



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 27. aprila 2016 *

„Javna naročila storitev — Postopek javnega razpisa — Razvoj programske opreme in storitve vzdrževanja — Zavrnitev ponudnikove ponudbe — Razvrstitev ponudnika v kaskadnem postopku — Razlogi za izključitev — Navzkrižje interesov — Enako obravnavanje — Dolžnost skrbnega ravnanja — Merila za oddajo — Očitna napaka pri presoji — Obveznost obrazložitve — Nepogodbena odgovornost — Izguba priložnosti“

V zadevi T-556/11,

European Dynamics Luxembourg SA s sedežem v Ettelbrücku (Luksemburg),

European Dynamics Belgium SA s sedežem v Bruslju (Belgija),

Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE s sedežem v Atenah (Grčija),

ki so jih najprej zastopali N. Korojanakis, M. Dermidzakis in N. Teologu, nato I. Ampadzi in nazadnje M. Sfiri, odvetniki,

tožeče stranke,

proti

Uradu Evropske unije za intelektualno lastnino (EUIPO), ki sta ga najprej zastopala N. Bambara in M. Paolacci, nato N. Bambara, agenti, skupaj s P. Wytinckom in B. Hoorelbekejem, odvetnikoma,

tožena stranka,

zaradi, prvič, predloga za razglasitev ničnosti odločbe EUIPO, ki je bila sporočena z dopisom z dne 11. avgusta 2011 in sprejeta v okviru postopka javnega razpisa AO/029/10, naslovljenega „Razvoj programske opreme in storitve vzdrževanja“, s katero je bila zavrnjena ponudba družbe European Dynamics Luxembourg, in drugih povezanih odločb EUIPO, sprejetih v okviru istega postopka, med katerimi je tudi tista, s katero je bilo naročilo oddano drugim ponudnikom, in drugič, odškodninskega zahtevka,

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi M. Prek, predsednik, I. Labucka, sodnica, in V. Kreuschitz (poročevalec), sodnik,

sodni tajnik: L. Grzegorzczak, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 10. julija 2015

* Jezik postopka: angleščina.

izreka naslednjo

Sodbo¹

Dejansko stanje

- 1 Tožeče stranke, družbe European Dynamics Luxembourg SA, European Dynamics Belgium SA in Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE delujejo v panogi informacijskih in komunikacijskih tehnologij ter se redno prijavljajo na javne razpise različnih institucij in organov Evropske unije, med katerimi je Urad Evropske unije za intelektualno lastnino (v nadaljevanju: EUIPO).
 - 2 EUIPO je z obvestilom o javnem naročilu z dne 15. januarja 2011 v Dopolnilu k *Uradnemu listu Evropske unije* (UL 2011/S 10-013995) objavil javni razpis z referenčno številko AO/029/10 z naslovom „Razvoj programske opreme in storitve vzdrževanja“. Naročilo, ki se je oddajalo, se je nanašalo na to, da se EUIPO zagotovijo informacijske storitve za izdelavo prototipov, analizo, načrtovanje, grafično oblikovanje, razvoj, testiranje in namestitev informacijskih sistemov ter zagotovitev tehnične dokumentacije, usposabljanje za uporabo in vzdrževanje teh sistemov.
 - 3 V skladu s točko II.1.4 obvestila o javnem naročilu se je naročilo nanašalo na sklenitev okvirnih pogodb za največ sedem let s tremi različnimi ponudniki informacijskih storitev. V zvezi s tem je bilo v tej točki obvestila o javnem naročilu v povezavi s točko 14.3 razpisne dokumentacije (Priloga I k dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila) določeno, da je treba okvirne pogodbe sklepati ločeno in po t. i. „kaskadnem“ postopku za začetno obdobje treh let z možnostjo tihega podaljšanja za eno do največ štirih let. Ta mehanizem je pomenil, da če prvouvrščen ponudnik ne more zagotoviti zahtevanih storitev, se EUIPO obrne na drugouvrščenega ponudnika in tako dalje (glej točko 14.2 razpisne dokumentacije).
 - 4 V skladu s točko IV.2.1 obvestila o javnem naročilu je bilo treba naročilo oddati ponudniku ekonomsko najugodnejše ponudbe, to je ponudbe, ki ima najboljše razmerje med kakovostjo in ceno.
- [...]
- 12 EUIPO je z dopisom z dne 11. avgusta 2011 (v nadaljevanju: sporni dopis) prvo tožečo stranko obvestil o izidu postopka javnega razpisa AO/029/10 in navedel, da njene ponudbe ni sprejel, ker se ta ni izkazala za ekonomsko najugodnejšo (v nadaljevanju: odločba o zavrnitvi ponudbe). V tem dopisu je bila tudi primerjalna preglednica, v kateri je navedeno število točk, dodeljenih tej ponudbi, to je 84,72 točke, in število, dodeljeno trem ponudnikom, ki so prejeli najvišjo oceno, to so „Informática El Corte Ingles – Altia“ z 90,58 točke, „Everis-Unisys-Fujitsu“ z 90,19 točke in „consortium Drasis“ s 85,65 točke.
- [...]
- 14 EUIPO je z dopisom z dne 26. avgusta 2011 prvi tožeči stranki poslal izvleček ocenjevalnega poročila, v katerem je bila ocena kakovosti njene ponudbe glede na tri merila, to so kakovost storitev vzdrževanja programske opreme, poslovni načrt in kakovost storitev za stranke. Poleg tega ji je sporočil, prvič, imena izbranih ponudnikov, in sicer družbi Informática El Corte Ingles, SA – Altia Consultores, SA Temporary Association (v nadaljevanju: IECI), ki sta bili uvrščeni na prvo mesto, družbe Everis SLU, Unisys in Fujitsu Technology Solutions (v nadaljevanju: konzorcij Unisys ali Unisys), ki so bile uvrščene na drugo mesto, in konzorcij Drasis (Siemens IT Solutions and Services

1 — Navedene so le točke zadevne sodbe, za katere Splošno sodišče meni, da je njihova objava koristna.

SA, v nadaljevanju: Siemens SA), družba Siemens IT Solutions and Services SL (v nadaljevanju: Siemens SL), družbi Intrasoft International SA in Indra Sistemas SA, v nadaljevanju: konzorcij Drasis ali Drasis), ki so bile uvrščene na tretje mesto, in drugič, preglednici z ocenami, ki so jih navedeni izbrani ponudniki in ona prejeli za svoje tehnične in finančne ponudbe. Gre za ti preglednici: Primerjalna preglednica ocen tehničnih ponudb:

Merila kakovosti	IECI[...]	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Merilo kakovosti št. 1	46,81	45,51	51,74	58,21
Merilo kakovosti št. 2	15,00	15,00	15,50	18,00
Merilo kakovosti št. 3	10,15	10,15	10,81	11,69
Skupaj	71,96	70,66	78,05	87,90
Skupaj od 100	81,86	80,38	88,78	100,00

	IECI[...]	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Merila kakovosti (50 %)	81,86	80,38	88,78	100,00
Finančna ocena (50 %)	99,30	100,00	82,51	69,44
Skupaj točk	90,58	90,19	85,65	84,72

- ¹⁸ EUIPO se je v dopisu z dne 15. septembra 2011, ki ga je poslal prvi tožeči stranki, skliceval na obrazložitev v spornem dopisu in dopisu z dne 26. avgusta 2011, ki je bila po njegovem mnenju zadostna. Vseeno je izrazil pripravljenost, da zagotovi dodatne podrobnosti o finančnih merilih, in predložil to primerjalno preglednico:

	Merilo št. 1 (70)	Merilo št. 2 (30)	Skupaj točk (100)	Finančne točke
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

Postopek in predlogi strank

- ²¹ Tožeče stranke so 21. oktobra 2011 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložile to tožbo.

- 22 EUIPO je z ločenim aktom, vloženim v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 31. januarja 2012, vložil ugovor nedopustnosti na podlagi člena 114 Poslovnika Splošnega sodišča z dne 2. maja 1991 in Splošnemu sodišču predlagal, naj predloge za razglasitev ničnosti in odškodninske zahtevke zavrže kot očitno nedopustne ter tožečim strankam naloži plačilo stroškov. Tožeče stranke so v stališčih, vloženih 26. aprila 2012, predlagale zavrnitev tega ugovora.
- 23 Splošno sodišče je s sklepom z dne 12. septembra 2013, *European Dynamics Luxembourg in drugi/EUIPO* (T-556/11, ZOdl., EU:T:2013:514), zavrnilo ugovor nedopustnosti in sklenilo, da pridrži odločitev o stroških. Ker EUIPO zoper ta sklep ni vložil pritožbe, je ta postal pravnomočen.
- 24 Sestava senatov Splošnega sodišča se je spremenila, zato je bil sodnik poročevalec prerazporejen v četrti senat, ki mu je bila ta zadeva zato dodeljena.
- 25 Splošno sodišče (četrti senat) je na predlog sodnika poročevalca odločilo, da bo začelo ustni del postopka.
- [...]
- 28 Stranke so na obravnavi 10. julija 2015 podale ustne navedbe in odgovorile na vprašanja Splošnega sodišča.
- 29 Tožeče stranke so na obravnavi umaknile svoje odškodninske zahtevke, razen tistega glede povrnitve škode zaradi izgube priložnosti, kar je bilo zabeleženo v zapisniku o obravnavi.
- 30 Tožeče stranke Splošnemu sodišču predlagajo, naj:
- razglasi za nično odločbo o zavrnitvi ponudbe in vse druge povezane odločbe EUIPO, vključno s tistimi o oddaji zadevnega naročila ponudnikom, ki so bili v kaskadnem postopku razvrščeni na prvo, drugo in tretje mesto (v nadaljevanju: skupaj: izpodbijane odločbe);
 - EUIPO naloži plačilo odškodnine za škodo, ki je tožečim strankam nastala zaradi izgube priložnosti, v znesku 6.750.000 EUR;
 - EUIPO naloži plačilo stroškov.
- 31 EUIPO Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- tožbo zavrne kot neutemeljeno;
 - tožečim strankam naloži plačilo stroškov.

Pravo

1. Predlogi za razglasitev ničnosti

Povzetek razlogov

- 32 Tožeče stranke v podporo predlogom za razglasitev ničnosti navajajo tri tožbene razloge.
- 33 Prvi tožbeni razlog se nanaša na kršitev obveznosti obrazložitve v skladu s členom 100(2) Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 z dne 25. junija 2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 4, str. 74; v nadaljevanju:

splošna finančna uredba), kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta (ES, Euratom) št. 1995/2006 z dne 13. decembra 2006 (UL L 390, str. 1), ker informacije in pojasnila, ki jih je zagotovil EUIPO, niso bili zadostni, da bi tožeče stranke lahko razumele razlogovanje, na podlagi katerega je naročnik sprejel odločbo o zavrnitvi ponudbe.

- 34 Drugi tožbeni razlog se nanaša na več očitnih napak pri presoji, ki so povezane zlasti z uporabo novih ali neznanih meril za oddajo, ki so bila v nasprotju z razpisno dokumentacijo in v postopku javnega razpisa niso bila zadostno pojasnjena (prvi del), z uporabo napačne formule za finančno oceno, ki je privedla do izkrivljanj konkurence (drugi del) in so jo izbrani ponudniki zmanipulirali (tretji del), ter s spremembo predmeta naročila (četrti del).
- 35 Tretji tožbeni razlog se nanaša na kršitev načela enakega obravnavanja, zlasti zaradi neizključitve izbranih ponudnikov, ki so se znašli v položaju navzkrižja interesov, na kršitev členov 93(1), 94 in 96 splošne finančne uredbe, členov 133a in 134b Uredbe Komisije (ES, Euratom) št. 2342/2002 z dne 23. decembra 2002 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje splošne finančne uredbe (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 4, str. 145; v nadaljevanju: podrobna pravila za izvajanje) ter načela „dobrega upravljanja“.
- 36 Po odgovoru EUIPO na ukrepe procesnega vodstva in pripravljalne ukrepe Splošnega sodišča (glej točki 26 in 27 zgoraj) so tožeče stranke navedle nov razlog, ki se nanaša na to, da je EUIPO kršil razpisno dokumentacijo s tem, da je sprejel finančno ponudbo družbe IECl, čeprav je ta vsebovala dodatno različico in razpon cen.
- 37 Splošno sodišče meni, da je primerno najprej preizkusiti tretji tožbeni razlog, ki se deli na tri dele, dalje, drugi tožbeni razlog skupaj z novim razlogom iz točke 36 zgoraj in nazadnje prvi tožbeni razlog.

Tretji tožbeni razlog: kršitev načela enakega obravnavanja, členov 93(1), 94 in 96 splošne finančne uredbe, členov 133a in 134b podrobnih pravil za izvajanje ter načela „dobrega upravljanja“

Prvi del: obstoj navzkrižja interesov glede konzorcija Drasis

- 38 Tožeče stranke v okviru prvega dela v bistvu navajajo, da je tretji izbrani ponudnik v kaskadnem postopku, to je konzorcij Drasis, vključeval družbo, ki je pripravila razpisno dokumentacijo, in je bila zato v položaju navzkrižja interesov v smislu člena 94(a) splošne finančne uredbe in sodne prakse, v skladu s katero ima med drugim oseba, ki je sodelovala pri pripravljalnih delih v zvezi z zadevnim javnim naročilom, lahko zaradi upoštevanih informacij, ki jih je pridobila ob opravljanju omenjenih pripravljalnih del, prednost pri pripravi ponudbe. Poleg tega je lahko ta oseba vplivala na pogoje navedenega javnega naročila na način, ki krepil njen konkurenčni položaj v razmerju do drugih ponudnikov, ne da bi bil to sploh njen namen. Resno navzkrižje interesov, značilno za položaj tretjega izbranega ponudnika, naj bi torej zadoščalo za izključitev njegove ponudbe iz postopka javnega razpisa.
- 39 Tožeče stranke pojasnjujejo, da EUIPO s tem, da jim ni sporočil imen partnerjev ali podizvajalcev, ki so del konzorcija izbranih ponudnikov, ne samo, da ni izpolnil obveznosti obrazložitve, temveč se je tudi poskusil izogniti razkritju pomembne nepravilnosti postopka javnega razpisa. Poleg tega naj EUIPO ne bi ustrezno preučil ugovorov, ki so jih tožeče stranke navedle v zvezi s tem, čeprav naj bi moral na podlagi številnih objektivnih in skladnih elementov izkazati posebno pozornost. Ker ni bilo preiskano morebitno nedovoljeno dogovarjanje med EUIPO in družbo, ki je pripravila razpisno dokumentacijo, naj EUIPO ne bi imel na voljo nobenega elementa, ki bi mu omogočal, da z razumno gotovostjo izključi, da je ta družba lahko poskušala vplivati na postopek javnega razpisa. EUIPO naj bi moral tudi naložiti sankcije, določene v členu 96 splošne finančne uredbe ter členih 133a in 134b podrobnih pravil za izvajanje. Čeprav bi šteli, da odbor za ocenjevanje ob ocenjevanju ponudb ni vedel za položaj navzkrižja interesov, kar naj v tem primeru ne bi bilo tako, naj bi tožeče stranke o tem obvestile EUIPO pred podpisom pogodbe. Glede tretjega izbranega ponudnika tožeče stranke prerekajo, da je

EUIPO preučil položaj zadevnih pravnih subjektov in ugotovil, da ni moglo nastati nikakršno navzkrižje interesov, saj samo ena izjava enega od teh subjektov ne zadostuje za izključitev kršitve razpisne dokumentacije in splošne finančne uredbe.

