweede contractant in de cascadeprocedure. Een dergelijke situatie kan vallen binnen de werkingssfeer van de uitsluitingsgrond bedoeld in punt 13.1, eerste alinea, onder g), eerste volzin, van het bestek, volgens welke „sprake is van een belangenconflict, onder meer, wanneer een inschrijver [...] een geldige overeenkomst met het [EUIPO] heeft gesloten voor het uitvoeren van taken van kwaliteitscontrole voor software of project-/programmabeheer voor de ontwikkeling van software en de onderhoudsdiensten die moeten worden uitgevoerd door de gekozen inschrijver [...], in het geval dat deze inschrijver [...] niet kan aantonen dat zijn offerte geen aanleiding zou geven tot een dergelijk belangenconflict". Gelet op de bewoordingen ervan, blijkt immers dat deze uitsluitingsgrond door de aanbestedende dienst juist is opgesteld om te voorkomen dat de gekozen inschrijver voor aanbestedingsprocedure AO/021/10 ook kan worden gekozen voor aanbestedingsprocedure AO/029/10.

56 Zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de vraag of het tweede onderdeel ontvankelijk of ter zake dienend is, dient te worden vastgesteld dat het in ieder geval ten gronde niet kan slagen.

57 Zoals het EUIPO terecht stelt was bij het verstrijken van de inschrijvingstermijn in het kader van aanbestedingsprocedure AO/029/10, namelijk 11 maart 2011, aanbestedingsprocedure AO/021/10 nog steeds aan de gang en was in het kader daarvan nog geen enkele opdracht gegund en geen enkele overeenkomst ondertekend. Aangezien in dit stadium nog geen „geldige overeenkomst" tussen het consortium Unisys en het EUIPO bestond, in de zin van punt 13.1, eerste alinea, onder g), eerste volzin, van het bestek, kon deze uitsluitingsgrond dus niet worden toegepast en was het aangevoerde belangenconflict in ieder geval nog onzeker en hypothetisch (zie in die zin arrest van 18 april 2007, Deloitte Business Advisory/Commissie, T-195/05, Jurispr., EU:T:2007:107, punten 67 en 69). Dienaangaande zij er bovendien aan herinnerd dat de in punt 42 supra vermelde rechtspraak vereist dat het aangevoerde belangenconflict invloed heeft gehad op het verloop of de uitkomst van de aanbestedingsprocedure. Rekening houdend met de overlap in de tijd tussen de twee aanbestedingsprocedures, kan echter niet tot de slotsom worden gekomen dat het consortium Unisys in casu enig voordeel heeft kunnen trekken uit zijn toekomstige rangschikking als tweede gekozen inschrijver in het kader van aanbestedingsprocedure AO/021/10.

58 Bovendien moet in navolging van het EUIPO worden opgemerkt dat het grootste deel van de door verzoeksters aangevoerde grieven betrekking heeft op mogelijke belangenconflicten die zich pas kunnen voordoen tijdens de uitvoering van specifieke overeenkomsten die moeten worden gegund op basis van raamovereenkomsten AO/021/10 en AO/029/10, dit wil zeggen in een stadium na de vaststelling van het besluit tot afwijzing van de inschrijving, waarop het onderhavige geding betrekking heeft. Ook om deze reden is het logischerwijze uitgesloten dat een dergelijk belangenconflict enige

invloed kan hebben gehad op het verloop of de uitkomst van aanbestedingsprocedure AO/029/10, de concurrentie tussen de inschrijvers kan hebben vervalst of het consortium Unisys kan hebben bevoordeeld ten nadele van eerste verzoekster.

59 Gelet op één en ander hebben verzoeksters evenmin gegronde redenen om het EUIPO te verwijten dat het het bestaan van een mogelijk belangenconflict met betrekking tot het consortium Unisys niet naar behoren heeft onderzocht. Dit neemt niet weg dat de aanbestedende overheid in ieder geval de plicht en de mogelijkheid heeft om te onderzoeken of, en te voorkomen dat, een dergelijk belangenconflict zich voordoet tijdens de uitvoering van specifieke overeenkomsten die vallen onder raamovereenkomst AO/029/10, waarvoor de eerste gekozen inschrijver IECI en niet het consortium Unisys is.

60 In deze omstandigheden dient het tweede onderdeel in ieder geval te worden afgewezen.

Derde onderdeel: betrokkenheid van het consortium Drasis bij illegale activiteiten

61 In het kader van het derde middel hebben verzoeksters allereerst in wezen aangevoerd dat op „Siemens” als lid van het consortium Drasis, de derde gekozen inschrijver in de cascadeprocedure, de uitsluitingsgrond van artikel 93, lid 1, onder b) en e), van het algemeen financieel reglement had moeten worden toegepast, vanwege haar bewezen betrokkenheid bij fraude- en corruptiezaken en bij het betalen van steekpenningen. „Siemens” is niet alleen in Duitsland beschuldigd, maar heeft ook publiekelijk erkend zich schuldig te hebben gemaakt aan dergelijke illegale activiteiten om, onder meer, in de Unie overheidsopdrachten binnen te halen. Zo heeft zij ermee ingestemd om geldboeten van 395 miljoen EUR aan de Duitse autoriteiten en van 800 miljoen US-dollar (USD) aan de Amerikaanse autoriteiten te betalen om de zaak af te sluiten. Bijgevolg had „Siemens” van de aanbestedingsprocedure moeten worden uitgesloten op grond van de artikelen 93 en 94 van het algemeen financieel reglement en de artikelen 133 bis en 134 ter van de uitvoeringsvoorschriften. Dat „Siemens” haar verantwoordelijkheid heeft erkend, ook in het kader van minnelijke schikkingen, is een voldoende grond om haar schuld onherroepelijk vast te stellen, zonder dat een definitieve rechterlijke beslissing noodzakelijk is om een sanctie op te leggen en om een besluit tot uitsluiting van de aanbestedingsprocedure vast te stellen op grond van artikel 93, lid 1, onder b) en e), van het algemeen financieel reglement. In ieder geval is het EUIPO zijn plicht om de betrokkenheid van „Siemens” bij dergelijke illegale activiteiten naar behoren te onderzoeken, niet nagekomen, en heeft het bijgevolg ook de beginselen van transparantie en gelijke behandeling van de inschrijvers geschonden.

62 Het EUIPO antwoordt in wezen dat er geen reden was om het consortium Drasis uit te sluiten, omdat zijn leden - Siemens SA en Siemens SL – nooit waren veroordeeld voor fraude of corruptie. In het kader van de aanbestedingsprocedure heeft Siemens SA een verklaring op erewoord ingediend waarin werd bevestigd dat er geen rechterlijke beslissing of enige andere lopende strafprocedure inzake beschuldigingen van fraude of corruptie bestond. Het doel van deze verklaring bestond erin „een recent uittreksel uit het strafregister” of „een gelijkwaardig document opgesteld door de bevoegde autoriteiten” te vervangen, dat overeenkomstig het bestek en artikel 134, lid 3, van de uitvoeringsvoorschriften alleen door de gekozen inschrijvers minstens vijftien dagen voor de ondertekening van de overeenkomst moest worden ingediend. Bovendien had het EUIPO geen enkele reden om deze verklaring op erewoord niet te aanvaarden, aangezien deze volgens de voorwaarden van het bestek was vereist, met name, als afdoende bewijs dat de inschrijver niet verkeerde in een van de uitsluitingssituaties van artikel 93 van het algemeen financieel reglement. Het EUIPO betwist ook dat het geen rekening heeft gehouden met de betrokken beschuldigingen. In antwoord op een specifiek verzoek om opheldering hierover van het EUIPO, heeft Siemens SA bevestigd dat deze beschuldigingen volstrekt ongegrond waren en ter ondersteuning een officieel document van de bevoegde nationale autoriteiten overgelegd.

63 Ter terechtzitting hebben verzoeksters in antwoord op een mondelinge vraag van het Gerecht met betrekking tot de gevolgen die moesten worden getrokken uit het arrest van 15 oktober 2013, Evropaïki Dynamiki/Commissie (T-474/10, EU:T:2013:528, punten 37-57), afstand gedaan van hun betoog dat de mogelijke betrokkenheid van Siemens AG (hierna: „Siemens AG") bij illegale activiteiten kon worden toegerekend aan de vennootschappen Siemens SA en Siemens SL, leden van het consortium Drasis, alleen op grond dat deze aanvankelijk indirect werden gecontroleerd door Siemens AG vóór zij op 1 juli 2011 werden overgenomen door Atos SA, omdat deze 100 % van de aandelen had verkregen van de vennootschap waardoor zij direct werden gecontroleerd, Siemens IT Solutions en Services GmbH, zoals blijkt uit de documenten die het EUIPO heeft overgelegd na de instructiebeschikking van 27 maart 2015 (zie punt 26 supra). Van deze afstand is akte genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

64 Niettemin rijst gelet op de structurele banden met Siemens AG vóór 1 juli 2011 met name de vraag of de aanbestedende dienst in casu met de vereiste zorgvuldigheid is nagegaan of op Siemens SA en Siemens SL en bijgevolg op het consortium Drasis al dan niet de uitsluitingsgronden bedoeld in artikel 93, lid 1, onder b) en e), van het algemeen financieel reglement juncto punt 13.1, derde en vierde alinea, van het bestek moesten worden toegepast (zie in die zin en naar analogie arrest van 17 maart 2005, AFCon Management Consultants e.a./Commissie, T-160/03, Jurispr., EU:T:2005:107, punten 79 en 90).

65 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat artikel 93, lid 1, van het algemeen financieel reglement het volgende bepaalt:

„Van deelname aan een opdracht worden uitgesloten, gegadigden of inschrijvers die:

[...]

b) bij een rechterlijke beslissing met kracht van gewijsde zijn veroordeeld voor een delict dat hun beroepsmoraliteit in het gedrang brengt;

c) in de uitoefening van hun beroep een ernstige fout hebben begaan, vastgesteld op elke grond die de aanbestedende diensten aannemelijk kunnen maken;

d) niet hebben voldaan aan hun verplichtingen tot betaling van socialezekerheidsbijdragen of belastingen volgens de wetgeving van het land waar zij zijn gevestigd of van het land van de aanbestedende dienst dan wel van het land waar de opdracht moet worden uitgevoerd;

e) bij een rechterlijke beslissing met kracht van gewijsde zijn veroordeeld voor fraude, corruptie, deelname aan een criminele organisatie of enige andere illegale activiteit die de financiële belangen van de Gemeenschappen schaadt;

f) aan wie een administratieve sanctie als bedoeld in artikel 96, lid 1, is opgelegd."

66 Artikel 94 van het algemeen financieel reglement luidt als volgt:

„Van gunning van een opdracht worden uitgesloten, gegadigden of inschrijvers die naar aanleiding van de aanbestedingsprocedure voor die opdracht:

[...]

c) in een van de in artikel 93, lid 1, bedoelde uitsluitingssituaties voor deze aanbestedingsprocedure verkeren."

67 Bovendien zij eraan herinnerd dat Siemens SA overeenkomstig artikel 134, lid 1, van de uitvoeringsvoorschriften en punt 13.1, tweede en derde alinea, van het bestek (zie punt 16 supra), bij de indiening van de inschrijving van het consortium Drasis, een naar behoren ondertekend, gedateerd en door een Belgische notaris gewaarmerkt formulier „bijlage 4" had ingediend, dat een verklaring op erewoord van haar bestuurders bevatte waarin werd bevestigd dat er voor haar geen sprake was van een uitsluitingsrond in de zin van de artikelen 93 en 94 van het algemeen financieel reglement. Het EUIPO heeft in de loop van de procedure evenwel geen analoog formulier van Siemens SL overgelegd.

68 Daarenboven had het EUIPO, gelet op de beweringen dat Siemens AG en sommige van haar buitenlandse dochterondernemingen betrokken waren bij zaken met betrekking tot het betalen van steekpenningen, die hebben geleid tot civiel- of strafrechtelijke beslissingen, op 25 juli 2011 een verzoek om opheldering aan het consortium Drasis gericht, met name aangaande de banden tussen Siemens AG enerzijds, en Siemens SA en Siemens SL anderzijds, en het consortium verzocht om bewijzen over te leggen dat Siemens AG en haar directieleden niet in een van de in artikel 93, lid 1, onder c) en d), van het algemeen financieel reglement beschreven situaties verkeerden.

