



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

7 oktober 2015*

„Overheidsopdrachten voor diensten — Aanbestedingsprocedure — Externe dienstverlening voor programma- en projectbeheer alsook technische bijstand op IT-gebied — Rangschikking van een inschrijver in een cascadeprocedure — Gunningscriteria — Gelijke kansen — Transparantie — Kennelijk onjuiste beoordeling — Motiveringsplicht — Niet-contractuele aansprakelijkheid — Verlies van een kans”

In zaak T-299/11,

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

Evropaïki Dynamiki – Proigma Systemata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, gevestigd te Athene (Griekenland),

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

aanvankelijk vertegenwoordigd door N. Korogiannakis en M. Dermitzakis, vervolgens door I. Ampazis, advocaten,

verzoeksters,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door N. Bambara en M. Paolacci als gemachtigden, bijgestaan door P. Wytinck en B. Hoorelbeke, advocaten,

verweerder,

betreffende, enerzijds, een verzoek tot nietigverklaring van het besluit van het BHIM, vastgesteld in het kader van openbare aanbestedingsprocedure AO/021/10, met als opschrift „Externe dienstverlening voor programma- en projectbeheer alsook technische bijstand op IT-gebied”, en aan verzoeksters meegedeeld bij brief van 28 maart 2011, waarbij de offerte van eerste verzoekster met het oog op de gunning van een raamovereenkomst als derde is gerangschikt in het kader van het cascadesysteem en, anderzijds, verzoeken tot schadevergoeding,

wijst

HET GERECHT (Vierde kamer),

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

* Procestaal: Engels.

griffier: S. Spyropoulos, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 21 januari 2015,

het navolgende

Arrest¹

Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Verzoeksters, European Dynamics Luxembourg SA, Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systemata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE en European Dynamics Belgium SA, zijn actief in de sector informatie- en communicatietechnologie en schrijven regelmatig in op aanbestedingsprocedures die door verschillende instanties en instellingen van de Europese Unie, waaronder het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), worden georganiseerd.
- 2 Bij aankondiging van een opdracht van 28 augustus 2010 heeft het BHIM in het Supplement op het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2010/S 167-255574) onder referentie AO/021/10 een aanbesteding met als opschrift „Externe dienstverlening voor programma- en projectbeheer alsook technische bijstand op IT-gebied” gepubliceerd. Daarop heeft eerste verzoekster op 11 oktober 2010 een offerte ingediend. De te gunnen opdracht betrof het verrichten van externe diensten voor programma- en projectbeheer op het gebied van informatietechnologie alsook het verlenen van technische bijstand voor alle informatiesystemen en op alle technologische gebieden.

[omissis]
- 4 Volgens punt II.1.4 van de aankondiging van de opdracht betrof de opdracht de gunning van raamovereenkomsten voor een maximale looptijd van vier jaar met maximaal drie dienstverrichters. Dienaangaande preciseerde punt 14.2 van het bestek (bijlage I bij het aanbestedingsdossier) dat deze raamovereenkomsten volgens het „cascadesysteem” moesten worden gesloten. Dit systeem houdt in dat indien de als eerste gerangschikte inschrijver de vereiste diensten niet kan verrichten, het BHIM zich tot de tweede zal wenden, enzovoort. Volgens punt IV.2 van de aankondiging van de opdracht moest de opdracht bovendien worden gegund aan de inschrijver met de economisch meest voordelige offerte.
- 5 Met het oog op de technische beoordeling werd de inschrijvers in het bestek verzocht om „de taken en de activiteiten [te beschrijven] die dienen te worden verricht om het in werkhypothese nr. 1 bedoelde project te beheren en tot een goed einde te brengen”. Volgens deze werkhypothese, die is uiteengezet in bijlage 18 bij het bestek, zou het BHIM een „project [opzetten] om een informatiesysteem uit te bouwen”.
- 6 Dienaangaande werden in punt 13.3 van het bestek vijf gunningscriteria vermeld, die luiden als volgt:
 - „[gunnings]criterium nr. 1: de inschrijver moet op basis van de door hem gehanteerde methode en zijn ervaring de taken en de activiteiten voorstellen die hij in het kader van het projectbeheer zou verrichten. Dit omvat met name (maar niet uitsluitend):
 - a) controle van de vooruitgang [van de werken];

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

- b) probleembeheerproces;
- c) wijzigingsbeheerproces;
- d) escalatieprocedures;
- e) programma opgedane ervaringen;
- f) communicatieplan;
- g) productacceptatieprocedures

(40 punten, vereiste minimumscore: 20 punten);

— [gunnings]criterium nr. 2: de inschrijver moet op basis van de door hem gehanteerde methode en zijn ervaring de taken en de activiteiten voorstellen die hij in het kader van de technische bijstand zou verrichten. Dit omvat met name (maar niet uitsluitend):

- a) architectuurbeoordeling;
- b) prestatieanalyse;
- c) veiligheidsbeoordeling;
- d) integratie met andere systemen

(30 punten, vereiste minimumscore: 10 punten);

— [gunnings]criterium nr. 3: geraamde inspanning voor elk van de taken en activiteiten in het kader van het projectbeheer (10 punten);

— [gunnings]criterium nr. 4: geraamde inspanning voor elk van de taken en activiteiten in het kader van de technische bijstand (10 punten);

— [gunnings]criterium nr. 5: planning van de uitvoering van al deze taken en activiteiten (met behulp van Microsoft Project of een soortgelijk programma) (10 punten).”

[omissis]

- 8 Bij brief van 28 maart 2011 heeft het BHIM verzoeksters kennis gegeven van de uitkomst van aanbestedingsprocedure AO/021/10 (hierna: „gunningsbesluit”) en hun meegedeeld dat de inschrijving van eerste verzoekster als derde was gerangschikt, zodat zij op een reserveplaats stond in het cascadesysteem.

[omissis]

- 11 Bij brief van 11 april 2011 heeft het BHIM eerste verzoekster de namen meegedeeld van de inschrijvers die als eerste en tweede gerangschikt waren, namelijk het consortium Unisys SLU en Charles Oakes & Co. Sàrl, met als onderaannemer Unisys Belgium SA, enerzijds, en ETIQ Consortium (by everis en Trasys). Die brief bevatte bovendien een tabel met de punten die elk van de inschrijvers had ontvangen voor de verschillende technische kwaliteitscriteria.

12 Het gaat om de volgende tabel:

Kwaliteitscriterium	Consortium Unisys	ETIQ Consortium	European Dynamics
Kwaliteitscriterium 1 (40)	40,00	21,88	22,81
Kwaliteitscriterium 2 (30)	28,00	20,00	24,50
Kwaliteitscriterium 3 (10)	10	6	4
Kwaliteitscriterium 4 (10)	6	6	8
Kwaliteitscriterium 5 (10)	7	7	8
Totaal aantal punten (100)	91,00	60,88	67,31
Totaal aantal punten voor techniek	99,86	66,80	73,87

13 Voorts heeft het BHIM in deze brief de redenen uiteengezet waarom het eerste verzoekster de in de laatste kolom van bovengenoemde tabel vermelde scores heeft gegeven voor elk van de relevante technische kwaliteitscriteria. Wat het derde, het vierde en het vijfde verzoek van eerste verzoekster betreft (zie punt 9 hierboven), heeft het BHIM verklaard dat het ingevolge de richtsnoeren betreffende de toegang van het publiek tot documenten inzake overheidsopdrachten niet gerechtigd was om het evaluatierapport, de namen van de leden van het evaluatiecomité en de financiële offertes van de andere inschrijvers openbaar te maken.

[omissis]

19 Bij gezamenlijke brief van 18 april 2011 hebben verzoeksters het BHIM meegedeeld dat zij de vage en algemene motivering, zoals uiteengezet in de brief van 11 april 2011, ontoereikend achtten en dat deze hun niet de mogelijkheid bood hun rechten uit te oefenen. Bovendien hebben zij hun verzoek herhaald om hun met name de financiële offertes van de andere inschrijvers en een volledige kopie van het evaluatierapport te bezorgen. Voorts hebben verzoeksters omstandig de redenen uiteengezet waarom de beoordeling van hun offerte door het BHIM als aanbestedende dienst volgens hen leemtes en gebreken of zelfs kennelijke beoordelingsfouten vertoonde, en dit voor elk van de verschillende technische kwaliteitscriteria. Ten slotte hebben verzoeksters het BHIM verzocht om de uitkomst van zijn onderzoek te herzien, om zijn besluiten omstandig te motiveren en om de aangevoerde kennelijke beoordelingsfouten te corrigeren.

20 Bij brief van 29 april 2011 heeft het BHIM verzoeksters de volgende tabel toegestuurd, die de scores vermeldt die voor hun financiële offerte en voor de offertes van de andere inschrijvers zijn toegekend:

	Criterium 1 (60)	Criterium 2 (40)	Totaal (100)	Punten voor de financiële offerte
ETIQ Consortium (by everis en Trasys)	60,00	35,59	95,59	100,00
European Dynamics	40,00	40,00	80,00	83,69
Consortium Unisys SLU en Charles Oakes & Co. Sàrl	34,14	38,61	72,75	76,11

Wat de beoordeling van de technische gunningscriteria betreft, heeft het BHIM verzoeksters voorts meegedeeld dat het hun in de loop van de daaropvolgende werkdagen een volledig antwoord zou verstrekken.

[omissis]

- 22 Bij brief van 2 mei 2011, verzonden per fax van 12 mei 2011, heeft het BHIM in wezen de beoordeling in zijn brief van 11 april 2011 van de technische kwaliteit van de offerte van eerste verzoekster herhaald.

