ÜLDKOHTU OTSUS (viies koda)

10. detsember 2009 *

Kohtuasjas T-195/08,

Antwerpse Bouwwerken NV, asukoht Antwerpen (Belgia), esindajad: advokaadid J. Verbist ja D. de Keuster, hiljem advokaadid J. Verbist, B. van de Walle de Ghelcke ja A. Vandervennet,

hageja,

versus

Euroopa Komisjon, esindaja: E. Manhaeve, keda abistas advokaat M. Gelders,

kostja,

mille ese on esiteks nõue tühistada komisjoni otsus, millega lükati tagasi hageja pakkumus, mille ta esitas piiratud hankemenetluses, mis puudutas etalonainete

* Kohtumenetluse keel: hollandi.

tootmishoone ehitamist Geeli (Belgia) Etalonainete ja Mõõtmiste Instituudi kinnisasjale ning sõlmiti hankeleping teise pakkujaga, ning teiseks komisjoni eelnimetatud otsuse tõttu hagejal väidetavalt tekkinud kahju hüvitamise nõue,

ÜLDKOHUS (viies koda),

koosseisus: koja esimees M. Vilaras (ettekandja), kohtunikud M. Prek ja V. M. Ciucă,

kohtusekretär: ametnik J. Plingers,

arvestades kirjalikus menetluses ja 10. juuni 2009. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Õiguslik raamistik

1 Nõukogu 25. juuni 2002. aasta määruse (EÜ, Euratom) nr 1605/2002, mis käsitleb Euroopa ühenduste üldeelarve suhtes kohaldatavat finantsmäärust (EÜT L 248, lk 1;

ELT eriväljaanne 01/04, lk 74), muudetud nõukogu 13. detsembri 2006. aasta määrusega (EÜ, Euratom) nr 1995/2006 (ELT L 390, lk 1) (edaspidi „finantsmäärus"), artikli 27 lõige 1, artikli 89 lõige 1, artikli 91 lõige 1, artikkel 99, artikli 100 lõige 2 ja artikkel 101 sätestavad:

„*Artikkel 27*

1. Eelarveassigneeringuid kasutatakse usaldusväärse finantsjuhtimise põhimõtte kohaselt ehk säästlikult, tõhusalt ja mõjusalt […]

Artikkel 89

1. Kõik riigihankelepingud, mida rahastatakse täielikult või osaliselt eelarvest, on kooskõlas läbipaistvuse, proportsionaalsuse ja võrdse kohtlemise põhimõtetega. […]

Artikkel 91

1. Hankemenetluse vorm võib olla üks järgmistest:

a) avatud menetlus;

b) piiratud menetlus;

c) konkurss;

d) läbirääkimistega menetlus;

e) konkurentidega peetav dialoog.

[…]

Artikkel 99

Hankemenetluse vältel peab kogu tellija ja taotlejate või pakkujate vaheline sidepidamine vastama tingimustele, millega tagatakse läbipaistvus ja võrdne kohtlemine. Sidepidamine ei tohi põhjustada lepingu või esialgse pakkumise tingimuste muutumist. […]

Artikkel 100

[…]

2. Tellija teeb kõikidele taotlejatele ja pakkujatele, kelle taotlused või pakkumised on tagasi lükatud, teatavaks tehtud otsuse ja kõikidele pakkujatele, kelle pakkumised on vastuvõetavad ja kes esitavad kirjaliku taotluse, eduka pakkumise tunnused ja suhtelised eelised ja selle pakkuja nime, kellega leping sõlmitakse.

Teatavaid andmeid ei ole siiski vaja avalikustada, kui see takistaks õigusnormide kohaldamist, oleks vastuolus üldiste huvidega või kahjustaks riigi osalusega või eraettevõtjate õigustatud ärihuve või võiks moonutada nendevahelist ausat konkurentsi.

Artikkel 101

Tellija võib enne lepingu allkirjastamist kas hankest loobuda või tühistada pakkumismenetluse, kusjuures taotlejatel või pakkujatel ei ole õigust nõuda mingisugust hüvitist.

Otsus peab olema põhjendatud ja see tuleb taotlejatele või pakkujatele teatavaks teha.”

2 Komisjoni 23. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ, Euratom) nr 2342/2002, millega kehtestatakse finantsmääruse üksikasjalikud rakenduseeskirjad (EÜT L 357, lk 1; ELT eriväljaanne 01/04, lk 145), muudetud komisjoni 20. juuli 2005. aasta määrusega (EÜ, Euratom) nr 1261/2005 (ELT L 201, lk 3), komisjoni 7. augusti 2006. aasta määrusega (EÜ, Euratom) nr 1248/2006 (ELT L 201, lk 3) ja komisjoni 23. aprilli 2007. aasta määrusega (EÜ, Euratom) nr 478/2007 (ELT L 111, lk 13) (edaspidi „rakendusmäärus"), artiklid 122, 138, 139, 148 ja 158a näevad ette:

„*Artikkel 122*

Hankemenetluse liigid

(Finantsmääruse artikkel 91)

1. Lepingud sõlmitakse pakkumiskutse abil, kasutades avatud, piiratud või väljakuulutamisega läbirääkimistega pakkumismenetlust või väljakuulutamiseta läbirääkimistega pakkumismenetlust, vajaduse korral pärast konkurssi.