69 In antwoord op dit verzoek heeft het consortium Drasis het EUIPO bij brief van 3 augustus 2011 op de hoogte gebracht onder meer van de overname door Atos van Siemens SA en Siemens SL (zie punt 63 supra), en recente verklaringen overgelegd die bewezen dat Siemens AG niet verkeerde in een van de situaties beschreven in artikel 93, lid 1, onder d), van het algemeen financieel reglement, alsook eerdere briefwisseling met de Commissie, die tot stand was gekomen naar aanleiding van gelijksoortige bezorgdheden die de Commissie had geuit, waarin werd bevestigd dat dit consortium niet voldeed aan de uitsluitingsgronden van artikel 93, lid 1, onder b), c) of e), en artikel 93, lid 2, onder a), van het algemeen financieel reglement of artikel 134, lid 4, van de uitvoeringsvoorschriften.

70 Ten slotte werd de betrokken opdracht gegund aan het consortium Drasis als derde gekozen inschrijver volgens de cascadeprocedure, en ondertekende dit consortium een raamovereenkomst met het EUIPO, dat dit ter terechtzitting heeft bevestigd.

71 Volgens artikel 134, lid 3, eerste alinea, van de uitvoeringsvoorschriften wordt de gekozen inschrijver aan het einde van de aanbestedingsprocedure, namelijk vóór de gunning van de opdracht, geacht „een recent uittreksel uit het strafregister of, bij gebreke daarvan, een recent gelijkwaardig document van een gerechtelijke of administratieve autoriteit van het land van oorsprong of herkomst" in te dienen om aan te tonen dat aan geen van de uitsluitingsgronden in de zin van artikel 93, lid 1, onder a), b) of e), van het algemeen financieel reglement is voldaan. In het in artikel 93, lid 1, onder d), van dit reglement vermelde geval aanvaardt de aanbestedende dienst bovendien als voldoende bewijs „een recente verklaring van de bevoegde autoriteit van de betrokken staat". Ten slotte is het volgens artikel 134, lid 3, tweede alinea, van de uitvoeringsvoorschriften, slechts „[w]anneer de in de eerste alinea [van dat artikel] bedoelde documenten of verklaringen niet in het betrokken land worden afgegeven en voor de andere in artikel 93 van het [algemeen financieel reglement] bedoelde uitsluitingsgevallen [dat] [...] deze documenten of verklaringen [mogen] worden vervangen door een verklaring onder ede of, bij gebreke daarvan, op erewoord van de betrokkene voor een gerechtelijke of administratieve autoriteit, een notaris of een gekwalificeerde beroepsorganisatie van het land van oorsprong of herkomst".

72 Overeenkomstig deze vereisten bepaalt punt 13.1, vierde alinea, van het bestek (zie punt 16 supra) met name dat „de inschrijver aan wie de opdracht moet worden gegund, aan het einde van de aanbestedingsprocedure, verplicht en om uitsluiting van de aanbesteding te voorkomen, moet bewijzen dat hij niet verkeert in een van de hierboven bedoelde situaties". Voor het indienen van de vereiste bewijzen beschikt hij over een termijn van vijftien werkdagen voor de ondertekening van de overeenkomst. Voor de uitsluitingsgronden bedoeld in punt 13.1, eerste alinea, onder a), b) en e), van het bestek, moeten deze bewijzen „(een) relevant(e) uittreksel(s) uit het strafregister of, bij gebreke daarvan, een gelijkwaardig document van een gerechtelijke of administratieve autoriteit" van het land waar de inschrijver is gevestigd zijn (punt 13.1, vierde alinea, eerste streepje, van het bestek). Ten

slotte wordt daarin aangegeven dat voor de in punt 13.1, eerste alinea, onder c), f), g) en h), van het bestek bedoelde uitsluitingsgronden, „bijlage 4", namelijk het formulier met de verklaring op erewoord, „geldig is" (punt 13.1, vierde alinea, derde streepje, van het bestek).

73 Evenwel dient te worden vastgesteld dat ondanks de in de punten 71 en 72 supra bedoelde verplichtingen en zelfs na een uitdrukkelijke vraag van het Gerecht dienaangaande ter terechtzitting, het EUIPO niet heeft verklaard dat het heeft verzocht om indiening van een recent uittreksel uit het strafregister door het consortium Drasis en zijn leden, met inbegrip van Siemens SA en Siemens SL, en evenmin aanvoert dat een dergelijk document niet kon worden afgegeven in de landen waar deze twee laatstgenoemde vennootschappen waren gevestigd, namelijk België en Spanje. In deze omstandigheden mochten deze bewijzen overeenkomstig artikel 134, lid 3, tweede alinea, van de uitvoeringsvoorschriften echter niet worden vervangen door een verklaring onder ede of op erewoord met name voor een notaris van het land van oorsprong of herkomst. Bovendien is de verklaring op erewoord van Siemens SA, die samen met de inschrijving van het consortium Drasis is ingediend, door een Belgische notaris gewaarmerkt, en heeft het EUIPO in de loop van het geding geen analoge verklaring, in voorkomend geval door een Spaanse notaris gewaarmerkt, van Siemens SL overgelegd.

74 In ieder geval mocht de aanbestedende dienst op grond van punt 13.1, vierde alinea, derde streepje, van het bestek, in casu een dergelijke verklaring op erewoord alleen aanvaarden om te bewijzen dat er geen andere uitsluitingsgronden bestonden, namelijk de uitsluitingsgronden bedoeld in punt 13.1, eerste alinea, onder c), f), g) en h), van het bestek, die overeenkomen met de uitsluitingsgronden bedoeld in artikel 93, lid 1, onder c) en f), en artikel 94, onder a) en b), van het algemeen financieel reglement, maar niet om aan te tonen dat geen sprake was van de uitsluitingsgrond van punt 13.1, eerste alinea, onder e), van het bestek juncto artikel 93, lid 1, onder e), van het algemeen financieel reglement.

75 Overigens blijkt uit de brief van het EUIPO van 25 juli 2011, overgelegd naar aanleiding van de instructiebeschikking van 27 maart 2015 (zie punt 26 supra), dat de aanbestedende dienst het consortium Drasis evenmin had verzocht om specifieke bewijzen over te leggen dat voor Siemens SA en Siemens SL geen sprake was van de uitsluitingsgrond van artikel 93, lid 1, onder d), van het algemeen financieel reglement.

76 Bijgevolg mocht het EUIPO voor de gunning van de betrokken opdracht geen genoegen nemen met de verklaring op erewoord van Siemens SA als bewijs dat voor de situatie van het consortium Drasis geen sprake was van een uitsluitingsgrond in de zin van punt 13.1, eerste alinea, onder e), van het bestek en artikel 93, lid 1, onder e), van het algemeen financieel reglement. Dit bewijs was des te minder geschikt om aan te tonen dat geen sprake was van deze uitsluitingsgrond voor Siemens SL, waarvoor het EUIPO geen relevant bewijs had gevraagd en evenmin had overgelegd. Vastgesteld zij evenwel dat punt 13.1, vierde alinea, eerste volzin, van het bestek een uitdrukkelijke verplichting dienaangaande vaststelt, waarvan de niet-nakoming imperatief moet leiden tot de uitsluiting van de betrokken inschrijver („verplicht en om uitsluiting van de aanbesteding te voorkomen") en dat voorts overeenkomstig punt 13.1, vierde alinea, eerste en derde streepje, van het bestek, de bewijsstukken „betrekking moeten hebben op entiteiten met rechtspersoonlijkheid en/of op natuurlijke personen", dit wil zeggen op alle vennootschappen die lid zijn van het betrokken consortium, waaronder Siemens SL.

77 Gelet op één en ander dient te worden besloten dat het EUIPO zijn zorgvuldigheidsplicht bij het onderzoek van het bestaan, met name, van de uitsluitingsgrond van punt 13.1, eerste alinea, onder e), van het bestek en artikel 93, lid 1, onder e), van het algemeen financieel reglement, kennelijk niet is nagekomen. Het heeft hierdoor een schending begaan van deze bepalingen en van het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers, volgens hetwelk Siemens SA en Siemens SL en bijgevolg het consortium Drasis, overeenkomstig de verplichting tot uitsluiting van punt 13.1, vierde alinea, van het bestek hadden moeten worden uitgesloten van de aanbestedingsprocedure. In casu, rekening houdend met de beweringen inzake illegale activiteiten waarbij Siemens AG – de vennootschap die Siemens SA

en Siemens SL vóór 1 juli 2011 controleerde – en verschillende van haar buitenlandse dochterondernemingen betrokken zouden zijn geweest, waren een dergelijk doortastend onderzoek en een zorgvuldige toepassing van de voornoemde bepalingen echter des te noodzakelijker.

78 Bijgevolg moet het derde onderdeel worden aanvaard en het besluit tot afwijzing van de inschrijving op deze enkele grond nietig worden verklaard.

Tweede middel: kennelijk onjuiste beoordelingen

Opmerking vooraf

79 Verzoeksters stellen dat, ondanks dat het zijn motiveringsplicht niet is nagekomen, in de door het EUIPO verstrekte vage informatie blijk wordt gegeven van vele kennelijk onjuiste beoordelingen bij de evaluatie van de inschrijving van eerste verzoekster, waarvan de verbetering zou leiden tot een andere rangschikking van de inschrijvers.

80 Het onderhavige middel bestaat uit vier onderdelen, waarvan het eerste grotendeels wordt uitgewerkt in bijlage A.14 bij het verzoekschrift, hetgeen het EUIPO ertoe heeft gebracht de ontvankelijkheid ervan te betwisten.

Eerste onderdeel van het tweede middel

– Voorwerp van het eerste onderdeel en de ontvankelijkheid van bijlage A.14 bij het verzoekschrift

81 In het kader van het eerste onderdeel beroepen verzoeksters zich vooral op kennelijk onjuiste beoordelingen waarvan blijk is gegeven bij de evaluatie van de inschrijvingen ten aanzien van de technische kwaliteitscriteria nrs. 1 tot en met 3. Aangezien aan de gekozen inschrijvers maar net het aantal punten voor de minimumdrempel werd toegekend, moet de minste onjuistheid immers als onmiddellijk gevolg hebben dat zij uit de aanbestedingsprocedure worden geweerd. Dienaangaande herhalen verzoeksters hun verzoek aan het Gerecht om te gelasten dat de volledige versie van het beoordelingsverslag wordt overgelegd om de vereiste rechterlijke toetsing te kunnen verrichten. Bovendien beperken zij zich tot een beknopte uiteenzetting in het verzoekschrift en verwijzen naar een meer gedetailleerde analyse van deze onjuistheden in bijlage A.14 bij het verzoekschrift. Bij gebreke van mededeling door het EUIPO van afdoende gemotiveerde elementen, wordt het eerste onderdeel van het tweede middel gebaseerd op een zo nauwkeurig mogelijk synthetisch betoog, waarin viermaal wordt verwezen naar bijlage A.14 bij het verzoekschrift, waarin meer gedetailleerde technische aanwijzingen worden gegeven waarmee het Gerecht rekening moet houden.

82 Volgens het EUIPO moet op grond van artikel 44, lid 1, onder c), van het Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991, het eerste onderdeel, dat slechts summier en vaag wordt uiteengezet in twee en een halve bladzijde in het verzoekschrift en gedetailleerd wordt uiteengezet in 48 bladzijden in bijlage A.14 bij het verzoekschrift, inzake minstens veertien voorbeelden van vermeende kennelijke onjuistheden, in wezen niet-ontvankelijk worden verklaard vanwege een gebrek aan duidelijkheid en nauwkeurigheid, waarbij deze benadering „als enige doel [heeft] om zich te onttrekken aan het in het Reglement voor de procesvoering vastgestelde maximumaantal bladzijden”. Bijlage A.14 bij het verzoekschrift moet minstens worden geweigerd.

