CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. MENGOZZI
van 28 september 2017 [1]

Zaak C-376/16 P

Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO)
tegen
European Dynamics Luxembourg SA,
European Dynamics Belgium SA,

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE

„Hogere voorziening – Overheidsopdrachten voor diensten – Diensten inzake softwareontwikkeling en -onderhoud – Besluit om de offerte van verzoekster als vierde te rangschikken voor de gunning van de overeenkomst volgens een cascadesysteem – Motiveringsplicht”

1. Met zijn hogere voorziening verzoekt het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 27 april 2016, European Dynamics Luxembourg e.a./EUIPO [2], waarbij het Gerecht, door het beroep van European Dynamics Luxembourg SA, European Dynamics Belgium SA en Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE (hierna tezamen: „European Dynamics e.a.”) toe te wijzen, ten eerste, het besluit van het EUIPO tot afwijzing van de inschrijving van European Dynamics Luxembourg in het kader van een door het EUIPO gepubliceerde aanbestedingsprocedure nietig heeft verklaard, en, ten tweede, het EUIPO heeft veroordeeld tot vergoeding van de schade die European Dynamics Luxembourg heeft geleden door het verlies van een kans op gunning van de opdracht.

2. De onderhavige zaak stelt het Hof in de gelegenheid om naderhand, in het licht van zijn eerdere rechtspraak, opheldering te verschaffen over de voorwaarden waaraan aanbestedende diensten moeten voldoen ten aanzien van de motivering van de besluiten waarbij zij inschrijvingen die zijn ingediend in het kader van aanbestedingsprocedures afwijzen.

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

2 T-556/11, EU:T:2016:248; hierna: „bestreden arrest”.

I. Toepasselijke bepalingen

3. Ten tijde van de relevante feiten van de onderhavige zaak viel het plaatsen van overheidsopdrachten voor diensten van het EUIPO onder de bepalingen van deel I, titel V, van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen [3], zoals gewijzigd bij verordening (EG, Euratom) nr. 1995/2006 van de Raad van 13 december 2006 [4] (hierna: „financieel reglement"), alsmede onder de bepalingen van deel I, titel V, van verordening (EG, Euratom) nr. 2342/2002 van de Commissie van 23 december 2002 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften van verordening nr. 1605/2002 [5].

4. Artikel 100, lid 2, van het financieel reglement bepaalt:

„De aanbestedende dienst deelt aan elke afgewezen gegadigde of inschrijver de redenen mede waarom zijn inschrijving of offerte niet in aanmerking werd genomen, en stelt elke inschrijver die een geldige offerte heeft ingediend op zijn schriftelijk verzoek in kennis van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte en van de naam van degene aan wie de opdracht werd gegund.

De mededeling van bepaalde gegevens kan echter achterwege worden gelaten wanneer zulks aan de toepassing van de wetten in de weg zou staan, in strijd zou zijn met het openbaar belang, afbreuk zou doen aan gewettigde commerciële belangen van openbare of particuliere ondernemingen of een eerlijke concurrentie tussen hen onmogelijk zou maken."

5. Artikel 149, lid 2, van verordening nr. 2342/2002, zoals gewijzigd bij verordening nr. 478/2007, luidt:

„De aanbestedende dienst deelt de in artikel 100, lid 2, van het financieel reglement bedoelde gegevens mede binnen een termijn van vijftien kalenderdagen na ontvangst van een schriftelijk verzoek."

II. Voorgeschiedenis van het geding

6. De voorgeschiedenis van het geding is gedetailleerd uiteengezet in de punten 1 tot en met 20 van het bestreden arrest, waarnaar ik verwijs. Ten behoeve van de onderhavige procedure breng ik slechts in herinnering dat het EUIPO in 2011 een aanbesteding heeft gepubliceerd voor de gunning van een opdracht voor het verrichten van bepaalde computerdiensten.

