UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

10 päivänä joulukuuta 2009 *

Asiassa T-195/08,

**Antwerpse Bouwwerken NV**, kotipaikka Antwerpen (Belgia), edustajinaan aluksi asianajajat J. Verbist ja D. de Keuster, sittemmin asianajajat Verbist, B. van de Walle de Ghelcke ja A. Vandervennet,

kantajana,

vastaan

**Euroopan komissio**, asiamiehenään E. Manhaeve, avustajanaan asianajaja M. Gelders,

vastaajana,

jossa on kyse yhtäältä komission päätöksen, jolla hylätään tarjous, jonka kantaja on tehnyt vertailumateriaalien tuotantohallin rakentamista Vertailumateriaalien ja mittausten tutkimuslaitoksen Geelissä (Belgia) omistamalle maalle koskevan rajoitetun menettelyn yhteydessä, ja jolla hankintasopimus päätetään tehdä toisen ehdokkaan

* Oikeudenkäyntikieli: hollanti.

kanssa, kumoamista koskevasta vaatimuksesta ja toisaalta vahingon, jonka kantaja on väitteen mukaan kärsinyt tämän komission päätöksen vuoksi, korvaamista koskevasta vaatimuksesta,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Vilaras (esittelevä tuomari) sekä tuomarit M. Prek ja V. M. Ciucă,

kirjaaja: hallintovirkamies J. Plingers,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 10.6.2009 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

**tuomion**

**Asiaa koskevat oikeussäännöt**

1 Euroopan yhteisöjen yleiseen talousarvioon sovellettavasta varainhoitoasetuksesta 25.6.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY, Euratom) N:o 1605/2002 (EYVL L 248, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 13.12.2006 annetulla neuvoston asetuksella (EY, Euratom) N:o 1995/2006 (EUVL L 390, s. 1; jäljempänä varainhoitoasetus), 27 artiklan

1 kohdassa, 89 artiklan 1 kohdassa, 91 artiklan 1 kohdassa, 99 artiklassa, 100 artiklan 2 kohdassa ja 101 artiklassa säädetään seuraavaa:

”27 artikla

1. Talousarviomäärärahat on käytettävä moitteettoman varainhoidon periaatteen eli taloudellisuuden, tehokkuuden ja vaikuttavuuden periaatteiden mukaisesti. – –

89 artikla

1. Talousarviosta kokonaan tai osittain rahoitettavissa julkisissa hankinnoissa on noudatettava avoimuuden, suhteellisuuden, tasapuolisen kohtelun ja syrjimättömyyden periaatteita. – –

91 artikla

1. Hankintamenettelyt ovat seuraavat:

a) avoin menettely;

b) rajoitettu menettely;

c) suunnittelukilpailu;

d) neuvottelumenettely.

e) kilpailullinen neuvottelumenettely.

– –

99 artikla

Hankintamenettelyn aikana hankintaviranomainen ja ehdokas tai tarjoaja saavat olla yhteydessä toisiinsa ainoastaan silloin, kun avoimuuden ja tasapuolisen kohtelun periaatteet voidaan turvata. Yhteydenotot eivät saa johtaa sopimusehtojen tai alkuperäisten tarjousehtojen muuttamiseen. – –

100 artikla

– –

2. Hankintaviranomaisen on ilmoitettava jokaiselle hylätylle ehdokkaalle tai tarjoajalle seikat, joiden perusteella tämän ehdokkuus tai tarjous on hylätty, sekä jokaiselle valintaperusteet täyttävän tarjouksen tehneelle, joka sitä kirjallisesti pyytää, valitun tarjouksen ominaisuudet ja siihen liittyvät edut sekä valitun tarjouksen tekijän nimi.

Joitakin tietoja voidaan kuitenkin jättää ilmoittamatta, jos niiden ilmoittaminen estäisi lain soveltamista tai olisi yleisen edun vastaista tai vahingoittaisi julkisyhteisöjen tai yksityisten yritysten laillisia kaupallisia etuja taikka haittaisi tarjoajien välistä rehellistä kilpailua.

101 artikla

Hankintaviranomainen voi sopimuksen allekirjoittamiseen asti joko luopua sopimuksen tekemisestä tai peruuttaa hankintamenettelyn. Tässä tapauksessa ehdokkaat tai tarjoajat eivät voi vaatia minkäänlaista korvausta.

Tällainen päätös on perusteltava ja saatettava ehdokkaiden tai tarjoajien tietoon.”

2 Euroopan yhteisöjen yleiseen talousarvioon sovellettavasta varainhoitoasetuksesta annetun neuvoston asetuksen (EY, Euratom) N:o 1605/2002 soveltamissäännöistä 23.12.2002 annetun komission asetuksen (EY, Euratom) N:o 2342/2002 (EYVL L 357, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 20.7.2005 annetulla komission asetuksella (EY, Euratom) N:o 1261/2005 (EUVL L 201, s. 3), 7.8.2006 annetulla komission asetuksella (EY, Euratom) N:o 1248/2006 (EUVL L 201, s. 3) ja 23.4.2007 annetulla komission asetuksella (EY, Euratom) N:o 478/2007 (EUVL L 111, s. 13; jäljempänä soveltamissäännöt), 122, 138, 139, 148 ja 158 a artiklassa säädetään seuraavaa:

”122 artikla

Hankintamenettelytavat

(Varainhoitoasetuksen 91 artikla)

1. Hankinta voidaan tehdä joko avoimen tai rajoitetun tarjouskilpailun, hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeisen neuvottelumenettelyn tai ilman etukäteen julkaistavaa hankintailmoitusta järjestettävän neuvottelumenettelyn taikka tarvittaessa suunnittelukilpailun perusteella.

2. Tarjouskilpailu on avoin, kun kuka tahansa taloudellisista toimijoista voi tehdä tarjouksen. – –

Tarjouskilpailu on rajoitettu, kun kaikki taloudelliset toimijat voivat pyytää saada osallistua kilpailuun ja kun ainoastaan 135 artiklassa tarkoitetut valintaperusteet

täyttävät ehdokkaat, joille hankintaviranomainen on lähettänyt samanaikaisesti kirjallisen kutsun, voivat tehdä tarjouksen – –.

Toimeksisaajat voidaan valita kunkin hankinnan osalta erikseen – – tai mahdollisista ehdokkaista voidaan laatia luettelo 128 artiklassa tarkoitetussa rajoitetussa menettelyssä.

– –

138 artikla

Ratkaisutavat ja -perusteet

(Varainhoitoasetuksen 97 artiklan 2 kohta)

1. Hankintojen tekemisessä noudatetaan jompaakumpaa seuraavista menettelyistä, sanotun kuitenkaan rajoittamatta varainhoitoasetuksen 94 artiklan soveltamista:

a) valitaan tarjouskilpailuun lähetetyistä sääntöjenmukaisista ja perusteet täyttävistä tarjouksista hinnaltaan halvin;

b) valitaan kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous. – –

139 artikla

Hinnaltaan poikkeuksellisen alhaiset tarjoukset

(Varainhoitoasetuksen 97 artiklan 2 kohta)

1. Jos tarjoushinnat vaikuttavat poikkeuksellisen alhaisilta, hankintaviranomaisen on, ennen tarjousten hylkäämistä tähän syyhyn vedoten, pyydettävä kirjallisesti täsmennyksiä olennaisiksi katsomistaan tarjouksen osista ja tarkastettava niiden sisältö saamansa selvityksen perusteella. – –

148 artikla

Yhteydenotot hankintaviranomaisen ja tarjoajien välillä

(Varainhoitoasetuksen 99 artikla)

1. Yhteydenotot hankintaviranomaisen ja tarjoajien välillä hankintamenettelyn aikana sallitaan ainoastaan 2 ja 3 kohdassa säädetyissä poikkeustapauksissa.

– –

3. Tarjousten avaamisen jälkeen hankintaviranomainen voi ottaa yhteyden tarjoajaan, jos tarjousta on selvennettävä tai jos siinä olevia ilmeisiä asiavirheitä on korjattava; yhteydenotto ei kuitenkaan saa johtaa tarjousehtojen muuttamiseen.

– –

158 a artikla

Sopimuksen allekirjoittamista edeltävä odotusaika

(Varainhoitoasetuksen 105 artikla)

1. Hankintaviranomainen voi allekirjoittaa direktiivin 2004/18/EY soveltamisalaan kuuluvan hankintasopimuksen tai puitesopimuksen tarjouskilpailun voittajan kanssa aikaisintaan neljäntoista kalenteripäivän kuluttua.