83 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat ingevolge artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat van toepassing is op het Gerecht krachtens artikel 53, eerste alinea, van dat Statuut, en artikel 44, lid 1, onder c), van het Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991, het verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen moet bevatten. Het vereiste „summiere uiteenzetting van de middelen” impliceert dat dit

verzoekschrift duidelijk dient te laten uitkomen wat het aan het beroep ten grondslag liggende middel inhoudt. Zo is het voor de ontvankelijkheid van een beroep bij het Gerecht met name noodzakelijk dat de wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, waarop dit beroep is gebaseerd, op zijn minst summier, maar coherent en begrijpelijk uit de tekst van het verzoekschrift zelf blijken. Deze tekst mag weliswaar op specifieke punten worden gestaafd en aangevuld door verwijzingen naar bepaalde passages uit bijgevoegde stukken, maar een algemene verwijzing naar andere stukken – ook al zijn die als bijlage bij het verzoekschrift gevoegd – kan het ontbreken van de wezenlijke elementen van het juridische betoog, die volgens bovengenoemde bepalingen in het verzoekschrift moeten worden vermeld, niet goedmaken. Om de rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling te garanderen, moet de summiere uiteenzetting van de middelen van de verzoekende partij zo duidelijk en nauwkeurig zijn dat de verwerende partij haar verweer kan voorbereiden en de bevoegde rechter uitspraak kan doen op het beroep. Het is dus niet de taak van het Gerecht om in de bijlagen de middelen en argumenten te zoeken of te vinden die de grondslag voor het beroep zouden kunnen vormen, aangezien de bijlagen louter als bewijsstukken dienen (zie arrest van 11 september 2014, MasterCard e.a./Commissie, C-382/12 P, Jurispr., EU:C:2014:2201, punten 38-41 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie ook in die zin arrest van 5 oktober 2012, Evropaïki Dynamiki/Commissie, T-591/08, EU:T:2012:522, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

84 In casu dient ten eerste te worden vastgesteld dat de punten 66 en 67 van het verzoekschrift duidelijk aangeven dat het onderhavige middel en, met name, het eerste onderdeel ervan zijn gebaseerd op verschillende kennelijk onjuiste beoordelingen die verband houden met de verschillende gunningscriteria en -subcriteria die verzoeksters uitdrukkelijk vermelden.

85 Ten tweede, rekening houdend met het technische karakter van de betrokken gunningscriteria en -subcriteria, kan over de vraag of de wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, waarop de verschillende grieven met name van het eerste onderdeel van het onderhavige middel zijn gebaseerd, op zijn minst beknopt of summier, maar coherent en begrijpelijk uit de tekst van het verzoekschrift zelf blijken, slechts worden beslist in het kader van een onderzoek van de gegrondheid van elk van deze grieven. Alleen een dergelijk onderzoek kan immers bepalen of hetzij de in bijlage A.14 bij het verzoekschrift ontwikkelde overwegingen zich ertoe beperken de tekst van het verzoekschrift op specifieke punten te staven en aan te vullen, met name door verwijzingen naar bepaalde passages uit deze bijlage, hetzij het voor bepaalde van deze grieven gaat om een algemene verwijzing naar de uiteenzetting in die bijlage, die het ontbreken van de wezenlijke elementen van het betoog, feitelijk en rechtens, die in het verzoekschrift zelf moeten worden vermeld, niet kan goedmaken.

86 Ten derde zal ook de vraag of de summiere uiteenzetting van het onderhavige middel in het verzoekschrift zo duidelijk en nauwkeurig is geweest dat het EUIPO zijn verweer heeft kunnen voorbereiden en het Gerecht uitspraak kan doen, afhangen van een beoordeling ten gronde van de met elk van de relevante grieven aangedragen feitelijke en rechtsvragen.

87 Bijgevolg moet het onderzoek van de ontvankelijkheid van de in bijlage A.14 bij het verzoekschrift uiteengezette beschouwingen worden aangehouden, en worden overgegaan tot de beoordeling van de gegrondheid van de verschillende in het kader van het onderhavige onderdeel aangevoerde grieven inzake kennelijk onjuiste beoordelingen bij de toepassing van de technische gunningscriteria, met dien verstande dat deze beoordeling in hoofdzaak moet worden gebaseerd op de argumenten, feitelijk en rechtens, die in het verzoekschrift zelf worden uiteengezet.

88 Voor zover het EUIPO verzoekt om het onderhavige middel, in ieder geval het eerste onderdeel ervan, niet-ontvankelijk te verklaren en bijlage A.14 bij het verzoekschrift in haar geheel te weigeren, dient de beslissing over het door het EUIPO aangevoerde middel van niet-ontvankelijkheid derhalve te worden aangehouden.

– Eerste grief, inzake criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.1, punt 1.1.2.4, van het bestek [*omissis*]

– Tweede grief, inzake criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.1, punt 1.1.3.5, van het bestek

98 De in criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.1, punt 1.1.3.5, van het bestek geformuleerde vraag strekte ertoe dat de aanbestedende dienst kon weten welke de door de inschrijver „voor te nemen essentiële maatregelen" zouden zijn wanneer hij de overgangsfase aan het begin van de overeenkomst, de zogeheten „in"-fase, voor een „specifiek informaticasysteem" met succes zou hebben voltooid.

[*omissis*]

100 Verzoeksters betwisten het feit dat die inschrijving niet telkens rekening houdt met de complexiteit van het betrokken systeem, en stellen voorts dat wordt gewaarborgd dat het overgangsproces alle partijen betreft, met inbegrip van het EUIPO en de contractant, en is gebaseerd op een concrete controlelijst, waarvan de verificatie het aangaan van een proces bij consensus mogelijk maakt. Het EUIPO antwoordt in wezen dat het beoordelingsverslag terecht kritiek heeft geformuleerd ten aanzien van het feit dat bepaalde criteria in de offerte van eerste verzoekster ontbraken, zoals de complexiteit van het systeem en het kritieke karakter ervan voor de voorgestelde criteria, en het feit dat de twee dienstverleners een akkoord moesten bereiken over het einde van de overgang. Bovendien sprak deze inschrijving wel van de voorbereiding van een lijst voor kwaliteitscontrole, maar niet van het feit dat deze lijst bij consensus moest worden aangevuld. Het EUIPO heeft dus terecht overwogen dat een akkoord, dit wil zeggen een consensus tussen de huidige dienstverlener en de nieuwe contractant, noodzakelijk was om de overgang aan het begin van de overeenkomst als afgesloten te beschouwen, en dat dit niet in deze inschrijving was voorgesteld. Verzoeksters betwisten daarentegen de noodzaak van een dergelijk „juridisch" akkoord tussen deze twee dienstverleners, die elk alleen met het EUIPO een contractuele verhouding hebben, en voorts het a posteriori aangevoerde argument inzake het „kritieke karakter", dat volgens het bestek en gelet op het zeer „kritieke" karakter van alle applicaties van het EUIPO, een standaardelement is waarmee in geval van overgang rekening moet worden gehouden.

101 Dienaangaande zij benadrukt dat de in het kader van het onderhavige gunningscriterium geformuleerde vraag bijzonder vaag is, aangezien deze in het algemeen betrekking heeft op „voor te nemen essentiële maatregelen". Daaruit volgt dat de gedetailleerde vereisten inzake de presentatie van bepaalde „criteria" die volgens de in het beoordelingsverslag uiteengezette kritiek ontbreken in de inschrijving van eerste verzoekster, geen voldoende duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige basis vinden in de bewoordingen van dit gunningscriterium, opdat alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers deze op dezelfde manier kunnen interpreteren, en de aanbestedende dienst in staat is om deze objectief en eenvormig toe te passen door na te gaan of hun offertes aan die vereisten voldoen (zie in die zin arresten van 17 februari 2011, Commissie/Cyprus, C-251/09, EU:C:2011:84, punten 39 en 40, en van 25 oktober 2012, Astrim en Elyo Italia/Commissie, T-216/09, EU:T:2012:574, punten 35-37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

102 Evenwel zij vastgesteld dat verzoeksters niet uitdrukkelijk en rechtstreeks opkomen tegen de onnauwkeurigheid of het gebrek aan duidelijkheid van dit gunningscriterium. Het Gerecht, dat de rechtmatigheid als dusdanig van dit criterium niet ambtshalve mag opwerpen, moet zijn toetsing echter beperken tot de door verzoeksters uitdrukkelijk aangevoerde argumenten. Daaronder vallen in wezen het beweerde vereiste dat een akkoord wordt gesloten tussen de huidige dienstverlener en de nieuwe contractant, en het feit dat onvoldoende rekening werd gehouden met de complexiteit en het kritieke karakter van het systeem.

103 Aangaande het eerste argument voeren verzoeksters gelet op de vage en algemene verwijzing in dat gunningscriterium naar de „voor te nemen essentiële maatregelen" niettemin terecht aan dat de aanbestedende dienst niet het recht had zich te baseren op een beweerd specifiek vereiste om te

voorzien in het sluiten van een „akkoord tussen de twee dienstverleners inzake het einde van de overgang". Zonder dat het al dan niet juridische karakter van het beweerd vereiste akkoord dat in het bestek niet wordt omschreven, hoeft te worden beoordeeld, dient eraan te worden herinnerd dat eerste verzoekster in haar inschrijving had verklaard dat „een vlotte samenwerking met het [EUIPO] en de vorige contractant de overdracht van knowhow aanzienlijk [zou] vergemakkelijken" en dat „zij er daarom [...] naar zou streven om alle noodzakelijke instrumenten voor een vruchtbare samenwerking met het [EUIPO] en de vorige contractant ter beschikking te stellen".

104 Gelet op deze verklaring is de kritiek van het beoordelingscomité dat de inschrijving van eerste verzoekster geen betrekking had op een „akkoord tussen de twee dienstverleners inzake het einde van de overgang" zowel formalistisch als overdreven, aangezien eerste verzoekster had voorgesteld om al het nodige te doen om tijdens de overgangsfase een samenwerking met de vorige contractant tot stand te brengen om de overgang van knowhow mogelijk te maken, hetgeen in grote mate overeenstemt met het doel van het beweerde „akkoord" dat de aanbestedende dienst a posteriori heeft vereist. Het EUIPO kan aan deze conclusie niet afdoen met zijn ter terechtzitting aangevoerde argument dat de inschrijving van eerste verzoekster zich op dit punt heeft beperkt tot een beschrijving van een proces en niet van het resultaat ervan, hetgeen evenwel juist was vereist door de bewoordingen „de overgangsfase aan het begin van de overeenkomst met succes doorlopen", aangezien een dergelijk vereiste en de resultaatsverbintenis om een „akkoord" te sluiten in het bijzonder, niet met de nodige duidelijkheid blijken uit de betrokken vraag. Opgemerkt zij dat dit vereiste evenmin blijkt uit punt 2.2.1, eerste alinea, van het bestek, waarop het EUIPO zich pas ter terechtzitting en in de context van de vijfde grief heeft beroepen (zie punt 135 infra), aangezien deze bepaling duidelijk aangeeft dat het aan het EUIPO, en niet aan de nieuwe contractant stond om een specifiek akkoord op te stellen waarin van deze contractant werd geëist om een proces van overdracht van knowhow tussen deze contractant enerzijds, en de vorige contractant en het EUIPO anderzijds uit te voeren, om de verantwoordelijkheid voor het onderhoud van de informaticasystemen van het EUIPO op zich te nemen. Door de inschrijving van eerste verzoekster op dit punt te bekritiseren, heeft het EUIPO dus blijk gegeven van een kennelijk onjuiste beoordeling.

[*omissis*]

108 Daaruit volgt dat het tweede argument niet kan slagen en dat in dit verband geen uitspraak hoeft te worden gedaan over het middel van niet-ontvankelijkheid dat het EUIPO dienaangaande in verweer heeft aangevoerd inzake met name de verwijzing naar de in bijlage A.14 bij het verzoekschrift vermelde overwegingen.

109 Uit de voorgaande overwegingen vloeit voort dat de tweede grief deels moet worden aanvaard en deels moet worden afgewezen.

