ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (viies koda)

17. märts 2005 *

Kohtuasjas T-160/03,

AFCon Management Consultants, asukoht Bray (Iirimaa),

Patrick Mc Mullin, elukoht Bray,

Seamus O'Grady, elukoht Bray,

esindajad: *solicitor* B. O'Connor ja *avocat* I. Carreño,

hagejad,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: J. Enegren ja F. Hoffmeister, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

kostja,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

mille esemeks on TACIS-programmist rahastatava projekti („Projekt FDRUS 9902 — Agricultural extension services in South Russia") pakkumismenetluse rikkumiste tõttu väidetavalt saadud kahju hüvitamise nõue,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja esimees P. Lindh, kohtunikud R. García-Valdecasas ja J. D. Cooke,

kohtusekretär: ametnik D. Christensen,

arvestades kirjalikus menetluses ja 6. juuli 2004. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 AFCon Management Consultants (edaspidi „AFCon") on nõustamisfirma, mis on spetsialiseerunud üleminekumajandusega riikide põllumajandusele ja mille juhtideks, aktsionärideks ja asutajateks on Patrick Mc Mullin ja Seamus O'Grady (edaspidi koos „hagejad").

2 Komisjon alustas 28. mail 1999 piiratud pakkumismenetlust TACIS–programmi tehnilise abi teenuste „Agricultural extension services in South Russia" (põllumajanduse arendusteenused Lõuna-Venemaal) hankelepingu sõlmimiseks viitenumbriga FDRUS 9902 (edaspidi „asjaomane hange").

3 Selle pakkumismenetluse vastu huvi ilmutanud 21 ettevõtja seast valis hindamiskomisjon 29. juulil 1999 piiratud nimekirja 10 ettevõtjat, keda kutsuti seejärel üles pakkumist esitama.

4 Hindamiskomisjon vaatas 16. ja 17. septembril 1999 läbi kaheksa saabunud pakkumist (edaspidi „esimene hindamine"). Komisjon leidis, et kõige parema pakkumise esitas konsortsium, millesse kuulusid GFA — Gesellschaft für Agrarprojekte mbH (GFA-Agrar) ja Stoas Agri-projects Foundation (Stoas), AFCon'i pakkumine jäi teiseks.

5 Seejärel avastas komisjon, et ühe hindamiskomisjoni liikme ning GFA-Agrar'i ja Stoas'i (GFA) ühendava konsortsiumi vahel esineb huvide konflikt. Komisjoni liige A oli nimelt Stoas'i tütarettevõtja Agriment International BV töötaja. Komisjon lõpetas koostöö A-ga ning teatas talle, et tema teenuseid enam ei vajata.

6 Komisjon otsustas 3. märtsil 2000 tühistada selle huvide konflikti tõttu esimese hindamise ning teha uues koosseisus hindamiskomisjonile ülesandeks viia läbi teine hindamine. Komisjon teavitas pakkujaid sellest otsusest 28. märtsi 2000. aasta kirjaga.

7 Hindamiskomisjon hindas pakkumisi uuesti 15. ja 16. mail 2000 (edaspidi „teine hindamine"). Selle käigus tunnistati parimaks pakkumiseks GFA pakkumine. GFA tehniline pakkumine sai 72,69% punktidest (kolmas koht); tema rahastamispakkumine oli 2 131 870 eurot (esimene koht). AFCon'i pakkumine, mille tehniline pakkumine sai 75,32% punktidest (esimene koht) ja mille rahastamispakkumise suuruseks oli 2 499 750 eurot (kuues koht), jäi teiseks.

8 Komisjon sõlmis augustis 2000 hankelepingu GFA-ga. Ta teatas sellest AFCon'ile 17. augusti 2000. aasta kirjaga.

9 AFCon esitas 9. oktoobril 2000 komisjonile kaebuse pakkumismenetluse halva juhtimise peale. Ta väitis, et GFA rahastamispakkumine oli turuhinnast madalam. Komisjon jättis nimetatud kaebuse 9. novembril 2000 rahuldamata.

10 AFCon väitis 18. detsembri 2000 ja 31. jaanuari 2001 kirjas, et GFA eiras pakkumismenetluse tingimusi. Komisjon lükkas selle väite 28. veebruari 2001. aasta kirjaga tagasi.

11 AFCon meenutas 15. märtsi 2001. aasta kirjaga, et GFA pakkumine ei vastanud TACIS-e hankemenetlusele. Komisjon ei vastanud sellele kirjale.

12 AFCon esitas 15. mail 2001 kaebuse Euroopa ombudsmanile. Selle kaebuse kohaselt:

— GFA rahastamispakkumine ei vastanud pakkumiskutsele (esimene väide);

— pärast huvide konflikti avastamist ei võtnud komisjon hankelepingute sõlmimist käsitleva korraga nõutavaid meetmeid (teine väide);

— komisjon rikkus pakkumiskutse tingimusi, lubades pakkujal vahetada mõni nädal pärast lepingu sõlmimist suurema osa pikaajalisi eksperte teiste ekspertide vastu (kolmas väide).

13 Euroopa ombudsman leidis oma 22. aprilli 2002 otsuses (otsus 834/2001/GG), et vaid esimene väide näis olevat põhjendatud. Ta märkis selles osas:

„Pakkumismenetlustes on heaks haldustavaks, et haldusorgan peab kinni nende menetluste kohta kehtestatud eeskirjadest. Lubades käesolevas asjas pakkujatel arvestada ekspertide töötasud hüvitatavate kulude hulka, ei ole komisjon kinni pidanud pakkumismenetlustele kohaldatavatest eeskirjadest ega ole toiminud neid eeskirju järgides. Käesoleval juhul on tegemist väärhaldusega."

14 Teise ja kolmanda väite osas leidis Euroopa ombudsman, et ei ole tegu komisjoni väärhaldusega.

15 AFCon palus 25. mai 2002. aasta kirjaga komisjonil talle tasuda sõlmimata jäänud hankelepingu tõttu saadud kahju hüvitamiseks järgmised summad:

— saamata jäänud tulu: 624 937 eurot;

— „projekti profiili" kaotus: 600 000 eurot;

— „ametialase arengu" kaotus: 150 000 eurot.

16 Komisjon jättis selle nõude 25. juuli 2002. aasta kirjaga rahuldamata.

17 AFCon palus komisjonil 13. septembri 2002. aasta kirjaga edastada talle teatavad asjaomase hanke menetlust käsitlevad dokumendid. Komisjon rahuldas selle taotluse 3. oktoobril 2002, kuid ei edastanud hindamistulemusi, hindamiskomisjoni suulise koosoleku protokolli ega konkureerivaid pakkumisi, mis kuuluvad Euroopa Parlamendi ja nõukogu 30. mai 2001. aasta määruse (EÜ) nr 1049/2001 üldsuse juurdepääsu kohta Euroopa Parlamendi, nõukogu ja komisjoni dokumentidele (EÜT L 145, lk 43; ELT eriväljaanne 01/03, lk 331), artikli 4 lõike 3 teises lõigus ja artikli 4 lõike 1 punktis b ettenähtud erandite hulka.

18 AFCon esitas 11. oktoobril 2002 kordustaotluse määruse nr 1049/2001 mõttes. Ta palus ligipääsu erinevatele asjaomase hanke menetlust kajastavatele dokumentidele.

19 Komisjon võimaldas 22. novembri 2002. aasta kirjaga ligipääsu teatavatele dokumentidele ning ülejäänute osas kinnitas oma keeldumist neid edastada.

20 Samal ajal avaldas Iirimaa Euroopa asjade minister D. Roche 4. septembril 2002 komisjoni liikmele D. Byrne'le saadetud kirjas toetust AFCon'ile ja palus komisjonil püüda lahendada erimeelsus AFCon'iga.

21 Komisjon kordas 10. oktoobri 2002. ja 4. novembri 2002. aasta kirjades oma seisukohti asjaomase pakkumismenetluse seaduslikkuse osas.