7. Volgens de aankondiging van de opdracht betrof deze opdracht, die moest worden gegund aan de inschrijver met de economisch voordeligste offerte, het plaatsen van raamovereenkomsten met een maximumduur van zeven jaar met drie verschillende informaticadienstverleners. De raamovereenkomsten moesten afzonderlijk en volgens de zogeheten „cascadeprocedure" worden gesloten. Dit systeem houdt in dat indien de als eerste gerangschikte inschrijver de vereiste diensten niet kon verrichten, het EUIPO zich tot de als tweede gerangschikte inschrijver zou wenden, enzovoort.

3 PB 2002, L 248, blz. 1.

4 PB 2006, L 390, blz. 1. Verordening nr. 1605/2002 is met ingang van 1 januari 2013 ingetrokken bij verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie en tot intrekking van verordening nr. 1605/2002 (PB 2012, L 298, blz. 1).

5 PB 2002, L 357, blz. 1. Deze verordening is gewijzigd bij verordening (EG, Euratom) nr. 478/2007 van de Commissie van 23 april 2007 (PB 2007, L 111, blz. 13).

8. Bij brief van 11 augustus 2011 heeft het EUIPO European Dynamics e.a. op de hoogte gesteld van de uitkomst van de aanbestedingsprocedure en hun medegedeeld dat het hun inschrijving niet had gekozen (hierna: „besluit tot afwijzing van de inschrijving"). Deze brief bevatte tevens een vergelijkende tabel met vermelding van het aantal aan de inschrijving van European Dynamics e.a. toegekende punten en het aantal punten dat was toegekend aan de drie inschrijvers die de hoogste score hadden behaald.

9. Bij brief van 26 augustus 2011 heeft het EUIPO European Dynamics e.a. een uittreksel uit het beoordelingsverslag toegestuurd, met de kwalitatieve beoordeling van hun inschrijving volgens drie criteria – te weten de kwaliteit van de diensten inzake softwareonderhoud, de zakelijke aanpak en de kwaliteit van de klantendiensten – hun de namen van de als eerste drie gerangschikte inschrijvers medegedeeld en twee tabellen verstrekt, te weten een „vergelijkende beoordelingstabel van de technische offertes" met vermelding van de scores die de gekozen inschrijvers en European Dynamics e.a. hadden behaald voor hun technische offertes en het aantal behaalde punten voor elk van de drie hiervoor genoemde kwaliteitscriteria, alsmede een „vergelijkende beoordelingstabel van de offertes vanuit het oogpunt van hun economisch voordelige karakter" met aanduiding van het aantal punten dat de drie gekozen inschrijvers en European Dynamics e.a. hadden behaald voor de kwaliteitscriteria en voor de financiële beoordeling, alsmede het totale aantal behaalde punten.[6]

10. Bij brief van 15 september 2011 aan European Dynamics e.a. heeft het EUIPO, onder verwijzing naar de motivering in de brieven die zijn vermeld in de twee vorige punten, welke motivering het EUIPO als voldoende beschouwde, niettemin aanvullende details verschaft over de financiële criteria en een aanvullende vergelijkende tabel verstrekt. Deze tabel vermeldde voor de drie gekozen inschrijvers en European Dynamics e.a. het aantal punten dat elk van hen had gehaald voor de twee voor de financiële beoordeling gebruikte criteria alsmede het totale aantal financiële punten en dit aantal na weging.[7]

III. Beroep bij het Gerecht en bestreden arrest

11. Op 21 oktober 2011 hebben European Dynamics e.a. beroep ingesteld bij het Gerecht, waarbij zij hebben verzocht om, ten eerste, nietigverklaring van het besluit tot afwijzing van hun inschrijving en van alle andere daarmee verband houdende besluiten van het EUIPO, en, ten tweede, veroordeling van het EUIPO tot vergoeding van de door hen geleden schade ter hoogte van 6 750 000 EUR vanwege het verlies van een kans. Ter ondersteuning van hun beroep hebben European Dynamics e.a. drie middelen aangevoerd[8], waarvan het eerste is ontleend aan schending van de motiveringsplicht, het tweede aan verschillende kennelijke beoordelingsfouten en het derde aan schending van het beginsel van gelijke behandeling.