– Derde grief, inzake criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.1, punt 1.1.3.10, van het bestek

110 De in criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.1, punt 1.1.3.10, van het bestek geformuleerde vraag strekte ertoe dat de aanbestedende dienst kon weten welke „andere essentiële elementen" volgens de inschrijver tijdens de overgangsfase aan het begin van de overeenkomst, de zogeheten „in"-fase, cruciaal waren voor een „specifiek informaticasysteem".

111 Daaromtrent is in het relevante uittreksel van het beoordelingsverslag het volgende verklaard over de technische kwaliteit van de inschrijving van eerste verzoekster:

„Formeel gezien is het antwoord te lang. Het gaat in grote mate om een herhaling van de antwoorden op de vorige vragen ([die] bijgevolg geen betrekking heeft op de ‚andere essentiële elementen'). Belangrijke elementen ontbreken: de moduleerbaarheid van het proces (de kleine applicaties vereisen geen volledig overgangsproces aan het begin van de overeenkomst), de controle van de lopende ontwikkelingen en de implementaties tijdens de overgangsfases en geografische beperkingen."

112 Verzoeksters verwijten het EUIPO dat het ten onrechte kritiek heeft geformuleerd ten aanzien van de lengte en het repetitieve en onvolledige karakter van het antwoord in de inschrijving van eerste verzoekster, dat betrekking had op zowel de moduleerbaarheid van het proces als de geografische beperkingen. Anders dan het EUIPO in de loop van het geding aanvoert, is in deze inschrijving bovendien een werkwijze voorgesteld die overeenstemde met de omschrijving zelf van aanpasbaarheid – en niet met een „one size-"model – doordat daarin werd beoogd om telkens rekening te houden met de desbetreffende bestaande situatie, en was deze inschrijving dus in ieder geval op maat gemaakt met het oog op de noden van elke taak.

113 Het EUIPO antwoordt in wezen dat het bestek ook bepaalde dat de inschrijvingen duidelijk, bondig en specifiek voor de gestelde vraag moesten zijn. De inleiding van het antwoord op vraag 1.1.3.10 beperkte zich echter met name tot een herhaling van de inleiding op het antwoord op vraag 1.1.3.3. Bovendien hebben verzoeksters niet aangetoond dat in de inschrijving van eerste verzoekster rekening was gehouden met de aanpasbaarheid van het project of de geografische beperkingen. Volgens de kritiek van beoordelingscomité werd in die inschrijving geen rekening gehouden met het bestaan van verschillende software binnen het EUIPO, zoals uiteengezet in de bij bijlage II bij het bestek gevoegde stukken. Bovendien is in deze inschrijving, net als voor de overgangsfase aan het einde van de overeenkomst, niet ingegaan op de risico's in verband met de geografische beperkingen die zich voordoen tijdens de overgangsfase aan het begin van de overeenkomst.

114 Net als criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.1, punt 1.1.3.5, van het bestek (zie punt 101 supra), is het onderhavige criterium inderdaad niet voldoende duidelijk en nauwkeurig, doordat het in wezen terug is te voeren tot de algemene vraag welke „andere essentiële elementen" de inschrijvers als cruciaal zouden beschouwen tijdens de overgangsfase aan het begin van de overeenkomst. Hoewel verzoeksters in het kader van hun uiteenzetting in bijlage A.14 bij het verzoekschrift het gebrek aan nauwkeurigheid van dit criterium bestrijden, welk criterium het EUIPO evenmin heeft verduidelijkt ondanks de in de loop van de aanbestedingsprocedure gestelde uitdrukkelijke vragen, voeren zij in het verzoekschrift als zodanig geen dergelijk argument aan. Bijgevolg moet deze betwisting, die nergens in de tekst van het verzoekschrift wordt genoemd, gelet op de in punt 83 supra vermelde rechtspraak, op grond van artikel 44, lid 1, onder c), van het Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991 en overeenkomstig het middel van niet-ontvankelijkheid dat het EUIPO dienaangaande in verweer heeft aangevoerd, niet-ontvankelijk worden verklaard.

115 Aangaande het eerste argument, dat op ontvankelijke wijze in het verzoekschrift zelf is aangevoerd, dat de aanbestedende dienst ten onrechte heeft gewezen op de lengte en het repetitieve karakter van het antwoord in de inschrijving van eerste verzoekster, heeft het EUIPO ter terechtzitting gepreciseerd dat deze vaststelling „formeel gezien" een negatief oordeel inhield waarin werd aangegeven dat het gegeven antwoord niet voldoende beknopt, duidelijk en specifiek was ten aanzien van de gestelde vraag. Deze precisering, die pas in de loop van het geding werd verstrekt, kan evenwel de draagwijdte van de in het beoordelingsverslag uiteengezette louter formele kritiek over de lengte en het repetitieve karakter van het antwoord van eerste verzoekster niet wijzigen. Evenzo blijkt noch uit het bestek, noch uit de gronden van het beoordelingsverslag in welke mate een dergelijk oordeel gerechtvaardigd is, aangezien de inleiding van bijlage 17 bij het bestek juist vermeldt dat de antwoorden op elke individuele vraag

één tot twee bladzijden lang moeten zijn, een formele beperking waaraan het antwoord van eerste verzoekster in casu voldeed. Bijgevolg moet het eerste argument worden aanvaard en het middel van niet-ontvankelijkheid dat het EUIPO dienaangaande in verweer heeft aangevoerd, worden afgewezen.

116 Aangaande het tweede argument kan worden volstaan met de vaststelling dat dit alleen in bijlage A.14 bij het verzoekschrift begrijpelijk is uiteengezet, zodat dit argument overeenkomstig de in punt 83 supra vermelde rechtspraak, niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Zelfs rekening houdend met de in deze bijlage uiteengezette argumenten, volstaan deze overigens niet ter ondersteuning van het verwijt aan het EUIPO dat het de betrokken punten kennelijk onjuist heeft beoordeeld.

[*omissis*]

121 Uit de voorgaande overwegingen vloeit voort dat het EUIPO geen blijk heeft gegeven van een kennelijk onjuiste beoordeling door te oordelen dat de inschrijving van eerste verzoekster geen betrekking had op de „moduleerbaarheid van het proces", de „controle van de lopende ontwikkelingen", de „implementaties tijdens de overgangsfases" en de „geografische beperkingen" als „andere essentiële elementen" in de zin van criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.1, punt 1.1.3.10, van het bestek.

122 Bijgevolg moet de derde grief deels worden aanvaard – en het middel van niet-ontvankelijkheid dat het EUIPO dienaangaande in verweer heeft aangevoerd in dit verband van de hand worden gewezen – en deels worden afgewezen.

– Vierde grief, inzake criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.1, punt 1.1.4.3, van het bestek [*omissis*]

– Vijfde grief, inzake criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.1, punt 1.1.4.4, van het bestek [*omissis*]

– Zesde grief, inzake criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.1, punt 1.1.4.5, van het bestek

140 De in criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.1, punt 1.1.4.5, van het bestek geformuleerde vraag strekte ertoe dat de aanbestedende dienst kon weten welke de „essentiële maatregelen waren om te kunnen besluiten dat de overgangsfase aan het einde van de overeenkomst [zogeheten ‚out'-fase] voor een specifiek informaticasysteem met succes [was] uitgevoerd".

141 Daaromtrent is in het relevante uittreksel van het beoordelingsverslag het volgende opgemerkt over de technische kwaliteit van de inschrijving van eerste verzoekster:

„Het antwoord is te lang. Alleen de laatste 25 % houdt verband met de vraag. Het antwoord legt geen lijst vast van criteria op basis waarvan kan worden beoordeeld of de overgang aan het einde van de overeenkomst volledig is. Belangrijke criteria ontbreken: geplande taken zijn afgesloten, risico's zijn afgesloten, de dienstverlener van de overgang aan het begin van de overeenkomst heeft de overgang goedgekeurd."

142 Verzoeksters betwisten voornamelijk het feit dat het antwoord in hun inschrijving te lang is, dat daarin niet de criteria worden opgesomd om te beoordelen of de overgang aan het einde van de overeenkomst volledig is en dat belangrijke criteria ontbreken. Volgens het EUIPO bevatte de inschrijving van eerste verzoekster in wezen geen lijst van de criteria om de voltooiing van de overgang aan het einde van de overeenkomst te kunnen beoordelen, aangezien de inschrijvers „essentiële maatregelen" en concrete waarden en cijfers ter ondersteuning dienden op te geven om te kunnen nagaan of deze overgangsfase goed was uitgevoerd. De inschrijving van eerste verzoekster beschreef immers alleen processen om deze cijfers te verkrijgen.

143 Vooraf zij vastgesteld dat het betrokken gunningscriterium, net zoals de voorgaande gunningscriteria, weliswaar niet voldoende duidelijk en nauwkeurig is, doordat het beperkt is tot een algemene verwijzing naar „essentiële maatregelen", maar verzoeksters dit aspect noch in het verzoekschrift, noch in bijlage A.14, uitdrukkelijk en afzonderlijk hebben betwist, zodat het Gerecht dit niet ambtshalve kan aanvoeren. Bijgevolg dient een beperkte toetsing te worden uitgevoerd om te onderzoeken of uitgaande van elk van de door verzoeksters aangevoerde argumenten sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling.

144 Ten eerste, aangaande het verwijt dat het antwoord van eerste verzoekster overdreven lang is, hoeft slechts te worden opgemerkt, overeenkomstig de uiteenzetting in het kader van de derde grief, dat bijlage 17 bij het bestek duidelijk aangeeft dat de antwoorden op elke individuele vraag één tot twee bladzijden lang moeten zijn en dat dit antwoord deze beperking niet overschrijdt. In navolging van de vaststelling in punt 115 supra dient dus te worden besloten dat deze beoordeling kennelijk onjuist is en dat het middel van niet-ontvankelijkheid dat het EUIPO dienaangaande in verweer heeft aangevoerd, moet worden afgewezen.

145 Ten tweede is noch in het beoordelingsverslag, noch door het EUIPO, zelfs na een mondelinge vraag van het Gerecht ter terechtzitting, rechtens genoegzaam uiteengezet waarom de aanbestedende dienst van mening was dat slechts 25 % van de tekst van het antwoord van eerste verzoekster relevant was voor de gestelde vraag. In ieder geval rechtvaardigde het feit dat het derde deel van dat antwoord, dat overeenkomt met ongeveer een vierde van de tekst, wordt voorafgegaan door een titel „3. Beoordeling of de overgang aan het einde van de overeenkomst doeltreffend en volledig is", op zich niet de vaststelling dat de andere delen van dit antwoord, uiteengezet onder de titels „2. Kwaliteitsmaatregelen om het succes van de overgang aan het einde van de overeenkomst voor het systeem te verzekeren" en „2.1 Essentiële kwaliteitsmaatregelen", daarvoor niet relevant waren. Doordat de motivering ter ondersteuning van het besluit tot afwijzing van de inschrijving bijgevolg zowel verzoeksters als het Gerecht belet om de gegrondheid van de evaluatie van de aanbestedende dienst dienaangaande te beoordelen, is deze evaluatie ontoereikend gemotiveerd, hetgeen het Gerecht ambtshalve moet aanvoeren als middel van openbare orde (zie in die zin arrest van 20 mei 2009, VIP Car Solutions/Parlement, T-89/07, Jurispr., EU:T:2009:163, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en het EUIPO in de loop van de procedure niet meer kan goedmaken (zie in die zin arrest van 21 februari 2013, Evropaïki Dynamiki/Commissie, T-9/10, EU:T:2013:88, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[*omissis*]

148 Bijgevolg dient de onderhavige grief deels te worden afgewezen, en deels te worden aanvaard, door de vaststelling van een kennelijke beoordelingsfout en een ontoereikende motivering aangaande de lengte van de inschrijving van eerste verzoekster.