22 Euroopa Parlamendi liige B. Crowley esitas komisjonile 15. novembril 2002 kirjaliku küsimuse (3365/02) asjaomase hankelepingu sõlmimise kohta. Komisjoni liige Patten vastas sellele 23. detsembril 2002. Seejärel saatis B. Crowley Pattenile kirja, millele viimati nimetatu vastas 3. aprillil 2003.

23 D. Roche saatis 18. veebruaril 2003 kirja, milles ta avaldas teist korda toetust AFCon'ile. D. Byrne kordas komisjoni seisukohta 8. aprilli 2003. aasta kirjas.

Kohtumenetlus

24 Hagejad esitasid käesoleva hagi 12. mail 2003 Esimese Astme Kohtusse saabunud avaldusega.

25 Esimese Astme Kohus (viies koda) otsustas ettekandja-kohtuniku ettekande põhjal avada suuline menetlus ning esitas Esimese Astme Kohtu kodukorra artiklis 64 ettenähtud menetlust korraldavate meetmete raames pooltele mõned küsimused ning palus komisjonil esitada teatavad dokumendid. Pooled täitsid nimetatud nõuded esitatud tähtajaks.

26 Poolte kohtukõned ja vastused Esimese Astme Kohtu küsimustele kuulati ära 6. juuli 2004. aasta kohtuistungil.

Poolte nõuded

27 Hagejad paluvad Esimese Astme Kohtul:

— kohustada komisjoni maksma kahjutasu kahju hüvitamiseks, mille põhjustasid TACIS-projekti FDRUS 9902 pakkumismenetluses asetleidnud rikkumised; nimetatud kahjutasule lisandub kompensatsiooniks kahju tekkimisest alates arvestatav intress;

— kohustada komisjoni tasuma kahjutasult viivist, mida hakatakse arvestama alates käesolevas kohtuastmes tehtava otsuse väljakuulutamise päevast;

— kohustada komisjoni esitama teatavaid pakkumiste hindamismenetlust käsitlevaid dokumente;

— jätta kohtukulud komisjoni kanda.

28 Komisjon palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejatelt.

Õiguslik käsitlus

A — *Uurimistoimingute läbiviimise taotlus*

29 Hagejad palusid Esimese Astme Kohtul kodukorra artikli 65 punkti b alusel kohustada komisjoni esitama teatavaid pakkumismenetlust puudutavaid dokumente ning vajadusel tunnistajate ärakuulamist.

30 Esimese Astme Kohus palus menetlust korraldavate meetmete raames komisjonil muu hulgas esitada teave pakkujate pakkumiste kohta, samuti esimest ja teist hindamist käsitlevad dokumendid. Esimese Astme Kohtu nõuded ühtisid sisuliselt hagejate taotletud uurimistoimingutega. Seetõttu leidis Esimese Astme Kohus, et tal

on kohtutoimiku materjalide põhjal piisavalt informatsiooni, lahendamaks vaidlus muid dokumente nõudmata ja tunnistajaid ära kuulamata.

B — *Kahju hüvitamise nõue*

31 Ühenduse õigus tunnustab õigust kahju hüvitamisele kolme tingimuse täitmisel, nimelt, et rikutud õigusnorm peab andma õigusi üksikisikutele; rikkumine peab olema piisavalt selge ja lõpuks peab haldusakti andja poolse kohustuse rikkumise ja kahjustatud isikute kantud kahju vahel olema otsene põhjuslik seos (Euroopa Kohtu 5. märtsi 1996. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-46/93 ja C-48/93: Brasserie du pêcheur ja Factortame, EKL 1996, lk I-1029, punkt 51, ja 4. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-352/98 P: Bergaderm ja Goupil *v.* komisjon, EKL 2000, lk I-5291, punktid 41 ja 42).

32 Tuleb kontrollida, kas hagejad on tõendanud, et need erinevad tingimused on käesoleval juhul täidetud.

1. *Komisjonile etteheidetud käitumise õigusvastasus*

33 Hagejad viitavad sisuliselt kolmele õigusvastasele asjaolule. Esiteks ei vasta GFA pakkumine asjaomasele hankelepingule seatud tingimustele. Teiseks ei oleks komisjon pidanud arvestama õigusvastaste hindamistulemustega. Kolmandaks ei võtnud komisjon huvide konflikti avastamise järel meetmeid selle edaspidiseks vältimiseks.

a) GFA pakkumise nõuetekohasus

Poolte argumendid

34 Hagejad väidavad, et GFA pakkumine ei vastanud asjaomase hankelepingu sõlmimist käsitlevatele eeskirjadele. Need eeskirjad on järgmised:

— juhised pakkujatele (Euroopa Komisjon, SCR(E) Tacis, „Instructions to tenders", 22. juuni 1999. aasta redaktsioonis), iseäranis punkt C.2.1;

— tehnilise pakkumise ja rahastamispakkumise koostamise juhtnöörid (Euroopa Komisjon, SCR(E) Tacis, „Guidelines for the preparation of the technical and financial proposal", 1999. aasta jaanuari redaktsioonis) (edaspidi „juhtnöörid"), iseäranis B lisas („Organisation and methods") ja D lisas („Breakdown of prices for Tacis contracts") sisalduvad pakkumise koostamist käsitlevad sätted;

— asjaomase hanke teenuste spetsifikatsioon 4. juunist 1999 (Euroopa Komisjon, „Technical assistance to economic reform in the food and agricultural sector, Terms of reference, Project: Russia „Agricultural extension services in South Russia — Farm extension project"").

35 Hagejate väidete kohaselt ilmneb nendest eeskirjadest, et rahastamispakkumine peab vastama tehnilisele pakkumisele ning selles peab ära näitama koolitustegevusega tegelevate isikute töötasud.

36 Nendes eeskirjades ei ole hagejate väitel midagi ebaselget. Nendega püütakse võrrelda kõiki pakkumisi võrdsetel alustel. Neid kinnitab komisjoni praktika asjaomase hankega (FDRUS 9901) sarnastes hangetes.

37 GFA rikkus neid eeskirju, kuna:

— tema tehnilises pakkumises toodud „inimest/päeva" kogus ületas tema rahastamispakkumises näidatud kogust;

— oma rahastamispakkumises näitas GFA ühe osa koolitustegevusega tegelevate isikute töötasudest real „hüvitatavad kulud", mis tavaliselt jäetakse koolituse läbiviimisega seotud kulude „nagu reisikulud, praktikantide päevarahad, kirjatarvete kulud, jne" hüvitamise hulka.

38 GFA sai niiviisi vähendada oma rahastamispakkumise suurust. Erinevused kahe pakkumise vahel on järgmised:

Tehniline pakkumine	Rahastamispakkumine	Erinevus
2687 inimest/päeva (EL-i eksperdid)	2200 inimest/päeva (EL-i eksperdid)	(487) inimest/päeva
4615 inimest/päeva (kohalikud eksperdid)	2250 inimest/päeva (kohalikud eksperdid)	(2365) inimest/päeva
5300 inimest/päeva (toetav personal)	3500 inimest/päeva (toetav personal)	(1800) inimest/päeva
Kokku 12 609 inimest/päeva	7950 inimest/päeva	(4652) inimest/päeva

Nimetatud erinevused sisaldusid hüvitatavates kuludes.

39 Hagejad märgivad, et Euroopa ombudsman kinnitas sisuliselt nende väiteid, et komisjon on toime pannud väärhalduse, kui ta lubas GFA-l vastupidi asjaomaste hankelepingute sõlmimist käsitlevatele eeskirjadele näidata koolituse töötasud hüvitatavate kulude real.

40 Lõpuks leiavad hagejad, et nende kriitikat kinnitavad probleemid, millega komisjon GFA-poolsel hanke täitmisel kokku puutus.

41 Hagejad järeldavad, et jättes GFA tema pakkumises esinevate rikkumiste tõttu kõrvaldamata, rikkus komisjon võrdse kohtlemise, proportsionaalsuse ja õiguspärase ootuse põhimõtteid.