12. In het bestreden arrest heeft het Gerecht allereerst het derde middel beoordeeld, dat is ontleend aan schending van het beginsel van gelijke behandeling. Na de eerste twee onderdelen van dit middel te hebben afgewezen, heeft het Gerecht het derde onderdeel aanvaard. Het Gerecht heeft geoordeeld dat het EUIPO zijn zorgvuldigheidsplicht bij het onderzoek naar het bestaan van een uitsluitingsgrond ten aanzien van een van de inschrijvers, kennelijk niet was nagekomen.[9]

6 De twee tabellen zijn weergegeven in punt 14 van het bestreden arrest.

7 Zie punt 18 van het bestreden arrest.

8 Naar aanleiding van het antwoord van het EUIPO op de maatregelen tot organisatie van de procesgang en de maatregelen van instructie van het Gerecht hebben European Dynamics e.a. een nieuw middel aangevoerd, dat erin bestaat dat het EUIPO het bestek heeft geschonden door de financiële offerte van Informática El Corte Ingles SA – Altia Consultores SA Temporary Association (IECI) te aanvaarden, ofschoon deze een variant en een marge in de prijs bevatte. Het Gerecht heeft dit middel in de punten 230 en volgende van het bestreden arrest afgewezen.

9 Punten 61-78 van het bestreden arrest.

13. Het Gerecht heeft vervolgens het tweede middel beoordeeld, dat betrekking heeft op verschillende kennelijk onjuiste beoordelingen. Het Gerecht heeft dit middel deels aanvaard en deels afgewezen. Het heeft in dit verband benadrukt dat, aangezien het Gerecht in deze context heeft vastgesteld dat er sprake was van kennelijk onjuiste beoordelingen of ontoereikende motiveringen, die de rechtmatigheid van de beoordeling van de inschrijving van European Dynamics e.a. aantastten, deze onrechtmatigheden op zich de nietigverklaring van het besluit tot afwijzing van de inschrijving rechtvaardigden.

14. Wat vervolgens het eerste middel betreft, heeft het Gerecht geoordeeld dat het besluit tot afwijzing van de inschrijving op verschillende punten ontoereikend was gemotiveerd op grond van artikel 100, lid 2, van het financieel reglement juncto artikel 296, tweede alinea, VWEU, en ook op die grond nietig moest worden verklaard.

15. Ten slotte heeft het Gerecht de schadevordering van European Dynamics e.a. toegewezen voor zover zij strekte tot vergoeding van het verlies van een kans. Wat betreft het bedrag dat als vergoeding kan worden betaald, heeft het Gerecht partijen echter verzocht, onverminderd een latere beslissing van zijn kant, om overeenstemming over dit bedrag te bereiken en het in onderlinge overeenstemming vastgestelde te betalen bedrag binnen drie maanden na de uitspraak van het arrest aan het Gerecht mee te delen of, bij gebreke daarvan, binnen dezelfde termijn hun berekeningen aan het Gerecht toe te zenden.

IV. Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

16. Met zijn hogere voorziening verzoekt het EUIPO het Hof:

– primair, het bestreden arrest in zijn geheel te vernietigen en het verzoek tot nietigverklaring van het besluit tot afwijzing van de inschrijving alsmede de door European Dynamics e.a. ingestelde schadevordering af te wijzen;

– subsidiair, het bestreden arrest in zijn geheel te vernietigen en de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht;

– meer subsidiair, het bestreden arrest te vernietigen voor zover het EUIPO daarbij wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die European Dynamics e.a. hebben geleden door het verlies van een kans om de raamovereenkomst toegewezen te krijgen, en de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht, en

– European Dynamics e.a. te verwijzen in de kosten van beide procedures.

17. European Dynamics e.a. verzoeken het Hof:

– de hogere voorziening af te wijzen en

– het EUIPO te verwijzen in alle kosten van de procedure.