Tämä ajanjakso alkaa jompanakumpana seuraavista ajankohdista:

a) sitä päivää seuraavana päivänä, jona ratkaisu- ja hylkäämispäätöksistä ilmoitettiin samanaikaisesti;

b) sitä päivää seuraavana päivänä, jona 118 artiklassa tarkoitettu ratkaisuilmoitus on julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä, jos hankintasopimus tai puitesopimus on tehty neuvottelumenettelyssä julkaisematta etukäteen hankintailmoitusta.

Hankintaviranomainen voi tarvittaessa lykätä sopimuksen allekirjoittamista lisätutkimusten ajaksi, jos tämä on perusteltua hylättyjen tai vahinkoa kärsineiden ehdokkaiden

tai tarjoajien toimittamien pyyntöjen tai huomautusten taikka muiden merkityksellisten tietojen perusteella. Näiden pyyntöjen, huomautusten ja tietojen on saavuttava ensimmäisessä alakohdassa vahvistetun ajanjakson aikana. Kaikille ehdokkaille ja tarjoajille on ilmoitettava allekirjoittamisen lykkäämisestä kolmen työpäivän kuluessa lykkäämispäätöksestä. Ennen ensimmäisessä alakohdassa vahvistetun ajanjakson kulumista allekirjoitettu sopimus on mitätön, pois lukien 2 kohdassa tarkoitetut tapaukset. Jos hankintasopimusta tai puitesopimusta ei voida tehdä tarjouskilpailun voittajan kanssa, hankintaviranomainen voi tehdä sen seuraavaksi parhaan tarjouksen tekijän kanssa.

_ _”

3 Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114) 2 ja 28 artiklan sanamuoto on seuraava:

”2 artikla

Julkisissa hankintasopimuksissa noudatettavat periaatteet

Hankintaviranomaisten on kohdeltava taloudellisia toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti.

28 artikla

Avointen menettelyjen, rajoitettujen menettelyjen ja neuvottelumenettelyjen sekä kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttö

Hankintaviranomaiset soveltavat julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekoon kansallisia menettelyjä, jotka on mukautettu tämän direktiivin tarkoituksiin.

Hankintaviranomaiset tekevät kyseiset hankintasopimukset noudattaen avointa menettelyä tai rajoitettua menettelyä. – –”

**Asian tausta**

4 Euroopan komissio päätti tehdä hankintasopimuksen rakennuttaakseen vertailumateriaalien tuotantohallin Vertailumateriaalien ja mittausten tutkimuslaitoksen (IRMM) Geelissä (Belgia) omistamalle maalle. Komissio valitsi soveltamissääntöjen 122 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitetun rajoitetun menettelyn, ja sen jälkeen, kun hankintailmoitus oli julkaistu 31.5.2006, se aloitti kyseistä rakentamista koskevan rajoitetun menettelyn.

5 Tähän menettelyyn osallistuivat kantaja Antwerpse Bouwwerken NV, yhtiö C ja kaksi muuta yritystä. Niille lähetettiin tarjouseritelmä, jonka hallinnollisen liitteen

25 kohdassa määrätään, että kyseessä oleva hankintasopimus tehdään halvimman tarjouksen tehneen tarjoajan kanssa, ja todetaan seuraavaa:

”Kaikki hintaluettelossa pyydetyt hinnat on ilmoitettava hylkäämisen uhalla. Tämä pätee myös mahdollisiin hintaluettelon muutoksiin, jotka tehdään ehdokkaiden riittävän ajoissa esittämien huomautusten perusteella.”

6 Kantaja toimitti tarjouksensa 21.9.2007. Tarjottu hinta oli 10 315 112,32 euroa.

7 Komission arviointilautakunta laati 5.11.2007 ensimmäisen tarjousten arviointia koskevan kertomuksen. Tässä kertomuksessa todetaan muun muassa, että ”[yhtiö C] antoi yksikköhinnan 03.09.15 B kohdan osalta muttei sisällyttänyt sitä kokonaishintaan. Siihen on lisättävä 973,76 euroa, minkä vuoksi uusi kokonaishinta on 9 728 946,14 euroa”, että ”[yhtiö C] jätti myös ilmoittamatta yksikköhinnan E 9.26 kohdan osalta”, että ”[kantajan] tarjouksessa ei ole puutteita”, että ”[yhtiö C] ja [muut yritykset] ovat jättäneet ilmoittamatta hintoja tiettyjen kohtien osalta”, että tämän vuoksi ”on katsottava, että niiden tarjoukset eivät täytä valintaperusteita,” ja että ”tämän vuoksi ainoan valintaperusteet täyttävän tarjouksen on tehnyt [kantaja]”. Valintalautakunta ehdotti tämän toteamuksen perusteella kyseessä olevan hankintasopimuksen tekemistä kantajan kanssa.

8 Komissio ilmoitti kantajalle 27.2.2008 päivätyllä kirjeellä, että

– tämän tarjous oli hyväksytty hankintasopimuksen tekemistä varten, mutta se kiinnitti kuitenkin kantajan huomion siihen, että tämä ei synnyttänyt komissiolle mitään velvoitetta, koska sen toimivaltaiset osastot saattoivat vielä luopua hankinnasta tai peruuttaa hankintamenettelyn ilman, että kantaja voi vaatia minkäänlaista korvausta

– sopimus voitiin allekirjoittaa vasta kahden viikon määräajan kuluttua ja komissio varasi itselleen oikeuden lykätä sopimuksen allekirjoittamista lisätutkimusten ajaksi, jos tämä on perusteltua hylättyjen ehdokkaiden toimittamien pyyntöjen tai huomautusten taikka muiden merkityksellisten tietojen perusteella.

9 Vastauksena yhtiön C 3.3.2008 lähettämään kirjeeseen, jolla se pyysi täsmennyksiä tekemänsä tarjouksen hylkäämisen syistä, komissio totesi 10.3.2008 päivätyllä kirjeellä, että kyseinen tarjous oli hylätty, koska se ei täyttänyt tarjouseritelmässä ja sen hallinnollisessa liitteessä esitettyjä valintaperusteita. Komissio sisällytti tähän kirjeeseen otteen 5.11.2007 päivätystä arviointikertomuksesta, jossa mainitaan muun muassa, että kyseinen yhtiö jätti ilmoittamatta hinnan hintaluettelon E 9.26 kohdan osalta.

10 Yhtiö C ilmoitti 11.3.2008 päivätyllä kirjeellä, jonka komissio vastaanotti seuraavana päivänä, että hintaluettelon E 9.26 kohdassa tarkoitettu hinta, joka puuttui sen tarjouksesta, voitiin päätellä ilmiselvästi saman hintaluettelon E 9.13 kohdan, jonka sanamuoto on sama, osalta tarjotusta hinnasta. Yhtiö C väitti myös, että on ilmeisen epäoikeudenmukaista, varomatonta ja taloudellisuusperiaatteen vastaista hylätä sen tarjous pelkästään tällä perusteella, varsinkin kun E 9.26 kohdan hinta muodosti minimaalisen osan hankintasopimuksen kokonaisarvosta.

11 Komissio ilmoitti 12.3.2008 päivätyllä kirjeellä kantajalle, että eräs hylätyistä ehdokkaista oli toimittanut tietoja, jotka oikeuttavat lykkäämään sopimuksen allekirjoittamista soveltamissääntöjen 158 a artiklan 1 kohdan mukaisesti.

12 Komissio pyysi 16.4.2008 päivätyllä kirjeellä yhtiötä C vahvistamaan, että sen tarjous oli ymmärrettävä siten, että hintaluettelon E 9.26 kohdan osalta tarjottu hinta oli sama kuin hintaluettelon E 9.13 kohdan osalta tarjottu hinta eli 903,69 euroa ja että kun otetaan huomioon tämä hinta sekä 03.09.15B kohdan osalta tarjottu hinta, jonka tämä yhtiö jätti vahingossa sisällyttämättä tarjoamansa kokonaishinnan laskelmaan, kyseinen kokonaishinta oli 9 729 849,83 euroa.

13 Yhtiö C vahvisti kahdella 22.4.2008 päivätyllä kirjeellä, jotka komissio vastaanotti samana päivänä, että sen tarjouksen tällainen tulkinta oli oikea.