- 40 EUIPO odgovarja, da je točka 13.1 razpisne dokumentacije v skladu s sodno prakso, v skladu katero, prvič, lahko morebitno navzkrižje interesov nastane, če je ponudnik sodeloval pri pripravi javnega razpisa, in drugič, mora imeti v takem primeru navedeni ponudnik možnost predložiti pojasnila glede razlogov, iz katerih zaradi tega morebitnega navzkrižja interesov v konkretnih okoliščinah obravnavanega primera ni pridobil neupravičene konkurenčne prednosti. Vsekakor bi moralo biti navzkrižje interesov resnično in ne hipotetično, obstoj nevarnosti njegovega nastanka pa bi bilo treba dokazati na podlagi posebnega preizkusa ponudbe in ponudnikovega položaja. Potencialno navzkrižje interesov, ker je podizvajalec sodeloval pri pisanju razpisne dokumentacije, naj ne bi zadoščalo za izključitev tega ponudnika. EUIPO naj bi v obravnavanem primeru upošteval zatrjevano navzkrižje interesov. Potem, ko je ugotovil, da je bila družba PricewaterhouseCoopers (v nadaljevanju: PWC) Spain podizvajalka konzorcija Drasis, naj bi od slednjega takoj zahteval pojasnila. Prvič, konzorcij Drasis je v odgovor na to zahtevo pojasnil, da sta le družbi PWC UK in PWC Belgium sodelovali pri pripravi razpisne dokumentacije in da ni obstajala nobena strukturna vez med njima in družbo PWC Spain. Drugič, na podlagi obveznosti zaupnosti, h katerim sta se družbi PWC UK in PWC Belgium zavezali v okviru opravljanja storitev za EUIPO glede priprave razpisne dokumentacije, naj ti družbi ne bi sporočili nobene upoštevne informacije glede tega, zlasti drugim družbam iste skupine. Tretjič, konzorcij Drasis naj bi navedel, da je z družbo PWC Spain navezal kontakt šele šest dni pred končnim datumom za predložitev ponudb in njegov dopis z dne 15. aprila 2011 naj bi potrjeval to, da ta družba ni sodelovala ne pri pripravi, ne pri pisanju, ne pri določanju cen, niti pri potrjevanju tehnične ponudbe, ki jo je predložil konzorcij. Ob upoštevanju teh informacij naj bi EUIPO nato preveril, ali bi zaradi sodelovanja družbe PWC Spain v konzorciju Drasis lahko slednji pridobil neupravičeno konkurenčno prednost v primerjavi z drugimi ponudniki, in ugotovil, da ni bilo tako. Zato EUIPO meni, da je ravnal ob spoštovanju razpisne dokumentacije in veljavnih pravil ter pravilno presodil, da v konkretnih okoliščinah obravnavanega primera ni bilo veljavnega razloga za izključitev konzorcija Drasis iz postopka javnega razpisa. Nazadnje, ponudba prve tožeče stranke naj bi na podlagi tehničnih meril za oddajo prejela veliko več točk kot ponudba konzorcija Drasis, kar naj bi dokazovalo, da ta ni pridobil nobene neupravičene prednosti.
- 41 Splošno sodišče glede na informacije, ki jih je EUIPO predložil v odgovoru na tožbo, ugotavlja, da v obravnavanem primeru ni sporno, da sta družbi PWC UK in PWC Belgium, družbi pod popolnim nadzorom družbe PWC International Ltd, sodelovali pri pripravi dokumentacije postopka javnega razpisa in da je bila družba PWC Spain, druga hčerinska družba družbe PWC International, del konzorcija Drasis, tretjega izbranega ponudnika. Poleg tega je iz dveh dopisov z dne 15. aprila 2011, ki sta ju konzorcij Drasis in družba PWC Spain poslala EUIPO in katerih vsebine tožeče stranke ne izpodbijajo, razvidno, da je navedeni konzorcij družbo PWC Spain k sodelovanju pri postopku javnega razpisa kot podizvajalko povabil zgolj šest dni pred končnim datumom za oddajo ponudb.
- 42 Najprej je torej treba presoditi, ali sta bila družba PWC Spain in s tem konzorcij Drasis v položaju navzkrižja interesov v smislu člena 94(a) splošne finančne uredbe in točke 13.1, prvi odstavek, točka (g), drugi stavek, razpisne dokumentacije, ki bi lahko pripeljal do kršitve načela enakega obravnavanja ponudnikov.
- 43 Kot je razvidno iz sodbe z dne 3. marca 2005, Fabricom (C-21/03 in C-34/03, ZOdl., EU:C:2005:127, točke od 26 do 36), v povezavi s sodbo z dne 19. maja 2009, Assitur (C-538/07, ZOdl., EU:C:2009:317, točke od 21 do 32), lahko obstoj strukturnih vezi med družbama, od katerih je ena sodelovala pri pripravi razpisne dokumentacije, druga pa sodeluje pri postopku javnega razpisa za zadevno javno naročilo, načeloma ustvari tako navzkrižje interesov. Nevarnost navzkrižja interesov pa se ob upoštevanju te sodne prakse zdi manjša, kadar – kot v obravnavanem primeru – družba ali družbe, zadolžene za pripravo razpisne dokumentacije, niso del ponudnikovega konzorcija, ampak samo članice iste skupine podjetij, h kateri spada tudi družba – članica navedenega konzorcija.

- 44 Tudi če bi se štel, da zaradi takega položaja dejansko lahko nastane navzkrižje interesov, je treba ugotoviti, da je EUIPO v obravnavanem primeru preveril in pravno zadostno dokazal, da tako navzkrižje interesov ne more vplivati na potek postopka javnega razpisa in na njegov izid.
- 45 V zvezi s tem je treba spomniti, da naročnik zgolj zaradi ugotovitve, da so družba PWC International in njene različne hčerinske družbe v razmerju odvisnosti, ne more samodejno izključiti eno od teh družb iz postopka javnega razpisa, ne da bi preveril, ali je to razmerje dejansko vplivalo na njeno ravnanje v okviru tega postopka (glej v tem smislu zgoraj v točki 43 navedeno sodbo Assitur, EU:C:2009:317, točka 32). Enako *a fortiori* velja za ugotovitev o izvedbi nekaterih pripravljalnih del družbe iz skupine podjetij, od katerih druga družba kot članica ponudnikovega konzorcija sodeluje pri postopku javnega razpisa, pri čemer mora zadnjenavedena družba imeti možnost dokazati, da tak položaj ne prinaša nikakršne nevarnosti za konkurenco med ponudniki (glej v tem smislu in po analogiji zgoraj v točki 43 navedeno sodbo Fabricom, EU:C:2005:127, točke od 33 do 36, in sodbo z dne 20. marca 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, ZOdl., EU:T:2013:141, točka 116).
- 46 Obstoje navzkrižja interesov pa mora naročnika pripeljati do izključitve zadevnega ponudnika, kadar ta korak pomeni edini možen ukrep za izognitev kršitvi načel enakega obravnavanja in preglednosti, ki veljata za vsak postopek oddaje javnega naročila (glej v tem smislu in po analogiji zgoraj v točki 43 navedeno sodbo Assitur, EU:C:2009:317, točka 21, in sodbo z dne 23. decembra 2009, Serrantoni in Consorzio stabile edili, C-376/08, ZOdl., EU:C:2009:808, točka 31), to je, kadar ni manj omejevalnega ukrepa za zagotovitev spoštovanja navedenih načel (glej v tem smislu zgoraj v točki 45 navedeno sodbo Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, EU:T:2013:141, točka 117 in navedena sodna praksa). Navesti je treba, da navzkrižje ali pomešanje interesov objektivno pomeni hudo nepravilnost ali resno anomalijo, ne da bi bilo treba za njeno opredelitev upoštevati namere zadevnih oseb in njihovo dobro ali slabo vero (glej v tem smislu sodbo z dne 15. junija 1999, Ismeri Europa/Računsko sodišče, T-277/97, Recueil, EU:T:1999:124, točka 123; zgoraj v točki 45 navedeno sodbo Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, EU:T:2013:141, točka 115, in sodbo z dne 11. junija 2014, Communicaid Group/Komisija, T-4/13, EU:T:2014:437, točka 53).
- 47 Glede tega je treba navesti, da je EUIPO 11. aprila 2011, to je en mesec po izteku roka za oddajo ponudb in štiri mesece pred sprejetjem odločbe o oddaji naročila, od konzorcija Drasis izrecno zahteval, da pojasni položaj družb skupine PWC, da bi se preveril morebiten obstoj navzkrižja interesov, kar je zahteva, na katero sta navedeni konzorcij in družba PWC Spain odgovorila z vsebinsko enakima dopisoma z dne 15. aprila 2011. Iz teh dopisov je med drugim razvidno, da je konzorcij Drasis družbo PWC Spain kot podizvajalko povabil k sodelovanju pri postopku javnega razpisa šele šest dni pred iztekom roka za oddajo ponudb. Razen tega, da so družbe PWC UK, PWC Belgium in PWC Spain „sestrske“ družbe, ki pripadajo k isti skupini, tožeče stranke niso navedle nobenega razloga, s katerim bi bilo mogoče izpodbiti resničnost te trditve, ki jo je naročnik lahko torej legitimno štel za pomemben indic glede neobstoja vplivanja potencialnega navzkrižja interesov na postopek javnega razpisa. Neodvisno od obveznosti zaupnosti – ki so jih navajali konzorcij Drasis, družba PWC Spain in nazadnje EUIPO – ki prepovedujejo sporočanje zaupnih informacij med „sestrskimi“ družbami skupine PWC, se namreč zdi malo verjetno, da bi lahko družba PWC Spain v kratkem roku šestih dni pri družbah PWC UK in PWC Belgium zbrala koristne zaupne podatke, ki so bili podlaga za oblikovanje razpisne dokumentacije, in da bi zaradi navedenih podatkov lahko koristno spremenila ponudbo navedenega konzorcija za povečanje njegovih možnosti za uspeh. V teh okoliščinah je poleg tega malo verjetno, da bi družbi PWC UK in PWC Belgium ob pripravi razpisne dokumentacije, to je dolgo pred sprejetjem odločitve o sodelovanju družbe PWC Spain kot članice konzorcija Drasis, lahko merila za oddajo zadevnega naročila zasnovali tako, da bi bila navedenemu konzorciju v okviru postopka javnega razpisa dana prednost.
- 48 Poleg tega iz točke 13.1, prvi odstavek, točka (g), drugi stavek, razpisne dokumentacije izhaja, da se šteje, da navzkrižje interesov obstaja med drugim, kadar „podizvajalec glavnega ponudnika, ki je sodeloval pri pripravi [...] postopka javnega razpisa, ne more dokazati, da z njegovo ponudbo ni

mogoče izkriviti konkurence, to pomeni, da ne pomeni nevarnosti za konkurenco“. Kot pa trdi EUIPO, tako ob neobstoju nasprotnega dokaza, dejstvo, da je ponudba konzorcija Drasis na podlagi tehnične kakovosti prejela znatno nižje točke od tistih, ki so bile dodeljene ponudbi prve tožeče stranke, ki je bila glede tega najboljše ocenjena (glej točko 14 zgoraj), dokazuje, da strukturne vezi med družbo PWC Spain na eni strani ter družbama PWC UK in PWC Belgium na drugi, ki so bile zadolžene prav za pripravo tehničnega dela razpisne dokumentacije, ali ravnanje navedenih družb niso vplivali na konkurenco med ponudniki in predvsem ne v škodo prve tožeče stranke. Iz tega poleg tega sledi, da je EUIPO v obravnavanem primeru zadostno preučil upoštevana dejstva, kar mu je omogočilo ugotovitev, da morebitno navzkrižje interesov ni vplivalo na potek postopka javnega razpisa in na njegov izid.

- 49 Tožeče stranke torej niso pravno zadostno dokazale, da bi morebitno navzkrižje interesov, ki naj bi izviralo iz posrednih strukturnih vezi med družbami PWC Spain, PWC UK in PWC Belgium, lahko vplivalo na postopek javnega razpisa v smislu sodne prakse, navedene zgoraj v točki 42.
- 50 Zato je treba prvi del zavrnil, ne da bi bilo treba dokončno ugotoviti, ali je v obravnavanem primeru navzkrižje interesov v smislu člena 94(a) splošne finančne uredbe in točke 13.1, prvi odstavek, točka (g), drugi stavek, razpisne dokumentacije dejansko obstajalo.

Drugi del: obstoj navzkrižja interesov glede konzorcija Unisys

- 51 Tožeče stranke v okviru drugega dela navajajo, da se ob upoštevanju točke 13.1 razpisne dokumentacije z drugim izbranim ponudnikom v kaskadnem postopku, s konzorcijem Unisys, ne bi smelo skleniti okvirne pogodbe, ker je bil prvi pogodbenik na podlagi okvirne pogodbe AO/021/10, naslovljene „Opravljanje zunanjih storitev za vodenje programov in projektov ter za tehnično svetovanje na področju informacijskih tehnologij“, v korist EUIPO. Konzorcij Unisys naj bi se znašel v položaju navzkrižja interesov, ki je prepovedan s členom 94 splošne finančne uredbe, in naj bi ga bilo treba izključiti iz postopka javnega razpisa že pred oceno njegove ponudbe. Razen če bi bil oproščen pogodbenih obveznosti na podlagi okvirne pogodbe AO/021/10, naj mu namreč ne bi bilo mogoče oddati javnega naročila na podlagi okvirne pogodbe AO/029/10. Medtem ko naj bi se slednja okvirna pogodba nanašala na zasnovo in razvoj računalniških aplikacij EUIPO, naj bi se okvirna pogodba AO/021/10 nanašala na vodenje projektov in s tem povezano tehnično svetovanje ter zato na storitve, ki jih zagotavlja pogodbenik okvirne pogodbe AO/029/10, zaradi česar naj bi nastalo neposredno navzkrižje med nalogami, ki so v njiju določene. Drugače povedano, pogodbenica na podlagi okvirne pogodbe AO/021/10 bi morala sodelovati pri pripravi razpisne dokumentacije in nadzirati, kako pogodbenica na podlagi okvirne pogodbe AO/029/10 izvaja izvajalske pogodbe. Nazadnje, EUIPO naj ne bi ustrezno preiskal tega morebitnega navzkrižja interesov. Tožeče stranke ugovarjajo, da bi bilo treba v teh okoliščinah ponudbo prve tožeče stranke tudi zavrnil, saj ji na koncu postopka javnega razpisa AO/029/10 ni bilo oddano nobeno javno naročilo. Če bi ta tožeča stranka postala pogodbenica stranka v okviru tega, bi bilo treba navzkrižje interesov torej odpraviti pred podpisom te pogodbe.
- 52 EUIPO na prvem mestu navaja, da drugi del zaradi pomanjkanja interesa ali ni dopusten ali je brezpredmeten. Ker je bila prva tožeča stranka razvrščena na tretje mesto v kaskadnem postopku v okviru postopka javnega razpisa AO/021/10 in je postala pogodbenik na podlagi zadevne okvirne pogodbe, naj bi se znašla v enakem položaju kot konzorcij Unisys. Če bi bilo treba temu delu ugoditi, bi iz tega sledilo, prvič, da bi morala biti tudi prva tožeča stranka izključena iz postopka javnega razpisa AO/029/10, in drugič, da bi tožba v celoti izgubila svoj namen, saj tožeča stranka zaradi svoje izključitve ne bi mogla osvojiti zadevnega javnega naročila.
- 53 EUIPO na drugem mestu izpodbija utemeljenost drugega dela. Na končni datum za oddajo ponudb v okviru postopka javnega razpisa AO/029/10, to je 11. marca 2011, naj bi postopek javnega razpisa AO/021/10 še vedno potekal in v okviru tega postopka naj ne bi bilo oddano še nobeno javno naročilo. Zato naj iz znanja, pridobljenega ob izvrševanju pogodb, ki izvirajo iz zadnjenavedenega postopka, ne bi bilo mogoče pridobiti nikakršne neupravičene prednosti. Poleg tega naj v fazi oddaje

javnega naročila na podlagi postopka javnega razpisa AO/029/10, ki naj bi bil edini predmet tega spora, potencialna navzkrižja interesov, ki bi morda lahko nastala med izvrševanjem posebnih pogodb, ki spadajo pod okvirno pogodbo AO/021/10, ne bi bila upoštevana. Ob neobstoju potencialnega navzkrižja interesov in torej razlogov za izključitev naj bi odbor za ocenjevanje pravilno sprejel ponudbi prve tožeče stranke in konzorcija Unisys. Nazadnje, EUIPO izpodbija, da naj bi pogodbenik na podlagi okvirne pogodbe AO/021/10 nadziral dela, izvedena na podlagi pogodb, s katerimi se izvaja okvirna pogodba AO/029/10.