2. Pakkumismenetlus on avatud, kui kõik huvitatud ettevõtjad võivad esitada pakkumise […]

Pakkumismenetlus on piiratud, kui kõik ettevõtjad võivad taotleda osavõttu, kuid pakkumise võivad esitada ainult artiklis 135 nimetatud valikukriteeriumidele vastavad taotlejad, kellele tellijad on saatnud üheaegselt kirjaliku kutse.

Individuaalse lepingu puhul […] võib valikuetappi korrata või koostada potentsiaalsete taotlejate loetelu artiklis 128 osutatud piiratud menetluse korras.

[…]

Artikkel 138

Lepingute sõlmimise kord ja kriteeriumid

(Finantsmääruse artikli 97 lõige 2)

1. Ilma et see piiraks finantsmääruse artikli 94 kohaldamist, sõlmitakse lepingud ühel järgmistest viisidest:

a) [vähem]pakkumise teel, mille puhul leping sõlmitakse nõuetekohase ja sätestatud tingimustele vastava madalaima hinnaga pakkumise peale;

b) majanduslikult soodsaima pakkumise valimisega […]

Artikkel 139

Ebaharilikult madalate hindadega pakkumised

(Finantsmääruse artikli 97 lõige 2)

1. Kui teatava lepingu puhul tunduvad pakkumishinnad ebaharilikult madalad, nõuab tellija enne selliste pakkumiste tagasilükkamist ainult sel põhjusel kirjalikke täpsustusi pakkumise koostisosade kohta, mida ta asjakohaseks peab, ning kontrollib neid pärast osapoolte nõuetekohast ärakuulamist, võttes arvesse esitatud selgitusi […]

Artikkel 148

Sidepidamine tellijate ja pakkujate vahel

(Finantsmääruse artikkel 99)

1. Tellija ja pakkujad võivad lepingu sõlmimise ajal pidada sidet lõigetes 2 ja 3 ettenähtud erandjuhtudel.

[…]

3. Kui pärast pakkumiste avamist tuleb pakkumist selgitada või kui pakkumises tuleb parandada ilmseid tehnilisi vigu, võib tellija pakkujaga sidet pidada, kuid selle tagajärjel ei või pakkumistingimustesse mingeid muudatusi teha.

[…]

Artikkel 158a

Lepingu sõlmimisele eelnev ooteperiood

(Finantsmääruse artikkel 105)

1. Tellija kirjutab eduka pakkujaga lepingule või direktiivi 2004/18/EÜ kohasele raamlepingule alla pärast 14 kalendripäeva möödumist.

Tähtaega arvestatakse alates ühest järgmistest kuupäevadest:

a) lepingu sõlmimise otsuste ja tagasilükkamise otsuste samaaegse väljasaatmise kuupäevast;

b) artiklis 118 nimetatud lepingu sõlmimise teate Euroopa Liidu Teatajas avaldamisele järgnevast päevast, kui leping või raamleping on sõlmitud väljakuulutamiseta läbirääkimistega pakkumismenetluse teel.

Tellija võib vajaduse korral lepingu sõlmimise peatada täiendavaks kontrollimiseks, kui see on õigustatud edutute või kahju kandnud pakkujate nõudmiste või märkuste või

muu saadud asjakohase teabe alusel. Nõudmised ja märkused või muu asjakohane teave peab olema saadud lõikes 1 nimetatud tähtaja jooksul lepingu sõlmimise otsuste ja tagasilükkamise otsuste samaaegse väljasaatmise kuupäevast või, kui see on asjakohane, siis hanketeate avaldamisest arvates. Peatamise korral teavitatakse kõiki taotlejaid või pakkujaid kolme tööpäeva jooksul pärast peatamisotsust. Kõik enne esimeses lõigus nimetatud tähtaja lõppu sõlmitud lepingud on tühised, välja arvatud lõikes 2 esitatud juhtudel. Kui lepingut või raamlepingut ei saa sõlmida kavandatud eduka pakkujaga, võib tellija sõlmida selle edukuselt järgmise pakkujaga.

[…]" [täpsustatud tõlge]

3 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) artiklid 2 ja 28 on sõnastatud järgmiselt:

„*Artikkel 2*

Lepingute sõlmimise põhimõtted

Ostjad kohtlevad ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsevad läbipaistval viisil.

Artikkel 28

Avatud, piiratud ja läbirääkimistega menetluse ning konkurentidega peetavate dialoogide kasutamine

Hankelepingute sõlmimisel kasutavad ostjad siseriiklikke menetlusi, mida kohandatakse käesoleva direktiivi eesmärkidele.