– Zevende grief, inzake criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.3, punt 1.3.1.12, van het bestek [*omissis*]

– Achtste grief, inzake criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.4, punt 1.4.2.4, van het bestek [*omissis*]

– Negende grief, inzake criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.4, punt 1.4.4.10, van het bestek [*omissis*]

– Tiende grief, inzake criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.4, punt 1.4.4.12, van het bestek [*omissis*]

– Elfde grief, inzake criterium nr. 1, subcriteria nrs. 1.5 en 1.6, van het bestek [*omissis*]

– Twaalfde grief, inzake criterium nr. 2 van het bestek [*omissis*]

– Dertiende grief, inzake criterium nr. 3, subcriterium nr. 3.1, punt 3.1.1.2, van het bestek

189 Op grond van de in criterium nr. 3, subcriterium nr. 3.1, punt 3.1.1.2, van het bestek geformuleerde vraag werd de inschrijvers verzocht om de belangrijkste punten van hun systeem voor klantenbeheer te beschrijven.

190 Daaromtrent is in het relevante uittreksel van het beoordelingsverslag met name het volgende uiteengezet met betrekking tot de technische kwaliteit van de inschrijving van eerste verzoekster voor criterium nr. 3 van het bestek, in het algemeen, en punt 3.1.1.2 in het bijzonder:

„In het algemeen zijn de antwoorden van European Dynamics in overeenstemming met het bestek. Een aantal zwakke elementen is vastgesteld in het kader van de volgende punten:

3.1.1.2: De voorgestelde organisatie heeft niet specifiek betrekking op het tactische of het operationele niveau. Een communicatieplan is niet duidelijk bepaald. Het volgt niet de gebruikelijke beheersmethode."

191 Volgens verzoeksters heeft de aanbestedende dienst zich in deze context gebaseerd op nieuwe subgunningscriteria die niet waren vastgesteld in het bestek. Zij betwisten dat de inschrijving van eerste verzoekster niet specifiek is ingegaan op het tactische of het operationele niveau. Deze inschrijving heeft ook een efficiënt communicatiesysteem voor het klantenbeheer beschreven, terwijl het bestek alleen een algemene methode voor klantenbeheer en geen „communicatieplan" vereiste. Bovendien heeft het EUIPO noch aangetoond dat het bestek een – beweerdelijk door eerste verzoekster niet toegepaste – „gebruikelijke beheersmethode" vereiste, noch de inhoud ervan nader bepaald, noch uitgelegd in welke mate haar inschrijving niet voldeed aan dit nieuwe vereiste.

192 Het EUIPO antwoordt dat met de opmerking over het ontbreken van een gebruikelijke beheersmethode niet werd bedoeld dat de inschrijving van eerste verzoekster deze methode had moeten gebruiken, maar dat bepaalde wezenlijke aspecten van deze door het EUIPO gewoonlijk gebruikte methode „niet waren behandeld, omdat de inschrijving specifieker had kunnen zijn". Zo stelden verzoeksters dat zij in „afdeling 6" waren ingegaan op „het tactische en het operationele niveau", terwijl dit document niet bestaat. Een ander voorbeeld van de incongruentie van het antwoord van eerste verzoekster was het antwoord inzake de „organisatie van de relatie dienstverlener-klant", waarin zij heeft gesteld een account manager aan te wijzen om de verzoeken van de klant te beantwoorden en een lijst heeft opgesteld van een reeks activiteiten die daartoe aan deze manager moesten worden toevertrouwd, waaronder de „organisatie van vergaderingen" of het „zekerstellen van de naleving van de vereisten inzake dienstverleningsniveaus". Bovendien heeft eerste

verzoekster geen communicatieplan voorgelegd, ofschoon zij zelf heeft verklaard dat communicatie cruciaal was voor een goede klantenrelatie, hetgeen het beoordelingscomité bijgevolg terecht heeft opgemerkt.

193 Vastgesteld zij dat het onderhavige gunningscriterium, volgens hetwelk de inschrijvers worden verzocht om de „belangrijkste punten" van hun systeem voor klantenbeheer te beschrijven, bijzonder vaag is en dus niet geschikt opdat de behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers dit op dezelfde manier kunnen interpreteren en de aanbestedende dienst een objectieve en transparante vergelijkende beoordeling van de verschillende ingediende inschrijvingen kan maken (zie de in punt 101 supra bedoelde rechtspraak). Zoals verzoeksters aanvoeren, volgt daaruit dat voor de a posteriori in het beoordelingsverslag opgesomde subcriteria – namelijk het tactische of het operationele niveau, de bepaling van een communicatieplan en de gebruikelijke beheersmethode – geen voldoende duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige basis kan worden gevonden in de bewoordingen van dit gunningscriterium. Een dergelijke aanpak is echter kennelijk strijdig met de vaste rechtspraak waarin is geoordeeld dat teneinde de inachtneming van de beginselen van gelijke behandeling en transparantie te verzekeren, van belang is dat alle elementen die door de aanbestedende dienst in aanmerking worden genomen ter bepaling van de economisch voordeligste inschrijving, en indien mogelijk het relatieve belang van deze elementen, bij de potentiële inschrijvers bekend zijn wanneer deze hun offertes voorbereiden en dat een aanbestedende dienst voor de gunningscriteria bijgevolg geen subcriteria kan toepassen die hij niet vooraf ter kennis van de inschrijvers heeft gebracht (zie in die zin arresten van 24 januari 2008, Lianakis e.a., C-532/06, Jurispr., EU:C:2008:40, punten 36-38, en van 21 juli 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, EU:C:2011:512, punten 30 en 31). Bijgevolg kan het betoog dat het EUIPO op dit punt in de loop van het geding heeft ontwikkeld, dat ertoe strekt om het betrokken gunningscriterium te herinterpreteren en ex post de in het beoordelingsverslag uiteengezette beoordeling te rechtvaardigen in het licht van de aldus aan dit criterium toegekende betekenis, niet worden aanvaard en moet dit dus worden afgewezen. Daaruit volgt dat de aanbestedende dienst niet het recht had om de in het beoordelingsverslag uiteengezette negatieve beoordeling te baseren op het betrokken gunningscriterium.

194 Enkel al om deze redenen dient te worden vastgesteld dat sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling en dient de onderhavige grief, die voldoende gedetailleerd is uiteengezet in de tekst van het verzoekschrift zelf, te worden aanvaard. Daaruit volgt bovendien dat het middel van niet-ontvankelijkheid dat het EUIPO dienaangaande in verweer heeft aangevoerd inzake met name de verwijzing naar de in bijlage A.14 bij het verzoekschrift vermelde overwegingen, moet worden afgewezen, en dat niet hoeft te worden beoordeeld of de inschrijving van eerste verzoekster al dan niet betrekking had op de vermeend ontbrekende aspecten, zoals een communicatieplan.

– Veertiende grief, inzake criterium nr. 3, subcriterium nr. 3.1, punt 3.1.2.2, van het bestek [*omissis*]

– Vijftiende grief, inzake criterium nr. 3, subcriterium nr. 3.1, punt 3.1.4.2, van het bestek [*omissis*]

Tweede tot en met vierde onderdeel van het tweede middel: kennelijk onjuiste beoordelingen waarvan is blijk gegeven bij de beoordeling van de financiële kwaliteit van de inschrijving van eerste verzoekster, schending van het criterium van de economisch voordeligste inschrijving, en wijziging van het voorwerp van de opdracht

– Relevante inhoud van het bestek [*omissis*]

– Argumenten van partijen [*omissis*]

– Beoordeling van het onderhavige geval

215 Ten eerste dient vooraf te worden opgemerkt dat een inschrijver het recht heeft om bij wijze van incident op te komen tegen de rechtmatigheid van de in het bestek gekozen financiële beoordelingsformule die de aanbestedende dienst gebruikt bij de vergelijkende beoordeling van de inschrijvingen (zie in die zin arrest van 20 september 2011, Evropaïki Dynamiki/EIB, T-461/08, Jurispr., EU:T:2011:494, punt 74). Ten tweede, aangaande de rechtmatigheid ten gronde van de keuze van de bestreden financiële beoordelingsformule, zij eraan herinnerd dat de aanbestedende dienst beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid aangaande de keuze, de inhoud en de toepassing van de relevante gunningscriteria in verband met de betrokken opdracht, met inbegrip van de gunningscriteria die ertoe strekken om de economisch voordeligste inschrijving te bepalen, waarbij deze criteria in overeenstemming moeten zijn met de aard, het voorwerp en de specifieke kenmerken van de opdracht en de betrokken noden en de door de aanbestedende dienst nagestreefde doelen zo goed mogelijk moeten dienen (zie in die zin arrest Evropaïki Dynamiki/EIB, reeds aangehaald, EU:T:2011:494, punten 137 en 192).

[*omissis*]

223 Deze overwegingen volstaan om te besluiten dat verzoeksters noch de onrechtmatigheid van de in het bestek bepaalde financiële beoordelingsformule, noch het bestaan van kennelijk onjuiste beoordelingen met betrekking tot de toepassing van deze formule hebben aangetoond.

224 Bijgevolg dienen het tweede tot en met het vierde onderdeel te worden afgewezen, zonder dat hoeft te worden overgegaan tot de door verzoeksters gevraagde maatregelen tot organisatie van de procesgang.

Tussenbesluit

225 Gelet op één en ander dient te worden besloten dat het tweede middel deels moet worden aanvaard, en deels moet worden afgewezen.

226 Het is van belang om te benadrukken dat aangezien het Gerecht in deze context heeft vastgesteld dat er sprake was van kennelijk onjuiste beoordelingen of ontoereikende motiveringen die de rechtmatigheid van de beoordeling van de inschrijving van eerste verzoekster aantastten, deze onrechtmatigheden op zich de nietigverklaring van het besluit tot afwijzing van de inschrijving rechtvaardigen.

227 Dienaangaande zij er immers aan herinnerd dat zoals blijkt uit de in punt 14 supra vermelde vergelijkende beoordelingstabel van de technische offertes, de technische offerte van eerste verzoekster voor de kwaliteitscriteria nrs. 1 tot en met 3, na weging van de toegekende nettopunten, de maximale score van 100 brutopunten had behaald, terwijl de offertes van de drie gekozen inschrijvers slechts duidelijk minder netto- en brutopunten hadden behaald, waaronder sommige net boven de uitsluitingsdrempel van 45, 15 en 10 punten respectievelijk voor de kwaliteitscriteria nrs. 1 tot en met 3. Zo zijn de aan de inschrijving van eerste verzoekster toegekende 87,90 nettopunten verhoogd tot 100 brutopunten, terwijl de aan de inschrijving van IECI toegekende 71,96 nettopunten zijn verhoogd tot 81,86 brutopunten, de aan de inschrijving van Unisys toegekende 70,66 nettopunten zijn verhoogd tot 80,38 brutopunten en de aan de inschrijving van Drasis toegekende 78,05 nettopunten zijn verhoogd tot 88,78 brutopunten.

228 Zoals het EUIPO in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft bevestigd, was de verhoging van de punten in het geval van de drie gekozen inschrijvers te wijten aan de toepassing van de regel van drie en evenredig met de op de inschrijving van eerste verzoekster toegepaste verhoging, welke inschrijving de referentiewaarde vormde met het hoogste aantal punten. Omgekeerd, indien na de uitspraak van dit arrest een nieuwe beoordeling van de technische offerte van eerste verzoekster, die niet is aangetast door de vastgestelde onrechtmatigheden, de aanbestedende dienst ertoe zou brengen daaraan meer punten toe te kennen voor de kwaliteitscriteria nrs. 1 tot en met 3, dan zou daaruit volgen dat overeenkomstig de regel van drie, de daarmee overeenstemmende puntenverhoging voor deze inschrijving, waarvan de beoordeling de referentiewaarde zou vormen, noodzakelijkerwijze tot gevolg zou hebben dat de aan de gekozen inschrijvers toegekende brutopunten evenredig worden verminderd, hetgeen invloed zou kunnen hebben op hun uiteindelijke rangschikking in de cascadeprocedure. Bovendien zou dit resultaat noodzakelijkerwijze invloed hebben op de weging, op basis van de aldus berekende brutowaarden, van alle inschrijvingen om de economisch voordeligste inschrijving te bepalen volgens de in punt 14 supra bedoelde tabel.