[omissis]

- 28 In hun brief van 13 mei 2011 hebben verzoeksters de benadering van het BHIM betwist en meegedeeld dat zij zich genoodzaakt zagen een beroep bij het Gerecht in te stellen.

Procedure en conclusies van partijen

- 29 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 6 juni 2011, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.
- 30 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Vierde kamer, waaraan de onderhavige zaak dan ook is toegewezen.
- 31 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.
- 32 Ter terechtzitting van 21 januari 2015 hebben partijen pleidooi gehouden en geantwoord op de mondelinge vragen van het Gerecht.
- 33 Ter terechtzitting hebben verzoeksters hun vierde middel ingetrokken, dat betrekking had op de schending van met name het beginsel van gelijke behandeling, de artikelen 93, lid 1, onder f), 94 en 96 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), en de artikelen 133 en 134 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”). Daarnaast hebben zij hun vordering ingetrokken tot vergoeding van de schade die zij hadden geleden door het derven van de redelijkerwijs te verwachten winst.

Voorts heeft het BHIM, gelet op de beschikking van 12 september 2013, European Dynamics Luxembourg e.a./BHIM (T-556/11, Jurispr., EU:T:2013:514), zijn middel inzake de niet-ontvankelijkheid van de verzoeken tot nietigverklaring en tot schadevergoeding ingetrokken. Van deze intrekkingen is akte genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

34 Verzoeksters verzoeken het Gerecht:

- het gunningsbesluit, meegedeeld bij brief van 28 maart 2011, nietig te verklaren, voor zover daarbij hun offerte als derde is gerangschikt in het cascadesysteem;
- alle andere daarmee verband houdende besluiten van het BHIM nietig te verklaren, met inbegrip van de besluiten waarbij de betrokken opdracht wordt gegund aan de inschrijvers die in het „cascadesysteem” als eerste en tweede zijn gerangschikt;
- het BHIM te veroordelen tot betaling van 650 000 EUR ter vergoeding van de schade die zij hebben geleden wegens het verlies van een kans en de aantasting van hun reputatie en geloofwaardigheid;
- het BHIM te verwijzen in de kosten.

35 Het BHIM verzoekt het Gerecht:

- het beroep ongegrond te verklaren;
- verzoeksters te verwijzen in de kosten.

In rechte

1. Verzoek tot nietigverklaring

Samenvatting van de middelen tot nietigverklaring

- 36 Ter ondersteuning van hun verzoek tot nietigverklaring voeren verzoeksters – nu zij hun vierde middel hebben ingetrokken (zie punt 33 hierboven) – drie middelen aan.
- 37 Met hun eerste middel verwijten verzoeksters het BHIM dat het artikel 100, lid 2, eerste alinea, van het algemeen financieel reglement en artikel 149 van de uitvoeringsvoorschriften heeft geschonden en zijn motiveringsplicht in de zin van artikel 296, tweede alinea, VWEU niet is nagekomen door te weigeren om het gunningsbesluit op toereikende wijze toe te lichten of te motiveren.
- 38 Met hun tweede middel voeren verzoeksters aan dat het BHIM „het bestek niet in acht heeft genomen” door nieuwe gunningscriteria in aanmerking te nemen die niet in dit bestek waren vermeld, waardoor zij zijn benadeeld.
- 39 Met hun derde middel verwijten verzoeksters het BHIM dat het verschillende kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt.
- 40 Het Gerecht acht het aangewezen om eerst het tweede middel te beoordelen, vervolgens het derde middel en ten slotte het eerste middel.

Tweede middel: niet-inachtneming van de in het bestek gestelde vereisten

- 41 In het kader van dit middel betwisten verzoeksters met name de op basis van het eerste gunningscriterium verrichte vergelijkende analyse van hun offerte en die van de andere inschrijvers, zoals deze door de aanbestedende dienst is uiteengezet in zijn brief van 2 mei 2011. In deze brief wordt dienaangaande met name verklaard dat „[...] in de offertes [van de andere inschrijvers], die zeer goed of zelfs uitstekend scoren op het eerste gunningscriterium, een ‚zeer goed gebruik van het Prince2-kader [wordt gemaakt]; zij leggen eerst het kader uit, alvorens te omschrijven op welke wijze dit kader bij het BHIM zou worden gebruikt, zodat deze offertes zowel de theoretische als de praktische aspecten van het gebruik van het Prince2-kader bestrijken“. Voorts zijn volgens deze brief in deze offertes „het wijzigingsbeheer en de communicatie als de twee belangrijkste taken voor het slagen van het project aangeduid“ (zie punt 22 hierboven).
- 42 Verzoeksters zijn in wezen van mening dat deze beoordeling van de aanbestedende dienst geen steun vindt in het bestek en berust op elementen, waaronder de Prince2-methode, die niet tijdig ter kennis van de inschrijvers zijn gebracht. Uit het bestek blijkt evenmin dat de twee subcriteria „wijzigingsbeheer“ en „communicatie“ in de ogen van het BHIM „het belangrijkste“ waren. De aanbestedende dienst heeft dus achteraf een nieuw criterium ingevoerd en een nieuwe wegingscoëfficiënt aan deze subcriteria toegekend.
- 43 Volgens het BHIM berust het onderhavige middel op een verkeerde lezing van zijn brief van 2 mei 2011, waaruit niet blijkt dat het nieuwe gunningscriteria heeft ingevoerd. Om te beginnen wijst het BHIM erop dat de inschrijvers krachtens het eerste gunningscriterium werd verzocht om de taken en de activiteiten te omschrijven die zij in het kader van het projectbeheer zouden verrichten. Prince2 is een van de beschikbare methodes waarvoor verzoeksters zelf in dit verband hebben geopteerd. Voorts houdt de verklaring dat in de beste offertes „het wijzigingsbeheer en de communicatie als de twee belangrijkste taken voor het slagen van het project [zijn] aangeduid“ niet in dat een nieuw gunningscriterium is ingevoerd of dat een achteraf vastgestelde wegingscoëfficiënt is toegepast, aangezien het bestek preciseert dat de inschrijvers de taken en de activiteiten moesten omschrijven die zij zouden verrichten in het kader van het projectbeheer, waarvan het wijzigingsbeheer en de communicatieplannen deel uitmaken. Er was geen specifiek aantal punten aan deze subcriteria verbonden en het BHIM heeft enkel bevestigd dat de andere inschrijvers correct hadden begrepen dat het wijzigingsbeheer en de communicatie de belangrijkste taken vormden.
- 44 Er zij aan herinnerd dat de aanbestedende dienst krachtens het beginsel van gelijke behandeling in elke fase van een aanbestedingsprocedure erop moet toezien dat alle inschrijvers gelijk worden behandeld en dus gelijke kansen hebben. Het beginsel van gelijke behandeling betekent eveneens dat de inschrijvers zich in een gelijke positie moeten bevinden, zowel in de fase waarin zij hun offertes voorbereiden als bij de beoordeling ervan door de aanbestedende dienst. Dat impliceert meer bepaald dat de gunningscriteria in het bestek of in de aankondiging van de opdracht zodanig moeten zijn geformuleerd dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn om deze criteria op dezelfde wijze te interpreteren, en dat deze criteria bij de evaluatie van de offertes op objectieve en uniforme wijze op alle inschrijvers moeten worden toegepast (arrest van 17 februari 2011, Commissie/Cyprus, C-251/09, EU:C:2011:84, punten 39 en 40; zie eveneens in die zin arrest van 25 oktober 2012, Astrim en Elyo Italia/Commissie, T-216/09, EU:T:2012:574, punten 35 en 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien impliceert het beginsel van transparantie, dat in essentie tot doel heeft te waarborgen dat elk risico van favoritisme en willekeur aan de zijde van de aanbestedende dienst wordt uitgebannen, dat alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure in de aankondiging van de opdracht of in het bestek worden geformuleerd op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze, zodat, enerzijds, alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn om de juiste draagwijdte ervan te begrijpen en deze voorwaarden en modaliteiten op dezelfde manier te interpreteren, en, anderzijds, de aanbestedende dienst in staat is om na te gaan of de offertes van de inschrijvers daadwerkelijk beantwoorden aan de criteria die op de