- 54 Splošno sodišče opozarja, da v obravnavanem primeru ni sporno, da je drugi izbrani ponudnik, konzorcij Unisys, v okviru postopka javnega razpisa AO/029/10 tudi prvi izbrani ponudnik in pogodbenik na podlagi okvirne pogodbe AO/021/10, ki se nanaša na javno naročilo, naslovljeno „Opravljanje zunanjih storitev za upravljanje programov in projektov ter za tehnično svetovanje na področju informacijskih tehnologij“. V skladu s to okvirno pogodbo je pogodbenik zadolžen, da EUIPO zagotovi zunanje storitve v zvezi z vodenjem programov, projekti na področju informacijskih tehnologij in tehničnega svetovanja, povezanega z vsemi vrstami informacijskih sistemov in na vseh tehnoloških področjih. Postopek javnega razpisa AO/029/10, ki je predmet tega spora, pa se je nanašal na javno naročilo, naslovljeno „Razvoj programske opreme in storitve vzdrževanja“, v zvezi z zagotavljanjem EUIPO informacijskih storitev za izdelavo prototipov, analizo, načrtovanje, grafično oblikovanje, razvoj, testiranje in namestitvev informacijskih sistemov ter zagotovitev tehnične dokumentacije, usposabljanje za uporabo in vzdrževanje teh sistemov.
- 55 V zvezi s tem EUIPO ni uspel izpodbiti trditve tožečih strank, da iz tega izhaja, da na bi konzorcij Unisys kot prvi izbrani ponudnik in pogodbenik na podlagi okvirne pogodbe AO/021/10 ter zunanji upravljavec IT med drugim nadziral opravljanje storitev prvega pogodbenika iz okvirne pogodbe AO/029/10 in s tem, če pride do takega primera, lastno opravljanje storitev, če bi moral kot drugi izbrani ponudnik v kaskadnem postopku uporabiti te storitve. Tak položaj tako lahko pomeni razlog za izključitev iz točke 13.1, prvi odstavek, točka (g), prvi stavek, razpisne dokumentacije, v skladu s katero „navzkrižje interesov obstaja med drugim, kadar je ponudnik [...] z [EUIPO] sklenil veljavno pogodbo, katere predmet je izvedba nalog nadzora kakovosti programske opreme ali upravljanje projektov/programov za razvoj programske opreme in storitve vzdrževanja, ki jih mora opraviti izbrani ponudnik [...], kadar ta ponudnik [...] ne more dokazati, da se z njegovo ponudbo ne bi ustvarilo tako navzkrižje interesov“. Ob upoštevanju besedila tega razloga za izključitev se namreč zdi, da ga je naročnik zasnoval prav z namenom, da se izogne temu, da bi izbrani ponudnik v postopku javnega razpisa AO/021/10 lahko postal tudi izbrani ponudnik v postopku javnega razpisa AO/029/10.
- 56 Kljub temu je treba, ne da bi se bilo treba izreči o vprašanju dopustnosti ali predmetnosti tega dela, ugotoviti, da ga po temelju vsekakor ni mogoče sprejeti.
- 57 Kot pravilno trdi EUIPO je ob izteku roka za oddajo ponudb v okviru postopka javnega razpisa AO/029/10, to je 11. marca 2011, postopek javnega razpisa AO/021/10 še vedno potekal in v okviru tega postopka niti ni bilo oddano še nobeno javno naročilo niti podpisana nobena pogodba. Ker torej v tej fazi še ni bilo „veljavne pogodbe“ med konzorcijem Unisys in EUIPO v smislu točke 13.1, prvi odstavek, točka (g), prvi stavek, razpisne dokumentacije, tega razloga za izključitev ni bilo mogoče uporabiti, vsekakor pa je bilo zatrjevano navzkrižje interesov še negotovo in hipotetično (glej v tem smislu sodbo z dne 18. aprila 2007, Deloitte Business Advisory/Komisija, T-195/05, ZOdl., EU:T:2007:107, točki 67 in 69). V zvezi s tem je treba poleg tega spomniti na sodno prakso, navedeno zgoraj v točki 42, ki zahteva, da je zatrjevano navzkrižje interesov vplivalo na potek ali izid postopka javnega razpisa. Ob upoštevanju časovnega prekrivanja dveh postopkov javnih razpisov ni mogoče sklepati na to, da je imel konzorcij Unisys v obravnavanem primeru lahko kakršno koli prednost zaradi njegove poznejše razvrstitve kot drugi izbrani ponudnik v okviru postopka javnega razpisa AO/021/10.

- 58 Poleg tega je treba navesti – kot trdi EUIPO – da se bistvo očitkov, ki jih zatrjujejo tožeče stranke, nanaša na potencialne položaje navzkrižja interesov, ki bi lahko nastali le med izvajanjem posebnih pogodb, ki jih je bilo treba skleniti na podlagi okvirnih pogodb AO/021/10 in AO/029/10, to je v fazi po sprejetju odločbe o zavrnitvi ponudbe, ki je predmet tega spora. Tudi iz tega razloga je logično izključeno, da bi tako navzkrižje interesov lahko kakor koli vplivalo na potek ali izid postopka javnega razpisa AO/029/10, izkrivilo konkurenco med ponudniki ali v škodo prve tožeče stranke dalo prednost konzorciju Unisys.
- 59 Ob upoštevanju zgoraj navedenih preudarkov tožeče stranke prav tako ne morejo EUIPO utemeljeno očitati, da ni ustrezno preiskal obstoja morebitnega navzkrižja interesov, kar zadeva konzorcij Unisys. Ostaja dejstvo, da ima naročnik vsekakor dolžnost in možnost preiskati in preprečiti nastanek takega navzkrižja interesov med izvajanjem posebnih pogodb, ki spadajo pod okvirno pogodbo AO/029/10, katere prvi izbrani ponudnik je družba IECL, ne pa konzorcij Unisys.
- 60 V teh okoliščinah je treba ta del vsekakor zavrniti kot neutemeljen.

Tretji del: vpletenost konzorcija Drasis v nezakonite dejavnosti

- 61 Tožeče stranke so v okviru tretjega dela najprej v bistvu trdile, da bi bilo treba za družbo „Siemens“ kot članico konzorcija Drasis in tretjega izbranega ponudnika v kaskadnem postopku uporabiti razlog za izključitev, določen v členu 93(1)(b) in (e) splošne finančne uredbe, ker naj bi bila potrjeno vpletena v goljufije, korupcijo in plačila podkupnin. Družba „Siemens“ naj ne bi bila samo obtožena v Nemčiji, ampak naj bi tudi javno priznala, da je izvajala take nezakonite dejavnosti, da bi pridobila javna naročila, med drugim v Uniji. Tako naj bi bila pripravljena plačati globe v zneskih 395 milijonov EUR nemškemu organom in 800 milijonov ameriških dolarjev (USD) ameriškim organom, da bi končala zadevo. Zato naj bi bilo treba družbo „Siemens“ v skladu s členoma 93 in 94 splošne finančne uredbe in členoma 133a in 134b podrobnih pravil za izvajanje izključiti iz postopka javnega razpisa. To, da je družba „Siemens“ tudi v okviru sporazumnih poravnav priznala odgovornost, naj bi bil zadosten razlog, da se nepreklicno dokaže njena krivda, saj za naložitev kazni in sprejetje odločbe o izključitvi iz postopka javnega razpisa v skladu s členom 93(1)(b) in (e) splošne finančne uredbe ni potrebna pravnomočna sodna odločba. Vsekakor naj EUIPO ne bi izpolnil obveznosti ustreznega preizkusa vpletenosti družbe „Siemens“ v take nezakonite dejavnosti in naj bi s tem tudi kršil načeli preglednosti in enakega obravnavanja ponudnikov.
- 62 EUIPO v bistvu odgovarja, da ni imel nobenega razloga za izključitev konzorcija Drasis, ker njegovi članici – družbi Siemens SA in Siemens SL – nista bili nikoli obsojeni zaradi goljufije ali korupcije. V okviru postopka javnega razpisa naj bi družba Siemens SA predložila slovesno izjavo, s katero je potrdila neobstoj katere koli sodbe ali katerega koli drugega kazenskega postopka, ki bi potekal v zvezi z obtožbami zaradi goljufije ali korupcije. Cilj te izjave naj bi bil nadomestitev „izpiska iz sodnega registra [kazenske evidence] novejšega datuma“ ali „enakovrednega dokumenta, ki ga izdajo pristojni organi“, ki so ga morali v skladu z razpisno dokumentacijo in členom 134(3) podrobnih pravil za izvajanje predložiti samo izbrani ponudniki vsaj petnajst dni pred podpisom pogodbe. Poleg tega naj EUIPO ne bi imel nobenega razloga za to, da ne sprejme te slovesne izjave, saj se je ta v skladu z zahtevami razpisne dokumentacije zahtevala med drugim kot zadosten dokaz, da se ponudnik ni znašel v nobenem od položajev za izključitev v skladu s členom 93 splošne finančne uredbe. EUIPO tudi nasprotuje temu, da ni upošteval zadevnih obtožb. Družba Siemens SA naj bi v odgovor na posebno zahtevo EUIPO za pojasnila glede tega potrdila, da te obtožbe nikakor niso bile utemeljene, in v podporo temu naj bi predložila uraden dokument pristojnih nacionalnih organov.
- 63 Tožeče stranke so na obravnavi po ustnem vprašanju Splošnega sodišča, ki se je nanašalo na posledice, ki jih je treba izpeljati iz sodbe z dne 15. oktobra 2013, Evropaiki Dynamiki/Komisija (T-474/10, EU:T:2013:528, točke od 37 do 57), odstopile od argumentacije, v skladu s katero bi bilo mogoče odgovornost za morebitno vpletenost družbe Siemens AG (v nadaljevanju: Siemens AG) v nezakonite

dejavnosti pripisati družbama Siemens SA in Siemens SL, članicama konzorcija Drasis, le zato, ker ju je na začetku posredno nadzirala družba Siemens AG, preden ju je 1. julija 2011 kupila družba Atos SA, ker je pridobila 100 % deležev družbe Siemens IT Solutions and Services GmbH, ki ju je neposredno nadzirala, kot je razvidno iz dokumentov, ki jih je EUIPO predložil na podlagi sklepa o pripravljalnem ukrepu z dne 27. marca 2015 (glej točko 26 zgoraj). Ta umik je bil zabeležen v zapisniku o obravnavi.

64 Kljub temu se zlasti glede na strukturne vezi, ki so obstajale z družbo Siemens AG pred 1. julijem 2011, postavlja vprašanje, ali je naročnik v obravnavanem primeru z zahtevano skrbnostjo preveril, ali bi bilo treba za družbi Siemens SA in Siemens SL ter posledično za konzorcij Drasis uporabiti razloge za izključitev iz člena 93(1)(b) in (e) splošne finančne uredbe v povezavi s točko 13.1, tretji in četrti odstavek, razpisne dokumentacije (glej v tem smislu in po analogiji sodbo z dne 17. marca 2005, AFCon Management Consultants in drugi/Komisija, T-160/03, ZOdl., EU:T:2005:107, točki 79 in 90).

65 V zvezi s tem je treba spomniti, da člen 93(1) splošne finančne uredbe določa:

„Kandidati ali ponudniki so izključeni iz sodelovanja v postopkih za oddajo naročila:

[...]

- (b) če je bil [so bili] pravnomočno obsojen[i] za kaznivo dejanje v zvezi z njegovim [njegovim] poslovanjem;
- (c) če mu [jim] lahko naročnik na kakršnikoli upravičeni podlagi dokaže hujšo kršitev poklicnih pravil;
- (d) če ni[so] poravnal[i] obveznosti v zvezi s plačilom prispevkov za socialno varnost ali davkov v skladu s zakonitimi predpisi države, v kateri ima[jo] sedež, ali države, v kateri ima sedež naročnik, ali države, v kateri naj bi se pogodba izvajala;
- (e) če je [so] bil[i] pravnomočno obsojen[i] zaradi goljufije, korupcije, sodelovanja v kriminalni združbi ali druge nezakonite dejavnosti, ki škodi finančnim interesom Skupnosti;
- (f) če za njih trenutno velja upravna kazen iz člena 96(1).“

66 Člen 94 splošne finančne uredbe določa:

„Naročilo se ne odda kandidatom ali ponudnikom, pri katerih se med postopkom za oddajo naročila za to naročilo ugotovi:

[...]

- (c) da so se znašli v eni od situacij za izključitev iz člena 93(1) za določen postopek oddaje naročila.“

67 Poleg tega je treba spomniti, da je družba Siemens SA v skladu s členom 134(1) podrobnih pravil za izvajanje in točko 13.1, drugi in tretji odstavek, razpisne dokumentacije (glej točko 16 zgoraj) ob predložitvi ponudbe konzorcija Drasis vložila obrazec, imenovan „priloga 4“, ki je bil ustrezno podpisan in datiran ter ga je overil belgijski notar in v katerem je bila slovesna izjava njenega vodstva, s katero je bil potrjen neobstoj kakršnega koli razloga za izključitev, ki bi jo zadeval v smislu členov 93 in 94 splošne finančne uredbe. Vendar EUIPO med postopkom ni predložil podobnega dokumenta, ki bi izviral od družbe Siemens SL.

68 Poleg tega je EUIPO ob upoštevanju trditev o vpletenosti Družbe Siemens AG in nekaterih njenih tujih hčerinskih družb v plačila podkupnin, ki so pripeljala do civilnopravnih ali kazenskih odločb, na konzorcij Drasis 25. julija 2011 naslovil zahtevo po pojasnilih, zlasti glede vezi med družbo Siemens

AG na eni strani ter družbama Siemens SA in Siemens SL na drugi, in od njega zahteval, da predloži dokaze o tem, da se družba Siemens AG in člani njenega vodstva niso znašli v enem od položajev, opisanih v členu 93(1)(c) in (d) splošne finančne uredbe.