229 Daaruit dient te worden opgemaakt dat de in het kader van het tweede middel vastgestelde onrechtmatigheden invloed konden hebben op de uitkomst van de aanbestedingsprocedure, en het EUIPO dient daarmee rekening te houden op grond van artikel 266, eerste alinea, VWEU (zie ook punt 276 infra).

Nieuw middel: schending van het bestek doordat het EUIPO de financiële offerte van IECI heeft aanvaard [*omissis*]

Eerste middel: schending van de motiveringsplicht

238 Verzoeksters beroepen zich op schending van artikel 100, lid 2, van het algemeen financieel reglement en van artikel 149, lid 2, van de uitvoeringsvoorschriften, doordat het EUIPO hun geen toereikende motivering, in het bijzonder een volledige kopie van het beoordelingsverslag, heeft verstrekt, om hen in staat te stellen om met name de vergelijkende beoordeling van de relatieve voordelen van de verschillende inschrijvingen te begrijpen en om te beslissen om een beroep in te stellen, en om het Gerecht in staat te stellen om zijn toezicht uit te oefenen. Hiertoe vragen verzoeksters het Gerecht om het EUIPO te gelasten om de volledige versies van het beoordelingsverslag en van de inschrijvingen van de drie gekozen inschrijvers en niet-confidentiële versies van die documenten over te leggen. In deze context betwisten zij met name dat de aan eerste verzoekster voor de technische kwaliteit van haar inschrijving toegekende score 100 % was, aangezien deze score 58,21 bedroeg voor criterium nr. 1, 18,00 voor criterium nr. 2 en 11,69 voor criterium nr. 3, hetzij een totaal van 87,90 %. Zelfs gesteld dat deze verzoekster op technisch vlak de maximale score heeft gekregen, hadden de relatieve voordelen van de offertes van de gekozen inschrijvers in het licht van de verschillende relevante criteria en subcriteria omstandig moeten worden gerechtvaardigd, opdat de niet-gekozen inschrijver de vergelijkende beoordeling van de inschrijvingen kon begrijpen en zijn recht op doeltreffende rechterlijke toetsing kon uitoefenen.

239 Het EUIPO antwoordt in wezen dat het zijn motiveringsplicht is nagekomen, met name door de resultaten van de aanbestedingsprocedure bij de litigieuze brief te hebben meegedeeld en door te hebben geantwoord op verzoeksters' vragen om verduidelijking in de brieven van 26 augustus en 15 september 2011. Het bij de brief van 26 augustus 2011 gevoegde uittreksel uit het beoordelingsverslag bevat geen opmerkingen van het beoordelingscomité over de inschrijvingen van de gekozen inschrijvers louter omdat er voor hun technische kwaliteit geen relatieve voordelen te vermelden waren en omdat de inschrijving van eerste verzoekster de maximumscore van 100 punten op 100 had behaald voor het geheel van de technische gunningscriteria en de beste score voor elk technisch gunningscriterium afzonderlijk beschouwd. Evenzo was de verstrekte informatie over de beoordeling van de financiële criteria toereikend en stelde deze eerste verzoekster met name in staat om op basis van de aan haar financiële offerte toegekende punten en de aan de gekozen inschrijvers toegekende punten, de financiële offertes van de gekozen inschrijvers te berekenen.

240 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het in gevallen waarin de instellingen, organen of instanties van de Unie, zoals in casu, als aanbestedende diensten over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken, van des te fundamenteler belang is dat zij de door de rechtsorde van de Unie in administratieve procedures geboden waarborgen in acht nemen. Tot die waarborgen behoort met name de verplichting voor de bevoegde instelling om haar besluiten toereikend te motiveren. Alleen zo kan de Unierechter nagaan of voldaan is aan de feitelijke en juridische vereisten waarvan het gebruik van de beoordelingsbevoegdheid afhangt (arresten van 21 november 1991, Technische Universität München, C-269/90, Jurispr., EU:C:1991:438, punt 14; VIP Car Solutions/Parlement, punt 145 supra, EU:T:2009:163, punt 61, en van 12 december 2012, Evropaïki Dynamiki/EFSA, T-457/07, EU:T:2012:671, punt 42).

241 Krachtens de in artikel 296, tweede alinea, VWEU neergelegde motiveringsplicht dient de auteur van een handeling zijn redenering duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking te brengen, zodat enerzijds de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel om hun rechten geldend te maken, en anderzijds de rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Voorts moet dit motiveringsvereiste worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een toelichting kunnen hebben (zie arrest Evropaïki Dynamiki/Commissie, punt 145 supra, EU:T:2013:88, punten 25 en 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Voorts is de motiveringsplicht een wezenlijk vormvoorschrift, dat moet worden onderscheiden van de vraag naar de gegrondheid van de motivering, die de inhoudelijke rechtmatigheid van de omstreden handeling betreft (zie arrest van 22 mei 2012, Evropaïki Dynamiki/Commissie, T-17/09, EU:T:2012:243, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

242 Wat de plaatsing van overheidsopdrachten betreft, bepalen artikel 100, lid 2, eerste alinea, van het algemeen financieel reglement en artikel 149, lid 3, van de uitvoeringsvoorschriften aan welke voorwaarden moet zijn voldaan om te kunnen vaststellen dat de aanbestedende dienst zijn motiveringsplicht ten aanzien van de inschrijvers is nagekomen.

243 Zo bepaalt artikel 100, lid 2, eerste alinea, van het algemeen financieel reglement dat „[d]e aanbestedende dienst [...] aan elke afgewezen gegadigde of inschrijver de redenen mede[deelt] waarom zijn inschrijving of offerte niet in aanmerking werd genomen, en [...] elke inschrijver die een geldige offerte heeft ingediend op zijn schriftelijk verzoek in kennis [stelt] van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte en van de naam van degene aan wie de opdracht werd gegund".

244 Dienaangaande blijkt uit vaste rechtspraak dat op grond van deze bepaling van de aanbestedende dienst niet kan worden geëist dat hij aan een inschrijver wiens offerte niet is gekozen, naast de redenen voor de afwijzing van zijn offerte een nauwkeurige samenvatting verstrekt van de wijze waarop elk detail van zijn offerte bij de evaluatie ervan in aanmerking is genomen, en dat hij bij de mededeling van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte, een zorgvuldige

vergelijkende analyse van deze offerte en de offerte van de afgewezen inschrijver verschaft. De aanbestedende dienst is evenmin verplicht om een afgewezen inschrijver op diens schriftelijk verzoek een volledige kopie van het evaluatierapport te bezorgen (beschikkingen van 20 september 2011, Evropaïki Dynamiki/Commissie, C-561/10 P, EU:C:2011:598, punt 27, en van 29 november 2011, Evropaïki Dynamiki/Commissie, C-235/11 P, EU:C:2011:791, punten 50 en 51, en arrest van 4 oktober 2012, Evropaïki Dynamiki/Commissie, C-629/11 P, EU:C:2012:617, punten 21-23). De Unierechter gaat evenwel na of in het bestek duidelijk is aangegeven welke methode de aanbestedende dienst bij de technische evaluatie van de offertes zal toepassen, daaronder begrepen de verschillende gunningscriteria, het respectieve gewicht ervan bij de evaluatie, dat wil zeggen bij de berekening van de totale score, alsook het minimum- en het maximumaantal punten voor elk criterium (zie in die zin arrest Evropaïki Dynamiki/Commissie, reeds aangehaald, EU:C:2012:617, punt 29).

245 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de aanbestedende dienst krachtens de hierboven in punt 244 aangehaalde rechtspraak in beginsel niet verplicht is om de afgewezen inschrijver toegang te verlenen tot de volledige versie van de offerte van de onderneming waaraan de betrokken opdracht is gegund, en evenmin tot de volledige versie van het evaluatierapport. Mocht blijken dat het Gerecht in casu, gelet op de schriftelijke opmerkingen van partijen, de stukken in het dossier en de resultaten van de terechtzitting, genoegzaam is geïnformeerd om in het onderhavige geding uitspraak te kunnen doen (zie in die zin arrest van 16 november 2006, Peróxidos Orgánicos/Commissie, T-120/04, Jurispr., EU:T:2006:350, punt 80), dan zal geen gevolg dienen te worden gegeven aan de verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang of maatregelen van instructie van verzoeksters, waarvan het Gerecht overigens als enige oordeelt over de noodzaak (zie in die zin arrest van 24 september 2009, Erste Group Bank e.a./Commissie, C-125/07 P, C-133/07 P en C-137/07 P, Jurispr., EU:C:2009:576, punt 319, en beschikking van 10 juni 2010, Thomson Sales Europe/Commissie, C-498/09 P, EU:C:2010:338, punt 138). In ieder geval zij erop gewezen dat het Gerecht in casu verzoeksters' verzoeken deels heeft ingewilligd, aangezien het bij zijn instructiebeschikking van 27 maart 2015 (zie punt 26 supra) het EUIPO heeft gelast om de documenten met de uiteenzetting van de berekening en de vergelijkende beoordeling van de financiële offertes van de gekozen inschrijvers en van eerste verzoekster over te leggen, hetgeen het EUIPO heeft gedaan.

246 Wat vervolgens de gronden betreft die het EUIPO achteraf heeft aangevoerd, namelijk in zijn brieven van 26 augustus en 15 september 2011, die volgden op de litigieuze brief, wordt niet betwist dat deze brieven als zodanig een aanvullende motivering vormen van het besluit tot afwijzing van de inschrijving, in de zin van artikel 100, lid 2, eerste alinea, van het algemeen financieel reglement en artikel 149, lid 3, van de uitvoeringsvoorschriften, die het Gerecht in aanmerking mag nemen.

247 Dient dus nog te worden vastgesteld of en in welke mate deze brieven ontoereikend zijn gemotiveerd, juist omdat zij verzoeksters niet in staat hebben gesteld om kennis te nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel teneinde hun rechten geldend te maken, en de Unierechter niet in staat hebben gesteld zijn rechtmatigheidstoezicht ten gronde uit te oefenen.

248 Dienaangaande dient rekening te worden gehouden met zowel de individuele beoordeling van de inschrijving van eerste verzoekster als de vergelijkende beoordeling van deze offerte met de offertes van de gekozen inschrijvers.

249 In de eerste plaats, aangaande de individuele beoordeling van de technische kwaliteit van de inschrijving van eerste verzoekster, blijkt uit de beoordelingstabel in de brief van 26 augustus 2011 (zie punt 14 supra) dat de aanbestedende dienst alleen de som van de voor elk van de drie kwaliteitscriteria afzonderlijk aan die inschrijving toegekende nettopunten heeft meegedeeld, zonder echter in detail aan te geven hoeveel nettopunten waren toegekend voor de verschillende in het bestek vermelde en in deze inschrijving behandelde subcriteria en subelementen, waarover het beoordelingsverslag negatieve beoordelingen bevatte, of omgekeerd, zonder echter uit te leggen of en in welke mate deze beoordelingen de aanbestedende dienst ertoe hadden gebracht nettopunten of delen daarvan af te trekken ten nadele van eerste verzoekster. Dit gebrek aan motivering van het

verband tussen de in het beoordelingsverslag geformuleerde negatieve beoordelingen en de al dan niet toegekende nettopunten voor de verschillende subcriteria en subelementen wordt overigens weerspiegeld in het bestek. Dit voorziet immers niet in een dergelijk nauwkeurig verband, maar geeft slechts, in een afzonderlijke tabel, de weging van 65 % voor kwaliteitscriterium nr. 1, met verdeling van 10 % respectievelijk voor de subcriteria nrs. 1.1 tot en met 1.5, 20 % voor kwaliteitscriterium nr. 2 en 15 % voor kwaliteitscriterium nr. 3 aan.