42 Komisjon väidab, et GFA pakkumise esitusviisis ei olnud rikkumisi, kuna:

— eeskirjadel, mille rikkumisele hagejad viitavad, ei ole seaduse jõudu; nendega ei sätestata üksikasjalikult viisi, mille kohaselt ekspertide töötasu peab olema toodud rahastamispakkumises;

— 21. detsembri 1977. aasta Euroopa ühenduste üldeelarve suhtes kohaldatav finantsmäärus, mida on muudetud nõukogu 23. novembri 1998. aasta määrusega (EÜ, ESTÜ, Euratom) nr 2548/98 (EÜT L 320, lk 1) (edaspidi

„finantsmäärus"), ja nõukogu 25. juuni 1996. aasta määrus (Euratom, EÜ) nr 1279/96, mis käsitleb uutele iseseisvatele riikidele ja Mongooliale majandusreformideks ja taastumiseks abi andmist (EÜT L 165, lk 1) (artikkel 7 ja III lisa) ei sisalda ühtegi konkreetset sätet koolitustasude näitamise kohta hüvitatavate kulude jaoks ettenähtud real;

— komisjonil puudub igasugune praktika selles küsimuses, nii et hagejad ei saa tugineda õiguspärase ootuse põhimõtte rikkumisele;

— koolitajate töötasu näitamine hüvitatavate kulude real ei ole selgesõnaliselt keelatud, GFA võis vägagi hästi seda viisi kasutada;

— GFA pakkumise esitusviis ei moonutanud pakkumiste võrdlemist, kuna hanke tellija võis oma võrdlevas hinnagus arvestada asjaoluga, et koolitajate töötasusid käsitleti hüvitatavate kuludena;

— Euroopa ombudsmani seisukoht ei ole määrav;

— asjas ei oma tähtsust hankelepingu sõlmimisele järgnevad, muu hulgas lepingu täitmist puudutavad asjaolud.

Esimese Astme Kohtu hinnang

43 Pakkujatele mõeldud juhendi punkti C.2.1 kohaselt:

„Hinnakalkulatsioon peab olema tehtud vastavalt lepinguprojekti D lisa näidisele ning hinnad peavad olema näidatud [eurodes]. Pakkumine võidakse tagasi lükata, kui see on esitatud teistes valuutades või kui hinnakalkulatsioon on ebakorretktne."

44 Juhtnööride D lisa sissejuhatavas osas on kirjeldatud pakkumise esitamise meetodit. Muu hulgas sisaldab see tabeli kujul esitatud vormi, mis on mõeldud pakkujate andmete esitamiseks. Nimetatud tabel sisaldab nelja põhilist punkti:

„1) Töötasud (*Fees*)

a) Lääne eksperdid

b) Kohalikud eksperdid

c) Tugipersonal

2) Päevarahad

3) Otsesed kulud

4) Hüvitatavad kulud."

45 Juhtnööride kohaselt:

„Järgnevad märkused on mõeldud pakkujate abistamiseks D lisa koostamisel (finantsaruanne) [...] Kui neid juhtnööre ei järgita, peab pakkuja esitama kõrvalekaldumise põhjendamiseks selgitava märkuse [...]

4. [...] D lisas toodud arvandmed (iga eksperdi kategooria või üksiku eksperdi osas) peavad ühtima täpselt B lisas (töötajate ülesannete kokkuvõte) tööaega puudutava tabeli arvandmetega (iga eksperdi projektile kulutatud aeg)."

46 Komisjon on seega selgelt ja üheselt viidanud, et B lisa ja D lisa andmed peavad „täpselt" ühtima, igasugune ebakõla peab olema põhjendatud kirjaliku märkusega.

47 Seda rahastamispakkumise ja tehnilise pakkumise ühtivuse põhimõtet on meenutatud juhtnööridele liidetud B lisa vormile eelnevates selgitustes, mis sätestavad:

„Tähelepanu: järgmine summa peab vastama töötasude kalkulatsiooni puudutavatele arvandmetele."

48 Selleks, et kontrollida, kas GFA pakkumine oli nende sätetega kooskõlas, tuleb meenutada, et GFA tehnilise pakkumise (A lisa) osas „koolitus" olid toodud järgmised arvandmed:

Tabel 1

Kogus (inimest/päeva)	Tehniline abi/tugi	Koolitus Kirjastamine Levitamine	Kokku
EL-i eksperdid	2 200	487	2 687
Kohalikud eksperdid	2 250	2 365	4 615
Tugipersonal	3 500	1 800	5 300
Kokku	7 950	4 652	12 602

49 Rahastamispakkumises (D lisa) esitas GFA punktis „A. Töötasud" järgmised arvud:

Tabel 2

	Kogus (inimest/päeva)	Summa eurodes
EL-i eksperdid	2 200	821 000
Kohalikud eksperdid	2 250	58 750
Tugipersonal	3 500	61 250
Kokku	7 950	941 000

50 See summa inimest/päeva (7950) on 4652 võrra väiksem tehnilises pakkumises esitatust (12 602).

51 GFA rahastamispakkumisest nähtub siiski selgesti, et see erinevus tuleneb asjaolust, et kogust 4652 inimest/päeva käsitleti hüvitatavate kulude hulka kuuluvana.

52 Tegelikult korratakse nii GFA rahastamispakkumise lehekülje all olevas märkuses kui ka selgitavas märkuses tehnilises pakkumises esitatud ja eespool toodud (tabel 1) andmeid. Nimetatud täpsustusest võib aru saada, et nende kahe pakkumise vaheline erinevus on tingitud koolituse, kirjastamise ja levitamisega seotud töötajate töötasu käsitlusest. GFA rahastamispakkumine sisaldas ka tabelit, mis kirjeldas üksikasjalikult kõiki neid tegevusi puudutavaid hüvitatavaid kulusid. Sellest tabelist nähtub, et hüvitatavate kuludena on käsitletud kokku 4652 inimest/päeva kokku 282 425 euro suuruses summas. Erinevalt hagejate väitest on rahastamispakkumise ja tehnilise pakkumise vaheline erinevus puhtalt vormiline ning see ei takista seetõttu erinevate pakkujate pakkumiste tõhusat hindamist.

53 Tuleb siiski nentida, et GFA rahastamispakkumine sisaldab teenuste spetsifikatsioonis 500 000 euro suurust koolitustasu ja 200 000 euro suurust tasu kirjastamis- ja levitamistegevuse eest.

54 Seetõttu tuleb jätta tähelepanuta väited, mille kohaselt komisjon oli tegutsenud ebaseaduslikult, kuna ta ei lükanud GFA pakkumist tehnilise pakkumise ja rahastamispakkumise vaheliste väidetavate erinevuste tõttu tagasi.

b) Õigusvastaste hindamiskriteeriumide kasutamine

Poolte argumendid

55 Hagejad heidavad komisjonile ette seda, et ta lubas kohaldatavaid eeskirju rikkudes hindamiskomisjonil teise hindamise käigus arvestada AFCon'i varasema kogemusega TACIS-projektides. Määruse nr 1279/96 III lisa punktis 3 ja nõukogu 29. detsembri 1999. aasta määruse (EÜ, Euratom) nr 99/2000 abi andmise kohta partnerriikidele Ida-Euroopas ja Kesk-Aasias IV lisa punktis 3 sätestatakse, et pakkumiste hindamisel „pakkuja ainuomaseid kogemusi seoses TACIS-programmiga arvesse ei võeta". Nimetatud sätete kohaselt hinnatakse pakkumist vaid „tehnilise kvaliteedi ja hinna suhte kaalumise alusel [; n]ende kahe kriteeriumi suhte kaalumisest antakse teada igas pakkumiskutses [ning t]ehniline hindamine korraldatakse järgmiste kriteeriumide alusel: teenuste osutamise korraldus, ajakava, meetodid ja tööplaan, teenuste osutamiseks pakutavate töötajate kvalifikatsioon, kogemused ja oskused, kohalike äriühingute või ekspertide kasutamine, nende integreerimine projekti ja panus projektitulemuste jätkusuutlikkusse".

56 Käesoleval juhul oli üks erinevat hindamist läbi viinud hindamiskomisjoni liikmetest G. Rea avaldanud arvamust, et P. Mc Mullini ja AFCon'i aastatel 1996–1998 TACIS-projekti FDRUS 9405 „Venemaal üksinda hallatavate eratalude toetamine" raames asutatud konsultatsioonikeskused intervjuu toimumise ajal ei tegutsenud ja tehnilist nõu ei andnud. Nimetatud avaldus, mis oli vale, mõjutas teisi komisjoni liikmeid.