betrokken opdracht van toepassing zijn (zie in die zin arresten Astrim en Elyo Italia/Commissie, reeds aangehaald, EU:T:2012:574, punt 37, en 16 september 2013, Spanje/Commissie, T-402/06, Jurispr., EU:T:2013:445, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 45 Wat de eerste grief betreft, namelijk dat het BHIM een gunningscriterium heeft toegepast dat niet is vermeld in het bestek, zij opgemerkt dat het Prince2-kader of de Prince2-methode weliswaar niet uitdrukkelijk wordt vermeld in het bestek, aangezien het eerste gunningscriterium met name vereist dat „de inschrijver [...] op basis van de door hem gehanteerde methode en zijn ervaring de taken en de activiteiten [voorstelt] die hij in het kader van het projectbeheer zou verrichten”, maar uit de offerte van de eerste verzoekster blijkt niettemin duidelijk dat de daarin voorgestelde methode is „gebaseerd op de projectbeheermethode Prince2 van het OGC, die tot de beste praktijken behoort en ruim wordt toegepast op internationale schaal, en die wordt gebruikt om in het kader van ITIL te bepalen hoe projecten dienen te worden aangepakt”, en dat deze methode „de voornaamste in het kader van het project toe te passen methode zal zijn”. Voorts staat vast dat de offertes van de andere inschrijvers eveneens op de Prince2-methode waren gebaseerd, waardoor de aanbestedende dienst de hierboven in punt 41 bedoelde vergelijkende analyse heeft kunnen verrichten.
- 46 In die omstandigheden kan de grief van verzoeksters dat het BHIM achteraf een nieuw gunningscriterium heeft vastgesteld, namelijk de Prince2-methode, die niet in het bestek was vermeld en evenmin tijdig aan de inschrijvers is meegedeeld, niet worden aanvaard. Het BHIM heeft zich bij de beoordeling van de offerte van eerste verzoekster immers duidelijk laten leiden door het criterium „op basis van de door hem gehanteerde methode en van zijn ervaring”. Hieraan wordt niet afgedaan door het feit dat in deze offerte en in die van de andere inschrijvers juist voor de Prince2-methode werd geopteerd. Integendeel, dit feit toont op zich aan dat alle inschrijvers goed hadden begrepen dat het eerste gunningscriterium hun de mogelijkheid bood om hun offerte op die methode te baseren. De aanbestedende dienst kan dus niet worden verweten dat hij de betrokken offertes heeft vergeleken op basis van de criteria die eigen zijn aan deze methode, hetgeen het alleen maar gemakkelijker kon maken om de respectieve kwaliteiten ervan te vergelijken, en de objectiviteit van de vergelijkende beoordeling slechts ten goede kwam. Ten slotte moeten de door dit gunningscriterium gestelde vereisten duidelijk worden onderscheiden van punt 2.3 van bijlage II bij het bestek, volgens hetwelk „[d]e methode die het BHIM voor het projectbeheer gebruikt, een aangepaste versie van Prince2 is”, waarvan duidelijk wordt gezegd dat zij „[pas] ter beschikking van de contractant [zal] worden gesteld op het ogenblik dat de raamovereenkomst ingaat”, zodat deze methode geen model kon vormen waaraan de offertes moesten worden aangepast.
- 47 Bijgevolg moet de eerste grief ongegrond worden verklaard.
- 48 Wat de tweede grief betreft, is het Gerecht van oordeel dat verzoeksters terecht aanvoeren dat de aanbestedende dienst aan de subcriteria „wijzigingsbeheer” en „communicatie” daadwerkelijk een groter gewicht heeft toegekend dan aan de andere in het kader van het eerste gunningscriterium genoemde subcriteria. De eenduidige motivering in de brief van het BHIM van 2 mei 2011, volgens welke in de offertes van de andere inschrijvers „het wijzigingsbeheer en de communicatie als de twee belangrijkste taken voor het slagen van het project [zijn] aangeduid”, kan immers niet anders begrepen worden. Zij toont aan dat de aanbestedende dienst de door de andere inschrijvers voorgestelde aanpak heeft bekrachtigd en zich daarbij heeft gebaseerd op een weging van deze subcriteria waarin het eerste gunningscriterium niet met zoveel woorden voorziet. Gelet op de hierboven in punt 44 aangehaalde rechtspraak kan de aanbestedende dienst geen weging op basis van subcriteria verrichten wanneer hij de inschrijvers niet vooraf hierover heeft ingelicht (zie in die zin arrest van 24 januari 2008, Lianakis e.a., C-532/06, Jurispr., EU:C:2008:40, punt 38).
- 49 Dienaangaande moet worden gepreciseerd dat het „wijzigingsbeheer” en het „communicatieplan” slechts twee subcriteria vormden van de in totaal zeven – gelijkwaardig geachte – subcriteria die niet-limitatief waren opgesomd in het kader van het eerste gunningscriterium – namelijk de controle van de vooruitgang van de werken, het probleembeheerproces, het wijzigingsbeheerproces, de

escalatieprocedures, het programma opgedane ervaringen, het communicatieplan en de productacceptatieprocedures – en waarvoor de aanbestedende dienst maximaal 40 punten wilde geven (zie punt 5 hierboven). Noch uit de formulering van dit criterium noch uit de andere relevante passages van het bestek blijkt dat de aanbestedende dienst in voorkomend geval om specifieke, niet openbaar gemaakte redenen een verschillend belang wilde hechten aan deze subcriteria in het kader van de presentatie van het in werkhypothese nr. 1 bedoelde project, of zelfs bij de toetsing van de ingediende offertes aan het eerste gunningscriterium hogere of lagere punten wilde geven naargelang deze offertes de nadruk legden op het ene dan wel het andere subcriterium. Dit geldt in het bijzonder voor de subcriteria „wijzigingsbeheer” en „communicatieplan”, waarvoor het bestek niet aangeeft dat de aanbestedende dienst deze beschouwde als „de twee belangrijkste taken voor het slagen van het project”.

- 50 Voorts werd de inschrijvers overeenkomstig de algemene uiteenzetting in het bestek van de vereisten waaraan zij dienden te voldoen, verzocht om „de taken en de activiteiten [te beschrijven] die dienen te worden verricht om het in werkhypothese nr. 1 bedoelde project te beheren en tot een goed einde te brengen”. Deze werkhypothese was uiteengezet in bijlage 18 bij het bestek en hield in dat het BHIM een „project [zou opzetten] om een informatiesysteem uit te bouwen”. Hieruit volgt dat de beschrijving in de ingediende offertes van de taken en de activiteiten die verband hielden met de verschillende subcriteria in het kader van het eerste gunningscriterium noodzakelijkerwijs betrekking had op dat project, dat per definitie gelijk was voor alle inschrijvers.
- 51 In die omstandigheden kan de zinsnede volgens welke „het wijzigingsbeheer en de communicatie als de twee belangrijkste taken voor het slagen van het project [zijn] aangeduid” slechts in die zin worden opgevat dat zij een absoluut en algemeen waardeoordeel inhoudt over het bijzondere belang van de subcriteria „wijzigingsbeheer” en „communicatieplan” („de belangrijkste”) voor het project dat het BHIM in het kader van werkhypothese nr. 1 had gepland („voor het slagen van het project”), waarmee de offertes van de andere inschrijvers rekening hebben gehouden, en dat zij, omgekeerd, een verwijt vormt aan eerste verzoekster, die in haar offerte geen soortgelijke benadering heeft gevolgd als die welke die andere inschrijvers op dat gebied hebben voorgesteld.
- 52 In dat verband kan het BHIM niet kortweg stellen dat bovengenoemde motivering moet worden opgevat als een waardeoordeel over de goede kwaliteit van de offertes van de andere inschrijvers dat berust op de identificatie van twee specifieke subcriteria, namelijk het „wijzigingsbeheer” en de „communicatie”, aangezien dat oordeel niet kan worden losgekoppeld van een specifieke voorafgaande abstracte waardering van deze subcriteria ten opzichte van de andere vijf in het kader van het eerste gunningscriterium genoemde subcriteria. Voorts lijkt het – al was het maar om de hierboven in de punten 48 tot en met 51 genoemde redenen – niet geloofwaardig dat de aanbestedende dienst geen specifiek aantal van de in totaal beschikbare 40 punten voor deze verschillende subcriteria heeft toegekend (zie eveneens de punten 93 en 94 hierna).
- 53 Bijgevolg moet de conclusie luiden dat de negatieve beoordeling van de offerte van eerste verzoekster waartoe de aanbestedende dienst op dit punt is gekomen op basis van de door hem verrichte vergelijking geen enkele steun vindt in de formulering van het eerste gunningscriterium. Dit criterium brengt vooral niet dermate duidelijk, nauwkeurig en eenduidig tot uitdrukking dat de aan die beoordeling ten grondslag weging dient te worden verricht, dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn de juiste draagwijdte ervan te begrijpen en dit criterium op dezelfde manier te interpreteren. Door een weging toe te passen van de verschillende in het kader van dat gunningscriterium geldende subcriteria, wat niet was vastgelegd in het bestek en ook niet vooraf was meegedeeld aan de inschrijvers, en aldus niet de eisen in acht te nemen die voortvloeien uit de hierboven in de punten 44 en 48 aangehaalde rechtspraak, heeft het BHIM dus het beginsel van gelijke kansen en het transparantiebeginsel geschonden, waardoor verzoeksters zijn benadeeld.
- 54 Bijgevolg kan de tweede grief niet worden aanvaard.