14 Arviointilautakunta laati 23.4.2008 uuden tarjousten arviointikertomuksen, jonka 3.2.1.3 kohdassa se toteaa muuan muassa, että ”[yhtiö C] jätti ilmoittamatta yksikköhinnan E 9.26 kohdan osalta” mutta että ”se totesi selventävässä kirjeessä, että hinta oli mahdollista päätellä E 9.13 kohdasta (903,69 euroa), sillä kyse on täysin samasta kohdasta”. Arviointilautakunta lisäsi, että ”tämän selvennyksen perusteella – – alkuperäiseen tarjoukseen olisi lisättävä 903,69 euroa” ja että ”kuten komission oikeudellinen yksikkö totesi, tämän tilanteen pitäisi katsoa merkitsevän tarjouksen selventämistä eikä muuttamista”. Arviointilautakunta ehdotti näin ollen kyseessä olevan hankintasopimuksen tekemistä yhtiön C kanssa. Tässä uudessa arviointikertomuksessa kantajan tarjous esitetään vasta kolmanneksi halvimpana tarjouksena.

15 Komissio ilmoitti kantajalle 29.4.2008 päivätyllä kirjeellä, joka vastaanotettiin 5.5.2008, että sen tarjousta ei loppujen lopuksi valittu kyseessä olevan hankintasopimuksen tekemistä varten sillä perusteella, että sen tarjoama hinta ”oli korkeampi kuin valitun ehdokkaan tarjoama hinta”.

16 Komissio ilmoitti yhtiölle C samana päivänä päivätyllä kirjeellä, että se oli valittu kyseessä olevan julkisen hankintasopimuksen osapuoleksi.

17 Vastauksena kantajan esittämään pyyntöön komissio ilmoitti sille 6.5.2008 päivätyllä kirjeellä seuraavat lisäsyyt:

”Tämän laajan asiakirjavihon ensimmäisessä arvioinnissa teitä pidettiin tarjouskilpailun voittajana, vaikka hintanne oli tuntuvasti korkeampi kuin nykyisen voittajan hinta. Tämän ehdokkaan tarjouksen alkuperäinen hylkääminen johtui siitä, että pienen

hintakohdan osalta hintaa ei löytynyt. Näin oli myös kahden muun ehdokkaan tarjousten osalta. Tämän vuoksi aluksi katsottiin, että nämä tarjoukset eivät täytä valintaperusteita.

[Soveltamissääntöjen] 158 a artiklassa tarkoitetun odotusajan kuluessa muut ehdokkaat totesivat, että puuttuvat hinnat löytyivät heidän tarjouksistaan. Tämän vuoksi odotusaika keskeytettiin lisätutkimusten tekemiseksi. Uudesta analyysistä ilmenee, että alun perin puuttuvat hinnat oli tosiasiassa ilmoitettu ja että nämä yhtiöt olivat näin ollen tehneet valintaperusteet täyttävän tarjouksen. Näin ollen kaikki tarjoukset oli arvioitava uudelleen. Koska yksi näistä yhtiöistä oli tehnyt halvimman tarjouksen, se nimettiin tämän tarjouskilpailun voittajaksi."

18 Komissio toimitti kantajalle 15.5.2008 päivätyllä kirjeellä, jonka tämä vastaanotti seuraavana päivänä, jäljennöksen 5.11.2007 ja 23.4.2008 laadituista arviointikertomuksista.

**Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset**

19 Kantaja nosti nyt käsiteltävänä olevan kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 30.5.2008 toimittamallaan kannekirjelmällä. Kirjaamoon samana päivänä toimittamallaan erillisellä kirjelmällä kantaja esitti työjärjestyksen 76 a artiklan nojalla nopeutettua menettelyä koskevan pyynnön, joka hylättiin 9.7.2008 tehdyllä päätöksellä.

20 Kirjaamoon samana päivänä toimittamallaan toisella erillisellä kirjelmällä, joka kirjattiin viitteellä T-195/08 R, kantaja teki myös EY 243 artiklassa ja työjärjestyksen 104 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa tarkoitetun välitoimihakemuksen. Tämä

välitoimihakemus hylättiin asiassa T-195/08 R, Antwerpse Bouwwerken vastaan komissio, 15.7.2008 annetulla määräyksellä (ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

21 Unionin yleinen tuomioistuin (viides jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn ja kehotti työjärjestyksen 64 artiklan mukaisena prosessinjohtotoimena komissiota vastaamaan kirjallisesti yhteen kysymykseen ja toimittamaan tiettyjä asiakirjoja. Komissio noudatti tätä kehotusta.

22 Asianosaisten lausumat sekä niiden vastaukset unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 10.6.2009 pidetyssä istunnossa.

23 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa komission 29.4.2008 päivättyyn kirjeeseen sisältyvän päätöksen, jota on täydennetty 6.5.2008 päivätyllä komission kirjeellä ja jolla hylätään kantajan tarjous, sekä komission 23.4.2008 tekemän päätöksen, jolla kyseessä olevan hankintasopimuksen osapuoleksi valitaan yhtiö C ja joka on annettu tiedoksi kantajalle komission 15.5.2008 päivätyllä kirjeellä

– toteaa, että komissio on sopimussuhteen ulkopuolisessa vastuussa kantajan kärsimästä vahingosta, jonka määrä arvioidaan myöhemmin

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

24 Vastauskirjelmässään kantaja arvioi kärsimänsä vahingon määräksi 619 000 euroa ja varaa itselleen oikeuden arvioida sitä uudelleen oikeudenkäynnin kuluessa.

25 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– jättää kanteen tutkimatta tai toissijaisesti toteaa sen perusteettomaksi

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

**Kumoamisvaatimus**

*Riita-asian kohde*

26 Vaatimustensa ensimmäisessä kohdassa kantaja vaatii unionin yleistä tuomioistuinta kumoamaan yhtäältä komission 29.4.2008 tekemän päätöksen, jolla hylätään kantajan tarjous, ja toisaalta komission 23.4.2008 tekemän ”päätöksen”, jolla kyseessä olevan hankintasopimuksen osapuoleksi valitaan yhtiö C. Viimeksi mainittu päätös on annettu tiedoksi kantajalle komission 15.5.2008 päivätyllä kirjeellä.

27 On kuitenkin todettava, kuten edellä 18 kohdassa on todettu, että 15.5.2008 päivätyllä kirjeellä komissio yksinomaan toimitti kantajalle jäljennöksen 5.11.2007 ja 23.4.2008 laadituista arviointikertomuksista eivätkä nämä sisällä mitään komission päätöstä vaan ainoastaan arviointilautakunnan ehdotukset, jotka liittyvät siihen, että kyseessä olevan hankintasopimuksen osapuoleksi valitaan kantaja tai yhtiö C, ja jotka eivät sido

komissiota (ks. vastaavasti asia C-27/98, Fracasso ja Leitschutz, tuomio 16.9.1999, Kok., s. I-5697, 33 ja 34 kohta ja asia T-145/98, ADT Projekt v. komissio, tuomio 24.2.2000, Kok., s. II-387, 152 kohta).

28 Lisäksi on huomautettava, että koska kyseiset kertomukset ovat menettelyn kuluessa tehtyjä toimenpiteitä, joilla valmistellaan kyseessä olevan hankintasopimuksen osapuolen valintaa koskevaa päätöstä, joka tehdään monivaiheisessa sisäisessä menettelyssä, ne eivät sellaisinaan voi olla kumoamiskanteen kohteina. Kumoamiskanne voidaan nostaa ainoastaan toimenpiteestä, jossa vahvistetaan lopullisesti komission kanta tämän sisäisen menettelyn päätteeksi (ks. vastaavasti asia 60/81, IBM v. komissio, tuomio 11.11.1981, Kok., s. 2639, Kok. Ep. VI, s. 231, 10 kohta ja yhdistetyt asiat T-10/92, T-11/92, T-12/92 ja T-15/92, Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomio 18.12.1992, Kok., s. II-2667, Kok. Ep. XIII, s. II-99, 28 kohta), eli käsiteltävänä olevassa asiassa päätöksestä, jolla hylätään ehdokkaan tarjous, ja päätöksestä, jolla hankintasopimuksen osapuoleksi valitaan toinen ehdokas.

29 Lisäksi on todettava, että vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen pyyntöön toimittaa jäljennös päätöksestään, jolla kyseessä olevan julkisen hankintasopimuksen osapuoleksi valitaan yhtiö C, komissio totesi, että tosiseikkojen tapahtumahetkellä toimivaltaisessa yksikössä ei ollut käytäntönä tehdä muodollista päätöstä sopimusosapuolen valinnasta, vaan arviointikertomuksessa esitettyjen suositusten perusteella ja pyydettyään sisäisen komitean puoltavaa lausuntoa tämä yksikkö antoi valitulle ehdokkaalle tiedoksi päätöksensä tehdä hankintasopimus sen kanssa ja muille ehdokkaille tiedoksi päätöksensä hylätä niiden tarjoukset. Istunnossa asianosaiset vahvistivat tämän, mikä mainitaan istuntopöytäkirjassa.