250 In beginsel beschikt de aanbestedende dienst weliswaar over een ruime beoordelingsbevoegdheid aangaande de keuze van hiërarchisch geordende gunningscriteria en van de punten die moeten worden toegekend aan de verschillende criteria en subcriteria, en is hij er niet toe gehouden om de afgewezen inschrijver een nauwkeurige samenvatting te verstrekken van de wijze waarop elk detail van zijn offerte bij de evaluatie ervan in aanmerking is genomen, maar dit neemt niet weg dat in het geval dat de aanbestedende dienst een dergelijke keuze heeft gemaakt, de Unierechter in staat moet zijn om op basis van het bestek en de motivering van het gunningsbesluit het respectieve gewicht van de verschillende technische gunnings- en subgunningscriteria bij de evaluatie na te gaan, dat wil zeggen bij de berekening van de totale score, alsook het minimum- en het maximumaantal punten voor elk van deze criteria of subcriteria (zie in die zin arrest Evropaïki Dynamiki/Commissie, punt 244 supra, EU:C:2012:617, punten 21 en 29). Wanneer de aanbestedende dienst specifieke beoordelingen verbindt aan de wijze waarop de betrokken inschrijving al dan niet voldoet aan deze verschillende criteria en subcriteria, welke beoordelingen kennelijk relevant zijn voor de globale beoordeling van deze inschrijving, omvat de motiveringsplicht bovendien onvermijdelijk de noodzaak om uit te leggen hoe, met name, de negatieve beoordelingen aanleiding hebben gegeven tot de aftrek van punten.

251 In een geval als het onderhavige is het immers des te noodzakelijker dat dit vereiste wordt nageleefd, aangezien – zoals in de punten 227 en 228 supra is uiteengezet – de eventuele aftrek van nettopunten voor bepaalde subcriteria of subelementen, op grond van de door de aanbestedende dienst toegepaste berekeningsformule, automatisch tot gevolg heeft dat het aantal brutopunten dat aan de offertes van de gekozen inschrijvers moet worden toegekend voor hun technische kwaliteit, verhoogt. Anders gezegd, eerste verzoekster heeft er belang bij om de puntenaftrek voor elk van de subcriteria en subelementen waarvoor het beoordelingsverslag een negatieve beoordeling bevat, te kennen, om te kunnen aanvoeren dat deze aftrek – die een overeenkomstige puntenverhoging voor de andere inschrijvers impliceert – niet gerechtvaardigd was, erop gelet dat deze beoordeling kennelijk onjuist is.

252 Dienaangaande zij erop gewezen dat het EUIPO in antwoord op een mondelinge vraag van het Gerecht ter terechtzitting niet heeft ontkend dat het punten had toegekend op basis van de verschillende subcriteria of subelementen, maar alleen heeft verklaard dat eerste verzoekster niet het recht had om de gedetailleerde berekeningswijze en verdeling van die punten te kennen, aangezien de mededeling van de definitieve globale score voor elk van de drie technische of kwaliteitscriteria volstond. Uit de in de punten 14 en 249 supra bedoelde tabellen, gelezen in hun samenhang, blijkt immers dat voor de inschrijving van eerste verzoekster 6,79 nettopunten werden afgetrokken voor kwaliteitscriterium nr. 1 (65 – 58,21 = 6,79), 2 nettopunten voor kwaliteitscriterium nr. 2 (20 – 18 = 2) en 3,31 nettopunten voor kwaliteitscriterium nr. 3 (15 – 11,69 = 3,31), dit wil zeggen met inbegrip van de aftrek van delen van punten met twee cijfers na de komma. Daaruit volgt dat het beoordelingscomité voor de beoordeling van de inschrijvingen aan de hand van deze verschillende kwaliteitscriteria een wiskundige formule heeft gebruikt, of minstens delen van punten per subcriterium of per subelement heeft toegekend. Zowel voor verzoeksters als voor het Gerecht is het echter onmogelijk om de berekening of de juiste verdeling van de voor elk subcriterium, of elk subelement, afgetrokken punten te begrijpen, met name voor kwaliteitscriterium nr. 1, waarvoor in het beoordelingsverslag specifieke negatieve beoordelingen waren geformuleerd ten aanzien van de inschrijving van eerste verzoekster. In deze omstandigheden is het evenmin mogelijk om na te gaan of en in welke mate deze aftrekken daadwerkelijk overeenstemmen met deze beoordelingen, en bijgevolg of deze al dan niet gerechtvaardigd of op zijn minst voldoende plausibel zijn.

253 Daaruit volgt dat, hoewel de inschrijving van eerste verzoekster voor haar technische kwaliteit uiteindelijk het maximumaantal van 100 brutopunten heeft behaald, deze verzoekster, gelet op het beginsel van doeltreffende rechterlijke bescherming bedoeld in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarvan het intrinsieke verband met de motiveringsplicht door de rechtspraak is benadrukt (zie in die zin en naar analogie arrest van 18 juli 2013, Commissie e.a./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P en C-595/10 P, Jurispr., EU:C:2013:518, punten 116-119), er belang bij blijft hebben om te weten in welke mate de door de aanbestedende dienst aangevoerde negatieve beoordelingen haar aftrek van nettopunten hadden opgeleverd, met een omvang en een rechtvaardiging die doorslaggevend konden blijken in het kader van de rechtmatigheidscontrole van zowel de individuele als de vergelijkende beoordeling van de inschrijvingen (zie punten 227 en 228 supra).

254 Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat het besluit tot afwijzing van de inschrijving ontoereikend is gemotiveerd inzake het verband tussen de in het beoordelingsverslag vermelde specifieke negatieve beoordelingen en de aftrekken van nettopunten door de aanbestedende dienst.

255 Deze ontoereikende motivering komt boven op de in de punten 145 en 148 supra vastgestelde specifieke ontoereikende motivering inzake criterium nr. 1, subcriterium nr. 1.1, punt 1.1.4.5, van het bestek.

256 Voor zover verzoeksters het EUIPO een ontoereikende motivering verwijten, die de beoordeling van de inschrijving van eerste verzoekster ten aanzien van criterium nr. 1, subcriteria nrs. 1.5 en 1.6, van het bestek aantast (zie punten 178 en 179 supra), kan bovendien worden volstaan met de vaststelling dat dit verwijt aansluit bij de in de punten 249 tot en met 253 supra ontwikkelde overwegingen dat de aanbestedende dienst niet heeft uitgelegd in welke mate de – dienaangaande overigens vrij neutrale – in het beoordelingsverslag aangevoerde beoordeling had kunnen leiden tot een aftrek van nettopunten ten nadele van de inschrijving van eerste verzoekster. Het kan immers weliswaar niet worden uitgesloten dat geen enkele aftrek heeft plaatsgevonden, maar verzoeksters noch het Gerecht kunnen nagaan of dit het geval is geweest.

257 In de tweede plaats, aangaande de vergelijkende beoordeling van de technische kwaliteit van de inschrijving van eerste verzoekster met die van de offertes van de gekozen inschrijvers, zij eraan herinnerd dat het feit dat hij aan de inschrijving van eerste verzoekster het maximum van 100 brutopunten heeft toegekend, op zich niet volstaat om te oordelen dat de aanbestedende dienst niet was gehouden tot specificatie van de punten die hij aan die offerte had toegekend voor de verschillende en subgunningscriteria en -elementen, aangezien verzoeksters op basis van de betwisting van deze beoordeling ook kunnen opkomen tegen de aan de offertes van de gekozen inschrijvers toegekende brutopunten (zie punt 228 supra). Deze vaststelling sluit echter aan bij de in de punten 249 tot en met 253 supra uiteengezette overwegingen en kan geen grondslag vormen voor een afzonderlijke ontoereikende motivering. Dienaangaande zij erop gewezen dat het gelet op de in punt 244 supra vermelde rechtspraak niet noodzakelijk is dat de aanbestedende dienst de afgewezen inschrijver mededeling doet van de gedetailleerde beoordeling van de technische kwaliteit van de offertes van de gekozen inschrijvers, of van de integrale versie van het beoordelingsrapport.

258 In de derde plaats, aangaande de vergelijkende beoordeling van de financiële offertes, kan worden volstaan met de vaststelling dat verzoeksters hun betwisting ten gronde niet hebben kunnen preciseren nadat het EUIPO het document met de uiteenzetting van die vergelijkende beoordeling had overgelegd (zie punt 219 supra). Daaruit volgt dat de motivering van het besluit tot afwijzing van de inschrijving dienaangaande geen belemmering heeft gevormd voor verzoeksters om dit punt bij het Gerecht aan te brengen, en evenmin voor het Gerecht om zijn rechtmatigheidstoezicht uit te oefenen.

259 Gelet op één en ander, dient te worden geoordeeld dat het besluit tot afwijzing van de inschrijving op verschillende punten ontoereikend is gemotiveerd krachtens artikel 100, lid 2, van het algemeen financieel reglement juncto artikel 296, tweede alinea, VWEU, en ook op die grond nietig moet worden verklaard.

Gevolgtrekking inzake de verzoeken tot nietigverklaring van de bestreden besluiten

260 Gelet op één en ander, dient vanwege de inhoudelijke en formele onrechtmatigheden die zijn vastgesteld in het kader van het eerste tot en met het derde middel, het besluit tot afwijzing van de inschrijving in zijn geheel nietig te worden verklaard.

261 Bovendien, gelet op het onlosmakelijke verband tussen de bestreden besluiten, dit wil zeggen tussen het besluit tot afwijzing van de inschrijving en de andere daarmee verband houdende besluiten, waaronder de besluiten tot gunning van de opdracht en tot rangschikking van de gekozen inschrijvers als eerste tot en met derde in de cascadeprocedure (zie in die zin en naar analogie arrest van 25 februari 2003, Strabag Benelux/Raad, T-183/00, Jurispr., EU:T:2003:36, punt 28), dienen ook deze besluiten overeenkomstig de conclusies van verzoeksters nietig te worden verklaard (zie punt 30 supra).

2. *Schadevordering* [*omissis*]

264 Volgens vaste rechtspraak is de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie in de zin van artikel 340, tweede alinea, VWEU wegens onrechtmatig gedrag van haar organen afhankelijk van een aantal voorwaarden, te weten onrechtmatigheid van het verweten gedrag, werkelijk geleden schade en een causaal verband tussen dat gedrag en de gestelde schade (zie arrest Evropaïki Dynamiki/Commissie, punt 63 supra, EU:T:2013:528, punt 215 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Deze beginselen zijn mutatis mutandis van toepassing op de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie in de zin van deze bepaling wegens onrechtmatig gedrag en schade veroorzaakt door één van haar instanties (zie in die zin arresten van 2 december 1992, SGEEM en Etroy/EIB, C-370/89, Jurispr., EU:C:1992:482, punten 15 en 16, en van 10 april 2002, Lamberts/Ombudsman, T-209/00, Jurispr., EU:T:2002:94, punt 49), zoals het EUIPO, die het EUIPO moet vergoeden op grond van artikel 118, lid 3, van verordening nr. 207/2009.

265 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de schadevordering is gebaseerd op dezelfde onrechtmatigheden als de ter ondersteuning van het verzoek tot nietigverklaring van het besluit tot afwijzing van de inschrijving aangevoerde onrechtmatigheden, en dat dit besluit verschillende materiële onrechtmatigheden vertoont, zoals een schending van het beginsel van gelijke behandeling van inschrijvers (zie punt 77 supra), kennelijk onjuiste beoordelingen (zie punten 104, 115, 134, 138, 144, 158, 166, 186, 194 en 207 supra), en verschillende ontoereikende motiveringen (zie punten 145 en 254 tot en met 256 supra).

266 Wat het bestaan van een causaal verband tussen deze materiële en formele onrechtmatigheden en de gestelde schade betreft, blijkt echter uit vaste rechtspraak dat een ontoereikende motivering als zodanig niet kan leiden tot de aansprakelijkheid van de Unie, met name omdat deze niet kan aantonen dat de opdracht zonder deze ontoereikende motivering aan de verzoekende partij had kunnen of zelfs had moeten worden gegund (zie in die zin arresten van 20 oktober 2011, Alfastar Benelux/Raad, T-57/09, EU:T:2011:609, punt 49; van 17 oktober 2012, Evropaïki Dynamiki/Hof van Justitie, T-447/10, EU:T:2012:553, punt 123, en van 14 januari 2015, Veloss International en Attimedia/Parlement, T-667/11, EU:T:2015:5, punt 72).

267 Bijgevolg kan in casu geen causaal verband tussen de vastgestelde ontoereikende motiveringen en de door verzoeksters aangevoerde schade worden aanvaard.