55 Het tweede middel moet dus gedeeltelijk worden verworpen en gedeeltelijk worden aanvaard.

Derde middel: kennelijke beoordelingsfouten

Voorafgaande opmerkingen

- 56 Verzoeksters zijn van mening dat de door het BHIM verstrekte onvolledige informatie op zich reeds een groot aantal ernstige en kennelijke beoordelingsfouten bevat. Zonder deze fouten had de offerte van eerste verzoekster als eerste kunnen worden gerangschikt in het cascadesysteem. Volgens hen heeft de aanbestedende dienst beoordelingsfouten gemaakt ten aanzien van elk van de gunningscriteria van het bestek. In dit verband betwisten verzoeksters met name de negatieve commentaren in de brieven van het BHIM van 11 april en 2 mei 2011.
- 57 Wat de beoordeling betreft die de aanbestedende dienst op basis van het eerste gunningscriterium heeft verricht, voeren verzoeksters elf grieven aan, die hierna hetzij afzonderlijk, hetzij gezamenlijk – indien zij elkaar overlappen – dienen te worden beoordeeld. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de inschrijver volgens dit gunningscriterium „op basis van de door hem gehanteerde methode en zijn ervaring de taken en de activiteiten [moest] voorstellen die hij in het kader van het projectbeheer zou verrichten”. Dit voorstel diende met name, maar niet uitsluitend, zeven subcriteria te bestrijken, namelijk de controle van de vooruitgang van de werken, het probleembeheerproces, het wijzigingsbeheerproces, de escalatieprocedures, het programma opgedane ervaringen, het communicatieplan en de productacceptatieprocedures (zie punt 5 hierboven).
- 58 Voorts dient te worden opgemerkt dat de aanbestedende dienst over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt ten aanzien van de elementen die hij in aanmerking neemt bij een beslissing over de gunning van een uitgeschreven opdracht, en dat het Gerecht zich dient te beperken tot de toetsing of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn vastgesteld en of er geen sprake is van een kennelijke beoordelingsfout of misbruik van bevoegdheid (zie arrest van 23 november 2011, *bpost/Commissie*, T-514/09, EU:T:2011:689, punt 121 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Kennelijke beoordelingsfouten met betrekking tot het eerste gunningscriterium [*omissis*]

– Zesde grief

- 81 Met de zesde grief betwisten verzoeksters de beoordeling van het BHIM dat niet voor elk project een programmamanager, een senior projectmanager en een projectmanager nodig waren. Rekening houdend met de vereisten die voortvloeien uit werkhypothese nr. 1, hebben verzoeksters, zoals vereist door het bestek, op basis van hun ervaring in de hoofdstukken 2 en 4 van hun offerte hun voorstel uiteengezet en gemotiveerd om een projectbureau op te richten dat een programmamanager en een senior projectmanager omvat.
- 82 Er zij aan herinnerd dat het BHIM in zijn brief van 11 april 2011 heeft opgemerkt dat „niet voor alle in de offerte [van verzoeksters] genoemde projecten een programmamanager, een senior projectmanager en een projectmanager vereist zijn”. In zijn memories voor het Gerecht heeft het BHIM bevestigd dat verzoeksters ten onrechte ervan zijn uitgegaan dat het BHIM al zijn projecten in het kader van een en hetzelfde programma beheerde, wat hen ertoe heeft gebracht om een oplossing met een programmamanager, een senior projectmanager en een projectmanager voor elk project voor te stellen. De beperkte omvang en draagwijdte van het als voorbeeld te gebruiken project, namelijk werkhypothese nr. 1, rechtvaardigde niet dat van die drie functies gebruik werd gemaakt.

- 83 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat uit de algemene beschrijving in het bestek van de vereisten waaraan de inschrijvers dienden te voldoen, blijkt dat dezen werden geacht „de taken en de activiteiten [te beschrijven] die dienen te worden verricht om het in werkhypothese nr. 1 bedoelde project te beheren en tot een goed einde te brengen”. Bovendien werd in werkhypothese nr. 1, zoals uiteengezet in bijlage 18 bij het bestek, enkel verwezen naar één enkel „project om een informatiesysteem uit te bouwen” en niet naar een programma dat verschillende dergelijke projecten omvatte, zodat de aanbestedende dienst het voorstel van verzoeksters om een programmamanager te gebruiken op goede gronden kon bekritisieren.
- 84 Daarentegen blijkt uit het bestek en meer bepaald uit het eerste gunningscriterium en de omschrijving van werkhypothese nr. 1 niet voldoende duidelijk en nauwkeurig in de zin van de hierboven in punt 44 aangehaalde rechtspraak dat het BHIM van de inschrijvers een oplossing verlangde die evenmin de functies van senior projectmanager en projectmanager omvatte, zoals voorgesteld door verzoeksters. Het BHIM heeft ook niet uitgelegd waarom het voorstel om van dergelijke functies gebruik te maken onverenigbaar zou zijn met werkhypothese nr. 1. Ten slotte heeft het BHIM – anders dan in zijn verweer tegen de eerste tot en met de vijfde grief – niet aangevoerd dat verzoeksters op dit punt zijn afgeweken van de Prince2-methode. Gelet op het feit dat het bestek niet nauwkeurig was op dit punt, waren verzoeksters op grond van het eerste gunningscriterium vrij om op basis van hun eigen methode en hun eigen ervaring de taken en de activiteiten voor te stellen die op het vlak van projectbeheer dienden te worden verricht.
- 85 Met name gelet op dit gebrek aan precisie van het bestek en het summiere en vage oordeel van het evaluatiecomité, is het zowel voor verzoeksters als voor het Gerecht onmogelijk om te beoordelen of de kritiek op het gebruik van een senior projectmanager en een projectmanager steek houdt, en dus om vast te stellen of deze kritiek al dan niet berust op een kennelijke beoordelingsfout.
- 86 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat het bestreden besluit op dit punt ontoereikend is gemotiveerd in de zin van artikel 296, tweede alinea, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 100, lid 2, van het algemeen financieel reglement (zie punten 125 tot en met 135 hierna).

– Achtste grief

- 87 Met de achtste grief betwisten verzoeksters de eindcommentaar van het evaluatiecomité met betrekking tot het eerste gunningscriterium, volgens hetwelk „[d]e hele offerte van [eerste verzoekster] zeer operationeel in plaats van strategisch van inslag is en focust op een ander type projectmanager dan het BHIM voor ogen heeft”. Volgens verzoeksters is deze commentaar arbitrair en vindt zij geen steun in het bestek. De offerte van eerste verzoekster voldoet aan alle eisen van het bestek en aan de goede praktijken die op het vlak van projectbeheer worden gehanteerd, namelijk aan de Prince2-methode. Dienaangaande verwijzen verzoeksters naar punt 4.1.1 van hun offerte, met als opschrift „Organisatiestructuur”, waarin een uniforme en gecentraliseerde structuur wordt voorgesteld in het kader waarvan elk project – daaronder begrepen onafhankelijke projecten, zoals het in werkhypothese nr. 1 bedoelde project, of projecten die deel uitmaken van een programma – door het projectbureau zou worden geleid, beheerd, gecontroleerd en opgevolgd. De programmamanager zou lid zijn van het projectbureau en zou een algemeen overzicht hebben en tegelijkertijd een algemene controle uitoefenen op alle krachtens de raamovereenkomst gerealiseerde projecten en programma’s, om ervoor te zorgen dat deze op een doeltreffende, samenhangende en passende wijze werden beheerd. Door de offerte van eerste verzoekster een lage score te geven op basis van een vereiste dat niet is vastgelegd in het bestek, namelijk dat „het BHIM al zijn projecten in het kader van hetzelfde programma [leidde]”, heeft het BHIM dus een kennelijke beoordelingsfout gemaakt.
- 88 In de loop van het geding heeft het BHIM dienaangaande enkel het hierboven in punt 82 uiteengezette argument aangevoerd. Overeenkomstig de overwegingen in punt 84 hierboven moet worden opgemerkt dat de eindcommentaar van het evaluatiecomité, en dan vooral de vage kritiek dat het

BHIM „een ander type projectmanager” voor ogen had, bij gebreke van voldoende duidelijke en nauwkeurige criteria in het bestek niet begrijpelijk is, zodat noch verzoeksters noch het Gerecht kan beoordelen of deze kritiek steek houdt en dus kan nagaan of zij al dan niet op een kennelijke beoordelingsfout berust. Dit geldt temeer daar de inschrijvers krachtens het eerste gunningscriterium geacht werden op basis van hun eigen methode en ervaring, en dus niet op basis van een eventuele, niet in het bestek beschreven praktijk of ervaring van het BHIM de taken en de activiteiten voor te stellen die in het kader van het projectbeheer dienden te worden verricht.

- 89 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat het bestreden besluit op dit punt ontoereikend is gemotiveerd in de zin van artikel 296, tweede alinea, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 100, lid 2, van het algemeen financieel reglement (zie punten 125 tot en met 135 hierna).

– Negende tot en met elfde grief

- 90 Met hun negende tot en met elfde grief betwisten verzoeksters in wezen het volgens hen onvolledige, ontwijkende en vage antwoord dat het BHIM in zijn brief van 2 mei 2011 heeft gegeven, met name over de score die hun offerte op basis van het eerste gunningscriterium heeft gekregen, en over de beoordeling ervan op basis van datzelfde criterium in vergelijking met de offerte van de andere inschrijvers. Het BHIM heeft enkel vaag uiteengezet dat het de twee andere offertes beter achtte omdat deze alle twee „theoretische en praktische aspecten van het gebruik van het Prince2-kader” bestreken en omdat daarin „het wijzigingsbeheer en de communicatie als de twee belangrijkste taken voor het slagen van het project [werden] aangeduid”. Verzoeksters hebben echter ook, in de punten 2.1.1 en 2.1.2 van hun offerte, zowel de theoretische als de praktische aspecten van de Prince2-methode voor het beheer van projecten uiteengezet en hebben een gedetailleerd voorstel geformuleerd over de taken op het vlak van wijzigingsbeheer en communicatie die in het kader van het project van het BHIM dienen te worden verricht. Bovendien zijn zij in de punten 2.2 tot en met 2.11 van deze offerte uitvoerig ingegaan op de praktische aspecten van het gebruik van hun op Prince2 gebaseerde methode voor het projectbeheer en voor de uitvoering van de projectbeheerstaken in het kader van werkhypothese nr. 1. Zo ook beschrijft punt 2.5 van deze offerte omstandig welke benadering bij het wijzigingsbeheer dient te worden gevolgd, en worden in de punten 2.10 en 2.8 ervan het voorgestelde communicatieplan en de voorgestelde escalatieprocedures uit de doeken gedaan, zonder dat het BHIM de vermeende leemtes heeft toegelicht of heeft uitgelegd waarom de andere offertes beter scoorden op dit punt (negende grief). Voorts vereiste het eerste gunningscriterium niet dat het belang van de voorgestelde taken inzake projectbeheer werd gespecificeerd, wat in strijd zou zijn geweest met de goede praktijken en de internationaal gevestigde methodes. Hoe dan ook hebben verzoeksters een zeer goed omschreven, coherente en mooi gestructureerde projectbeheermethode voorgesteld, volgens welke alle procedures, activiteiten en taken in het kader van het projectbeheer van wezenlijk belang waren voor het slagen van het project (tiende grief). Ten slotte verstrekt het BHIM geen rechtvaardiging voor de zeer zwakke score van 22,81 punten die eerste verzoekster op basis van het eerste gunningscriterium voor haar offerte heeft gekregen, terwijl de inschrijver die als eerste is gerangschikt de maximumscore van 40 punten voor zijn offerte heeft gekregen (elfde grief).