30 Näissä olosuhteissa on todettava, että kantajan vaatimusten ensimmäinen kohta on ymmärrettävä siten, että se koskee komission 29.4.2008 tekemän päätöksen, jolla kyseessä olevan hankintasopimuksen osapuoleksi on valittu yhtiö C ja kantajan tarjous on hylätty (jäljempänä riidanalainen päätös), kumoamista. Samana päivänä lähetetyillä kirjeillä tämä päätös annettiin tiedoksi sekä kyseiselle yhtiölle C että kantajalle (ks. edellä 15 ja 16 kohta).

*Tutkittavaksi ottaminen*

Asianosaisten lausumat

31 Komissio huomauttaa, että kantajan tarjous oli vasta kolmantena järjestyksessä alimmasta korkeimpaan tarjoukseen. Tämän vuoksi on niin, että jos unionin yleinen tuomioistuin hyväksyisi kanteen, kyseessä olevan julkisen hankintasopimuksen osapuoleksi valittaisiin toiseksi luokiteltu ehdokas eikä kantaja. Näin ollen kantajalla ei ole komission mukaan mitään intressiä nostaa tätä kannetta, joka on tämän vuoksi jätettävä tutkimatta.

32 Kantaja katsoo, että tämä oikeudenkäyntiväite on hylättävä edellä 20 kohdassa mainitussa asiassa Antwerpse Bouwwerken vastaan komissio annetussa määräyksessä (21–25 kohta) esitetyillä perusteilla.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

33 On huomautettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön nostaman kumoamiskanteen tutkittavaksi ottamisen edellytykset täyttyvät vain, jos kantajalla on intressi saada riidanalainen toimi kumotuksi (ks. asia T-310/00, MCI v. komissio, tuomio 28.9.2004, Kok., s. II-3253, 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tällainen intressi edellyttää, että riidanalaisen toimen kumoamisella on itsessään oikeusvaikutuksia (ks. yhdistetyt asiat T-480/93 ja T-483/93, Antillean Rice Mills ym. v. komissio, tuomio 14.9.1995, Kok., s. II-2305, 59 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja että kanne voi mahdollisesti tuloksellaan tuottaa kantajalle jotakin hyötyä (ks. vastaavasti asia C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores v. neuvosto, tuomio 25.7.2002, Kok., s. I-6677, 21 kohta).

34 Näin ollen on tutkittava, voiko käsiteltävänä olevassa asiassa riidanalaisen päätöksen mahdollinen kumoaminen tuottaa kantajalle edun. Komissio väittää, ettei näin ole, koska jos päätös kumottaisiin, sillä olisi oikeus valita kyseessä olevan hankintasopimuksen osapuoleksi ehdokas, jonka tarjous oli järjestyksessä toinen, eikä kantajaa, jonka tarjous oli luokiteltu kolmannelle sijalle.

35 Vaikka pitää paikkansa, että jos yhtiön C tarjous olisi hylättävä siksi, ettei se täytä tarjouseritelmässä asetettuja valintaperusteita, tästä ei seuraa automaattisesti, että kyseessä olevan julkisen hankintasopimuksen osapuoleksi valitaan kantaja, pitää kuitenkin myös paikkansa, että 23.4.2008 päivätyssä arviointikertomuksessa komissio täsmentää, että toiselle sijalle asetettu yritys oli yhtiön C tavoin jättänyt ilmoittamatta hinnan hintaluettelon tiettyjen kohtien osalta mutta että komissio katsoi kyseisen yrityksen tarjouksen (10 140 841,12 euroa) kuitenkin täyttävän tarjouseritelmässä asetetut valintaperusteet, kun otettiin huomioon tämän yrityksen esittämät selvennykset.

36 Ainoalla kumoamisvaatimuksen tueksi esittämällään kanneperusteella kantaja riitauttaa nimenomaan komission toteamuksen, jonka mukaan yrityksen, joka on jättänyt tarjouksessaan ilmoittamatta hintaluettelon tiettyjen kohtien hinnan, tarjouksen voidaan kuitenkin katsoa täyttävän tarjouseritelmässä asetetut valintaperusteet, kun otetaan huomioon tämän yrityksen esittämät selvennykset.

37 Tästä seuraa, että jos yhtiön C tarjous hylättäisiin kantajan mainitseman virheen vuoksi, komissio voi olla oikeudellisesti estynyt valitsemasta kyseessä olevan hankintasopimuksen osapuoleksi yritystä, joka on asetettu toiselle sijalle ja jonka tarjousta voi rasittaa sama virhe kuin yhtiön C esittämää tarjousta. Näissä olosuhteissa yrityksen asettaminen toiselle sijalle ei voi olla esteenä sille, että kyseessä olevan julkisen hankintasopimuksen osapuoleksi valitaan kantaja. Tästä seuraa, että kantajalla on asiavaltuus ja sen kumoamisvaatimus otetaan tutkittavaksi.

*Asiakysymys*

Asianosaisten lausumat

38 Kantaja vetoaa ainoan kanneperusteensa yhteydessä varainhoitoasetuksen 91 artiklan, soveltamissäännösten 122, 138 ja 148 artiklan sekä direktiivin 2004/18 2 ja 28 artiklan rikkomiseen. Se huomauttaa, että kyseessä olevan hankintasopimuksen osapuoli valittiin rajoitetun menettelyn päätteeksi, mistä ovat lisäksi osoituksena tarjouseritelmän hallinnollisen liitteen 2 ja 4.3 kohta. Saman liitteen 25 kohdasta ilmenee kantajan mukaan myös yhtäältä, että olemassa oli ainoastaan yksi valintaperuste eli kunkin ehdokkaan tarjoama hinta, ja toisaalta, että kaikki hintaluettelossa vaaditut hinnat oli ilmoitettava ”hylkäämisen uhalla”.

39 Lisäksi rajoitetun menettelyn yhteydessä mitkään neuvottelut hankintaviranomaisen ja ehdokkaiden välillä eivät kantajan mukaan ole mahdollisia. Ehdokkailla ei ole myöskään lupaa muuttaa tai täydentää tarjouksiaan niiden jättämisen jälkeen. Tämän vuoksi hankintaviranomaisen oli pakko hylätä tarjous, joka ei ole tarjouseritelmässä asetettujen valintaperusteiden mukainen. Muutoin oikeus pyytää täsmennyksiä tarjousten osalta loukkaisi direktiivin 2004/18 2 artiklassa, jota sovelletaan käsiteltävänä olevassa asiassa tarjouseritelmän nojalla, säädettyjä ehdokkaiden syrjimättömyyden periaatetta ja avoimuusvelvoitetta.

40 Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa C-243/89, komissio vastaan Tanska, 22.6.1993 antamassaan tuomiossa (Kok., s. I-3353, Kok. Ep. XIV, s. I-263, 37 kohta), että ehdokkaiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattaminen edellyttää, että kaikkien tarjousten on oltava tarjouseritelmän edellytysten mukaisia, jotta niitä voidaan vertailla toisiinsa objektiivisesti. Tätä vaatimusta ei kantajan mukaan noudateta, jos ehdokkaat saavat muotoilla tarjouksiinsa varaumia, joiden avulla ne voivat jättää noudattamatta tarjouseritelmän ”perustavanlaatuisia edellytyksiä”.

41 Arviointikertomuksista ilmenee kantajan mukaan myös, että toisin kuin tarjousesitelmän hallinnollisen liitteen 25 kohdassa esitetyissä selvissä ohjeissa todetaan, yhtiön C tarjouksessa ei ollut täytetty hintaluetteloa kokonaan, koska hinta E 9.26 kohdan osalta puuttui. Tämän vuoksi arviointilautakunta ehdotti 5.11.2007 päivätyssä arviointikertomuksessa tämän tarjouksen hylkäämistä sillä perusteella, että se ei täyttänyt valintaperusteita. Kuitenkin 23.4.2008 päivätyssä arviointikertomuksessa sama lautakunta oli muuttanut kantaansa yhtiön C väliintulon jälkeen.