268 Wat daarentegen het causaal verband betreft tussen de vastgestelde materiële onrechtmatigheden, namelijk de schending van het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers en de kennelijk onjuiste beoordelingen, enerzijds, en het verlies van een kans, anderzijds, kan het EUIPO daarentegen niet louter stellen dat het, gelet op zijn ruime beoordelingsbevoegdheid als aanbestedende dienst, niet verplicht was om een raamovereenkomst met eerste verzoekster te ondertekenen (zie in die zin arrest Evropaïki Dynamiki/EIB, punt 215 supra, EU:T:2011:494, punt 211).

269 In casu dient te worden vastgesteld dat de schending van het beginsel van gelijke behandeling van inschrijvers, samen met de schending van artikel 93, lid 1, onder e), van het algemeen financieel reglement en van punt 13.1, eerste alinea, onder e), van het bestek, en de kennelijk onjuiste beoordelingen door de aanbestedende dienst bij de individuele beoordeling van de inschrijving van eerste verzoekster, noodzakelijkerwijze invloed heeft gehad op de kans van eerste verzoekster op een betere rangschikking in de cascadeprocedure, en om minstens de derde gekozen inschrijver te worden, inzonderheid indien het consortium Drasis om de in de punten 64 tot en met 78 supra uiteengezette redenen van de aanbestedingsprocedure moest worden uitgesloten.

270 Daaruit vloeit bovendien voort dat zelfs rekening houdend met de ruime beoordelingsbevoegdheid van de aanbestedende dienst inzake de gunning van de betrokken opdracht, het verlies van een kans dat eerste verzoekster in casu heeft geleden, reële en zekere schade oplevert in de zin van de rechtspraak (zie in die zin en naar analogie arresten van 9 november 2006, Agraz e.a./Commissie, C-243/05 P, Jurispr., EU:C:2006:708, punten 26-42, en Evropaïki Dynamiki/EIB, punt 215 supra, EU:T:2011:494, punten 66 en 67; conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak Giordano/Commissie, C-611/12 P, Jurispr., EU:C:2014:195, punt 61). In casu maakt het feit dat eerste verzoekster de hoogste score heeft behaald voor de technische kwaliteit van haar inschrijving en dat deze als vierde is gerangschikt, de hypothese dat de aanbestedende dienst aanleiding kon zien om haar niet de betrokken opdracht te gunnen en voor te stellen een raamovereenkomst met het EUIPO te ondertekenen, weinig geloofwaardig.

271 Voorts zou het, zoals verzoeksters terecht stellen, in een situatie als de onderhavige, waarin het risico groot is dat de betrokken opdracht reeds volledig zal zijn uitgevoerd aan het einde van de litigieuze procedure voor het Gerecht, in strijd zijn met het in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten neergelegde beginsel van doeltreffende rechterlijke bescherming indien de Unierechter niet zou aanvaarden dat sprake is van het verlies van een dergelijke kans, en het niet nodig zou achten om daarvoor een vergoeding toe te kennen. In een dergelijke situatie levert de retroactieve nietigverklaring van een gunningsbesluit de afgewezen inschrijver immers geen voordeel meer op, zodat het verlies van de kans onherstelbaar is. Bovendien moet rekening worden gehouden met het feit dat de inschrijver wiens offerte is beoordeeld en op onrechtmatige wijze is afgewezen, wegens de voorwaarden die gelden in kortgedingprocedures voor de president van het Gerecht, in de praktijk slechts zelden een opschorting van de tenuitvoerlegging van dat besluit kan verkrijgen [zie in die zin beschikkingen van 23 april 2015, Commissie/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), Jurispr., EU:C:2015:275, en van 4 februari 2014, Serco Belgium e.a./Commissie, T-644/13 R, Jurispr., EU:T:2014:57, punten 18 e.v.].

272 Bijgevolg is het Gerecht van oordeel dat eerste verzoekster in casu moet worden vergoed voor het verlies van een kans, aangezien het besluit tot afwijzing van de inschrijving, zelfs in het geval dat het met terugwerkende kracht nietig wordt verklaard, in de praktijk haar mogelijkheid op gunning van de betrokken opdracht als contractant volgens de cascadeprocedure en bijgevolg haar kans om specifieke overeenkomsten uit te voeren in het kader van de tenuitvoerlegging van een raamovereenkomst, tot nul heeft herleid.

273 Wat de omvang van de schadevergoeding voor het verlies van een kans betreft, door verzoeksters op 6 750 000 EUR geraamd, is het Gerecht in deze fase van de procedure, gelet op de elementen van het dossier, echter niet in staat om zich definitief uit te spreken over het bedrag van de schadevergoeding die de Unie aan eerste verzoekster moet toekennen. Aangezien nog geen beslissing kan worden genomen over de begroting van de schade, is het om redenen van proceseconomie dus aangewezen

om in een eerste fase bij interlocutoir arrest uitspraak te doen over de aansprakelijkheid van de Unie. De begroting van de schadevergoeding wegens de door het EUIPO begane onrechtmatigheden wordt aangehouden tot in een later stadium, en zal worden verricht door partijen in onderlinge overeenstemming dan wel door het Gerecht indien een dergelijke overeenstemming ontbreekt (zie in die zin arrest van 16 september 2013, ATC e.a./Commissie, T-333/10, Jurispr., EU:T:2013:451, punt 199 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

274 Zowel de partijen als het Gerecht moeten daarbij evenwel in casu rekening houden met de volgende aspecten.

275 Ten eerste moet rekening worden gehouden met het feit dat de geraamde waarde van de betrokken opdracht, zoals vastgesteld in de aankondiging van de opdracht en in punt 16 van het bestek, 135 000 000 EUR exclusief belastingen bedraagt voor de maximale uitvoeringsperiode voor de raamovereenkomst van zeven jaar, en dat de waarde van de gunning van de raamovereenkomst voor de initiële periode van drie jaar dus ten minste 57 857 143 EUR bedraagt.

276 Ten tweede dient te worden bepaald hoe groot de kans is dat eerste verzoekster succes zou hebben gehad met haar offerte, dat wil zeggen de kans dat zij minstens als derde zou zijn gerangschikt in de cascadeprocedure, indien de verschillende materiële onrechtmatigheden die het EUIPO tijdens de aanbestedingsprocedure heeft begaan, niet hadden plaatsgevonden. Dienaangaande dient rekening te worden gehouden met de eventuele verplichting van de aanbestedende dienst om het consortium Drasis als derde gekozen inschrijver uit te sluiten. Ook het feit dat de technische offerte van eerste verzoekster de hoogste score had behaald, maar dat haar financiële offerte slechts als vierde was gerangschikt (zie de in punt 14 supra vermelde tabellen), en dat de wegingscoëfficiënt die voor deze offertes is gehanteerd met het oog op de gunning van de betrokken opdracht, volgens de in punt 13.5 van het bestek uiteengezette berekeningsmethode 50-50 bedroeg. In het kader van een nieuwe beoordeling van de technische kwaliteit van de inschrijving van eerste verzoekster zonder de vastgestelde kennelijk onjuiste beoordelingen, zou in het bijzonder rekening moeten worden gehouden met het feit dat uit hoofde van de door de aanbestedende dienst toegepaste berekeningsformule de eventuele puntenverhoging voor deze inschrijving, waarvan de beoordeling de referentiewaarde vormt, noodzakelijkerwijze tot gevolg zou hebben dat de aan de gekozen inschrijvers toegekende brutopunten evenredig worden verminderd, hetgeen invloed zou kunnen hebben op hun rangschikking in de cascadeprocedure en op de vergelijkende beoordeling – op basis van de aldus berekende brutowaarden – van alle inschrijvingen om de economisch voordeligste inschrijving te bepalen volgens de in punt 14 supra bedoelde tabel (zie punt 228 supra).

277 Ten derde moet rekening worden gehouden met het feit dat de raamovereenkomst slechts voor een initiële periode van drie jaar wordt gegund en ondertekend, dat er geen enkele zekerheid bestaat dat zij door het EUIPO voor de volgende vier jaar zal worden vernieuwd (zie punt 14.3 van het bestek), dat de eerste contractant geen exclusief recht heeft om de diensten waarop de raamovereenkomst betrekking heeft te verrichten, en dat het EUIPO geen aankoopverplichting is aangegaan, maar zich op juridisch bindende wijze alleen verbindt door het sluiten van specifieke overeenkomsten en door de uitgifte van bestelbonnen (zie punten 14.4 en 14.5 van het bestek en punten 1.1.3-1.1.5 van het model van raamovereenkomst). Voorts moet in deze context de kans worden geraamd dat de eerste contractant in staat zal zijn om zowel gedurende de eerste drie jaren van uitvoering van de raamovereenkomst als gedurende de daaropvolgende jaren, in geval van vernieuwing van deze overeenkomst (zie punten 1.4.1-1.4.4 van het model van raamovereenkomst), te voldoen aan de verschillende door de aanbestedende dienst geplaatste bestellingen. Bijgevolg moet de kans op succes worden bijgesteld op basis van de onzekerheid dat de raamovereenkomst zal worden vernieuwd en van het eventuele onvermogen van bovengenoemde contractant om de betrokken bestellingen uit te voeren.

278 Ten vierde dient de vergoedbare schade te worden bepaald, rekening houdend met de nettowinst die eerste verzoekster tijdens de uitvoering van de raamovereenkomst had kunnen behalen. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat verzoeksters hebben betoogd dat eerste verzoekster tijdens het boekjaar 2006 in het kader van commerciële projecten een gemiddelde brutowinst van 10,33 % had behaald.

279 Ten vijfde dienen de winsten die eerste verzoekster anderszins heeft behaald doordat de betrokken opdracht niet aan haar is gegund, te worden afgetrokken om overcompensatie te voorkomen.

280 Ten zesde moet ter bepaling van het totale bedrag dat als vergoeding kan worden betaald wegens het verlies van een kans, de vastgestelde nettowinst worden vermenigvuldigd met de kans op succes.

281 Gelet op bovenstaande overwegingen dient verzoeksters' schadevordering derhalve te worden toegewezen, voor zover zij strekt tot vergoeding voor het verlies van een kans.

282 Wat het bedrag betreft dat als vergoeding kan worden betaald wegens het verlies van een kans, moet partijen, onverminderd een latere beslissing van het Gerecht, worden verzocht om tegen de achtergrond van de voorgaande overwegingen overeenstemming over dit bedrag te bereiken, en binnen drie maanden na de uitspraak van dit arrest het in onderlinge overeenstemming vastgestelde te betalen bedrag aan het Gerecht mee te delen of, bij gebreke daarvan, binnen dezelfde termijn hun berekeningen aan het Gerecht toe te zenden (zie in die zin arrest ATC e.a./Commissie, punt 273 supra, EU:T:2013:451, punt 201).

Kosten [*omissis*]

HET GERECHT (Vierde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het besluit van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO), ter kennis gebracht bij brief van 11 augustus 2011 en vastgesteld in het kader van aanbestedingsprocedure AO/029/10, met als titel „Diensten inzake softwareontwikkeling en -onderhoud", tot afwijzing van de offerte van European Dynamics Luxembourg SA, en de in het kader van deze procedure vastgestelde andere daarmee verband houdende besluiten van het EUIPO, waaronder de besluiten tot gunning van de opdracht aan drie andere inschrijvers, als als eerste tot en met derde gerangschikte gekozen inschrijvers in de cascadeprocedure, worden nietig verklaard.

2) Het EUIPO moet de schade vergoeden die European Dynamics Luxembourg heeft geleden door het verlies van een kans om als minstens derde contractant in de cascadeprocedure de raamovereenkomst toegewezen te krijgen.

3) Partijen zullen het Gerecht binnen drie maanden na de uitspraak van dit arrest het in onderlinge overeenstemming becijferde bedrag van de vergoeding meedelen.

4) Bij ontbreken van overeenstemming zullen partijen binnen dezelfde termijn hun berekeningen aan het Gerecht toezenden.

5) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Prek Labucka Kreuschitz

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 april 2016.

ondertekeningen