Hankelepingute sõlmimisel kasutavad ostjad avatud või piiratud menetlust […]”

Vaidluse taust

4 Euroopa Komisjon otsustas sõlmida hankelepingu etalonainete tootmishoone ehitamiseks Geelis (Belgia) asuva Etalonainete ja Mõõtmiste Instituudi (IMMR) kinnisasjale. Ta otsustas kasutada piiratud menetlust rakendusmääruse artikli 122 lõike 2 teise lõigu tähenduses ning pärast hanketeate avaldamist 31. mail 2006 alustas ta piiratud hankemenetlust seoses nimetatud ehitisega.

5 Selles menetluses osalesid hageja Antwerpse Bouwwerken NV, äriühing C ja kaks teist ettevõtjat. Neile edastati hankedokumendid, mille halduslisa punkt 25 nägi ette, et

vaidlusalune hankeleping sõlmitakse madalaima hinnaga pakkumuse esitajaga, täpsustades, et:

„Kõik ehitustööde koondnimekirja osas nõutud hinnad tuleb välja tuua, vastasel juhul lükatakse pakkumus tagasi. See kehtib ka nimekirja võimalike muudatuste osas, mis tehakse taotlejate piisavalt aegsasti esitatud märkuste põhjal."

6 Hageja esitas oma pakkumuse 21. septembril 2007. Pakkumuse maksumus oli 10 315 112,32 eurot.

7 5. novembril 2007 koostas komisjoni hindamiskomitee esitatud pakkumuste esimese hindamisaruande. See aruanne toob muu hulgas välja, et „[äriühing C] on näidanud punkti 03.09.15 B ühikuhinna, kuid jätnud selle kogumaksumuse hulka arvamata. Juurde tuleb liita 973,76 eurot, mis teeb uueks kogumaksumuseks 9 728 946,14 eurot"; et „[äriühing C] on samuti jätnud näitamata punkti E 9.26 ühikuhinna"; et „[hageja] pakkumuses ei ole ühtegi väljajättu"; et „[äriühing C] ja [teised äriühingud] on kõik jätnud näitamata teatud punktide hinnad"; et sel põhjusel „tuleb nende pakkumused lugeda mittevastavaks" ning et „järelikult on hageja pakkumus ainus, mis vastab nõuetele". Seda järeldust arvestades tegi hindamiskomitee ettepaneku sõlmida vaidlusalune hankeleping hagejaga.

8 27. veebruari 2008. aasta kirjaga teatas komisjon hagejale, et

– tema pakkumus on tunnistatud edukaks, juhtides siiski hageja tähelepanu asjaolule, et see ei tekita komisjonile mingeid kohustusi, kuna viimase pädevad talitused võivad veel hankest loobuda või hankemenetluse tühistada, ilma et hagejal oleks õigust nõuda mingisugust hüvitist;

– lepingu võib sõlmida alles kahenädalase tähtaja möödumisel ning komisjonil säilib õigus lepingu sõlmimine peatada täiendavaks kontrollimiseks, kui see on õigustatud edutute või kahju kandnud pakkujate nõudmiste või märkuste või muu saadud asjakohase teabe alusel.

9 Vastuseks äriühingu C. 3. märtsi 2008. aasta kirjale, milles viimane palus täpsustada, mis põhjustel tema esitatud pakkumus tagasi lükati, märkis komisjon 10. märtsi 2008. aasta kirjas, et nimetatud pakkumus lükati tagasi, kuna see ei vastanud hankedokumentides ja nende halduslisas ette nähtud tingimustele. Komisjon lisas sellele kirjale väljavõtte 5. novembri 2007. aasta hindamisaruandest, osutades eelkõige asjaolule, et nimetatud äriühing oli jätnud märkimata ehitustööde koondnimekirja punkti E 9.26 hinna.

10 11. märtsi 2008. aasta kirjas, mille komisjon sai kätte järgmisel päeval, märkis äriühing C, et ehitustööde koondnimekirja punkti E 9.26 hinna, mis tema pakkumuses puudub, saab selgelt tuletada sama nimekirja punktist E 9.13, mis on täpselt sama sõnastusega. Äriühing C tõi ka välja, et tema pakkumuse tagasilükkamine pelgalt sel põhjusel on ilmselgelt ebaõiglane, ettevaatamatu ja vastuolus säästlikkuse põhimõttega, eriti arvestades seda, et punkti E 9.26 hind moodustab üksnes väikese osa hankelepingu kogumaksumusest.

11 12. märtsi 2008. aasta kirjas teavitas komisjon hagejat sellest, et üks edututest pakkujatest on esitanud teavet, mis annab põhjust lepingu sõlmimine peatada vastavalt rakendusmääruse artikli 158a lõikele 1.