57 Tutvunud menetlust korraldavate meetmete järel hindamiskomisjoni tööd puudutavate erinevate dokumentidega, väitsid hagejad kohtuistungil, et hindamiskomisjoni liige K. Karttunen märkis oma ettekandes sõnaselgelt, et ta arvestas asjaoluga, et AFCon'il puudus kogemus teiste projektidega Venemaal.

58 Komisjon eitas igasuguste rikkumiste esinemist. Komisjon tunnistas, et ta on määruse nr 1279/96 III lisa punkti 3 kohaselt kohustatud mitte arvesse võtma pakkuja kogemusi seoses TACIS-programmiga.

59 Käesoleval juhul kuulas hindamiskomisjon tehnilise pakkumise osas ära iga pakkuja. Mingisugust üldist küsimuste nimekirja selle kohta ei koostatud, intervjuud pakkujatega olid erinevad. P. Mc Mullinil oli intervjuu käigus võimalus ümber lükata kõik AFCon'ile kahjulikud väited.

Esimese Astme Kohtu hinnang

60 Väited selle kohta, et arvesse võeti AFCon'i kogemust varasemates TACIS-programmist rahastatud hangetes, ei ole õiguslikult piisavalt tõendatud.

61 Pakkumiste hindamist käsitlevast dokumentatsioonist, mis menetlust korraldavate meetmete tulemusel kohtutoimikusse lisandus, ei ilmne, et hindamiskomisjoni liikmed võtsid pakkumiste hindamise kriteeriumide hulgas arvesse pakkujate varasemat kogemust TACIS-programmist rahastatud hangetes. Dokumendist pealkirjaga „Detailed technical evaluation per tenderer" tuleneb, et hindamiskomisjon tugines kaheksale objektiivsele hindamiskriteeriumile, mis puudutasid ekspertide kogemust, projektile lähenemisviisi ja kohalike ekspertide osalemist. Muu hulgas ei sisalda hindajate AFCon'i pakkumise hindamist käsitlev märkus mingisugust negatiivset hinnangut väidetava kogemuse puudumise kohta või varem TACIS-programmist rahastatud projektide täitmisel esinenud probleemide kohta. Hindamiskomisjoni liikmed on muu hulgas AFCon'i pakkumise tugevate külgedena rõhutanud projektijuhi omadusi, samuti tema kogemust projekti piirkonnas.

Nõrkade külgedena on hindamiskomisjoni liikmed muu hulgas maininud, et projektijuhi vene keele oskus on vähene ning et pakkumine näib üldiselt liiga optimistlik ja mõnest aspektist liiga jäik.

62 G. Rea väidetavate kommentaaride osas tuleb nentida, et nimetatud hindamiskomisjoni liige ei ole oma lõplikus ettekandes teinud väiksematki märkust, mis puudutaks varasemate projektide raames AFCon'iga tekkinud probleeme.

63 Samuti ei sisalda välishindaja K. Karttuneni ettekanne, millele hagejad kohtuistungi käigus viitasid, negatiivseid märkusi AFCon'i varasema kogemuse kohta TACIS-programmist rahastatud projektides. Nimetatud ettekanne rõhutab muu hulgas projektijuhi Venemaal omandatud kogemust, kuid selles nenditakse siiski, et intervjuul „ei olnud tal täit selgust projekti piirkonnas esinevate põllumajanduslike konsultatsioonikeskuste praeguse olukorra osas".

64 Järelikult piisab nentimisest, et hagejad ei ole tõendanud, et komisjon võttis AFCon'i pakkumise hindamisel aluseks negatiivse hinnangu tema kogemuse kohta varasemates hangetes TACIS-programmi raames. Seetõttu tuleb AFCon'i pakkumise hindamise kriteeriumide õigusvastasust puudutavad väited tagasi lükata.

c) Huvide konflikti tagajärjed

Poolte argumendid

65 Hagejad heidavad komisjonile ette, et huvide konflikt hindamiskomisjoni liikme A ja pakkuja GFA vahel ei toonud kaasa tagajärgi. Nad leiavad sisuliselt, et ühest küljest ei

ole komisjon pärast huvide konflikti olemasolu avastamist toiminud nõuetekohase hoolsusega ning teiselt poolt, et ta ei oleks tohtinud selle tagajärjel lubada GFA-l pakkumismenetluses edasi osaleda.

66 Hagejad kritiseerivad esiteks, et komisjon ei kasutanud kaalutlusõigust vastutustundlikult, kui ei kaalunud sanktsioonide rakendamist nii A kui ka GFA suhtes. Hagejad väidavad, et komisjon ei kaalunud GFA kõrvaldamist, kuigi hindamiskomisjoni esimees teavitas teda sidemetest selle pakkuja ja ühe hindamiskomisjoni liikme vahel. Nad kahtlevad ka komisjoni püüdluses välja uurida, kas GFA oli teadlik A kuulumisest sellesse hindamiskomisjoni. Hagejad rõhutasid kohtuistungil pärast Esimese Astme Kohtu määratud menetlust korraldavate meetmete tulemusel neile edastatud kogu pakkumismenetlust puudutava dokumentatsiooni analüüsi, et puuduvad tõendid järeldamaks, et komisjon oleks kaalunud GFA suhtes sanktsioonide rakendamist.

67 Oma teise etteheitega väidavad hagejad, et komisjon rikkus hea juhtimise kohustust TACIS-programmiga rahastatud projektidega seoses, kuna ei rakendanud GFA suhtes ühtegi sanktsiooni ning lubas sellel konsortsiumil osaleda teisel hindamisel. Asjaolu, et A töötas täiskohaga GFA konsortsiumi ühe liikme jaoks, oleks pidanud kaasa tooma selle, et komisjon kõrvaldab nii kõnealuse komisjoni liikme kui ka asjaomase pakkuja.

68 Komisjon leiab, et ta tegutses seaduslikult, ületamata oma ulatuslikku kaalutlusõigust.

69 Kuna puuduvad faktid tõendamaks, et GFA püüdis mõjutada hankemenetlust A kohaloluga hindamiskomisjonis, väidab komisjon, et ükski säte ei oleks tal võimaldanud GFA-d kõrvaldada või sanktsioneerida. Finantsmääruse artikli 114 lõige 1 sätestab järgmist:

„Pakkumismenetlustes osalemine on võrdsetel tingimustel avatud nii asutamislepingute kohaldamisalasse kuuluvatele füüsilistele ja juriidilistele isikutele kui ka abi saava riigi füüsilistele ja juriidilistele isikutele."

70 Seetõttu oleks GFA võinud finantsmääruse artikli 114 lõike 1 rikkumise tõttu hõlpsasti vaidlustada kõik otsused, millega teda asjaomasest hankest kõrvale oleks püütud jätta. Pealegi võttis komisjon arvesse seda, et ta võib proportsionaalsuse põhimõtte alusel kõrvaldada ettevõtja pakkumismenetlusest vaid erakorralistel asjaoludel.

71 Komisjon leiab, et huvide konfliktis oli süüdi vaid hindaja. Tema rikkus pakkumismenetluste ja PHARE ja TACIS fondidest rahastatavate hankelepingute sõlmimist käsitlevate üldeeskirjade artikli 12 lõiget 4. Tema ei olnud seotud GFA-ga, vaid ühe teise konsortsiumisse kuuluva ettevõtjaga. Kuna GFA-l ei olnud mõjuvõimu hindaja üle, ei võinud GFA-d pidada süüdiolevaks huvide konfliktis.

72 Komisjon väidab lisaks, et GFA kõrvaldamisega oleks võrdse kohtlemise põhimõtet rikkudes sobimatult eelistatud AFCon'i.

73 Hindamiskomisjon ei otsustanud pärast A kõrvaldamist oma nõupidamistelt sõlmida hankelepingut AFCon'iga. Kui asjaomasest hankelepingust kasusaaja esindaja oli palunud otsustada AFCon'i kasuks, olid teised kolm liiget olnud sellise lahenduse vastu.