42 Kantajan mukaan tällainen väliintulo on kuitenkin kielletty soveltamissäännösten 122 artiklan 2 kohdassa tarkoitetussa rajoitetussa menettelyssä, jonka aikana mitkään neuvottelut hankintaviranomaisen ja eri ehdokkaiden välillä eivät ole sallittuja. Toisin kuin todetaan komission oikeudellisen yksikön lausunnossa, joka mainitaan 23.4.2008 päivätyn arviointikertomuksen 3.2.1.3 kohdassa, yhtiön C 22.4.2008 päivättyä kirjettä ei kantajan mukaan voida pitää selvennyksenä, koska se ei koske yhtiön C tarjouksessa jo olevaa seikkaa vaan sillä pyritään täydentämään tätä tarjousta siten, että siihen lisätään hinta, jota se ei sisältänyt. Tosiasiallisesti komissio antoi yhtiölle C luvan muuttaa tekemäänsä tarjousta, vaikka tämä on kiellettyä käsiteltävänä olevassa asiassa noudatetun rajoitetun menettelyn yhteydessä.

43 Sitä, että hintaluettelon tietyn kohdan osalta tarjottua hintaa ei mainittu, ei kantajan mukaan voida pitää soveltamissääntöjen 148 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuna kirjoitus- tai laskuvirheenä, vaikka puuttuva hinta voitiin päätellä saman hintaluettelon toisen kohdan osalta tarjotusta hinnasta. Tämän vahvistaa se, että arviointilautakunta oikaisi jo 5.11.2007 päivätyssä arviointikertomuksessa yhden laskuvirheen yhtiön C tarjouksessa, jossa jätettiin ottamatta huomioon hintaluettelon 03.09.15 B kohdan hinta laskettaessa tarjottua kokonaishintaa, mikä johti kokonaishinnan korottamiseen 973,76 eurolla.

44 Se, että yhtiön C annettiin täydentää tekemäänsä tarjousta, muodostaa kantajan mukaan ”menettelyvirheen”. Komissiolla ei ole tältä osin lainkaan harkintavaltaa, ja sen on sovellettava menettelymääräyksiä tiukasti. Kantajan mukaan vakiintuneella oikeuskäytännöllä, jonka mukaan komissiolla on laaja harkintavalta arvioidessaan hankintamenettelyn yhteydessä tehtyjä tarjouksia, ei nimittäin ole merkitystä

käsiteltävänä olevassa asiassa, koska kyse on ”menettelyvirheestä” eikä ilmeisestä arviointivirheestä. Samasta syystä käsiteltävänä olevassa asiassa ei voida soveltaa suhteellisuusperiaatetta.

45 Vaikka oletettaisiin, että komissiolla on harkintavalta epätäydellisen hintaluettelon huomioon ottamisen osalta, se on kantajan mukaan tehnyt virheen, koska se oli päättänyt hylätä kyseessä olevan ehdokkaan ja ilmoittaa kantajalle, että tämä oli voittanut tarjouskilpailun, ennen kuin se muutti kantaansa ja valitsi hankintasopimuksen osapuoleksi kyseisen ehdokkaan tämän väliintulon jälkeen. Kantaja väittää myös, että vaikka komissio varasi 27.2.2008 päivätyssä kirjeessään itselleen oikeuden lykätä sopimuksen allekirjoittamista sen kanssa, tämä ei voi johtaa erilaiseen päätelmään, koska kun sille oli ilmoitettu valinnasta hankintasopimuksen osapuoleksi, sen piti toteuttaa tarvittavat toimenpiteet, muun muassa olla osallistumatta muihin tarjouskilpailuihin, jotta se on valmis aloittamaan kyseessä olevassa hankintasopimuksessa tarkoitetun rakentamisen.

46 Vaikka lisäksi on totta, että hintaluettelon E 9.13 ja E 9.26 kohdan sanamuoto oli sama, kantajan mukaan on myös niin, ettei yhtiön C näistä kohdista toisen osalta tarjoamaa hintaa voida päätellä ensimmäisen kohdan osalta tarjotusta hinnasta. Samaa sanamuotoa on nimittäin käytetty hintaluettelon muissakin kohdissa, kuten E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 ja E 9.43 kohdassa. Kantaja tarjosi näistä kohdista kunkin osalta eri hinnan. Koska yhtiön C E 9.26 kohdan osalta tarjoamaa hintaa ei voida päätellä, komission olisi pitänyt hylätä tämän tekemä tarjous puutteellisena arviointilautakunnan alkuperäisen ehdotuksen mukaisesti.

47 Lopuksi kantaja väittää, että riidanalainen päätös ei ole myöskään direktiivin 2004/18 2 artiklassa mainitun avoimuuden periaatteen mukainen, koska toimitettujen arviointikertomusten jäljennösten tiettyjä osia oli peitetty ilman objektiivista perustelua. Tämän vuoksi kantaja katsoo, että koska sille ei ole annettu kaikkia tietoja, soveltamissääntöjen 158 a artiklassa säädetty ”odotusaika” ei ole vielä alkanut kulua.

48 Komissio kiistää kantajan väitteet.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

49 On todettava, että oikeuskäytännön mukaan komissiolla on laaja harkintavalta huomioon otettavien seikkojen osalta sen päättäessä tarjouskilpailun järjestämisestä hankintasopimuksen tekemiseksi (asia T-169/00, Esedra v. komissio, tuomio 26.2.2002, Kok., s. II-609, 95 kohta ja yhdistetyt asiat T-376/05 ja T-383/05, TEA-CEGOS ym. v. komissio, tuomio 14.2.2006, Kok., s. II-205, 50 kohta). Tässä yhteydessä komissiolla on myös laaja harkintavalta määrätä sekä tarjouskilpailun perusteella tehtävään hankintasopimukseen sovellettavien sääntöjen sisällöstä että niiden soveltamisesta (em. yhdistetyt asiat TEA-CEGOS ym. v. komissio, tuomion 51 kohta).

50 Vaikka lisäksi hankintaviranomaisen on laadittava tarjouskilpailun ehdot täsmällisesti ja selvästi, sen ei tarvitse ennakoida kaikkia harvinaisiakin tilanteita, joita käytännössä voi esiintyä (asia C-189/06 P, TEA-CEGOS ja STG v. komissio, määräys 20.4.2007, 30 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

51 Tarjouseritelmässä asetettua ehtoa on tulkittava sen kohteen, rakenteen ja sanamuodon valossa (ks. vastaavasti edellä 50 kohdassa mainittu asia TEA-CEGOS ja STG v. komissio, määräyksen 46 kohta). Epäselvässä tilanteessa kyseessä oleva hankintaviranomainen voi arvioida tällaisen ehdon sovellettavuutta tapauskohtaisella tutkinnalla ottaen huomioon kaikki merkitykselliset seikat (ks. vastaavasti edellä 50 kohdassa mainittu asia TEA-CEGOS ja STG v. komissio, määräyksen 31 kohta).

52 Kun lisäksi otetaan huomioon edellä 49 kohdassa mainittu komission laaja harkintavalta, tuomioistuinvalvonnan on rajoituttava sen tarkastamiseen, että menettelysääntöjä ja perusteluvelvollisuutta on noudatettu ja että asiassa ei ole tehty ilmeistä

arviointivirhettä eikä käytetty harkintavaltaa väärin (ks. edellä 49 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat TEA-CEGOS ym. v. komissio, tuomion 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

53 Tällaisen valvonnan yhteydessä unionin yleisen tuomioistuimen on määritettävä muun muassa, onko komission hankintaviranomaisena käyttämä tarjouseritelmään sisältyvän ehdon tulkinta oikea vai ei (ks. vastaavasti edellä 50 kohdassa mainittu asia TEA-CEGOS ja STG v. komissio, määräyksen 46 kohta).

54 On myös todettava, että soveltamissääntöjen 148 artiklan 3 kohdassa annetaan toimielimille mahdollisuus ottaa yhteyttä ehdokkaaseen, jos tarjousta on selvennettävä tai jos siinä olevia ilmeisiä kirjoitus- tai laskuvirheitä on korjattava. Tästä seuraa, ettei tätä säännöstä voida tulkita siten, että siinä mainituissa poikkeuksellisissa ja rajoitetuissa olosuhteissa toimielimille asetettaisiin velvollisuus ottaa yhteyttä ehdokkaisiin (ks. analogisesti asia T-19/95, Adia interim v. komissio, tuomio 8.5.1996, Kok., s. II-321, 43 ja 44 kohta).