V. Analyse

18. Ter ondersteuning van zijn hogere voorziening voert het EUIPO vier middelen aan. Met zijn eerste middel betoogt het EUIPO dat het Gerecht ultra petita heeft geoordeeld of blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging en de toepassing van de beginselen van gelijke kansen en zorgvuldigheid, en het hoe dan ook de feiten onjuist heeft opgevat. Met zijn tweede middel voert het EUIPO aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij de uitlegging en de

toepassing van het criterium betreffende kennelijke beoordelingsfouten. Met zijn derde middel voert het EUIPO aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van artikel 100, lid 2, van het financieel reglement, gelezen in samenhang met artikel 296, tweede alinea, VWEU. Met zijn vierde middel betoogt het EUIPO dat in het bestreden arrest blijk wordt gegeven van onjuiste rechtsopvattingen en een motiveringsgebrek met betrekking tot de toekenning van schadevergoeding vanwege het verlies van een kans.

19. Op verzoek van het Hof beperkt deze conclusie zich tot de analyse van het derde middel van de hogere voorziening van het EUIPO, dat betrekking heeft op de schending van artikel 100, lid 2, van het financieel reglement juncto artikel 296, tweede alinea, VWEU. Dit middel betreft immers stellig een belangrijke rechtsvraag, te weten die van de omvang van de verplichting voor een aanbestedende dienst om een besluit tot afwijzing van een inschrijving te motiveren, inzonderheid wat betreft het verband tussen de in het beoordelingsverslag vermelde specifieke negatieve beoordelingen en de aftrek van nettopunten door de aanbestedende dienst.

A. Samenvatting van de relevante punten van het bestreden arrest

20. In zijn derde middel betwist het EUIPO de analyse van het Gerecht in de punten 238 tot en met 259 van het bestreden arrest alsmede zijn conclusie dat het besluit tot afwijzing van de inschrijving op verschillende punten ontoereikend was gemotiveerd op grond van artikel 100, lid 2, van het financieel reglement juncto artikel 296, tweede alinea, VWEU.

21. Wat betreft het door European Dynamics e.a. aangevoerde middel dat is ontleend aan schending van de motiveringsplicht, heeft het Gerecht in het bestreden arrest allereerst in herinnering gebracht dat volgens de rechtspraak met betrekking tot de motiveringsplicht in aanbestedingsprocedures, de aanbestedende dienst in beginsel beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid aangaande de keuze van hiërarchisch geordende gunningscriteria en van de punten die moeten worden toegekend aan de verschillende criteria en subcriteria, en er niet toe is gehouden de afgewezen inschrijver een nauwkeurige samenvatting te verstrekken van de wijze waarop elk detail van zijn offerte bij de evaluatie ervan in aanmerking is genomen.[10]

22. Het Gerecht heeft echter opgemerkt dat uit de rechtspraak ook bleek dat ingeval de aanbestedende dienst een dergelijke keuze heeft gemaakt, de Unierechter in staat moet zijn om op basis van het bestek en de motivering van het gunningsbesluit het respectieve gewicht van de verschillende technische gunnings- en subgunningscriteria bij de beoordeling na te gaan, dat wil zeggen bij de berekening van de totale score, alsook het minimum- en het maximumaantal punten voor elk van deze criteria of subcriteria.[11]

23. Het Gerecht heeft geoordeeld dat wanneer de aanbestedende dienst specifieke beoordelingen verbindt aan de wijze waarop de betrokken inschrijving al dan niet voldoet aan deze verschillende criteria en subcriteria, welke beoordelingen kennelijk relevant zijn voor de globale beoordeling van deze inschrijving, de motiveringsplicht bovendien onvermijdelijk de noodzaak omvat om uit te leggen hoe, met name, de negatieve beoordelingen aanleiding hebben gegeven tot de aftrek van punten.[12]