12 16. aprilli 2008. aasta kirjas nõudis komisjon äriühingult C, et viimane kinnitaks, et tema pakkumust tuleb mõista nii, et ehitustööde koondnimekirja punkti E 9.26 jaoks pakutud hind on sama mis nimetatud koondnimekirja punkti E 9.13 jaoks pakutu, s.o 903,69 eurot, ning et arvestades nii seda hinda kui ka punkti 03.09.15B jaoks pakutut, mille see äriühing oli kogemata jätnud oma pakutud kogumaksumusele juurde liitmata, ulatub nimetatud kogumaksumus 9 729 849,83 euroni.

13 Kahe 22. aprilli 2008. aasta kirjaga, mis jõudsid komisjoni samal päeval, kinnitas äriühing C, et tema pakkumuse selline tõlgendus on korrektne.

14 23. aprillil 2008 koostas hindamiskomitee esitatud pakkumuste uue hindamisaruande, milles – täpsemalt, selle punktis 3.2.1.3 – ta toob välja, et „[äriühing C] on jätnud näitamata punkti E 9.26 ühikuhinna", kuid et „selgitavas kirjas on ta osutanud, et selle hinna võib tuletada punktist E 9.13 (903,69 eurot), kuna tegemist on täpselt sama punktiga". Ta lisab, et „selle selgituse põhjal […] tuleks esialgsele pakkumusele lisada 903,69 eurot" ning et „nagu komisjoni õigustalitus on välja toonud, on selle olukorra puhul tegemist mitte pakkumuse muutmise, vaid selgitamisena". Hindamiskomitee tegi seetõttu ettepaneku sõlmida vaidlusalune hange äriühinguga C. Selles uues hindamisaruandes oli hageja pakkumuse hind madaluse poolest alles kolmandal kohal.

15 29. aprilli 2008. aasta kirjaga, mille hageja sai kätte 5. mail 2008, teavitas komisjon hagejat, et tema pakkumust ei tunnistatud lõpuks edukaks vaidlusaluse hankelepingu sõlmimiseks, põhjusel et tema pakutud hind oli „kõrgem kui eduka pakkuja pakutud hind".

16 Sama päeva kirjas teatas komisjon äriühingule C, et hankeleping sõlmitakse temaga.

17 Vastuseks hageja esitatud küsimustele tõi komisjon 6. mai 2008. aasta kirjas välja veel järgmised täiendavad põhjused:

„Selle mahuka toimiku esmakordsel hindamisel tundusite teie olevat võitja, olgugi et teie pakutud hind oli märgatavalt kõrgem praeguse võitja omast. Põhjus, miks selle

pakkuja pakkumus esialgu tagasi lükati, oli see, et ühe väikse hinnapunkti osas ei suudetud hinda leida. Nii oli see ka kahe teise pakkuja pakkumuse puhul. Seetõttu loeti need pakkumused esimesel korral mittevastavaks.

[Rakendus]määruse artiklis 158a ette nähtud ooteaja jooksul juhtisid teised pakkujad tähelepanu sellele, et need puuduvad hinnad on nende pakkumustes siiski ära toodud. Seetõttu ooteaeg peatus, et saaks aset leida täiendav uurimine. Uuest analüüsist ilmnes, et hinnad, mis algselt puudusid, olid tegelikult ikkagi ära toodud, ning et nimetatud äriühingud olid seega esitanud nõuetele vastavad pakkumused. Seetõttu tuli kõiki pakkumusi uuesti hinnata. Kuna üks neist äriühingutest oli teinud madalaima hinnaga pakkumuse, tunnistati tema selle hanke võitjaks."

18 15. mai 2008. aasta kirjaga, mille hageja sai kätte järgmisel päeval, edastas komisjon talle 5. novembri 2007. aasta ja 23. aprilli 2008. aasta hindamisaruannete koopiad.

Menetlus ja poolte nõuded

19 Hageja esitatud hagi käesoleva kohtuasja algatamiseks saabus Üldkohtu kantseleisse 30. mail 2008. Samal päeval Üldkohtu kantseleisse saabunud eraldi dokumendiga esitas hageja Üldkohtu kodukorra artikli 76a alusel taotluse lahendada asi kiirendatud menetluses; nimetatud taotlus jäeti rahuldamata 9. juuli 2008. aasta otsusega.

20 Ühtlasi esitas hageja samal päeval Üldkohtu kantseleisse saabunud ja viitenumbri T-195/08 R all registreeritud eraldi dokumendiga esialgse õiguskaitse taotluse EÜ artikli 243 ja kodukorra artiklite 104 ja järgmiste artiklite alusel. Üldkohtu presidendi

15. juuli 2008. aasta määrusega T-195/08 R: Antwerpse Bouwwerken *vs.* komisjon (kohtulahendite kogumikus ei avaldata) jäeti see esialgse õiguskaitse taotlus rahuldamata.

21 Ettekandja-kohtuniku ettekande põhjal otsustas Üldkohus (viies koda) avada suulise menetluse ning palus Üldkohtu kodukorra artiklis 64 sätestatud menetlust korraldavate meetmete raames komisjonil vastata ühele küsimusele kirjalikult ning esitada teatavad dokumendid. Komisjon täitis selle nõudmise.