Esimese Astme Kohtu hinnang

74 Tuleb meenutada, et võrdse kohtlemise põhimõte riiklike teenuslepingute puhul, mure ühenduste rahaliste vahendite usaldusväärse finantsjuhtimise ning pettuste ärahoidmise pärast taunib, ning enamiku liikmesriikide karistusõigus karistab olukorda, kui riiklike teenuslepingute hindamisel ja väljavalimisel osalev isik annab selle hanke iseendale (Esimese Astme Kohtu 15. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas T-277/97: Ismeri Europa *v.* kontrollikoda, EKL 1999, lk II-1825, punkt 112).

75 Pärast huvide konflikti avastamist hindamiskomisjoni liikme ja ühe pakkuja vahel on komisjon kohustatud ette valmistama ja tegema nõuetekohase hoolsusega ning kogu asjassepuutuvat teavet kasutades oma otsuse asjaomase hankemenetluse lõpliku tulemuse kohta. Nimetatud kohustus tuleneb muu hulgas hea halduse ja võrdse kohtlemise põhimõttest (vt sarnases küsimuses Esimese Astme Kohtu 9. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas T-231/97: New Europe Consulting ja Brown *v.* komisjon, EKL 1999, lk II-2403, punkt 41). Komisjon on pakkumismenetluse igas astmes kohustatud hoolitsema võrdse kohtlemise põhimõtte järgmise eest ning seetõttu ka tagama kõigile pakkujatele võrdsed võimalused (vt selle kohta Euroopa Kohtu 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-496/99 P: komisjon *v.* CAS Succhi di Frutta, EKL 2004, lk I-3801, punkt 108 ja Esimese Astme Kohtu 24. veebruari 2000. aasta otsus kohtuasjas T-145/98: ADT Projekt *v.* komisjon, EKL 2000, lk II-387, punkt 164).

76 Käesoleval juhul tuleb uurida, kas komisjon käitus vastavalt sellele kohustusele.

77 Siinkohal tuleb arvesse võtta, et pärast huvide konflikti avastamist pakkuja ja hindamiskomisjoni pakkumisi hindava liikme vahel, oli komisjonil kaalutlusruum, otsustamaks võetavate meetmete üle, mis puudutavad pakkumismenetluse hankelepingu sõlmimise edasist kulgemist.

78 On selge, et pärast hindamiskomisjoni esimehe häiresignaali ei uurinud komisjon A ja GFA vahelisi seoseid, tagamaks, et konsortsium ei püüdnud avaldada mõju hindamiskomisjoni nõupidamistele. Komisjon kinnitas kohtuistungil, et puuduvad tõendid, mille põhjal võiks öelda, et GFA püüdis ühe oma hindamiskomisjoni kuuluva töötaja kaudu mõjutada menetlust. Oma vastuses Esimese Astme Kohtu küsimustele avaldas komisjon siiski, et ta ei teinud mingisuguseid uurimistoiminguid, et kontrollida, kas GFA ja A tegutsesid hankemenetluses kooskõlastatult. Komisjon rõhutas, et kuna puudusid ended pettuse kahtlustamiseks, ei olnud põhjust GFA rolli uurida.

79 Võttes arvesse käesoleva juhtumi asjaolusid, näib selline hinnang ilmselgelt ekslik. Kuna komisjon ei uurinud GFA ja A vahelist võimalikku kooskõlastatud tegevust, ei olnud komisjonil mingisugust põhjust välistada mõistliku kindlusega, et GFA ei püüdnud hankemenetlust mõjutada. Vastupidi, mitmele objektiivsele asjaolule ja kokkusattumusele oleks komisjon pidanud pöörama eritähelepanu ning uurima GFA ja A vahelise salajase kokkuleppe võimalikkust. Nimetatud asjaolud lubavad põhjendatult oletada, et huvide konflikt ei sündinud üksnes asjaolude kokkusattumisest, vaid petturlikest kavatsustest.

80 Esiteks tuleb rõhutada sõnade tõsidust, millega hindamiskomisjoni esimees avaldas arvamust esimese hindamise vaieldavuse kohta. Viimane tegi oma 4. jaanuri 2000. aasta teates ettepaneku see hindamine tühistada ning viia läbi uus hindamine

teistsuguse koosseisuga komisjonis. Hindamiskomisjoni esimees rõhutas muu hulgas esimese hindamise tulemuste „äärmist vaieldavust", kuna A töötas samal ajal „meeskonna juhina Ukraina-projektis, mida rahastas Madalmaade valitsus ning mida teostas ja tagas Stoas-gruppi kuuluv Agriment International".

81 Lisaks sellele huvide konfliktile rõhutas hindamiskomisjoni esimees ka seda, et esines asjaolusid, mille tõttu võis kahtlustada A püüdlusi eelistada tegelikult GFA-d teisi pakkujaid kahjustades. Teates märgiti tõepoolest, et „A pani neljandale ja viiendale kohale ettevõtjad, keda teised hindajad panid kas esimesele või teisele kohale." Ta lisas, et „[k]ui arvestada kõiki neid aspekte, on märkimisväärseid kahtlusi „huvide konflikti" esinemise osas ning järelikult GFA/Stoas'i partnerlust [nõuete-vastaselt] soosivaid märke".

82 Hindamiskomisjoni esimees tõi esile ka selle, et GFA 2,13 miljoni euro suurune rahastamispakkumine „oli selgelt madalam esimese ja teise ettevõtja pakkumisest" ning et „nii madalat pakkumist võib tõlgendada dumpinguna". Hindamiskomisjoni esimehe väljaöeldust ja hinnangutest selgub, et GFA pakkumise küsitavus ei ole tingitud mitte ainult huvide konfliktist selle konsortsiumi töötaja hindamiskomisjoni kuulumise tõttu, vaid ka GFA ebatavaliselt madalast pakutud hinnast.

83 Teiseks on põhjust arvata, et asjaolud olid sellised, mis lubasid põhjendatult kahelda huvide konflikti olukorra, milles A oli, juhuslikkuses või oleks selles süüdi üksnes tema hooletus.

84 Esiteks oli A jätnud komisjonile mainimata oma töötamise Stoas-grupis. Välishindaja kohale oma kandidatuuri üles seades ja hiljem hindamiskomisjonis töötades ei teinud A teatavaks asjaolu, et ta täidab Stoas-grupis juhtimisülesandeid, mis puudutasid põllumajanduslikke abiprojekte (vt 4. jaanuari 2000. aasta teadet). Pealegi oli A tööle võtmisel hindajana sellise info olulisus ilmne, kuna hange FDRUS 9902 puudutas tugiteenuseid põllumajanduse alal, mis langesid teatavas osas kokku nendega, mille juhtimisega A Ukrainas tegeles.

85 Veelgi enam, A mitte ainult ei jätnud avalikustamata töötamist Stoas-grupis, vaid ta on selgesõnaliselt öelnud, et tal ei olnud pakkujatega isiklikult ega nende konsortsiumi liikmete kaudu mingisuguseid otseseid ega kaudseid sidemeid. Nähtub, et A allkirjastas 16. detsembril 1999 erapooletusdeklaratsiooni, milles ta kinnitab:

„Mul ei ole mingisuguseid otseseid või kaudseid sidemeid ühegi üksiku või konsortsiumi liikmeks oleva pakkujaga, kes vastavad pakkumiskutse tingimustele, ega ka ühegi väljapakutud alltöövõtjaga. Kinnitan, et kui ma peaksin hindamise käigus avastama sellise seose olemasolu, teatan ma sellest kohe ning lahkun hindamiskomisjonist. Olen teadlik, et kui ma teadsin sellise seose olemasolust ning ma jätsin sellest teatamata, võib Euroopa Komisjon tühistada kõnealuse pakkumismenetluse ning sellega võib kaasneda minu vastutus."