24. Het Gerecht heeft vervolgens geoordeeld dat de naleving van een dergelijk vereiste des te noodzakelijker was in een geval als het onderhavige, waarin de eventuele aftrek van nettopunten voor bepaalde subcriteria, op grond van de door de aanbestedende dienst toegepaste berekeningsformule, automatisch leidde tot een verhoging van het aantal brutopunten dat aan de offertes van de gekozen inschrijvers moest worden toegekend voor hun technische kwaliteit. In een dergelijke situatie hadden

10 Zie punten 244 en 250 van het bestreden arrest.

11 Zie punt 250 van het bestreden arrest.

12 Zie punt 250 van het bestreden arrest.

European Dynamics e.a. er dus belang bij om de puntenaftrek voor elk van de subcriteria waarvoor het beoordelingsverslag een negatieve beoordeling bevat, te kennen, om te kunnen aanvoeren dat deze aftrek – die een overeenkomstige puntenverhoging voor de andere inschrijvers impliceerde – niet gerechtvaardigd was, erop gelet dat deze beoordeling kennelijk onjuist was. [13]

25. Het Gerecht heeft vervolgens vastgesteld dat, ten eerste, het beoordelingscomité voor de beoordeling van de inschrijvingen aan de hand van de drie kwaliteitscriteria een wiskundige formule had gebruikt, of minstens delen van punten per subcriterium of per subelement had toegekend en, ten tweede, het EUIPO European Dynamics e.a. niet op de hoogte had gesteld van de berekeningswijze en de gedetailleerde verdeling van de toegekende punten op basis van de verschillende subcriteria of subelementen. Volgens het EUIPO hadden European Dynamics e.a. immers niet het recht om die te kennen en volstond de mededeling van de definitieve totale score voor elk van de drie technische of kwaliteitscriteria. [14]

26. In deze omstandigheden heeft het Gerecht vastgesteld dat het zowel voor European Dynamics e.a. als voor het Gerecht onmogelijk was om de berekening of de juiste verdeling van de voor elk subcriterium, of elk subelement, afgetrokken punten te begrijpen en dat het dus evenmin mogelijk was om na te gaan of en in welke mate deze aftrek daadwerkelijk overeenstemde met de in het beoordelingsverslag geformuleerde negatieve beoordelingen, en bijgevolg of deze al dan niet gerechtvaardigd of op zijn minst voldoende plausibel waren. [15]

27. Op grond hiervan heeft het Gerecht geoordeeld dat het besluit tot afwijzing van de inschrijving ontoereikend was gemotiveerd inzake het verband tussen de in het beoordelingsverslag vermelde specifieke negatieve beoordelingen en de aftrek van nettopunten door de aanbestedende dienst. [16]

B. Argumenten van partijen

28. Het EUIPO betoogt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door vast te stellen dat het EUIPO, door niet voor elk specifiek subcriterium of subelement aan te geven welke negatieve opmerking had geleid tot welke puntenaftrek, geen toereikende motivering had verstrekt. Volgens het EUIPO vereist artikel 100, lid 2, van het financieel reglement noch de rechtspraak van het Hof dit.

29. Ten eerste voorziet artikel 100, lid 2, van het financieel reglement niet in een wettelijke verplichting om een gedetailleerd overzicht te verstrekken van alle negatieve opmerkingen die in aanmerking zijn genomen bij de evaluatie van de offerte van een afgewezen inschrijver. Diezelfde bepaling bevat a fortiori geen verplichting om aan elke negatieve beoordeling een puntenaftrek te verbinden en om duidelijk aan te geven hoeveel punten daadwerkelijk zijn afgetrokken op basis van deze negatieve opmerkingen. Deze bepaling voorziet alleen in de verplichting om de afgewezen inschrijver mededeling te doen van de redenen voor de afwijzing van zijn offerte (in casu, dat de offerte niet de beste prijs-kwaliteitsverhouding heeft na toepassing van de gunningsformule) alsmede van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte. Bovendien viel er in casu niets mede te delen omtrent de relatieve voordelen van de gekozen offerte, aangezien European Dynamics e.a. voor elk technisch gunningscriterium de beste score hadden gekregen.