22 Poolte kohtukõned ja vastused Üldkohtu esitatud küsimustele kuulati ära 10. juuni 2009. aasta kohtuistungil.

23 Hageja palub Üldkohtul:

– tühistada komisjoni 29. aprilli 2008. aasta kirjas sisaldunud ja komisjoni 6. mai 2008. aasta kirjaga täiendatud otsus hageja pakkumuse tagasilükkamise kohta, ning samuti komisjoni 23. aprilli 2008. aasta otsus vaidlusaluse hankelepingu äriühinguga C sõlmimise kohta, millest hagejale teatati 15. mai 2008. aasta kirjaga;

– tuvastada komisjoni lepinguväline vastutus hagejale tekitatud kahju eest, mille suurus määratakse kindlaks hiljem;

– mõista kohtukulud välja komisjonilt.

24 Oma repliigis hindab hageja oma kahju suuruseks 619 000 eurot ning jätab endale õiguse selle suurus esimeses kohtuastmes toimuva menetluse käigus ümber hinnata.

25 Komisjon palub Üldkohtul:

– jätta hagi vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata või teise võimalusena põhjendamatuse tõttu rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

Tühistamisnõue

Hagi ese

26 Oma nõude esimeses punktis taotleb hageja, et tühistataks esiteks komisjoni 29. aprilli 2008. aasta otsus tema pakkumuse tagasilükkamise kohta, ja teiseks komisjoni 23. aprilli 2008. aasta „otsus" vaidlusaluse hankelepingu äriühinguga C sõlmimise kohta. Viimati nimetatud otsusest teavitati hagejat komisjoni 15. mai 2008. aasta kirjaga.

27 Tuleb siiski märkida, et nagu ka eespool punktis 18 on välja toodud, edastas komisjoni 15. mai 2008. aasta kirjaga hagejale üksnes 5. novembri 2007. aasta ja 23. aprilli 2008. aasta hindamisaruanded, milles ei olnud ühtegi komisjoni otsust, vaid üksnes hindamiskomitee ettepanekud sõlmida vaidlusalune hankeleping vastavalt hagejaga ja

äriühinguga C, ning need ettepanekud ei ole komisjonile siduvad (vt selle kohta Euroopa Kohtu 16. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-27/98: Fracasso ja Leitschutz, EKL 1999, lk I-5697, punktid 33 ja 34, ning Üldkohtu 24. veebruari 2000. aasta otsus kohtuasjas T-145/98: ADT Projekt *vs.* komisjon, EKL 2000, lk II-387, punkt 152).

28 Lisaks tuleb meenutada, et kuna nimetatud aruannete puhul on tegemist vahemeetmetega, mille eesmärk on valmistada ette vaidlusaluse hankelepingu sõlmimise otsus, mis töötatakse välja mitmes etapis sisemenetluse raames, siis ei saa need aruanded ise olla tühistamishagi esemeks. Sellise hagi võib esitada üksnes meetme vastu, mis kinnitab komisjoni lõpliku seisukoha selle sisemenetluse lõpus (vt selle kohta Euroopa Kohtu 11. novembri 1981. aasta otsus kohtuasjas 60/81: IBM *vs.* komisjon, EKL 1981, lk 2639, punkt 10, ning Üldkohtu 18. detsembri 1992. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-10/92-T-12/92 ja T-15/92: Cimenteries CBR jt *vs.* komisjon, EKL 1992, lk II-2667, punkt 28), nagu käesolevas asjas pakkuja pakkumuse tagasilükkamise otsus ja otsus sõlmida hankeleping teise pakkujaga.

29 Veel tuleb välja tuua, et vastuseks Üldkohtu nõudele esitada koopia otsusest sõlmida vaidlusalune hankeleping äriühinguga C täpsustas komisjon, et asjaolude asetleidmise ajal ei olnud asjaomases talituses kombeks teha formaalset lepingu sõlmimise otsust, vaid hindamisaruande soovituste põhjal ja pärast sisekomiteelt pooldava arvamuse küsimist teavitas see talitus edukat pakkujat otsusest sõlmida temaga hankeleping ja teisi pakkujaid otsusest lükata nende pakkumused tagasi. Pooled kinnitasid seda asjaolu kohtuistungil ning see on kantud kohtuistungi protokolli.

30 Neil asjaoludel tuleb teha järeldus, et hageja nõuete esimest punkti tuleb mõista nii, et selle sisuks on nõue tühistada komisjoni 29. aprilli 2008. aasta otsus vaidlusaluse hankelepingu äriühinguga C sõlmimise ning hageja pakkumuse tagasilükkamise kohta (edaspidi „vaidlustatud otsus"). Sama päeva kirjadega teavitati sellest otsusest ühtaegu nii nimetatud äriühingut C kui ka hagejat (vt eespool punktid 15 ja 16).