- 69 Konzorcij Drasis je v odgovor na to zahtevo z dopisom z dne 3. avgusta 2011 EUIPO obvestil med drugim o tem, da je družba Atos kupila družbi Siemens SA in Siemens SL (glej točko 63 zgoraj), in predložil potrdila novejšega datuma, ki dokazujejo, da se družba Siemens AG ni znašla v nobenem od položajev, opisanih v členu 93(1)(d) splošne finančne uredbe, ter predhodno korespondenco s Komisijo, do katere je prišlo zaradi podobnih skrbi, ki jih je izrazila Komisija, in ki potrjuje, da navedeni konzorcij ni izpolnjeval razlogov za izključitev iz člena 93(1)(b), (c) ali (e) ter člena 93(2)(a) splošne finančne uredbe ali člena 134(4) podrobnih pravil za izvajanje.
- 70 Nazadnje, konzorciju Drasis je bilo zadevno naročilo oddano kot tretjemu izbranemu ponudniku v kaskadnem postopku in je z EUIPO podpisal okvirno pogodbo, kar je slednji potrdil na obravnavi.
- 71 Tako mora v skladu s členom 134(3), prvi pododstavek, podrobnih pravil za izvajanje izbrani ponudnik za postopek javnega razpisa, to je pred oddajo naročila, predložiti „izpisek iz sodnega registra [kazenske evidence] novejšega datuma ali, če tega ne more predložiti, podoben dokument, ki ga izda sodni ali upravni organ matične države ali države porekla“, da dokaže, da ni izpolnjen nobeden od razlogov za izključitev v smislu člena 93(1)(a), (b) ali (e) splošne finančne uredbe. Poleg tega naročnik v primeru, omenjenem v členu 93(1)(d) te uredbe, kot sprejemljiv dokaz prejme „potrdilo novejšega datuma, ki ga izda pristojni organ zadevne države“. Nazadnje, v skladu s členom 134(3), drugi pododstavek, podrobnih pravil za izvajanje se samo „[k]adar zadevna država ne izda dokumenta ali potrdila iz prvega pododstavka in za druge primere, ki povzročajo izključitev, iz člena 93 [splošne] finančne uredbe, [...] ta lahko nadomesti z izjavo pod prisego ali, če to ni mogoče, slovesno izjavo zainteresirane stranke pred sodnim ali upravnim organom, notarjem ali usposobljenim strokovnim organom v njeni matični državi ali državi porekla.“
- 72 V skladu s temi zahtevami točka 13.1, četrti odstavek, razpisne dokumentacije (glej točko 16 zgoraj) med drugim določa, da „[mora] ponudnik, ki se mu odda naročilo, obvezno in da se izogne izključitvi iz javnega razpisa, dokazati, da zanj ne velja eden od zgoraj navedenih položajev“. Za predložitev zahtevanih dokazov ima rok petnajst delovnih dni pred podpisom pogodbe. Glede razlogov za izključitev iz točke 13.1, prvi odstavek, točke (a), (b) in (e), razpisne dokumentacije morajo biti ti dokazi „upošteven ali upoštevnii izpiski iz kazenske evidence ali, če tega ne more predložiti, podoben dokument, ki ga izda sodni ali upravni organ“ države, v kateri ima ponudnik sedež (točka 13.1, četrti odstavek, prva alineja, razpisne dokumentacije). Nazadnje, v njej je navedeno, da glede razlogov za izključitev iz točke 13.1, prvi odstavek, točke (c), (f), (g) in (h), razpisne dokumentacije „velja“ „priloga 4“, to je obrazec za slovesno izjavo (točka 13.1, četrti odstavek, tretja alineja, razpisne dokumentacije).
- 73 Vendar je treba ugotoviti, da EUIPO kljub obveznostim, navedenim zgoraj v točkah 71 in 72, in celo po izrecnem ustnem vprašanju, ki ga je v zvezi s tem na obravnavi postavilo Splošno sodišče, ni niti potrdil, da je od konzorcija Drasis in njegovih članic, vključno z družbama Siemens SA in Siemens SL, zahteval predložitev izpiska iz kazenske evidence novejšega datuma, niti trdil, da državi, v katerih sta imeli sedež ti družbi, to sta Belgija in Španija, nista mogli izdati takega dokumenta. V teh okoliščinah pa v skladu s členom 134(3), drugi pododstavek, podrobnih pravil za izvajanje teh dokazov ni bilo mogoče nadomestiti z izjavo pod prisego ali slovesno izjavo med drugim pred notarjem v matični državi ali državi porekla. Poleg tega je slovesno izjavo družbe Siemens SA, ki je bila predložena skupaj s ponudbo konzorcija Drasis, overil belgijski notar, EUIPO pa med postopkom ni predložil podobne izjave družbe Siemens SL, ki bi jo glede na primer overil španski notar.
- 74 Vsekakor bi v obravnavanem primeru v skladu s točko 13.1, četrti odstavek, tretja alineja, razpisne dokumentacije naročnik tako izjavo lahko sprejel samo, da bi se dokazal neobstoj drugih razlogov za izključitev, to je tistih iz točke 13.1, prvi odstavek, točke (c), (f), (g) in (h), razpisne dokumentacije, ki

ustrezajo tistim, določenim v členih 93(1)(c) in (f) ter 94(a) in (b) splošne finančne uredbe, ne pa za dokaz neobstoja razloga za izključitev, določenega v točki 13.1, prvi odstavek, točka (e), razpisne dokumentacije v povezavi s členom 93(1)(e) splošne finančne uredbe.

- 75 Poleg tega je iz dopisa EUIPO z dne 25. julija 2011, predloženega na podlagi sklepa o pripravljalnem ukrepu z dne 27. marca 2015 (glej točko 26 zgoraj), razvidno, da naročnik od konzorcija Drasis ni zahteval niti predložitve posebnih dokazov glede neobstoja razloga za izključitev v smislu člena 93(1)(d) splošne finančne uredbe, kar zadeva družbi Siemens SA in Siemens SL.
- 76 EUIPO se je torej za oddajo zadevnega naročila neupravičeno zadovoljil s slovesno izjavo družbe Siemens SA kot dokazom neobstoja razloga za izključitev, ki se nanaša na položaj konzorcija Drasis, v smislu točke 13.1, prvi odstavek, točka (e), razpisne dokumentacije in člena 93(1)(e) splošne finančne uredbe. Ta dokaz je bil še toliko manj primeren za dokaz neobstoja tega razloga za izključitev, kar zadeva družbo Siemens SL, za katero EUIPO ni niti zahteval niti predložil upoštevnega dokaza. Vendar je treba ugotoviti, prvič, da je s točko 13.1, četrti odstavek, prvi stavek, razpisne dokumentacije glede tega uvedena izrecna obveznost, katere neizpolnitev nujno pripelje do izključitve zadevnega ponudnika („obvezno in da se izogne izključitvi iz javnega razpisa“), in drugič, da „se morajo „v skladu s točko 13.1, četrti odstavek, prva in tretja alineja, razpisne dokumentacije dokazila „nanašati na subjekte s pravno osebnostjo in/ali fizične osebe“, to je na vse družbe-članice zadevnega konzorcija, med katere spada tudi družba Siemens SL.
- 77 Ob upoštevanju vseh zgornjih preudarkov je treba ugotoviti, da EUIPO očitno ni izpolnil dolžnosti skrbnega ravnanja pri preiskavi obstoja, med drugim, razloga za izključitev, določenega v točki 13.1, prvi odstavek, točka (e), razpisne dokumentacije in členu 93(1)(e) splošne finančne uredbe. Zato je kršil ti določbi in načelo enakega obravnavanja ponudnikov, v skladu s katerim bi bilo treba na podlagi obveznosti izključitve, določeno v točki 13.1, četrti odstavek, razpisne dokumentacije, iz postopka javnega razpisa izključiti družbi Siemens SA in Siemens SL ter posledično konzorcij Drasis. V obravnavanem primeru je bila namreč ob upoštevanju trditev o nezakonitih dejavnostih, v katere naj bi bile vpletene družba Siemens AG – družba, ki je družbi Siemens SA in Siemens SL nadzirala pred 1. julijem 2011 – in več njenih tujih hčerinskih družb, taka skrbna preiskava in zelo dosledna uporaba zgoraj navedenih določb še toliko bolj nujna.
- 78 Zato je treba tretjemu delu ugoditi in iz tega edinega razloga odločbo o zavrnitvi ponudbe razglasiti za nično.

Drugi tožbeni razlog: očitne napake pri presoji

Uvodna ugotovitev

- 79 Tožeče stranke trdijo, da so, čeprav EUIPO ni izpolnil obveznosti obrazložitve, iz nejasnih podatkov, ki jih je predložil, razvidne številne očitne napake pri oceni ponudbe prve tožeče stranke, katere popravek bi pripeljal do drugačne razvrstitve ponudnikov.
- 80 Ta tožbeni razlog se deli na štiri dele, od katerih je prvi v veliki meri pojasnjen v prilogi A.14 k tožbi, kar je EUIPO pripeljalo do izpodbijanja njene dopustnosti.

Prvi del drugega tožbenega razloga

–Predmet prvega dela in dopustnost priloge A.14 k tožbi

- 81 Tožeče stranke v okviru prvega dela navajajo predvsem očitne napake pri presoji, ki naj bi bile storjene ob ocenjevanju ponudb glede na merila tehnične kakovosti od št. 1 do št. 3. Ker so bile namreč izbranim ponudnikom dodeljene točke, ki so komaj dosegle minimalni prag, naj bi moral biti takojšen učinek vsake najmanjše napake izrinjenje iz postopka javnega razpisa. V zvezi s tem tožeče stranke ponavljajo svoj predlog, naj Splošno sodišče, da bi lahko opravilo zahtevani sodni nadzor, odredi predložitev celotne različice ocenjevalnega poročila. Poleg tega se omejujejo na povzetek v tožbi in se sklicujejo na podrobnejšo analizo teh napak, ki je v prilogi A.14 k tožbi. Ker naj EUIPO ne bi sporočil zadostno obrazloženih elementov, naj bi prvi del drugega tožbenega razloga temeljil na kolikor mogoče natančni sintetični argumentaciji, v kateri se štirikrat napotuje na prilogo A.14 k tožbi, v kateri naj bi bili podani podrobnejši tehnični podatki, ki bi jih Splošno sodišče moralo upoštevati.
- 82 EUIPO v bistvu meni, da je treba v skladu s členom 44(1)(c) Poslovnika z dne 2. maja 1991 prvi del, ki je le sumarno in nejasno predstavljen na dveh straneh in pol v tožbi ter podrobno razložen na 48 straneh v prilogi A.14 k tožbi ter se nanaša na vsaj štirinajst primerov domnevnih očitnih napak, razglasiti za nedopusten zaradi nejasnosti in nenatančnosti, saj naj bi bil „edini cilj“ tega pristopa „izogniti se omejitvi števila strani, ki jo določa Poslovnik“. Vsaj prilogo A.14 k tožbi naj bi bilo treba izključiti.
- 83 V zvezi s tem je treba spomniti, da morata biti v skladu s členom 21 Statuta Sodišča Evropske unije, ki se v skladu s členom 53, prvi odstavek, tega statuta in členom 44(1)(c) Poslovnika z dne 2. maja 1991 uporablja za Splošno sodišče, v vsaki tožbi navedena predmet spora in kratek povzetek tožbenih razlogov. Zahteva po „kratek povzetku tožbenih razlogov“ pomeni, da mora biti v tožbi pojasnjeno, kaj je razlog, na katerem temelji tožba. Zato je za dopustnost tožbe pred Splošnim sodiščem med drugim potrebno, da izhajajo bistveni dejanski in pravni elementi, na katerih tožba temelji, vsaj sumarno, vendar usklajeno in razumljivo, iz besedila tožbe. Čeprav je besedilo tožbe glede specifičnih vprašanj gotovo lahko podprto in dopolnjeno s sklicevanjem na odlomke iz dokumentov, ki so ji priloženi, pa splošno sklicevanje na druge dokumente, tudi če so priloženi k tožbi, ne more nadomestiti bistvenih elementov pravne utemeljitve, ki morajo biti na podlagi zgoraj navedenih določb zajeti v tožbi. Za zagotovitev pravne varnosti in učinkovito izvajanje sodne oblasti mora biti kratek povzetek tožbenih razlogov tožeče stranke namreč dovolj jasen in natančen, da toženi stranki omogoči pripravo obrambe in da lahko pristojno sodišče odloči o tožbi. Splošno sodišče v prilogah namreč ni dolžno iskati in prepoznavati razlogov, ki bi jih lahko štelo za temelj tožbe, ker imajo priloge povsem dokazno in pomožno funkcijo (glej sodbo z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija, C-382/12 P, ZOdl., EU:C:2014:2201, točke od 38 do 41 in navedena sodna praksa; glej v tem smislu tudi sodbo z dne 5. oktobra 2012, Evropaïki Dynamiki/Komisija, T-591/08, EU:T:2012:522, točka 66 in navedena sodna praksa).
- 84 V obravnavanem primeru je treba ugotoviti, prvič, da je v točkah 66 in 67 tožbe jasno navedeno, da ta tožbeni razlog in zlasti njegov prvi del temeljita na več očitnih napakah pri presoji, ki se navezujejo na različna merila in podmerila za oddajo, ki jih tožeče stranke izrecno omenjajo.
- 85 Drugič, ob upoštevanju tehnične narave zadevnih meril in podmeril za oddajo je vprašanje, ali bistveni dejanski in pravni elementi, na katerih temeljijo različni očitki, zlasti prvega dela tega tožbenega razloga, vsaj na kratko ali sumarno, vendar usklajeno in razumljivo izhajajo iz besedila tožbe, mogoče obravnavati šele v okviru preizkusa utemeljenosti vsakega od očitkov. Samo s takim preizkusom je namreč mogoče ugotoviti, ali se s premisleki, navedenimi v prilogi A.14 k tožbi, zgolj podpira in dopolnjuje besedilo tožbe glede specifičnih vprašanj, zlasti s sklicevanjem na določene odlomke iz navedene priloge, ali pa gre glede nekaterih očitkov za splošno sklicevanje na obrazložitev v tej prilogi, ki ne more nadomestiti bistvenih elementov dejanske in pravne utemeljitve, ki morajo biti v tožbi.

- 86 Tretjič, vprašanje, ali je bil povzetek tega tožbenega razloga v tožbi dovolj jasen in natančen, da je EUIPO omogočil pripravo obrambe in Splošnemu sodišču, da odloči, bo prav tako odvisno od presoje dejanskih in pravnih vprašanj, ki se postavljajo v zvezi z vsakim upoštevним očitkom.
- 87 Zato je treba počakati s preizkusom dopustnosti premislekov, navedenih v prilogi A.14 k tožbi, in opraviti presojo utemeljenosti različnih očitkov, navedenih v okviru tega dela, ki se nanašajo na očitne napake pri presoji glede uporabe tehničnih meril za oddajo, pri čemer se razume, da mora ta presoja v glavnem temeljiti na dejanskih in pravnih argumentih, predstavljenih v tožbi.
- 88 V delu, v katerem EUIPO predlaga, naj se ta tožbeni razlog, vsaj njegov prvi del, razglasi za nedopusten in naj se priloga A.14 k tožbi v celoti izključi, je treba zato odločitev o ugovoru nedopustnosti, ki ga je vložil EUIPO, pridržati.

–Prvi očitek v zvezi z merilom št. 1, podmerilo št. 1.1, točka 1.1.2.4, razpisne dokumentacije [...]

–Drugi očitek v zvezi z merilom št. 1, podmerilo št. 1.1, točka 1.1.3.5, razpisne dokumentacije

- 98 Vprašanje, postavljeno glede merila št. 1, podmerilo št. 1.1, točka 1.1.3.5, razpisne dokumentacije, je bilo namenjeno temu, da se naročniku omogoči seznanitev s tem, kateri bi bili „ključni ukrepi, ki jih mora načrtovati“ ponudnik, ko bi uspešno končal prehodno fazo na začetku pogodbe, t. i. fazo „in“, ki se nanaša na „posebni informacijski sistem“.

[...]

- 100 Tožeče stranke izpodbijajo to, da v tej ponudbi ni vedno upoštevana zapletenost zadevnega sistema, in trdijo, da je zagotovljeno, da se postopek prehoda nanaša na vse stranke, vključno z EUIPO in pogodbenikom, ter temelji na konkretnem kontrolnem seznamu, katerega preverjanje naj bi omogočilo začetek postopka s konsenzom. EUIPO v bistvu odgovarja, da je bilo v ocenjevalnem poročilu upravičeno kritizirano dejstvo, da v ponudbi prve tožeče stranke niso bila izpolnjena nekatera merila, kot sta zapletenost sistema in njegova kritičnost predlaganih meril, in dejstvo, da bi se morala oba ponudnika storitev dogovoriti o koncu prehoda. Poleg tega v navedeni ponudbi, čeprav je določala pripravo kontrolnega seznama kakovosti, ni bilo omenjeno, da bi ga bilo treba dopolniti s konsenzom. EUIPO naj bi torej upravičeno menil, da je bil dogovor, to je konsenz, med sedanjim ponudnikom storitev in novim pogodbenikom nujen za to, da se prehod na začetku pogodbe šteje za končan in da v ponudbi ni bil predlagan. Nasprotno, tožeče stranke izpodbijajo, prvič, nujnost takega „pravnega“ dogovora med obema ponudnikoma storitev, od katerih vsak ohranja pogodbeno razmerja z EUIPO, in drugič, *a posteriori* navedeno trditev glede „kritičnosti“, ki naj bi bila v skladu z razpisno dokumentacijo in ob upoštevanju zelo „kritične“ narave vseh aplikacij EUIPO standardni element, ki ga je treba upoštevati v primeru prenosa.
- 101 V zvezi s tem je treba poudariti, da je vprašanje, postavljeno v okviru tega merila za oddajo, posebej nejasno v delu, v katerem se na splošno nanaša na „ključne ukrepe, ki jih [je treba] načrtovati“. Iz tega sledi, da podrobne zahteve glede predstavitve nekaterih „meril“, ki v skladu s kritiko, navedeno v ocenjevalnem poročilu, v ponudbi prve tožeče stranke niso bila izpolnjena, nimajo dovolj jasne, natančne in nedvoumne podlage v besedilu navedenega merila za oddajo, da bi bilo vsem razumno obveščenim in običajno skrbnim ponudnikom omogočeno, da jih razlagajo enako, ter da jih naročnik lahko objektivno in enotno uporabi pri preverjanju, ali njihove ponudbe ustrezajo navedenim zahtevam (glej v tem smislu sodbi z dne 17. februarja 2011, Komisija/Ciper, C-251/09, EU:C:2011:84, točki 39 in 40, in z dne 25. oktobra 2012, Astrim in Elyo Italia/Komisija, T-216/09, EU:T:2012:574, točke od 35 do 37 in navedena sodna praksa).