55 Tämä voi olla toisin ainoastaan, jos tämä mahdollisuus on yleisten oikeusperiaatteiden nojalla voinut aiheuttaa komissiolle velvollisuuden ottaa yhteyttä ehdokkaaseen (ks. vastaavasti ja analogisesti edellä 54 kohdassa mainittu asia Adia interim v. komissio, tuomion 45 kohta).

56 Näin on muun muassa silloin, kun tarjouksen sanamuoto on epäselvä ja komission tiedossa olevista olosuhteista voidaan päätellä, että epäselvyydellä on todennäköisesti yksinkertainen selitys ja että epäselvyys voidaan helposti poistaa. Tällaisessa tapauksessa on lähtökohtaisesti hyvän hallinnon periaatteen vastaista, että komissio hylkää tämän tarjouksen käyttämättä mahdollisuuttaan pyytää selvennystä. Se, että komissiolla todettaisiin tällaisissa olosuhteissa olevan absoluuttinen harkintavalta, olisi

yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaista (ks. vastaavasti asia T-211/02, Tideland Signal v. komissio, tuomio 27.9.2002, Kok., s. II-3781, 37 ja 38 kohta).

57 Lisäksi suhteellisuusperiaate edellyttää, että toimielinten toimenpiteillä ei saada ylittää sitä, mikä on tarkoituksenmukaista ja tarpeellista tavoiteltujen päämäärien toteuttamiseksi, ja kun on mahdollista valita tarkoitukseen soveltuvan usean toimenpiteen välillä, on valittava vähiten rajoittava toimenpide, eivätkä toimenpiteistä aiheutuvat haitat saa olla liian suuria tavoiteltuihin päämääriin nähden (asia C-157/96, National Farmers' Union ym., tuomio 5.5.1998, Kok., s. I-2211, 60 kohta). Kun hankintaviranomainen on saanut epäselvän tarjouksen ja kun pyytämällä selvennyksiä kyseisen tarjouksen sisällöstä oikeusvarmuus voidaan taata samalla tavoin kuin hylkäämällä kyseessä oleva tarjous välittömästi, hankintaviranomaisen on pyydettävä kyseessä olevalta ehdokkaalta selvennyksiä eikä se saa yksinkertaisesti hylätä tätä tarjousta (ks. vastaavasti edellä 56 kohdassa mainittu asia Tideland Signal v. komissio, tuomion 43 kohta).

58 On kuitenkin myös tärkeää oikeusvarmuuden vuoksi, että komissio voi varmistua tarkasti tarjouskilpailun yhteydessä tehdyn tarjouksen sisällöstä ja erityisesti siitä, onko se tarjouseritelmässä asetettujen ehtojen mukainen. Näin ollen silloin kun tarjous on epäselvä eikä komissiolla ole mahdollisuutta nopeasti ja tehokkaasti selvittää, mitä kyseisessä tarjouksessa tosiasiallisesti tarkoitetaan, komissiolla ei ole muita mahdollisuuksia kuin hylätä se (edellä 56 kohdassa mainittu asia Tideland Signal v. komissio, tuomion 34 kohta).

59 Unionin yleisen tuomioistuimen tehtävänä on määrittää lopullisesti, voidaanko ehdokkaan hankintaviranomaisen esittämään selvennyspyyntöön antamia vastauksia pitää tämän ehdokkaan tekemän tarjouksen sisältöä koskevina selvennyksinä vai menevätkö ne pidemmälle muuttaen tämän tarjouksen sisältöä tarjouseritelmissä asetettuihin ehtoihin nähden (ks. vastaavasti edellä 49 kohdassa mainittu asia Esedra v. komissio, tuomion 52 kohta).

60 Käsiteltävänä olevassa asiassa on aluksi määritettävä, onko tilanteessa, jossa ehdokas on jättänyt ilmoittamatta tarjouksensa liitteenä olevassa hintaluettelossa yhden kohdan osalta tarjotun hinnan, tarjouseritelmän hallinnollisen liitteen 25 kohdassa asetettua ehtoa tulkittava siten, että tämä tarjous on välttämättä hylättävä, kuten kantaja väittää, vai siten, että sitä ei voida hylätä, kun kyseessä olevan aineellisen puutteen selitys on yksinkertainen ja puuttuva hinta voidaan päätellä helposti ja varmasti edellä mainitun hintaluettelon toisen kohdan osalta tarjotusta hinnasta, kuten komissio väittää.

61 Tältä osin on todettava, että tarjouseritelmän hallinnollisen liitteen 25 kohdassa asetetun ehdon tarkoituksena on tarjota hankintaviranomaiselle, tässä tapauksessa komissiolle, yksityiskohtainen selitys sen osalta, miten kunkin ehdokkaan kyseessä olevan julkisen hankintasopimuksen osalta tarjoama kokonaishinta jakautuu yksittäisiin hintoihin tähän hankintasopimukseen sisältyvien eri töiden osalta.

62 Kun otetaan huomioon asianosaisten tältä osin istunnossa esittämät selvitykset, on katsottava myös, että sen tarkoituksena, että kullakin ehdokkaalla on velvollisuus ilmoittaa hinta hintaluettelon kaikkien kohtien osalta, on mahdollistaa se, että komissio voi helposti tarkistaa kunkin tarjoajan tarjoaman kokonaishinnan paikkansapitävyyden sekä sen, että hinta on soveltamissääntöjen 139 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla normaali. Tämän velvollisuuden tarkoituksena on lopulta helpottaa kyseessä olevan hankintasopimuksen osalta tarjotun hinnan mukauttamista siinä tapauksessa, että lisätyöt osoittautuisivat tarpeellisiksi kyseisen julkisen hankintasopimuksen osapuolen valinnan jälkeen tämän sopimuksen täytäntöönpanon yhteydessä.

63 Edellä mainittujen tavoitteiden toteutuminen tarjouseritelmän hallinnollisen liitteen 25 kohdassa asetetun ehdon osalta ei millään tavalla vaarannu, jos tätä säännöstä tulkitaan komission esittämällä tavalla eli niin, että tarjous ei ole puutteellinen eikä sitä pidä hylätä, jos tietyn kohdan osalta puuttuva hinta voidaan varmasti päätellä saman hintaluettelon toisen kohdan osalta esitetystä hinnasta tai ainakin sen jälkeen, kun tämän tarjouksen tekijältä on saatu täsmennyksiä tämän tarjouksen sisällöstä.

64 Kuten komissio korostaa, viimeksi mainitussa tilanteessa kyse ei nimittäin ole kyseessä olevan hintaluettelon kohdan osalta tarjotun uuden hinnan lisäämisestä vaan pelkästä tarjouksen sisällön täsmennyksestä, jonka mukaan tietyn kohdan osalta tarjottu hinta on ymmärrettävä siten, että se on tarjottu myös kaikkien muiden sellaisten kohtien osalta, joiden sisältö on sama tai samankaltainen.

65 Tällaisessa tilanteessa tarjouseritelmän hallinnollisen liitteen 25 kohdassa asetetun ehdon puhtaasti sanamuodon mukainen ja tiukka tulkinta, jota kantaja suosii, johtaisi siihen, että taloudellisesti edullisia tarjouksia hylättäisiin ilmeisten ja merkityksettömien puutteiden tai kirjoitus- tai laskuvirheiden vuoksi, mikä ei ole, kuten komissio oikeutetusti toteaa, loppujen lopuksi sovitettavissa yhteen varainhoitoasetuksen 27 artiklassa mainitun ”taloudellisuuden periaatteen” kanssa.

66 Näiden näkökohtien valossa on tämän jälkeen tutkittava, onko komissio oikeutetusti katsonut, että yhtiön C hintaluettelon E 9.26 kohdan osalta tarjoama hinta voitiin käsiteltävänä olevassa asiassa päätellä varmasti tämän yhtiön saman hintaluettelon toisen kohdan osalta tarjoamasta hinnasta, minkä vuoksi komissio ei hylännyt tämän yhtiön tekemää tarjousta siksi, että se ei olisi täyttänyt tarjouseritelmässä asetettuja ehtoja.

67 Tältä osin on huomautettava, että sen jälkeen, kun yhtiölle C oli ilmoitettu komission päätöksestä valita kyseessä olevan hankintasopimuksen osapuoleksi kantaja, tämä yhtiö pyysi ensin komissiolta varainhoitoasetuksen 100 artiklan 2 kohdan mukaisesti saada tietoonsa tarjouksensa hylkäämisen syyt. Saatuaan tietää nämä syyt tämä yhtiö esitti soveltamissääntöjen 158 a artiklan 1 kohdan nojalla ja tässä säännöksessä asetetussa määräajassa huomautuksia, joissa se pyysi komissiota valitsemaan sen kyseessä olevan hankintasopimuksen osapuoleksi sillä perusteella, että sen tarjouksen liitteenä olevan hintaluettelon E 9.26 kohdan osalta ei ollut jätetty ilmoittamatta hintaa, koska se voitiin päätellä ilmiselvästi E 9.13 kohdan osalta tarjotusta hinnasta (ks. edellä 9 ja 10 kohta).