86 Asetleidnu küsitavust kinnitab see, et pärast GFA pakkumise läbivaatamise alustamist ei võinud A väita, et ta ei teadnud oma erapooletusdeklaratsiooniga vastuolus olevasse olukorda sattumisest. Nimetatud pakkumisest nähtus täiesti ilmselt, et Stoas oli üks GFA konsortsiumi liikmetest. Enamgi veel, intervjuul, millel A osales, esindas GFA-d muu hulgas Stoas-grupi rahvusvahelise tegevuse eest

vastutava osakonna juhataja B. Kuigi A kohtus enda tööandjaks olevas grupis suurt vastutust omava isikuga, jättis A eespool mainitud erapooletusdeklaratsiooni rikkudes teatamata oma seosest nimetatud grupiga ning ei lahkunud hindamiskomisjonist.

87 Kolmandaks tuleb rõhutada asjaolu, et selle olukorra tõsidust arvestades oli mõistlik eeldada salakokkuleppe võimalikkust A ja GFA vahel.

88 GFA käitumise seaduslikkuses on põhjust kahelda. Nagu eespool öeldud, esindas teda intervjuul Stoas-grupi rahvusvahelise tegevuse eest vastutava osakonna juhataja, kellest A oli sõltuv. GFA pakkumise kohaselt koosnes B juhitud osakond vaid 25 inimesest, nii et komisjon võis mõistlikult eeldada, et viimati nimetatu tundis A-d. Need asjaolud oleksid pidanud panema komisjoni kahtlema selles, miks B ei paljastanud oma sidemeid ühe hindamiskomisjoni liikmega.

89 Teisest küljest oli A määratud komisjoni teenistusse väliseksperdina alates 1999. aasta septembrist, mil GFA ei olnud oma pakkumist veel esitanud. Kuigi A ei osalenud teenuste spetsifikatsiooni koostamisel, on võimalik, et nende kahe kuu jooksul, mis jäid tema väliseksperdiks määramise ja pakkumiste esitamise tähtaja vahele, oli viimati nimetatu olnud ühenduses GFA konsortsiumi esindajatega. Siinkohal tuleb rõhutada, et komisjon oli kohtuistungil tunnistanud, et kui selliseid kontakte võis esineda, oleks ta olnud kohustatud kõrvaldama GFA asjaomasest hankemenetlusest. Vaatamata sellele ei püüdnud komisjon A-d selles küsimuses üle kuulata.

90 Eeltoodust järeldub, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, jättes uurimata A ja GFA konsortsiumi vahelisi suhteid. Rikkudes niiviisi hea halduse põhimõtet, rikkus komisjon ka pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet, mis kohustab teda analüüsima kõiki pakkumisi erapooletult ja objektiivselt üldisi hankemenetlust reguleerivaid tingimusi ja põhimõtteid silmas pidades, et tagada kõigile pakkujatele ühetaolised võimalused.

91 Võrdse kohtlemise põhimõte keelab tõepoolest sarnaste olukordade erineva kohtlemise või erinevate olukordade ühesuguse kohtlemise, välja arvatud juhul, kui selline kohtlemine on objektiivselt õigustatud. Käesoleval juhul on tõsiseid kahtlusi GFA pakkumise seaduslikkuses. Kuni need kahtlused püsisid, oli see konsortsium teiste pakkujate olukorraga võrreldes erinevas olukorras. Jättes algatamata uurimise, millega oleks püütud seda olukorda lahendada, kohtles komisjon GFA-d samamoodi nagu teisi pakkujaid, kuigi selline kohtlemine ei olnud objektiivselt õigustatud. Rikkudes niiviisi võrdse kohtlemise põhimõtet, rikkus komisjon õigusnormi, mis loob õigusi üksikisikutele.

92 Seevastu osas, milles on tõendatud, et komisjon ei tegutsenud nõuetekohase hoolsusega, valmistamaks ette meetmeid hankemenetluse jätkamiseks, ei ole võimalik hinnata otsuse mitte keelata GFA-l edasises menetluses osalemise seaduslikkust. Nimetatud otsuse seaduslikkus sõltub otseselt uurimise tulemusest, mille komisjon pidi salakokkulepete puudumise tagamiseks läbi viima. Kuna kohtutoimikus sisalduv faktiline teave ei võimalda järeldada sellise salakokkuleppe olemasolu, tuleb väited, millega hagejad püüavad näidata, et komisjon oleks pidanud GFA hankemenetlusest kõrvaldama, tähelepanuta jätta.

93 Mis puudutab seda, kas tuvastatud õigusvastasus võib kaasa tuua ühenduse vastutuse, tuleb meenutada, et rikkumise kvalifitseerimisel piisavalt selgeks

rikkumiseks on otsustav kriteerium see, kas liikmesriik või ühenduse institutsioon eiras oma kaalutlusõiguse piire ilmselgelt ja jämedalt (eespool viidatud kohtuotsused Brasserie du Pêcheur ja Factortame, punkt 55 ning Bergaderm ja Groupil *v.* komisjon, punkt 43). Tuleb nentida, et ülalmainitud huvide konflikti asjaolude ja sellega kaasneva pettuse ohu tõttu on komisjoni tegevusetusel ilmselge ja jäme iseloom ning seetõttu võib oma olemuselt kaasa tuua ühenduse vastutuse.

2. *Kahju ja põhjuslik seos*

94 Hagejad väidavad, et neile on tekitatud järgmist kahju:

— pakkumismenetluse käigus saadud kahju;

— saamata jäänud tulu;

— „profiili" kaotus;

— kahju AFCon'i ning tema juhtide P. Mc Mullini ja S. O'Grady mainele.

a) Pakkumismenetluses osalemise tõttu saadud kahju hüvitamine

Poolte argumendid

95 Hagejad nõuavad nende pakkumismenetluses osalemise tõttu saadud kahju hüvitamist. See puudutab kulusid, mida AFCon oma pakkumist esitades asjatult kandis, ja kulusid, mis on seotud komisjonile ja Euroopa ombudsmanile esitatud kaebustega. Nendeks kuludeks olid projekti arendamiseks palgatud töötajate töötasud, kõik selle tõttu kantud reisikulud ja päevarahad. Hagejad hindavad oma kahjuks AFCon'i rahastamispakkumises toodud ühiku hindade alusel 82 570 eurot.

96 Komisjon vaidleb nendele nõuetele vastu. Ta väidab, et kui hange oleks antud AFCon'ile, oleks ta siiski tingimata pidanud kandma kulusid, mille hüvitamist ta nõudis. Komisjon on seetõttu arvamusel, et tegemist ei ole kahjuga, mille eest tema vastutav on.

Esimese Astme Kohtu hinnang

97 Tuleb eristada kahju, mis tekkis ühelt poolt pakkumismenetluses osalemisega kaasnenud kuludest ja teiselt poolt pakkumismenetluse seaduslikkuse vaidlustamisega kaasnenud kuludest.

— AFCon'i pakkumise esitamisest tekkinud kulud

98 Tuleb meenutada, et ettevõtjad peavad kandma oma tegevustest tulenevaid majanduslikke riske, arvestades iga asjaomase juhtumi asjaolusid. Enampakkumisel hõlmavad need majanduslikud riskid eeskätt pakkumise ettevalmistamisega seotud kulusid. Nii tekkinud kulud jäävad järelikult menetluses osaleda otsustanud ettevõtja kanda, hankes konkureerimise õigus ei tähenda kindlust menetluse tulemuse suhtes. Vastavalt sellele põhimõttele sätestatakse pakkumismenetlusi ning PHARE ja TACIS-e fondidest rahastatavate hankelepingute sõlmimist käsitlevate üldeeskirjade artiklis 24, et pakkumismenetluse tühistamise või kehtetuks tunnistamise korral ei ole pakkujatel õigust saada hüvitist. Sellest tuleneb, et kulutused ja kulud, mida pakkuja pakkumismenetluses osalemiseks enda kanda võttis, ei saa üldiselt olla kahjutasuga hüvitatavaks kahjuks. Siiski ei saa nimetatud sätet ilma õiguskindluse ja õiguspärase ootuse põhimõtteid kahjustamata kohaldada juhul, kui ühenduse õiguse rikkumine pakkumismenetluse läbiviimisel mõjutas pakkuja võimalusi hange endale saada (Esimese Astme Kohtu 17 detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas T-203/96: Embassy Limousines & Services *v.* parlament, EKL 1998, lk II-4239, punktid 75 ja 97 ning 29. oktoobri 1998. aasta otsus kohtuasjas T-13/96: TEAM *v.* komisjon, EKL 1998, lk II-4073, punktid 70–72).