102 Vendar je treba ugotoviti, da tožeče stranke ne izpodbijajo izrecno in neposredno nenatančnosti ali nejasnosti tega merila za oddajo. Splošno sodišče, ki nima dovoljenja po uradni dolžnosti preizkusiti zakonitosti navedenega merila, pa mora svoj nadzor omejiti na izrecne trditve, ki so jih navedle tožeče stranke. Te v bistvu obsegajo domnevno zahtevo, da se doseže dogovor med sedanjim ponudnikom storitev in novim pogodbenikom, in dejstvo, da niso dovolj upoštevale zapletenosti in kritičnosti sistema.

103 V zvezi s prvo trditvijo ob upoštevanju nejasnega in splošnega sklicevanja v navedenem merilu za oddajo na „ključne ukrepe, ki jih [je treba] načrtovati“, tožeče stranke kljub temu pravilno trdijo, da se je naročnik neupravičeno oprl na domnevno posebno zahtevo, da se določi sklenitev „dogovora med obema ponudnikoma glede konca prehoda“. Poleg tega je treba spomniti – ne da bi bilo treba presojeti pravno naravo domnevno zahtevanega dogovora, ki v razpisni dokumentaciji ni opredeljen – da je prva tožeča stranka v svoji ponudbi menila, „da bo prijateljsko sodelovanje z [EUIPO] in prejšnjim pogodbenikom znatno olajšalo prenos strokovnega znanja“ in da „iz tega razloga želi dati na voljo vse instrumente, potrebne za plodno sodelovanje z [EUIPO] in prejšnjim pogodbenikom“.

104 Ob upoštevanju te trditve je kritika odbora za ocenjevanje, v skladu s katero ponudba prve tožeče stranke ni vključevala „dogovora med obema ponudnikoma glede konca prehoda“, formalistična in pretirana, saj je prva tožeča stranka storila vse potrebno, da bi v fazi prehoda vzpostavila sodelovanje s prejšnjim pogodbenikom, da bi se omogočil prenos strokovnega znanja, kar se v veliki meri prekriva s ciljem domnevnega „dogovora“, ki ga je *a posteriori* zahteval naročnik. EUIPO ne more te ugotovitve ovreči s trditvijo na obravnavi, da je glede tega v ponudbi prve tožeče stranke zgolj opisan postopek, ne pa njegov rezultat, kar pa naj bi se vendarle zahtevalo prav z izrazom „uspešno končal prehodno fazo na začetku pogodbe“, saj taka zahteva, zlasti obveznost rezultata sklenitve „dogovora“, ne izhaja z zahtevano jasnostjo iz zadevnega vprašanja. Pojasniti je treba, da navedena zahteva ne izhaja niti iz točke 2.2.1, prvi odstavek, razpisne dokumentacije, na katero se je EUIPO skliceval šele na obravnavi in v kontekstu petega očitka (glej točko 135 spodaj), saj je v tej določbi jasno navedeno, da mora EUIPO, ne novi pogodbenik, predložiti poseben dogovor, ki od navedenega pogodbenika zahteva izvajanje postopka prenosa strokovnega znanja med slednjim na eni strani ter prejšnjim pogodbenikom in EUIPO na drugi, da bi novi pogodbenik prevzel odgovornost za vzdrževanje informacijskih sistemov EUIPO. S kritiziranjem ponudbe prve tožeče stranke glede tega je torej EUIPO storil očitno napako pri presoji.

[...]

108 Iz tega sledi, da drugega argumenta ni mogoče sprejeti in da se glede tega ni treba izreči o ugovoru nedopustnosti, s katerim je EUIPO v odgovoru na tožbo v zvezi s tem nasprotoval zlasti sklicevanju na premisleke, navedene v prilogi A.14 k tožbi.

109 Iz zgoraj navedenih preudarkov sledi, da je treba drugemu očitku deloma ugoditi in ga deloma zavrniti.

–Tretji očitek v zvezi z merilom št. 1, podmerilo št. 1.1, točka 1.1.3.10, razpisne dokumentacije

110 Vprašanje, postavljeno v zvezi z merilom št. 1, podmerilo št. 1.1, točka 1.1.3.10, razpisne dokumentacije, je bilo namenjeno temu, da se naročniku omogoči seznanitev s tem, kateri so „drugi ključni vidiki“, za katere bi ponudnik štel, da so bistveni med fazo prehoda na začetku pogodbe, t. i. fazo „in“, ki se nanaša na „posebni informacijski sistem“.

- 111 Glede tega je bilo z upoštevnim izvlečkom iz ocenjevalnega poročila potrjeno, kar v nadaljevanju sledi glede tehnične kakovosti ponudbe prve tožeče stranke:

„S formalnega vidika je odgovor predolg. V veliki meri gre za ponavljanje odgovorov na prejšnja vprašanja ([, s katerim] torej niso pokriti ‚drugi ključni vidiki‘). Manjkajo pomembni vidiki: prilagodljivost postopka (majhne aplikacije ne zahtevajo celotnega postopka prehoda na začetku pogodbe), nadzor razvoja v teku in razvrstitve med fazami prehoda ter geografske omejitve.“

- 112 Tožeče stranke EUIPO očitajo, da je napačno kritiziral dolžino ter ponavljajoč se in pomanjkljiv odgovor, naveden v ponudbi prve tožeče stranke, ki naj bi pokrival tako prilagodljivost postopka kot geografske omejitve. Poleg tega naj bi bila v navedeni ponudbi – drugače kot je EUIPO navedel med postopkom – predlagana metodologija, ki v celoti ustreza opredelitvi pojma nadgradljivosti in ne enotnemu modelu, ker je bila zasnovana tako, da se vsakič upošteva zadevni obstoječi položaj, in je bila tako vsekakor oblikovana po meri glede na potrebe vsake naloge.
- 113 EUIPO v bistvu odgovarja, da je razpisna dokumentacija določala tudi, da morajo biti ponudbe jasne, jedrnat in specifične glede na postavljeno vprašanje. Vendar naj bi bil med drugim v uvodu odgovora na vprašanje 1.1.3.10 samo ponovljen uvod odgovora na vprašanje 1.1.3.3. Poleg tega naj tožeče stranke ne bi dokazale, da so bile v ponudbi prve tožeče stranke upoštevane nadgradljivost projekta ali geografske omejitve. V skladu s kritiko odbora za ocenjevanje naj v navedeni ponudbi ne bil upoštevan obstoj različne programske opreme v EUIPO, kot je bilo navedeno v dokazilih, priloženih v prilogi II k razpisni dokumentaciji. Poleg tega naj v navedeni ponudbi – enako kot v fazi prehoda na koncu pogodbe – ne bi bila obravnavana tveganja, povezana z geografskimi omejitvami, ki bi se pojavila med fazo prehoda na začetku pogodbe.
- 114 Tako kot merilo št. 1, podmerilo št. 1.1, točka 1.1.3.5, razpisne dokumentacije (glej točko 101 zgoraj) je sicer tudi to merilo nejasno in nenatančno, saj povzema le splošno vprašanje, kateri bi bili „drugi ključni vidiki“, ki jih ponudniki v fazi prehoda na začetku pogodbe štejejo za bistvene. Vendar čeprav tožeče stranke v okviru njihovih navedb v prilogi A.14 k tožbi izpodbijajo nenatančnost tega merila, ki ga EUIPO poleg tega kljub izrecnim vprašanjem, postavljenim med postopkom javnega razpisa, ni posebej pojasnil, takega argumenta ne navajajo v tožbi. Zato je treba ob upoštevanju sodne prakse, navedene zgoraj v točki 83, to izpodbijanje, ki ga v besedilu tožbe ni mogoče najti, v skladu z ugovorom nedopustnosti, ki ga je v odgovoru na tožbo v zvezi s tem podal EUIPO, šteti za nedopustno na podlagi člena 44(1)(c) Poslovnika z dne 2. maja 1991.
- 115 Glede prve trditve, ki je bila dopustno navedena v tožbi in v skladu s katero naj bi se naročnik napačno skliceval na dolžino in ponavljajoč se odgovor, podan v ponudbi prve tožeče stranke, je EUIPO na obravnavi pojasnil, da ta ugotovitev „s formalnega vidika“ pomeni negativno sodbo z navedbo, da podan odgovor ni bil dovolj jedrnat, jasen in specifičen glede na postavljeno vprašanje. To pojasnilo, ki je bilo dano šele med postopkom, pa ne more spremeniti obsega povsem formalne kritike, navedene v ocenjevalnem poročilu, v zvezi z dolžino in ponavljajočim se odgovorom, ki ga je dala prva tožeča stranka. Niti iz razpisne dokumentacije niti iz obrazložitve ocenjevalnega poročila ni razvidno, v kolikšni meri je taka sodba upravičena, saj je v uvodnem delu priloge 17 k razpisni dokumentaciji, nasprotno, navedeno, da morajo biti odgovori na vsako posamezno vprašanje dolgi od ene do dveh strani, kar je formalna omejitev, ki je bila pri odgovoru prve tožeče stranke v obravnavanem primeru spoštovana. Zato je treba prvo trditev sprejeti, ugovor nedopustnosti, ki ga je EUIPO v zvezi s tem podal v odgovoru na tožbo, pa zavrniti.
- 116 V zvezi z drugo trditvijo zadošča ugotovitev, da je bila jasno podana izključno v prilogi A.14 k tožbi, tako da je treba to trditev v skladu s sodno prakso, navedeno zgoraj v točki 83, razglasiti za nedopustno. Tudi če bi se upoštevale trditve, navedene v tej prilogi, te ne bi zadoščale za utemeljitev očitka, da je EUIPO storil očitno napako pri presoji zadevnih točk.

[...]

- 121 Iz zgoraj navedenih preudarkov sledi, da je EUIPO – ne da bi storil očitno napako – menil, da ponudba prve tožeče stranke ne pokriva „prilagodljivosti postopka“, „nadzora razvoja v teku“, „razvrstitve med fazami prehoda“ in „geografskih omejitev“ kot „drugih ključnih vidikov“ v smislu merila št. 1, podmerilo št. 1.1, točka 1.1.3.10, razpisne dokumentacije.
- 122 Zato je treba tretjemu očitku deloma ugoditi – ugovor nedopustnosti, s katerim je EUIPO temu nasprotoval v odgovoru na tožbo, pa zavrniti – in ga deloma zavrniti.
- Četrty očitek v zvezi z merilom št. 1, podmerilo št. 1.1, točka 1.1.4.3, razpisne dokumentacije [...]
- Peti očitek v zvezi z merilom št. 1, podmerilo št. 1.1, točka 1.1.4.4, razpisne dokumentacije [...]
- Šesti očitek v zvezi z merilom št. 1, podmerilo št. 1.1, točka 1.1.4.5, razpisne dokumentacije
- 140 Namen vprašanja, navedenega v zvezi z merilom št. 1, podmerilo št. 1.1, točka 1.1.4.5, razpisne dokumentacije, je bil naročniku omogočiti, da se seznani s tem, kateri so „ključni ukrepi, ki omogočajo ugotovitev, da je bila faza prehoda na koncu pogodbe [t. i. faza ‚out‘] v zvezi s posebnim informacijskim sistemom uspešno končana“.
- 141 Glede tega je bilo v upoštevnem izvlečku iz ocenjevalnega poročila glede tehnične kakovosti ponudbe prve tožeče stranke navedeno:
- „Odgovor je predolg. Le zadnjih 25 % je povezanih z vprašanjem. V odgovoru ni naveden seznam meril, ki omogočajo presojo tega, ali je prehod na koncu pogodbe popoln. Manjkajo pomembna merila: načrtovane naloge so končane, tveganja so odpravljena, ponudnik z začetka prehoda je potrdil prehod.“
- 142 Tožeče stranke v bistvu izpodbijajo to, da naj bi bil odgovor v navedeni ponudbi predolg, da v njem ni naštetih meril, ki omogočajo presojo, ali je prehod na koncu pogodbe popoln, in da manjkajo pomembna merila. EUIPO v bistvu meni, da v ponudbi prve tožeče stranke niso naštet merila, ki omogočajo presojo, kdaj se konča prehod na koncu pogodbe, saj so bili ponudniki zavezani navesti „ključne ukrepe“, vrednosti in konkretne številke, da bi se lahko preverilo, ali je bila ta faza prehoda zares izvršena. V ponudbi prve tožeče stranke naj bi bil opisan le postopek, ki omogoča pridobitev teh števil.
- 143 Uvodoma je treba ugotoviti, da zadevno merilo – tako kot prejšnja merila za oddajo – ni jasno in natančno, ker se le na splošno sklicuje na „ključne ukrepe“, vendar tožeče stranke tega vidika niso izrecno in ločeno izpodbijale niti v tožbi niti v prilogi A.14, tako da ga Splošno sodišče ne more preizkusiti po uradni dolžnosti. Zato je treba opraviti nadzor, omejen na preizkus očitne napake pri presoji glede vsake trditve, ki jo navajajo tožeče stranke.
- 144 Prvič, v zvezi z očitano pretirano dolžino odgovora prve tožeče stranke zadošča navesti – v skladu s tem, kar je bilo navedeno v okviru tretjega očitka – da je v prilogi 17 k razpisni dokumentaciji jasno navedeno, da morajo biti odgovori na vsako posamezno vprašanje dolgi od ene do dveh strani in da navedeni odgovor ne presega te omejitve. Kot je bilo ugotovljeno zgoraj v točki 115, je zato treba ugotoviti, da ta presoja vsebuje očitno napako in da je treba ugovor nedopustnosti, ki ga je EUIPO v zvezi s tem podal v odgovoru na tožbo, zavrniti.
- 145 Drugič, niti v ocenjevalnem poročilu niti od EUIPO, celo po ustnem vprašanju Splošnega sodišča na obravnavi, niso bili pravno zadostno pojasnjeni razlogi, iz katerih je naročnik menil, da je bilo samo 25 % besedila odgovora prve tožeče stranke upoštevnega za postavljeno vprašanje. Vsekakor samo to, da je pred zadnjim delom navedenega odgovora, ki ustreza približno četrtini besedila, naslov „3. Ocena učinkovitosti in popolnosti prehoda na koncu pogodbe“, ni utemeljevalo tega, da se šteje, da

drugi deli tega odgovora, navedeni pod naslovoma „2. Ukrepi kakovosti za zagotovitev uspešnega prehoda na koncu pogodbe za sistem“ in „2.1 Ključni ukrepi kakovosti“, glede tega niso bili upoštevni. Razlogi, navedeni v podporo odločbi o zavrnitvi ponudbe, tožečim strankam in Splošnemu sodišču preprečujejo presojo utemeljenosti ocene naročnika glede tega, zato ta ocena ni zadostno obrazložena, kar mora Splošno sodišče preizkusiti po uradni dolžnosti kot razlog javnega reda (glej v tem smislu sodbo z dne 20. maja 2009, VIP Car Solutions/Parlament, T-89/07, ZOdl., EU:T:2009:163, točka 65 in navedena sodna praksa) in česar EUIPO med postopkom ne more več popraviti (glej v tem smislu sodbo z dne 21. februarja 2013, Evropaiki Dynamiki/Komisija, T-9/10, EU:T:2013:88, točka 27 in navedena sodna praksa).