68 On myös todettava, että kantajan ja yhtiön C tarjousten liitteenä olevien hintaluetteloiden otteista, jotka komissio on toimittanut unionin yleisen tuomioistuimen pyynnöstä, ilmenee, että E 9.05, E 9.13, E 9.22, E 9.26, E 9.31, E 9.37 ja E 9.43 kohdan sanamuodot ovat samat ja ne koskevat samanlaista laitosta eli kaasusylintereiden puoliautomaattista muuntokeskusta.

69 Edellä mainitut seitsemän kohtaa voidaan erottaa toisistaan ensinnäkin kyseessä olevan laitoksen sijaintipaikan suhteen, koska kukin kohta viittaa eri tilaan tai laboratorioon. Istunnossa asianosaiset kuitenkin totesivat, että tämän laitoksen sijaintipaikka ei voi vaikuttaa sen hintaan eikä näin ollen kunkin ehdokkaan kunkin kohdan osalta tarjoamaan hintaan.

70 Toiseksi nämä seitsemän kohtaa voidaan erottaa toisistaan myös sen kaasutyypin osalta, joiden osalta kyseessä olevaa laitosta käytetään. E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 ja E 9.43 kohdassa kyseessä olevia laitoksia käytetään palamattomien kaasujen osalta. E 9.13 ja E 9.26 kohdassa tarkoitettuja laitoksia puolestaan käytetään propaanin osalta, joka on palava kaasu.

71 Istunnossa komissio totesi ilman, että kantaja olisi sitä kiistänyt, että kyseessä olevan kaasun palavuus tai palamattomuus voi vaikuttaa kyseessä olevan laitoksen kustannuksiin ja näin ollen kunkin ehdokkaan vastaavan kohdan osalta tarjoamaan hintaan. Unionin yleinen tuomioistuin toteaakin, että kantajan tarjouksen liitteenä olevan hintaluettelon otteesta ilmenee, että se tarjosi saman hinnan (880,69 euroa) E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 ja E 9.43 kohdan osalta, jotka koskevat palamattomia kaasuja, ja toisen hinnan (1 016,92 euroa) E 9.13 ja E 9.26 kohdan osalta, jotka koskevat palavaa kaasua.

72 Yhtiön C osalta sen tarjouksen liitteenä olevan hintaluettelon otteesta ilmenee, että sekin tarjosi saman hinnan (782,63 euroa) E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 ja E 9.43 kohdan

osalta. Lisäksi se tarjosi 903,69 euron hinnan E 9.13 kohdan osalta, kun taas se ei sisällyttänyt tarjouksensa liitteenä olevaan hintaluetteloon mitään hintaa E 9.26 kohdan osalta.

73 On myös todettava, että sekä kantajan että yhtiön C tarjouksessa kyseisen laitoksen osalta tarjottu hinta, kun se on tarkoitettu käytettäväksi palamattomien kaasujen osalta, muodostaa 86,60 prosenttia saman laitoksen osalta tarjotusta hinnasta, kun se on tarkoitettu käytettäväksi palavan kaasun propaanin osalta.

74 Tästä seuraa, että komissio katsoi oikeutetusti sen, että yhtiön C tarjouksen liitteenä olevassa hintaluettelossa ei mainittu hintaa E 9.26 kohdan osalta, muodostavan tässä tarjouksessa pelkän kirjoitus- tai laskuvirheen tai ainakin epäselvyyden, jolla on yksinkertainen selitys ja joka voidaan helposti poistaa. Edellä 68–73 kohdassa esitettyjen seikkojen valossa on nimittäin todettava, että yhtiön C tarjouksen liitteenä olevan hintaluettelon E 9.26 kohdan osalta puuttuva hinta ei voi poiketa tämän yhtiön E 9.13 kohdan osalta tarjoamasta hinnasta (903,69 euroa) ja että kyseinen yhtiö on vain vahingossa jättänyt tämän hinnan mainitsematta hintaluettelon E 9.26 kohdan osalta.

75 Näissä olosuhteissa komissio saattoi soveltamissääntöjen 148 artiklan 3 kohdan mukaisesti ja tarjouseritelmän hallinnollisen liitteen 25 kohdassa asetettua ehtoa laiminlyömättä pyytää yhtiöltä C selvennyksiä tämän tarjouksen sisällöstä.

76 Sillä, että tämä yhtiölle C osoitettu selvennyksiä koskeva pyyntö esitettiin sen jälkeen, kun tämä oli toimittanut tarjouksensa hylkäämiseen liittyvät huomautukset, ei ole merkitystä. Kuten komissio toteaa oikeutetusti, jos sillä ei sen jälkeen, kun huomautukset on toimitettu soveltamissääntöjen 158 a artiklan 1 kohdan nojalla, olisi oikeutta pyytää selvennyksiä, joita se pitää välttämättöminä, ja mahdollisesti

peruuttaa kyseessä olevan hankintasopimuksen osapuolen valintaa koskevaa päätöstään ja valita osapuoleksi jokin toinen ehdokas, viimeksi mainittu säännös tulisi täysin merkityksettömäksi.

77 Sen jälkeen, kun komissio sai vastauksena yhtiölle C osoitettuun selvennyksiä koskevaan pyyntöön tämän yhtiön vahvistuksen siitä, että sen tarjous oli todellakin ymmärrettävä siten, että E 9.26 kohdan osalta tarjottu hinta oli sama kuin E 9.13 kohdan osalta tarjottu hinta (ks. edellä 12 ja 13 kohta), komissio totesi oikeutetusti, että tämä tarjous oli tarjouseritelmässä asetettujen edellytysten mukainen, ja tämän jälkeen valitsi kyseessä olevan hankintasopimuksen osapuoleksi kyseisen yhtiön, koska tämän tarjous oli halvin.

78 Kantajan esittämät perustelut eivät voi kyseenalaistaa tätä toteamusta. Ensinnäkin on todettava, että toisin kuin kantaja väittää, komissio ei ole käynyt kiellettyjä neuvotteluja yhtiön C kanssa tämän tekemän tarjouksen sisällön muuttamiseksi vaan komissio on pelkästään käyttänyt soveltamissääntöjen 148 artiklan 3 kohdassa säädettyä oikeuttaan pyytää selvennyksiä tämän tarjouksen sisällöstä.

79 Toiseksi kantajan väitteestä, jonka mukaan sekä direktiivin 2004/18 2 artiklassa että varainhoitoasetuksen 89 artiklan 1 kohdassa mainittua ehdokkaiden yhdenvertaisen kohtelun periaatetta on loukattu, on todettava, että tämä periaate ei voi estää komissiota käyttämästä oikeuttaan pyytää tarjouksia koskevia täsmennyksiä soveltamissääntöjen 148 artiklan 3 kohdan mukaisesti kyseisten tarjousten avaamisen jälkeen, kun täsmennetään, että komission on tätä oikeutta käyttäessään kohdeltava kaikkia ehdokkaita samalla tavalla (ks. vastaavasti ja analogisesti edellä 56 kohdassa mainittu asia Tideland Signal v. komissio, tuomion 38 kohta).

80 Käsiteltävänä olevassa asiassa komissio noudatti ehdokkaiden yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, koska se ei pyytänyt selvennyksiä ainoastaan yhtiöltä C vaan kaikilta ehdokkailta, joiden tarjouksessa oli erityisesti sama virhe kuin yhtiön C tarjouksessa eli näiden ehdokkaiden tarjousten liitteenä olevan hintaluettelon tiettyjen kohtien osalta puuttuvia hintoja (ks. edellä 7 ja 17 kohta). Tällaisia selvennyksiä ei pyydetty kantajalta, koska ne eivät olleet tarpeen, sillä sen tarjouksen liitteenä olevasta hintaluettelosta ei puuttunut yhtään hintaa. On myös huomattava, että kuten 23.4.2008 laaditusta arviointikertomuksesta ilmenee, arviointilautakunta teki myös kantajan tarjoukseen tiettyjä korjauksia, jotka johtivat sen tarjoaman kokonaishinnan lievään alenemiseen.