Vastuvõetavus

Poolte argumendid

31 Komisjon märgib, et järjekorras, milles pakkumused olid järjestatud madalaimast kõrgeimani, oli hageja pakkumus alles kolmas. Seetõttu sõlmitaks juhul, kui Üldkohus hagi rahuldaks, vaidlusalune hankeleping järjekorras teisel kohal olnud pakkujaga, mitte hagejaga. Seetõttu puudub hagejal huvi käesoleva hagi esitamiseks ja hagi tuleb sel põhjusel vastuvõetamatuse tõttu rahuldamata jätta.

32 Hageja leiab, et see väide asja läbivaatamist takistava asjaolu esinemise kohta tuleb tagasi lükata eespool punktis 20 viidatud määruses Antwerpse Bouwwerken *vs.* komisjon (punktid 21–25) esitatud põhjustel.

Üldkohtu hinnang

33 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on füüsilise või juriidilise isiku esitatud tühistamishagi vastuvõetav üksnes siis, kui sellel isikul on huvi vaidlustatud meetme tühistamise suhtes (vt Üldkohtu 28. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas T-310/00: MCI *vs.* komisjon, EKL 2004, lk II-3253, punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika). Selline huvi eeldab, et vaidlustatud meetme tühistamisel endal võivad olla õiguslikud tagajärjed (vt Üldkohtu 14. septembri 1995. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-480/93 ja T-483/93: Antillean Rice Mills jt *vs.* komisjon, EKL 1995, lk II-2305, punkt 59 ja seal viidatud kohtupraktika) ja et hagi tulemusel võib selle esitanud pool saada mingit kasu (Euroopa Kohtu 25. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-50/00 P: Unión de Pequeños Agricultores *vs.* nõukogu, EKL 2002, lk I-6677, punkt 21).

34 Seetõttu tuleb kindlaks teha, kas praegusel juhul annaks vaidlustatud otsuse võimalik tühistamine hagejale eelise. Komisjon väidab, et mitte, kuna sellise tühistamise korral oleks tal õigus sõlmida hankeleping pakkujaga, kelle pakkumus oli järjekorras teine, mitte hagejaga, kelle pakkumus oli järjekorras kolmas.

35 Kuigi on kahtlemata tõsi, et kui äriühingu C pakkumus peaks tagasi lükatama selle tõttu, et see ei vasta hankedokumentidele, ei oleks selle automaatseks tagajärjeks vaidlusaluse hankelepingu sõlmimine hagejaga, on samamoodi tõsi ka see, et komisjon märkis 23. aprilli 2008. aasta hindamisaruandes, et järjekorras teisele kohale paigutatud ettevõtja oli samamoodi nagu äriühing C jätnud näitamata teatavad ehitustööde koondnimekirja punktide hinnad, kuid komisjon tunnistas selle ettevõtja pakkumuse (10 140 841,12 eurot) sellegipoolest hankedokumentide tingimustele vastavaks, arvestades selle ettevõtja antud selgitusi.

36 Ainsa väitega, mille hageja tühistamisnõude põhjendamiseks esitab, vaidlustab ta täpsemalt komisjoni väite, mille kohaselt sellise ettevõtja pakkumus, kes on jätnud märkimata oma hinnapakkumuse ehitustööde koondnimekirja teatavate punktide jaoks, võidakse sellegipoolest tunnistada hankedokumentide tingimustele vastavaks, võttes arvesse selle ettevõtja antud selgitusi.

37 Sellest järeldub, et juhul, kui äriühingu C pakkumus lükataks tagasi hageja poolt viidatud puuduse tõttu, oleks komisjonil õiguslik takistus sõlmida hankeleping järjekorras teisel kohal oleva ettevõtjaga, kuna viimase pakkumusel on samasugune puudus nagu äriühingu C esitatud pakkumusel. Neil asjaoludel ei saa järjekorras teisel kohal olev ettevõtja olla takistuseks sellele, et hankeleping sõlmitaks hagejaga. Sellest järeldub, et hagejal on põhjendatud huvi ning et tema tühistamisnõue on vastuvõetav.

Põhiküsimus

Poolte argumendid

38 Ainsa väite raames viitab hageja finantsmääruse artikli 91, rakendusmääruse artiklite 122, 138 ja 148 ning direktiivi 2004/18 artiklite 2 ja 28 rikkumisele. Ta meenutab, et vaidlusalune hankeleping sõlmiti piiratud hankemenetluse tulemusel, nagu lisaks viitavad ka hankedokumentide halduslisa punktid 2 ja 4.3. Sama lisa punktist 25 ilmneb ka esiteks, et edukaks tunnistamisel oli ainult üks tingimus, nimelt hind, ning teiseks, et ehitustööde koondnimekirjas nõutud hinnad tuleb välja tuua, „vastasel juhul lükatakse pakkumus tagasi".