[...]

¹⁴⁸ Zato je treba ta očitek deloma zavrniti in mu deloma ugoditi z ugotovitvijo očitne napake pri presoji in nezadostnosti obrazložitve v zvezi z dolžino ponudbe prve tožeče stranke.

- Sedmi očitek v zvezi z merilom št. 1, podmerilo št. 1.3, točka 1.3.1.12, razpisne dokumentacije [...]
- Osmi očitek v zvezi z merilom št. 1, podmerilo št. 1.4, točka 1.4.2.4, razpisne dokumentacije [...]
- Deveti očitek v zvezi z merilom št. 1, podmerilo št. 1.4, točka 1.4.4.10, razpisne dokumentacije [...]
- Deseti očitek v zvezi z merilom št. 1, podmerilo št. 1.4, točka 1.4.4.12, razpisne dokumentacije [...]
- Enajsti očitek v zvezi z merilom št. 1, podmerili št. 1.5 in 1.6, razpisne dokumentacije [...]
- Dvanajsti očitek v zvezi z merilom št. 2 razpisne dokumentacije [...]
- Trinajsti očitek v zvezi z merilom št. 3, podmerilo št. 3.1, točka 3.1.1.2, razpisne dokumentacije

¹⁸⁹ V skladu z vprašanjem, ki se postavlja v okviru merila št. 3, podmerilo št. 3.1, točka 3.1.1.2, razpisne dokumentacije, so bili ponudniki pozvani, naj opišejo glavne točke njihovega sistema upravljanja odnosov s strankami.

¹⁹⁰ Glede tega je bilo v upoštevem izvlečku iz ocenjevalnega poročila glede tehnične kakovosti ponudbe prve tožeče stranke ob upoštevanju merila št. 3 razpisne dokumentacije na splošno in zlasti točke 3.1.1.2 med drugim navedeno:

„Na splošno so odgovori družbe European Dynamics v skladu z razpisno dokumentacijo. Nekatere šibke točke so bile ugotovljene v teh točkah:

3.1.1.2:

Predlagana organizacija se ne nanaša posebej na taktične ali operativne ravni. Komunikacijski načrt ni jasno opredeljen. Ne sledi standardni metodi upravljanja.“

¹⁹¹ Po mnenju tožečih strank se je naročnik v teh okoliščinah oprl na nova podmerila za oddajo, ki v razpisni dokumentaciji niso bila določena. Izpodbijajo dejstvo, da v ponudbi prve tožeče stranke niso posebej obravnavane taktične ali operativne ravni. V navedeni ponudbi naj bi bil v okviru upravljanja odnosov s strankami tudi opisan učinkovit komunikacijski sistem, čeprav naj bi se v razpisni dokumentaciji zahtevala le splošna metodologija upravljanja odnosov s strankami, ne pa

„komunikacijski načrt“. Poleg tega naj EUIPO ne bi niti dokazal, da se v razpisni dokumentaciji zahteva „standardna metoda upravljanja“, ki je prva tožeča stranka domnevno ni uporabila, niti določil njene vsebine, niti pojasnil, v kolikšni meri njena ponudba ni bila v skladu s to novo zahtevo.

192 EUIPO odgovarja, da pripomba o neobstoju standardne metode upravljanja ni bila namenjena zatrjevanju, da bi morala biti v ponudbi prve tožeče stranke uporabljena ta metoda, ampak da nekateri bistveni vidiki te metodologije, ki jo EUIPO redno uporablja, „niso bili obravnavani, ker bi bila ponudba lahko bolj specifična“. Tako naj bi tožeče stranke trdile, da so obravnavale „taktično in operativno raven“ v „oddelku 6“, čeprav naj ta dokument ne bi obstajal. Drug primer neskladnosti odgovora prve tožeče stranke naj bi bil ta v zvezi z „organizacijo odnosov dobavitelj-stranka“, v katerem naj bi prva tožeča stranka trdila, da je določila upravitelja računov za odgovarjanje na prošnje strank, in naj bi naštel vrsto dejavnosti, ki jih je treba v ta namen zaupati temu upravitelju, med njimi „organizacija sestankov“ ali to, da „se zagotovi spoštovanje zahtev glede ravni storitev“. Poleg tega naj bi prva tožeča stranka trdila, da je za dobre odnose s strankami odločilna komunikacija, vendar naj ne bi predložila komunikacijskega načrta, na kar je odbor za ocenjevanje torej upravičeno opozoril.

193 Ugotoviti je treba, da je to merilo za oddajo, v skladu s katerim so ponudniki pozvani, naj opišejo „glavne točke“ njihovega sistema upravljanja za odnose s strankami, posebej nejasno in torej razumno obveščenim in običajno skrbnim ponudnikom ne omogoča, da ga enako razlagajo, naročniku pa, da izvede objektivno in pregledno primerjalno oceno različnih predloženih ponudb (glej sodno prakso, navedeno zgoraj v točki 101). Kot trdijo tožeče stranke, iz tega sledi, da podmerila, ki so bila *a posteriori* naštet v ocenjevalnem poročilu, to so taktične ali operativne ravni, opredelitev komunikacijskega načrta in standardna metoda upravljanja, nimajo dovolj jasne, natančne in nedvoumne podlage v besedilu navedenega merila za oddajo. Vendar je tak pristop očitno v nasprotju z ustaljeno sodno prakso, v kateri je bilo razsojeno, da morajo biti za zagotavljanje spoštovanja načel enakega obravnavanja in preglednosti potencialni ponudniki ob pripravi njihovih ponudb seznanjeni z vsemi elementi, ki jih naročnik upošteva za opredelitev ekonomsko najugodnejše ponudbe, in, če je mogoče, njihovo relativno težo in da zato ponudnik ne more za merila za oddajo uporabiti podmeril, s katerimi ni prej seznanil ponudnikov (glej v tem smislu sodbi z dne 24. januarja 2008, Lianakis in drugi, C-532/06, ZOdl., EU:C:2008:40, točke od 36 do 38, in z dne 21. julija 2011, Evropaiki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, EU:C:2011:512, točki 30 in 31). Zato argumentacije, ki jo je EUIPO glede tega podal med postopkom ter katere namen je ponovno razložiti zadevno merilo za oddajo in *ex post* utemeljiti presojo, navedeno v ocenjevalnem poročilu ob upoštevanju pomena, ki je bil tako dan navedenemu merilu, ni mogoče sprejeti in jo je torej treba zavrniti. Iz tega sledi, da je naročnik negativno oceno, navedeno v ocenjevalnem poročilu, neupravičeno utemeljil na zadevnem merilu za oddajo.

194 Že samo iz teh razlogov je treba ugotoviti obstoj očitne napake pri presoji in sprejeti ta očitek, ki je dovolj podrobno opisan v besedilu tožbe. Iz tega poleg tega sledi, da je treba ugovor nedopustnosti, ki ga je EUIPO v zvezi s tem podal v odgovoru na tožbo, zlasti glede sklicevanja na premisleke, navedene v prilogi A.14 k tožbi, zavrniti in ni treba presoditi, ali je ponudba prve tožeče stranke zajemala domnevno manjkajoče vidike, kot je obstoj komunikacijskega načrta.

– Štirinajsti očitek v zvezi z merilom št. 3, podmerilo št. 3.1, točka 3.1.2.2, razpisne dokumentacije [...]

– Petnajsti očitek v zvezi z merilom št. 3, podmerilo št. 3.1, točka 3.1.4.2, razpisne dokumentacije [...]

Drugi, tretji in četrti del drugega tožbenega razloga: očitne napake pri presoji, ki naj bi bile storjene pri oceni finančne kakovosti ponudbe prve tožeče stranke, kršitev merila ekonomsko najugodnejše ponudbe in sprememba predmeta naročila

– Povzetek upoštevne vsebine razpisne dokumentacije [...]

– Povzetek trditev strank [...]

– Presoja obravnavanega primera

215 Po eni strani je treba najprej navesti, da lahko ponudnik posredno izpodbija zakonitost formule za finančno oceno, ki je bila določena v razpisni dokumentaciji in ki jo je naročnik uporabil ob primerjalnem ocenjevanju ponudb (glej v tem smislu sodbo z dne 20. septembra 2011, Evropaiki Dynamiki/EIB, T-461/08, ZOdl., EU:T:2011:494, točka 74). Po drugi strani je treba v zvezi z materialno zakonitostjo formule za finančno oceno spomniti, da ima naročnik široko diskrecijsko pravico glede izbire, vsebine in izvajanja upoštevni meril za oddajo, povezanih z zadevnim naročilom, vključno s tistimi za določitev ekonomsko najugodnejše ponudbe, pri čemer morajo ta merila ustrezati vrsti, predmetu in posebnostim navedenega naročila in kar najboljše služiti potrebam in ciljem, ki jim naročnik sledi (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Evropaiki Dynamiki/EIB, EU:T:2011:494, točki 137 in 192).

[...]

223 Ti preudarki zadoščajo za ugotovitev, da tožeče stranke niso dokazale niti nezakonitosti formule za finančno oceno, določene v razpisni dokumentaciji, niti obstoja očitnih napak pri presoji, povezanih z uporabo navedene formule.

224 Zato je treba drugi, tretji in četrti del zavrni kot neutemeljene, ne da bi bilo treba izvesti ukrepe procesnega vodstva, ki so jih predlagale tožeče stranke.

Vmesna ugotovitev

225 Ob upoštevanju vseh zgoraj navedenih preudarkov je treba ugotoviti, da je treba drugemu tožbenemu razlogu deloma ugoditi in ga deloma zavrniti.

226 Poudariti je treba, da glede na to, da je Splošno sodišče v teh okoliščinah ugotovilo obstoj očitnih napak pri presoji in nezadostno obrazložitev, zaradi katerih ocena ponudbe prve tožeče stranke ni zakonita, že te nezakonitosti upravičujejo razglasitev ničnosti odločbe o zavrnitvi ponudbe.

227 Glede tega je treba namreč spomniti, kot je razvidno iz primerjalne preglednice ocen tehničnih ponudb, navedene zgoraj v točki 14, da je tehnična ponudba prve tožeče stranke na podlagi meril kakovosti od št. 1 do št. 3 po ponderiranju dodeljenih neto točk prejela najvišji rezultat 100 bruto točk, medtem ko so trije izbrani ponudniki prejeli veliko manj neto in bruto točk, nekateri od njih tik nad pragom za izključitev, in sicer 45, 15 in 10 točk, za merila kakovosti od št. 1 do št. 3. Tako je bilo 87,90 neto točke, dodeljene ponudbi prve tožeče stranke, povečane na 100 bruto točk, medtem ko je

bilo 71,96 neto točke, dodeljene ponudbi družbe IECI, povečane na 81,86 bruto točke, 70,66 neto točke, dodeljene ponudbi konzorcija Unisys, na 80,38 bruto točke in 78,05 neto točke, dodeljene ponudbi konzorcija Drasis, na 88,78 bruto točke.

228 Kot je EUIPO potrdil v odgovoru na pisno vprašanje Splošnega sodišča, je do povečanja točk v primeru treh izbranih ponudnikov prišlo zaradi uporabe pravila treh in je bilo sorazmerno s povečanjem, uporabljenim za ponudbo prve tožeče stranke, pri čemer je ta z najvišjim številom točk pomenila referenčno vrednost. Če pa bo moral naročnik po razglasitvi te sodbe zaradi nove ocene tehnične ponudbe prve tožeče stranke, ki bo brez ugotovljenih nezakonitosti, tej na podlagi meril kakovosti od št. 1 do št. 3 dodeliti več točk, bi iz tega v skladu s pravilom treh sledilo, da bi bil učinek ustreznega povečanja točk v korist navedene ponudbe, katere ocena bi pomenila referenčno vrednost, nujno sorazmerno zmanjšanje bruto točk, dodeljenih izbranim ponudnikom, kar bi lahko vplivalo na njihovo končno razvrstitev v kaskadnem postopku. Poleg tega bi ta rezultat na podlagi tako izračunanih bruto vrednosti nujno vplival na ponderiranje vseh ponudb, da bi se v skladu s preglednico iz točke 14 zgoraj določila ekonomsko najugodnejša ponudba.

229 Iz tega je treba sklepati, da so nezakonitosti, ugotovljene v okviru drugega tožbenega razloga, lahko vplivale na izid postopka javnega razpisa, kar mora EUIPO upoštevati na podlagi člena 266, prvi odstavek, PDEU (glej tudi točko 276 spodaj).

Nov tožbeni razlog: kršitev razpisne dokumentacije, ker je EUIPO sprejel finančno ponudbo družbe IECI [...]

Prvi tožbeni razlog: kršitev obveznosti obrazložitve

238 Tožeče stranke navajajo kršitev člena 100(2) splošne finančne uredbe in člena 149(2) podrobnih pravil za izvajanje, ker naj jim EUIPO ne bi zagotovil zadostne obrazložitve, zlasti kopije celotnega ocenjevalnega poročila, kar bi jim omogočilo razumeti med drugim primerjalno presojo relativne prednosti različnih ponudb in odločitev vložiti tožbo ter Splošnemu sodišču opraviti nadzor. Zato tožeče stranke Splošnemu sodišču predlagajo, naj EUIPO odredi predložitev celotnih različic ocenjevalnega poročila in ponudb treh izbranih ponudnikov ter nezaupnih različic teh dokumentov. V teh okoliščinah prerekajo zlasti to, da je bila ocena, dodeljena prvi tožeči stranki na podlagi tehnične kakovosti njene ponudbe 100 %, pri čemer je bila 58,21 za merilo št. 1, 18,00 za merilo št. 2 in 11,69 za merilo št. 3, to je skupaj 87,90 %. Tudi če bi se štel, da je navedena tožeča stranka s tehničnega vidika prejela najvišji rezultat, bi bilo treba podrobno utemeljiti relativne prednosti, ki so jih glede na različna upoštevana merila in podmerila imele ponudbe izbranih ponudnikov, da bi neizbrani ponudnik lahko razumel primerjalno oceno ponudb in uresničeval pravico do učinkovitega sodnega varstva.

239 EUIPO v bistvu odgovarja, da je izpolnil obveznost obrazložitve zlasti s tem, da je s spornim dopisom sporočil rezultate postopka javnega razpisa in z dopisoma z dne 26. avgusta in 15. septembra 2011 odgovoril na zahteve tožečih strank po pojasnilih. Izvleček ocenjevalnega poročila, priložen dopisu z dne 26. avgusta 2011, ni zajemal stališča odbora za ocenjevanje glede ponudb izbranih ponudnikov samo zato, ker ni bilo relativnih prednosti, na katere bi bilo treba opozoriti v zvezi z njihovo tehnično kakovostjo, in ker je ponudba prve tožeče stranke prejela najvišji rezultat 100 od 100 točk za vsa tehnična merila za oddajo in najboljšo oceno za vsako tehnično merilo za oddajo, obravnavano posebej. Prav tako naj bi bili podatki, predloženi v zvezi z ocenjevanjem finančnih meril, zadostni in naj bi med drugim prvi tožeči stranki omogočali, da na podlagi točk, ki so bile dodeljene njeni finančni ponudbi, in točk, dodeljenih izbranim ponudnikom, izračuna finančne ponudbe slednjih.

240 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je spoštovanje jamstev, zagotovljenih s pravnim redom Unije, kadar imajo – kot v tej zadevi – institucije, organi in agencije Unije kot naročniki široko diskrecijsko pravico, v upravnih postopkih še pomembnejše. Med temi jamstvi je zlasti obveznost pristojne institucije, da

svoje odločitve zadostno obrazloži. Le tako lahko sodišče Unije preveri, ali so podani dejanski in pravni elementi, od katerih je odvisno izvrševanje diskrecijske pravice (sodba z dne 21. novembra 1991, Technische Universität München, C-269/90, Recueil, EU:C:1991:438, točka 14; zgoraj v točki 145 navedena sodba VIP Car Solutions/Parlament, EU:T:2009:163, točka 61, in sodba z dne 12. decembra 2012, Evropaiki Dynamiki/EFSA, T-457/07, EU:T:2012:671, točka 42).