- 91 Om te beginnen moet worden verwezen naar de overwegingen die hierboven in de punten 48 tot en met 53 zijn uiteengezet in antwoord op het tweede middel, namelijk dat de negatieve vergelijkende beoordeling van de offerte van eerste verzoekster, volgens welke in de offertes van de andere inschrijvers „het wijzigingsbeheer en de communicatie als de twee belangrijkste taken voor het slagen van het project [zijn] aangeduid”, in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling en het transparantiebeginsel omdat het geen steun vindt in de formulering van het eerste gunningscriterium en dus berust op een niet vooraf aan de inschrijvers meegedeelde weging van de verschillende subcriteria in het kader van dat gunningscriterium. Hieruit volgt noodzakelijkerwijs dat deze beoordeling geen steek houdt en tevens berust op een kennelijke beoordelingsfout bij de weging van deze subcriteria.

- 92 Vervolgens heeft het BHIM het in de loop van het geding niet opportuun geacht om in te gaan op de omstandige argumentatie van verzoeksters of op de wijze waarop het evaluatiecomité is gekomen tot een totale score van 22,81 punten op 40 voor de offerte van eerste verzoekster, zoals vermeld in de brief van het BHIM van 2 mei 2011. Ter terechtzitting heeft het BHIM evenwel in antwoord op een specifieke vraag van het Gerecht in wezen uiteengezet dat de beoordelaars in casu bij de evaluatie van de offerte van eerste verzoekster geen wiskundige formule hebben gebruikt die heeft geleid tot de aftrek van een aantal punten per subcriterium of voor bepaalde negatieve commentaren, maar een globale score hebben gegeven voor de algemene kwaliteit van het hele onderdeel van deze offerte dat verband houdt met het eerste gunningscriterium. Het feit dat de score (22,81) twee cijfers achter de komma bevat, is te wijten aan het feit dat de offertes zijn beoordeeld door verschillende beoordelaars, waarvan de scores eerst zijn samengeteld, waarna het totaal is gedeeld door het aantal beoordelaars.
- 93 Het Gerecht acht deze toelichting, die niet is terug te vinden in de brief van het BHIM van 2 mei 2011, tardief en tevens ongeloofwaardig. Gelet op het feit dat het bestek geen specifieke informatie bevat over de daadwerkelijke weging van de verschillende subcriteria in het kader van het eerste gunningscriterium en het BHIM dienaangaande geen bewijzen heeft verstrekt, kan geen geloof worden gehecht aan het argument dat de beoordelaars niet een bepaald aantal punten hebben toegewezen aan deze subcriteria, die zijn opgesomd in het kader van het eerste gunningscriterium, waarvoor de inschrijvers maximaal 40 punten konden behalen. Dit argument moet dan ook worden verworpen. Voorts is het, zoals verzoeksters ter terechtzitting hebben aangevoerd, evenmin geloofwaardig dat de beoordelaars geen wiskundige formule hebben gehanteerd of minstens fracties van punten per subcriterium hebben toegekend voor de evaluatie van de offertes op basis van het eerste gunningscriterium. Indien de gecumuleerde scores werden gedeeld door het totale aantal beoordelaars, zoals het BHIM beweert, kon immers zonder een dergelijke mathematische benadering of de toekenning van fracties van punten per subcriterium geen totaalscore met twee cijfers achter de komma worden bereikt. Het argument van het BHIM dat het een globale score heeft verleend voor het hele onderdeel van de offerte van eerste verzoekster dat verband hield met het eerste gunningscriterium kan dus niet worden aanvaard.
- 94 Vastgesteld moet worden dat de brief van het BHIM van 2 mei 2011 geen enkele uitleg verstrekt op dit punt. Deze brief bevat immers enkel de vage vermelding dat „de offertes [van de andere inschrijvers], die zeer goed of zelfs uitstekend scoren op het eerste gunningscriterium, een ‚zeer goed gebruik van het Prince2-kader [maken]; zij leggen eerst het kader uit, alvorens te omschrijven op welke wijze dit kader bij het BHIM zal worden gebruikt, zodat deze offertes zowel de theoretische als de praktische aspecten van het gebruik van het Prince2-kader bestrijken”. Voorts heeft het BHIM enkel opgemerkt dat in deze offertes „het wijzigingsbeheer en de communicatie als de twee belangrijkste taken voor het slagen van het project [zijn] aangeduid”, om vervolgens te besluiten dat „het evaluatiecomité deze voorstellen van een hogere kwaliteit achtte in vergelijking met die van [verzoeksters]”. Aangezien deze in die brief uiteengezette overwegingen met betrekking tot de evaluatie, die slechts bepaalde subcriteria van het eerste gunningscriterium bestrijken en niet aangeven welke specifieke score de aanbestedende dienst voor elk van deze subcriteria wilde geven, onnauwkeurig en onvolledig zijn, en het bestek niets zegt over de weging van deze subcriteria in hun geheel, is het zowel voor verzoeksters als voor het Gerecht onmogelijk om te achterhalen op welke wijze de aanbestedende dienst in het kader van de individuele en de vergelijkende beoordeling van de ingediende offertes de in het kader van het eerste gunningscriterium en de verschillende subcriteria beschikbare punten heeft toegekend.
- 95 Bijgevolg kan het Gerecht, buiten de vaststelling dat de hierboven in punt 91 vastgestelde kennelijke beoordelingsfout is gemaakt, niet tot de conclusie komen dat er al dan niet dergelijke kennelijke fouten op dit vlak zijn gemaakt, juist omdat het gunningsbesluit niet toereikend is gemotiveerd in de zin van artikel 296, tweede alinea, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 100, lid 2, eerste alinea, van het algemeen financieel reglement (zie punten 125 tot en met 135 hierna).

– Tussenconclusie

- ⁹⁶ Gelet op alle bovenstaande overwegingen en onverminderd de beoordeling van het eerste middel, volgens hetwelk het gunningsbesluit op meerdere punten ontoereikend is gemotiveerd, moet de negende grief van het onderhavige onderdeel van het derde middel, dat verband houdt met het eerste beoordelingscriterium, worden aanvaard voor zover zij betrekking heeft op de hierboven in punt 91 vastgestelde kennelijke beoordelingsfout, en moet deze grief voor het overige ongegrond worden verklaard.

Kennelijke beoordelingsfouten met betrekking tot het tweede gunningscriterium

- ⁹⁷ Verzoeksters betwisten de negatieve beoordeling van hun offerte op basis van het tweede gunningscriterium, zoals uiteengezet in de brief van 11 april 2011, volgens welke er „geen voorbeelden worden gegeven van voor de casestudy te leveren prestaties: dagelijks verslag, register van configuratieopties, rapporten over de voornaamste indicatoren”. Ter ondersteuning van dit onderdeel voeren zij ten eerste in wezen aan dat het BHIM geen van de omstandige tegenargumenten die zij dienaangaande in hun brief van 18 april 2011 hebben geformuleerd, heeft beantwoord. Het bestek vereiste immers geen dergelijke voorbeelden, maar verlangde enkel dat de taken en de activiteiten zouden worden voorgesteld die op het gebied van technische bijstand dienden te worden verricht. Ten tweede stellen zij dat punt 6.2 van de offerte van eerste verzoekster voorbeelden bevat van vormen en modellen die voor elk van de te leveren producten worden gebruikt, wat het BHIM uiteindelijk heeft toegegeven. Deze modellen zijn exhaustief en voldoende gedetailleerd, aangezien zij de structuur, de onderdelen en de exacte inhoud weergeven van de prestaties die in het kader van het in het bestek uiteengezette hypothetische scenario dienen te worden verricht. Ten derde heeft het BHIM in zijn brief van 2 mei 2011 niet uitgelegd waarom de door de andere inschrijvers verstrekte voorbeelden van te leveren prestaties zeer goed waren of waarom het van oordeel was dat hun offertes van een betere kwaliteit waren dan die van verzoeksters. De door het BHIM genoemde elementen zijn geen prestaties die moeten worden geleverd in het kader van de verstrekking van technische bijstand, maar louter prestaties die in het kader van het projectbeheer dienen te worden geleverd en die door de Prince2-methode zijn ingegeven. Ter terechtzitting hebben verzoeksters hieraan toegevoegd dat het BHIM het, zoals in dupliek is uiteengezet, bij de toetsing van de offertes aan het tweede gunningscriterium positief heeft geacht dat de andere inschrijvers voorbeelden van vorige projecten hebben verstrekt, wat erop neerkomt dat het achteraf een nieuw subcriterium heeft ingevoerd en dat het selectiecriterium van de ervaring en het betrokken gunningscriterium op onrechtmatige wijze door elkaar worden gehaald. Uit punt 11 van het bestek, onder het opschrift „Presentatie van voorbeelden”, blijkt evenwel duidelijk dat „de indiening van een offerte [...] niet [is] onderworpen aan de verplichting om voorbeelden bij te voegen”.
- ⁹⁸ Het BHIM antwoordt hierop dat de term „voorbeelden” die in de brief van 11 april 2011 wordt gebruikt, in wezen betekent „een presentatie geven” van de voorgestelde diensten. In dit verband vereiste het bestek dat zou worden beschreven op welke wijze de taken en de activiteiten zouden worden uitgevoerd en dat dus een passende presentatie van de diensten zou worden gegeven, ondersteund door voorbeelden van deze op basis van werkhypothese nr. 1 geleverde diensten. De negatieve opmerking dat de offerte van eerste verzoekster slechts vijf „blanco voorbeelden” bevatte, toont op zich aan dat deze offerte van lagere kwaliteit was en dat verzoeksters zich bewust waren van de noodzaak om in hun offerte voorbeelden van diensten op te nemen. Anders dan de voorbeelden die waren gepresenteerd door andere inschrijvers, zoals met name Accenture, die op dit punt de maximumscore heeft behaald, waren de door verzoeksters verstrekte blanco voorbeelden niet aangepast aan werkhypothese nr. 1. Ter terechtzitting heeft het BHIM gepreciseerd dat het aldus niet de vroegere ervaring van de inschrijvers heeft geëvalueerd, maar enkel rekening heeft gehouden met het feit dat de verstrekte voorbeelden van te leveren prestaties een toegevoegde waarde vormden, doordat zij aantoonde dat deze inschrijvers goed hadden begrepen welke de behoeften van het BHIM waren en wat er nodig was.