81 Lopuksi on hylättävä myös kantajan väite, joka on esitetty tiivistetysti edellä 47 kohdassa ja jonka mukaan komission sille toimittamien arviointikertomusten jäljennösten tiettyjä osia oli peitetty avoimuusperiaatteen vastaisesti, mistä kantajan mukaan seuraa, ettei soveltamissääntöjen 158 a artiklan 1 kohdassa säädetty odotusaika ennen sopimuksen allekirjoittamista ole vielä alkanut kulua.

82 Tältä osin on aluksi todettava, että kantaja ei kyennyt istunnossa selittämään, mikä on tämän odotusajan merkitys käsiteltävänä olevassa asiassa, kun täsmennetään, ettei sitä, että kanne on nostettu määräajassa, ole lainkaan kiistetty.

83 Tämän jälkeen on todettava, että kantajan pyyntö, johon komissio vastasi toimittamalla arviointikertomusten jäljennökset, esitettiin riidanalaisen päätöksen tekemisen jälkeen. Komission tähän pyyntöön antaman vastauksen täydellisyys tai epätäydellisyys ei näin ollen missään tapauksessa voi kyseenalaistaa riidanalaisen päätöksen laillisuutta, joka on kumoamisvaatimuksen ainoana kohteena.

84 Lopuksi on joka tapauksessa todettava, että sekä varainhoitoasetuksen 89 artiklan 1 kohdassa että direktiivin 2004/18 2 artiklassa tarkoitettu avoimuuden periaate on sovitettava yhteen julkisen edun, julkisten tai yksityisten yritysten laillisten kaupallisten etujen ja lojaalin kilpailun suojelun kanssa, mikä oikeuttaa varainhoitoasetuksen 100 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa säädetyn mahdollisuuden olla antamatta hylätylle ehdokkaalle tiedoksi tiettyjä seikkoja, kun tämä on tarpeen näiden etujen suojaamiseksi.

85 Edellä esitetyistä näkökohdista seuraa, että kantajan kumoamisvaatimuksensa tueksi esittämä ainoa kanneperuste ei ole perusteltu ja tämän vuoksi kumoamisvaatimus on hylättävä.

**Vahingonkorvausvaatimus**

*Asianosaisten lausumat*

86 Kantaja väittää, että komissio antoi säännöstenvastaisesti yhtiölle C luvan muuttaa tai täydentää tekemäänsä tarjousta sen jättämisen jälkeen kumoamisvaatimuksen yhteydessä mainittujen säännösten vastaisesti. Kantajan mukaan tämä sääntöjenvastaisuus on riittävän ilmeinen, koska komissio on selvällä ja vakavalla tavalla käyttänyt väärin harkintavaltaansa arvioida tarjouksia ja on rikkonut ylemmäntasoisia oikeus-

sääntöjä, joilla pyritään suojaamaan yksityishenkilöiden etuja, kuten erityisesti syrjimättömyys- ja avoimuusperiaatetta. Kantajan kärsimä vahinko seuraa lisäksi välittömästi komission säännöstenvastaisuuksista. Tämä vahinko on kantajan mukaan myös välittömästi uhkaava ja riittävän varmasti ennakoitavissa oleva.

87 Kantaja toteaa lisäksi, että sen vahingonkorvausvaatimuksen tutkittavaksi ottamisen edellytykset täyttyvät. Se väittää, ettei kärsityn vahingon laajuutta koskeva epävarmuus voi johtaa EY 288 artiklan toisen kohdan nojalla nostetun vahingonkorvauskanteen tutkimatta jättämiseen. Sen mukaan vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että vahingon laajuus määritetään myöhemmin, jos vahingonkorvauskanteen ratkaisemisajankohtana ei ole vielä saatavilla vahingon määrän laskemiseksi tarpeellisia tietoja. Tästä seuraa kantajan mukaan, että väitetyn vahingon laajuuden täsmällinen laskeminen vahingonkorvauskannetta nostettaessa ei ole tämän kanteen tutkittavaksi ottamisen ehdoton edellytys.

88 Kantaja huomauttaa, että se yritti tulla valituksi kyseessä olevan hankintasopimuksen osapuoleksi tukeutumalla välitoimimenettelyyn ja että se nosti kanteen, kun välitoimimenettelyn ratkaisu ei ollut vielä selvillä. Se väittää, että näin ollen se rajoittui kanteessa väliaikaisesti siihen, että komission vastuu todetaan, ja varasi itselleen oikeuden toimittaa myöhemmin arvion kärsityn vahingon määrästä. Sen mukaan on lisäksi ilmeistä, että väitetty vahinko on välittömästi uhkaava ja riittävän varma, koska sen mukaan on kiistatonta, että sen liikevaihto pienenee, jos se ei pääse hankintasopimuksen osapuoleksi. Tällainen liikevaihdon pieneneminen vaikuttaa väistämättä kielteisesti sen voittoon merkityksellisellä tilikaudella. Lisäksi Belgian lainsäädännössä vahvistetaan tämän vahingon määräksi kiinteämääräisesti 10 prosenttia kyseessä olevan julkisen hankintasopimuksen arvosta. Kantaja toimittaa myös tilintarkastajansa kertomuksen, jossa sen vahingon määräksi arvioidaan 619 000 euroa, ja varaa itselleen oikeuden tarvittaessa arvioida uudelleen kyseisen vahingon määrää. Kantajan mukaan komission puolustautumisoikeuksia ei ole mitenkään loukattu, koska tämä saattoi milloin tahansa esittää puolustautumisperusteita kantajan esittämän vahingon arvioinnin osalta.

89 Komissio väittää ensisijaisesti, että vahingonkorvausvaatimus on jätettävä tutkimatta, koska kantaja ainoastaan vaatii unionin yleistä tuomioistuinta toteamaan komission toiminnan sille väitteen mukaan aiheuttaman vahingon olemassaolon vahvistamatta tämän vahingon määrää. Asiassa T-461/93, An Taisce ja WWF UK vastaan komissio, 23.9.1994 annetussa tuomiossa (Kok., s. II-733, 42 ja 43 kohta) on nimittäin todettu, että tällaista vaatimusta ei voida tutkia.

90 Toissijaisesti komissio väittää, että vahingonkorvausvaatimus on hylättävä perusteettomana, koska yksikään vakiintuneessa oikeuskäytännössä edellytetystä kolmesta edellytyksestä ei täyty käsiteltävänä olevassa asiassa.

*Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

91 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 288 artiklan toisen kohdan nojalla nostettu vahingonkorvauskanne voidaan hyväksyä ainoastaan, jos seuraavat edellytykset täyttyvät: toimielinten moitittu toiminta on lainvastaista, vahinko on todella syntynyt ja toiminnan ja väitetyn vahingon välillä on syy-yhteys (asia 26/81, Oleifici Mediterranei v. ETY, tuomio 29.9.1982, Kok., s. 3057, 16 kohta ja asia T-175/94, International Procurement Services v. komissio, tuomio 11.7.1996, Kok., s. II-729, 44 kohta). Jos yksikin näistä edellytyksistä jää täyttymättä, kanne on kokonaisuudessaan hylättävä eikä ole tarpeen tutkia muita edellytyksiä (asia C-146/91, KYDEP v. neuvosto ja komissio, tuomio 15.9.1994, Kok., s. I-4199, 19 ja 81 kohta ja asia T-170/00, Förde-Reederei v. neuvosto ja komissio, tuomio 20.2.2002, Kok., s. II-515, 37 kohta).

92 Käsiteltävänä olevassa asiassa jo kumoamisvaatimuksen tutkinnan yhteydessä todettiin, ettei riidanalaista päätöstä rasita yksikään lainvastaisuus.

93 Koska siis komission moititun toiminnan lainvastaisuutta koskeva edellytys ei täyty, vahingonkorvausvaatimus on hylättävä perusteettomana eikä ole tarpeen lausua vaatimuksen tutkittavaksi ottamisesta.

**Oikeudenkäyntikulut**

94 Työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian ja koska komissio on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, kantaja on velvoitettava korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut, välitoimimenettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut mukaan lukien.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

**1) Kanne hylätään.**

**2) Antwerpse Bouwwerken NV vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut, välitoimimenettelystä asiassa T-195/08 R aiheutuneet oikeudenkäyntikulut mukaan lukien.**

Vilaras Prek Ciucă

Julistettiin Luxemburgissa 10 päivänä joulukuuta 2009.

Allekirjoitukset