- 241 Na podlagi obveznosti obrazložitve, ki je določena v členu 296, drugi odstavek, PDEU mora organ, ki akt izda, jasno in nedvoumno navesti svoje razlogovanje, tako da po eni strani omogoča zadevnim strankam, da se seznani z utemeljitvijo sprejetih ukrepov, zato da bi lahko uveljavljale svoje pravice, in po drugi, da se sodišču omogoči izvajanje nadzora. Poleg tega je treba to zahtevo po obrazložitvi presojati glede na okoliščine posameznega primera, zlasti glede na vsebino akta, vrsto navedenih razlogov in interes, ki ga imajo lahko naslovniki ali druge osebe, ki jih ukrep neposredno in posamično zadeva, da prejmejo pojasnila (glej zgoraj v točki 145 navedeno sodbo Evropaiki Dynamiki/Komisija, EU:T:2013:88, točki 25 in 26 ter navedena sodna praksa). Obveznost obrazložitve je tudi postopkovna zahteva, ki jo je treba razlikovati od vprašanja utemeljenosti obrazložitve, ki je del materialne zakonitosti spornega akta (glej sodbo z dne 22. maja 2012, Evropaiki Dynamiki/Komisija, T-17/09, EU:T:2012:243, točka 40 in navedena sodna praksa).
- 242 Na področju oddaje javnih naročil člen 100(2), prvi pododstavek, splošne finančne uredbe in člen 149(3) podrobnih pravil za izvajanje natančno določata pogoje, pod katerimi naročnik izpolni svojo obveznost obrazložitve do ponudnikov.
- 243 Člen 100(2), prvi pododstavek, splošne finančne uredbe določa, da „[n]aročnik uradno obvesti vse kandidate ali ponudnike, katerih vloge ali ponudbe so bile zavržene, o razlogih za zavrženje in vse ponudnike, katerih ponudbe so sprejemljive in ki pošljejo pisno zahtevo, o značilnostih in relativnih prednosti[h] izbrane ponudbe in o imenu ponudnika, kateremu je bilo naročilo oddano“.
- 244 V zvezi s tem iz ustaljene sodne prakse izhaja, da se na podlagi te določbe od naročnika ne more zahtevati, da ponudniku, čigar ponudba je bila zavržena, po eni strani, poleg razlogov za zavrženje te ponudbe, natančno povzame, kako je pri ocenjevanju njegove ponudbe upošteval vse podrobnosti te ponudbe, in po drugi, da pri posredovanju značilnosti in relativnih prednosti izbrane ponudbe poda natančno primerjalno analizo te ponudbe in ponudbe neuspešnega ponudnika. Naročnik tudi ni zavezan neuspešnemu ponudniku na pisno zahtevo slednjega zagotoviti kopijo celotnega ocenjevalnega poročila (sklepa z dne 20. septembra 2011, Evropaiki Dynamiki/Komisija, C-561/10 P, EU:C:2011:598, točka 27, in z dne 29. novembra 2011, Evropaiki Dynamiki/Komisija, C-235/11 P, EU:C:2011:791, točki 50 in 51, in sodba z dne 4. oktobra 2012, Evropaiki Dynamiki/Komisija, C-629/11 P, EU:C:2012:617, točke od 21 do 23). Vendar sodišče Unije preveri, ali je metoda, ki jo je naročnik uporabil za tehnično presojo ponudb, jasno navedena v razpisni dokumentaciji, skupaj z različnimi merili za oddajo, njihovo težo pri ocenjevanju, torej pri izračunu celotnega rezultata, in najmanjšim ter največjim številom točk za vsako merilo (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Evropaiki Dynamiki/Komisija, EU:C:2012:617, točka 29).
- 245 Uvodoma je treba navesti, da na podlagi sodne prakse, navedene zgoraj v točki 244, naročnik načeloma ni zavezan neuspešnemu ponudniku omogočiti dostop do celotne različice ponudbe izbranega ponudnika zadevnega naročila oziroma do celotnega ocenjevalnega poročila. Če bi se v obravnavanem primeru ob upoštevanju pisanj strank, listin v spisu in izida obravnave poleg tega izkazalo, da je Splošno sodišče dovolj seznanjeno za odločitev o tem sporu (glej v tem smislu sodbo z dne 16. novembra 2006, Peróxidos Orgánicos/Komisija, T-120/04, ZOdl., EU:T:2006:350, točka 80), ne bo treba ugoditi predlogom tožečih strank za ukrepe procesnega vodstva ali pripravljalne ukrepe, o katerih lahko sicer odloča samo Splošno sodišče (glej v tem smislu sodbo z dne 24. septembra 2009, Erste Group Bank in drugi/Komisija, C-125/07 P, C-133/07 P in C-137/07 P, ZOdl., EU:C:2009:576, točka 319, in sklep z dne 10. junija 2010, Thomson Sales Europe/Komisija, C-498/09 P, EU:C:2010:338, točka 138). Vsekakor je treba navesti, da je Splošno sodišče v obravnavanem primeru ugodilo predlogom tožečih strank v delu, v katerem je EUIPO s sklepom o pripravljalnem ukrepu

z dne 27. marca 2015 (glej točko 26 zgoraj) naložilo, naj predloži dokumente, v katerih je predstavljen izračun in primerjalna ocena finančnih ponudb izbranih ponudnikov in prve tožeče stranke, kar je EUIPO izpolnil.

- 246 Dalje, v zvezi z razlogi, ki jih je *a posteriori* navedel EUIPO, in sicer v dopisih z dne 26. avgusta in 15. septembra 2011, ki sta sledila spornemu dopisu, ni sporno, da ta dopisa pomenita dopolnitev obrazložitve odločbe o zavrnitvi ponudbe na podlagi člena 100(2), prvi pododstavek, splošne finančne uredbe in člena 149(3) podrobnih pravil za izvajanje, ki jo Splošno sodišče lahko upošteva.
- 247 Določiti je treba torej še, ali in v kolikšni meri je v zvezi s tema dopisoma podana nezadostna obrazložitev, zlasti zato, ker tožečim strankam nista omogočila, da se seznanijo z utemeljitvijo sprejetega ukrepa, zato da bi lahko uveljavljale svoje pravice, sodišču Unije pa, da izvede nadzor materialne zakonitosti.
- 248 V zvezi s tem je treba upoštevati posamično oceno ponudbe prve tožeče stranke in primerjalno oceno te ponudbe s ponodbami izbranih ponudnikov.
- 249 Prvič, v zvezi s posamično oceno tehnične kakovosti ponudbe prve tožeče stranke je iz preglednice ocen v dopisu z dne 26. avgusta 2011 (glej točko 14 zgoraj) razvidno, da je naročnik le sporočil vsote neto točk, dodeljenih navedeni ponudbi za vsako od treh meril kakovosti ločeno, ne da bi pri tem navedel podrobno število neto točk, dodeljenih za različna podmerila in podtočke, ki so navedeni v razpisni dokumentaciji in obravnavani v tej ponudbi ter v zvezi s katerimi je ocenjevalno poročilo vsebovalo negativno presojo, ali ne da bi pojasnil, ali in v kolikšni meri so te presoje naročnika pripravile do tega, da je zmanjšal točke ali dele neto točk v škodo prve tožeče stranke. Poleg tega se ta neobstoj obrazložitve povezave med negativnimi presojami, navedenimi v ocenjevalnem poročilu, na eni strani ter neto točkami, ki so bile ali niso bile dodeljene na podlagi različnih podmeril in podtočk, na drugi odraža v razpisni dokumentaciji. Ta namreč ne določa take natančne povezave, ampak je v njej v ločeni preglednici navedeno zgolj 65-odstotno ponderiranje za merilo kakovosti št. 1 z 10-odstotno razčlenitvijo za podmerila od št. 1.1 do št. 1.5, 20-odstotno za merilo kakovosti št. 2 in 15-odstotno za merilo kakovosti št. 3.
- 250 Čeprav ima naročnik načeloma široko diskrecijsko pravico glede izbire hierarhično razvrščenih meril za oddajo in točk, ki jih je treba dodeliti za različna merila in podmerila, in ni zavezan neizbranemu ponudniku natančno povzeti, kako je pri ocenjevanju njegove ponudbe upošteval vse podrobnosti te ponudbe, ostaja dejstvo, da če je naročnik opravil tako izbiro, mora biti sodišču Unije omogočeno, da na podlagi razpisne dokumentacije in obrazložitve odločbe o oddaji naročila preveri ustrezno težo različnih tehničnih meril in podmeril pri ocenjevanju, to je pri izračunu končnega rezultata, ter najmanjše in največje število točk za vsako od teh meril ali podmeril (glej v tem smislu zgoraj v točki 244 navedeno sodbo Evropaiki Dynamiki/Komisija, EU:C:2012:617, točki 21 in 29). Poleg tega dolžnost obrazložitve, kadar naročnik na to, v kolikšni meri zadevna ponudba izpolnjuje ali ne izpolnjuje teh različnih meril in podmeril, ki so očitno upoštevna za skupno oceno navedene ponudbe, navezuje posebne ocene, nujno zajema potrebo po pojasnitvi, zlasti kako negativne ocene povzročijo zmanjšanje točk.
- 251 V primeru, kot je obravnavani, je namreč spoštovanje te zahteve še toliko pomembnejše, ker je – kot je bilo navedeno zgoraj v točkah 227 in 228 – na podlagi formule za izračun, ki jo je uporabil naročnik, avtomatična posledica morebitnega zmanjšanja neto točk za nekatera merila ali podmerila povečanje števila bruto točk, ki jih je treba dodeliti ponodbam izbranih ponudnikov na podlagi tehnične kakovosti teh ponudb. Drugače povedano, prva tožeča stranka ima interes za to, da pozna zmanjšanje točk, ki je bilo izvedeno za vsako od podmeril in podtočk, v zvezi s katerimi ocenjevalno poročilo vsebuje negativno oceno, da bi lahko uveljavljala, da ob upoštevanju očitne napake pri navedeni presoji to zmanjšanje – ki pomeni ustrezno povečanje točk v korist drugih ponudnikov – ni bilo upravičeno.

- 252 V zvezi s tem je treba navesti, da EUIPO v odgovoru na ustno vprašanje Splošnega sodišča, postavljeno na obravnavi, ni zanikal, da je točke dodelil glede na različna podmerila ali podtočke, ampak je le trdil, da prva tožeča stranka ni imela pravice poznati načina podrobnega izračuna in podrobne razčlenitve navedenih točk, saj naj bi zadostovalo sporočilo o končni skupni oceni za vsako od treh tehničnih meril ali meril kakovosti. Iz povezane razlage preglednic v točkah 14 in 249 zgoraj namreč izhaja, da je bila ponudba prve tožeče stranke zmanjšana za 6,79 neto točke na podlagi merila kakovosti št. 1 ($65 - 58,21 = 6,79$), za 2 neto točki na podlagi merila kakovosti št. 2 ($20 - 18 = 2$) in za 3,31 neto točke na podlagi merila kakovosti št. 3 ($15 - 11,69 = 3,31$), torej vključujoč dele točk, sestavljene iz dveh števil po decimalni vejici. Iz tega sledi, da je odbor za ocenjevanje za oceno ponudb ob upoštevanju različnih meril kakovosti uporabil matematično formulo ali je vsaj dodelil dele točk s podmerilom ali podtočko. Vendar niti tožeče stranke niti Splošno sodišče ne razumejo izračuna ali natančne razčlenitve točk, zmanjšanih za vsako podmerilo oziroma za vsako od podtočk, zlasti na podlagi merila kakovosti št. 1, v zvezi s katerimi so bile v ocenjevalnem poročilu izražene posebne negativne sodbe zoper ponudbo prve tožeče stranke. V teh okoliščinah tudi ni mogoče preveriti, ali in v kolikšni meri ta zmanjšanja dejansko ustrezajo navedenim presojam in zato ali so te upravičene ali vsaj dovolj verjetne.
- 253 Iz tega sledi, da je ponudba prve tožeče stranke na koncu na podlagi njene tehnične kakovosti sicer prejela največje število 100 bruto točk, vendar ob upoštevanju načela učinkovitega sodnega varstva iz člena 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, katere svojstvena povezava z obveznostjo obrazložitve je bila poudarjena v sodni praksi (glej v tem smislu in po analogiji sodbo z dne 18. julija 2013, Komisija in drugi/Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P in C-595/10 P, ZOdl., EU:C:2013:518, točke od 116 do 119), ohranja interes za to, da se seznani s tem, v kolikšni meri so jo negativne presoje, ki jih je navedel naročnik, stale zmanjšanja neto točk, katerega obseg in upravičenost bi se lahko v okviru nadzora zakonitosti posamičnega in primerjalnega ocenjevanja ponudb izkazala za odločilna (glej točki 227 in 228 zgoraj).
- 254 Zato je treba ugotoviti, da odločba o zavrnitvi ponudbe ni zadostno obrazložena v delu, ki se nanaša na povezavo med posebnimi negativnimi presojami, navedenimi v ocenjevalnem poročilu, in zmanjšanji neto točk, ki jih je izvedel naročnik.
- 255 Ta nezadostnost obrazložitve se dodaja nezadostnosti posebne obrazložitve, ki je bila v zvezi z merilom št. 1, podmerilo št. 1.1, točka 1.1.4.5, razpisne dokumentacije ugotovljena zgoraj v točkah 145 in 148.
- 256 Glede tega, da tožeče stranke EUIPO očitajo nezadostno obrazložitev presoje ponudbe prve tožeče stranke glede merila št. 1, podmerili št. 1.5 in 1.6, razpisne dokumentacije (glej točki 178 in 179 zgoraj), zadošča ugotovitev, da je ta očitek podoben preudarkom, navedenim zgoraj v točkah od 249 do 253, v skladu s katerimi naročnik ni pojasnil, v kolikšni meri je na podlagi presoje, navedene v ocenjevalnem poročilu – ki je sicer glede tega bolj nevtralna – lahko prišlo do zmanjšanja neto točk v škodo ponudbe prve tožeče stranke. Če namreč ni mogoče izključiti, da ni bilo nobenega zmanjšanja, niti tožeče stranke niti Splošno sodišče ne morejo preveriti, ali je bilo tako.
- 257 Drugič, v zvezi s primerjalno oceno tehnične kakovosti ponudbe prve tožeče stranke z oceno tehnične kakovosti ponudb izbranih ponudnikov je treba opozoriti, da to, da je naročnik ponudbi prve tožeče stranke dodelil največje število 100 bruto točk, ne zadošča, da bi se štelo, da naročnik ni bil zavezan natančno navesti točk, ki jih je dodelil navedeni ponudbi na podlagi različnih podmeril in podtočk za oddajo naročila, pri čemer izpodbijanje te ocene tožečim strankam omogoča tudi izpodbijanje ravni bruto točk, dodeljenih ponudbam izbranih ponudnikov (glej točko 228 zgoraj). Ta ugotovitev je tako podobna preudarkom, navedenim zgoraj v točkah od 249 do 253, in z njo ni mogoče utemeljiti ločene nezadostnosti obrazložitve. V zvezi s tem je treba navesti, da ob upoštevanju sodne prakse iz točke 244 zgoraj ni nujno, da naročnik neizbranemu ponudniku sporoči podrobno presojo tehnične kakovosti ponudb izbranih ponudnikov ali celo celotno različico ocenjevalnega poročila.

- 258 Tretjič, v zvezi s primerjalno oceno finančnih ponudb zadošča ugotovitvi, da tožeče stranke niso uspele pojasniti njihovega vsebinskega izpodbijanja, potem ko je EUIPO predložil dokument, v katerem je bila predstavljena navedena primerjalna ocena (glej točko 219 zgoraj). Iz tega sledi, da obrazložitev odločbe o zavrnitvi ponudbe glede tega ni preprečevala niti tožečim strankam, da se glede tega obrnejo na Splošno sodišče, niti slednjemu, da opravi nadzor zakonitosti.
- 259 Ob upoštevanju vseh zgoraj navedenih preudarkov je treba ugotoviti, da odločba o zavrnitvi ponudbe v več točkah z vidika člena 100(2) splošne finančne uredbe v povezavi s členom 296, drugi odstavek, PDEU ni zadostno obrazložena in da jo je treba tudi iz tega razloga razglasiti za nično.