- 99 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat het tweede gunningscriterium bepaalde dat „de inschrijver [...] op basis van de door hem gehanteerde methode en van zijn ervaring de taken en de activiteiten [moet] voorstellen die hij in het kader van de technische bijstand zou verrichten. Dit omvat met name (maar niet uitsluitend) [...] [een] architectuurbeoordeling; [een] prestatieanalyse; [een] veiligheidsbeoordeling[, en de] integratie met andere systemen”, en dat eerste verzoekster met haar offerte een score van 24,5 op een totaal van 30 punten voor dit gunningscriterium heeft gekregen, terwijl de andere inschrijvers respectievelijk 28 en 20 punten hebben gekregen.
- 100 Voorts moet worden vastgesteld dat de in de brief van het BHIM van 11 april 2011 geformuleerde kritiek dat de offerte van eerste verzoekster „geen voorbeelden [bevatte] van voor de casestudy te leveren prestaties [...]” berust op niet-betwiste feiten, aangezien verzoeksters enkel blanco voorbeelden of louter lege modellen hebben verstrekt, die waren gevoegd bij punt 6.2 van hun offerte.
- 101 Uit het bestek en meer bepaald uit het tweede gunningscriterium blijkt echter niet dat de inschrijvers werden geacht „voorbeelden van voor de casestudy te leveren prestaties” te presenteren, of dat een dergelijke presentatie voor de aanbestedende dienst een toegevoegde waarde kon hebben, zoals het BHIM in de loop van het geding heeft aangevoerd. Zoals verzoeksters stellen, bepaalde punt 11 van het bestek, onder het opschrift „Presentatie van voorbeelden”, juist duidelijk dat „de indiening van een offerte [...] niet [is] onderworpen aan de verplichting om voorbeelden bij te voegen”. In dit verband moet het niet geloofwaardige argument van het BHIM worden verworpen dat de term „voorbeelden” die in de brief 11 april 2011 is gebruikt, in wezen betekent „een presentatie geven” van de voorgestelde diensten, aangezien de negatieve opmerking dat „[...] voorbeelden van voor de casestudy te leveren prestaties [...]” ontbraken, slechts aldus kan worden opgevat dat verzoeksters volgens de aanbestedende dienst hadden verzuimd dergelijke voorbeelden te verstrekken. Voorts blijkt niet voldoende nauwkeurig uit deze brief waarom de aanbestedende dienst van mening was dat de offerte van eerste verzoekster de elementen „dagelijks verslag, register van configuratieopties, rapporten over de voornaamste indicatoren” niet voldoende duidelijk heeft voorgesteld.
- 102 Deze overwegingen volstaan om vast te stellen dat de negatieve opmerking in de brief van het BHIM van 11 april 2011 geen enkele steun vindt in het bestek en bijgevolg berust op een kennelijke beoordelingsfout, zonder dat de overige grieven die verzoeksters in dit verband hebben aangevoerd, hoeven te worden onderzocht.
- 103 Bijgevolg moet het onderdeel van het onderhavige middel dat betrekking heeft op de toetsing van de offerte van eerste verzoekster aan het tweede gunningscriterium, worden aanvaard.

Kennelijke beoordelingsfouten met betrekking tot het derde gunningscriterium

- 104 Het derde gunningscriterium vereiste dat de inschrijvers „de inspanning [raamden] die aan elke taak en elke activiteit in het kader van het projectbeheer [zou] worden gewijd”. De offerte van eerste verzoekster heeft daarvoor slechts een score van vier punten op tien gekregen. Ter onderbouwing van deze score heeft het BHIM in zijn brief van 11 april 2011 met betrekking tot de negatieve aspecten verklaard dat „een project dat niet aan een programma is gekoppeld (zoals het geval is voor werkhypothese nr. 1) geen programmamanager vereist[;] er zijn te veel algemene kosten op verschillende niveaus[;] de geraamde inspanning voor het projectbeheer maakt 24 % uit van de gehele inspanning die zal worden gewijd aan het in het kader van werkhypothese nr. 1 gepresenteerde project”. In zijn brief van 2 mei 2011 heeft het BHIM voorts gepreciseerd dat „betere voorstellen geen inspanning koppelden aan een programmamanager en dat punt dus rechtvaardigden” en dat „het evaluatiecomité de voorkeur [gaf] aan die aanpak, vergeleken met die van verzoeksters, en daaraan een hogere score had gegeven”.

[omissis]

- 107 Wat om te beginnen de rekenfout of de onjuiste beoordeling van de feiten betreft met betrekking tot de inspanning die werd gekoppeld aan het beheer van het programma, die 12 % bedroeg in plaats van 24 %, moet worden opgemerkt dat het BHIM reeds tijdens de aanbestedingsprocedure deze fout heeft toegegeven en in de loop van het geding een interne nota van 24 april 2011 heeft overgelegd die een alternatieve berekening bevat waaruit kan worden afgeleid dat eerste verzoekster zelfs zonder deze rekenfout of bij een maximumscore van tien punten als derde zou zijn gerangschikt in het cascadesysteem. Dergelijke eenvoudige feitelijke vergissingen of rekenfouten, die geen invloed kunnen hebben op de uitkomst van een procedure, kunnen niet de nietigverklaring van de bestreden handeling rechtvaardigen (zie in die zin arresten van 19 oktober 2005, Freistaat Thüringen/Commissie, T-318/00, Jurispr., EU:T:2005:363, punt 191 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 19 maart 2010, Evropaïki Dynamiki/Commissie, T-50/05, Jurispr., EU:T:2010:101, punt 159).
- 108 Bijgevolg kan deze niet-betwiste feitelijke vergissing niet leiden tot de vaststelling van een onrechtmatigheid die de nietigverklaring van het gunningsbesluit rechtvaardigt.

[omissis]

- 111 Bijgevolg moeten de grieven die gericht zijn tegen de wijze waarop de aanbestedende dienst de offertes heeft getoetst aan het derde gunningscriterium, in hun geheel worden afgewezen.

[omissis]

Conclusie betreffende het derde middel

- 121 Uit alle bovenstaande overwegingen volgt, onverminderd de beoordeling van het eerste middel, volgens hetwelk het gunningsbesluit op meerdere punten ontoereikend is gemotiveerd, dat de negende grief van het eerste onderdeel, dat verband houdt met het eerste beoordelingscriterium, moet worden aanvaard voor zover zij betrekking heeft op de hierboven in punt 91 vastgestelde kennelijke beoordelingsfout, dat het tweede onderdeel, dat verband houdt met het tweede gunningscriterium, in zijn geheel moet worden aanvaard (zie punten 97 tot en met 103 hierboven) en dat het derde middel moet worden verworpen voor het overige.

Eerste middel: ontoereikende motivering

- 122 Met hun eerste middel betogen verzoeksters dat artikel 100, lid 2, van het algemeen financieel reglement, artikel 149 van de uitvoeringsvoorschriften en de motiveringsplicht in de zin van artikel 296, tweede alinea, VWEU op meerdere punten zijn geschonden.
- 123 In dit verband verzoeken verzoeksters het Gerecht om het BHIM te gelasten de volledige en niet-vertrouwelijke versie over te leggen van de offertes van de andere inschrijvers alsook het volledige evaluatierapport, met inbegrip van de commentaren met betrekking tot deze offertes. Voorts stellen verzoeksters in wezen dat de uittreksels van het evaluatierapport die de beoordeling van hun offerte bevatten, leemtes vertonen en vaag zijn en aldus gebrekkig zijn gemotiveerd, waardoor zij hun rechten niet naar behoren geldend kunnen maken en het Gerecht althans ten dele in de onmogelijkheid verkeert om zijn wettigheidstoezicht op het gunningsbesluit uit te oefenen. Dit geldt in het bijzonder voor de onvolledige en ontoereikende motivering in de brief van het BHIM van 2 mei 2011, die werd geacht de vergelijkende beoordeling van de offerte van eerste verzoekster ten opzichte van die van de andere inschrijvers te rechtvaardigen.
- 124 HET BHIM betwist deze argumenten en verzoekt het Gerecht om het verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang of om maatregelen van instructie te verwerpen.