13 Zie punt 251 van het bestreden arrest.

14 Zie punt 252 van het bestreden arrest.

15 Zie punt 252 van het bestreden arrest.

16 Zie punt 254 van het bestreden arrest.

30. Ten tweede bevestigt de rechtspraak van het Hof dat van een aanbestedende dienst niet kan worden verwacht dat hij de afgewezen inschrijver een gedetailleerde analyse verstrekt van de wijze waarop elk detail van zijn offerte bij de evaluatie ervan in aanmerking is genomen. Het EUIPO verwijst specifiek naar het arrest van het Hof van 4 oktober 2012, Evropaïki Dynamiki/Commissie [17]. Volgens het EUIPO kan naar analogie niet van een aanbestedende dienst worden verwacht dat hij voor elke specifieke opmerking aangeeft of deze heeft geleid tot een puntenaftrek (en het aantal afgetrokken punten) of tot een puntenverhoging (en het aantal toegevoegde punten). Bovendien is het Gerecht, door van de aanbestedende dienst te verlangen dat hij duidelijk aangeeft wat het precieze verband is tussen de negatieve opmerkingen en de aan elk van de subelementen toegekende scores, en door voorbij te gaan aan de ruimere context van de evaluatie van het gunningscriterium in zijn geheel, afgeweken van de vaste rechtspraak van het Hof en heeft het met betrekking tot de motiveringsplicht een veel strikter criterium gehanteerd dan is vereist op grond van artikel 100, lid 2, van het financieel reglement.

31. European Dynamics e.a. verdedigen de benadering van het Gerecht. Zij zijn van mening dat de verdeling van de beoordeelde punten bekend moest worden gemaakt. In het onderhavige geval was het Gerecht niet in staat zijn rechterlijk toezicht uit te oefenen zonder de informatie over de punten die waren toegekend aan de kwaliteitscriteria, de subcriteria en de specifieke subelementen. Dientengevolge heeft het Gerecht, door te eisen dat de puntenverdeling bekend werd gemaakt, geenszins een strikter criterium gehanteerd dan de bepalingen van het financieel reglement en de conclusies die uit de rechtspraak volgen.

C. Beoordeling

32. In het derde door het EUIPO in hogere voorziening aangevoerde middel gaat het in wezen om de vraag of het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat het besluit tot afwijzing van de inschrijving niet voldeed aan de motiveringseisen van artikel 100, lid 2, van het financieel reglement en artikel 296, tweede alinea, VWEU, zoals uitgelegd in de rechtspraak, dan wel of het Gerecht een te strikt criterium heeft toegepast ten opzichte van deze bepalingen en van de rechtspraak van het Hof dienaangaande.

33. In het bestreden arrest heeft het Gerecht in wezen geoordeeld dat het besluit tot afwijzing van de inschrijving ontoereikend was gemotiveerd, omdat op basis van de motivering die het EUIPO in zijn verschillende aan European Dynamics e.a. gerichte brieven had verstrekt, laatstgenoemden noch het Gerecht zelf in staat waren de berekening of de juiste verdeling van de voor elk subcriterium, of zelfs elk subelement, op grond van de gunningscriteria afgetrokken punten te begrijpen, zodat het niet mogelijk was het verband te begrijpen tussen de negatieve beoordelingen ten aanzien van verschillende van deze subcriteria en de aftrek van daarop betrekking hebbende nettopunten door het EUIPO. In deze omstandigheden heeft het Gerecht geoordeeld dat het niet in staat was om na te gaan of en in welke mate deze aftrek overeenstemde met de genoemde beoordelingen, en evenmin om de rechtmatigheid van de aftrek, en dus van de totale score, te controleren.