99 Käesoleval juhul on hagejad tõendanud, et pakkumismenetluse läbiviimisel rikuti ühenduse õigust. See rikkumine moonutas olemuslikult pakkumismenetlust ning mõjutas AFCon'i võimalusi saada kõnealune hange endale.

100 Kui komisjon oleks läbi viinud GFA ja A vaheliste sidemete uurimise, on võimalik, et ta oleks salakokkuleppe olemasolu korral leidnud, et GFA kõrvaldamine edasisest pakkumismenetlusest on õigustatud. Siinkohal olgu rõhutatud, et komisjon möönis

kohtuistungil, et kui uurimise tulemus oleks selline olnud, pidanuks ta rakendama GFA suhtes sanktsioone, kõrvaldades ta menetlusest.

101 Otsustades jätkata pakkumismenetlust uurimist alustamata, võttis komisjon GFA pakkumise kaaluda ning sõlmis hankelepingu konsortsiumiga, vaatamata hulgale ennetele, mis võimaldasid kahtlustada salakokkuleppe võimalust ühe hindamiskomisjoni liikmega. Niiviisi toimides ning olemata kindel GFA osalemise rikkumiste puudumises, lubas komisjon viimati nimetatul konkureerima jääda ning järelikult mõjutas AFCon'i võimalusi hange endale saada.

102 On tõsi, et iga pakkumismenetluses osalev pakkuja peab üldiselt aktsepteerima riski, et tema pakkumise esitamisega seotud kulud jäävad tema enda kanda, juhul kui hankeleping sõlmitakse mõne tema konkurendiga. Siiski tugineb selle riski aktsepteerimine kõigile pakkumismenetlustele omasele eeldusele, et komisjon tegutseb erapooletult vastavalt eespool punktis 90 nimetatud põhimõttele tagada kõigile pakkujatele võrdsed võimalused. Lubades GFA-l vaatamata eespool mainitud ennetele pakkumismenetluses osaleda ning jättes uurimise algatamata, rikkus komisjon seda eeldust ning kahjustas otseselt AFCon'i võimalusi. Järelikult tuleb AFCon'ile hüvitada menetluses osalemise tõttu tekkinud kulud.

103 Mis puudutab selle kahju suurust, siis hindasid hagejad selleks 31 070 eurot, mis koosneb Lõuna-Venemaale tehtud tutvumisreisi kuludest (8800 eurot), pakkumise koostamisele kulutatud ajast ja kuludest (14 950 eurot), samuti sõidukuludest Brüsselisse kahel intervjuul osalemiseks (7320 eurot). Nimetatud hinnang ei näi ülepakutud, seega tuleb kinnitada kahju suuruseks, mida AFCon sai oma pakkumise esitamisega kaasnevate kulude tõttu, vastavalt 31 070 eurot.

— Pakkumismenetluse seaduslikkuse vaidlustamise tõttu kantud kulud

104 Tuleb tunnistada, et tegemist on kahjuga, mis on tekkinud, tegelik ja konkreetne ning mis tuleneb otseselt komisjonile etteheidetava käitumise ebaseaduslikkusest. Hagejad rõhutasid, et see põhikahju küündib 51 500 euroni, mis koosneb järgmistest osadest:

— vahendid, mida kulutati erinevatele käesolevast kohtumenetlusest väljajäävatele kaebustele ja muudele menetlustele, millega AFCon pärast asjaomase hankelepingu sõlmimist GFA-ga seotud on (26 500 eurot);

— Venemaa, Iirimaa ja Belgia reiside kulud ja seal kontaktisikute, poliitikute ja advokaatidega toimunud koosolekute kulud (25 000 eurot).

105 Mis puudutab kulutusi, mis on seotud reisi-, koosolekute ja õigusabikuludega, ei ole hagejad esitanud midagi, mis võimaldaks kontrollida, et need kulud on hüvitatav kahju, ega ühtegi tõendit, mis nende arvamust toetaks. Tõendite puudumise tõttu ei saa neid kulutusi saadud kahju suuruse hindamisel arvesse võtta.

106 Mis puudutab ressursse, mida AFCon kulutas komisjonile ja Euroopa ombudsmanile erinevate kaebuste esitamiseks, tuleb nentida, et nende hinnangud peavad paika kahes aspektis.

107 Esimene aspekt puudutab „tasu/päeva" (*fee/days*) hulka, mida AFCon kulutas oma õiguste kaitsele pakkumismenetluse kehtivuse vaidlustamiseks. Ajavahemikul, mis jääb 17. augustil 2000 AFCon'ile hankelepingu sõlmimisest teatamise ja Iirimaa Euroopa-asjade ministri viimase AFCon'it toetava komisjoni liikme poole pöördumise vahele 2003. aasta veebruaris, on selle suuruseks hinnatud 28 tasu/päeva. Ühe päeva tasu määraks on viitega AFCon'i rahastamispakkumises kohaldatule ette nähtud 500 eurot. Toodud hinnang ei tundu olevat ülepakutud. Järelikult tuleb AFCon'i kahjuks ja seega ajaliselt oma õiguste kaitsele kulutatuks määrata vastavalt 14 000 eurot.

108 Teine osa puudutab analüüsiga seotud kulusid — vastavalt 12 500 eurot. Hagejad ei ole siiski esitanud midagi, mis võimaldaks mõista, et see katab täpselt neid kulusid, ega ühtegi tõendit osutatud summa õigustamiseks. Järelikult ei saa rahuldada nende väidetavaid analüüse käsitlevat nõuet.

109 Järelikult peab komisjon AFCon'ile õiguste kaitseks tehtud kulutuste tõttu saadud kahju hüvitamiseks maksma talle 14 000 eurot.

b) Saamata jäänud tulu hüvitamine

Poolte argumendid

110 Saamata jäänud tulude eest soovib hageja saada hüvitust 25% AFCon'i rahastamispakkumise summast, mis on 741 591 eurot. Nimetatud summa vastab kasumile, mida AFCon oleks saanud, kui hankeleping oleks sõlmitud temaga.

111 Komisjon ei avalda oma arvamust selle kalkulatsiooni kohta AFCon'i poolsete tõendite puudumise tõttu.

Esimese Astme Kohtu hinnang

112 Väidetav mittevõitmise tõttu saadud kahju eeldab, et AFCon'il oli õigus hange endale saada. Niisiis, isegi kui komisjon oleks läbi viinud uurimise A ja GFA vaheliste sidemete kohta ning otsustanud salakokkuleppe olemasolu tuvastamisel, et GFA menetlusest kõrvaldamine oli põhjendatud, ei oleks AFCon'ile olnud tagatud hanke saamine.

113 Teenuse tellija ei ole seotud hindamiskomisjoni ettepanekuga, vaid tal on hanke andmise üle otsustamisel kaalutavate küsimuste osas oluline kaalutlusõigus (eespool viidatud kohtuotsus TEAM *v.* komisjon, punkt 76). Hagejad on selle kohta mõistagi viidanud kontrollikoja eriaruandele nr 16/2000, mis käsitleb PHARE ja TACIS-programmide teenuslepingute pakkumistoiminguid koos komisjoni vastustega (EÜT 2000, C 350, lk 1), millest nähtub, et nende programmide raames sõlmitud 120-st lepingust 117 juhul oli komisjon järginud hindamiskomisjoni soovitust. Need statistilised andmed ei võimalda siiski järeldada, et hankeleping oleks käesoleval juhul GFA menetlusest kõrvaldamisel kindlasti sõlmitud AFCon'iga.

114 Seetõttu ei ole AFCon'i mittevõitmise tõttu saadud kahju tekkinud, tegelik ja konkreetne, vaid hüpoteetiline. Seega ei saa seda hüvitada.

c) „Profiili" kaotamise tõttu saadud kahju

Poolte argumendid

115 Hagejad väidavad, et asjaomase hankelepingu sõlmimine oleks võimaldanud AFCon'il osaleda muudes pakkumismenetlustes. Niisiis jäi AFCon'i äritegevus pärast asjaomast pakkumismenetlust viletsamaks. Asjaomase hanke andmine GFA-le kahjustas AFCon'i mainet ja äritegevust.