- 125 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 beoordelingsvrijheid beschikken, van des te fundamenteeler 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. Enkel zo kan de Unierechter nagaan of voldaan is aan alle feitelijke en juridische vereisten waarvan het gebruik van de beoordelingsvrijheid afhangt (arresten van 21 november 1991, Technische Universität München, C-269/90, Jurispr., EU:C:1991:438, punt 14; 20 mei 2009, VIP Car Solutions/Parlement, T-89/07, Jurispr., EU:T:2009:163, punt 61, en 12 december 2012, Evropaïki Dynamiki/EFSA, T-457/07, EU:T:2012:671, punt 42).
- 126 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 van 21 februari 2013, Evropaïki Dynamiki/Commissie, T-9/10, 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).
- 127 Wat de gunning 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.
- 128 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”.
- 129 Dienaangaande blijkt uit vaste rechtspraak dat niet op grond van deze bepaling van de aanbestedende dienst 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 (arrest van 4 oktober 2012, Evropaïki Dynamiki/Commissie, C-629/11 P, EU:C:2012:617, punten 21-23; beschikkingen van 20 september 2011, Evropaïki Dynamiki/Commissie, C-561/10 P, EU:C:2011:598, punt 27, en 29 november 2011, Evropaïki Dynamiki/Commissie, C-235/11 P, EU:C:2011:791, punten 50 en 51). 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).

- 130 Voorts blijkt uit de rechtspraak dat, wanneer de aanbestedende dienst in antwoord op een verzoek om aanvullende toelichting bij een gunningsbesluit een brief verstuurt voordat een beroep wordt ingesteld, maar nadat de in artikel 149, lid 3, van de uitvoeringsvoorschriften vastgestelde datum is verstreken, deze brief ook in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling of de motivering in het betrokken geval toereikend was. De motiveringsplicht moet namelijk worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de verzoekende partij beschikte op het moment waarop het beroep werd ingesteld. Hierbij zij evenwel aangetekend dat de instelling de oorspronkelijke motivering niet mag vervangen door een geheel nieuwe motivering (zie in die zin arrest *Evropaïki Dynamiki/Commissie*, aangehaald in punt 126, EU:T:2013:88, punten 27 en 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 131 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de aanbestedende dienst krachtens de hierboven in punt 129 aangehaalde rechtspraak 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. Voorts is het Gerecht in casu, gelet op de schriftelijke opmerkingen van partijen, de stukken in het dossier en de resultaten van de terechtzitting, van oordeel dat het 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), zodat het door verzoeksters ingediende verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang of om maatregelen van instructie niet hoeft te worden ingewilligd (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).
- 132 Wat vervolgens de gronden betreft die het BHIM achteraf heeft aangevoerd, namelijk in zijn brieven van 11 april en 2 mei 2011, wordt niet betwist dat deze brieven als zodanig een aanvullende motivering van het gunningsbesluit in de zin van artikel 100, lid 2, eerste alinea, van het algemeen financieel reglement en artikel 149, lid 3, van de uitvoeringsvoorschriften vormen, die het Gerecht in aanmerking mag nemen. Ook al is de brief van het BHIM van 2 mei 2011 pas per fax van 12 mei 2011 aan verzoeksters verzonden, dat wil zeggen na het verstrijken van de termijn van artikel 149, lid 3, van de uitvoeringsvoorschriften, berekend vanaf de datum waarop het eerste verzoek van verzoeksters is ingediend, namelijk 30 maart 2011, kan deze brief hoe dan ook in aanmerking worden genomen bij het onderzoek of het gunningsbesluit toereikend is gemotiveerd (zie de hierboven in punt 129 aangehaalde rechtspraak).
- 133 Dient dus nog te worden vastgesteld of en in welke mate deze brieven ontoereikend zijn gemotiveerd, juist omdat zij verzoeksters niet in staat zouden stellen om kennis te nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel teneinde hun rechten geldend te maken, en de Unierechter niet in staat stellen zijn wettigheidstoezicht ten gronde uit te oefenen.
- 134 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het Gerecht in het kader van de beoordeling van het derde middel, meer bepaald van de zesde en de achtste tot en met de elfde grief betreffende het eerste gunningscriterium en van het onderdeel dat betrekking heeft op het vierde gunningscriterium, niet in staat is om ten gronde een wettigheidstoetsing van het gunningsbesluit te verrichten, voor zover dit is gebaseerd op de individuele en de vergelijkende beoordeling van de offertes op basis van de betrokken technische gunningscriteria. De betwiste beoordelingen vormden essentiële elementen van de motivering die nodig waren voor een goed begrip van de uit het bestek voortvloeiende vereisten, waaronder het relatieve gewicht van bepaalde subcriteria, en van de individuele en vergelijkende evaluatie van de offertes die de aanbestedende dienst op dit vlak heeft verricht (zie punten 81-86, 87-89 en 90-95 hierboven).
- 135 Hieruit volgt dat het gunningsbesluit op verschillende punten ontoereikend is gemotiveerd in de zin van artikel 100, lid 2, van het algemeen financieel reglement, gelezen in samenhang met artikel 296, tweede alinea, VWEU, en dat het eerste middel moet worden aanvaard.

Conclusie over het verzoek tot nietigverklaring

- 136 Gelet op alle bovenstaande overwegingen dient het gunningsbesluit wegens de door het BHIM gemaakte materiële en vormfouten, zoals vastgesteld in het kader van het eerste tot en met het derde middel, in zijn geheel nietig te worden verklaard, ook voor zover de andere inschrijvers daarbij als eerste en tweede in het cascadesysteem zijn gerangschikt (zie punt 34, tweede streepje, hierboven).