34. Wat betreft de motiveringsplicht die op de aanbestedende diensten rust, moet allereerst in herinnering worden gebracht dat artikel 100, lid 2, eerste alinea, van het financieel reglement bepaalt dat de aanbestedende dienst aan elke afgewezen gegadigde of inschrijver de redenen mededeelt waarom zijn inschrijving of offerte niet in aanmerking werd genomen, en elke inschrijver die een geldige offerte heeft ingediend op zijn schriftelijk verzoek in kennis stelt van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte en van de naam van degene aan wie de opdracht werd gegund.

17 C-629/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:617.

35. Uit vaste rechtspraak van het Hof blijkt echter dat van de aanbestedende dienst niet kan worden geëist dat hij aan een inschrijver wiens offerte niet is gekozen, naast de redenen voor de afwijzing van zijn offerte, een nauwkeurige samenvatting verstrekt van de wijze waarop elk detail van zijn offerte bij de evaluatie ervan in aanmerking is genomen, en dat hij bij de mededeling van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte, een zorgvuldige vergelijkende analyse van deze offerte en de offerte van de afgewezen inschrijver verschaft. [18]

36. De aanbestedende dienst is evenmin verplicht om een afgewezen inschrijver op diens schriftelijk verzoek een volledige kopie van het evaluatierapport te bezorgen. [19]

37. Bovendien dient in herinnering te worden gebracht dat de motivering die is vereist op grond van artikel 296, tweede alinea, VWEU volgens vaste rechtspraak moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de handeling en de aard van de redengeving. [20]

38. In het onderhavige geval blijkt uit de punten 12 tot en met 18 van het bestreden arrest, samengevat in de punten 8 tot en met 10 van deze conclusie, dat het EUIPO de motivering van het voor het Gerecht bestreden besluit tot afwijzing van de inschrijving heeft verstrekt in drie brieven, te weten die van 11 augustus 2011, 26 augustus 2011 en 15 september 2011.

39. Vast staat dat het EUIPO in deze brieven European Dynamics e.a. een uittreksel van het beoordelingsverslag heeft verstrekt, met de kwalitatieve beoordeling van hun inschrijving, de namen van de drie gekozen inschrijvers alsmede drie tabellen met de scores die deze drie gekozen inschrijvers en European Dynamics e.a. hadden behaald, te weten een vergelijkende beoordelingstabel van de technische offertes, een vergelijkende beoordelingstabel van de offertes vanuit het oogpunt van hun economisch voordelige karakter en een vergelijkende tabel betreffende de financiële criteria. Op grond van deze tabellen konden European Dynamics e.a. een volledig beeld krijgen van de punten die aan hun inschrijving en aan die van de gekozen inschrijvers waren toegekend met betrekking tot zowel de kwaliteitscriteria als de financiële criteria, alsmede de invloed ervan op de definitieve totale score.

40. Zoals blijkt uit punt 252 van het bestreden arrest heeft het Gerecht echter vastgesteld, zonder dat dit door het EUIPO wordt betwist, dat het beoordelingscomité een wiskundige formule had gebruikt of delen van punten per subcriterium of per subelement had toegekend en dat in het beoordelingsverslag dienaangaande specifieke negatieve beoordelingen waren geformuleerd die hadden geleid tot een specifieke puntenaftrek.

41. Niettemin moet worden vastgesteld dat het EUIPO niet per subcriterium heeft aangegeven hoeveel punten European Dynamics e.a. hadden behaald in verhouding tot de gekozen inschrijvers, telkens verdeeld per subcriterium, en evenmin heeft uitgelegd welke berekeningswijze het beoordelingscomité concreet had gebruikt om een specifiek gewicht toe te kennen aan elk van deze subcriteria in de algehele beoordeling.

42. In deze omstandigheden was het voor European Dynamics e.a. of voor het Gerecht niet mogelijk om het respectieve gewicht van deze subcriteria in de evaluatie – dat wil zeggen bij de berekening van de totale score – te begrijpen, en evenmin om een verband vast te stellen tussen de specifieke negatieve opmerkingen en de puntenaftrek, die van invloed was geweest op de totale score.