Ugotovitev glede predlogov za razglasitev ničnosti izpodbijanih odločb

- 260 Ob upoštevanju vseh zgoraj navedenih preudarkov je treba zaradi ugotovljenih materialne in formalne nezakonnosti v okviru prvega, drugega in tretjega tožbenega razloga odločbo o zavrnitvi ponudbe v celoti razglasiti za nično.
- 261 Poleg tega je treba ob upoštevanju neločljivih vezi med izpodbijanimi odločbami, to je med odločbo o zavrnitvi ponudbe in drugimi povezanimi odločbami, med katerimi sta odločbi o oddaji naročila in o razvrstitvi izbranih ponudnikov od prvega do tretjega mesta v skladu s kaskadnim postopkom (glej v tem smislu in po analogiji sodbo z dne 25. februarja 2003, Strabag Benelux/Svet, T-183/00, Recueil, EU:T:2003:36, točka 28), tudi navedene odločbe razglasiti za nične v skladu s predlogi tožečih strank (glej točko 30 zgoraj).

2. Odškodninski zahtevek [...]

- 264 V skladu z ustaljeno sodno prakso mora biti za nastanek nepogodbene odgovornosti Unije v smislu člena 340, drugi odstavek, PDEU zaradi nezakonitega ravnanja njenih organov izpolnjen niz pogojev, in sicer nezakonitost očitane ravnanja, resničnost škode ter obstoj vzročne zveze med zatrjevanim ravnanjem in navedeno škodo (glej zgoraj v točki 63 navedeno sodbo Evropaiki Dynamiki/Komisija, EU:T:2013:528, točka 215 in navedena sodna praksa). Ta načela se *mutatis mutandis* uporabljajo za nepogodbeno odgovornost Unije v smislu iste določbe zaradi nezakonitega ravnanja in škode, ki jo povzročijo njeni uradi (glej v tem smislu sodbi z dne 2. decembra 1992, SGEEM in Etroy/EIB, C-370/89, Recueil, EU:C:1992:482, točki 15 in 16, in z dne 10. aprila 2002, Lamberts/Evropski varuh človekovih pravic, T-209/00, Recueil, EU:T:2002:94, točka 49), kot je EUIPO, ki jo mora slednji povrniti na podlagi člena 118(3) Uredbe št. 207/2009.
- 265 V zvezi s tem je treba spomniti, da odškodninski zahtevek temelji na enakih nezakonnostih, kot so tiste, ki so navajane v utemeljitev predloga za razglasitev ničnosti odločbe o zavrnitvi ponudbe, in da je pri slednji podanih več materialnih nezakonnosti, med katerimi so kršitev načela enakega obravnavanja ponudnikov (glej točko 77 zgoraj) in očitnih napak pri presoji (glej točke 104, 115, 134, 138, 144, 158, 166, 186, 194 in 207 zgoraj), ter več nezadostnosti obrazložitve (glej točke 145 in od 254 do 256 zgoraj).
- 266 Vendar glede obstoja vzročne zveze med navedeno materialno in formalno nezakonnostjo in domnevno nastalo škodo iz ustaljene sodne prakse izhaja, da nezadostnost obrazložitve ne more povzročiti odgovornosti Unije, zlasti ker z njo ni mogoče dokazati, da bi bilo naročilo – če ne bi bila podana – mogoče ali celo treba oddati tožeči stranki (glej v tem smislu sodbe z dne 20. oktobra 2011, Alfatar Benelux/Svet, T-57/09, EU:T:2011:609, točka 49; z dne 17. oktobra 2012, Evropaiki Dynamiki/Sodišče, T-447/10, EU:T:2012:553, točka 123, in z dne 14. januarja 2015, Veloss International in Attimedia/Parlament, T-667/11, EU:T:2015:5, točka 72).
- 267 Zato v obravnavanem primeru ni mogoče priznati obstoja vzročne zveze med ugotovljenimi nezadostnimi obrazložitvi in med škodo, ki jo zatrjujejo tožeče stranke.

- 268 Nasprotno pa se EUIPO glede vzročne zveze med ugotovljenimi materialnimi nezakonitostmi, in sicer kršitvijo načela enakega obravnavanja ponudnikov in očitnih napak pri presoji po eni strani ter izgube priložnosti na drugi, ne more sklicevati le na to, da glede na svojo široko diskrecijsko pravico kot naročnik ni bil zavezan, da podpiše okvirno pogodbo s prvo tožečo stranko (glej v tem smislu zgoraj v točki 215 navedeno sodbo Evropaiki Dynamiki/EIB, EU:T:2011:494, točka 211).
- 269 V obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da so kršitev načela enakega obravnavanja ponudnikov v povezavi s kršitvijo člena 93(1)(e) splošne finančne uredbe in točko 13.1, prvi odstavek, točka (e), razpisne dokumentacije ter očitne napake pri presoji, ki jih je naročnik storil v okviru posamične presoje ponudbe prve tožeče stranke, nujno vplivale na možnost slednje za boljšo razvrstitev v kaskadnem postopku in na to, da bi postala vsaj tretji izbrani ponudnik, zlasti če bi bilo treba konzorcij Drasis iz razlogov, navedenih zgoraj v točkah od 64 do 78, izključiti iz postopka javnega razpisa.
- 270 Iz tega tudi sledi, da se široka diskrecijska pravica naročnika glede oddaje zadevnega naročila sicer upošteva, vendar izguba priložnosti, ki jo je v obravnavanem primeru utrpela prva tožeča stranka, pomeni dejansko in gotovo škodo v smislu sodne prakse (glej v tem smislu in po analogiji sodbo z dne 9. novembra 2006, Agraz in drugi/Komisija, C-243/05 P, ZOdl., EU:C:2006:708, točke od 26 do 42, in zgoraj v točki 215 navedeno sodbo Evropaiki Dynamiki/EIB, EU:T:2011:494, točki 66 in 67; sklepni predlogi generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi Giordano/Komisija, C-611/12 P, ZOdl., EU:C:2014:195, točka 61). V obravnavanem primeru je zato, ker je prva tožeča stranka prejela najvišje število točk na podlagi tehnične kakovosti njene ponudbe in ker je bila uvrščena na četrto mesto, malo verjeten primer, da bi se naročnik odločil, da ji ne bo oddal zadevnega naročila in predlagal podpis okvirne pogodbe z EUIPO.
- 271 Dalje, kot pravilno navajajo tožeče stranke, v položaju, kot je obravnavani, v katerem po končanem postopku pred Splošnim sodiščem obstaja velika verjetnost, da je zadevno naročilo že v celoti izvršeno, bi bilo dejstvo, da sodišče Unije ne prizna niti izgube te priložnosti niti potrebe po dodelitvi nadomestila v zvezi s tem, v nasprotju z načelom učinkovitega sodnega varstva, ki ga določa člen 47 Listine o temeljnih pravicah. V takem položaju namreč razglasitev ničnosti odločbe o oddaji naročila z retroaktivnim učinkom za neizbranega ponudnika ne pomeni več nobene koristi, zato je izguba priložnosti nepopravljiva. Poleg tega je treba upoštevati dejstvo, da zaradi pogojev, ki urejajo postopke o izdaji začasne odredbe pred predsednikom Splošnega sodišča, ponudnik, čigar ponudba je bila ocenjena in ni bila zakonito zavrnjena, le redko v praksi doseže odlog izvršitve take odločbe (glej v tem smislu sklepa z dne 23. aprila 2015, Komisija/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), ZOdl., EU:C:2015:275, in z dne 4. februarja 2014, Serco Belgium in drugi/Komisija, T-644/13 R, ZOdl., EU:T:2014:57, točka 18 in naslednje).
- 272 Zato Splošno sodišče meni, da je v obravnavanem primeru nujno prvi tožeči stranki povrniti škodo iz naslova izgube priložnosti, ker je bila z odločbo o zavrnitvi ponudbe, celo v primeru njene razglasitve ničnosti z retroaktivnim učinkom, v praksi dokončno zmanjšana oziroma izničena njena možnost, da se ji zadevno naročilo odda kot pogodbeniku v skladu s kaskadnim postopkom, in s tem njena priložnost izvršitve posebnih pogodb v okviru izvajanja okvirne pogodbe.
- 273 Vendar Splošno sodišče glede obsega nadomestila škode v zvezi z izgubo priložnosti, ki jo tožeče stranke ocenjujejo na 6.750.000 EUR, v tej fazi postopka glede na elemente v spisu ne more dokončno odločiti o znesku odškodnine, ki jo mora Unija plačati prvi tožeči stranki. Ker vprašanja ocene škode še ni mogoče obravnavati, je zaradi ekonomičnosti postopka primerno v prvi fazi z vmesno sodbo odločiti o odgovornosti Unije. Določitev zneskov odškodnine zaradi nezakonitosti, ki jih je storil EUIPO, se pridrži za poznejšo fazo, bodisi za sporazum med strankami bodisi pred Splošnim sodiščem, če tak sporazum ne bo dosežen (glej v tem smislu sodbo z dne 16. septembra 2013, ATC in drugi/Komisija, T-333/10, ZOdl., EU:T:2013:451, točka 199 in navedena sodna praksa).
- 274 Vendar morajo stranke in Splošno sodišče v ta namen upoštevati naslednje vidike.

- 275 Prvič, upoštevati je treba to, da je ocenjena vrednost zadevnega naročila, kot je bila navedena v obvestilu o javnem naročilu in točki 16 razpisne dokumentacije, 135.000.000 EUR brez davkov za obdobje izvrševanja okvirne pogodbe, ki ni daljše od sedmih let, in da je torej vrednost pridobitve okvirne pogodbe za začetno obdobje treh let vsaj 57.857.143 EUR.
- 276 Drugič, opredeliti je treba stopnjo verjetnosti uspešnosti ponudbe prve tožeče stranke, torej možnosti, da se uvrsti vsaj na tretje mesto v kaskadnem postopku, če ne bi obstajale različne materialne nezakovitosti, ki jih je storil EUIPO v postopku javnega razpisa. V zvezi s tem je treba upoštevati morebitno obveznost naročnika, da izključi konzorcij Drasis kot tretjega izbranega ponudnika. Upoštevati je treba tudi dejstvo, da je tehnična ponudba prve tožeče stranke prejela najvišje število točk, vendar je bila njena finančna ponudba uvrščena šele na četrto mesto (glej preglednici iz točke 14 zgoraj), in da je bilo v skladu z načinom izračuna, določenim v točki 13.5 razpisne dokumentacije, ponderiranje navedenih ponudb za oddajo zadevnega naročila 50/50. Predvsem v okviru novega ocenjevanja tehnične ponudbe prve tožeče stranke bi bilo treba ob neobstoju ugotovljenih očitnih napak pri presoji upoštevati dejstvo, da bi bil na podlagi formule za izračun, ki jo je uporabil naročnik, učinek morebitnega povečanja točk v korist navedene ponudbe, katere ocena pomeni referenčno vrednost, nujno sorazmerno zmanjšanje bruto točk, dodeljenih izbranim ponudnikom, kar bi lahko vplivalo na njihovo razvrstitev v kaskadnem postopku in – na podlagi tako izračunanih bruto vrednosti – na primerjalno presojo vseh ponudb za določitev tiste, ki je v skladu s preglednico iz točke 14 zgoraj ekonomsko najugodnejša (glej točko 228 zgoraj).
- 277 Tretjič, upoštevati je treba to, da je bila okvirna pogodba sklenjena in podpisana le za začetno obdobje treh let, da ni gotovo, da jo bo EUIPO podaljšal za štiri nadaljnja leta (glej točko 14.3 razpisne dokumentacije), da prvi pogodbenik nima izključne pravice do opravljanja storitev, ki jih zajema okvirna pogodba, in da za EUIPO ne obstaja obveznost nakupa, ampak je pravno zavezujoče obvezan le k sklepanju posebnih sporazumov in izdaji naročil (glej točki 14.4 in 14.5 razpisne dokumentacije in točke od 1.1.3 do 1.1.5 vzorca okvirne pogodbe). V teh okoliščinah je treba oceniti tudi verjetnost, da bi bil prvi pogodbenik zmožen izpolniti zahteve iz različnih naročil, ki jih izda naročnik v prvih treh letih izvajanja okvirne pogodbe in v naslednjih letih v primeru njenega podaljšanja (glej točke od 1.4.1 do 1.4.4 vzorca okvirne pogodbe). Iz tega sledi, da je treba prilagoditi stopnjo verjetnosti uspešnosti glede na negotovost glede podaljšanja okvirne pogodbe in morebitne nezmožnosti navedenega pogodbenika, da ta naročila izvede.
- 278 Četrtrič, škodo, ki jo je treba povrniti, je treba določiti ob upoštevanju čistega dobička, ki bi ga lahko ustvarila prva tožeča stranka med izvajanjem okvirne pogodbe. V zvezi s tem je treba opozoriti, da so tožeče stranke trdile, da je prva tožeča stranka med poslovnim letom 2006 v okviru poslovnih projektov ustvarila povprečni bruto dobiček v višini 10,33 %.
- 279 Petič, odšteti je treba dobičke, ki jih je prva tožeča stranka ustvarila na drug način, ker ji ni bilo oddano zadevno naročilo, zato da se prepreči prekomerno nadomestilo.
- 280 Šestič, za določitev celotnega zneska odškodnine na podlagi izgube priložnosti je treba čisti dobiček pomnožiti s stopnjo verjetnosti uspešnosti.
- 281 Ob upoštevanju vseh zgoraj navedenih preudarkov je torej treba ugoditi odškodninskemu zahtevku tožečih strank v delu, ki se nanaša na odškodnino zaradi izgube priložnosti.
- 282 V zvezi z višino odškodnine iz naslova izgube priložnosti je treba stranke pozvati, naj se za sprejetje poznejše odločbe Splošnega sodišča ob upoštevanju zgoraj navedenega pogodijo glede tega zneska in temu sodišču v treh mesecih od razglasitve te sodbe sporočijo sporazumno določen znesek, ki ga je treba plačati, v nasprotnem primeru pa v istem roku sporočijo predloge zneskov (glej v tem smislu zgoraj v točki 273 navedeno sodbo ATC in drugi/Komisija, EU:T:2013:451, točka 201).

Stroški [...]

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti senat)

razsodilo:

1. **Odločba Urada Evropske unije za intelektualno lastnino (EUIPO), ki je bila sporočena z dopisom z dne 11. avgusta 2011 in sprejeta v okviru postopka javnega razpisa AO/029/10, naslovljenega „Razvoj programske opreme in storitve vzdrževanja“, s katero je bila zavrnjena ponudba, ki jo je predložila družba European Dynamics Luxembourg SA, in druge povezane odločbe EUIPO, sprejete v okviru istega postopka, med njimi tiste o oddaji naročila trem drugim ponudnikom kot izbranim ponudnikom, uvrščenim na prvo, drugo in tretje mesto v skladu s kaskadnim postopkom, se razglasijo za nične.**
2. **EUIPO mora povrniti škodo, ki je družbi European Dynamics Luxembourg nastala iz naslova izgube priložnosti, da bi vsaj kot tretjeuvrščena pogodbenica v skladu s kaskadnim postopkom sklenila okvirno pogodbo.**
3. **Stranke bodo v treh mesecih od razglasitve te sodbe Splošnemu sodišču sporočile sporazumno določen znesek odškodnine.**
4. **V nasprotnem primeru bodo stranke v istem roku Splošnemu sodišču sporočile predloge zneskov.**
5. **Odločitev o stroških se pridrži.**

Prek

Labucka

Kreuschitz

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourggu, 27. aprila 2016.

Podpisi