2. Verzoek tot schadevergoeding

- 137 Wat het verzoek tot schadevergoeding betreft, zij eraan herinnerd dat verzoeksters ter terechtzitting de omvang van hun vordering hebben beperkt door af te zien van vergoeding van de schade die voortvloeit uit de derving van de winst waarop zij redelijkerwijs konden rekenen, waarvan akte is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting (zie punt 33 hierboven). Aldus hebben verzoeksters te kennen gegeven dat zij geen vergoeding meer verlangen voor het verlies van de betrokken opdracht, maar enkel voor het verlies van een kans om deze opdracht binnen te halen als inschrijver die als eerste is gerangschikt, wat dus te onderscheiden is van het verlies van de opdracht zelf (zie in die zin arresten van 21 mei 2008, Belfass/Raad, T-495/04, Jurispr., EU:T:2008:160, punt 124, en 20 september 2011, Evropaiki Dynamiki/BEI, T-461/08, Jurispr., EU:T:2011:494, punt 210), alsook voor de morele schade die zij hebben geleden door de aantasting van hun reputatie en geloofwaardigheid.
- 138 Volgens verzoeksters dient hun in wezen een dergelijke vergoeding te worden toegekend wegens de „onherroepelijke” weigering om hun de betrokken opdracht te gunnen, aangezien deze waarschijnlijk volledig zal zijn uitgevoerd op de datum van de uitspraak van het arrest waarbij het beding wordt beslecht. Zelfs indien het Gerecht het gunningsbesluit nietig zou verklaren en het BHIM een nieuwe aanbestedingsprocedure zou organiseren, zouden de „concurrentievoorwaarden” waaronder de betrokken opdracht zou worden gegund niet meer dezelfde zijn, wat neerkomt op het zekere verlies van een kans, waardoor verzoeksters zware schade lijden. Door een overeenkomst met de andere inschrijvers te sluiten, heeft het BHIM dus een onherroepelijke feitelijke situatie geschapen waardoor verzoeksters definitief en onherroepelijk de kans hebben verloren om de opdracht toegewezen te krijgen. Het gaat om zekere schade – aangezien deze economisch kan worden begroot, ook al is er onzekerheid over de precieze omvang ervan – die verzoeksters in casu, rekening houdend met de waarde van de opdracht, de complexiteit van de technische problemen en het prestige van de aanbestedende dienst, begroten op 650 000 EUR. In dit verband betwisten verzoeksters dat de oorspronkelijke looptijd van de overeenkomst van één jaar en de mogelijke verlenging ervan met drie jaar, alsook de vrijheid van het BHIM om specifieke bestellingen te plaatsen bij de contractant, het causale verband tussen het onrechtmatige gedrag van de aanbestedende dienst en de geleden schade aantasten. Hoe dan ook vereist het fundamentele beginsel van effectieve rechterlijke bescherming dat de door de gelaedeerde inschrijver geleden schade volledig wordt vergoed.
- 139 Het BHIM betwist deze argumenten en met name het bedrag van de schadevergoeding die wordt gevorderd wegens het verlies van een kans en de aantasting van de reputatie of de geloofwaardigheid van verzoeksters, het bestaan van een dergelijke aantasting en, gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid van de aanbestedende dienst, het causaal verband tussen de gestelde onrechtmatigheden en deze aantasting, enerzijds, en de schade die zou zijn geleden, anderzijds.
- 140 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 aan de instellingen verweten gedrag, werkelijk geleden schade en een causaal verband tussen dat gedrag en de gestelde schade (zie arrest van 15 oktober 2013, Evropaiki Dynamiki/Commissie, T-474/10, EU:T:2013:528, punt 215 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 141 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het verzoek tot schadevergoeding is gebaseerd op dezelfde onrechtmatigheden als het verzoek tot nietigverklaring van het gunningsbesluit en dat dit besluit verschillende materiële onrechtmatigheden vertoont – zo worden onder meer het beginsel van gelijke kansen en het transparantiebeginsel geschonden (zie punt 52 hierboven) – alsook kennelijke beoordelingsfouten bevat (zie punten 95, 101 en 120 hierboven) en op meerdere punten ontoereikend is gemotiveerd (zie punten 86, 89, 95, 134 en 135 hierboven).
- 142 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 motiveringsgebrek als zodanig niet kan leiden tot de aansprakelijkheid van de Unie, met name omdat een dergelijk gebrek niet aantoont dat de opdracht zonder dit gebrek aan de verzoekende partij had kunnen of zelfs had moeten worden gegund (zie in die zin arresten van 20 oktober 2011, *Alfatar Benelux/Raad*, T-57/09, EU:T:2011:609, punt 49; 17 oktober 2012, *Evropaïki Dynamiki/Hof van Justitie*, T-447/10, EU:T:2012:553, punt 123, en 14 januari 2015, *Veloss International en Attimedia/Parlement*, T-667/11, EU:T:2015:5, punt 72).
- 143 Bijgevolg kan in casu geen causaal verband tussen de vastgestelde motiveringsgebreken en de door verzoeksters aangevoerde schade worden aanvaard.
- 144 Wat daarentegen het causaal verband betreft tussen de vastgestelde materiële onrechtmatigheden, namelijk de schending van het beginsel van gelijke kansen en van het transparantiebeginsel en de kennelijke beoordelingsfouten, enerzijds, en het verlies van een kans, anderzijds, kan het BHIM niet louter stellen dat het, gelet op zijn ruime beoordelingsbevoegdheid als aanbestedende dienst, niet verplicht was om de raamovereenkomst met verzoeksters te ondertekenen (zie in die zin arrest *Evropaïki Dynamiki/EIB*, aangehaald in punt 137, EU:T:2011:494, punt 211). In casu moet worden vastgesteld dat de materiële onrechtmatigheden die de aanbestedende dienst heeft begaan in het kader van de individuele en de vergelijkende beoordeling van de offertes van de inschrijvers, de kansen van eerste verzoekster om als eerste of tweede in het cascadesysteem te worden gerangschikt konden ondermijnen. Dit geldt in het bijzonder voor de vergelijkende beoordeling van deze offertes op basis van het eerste gunningscriterium, waarbij het BHIM zich heeft laten leiden door een kennelijk verkeerde lezing van het bestek, waardoor de offerte van eerste verzoekster slechts een score van 22,81 op een totaal van 40 punten heeft gekregen. Hieruit vloeit bovendien voort dat het verlies van een kans dat eerste verzoekster in casu heeft geleden, reële en zekere schade in de zin van de rechtspraak vormt, zelfs indien rekening wordt met de ruime beoordelingsbevoegdheid van de aanbestedende dienst bij de gunning van de betrokken opdracht (zie in die zin en naar analogie arrest van 9 november 2006, *Agraz e.a./Commissie*, C-243/05 P, Jurispr., EU:C:2006:708, punten 26-42; conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak *Giordano/Commissie*, C-611/12 P, Jurispr., EU:C:2014:195, punt 61, en arrest *Evropaïki Dynamiki/EIB*, aangehaald in punt 137, EU:T:2011:494, punten 66 en 67). Het feit op zich dat eerste verzoekster als derde is gerangschikt in het cascadesysteem en aldus als potentiële contractant is aanvaard, maakt het immers in casu weinig geloofwaardig dat de aanbestedende dienst ertoe had kunnen besluiten om haar de betrokken opdracht niet te gunnen.
- 145 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 van de Europese Unie neergelegde beginsel van effectieve 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

[beschikking van 23 april 2015, Commissie/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), Jurispr., EU:C:2015:275; beschikking van 4 februari 2014, Serco Belgium e.a./Commissie, T-644/13 R, Jurispr., EU:T:2014:57, punten 18 en volgende].

- 146 Bijgevolg is het Gerecht van oordeel dat eerste verzoekster in casu voor het verlies van een kans dient te worden vergoed, aangezien het gunningsbesluit het voor haar in de praktijk definitief volkomen onmogelijk maakt om hoger te worden gerangschikt, en dus de kans volledig uitsluit dat haar specifieke overeenkomsten zullen worden gegund in het kader van de uitvoering van een raamovereenkomst, zelfs indien het met terugwerkende kracht nietig zou worden verklaard.
- 147 Wat echter de omvang betreft van de te vergoeden schade die voortvloeit uit het verlies van een kans, die door verzoeksters wordt geraamd op 650 000 EUR, is het Gerecht in deze fase van de procedure, gelet op de elementen van het dossier, niet in staat om zich definitief uit te spreken over het bedrag van de schadevergoeding die de Unie aan eerste verzoeker dient toe te kennen. Aangezien nog geen beslissing kan worden genomen over de begroting van de schade, is het om redenen van proceseconomie 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 BHIM 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).
- 148 Zowel de partijen als het Gerecht moeten daarbij evenwel in casu rekening houden met de volgende aspecten.
- 149 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, 13 000 000 EUR exclusief belastingen bedraagt voor de maximale uitvoeringsperiode voor de raamovereenkomst, namelijk vier jaar, en dat de waarde van de gunning van de raamovereenkomst voor het eerste jaar dus ten minste 3 250 000 EUR bedraagt.
- 150 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 als eerste of tweede zou zijn gerangschikt in het cascadesysteem, indien de verschillende materiële onrechtmatigheden die het BHIM tijdens de aanbestedingsprocedure heeft begaan, niet hadden plaatsgevonden. Dienaangaande dient rekening te worden gehouden met het feit dat zowel de technische als de financiële offerte van eerste verzoekster als tweede is gerangschikt (zie de tabellen in de punten 12 en 20 hierboven) 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.
- 151 Ten derde moet rekening worden gehouden met het feit dat de raamovereenkomst slechts voor een initiële periode van één jaar wordt gegund en ondertekend en dat er geen enkele zekerheid bestaat dat zij door het BHIM voor de volgende drie jaar zal worden vernieuwd (zie punt 14.3 van het bestek en punt 1.2.5 van het ontwerp van de raamovereenkomst). Voorts moet de kans worden geraamd dat de eerste contractant in staat zal zijn om zowel gedurende het eerste jaar van de raamovereenkomst als gedurende de daaropvolgende jaren, in geval van vernieuwing van deze overeenkomst, 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.

- 152 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 % heeft behaald.
- 153 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.
- 154 Ten zesde moet ter bepaling van het totale bedrag dat als vergoeding kan worden betaald wegens het verlies van een kans, de vastgestelde nettowinst te worden vermenigvuldigd met de kans op succes.
- 155 Wat ten slotte de vermeende aantasting van de reputatie en de geloofwaardigheid van verzoeksters betreft, kan worden volstaan met de vaststelling dat volgens de rechtspraak de eventuele nietigverklaring van het gunningsbesluit door het Gerecht in beginsel volstaat om de door deze aantasting veroorzaakte schade te vergoeden (zie in die zin beschikking van 20 september 2005, Deloitte Business Advisory/Commissie, T-195/05 R, Jurispr., EU:T:2005:330, punt 126), zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de vraag of het feit dat de offerte van eerste verzoekster in voorkomend geval ten onrechte als derde in het cascadesysteem is gerangschikt in plaats van als eerste of tweede, een dergelijke aantasting vormt.
- 156 Gelet op bovenstaande overwegingen dient verzoeksters schadevordering te worden toegewezen, voor zover zij strekt tot vergoeding voor het verlies van een kans, en te worden afgewezen voor het overige.
- 157 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, aangehaald in punt 147, EU:T:2013:451, punt 101).

Kosten

158 De beslissing omtrent de kosten dient te worden aangehouden.

HET GERECHT (Vierde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Het besluit van het BHIM, vastgesteld in het kader van openbare aanbestedingsprocedure AO/021/10, met als opschrift „Externe dienstverlening voor programma- en projectbeheer alsook technische bijstand op IT-gebied”, en aan European Dynamics Luxembourg SA meegedeeld bij brief van 28 maart 2011, waarbij haar offerte met het oog op de gunning van een raamovereenkomst als derde is gerangschikt in het kader van het cascadesysteem en de offertes van het consortium Unisys SLU en Charles Oakes & Co. Sàrl, enerzijds, en ETIQ Consortium (by everis en Trasy), anderzijds, respectievelijk als eerste en tweede zijn gerangschikt, wordt nietig verklaard.
- 2) De Europese Unie moet de schade vergoeden die European Dynamics Luxembourg heeft geleden door het verlies van een kans om als eerste contractant in het cascadesysteem de raamovereenkomst toegewezen te krijgen.
- 3) Het verzoek tot schadevergoeding wordt afgewezen voor het overige.
- 4) Partijen zullen het Gerecht binnen drie maanden na de uitspraak van dit arrest het in onderlinge overeenstemming becijferde bedrag van de vergoeding meedelen.
- 5) Bij ontbreken van overeenstemming zullen partijen binnen dezelfde termijn hun berekeningen aan het Gerecht toezenden.
- 6) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Prek

Labucka

Kreuschitz

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 7 oktober 2015.

ondertekeningen