39 Lisaks ei ole piiratud menetluses võimalikud mingid läbirääkimised tellija ja pakkujate vahel. Pakkujatel ei ole pärast pakkumuse esitamist lubatud pakkumusi muuta või täiendada. Seetõttu peab pakkuja hankedokumentides ette nähtud tingimustele mittevastava pakkumuse kohustuslikus korras tagasi lükkama. Vastupidisel juhul rikuks võimalus küsida pakkumuste kohta täpsustusi pakkujate mittediskrimineerimise põhimõtet ja ostja kohustust tegutseda läbipaistval viisil, mis on sätestatud direktiivi 2004/18 artiklis 2, mis hankedokumentide kohaselt kuulub käesolevas asjas kohaldamisele.

40 Lisaks on Euroopa Kohus oma 22. juuni 1993. aasta otsuses kohtuasjas C-243/89: komisjon *vs.* Taani (EKL 1993, lk I-3353, punkt 37) leidnud, et pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte nõuab, et kõik pakkumused vastaksid hankedokumentides esitatud tingimustele, et tagada nende objektiivne võrdlemine. Samas ei järgitaks seda nõuet juhul, kui pakkujatel oleks lubatud teha oma pakkumustes reservatsioone, mis võimaldaks neil mööda minna hankedokumentide „põhinõuetest".

41 Hageja leiab ka, et hindamisaruannetest ilmneb, et vastupidi hankedokumentide halduslisa punkti 25 selgetele juhistele ei olnud äriühingu C pakkumuses ehitustööde koondnimekiri täielikult täidetud, kuna punkti E 9.26 hind puudus. See oli põhjus, mis hindamiskomitee tegi 5. novembri 2007. aasta aruandes ettepaneku lükata see pakkumus mittevastavuse tõttu tagasi. Sellele vaatamata muutis seesama komitee, pärast äriühingu C sekkumist, 23. aprilli 2008. aasta aruandes oma seisukohta.

42 Samas on selline sekkumine hageja väitel piiratud menetluses rakendusmääruse artikli 122 lõike 2 alusel keelatud; piiratud menetluse käigus ei ole lubatud mingid läbirääkimised tellija ja erinevate pakkujate vahel. Vastupidi 23. aprilli 2008. aasta hindamisaruande punktis 3.2.1.3 viidatud komisjoni õigustalituse arvamusele ei saa äriühingu C 22. aprilli 2008. aasta kirja pidada selgitavaks, kuna see ei puudutanud mitte selle äriühingu pakkumuses juba olemas olevat asjaolu, vaid see soovis pakkumust täiendada sellise hinna lisamisega, mida pakkumuses ei olnud. Tegelikult lubas komisjon äriühingul C oma esitatud pakkumust täiendada, samas kui selline teguviis oli piiratud menetluses, mida praegusel juhul läbi viidi, keelatud.

43 Ehitustööde koondnimekirja teatava punkti jaoks pakutava hinna näitamata jätmist ei saa pidada tehniliseks veaks rakendusmääruse artikli 148 lõike 3 tähenduses, isegi kui puuduva hinna oleks saanud tuletada sama nimekirja teise punkti jaoks pakutud hinna alusel. Seda kinnitab asjaolu, et hindamiskomitee oli juba 5. novembri 2007. aasta hindamisaruandes parandanud äriühingu C pakkumuses olnud tehnilise vea, kuna see äriühing oli jätnud ehitustööde koondnimekirja punkti 03.09.15 B hinna pakkumuse kogumaksumuse arvutamisel arvesse võtmata, ning selle tagajärjel suurenes nimetatud maksumus 973,76 euro võrra.

44 Asjaolu, et äriühingul C lubati esitatud pakkumust täiendada, kujutab endast hageja väitel „menetlusviga". Komisjonil ei olevat selles osas mingit kaalutlusõigust ning komisjon peab menetlusnorme kohaldama range täpsusega. Väljakujunenud kohtupraktika, mille kohaselt komisjonil on hankemenetluses esitatud pakkumuste hindamisel suur kaalutlusõigus, ei ole käesolevas kohtuasjas asjakohane, kuna tegemist

on „menetlusveaga”, mitte ilmse hindamisveaga. Samal põhjusel ei ole käesolevas kohtuasjas kohaldatav proportsionaalsuse põhimõte.

45 Isegi kui oletada, et komisjonil on kaalutlusõigus mittetäieliku ehitustööde koondnimekirja arvessevõtmise osas, on ta hageja väitel teinud vea, kuna ta otsustas asjaomase pakkuja jätta kõrvale ja teavitada hagejat hanke võitmisest, muutis aga seejärel pärast pakkuja sekkumist oma seisukohta ja otsustas sõlmida hankelepingu viimatinimetatuga. Hageja väidab ka, et kuigi komisjon jättis oma 27. veebruari 2008. aasta kirjas endale õiguse lükata hagejaga lepingu allkirjastamine edasi, ei vii see teistsugusele järeldusele, kuna seetõttu, et teda oli teavitatud hankelepingu sõlmimisest, pidi hageja võtma vajalikud meetmed, sealhulgas mitte osalema teistes menetlustes, et olla valmis alustama vaidlusaluse hankelepingu esemeks olevat ehitust.