116 AFCon jäeti hilisematest pakkumismenetlustest automaatselt kõrvale. Alates 2002. aastast keelas uus kandideerimisõiguse kord AFCon'il pakkumismenetlustes osaleda, kuna see kord nägi pakkujatele ette sellise majandusaasta käibe suuruse ja kogemuse olemasolu, mida AFCon'il enam polnud.

117 Hagejad hindavad „profiili" kaotusest tingitud kahju suuruseks esialgselt 600 000 eurot.

118 Komisjon vaidleb nendele väidetele vastu, kuna ei pea neid põhjendatuks.

Esimese Astme Kohtu hinnang

119 Kahjutasu nõue tugineb väitel, mille kohaselt asjaomase hankelepingu sõlmimine GFA-ga põhjustas seetõttu AFCon'i tegevuse vähenemise, mis lõppes AFCon'i *de facto* kõrvalejäämisega käesoleva hankega võrreldavate hangete pakkumismenetlustest. See väide ei ole põhjendatud.

120 Järelikult ei ole selle põhikahju osas tegemist komisjoni lepinguvälise vastutusega.

d) AFCon'i ja tema juhtide maine kahjustamise tõttu saadud kahju hüvitamine

Poolte argumendid

121 Hagejad väidavad, et AFCon'i maine sai kannatada seetõttu, et nad ei võitnud seda hanget, samuti pakkumismenetlust mõjutanud rikkumiste tõttu.

122 Komisjon seadis halba valgusesse AFCon'i tehnilise ja kutsealase ekspertiisi. Tema otsusel mitte kaasata AFCon'i olid märgatavad tagasilöögid, kuna pärast kõrvale jätmist 27 pakkumismenetlusest otsustas AFCon PHARE ja TACIS-projektidele pakkumisi enam mitte esitada.

123 Hagejad rõhutavad, et nende ebaõnnestumised langevad kokku AFCon'i kaebustega FDRUS 9902 projekti kohta. Neil on väidetavalt tõendeid, millest nähtub, et AFCon oli pandud „musta nimekirja". Selle põhikahju suuruseks hinnati 600 000 eurot.

124 Hagejad väidavad, et nimetatud AFCon'i maine kahjustamine puudutab ka P. Mc Mullinit ja S. O'Gradyt. Nad hindavad selle kahju suuruseks 75 000 eurot isiku kohta.

125 Komisjon rõhutab, et hagejate taotlused ei ole põhjendatud. AFCon'i ebaõnnestumistel on palju muid põhjuseid peale asjaomase hankelepingu sõlmimise GFA-ga. Komisjon eitab „musta nimekirja" olemasolu. Samuti lükkab ta ümber väite, et ta on kahjustanud P. Mc Mullini ja S. O'Grady mainet.

Esimese Astme Kohtu hinnang

126 On selge, et hagejad ei ole tõendanud mingisuguse musta nimekirja olemasolu või kavatsetud või tegelikku AFCon'i maine kahjustamist, mille eest komisjon võiks vastutada. Seetõttu ei või väidetavat kahju lugeda tegelikuks, tõeliseks ja kindlaks.

127 Samadel põhjustel tuleb tähelepanuta jätta ka väited, mis puudutavad väidetavat P. Mc Mullini ja S. O'Grady maine kahjustamist.

e) Intressid

Poolte argumendid

128 Hagejad paluvad Esimese Astme Kohtul lisada makstavale kahjutasule Iirimaal praegu kehtiv kompenseeriv intress määraga 8% aastas.

129 Peale selle nõuavad hagejad, et komisjoni kohustataks maksma sama määra alusel viivist alates käesolevas kohtuastmes langetatava otsuse kuulutamisest.

Esimese Astme Kohtu hinnang

130 Mis puudutab kompenseeriva intressi arvestust, tuleb lähtepunktiks määrata esimene päev kuus, mis järgnes sellele, mil AFCon tegi oma viimased mittevaieldavad sammud. Kuna need leidsid aset 2003. aasta veebruaris, määratakse lähtepunktiks 1. märts 2003.

131 Hagiavalduste lisadest ilmneb, et hagejad ei ole oma väidetava kahju hindamisel taotlenud liidetud intresside kohaldamist. Järelikult tuleb komisjoni võla likvideerimiseks rakendada tavalist intresside meetodit.

132 Kompenseeriva intressi suuruse kindlaks määramisel tuleb see välja arvutada asjaomasele ajavahemikule kohaldatava Euroopa Keskpanga põhiliste refinantseerimisoperatsioonide intressimäära alusel, millele lisandub kaks protsendipunkti, seega 4% aastas. Komisjoni võla suurus AFCon'i ees on käeoleva kohtuotsuse kuulutamisel 48 605 eurot koos intressidega.

133 Nimetatud summale lisandub viivis, mida arvestatakse alates käesoleva otsuse kuulutamisest kuni võla täieliku tasumiseni. Kohaldatav viivis arvutatakse asjaomasele ajavahemikule kohaldatava Euroopa Keskpanga põhiliste refinantseerimisope-

ratsioonide intressimäära alusel, millele lisatakse kaks protsendipunkti. Intresside suurus arvutatakse välja liidetud intresside meetodi alusel.

Kohtukulud

134 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud komisjoni kahjuks, mõistetakse kohtukulud vastavalt hagejate nõuetele välja temalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda)

otsustab:

1. **Kohustada komisjoni maksma AFCon'ile 48 605 eurot, millele lisanduvad intressid, mida arvestatakse alates käesoleva kohtuotsuse kuulutamisest kuni võla täieliku tasumiseni. Kohaldatav intressimäär arvutatakse välja**

asjaomasele ajavahemikule kohaldatava Euroopa Keskpanga põhiliste refinantseerimisoperatsioonide intressimäära alusel, millele lisandub kaks protsendipunkti. Intresside suurus arvutatakse liidetud intresside meetodi alusel.

2. Jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata.

3. Mõista kohtukulud välja komisjonilt.

Lindh García-Valdecasas Cooke

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 17. märtsil 2005 Luxembourgis.

Kohtusekretär

H. Jung

Koja esimees

P. Lindh

Sisukord

Vaidluse taust ..... II - 985

Kohtumenetlus ..... II - 990

Poolte nõuded ..... II - 991

Õiguslik käsitlus ..... II - 992

A — Uurimistoimingute läbiviimise taotlus ..... II - 992

B — Kahju hüvitamise nõue ..... II - 993

1. Komisjonile etteheidetud käitumise õigusvastasus ..... II - 993

a) GFA pakkumise nõuetekohasus ..... II - 994

Poolte argumendid ..... II - 994

Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 998

b) Õigusvastaste hindamiskriteeriumide kasutamine ..... II - 1002

Poolte argumendid ..... II - 1002

Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 1003

c) Huvide konflikti tagajärjed ..... II - 1004

Poolte argumendid ..... II - 1004

Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 1007

2. Kahju ja põhjuslik seos ..... II - 1013

a) Pakkumismenetluses osalemise tõttu saadud kahju hüvitamine ..... II - 1014

Poolte argumendid ..... II - 1014

Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 1014

— AFCon'i pakkumise esitamisest tekkinud kulud ..... II - 1015

— Pakkumismenetluse seaduslikkuse vaidlustamise tõttu kantud kulud ..... II - 1017

b) Saamata jäänud tulu hüvitamine ..... II - 1018

Poolte argumendid ..... II - 1018

Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 1019

c) „Profiili" kaotamise tõttu saadud kahju ..... II - 1020

Poolte argumendid ..... II - 1020

Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 1020

d) AFCon'i ja tema juhtide maine kahjustamise tõttu saadud kahju hüvitamine ..... II - 1021

Poolte argumendid ..... II - 1021

Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 1022

e) Intressid ..... II - 1022

Poolte argumendid ..... II - 1022

Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 1023

Kohtukulud ..... II - 1024