18 Arrest van 4 oktober 2012, Evropaïki Dynamiki/Commissie (C-629/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:617, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

19 Arrest van 4 oktober 2012, Evropaïki Dynamiki/Commissie (C-629/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:617, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 Arrest van 4 oktober 2012, Evropaïki Dynamiki/Commissie (C-629/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:617, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

43. Hoewel het motiveringsvereiste volgens de rechtspraak moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval en niet kan worden geëist dat in de motivering alle relevante elementen, feitelijk en rechtens, worden gespecificeerd – aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU voldoet niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context ervan en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen – neemt dit niet weg dat de door artikel 296 VWEU vereiste motivering de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. [21]

44. Hieruit volgt dat een besluit dat het een inschrijver niet mogelijk maakt om de redenen voor de afwijzing van zijn inschrijving te begrijpen en evenmin om de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen inschrijvers te identificeren, en dat de Unierechter niet in staat stelt om de rechtmatigheid van de daarin vervatte beoordeling te toetsen, niet kan worden geacht te voldoen aan de motiveringsvereisten van artikel 100, lid 2, eerste alinea, van het financieel reglement juncto artikel 296, tweede alinea, VWEU.

45. In deze omstandigheden ben ik van mening dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het besluit tot afwijzing van de inschrijving ontoereikend was gemotiveerd.

46. De verschillende door het EUIPO aangevoerde argumenten kunnen niet afdoen aan deze conclusie.

47. Wat in de eerste plaats het door het EUIPO aangevoerde arrest van het Hof van 4 oktober 2012, Evropaïki Dynamiki/Commissie [22], betreft, volstaat immers de opmerking dat in deze zaak, anders dan in de onderhavige zaak, enerzijds uit de door de Europese Commissie verstrekte uittreksels van de beoordelingsverslagen het aantal punten kon worden afgeleid dat de betrokken verzoekster had behaald in verhouding tot de gekozen inschrijver, telkens *per subcriterium verdeeld*, alsook het gewicht van elk van de subcriteria binnen de totale beoordeling, en anderzijds uit de opmerkingen van het beoordelingscomité bleek, ten aanzien van elk gunningscriterium, op grond van *welk subcriterium* de Commissie had bepaald of de inschrijving van de gekozen inschrijver de beste was of die van de betrokken verzoekster. [23]

48. Wat in de tweede plaats het argument betreft dat European Dynamics e.a. geen enkel belang hadden bij het ontvangen van informatie over de relatieve voordelen van de gekozen inschrijvingen, aangezien zij in casu voor elk technisch gunningscriterium de beste score hadden gekregen, volstaat het op te merken dat het EUIPO zich niet verzet tegen de redenering van het Gerecht in punt 253 van het bestreden arrest, dat European Dynamics e.a. er belang bij hadden te weten in welke mate de door de aanbestedende dienst aangevoerde negatieve beoordelingen hun aftrek van nettopunten hadden opgeleverd. [24]

49. In het licht van al deze overwegingen ben ik van mening dat het derde middel in hogere voorziening van het EUIPO moet worden verworpen.

21 Zie inter alia arresten van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 63), en 10 maart 2016, HeidelbergCement/Commissie (C-247/14 P, EU:C:2016:149, punt 16).

22 C-629/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:617.

23 Zie met name punten 26 en 28 van genoemd arrest alsmede punt 45 van het arrest van het Gerecht van 20 september 2011, Evropaïki Dynamiki/Commissie (T-298/09, niet gepubliceerd, EU:T:2011:496), waartegen bij het Hof in het kader van die zaak beroep is ingesteld (dit punt is overgenomen in punt 11 van genoemd arrest van het Hof).

24 Zie in dit verband ook de punten 227 en, vooral, 228 van het bestreden arrest.

VI. Conclusie

50. Gelet op het voorgaande, en zonder vooruit te lopen op de gegrondheid van de andere middelen in hogere voorziening, geef ik het Hof in overweging het derde middel te verwerpen. De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.