46 Lisaks leiab hageja, et kuigi on tõsi, et ehitustööde koondnimekirja punktide E 9.13 ja E 9.26 sõnastus oli identne, ei tähenda see siiski, et äriühingu C poolt neist punktidest teise jaoks pakutud hinna oleks saanud tuletada esimese jaoks pakutud hinna alusel. Ka teised ehitustööde koondnimekirja punktid olid sõnastatud samamoodi, näiteks punktid E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 ja E 9.43. Samas pakkus hageja kõikide nende punktide jaoks erineva hinna. Kuna äriühingu C poolt punkti E 9.26 jaoks pakutud hinda ei olnud võimalik tuletada, pidi komisjon tema pakkumuse vastavalt hindamiskomitee esialgsele ettepanekule tagasi lükkama kui mittetäieliku.

47 Viimaseks märgib hageja, et vaidlustatud otsus ei ole ka kooskõlas direktiivi 2004/18 artiklis 2 sätestatud läbipaistvuse põhimõttega, kuna edastatud hindamiskomitee aruande koopiate teatavad lõigud on ilma nähtava põhjuseta muudetud loetamatuks. Seetõttu leiab hageja, et kuna teda ei teavitatud täielikult, siis pole rakendusmääruse artiklis 158a ette nähtud „ooteaeg” veel kulgema hakanud.

48 Komisjon vaidleb hageja argumentidele vastu.

Üldkohtu hinnang

49 Tuleb märkida, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on komisjonil ulatuslik kaalutusõigus asjaolude osas, mida tuleb võtta arvesse lepingu sõlmimise otsuse tegemisel hankemenetluses (Üldkohtu 26. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-169/00: Esedra *vs.* komisjon, EKL 2002, lk II-609, punkt 95, ja 14. veebruari 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-376/05 ja T-383/05: TEA-CEGOS jt *vs.* komisjon, EKL 2006, lk II-205, punkt 50). Selles kontekstis on komisjonil ka ulatuslik kaalutlusõigus määrata kindlaks nii nende reeglite sisu kui ka rakendamine, mida kohaldatakse lepingu sõlmimise otsuse tegemisel hankemenetluses (eespool viidatud kohtuotsus TEA-CEGOS jt *vs.* komisjon, punkt 51).

50 Lisaks ei ole ta vaatamata sellele, et tellija peab hankemenetluse tingimused koostama täpselt ja selgelt, kohustatud ette nägema kõiki olukordi – olgu need kuitahes harvad –, mis võivad praktikas ette tulla (Euroopa Kohtu 20. aprilli 2007. aasta määrus kohtuasjas C-189/06 P: TEA-CEGOS ja STG *vs.* komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 30).

51 Hankedokumentides ette nähtud tingimusi tuleb tõlgendada lähtuvalt nende eesmärgist, ülesehitusest ja sõnastusest (vt selle kohta eespool punktis 50 viidatud kohtumäärus TEA-CEGOS ja STG *vs.* komisjon, punkt 46). Kahtluse korral võib hankija hinnata sellise tingimuse kohaldatavust, kontrollides kõiki üksikjuhtumeid ning arvestades sealjuures kõiki olulisi asjaolusid (vt selle kohta eespool punktis 50 viidatud kohtumäärus TEA-CEGOS ja STG *vs.* komisjon, punkt 31).

52 Arvestades eespool punktis 49 mainitud asjaolu, et komisjonil on ulatuslik kaalutlusõigus, tuleb Üldkohtul piirduda menetlusnormide ja põhjendamiskohustuse järgimise, faktiliste asjaolude paikapidavuse ning ilmse hindamisvea ja võimu

kuritarvitamise puudumise kontrollimisega (vt eespool punktis 49 viidatud kohtuotsus TEA-CEGOS jt *vs.* komisjon, punkt 50 ja seal viidatud kohtupraktika).

53 Sellise kontrolli raames on Üldkohtu ülesanne eelkõige kontrollida, kas tõlgendus, mille komisjon on hankijana andnud mõnele hankedokumentidest tulenevale tingimusele, on korrektne (vt selle kohta eespool punktis 50 viidatud kohtumäärus TEA-CEGOS ja STG *vs.* komisjon, punkt 46).

54 Tuleb ka märkida, et rakendusmääruse artikli 148 lõige 3 annab institutsioonidele võimaluse võtta pakkujaga ühendust, kui pakkumuse kohta on vaja küsida selgitusi või kui pakkumuses tuleb parandada tehnilisi vigu. Sellest järeldub, et seda sätet ei saa tõlgendada nii, et selles ette nähtud erakorralistel ja piiratud tingimustel paneb see institutsioonidele kohustuse võtta pakkujaga ühendust (vt analoogia alusel Üldkohtu 8. mai 1996. aasta otsus kohtuasjas T-19/95: Adia interim *vs.* komisjon, EKL 1996, lk II-321, punktid 43 ja 44).

55 Sellest saab tuleneda teistsugune järeldus üksnes juhul, kui selle võimaluse tõttu võis komisjonil õiguse üldpõhimõtete alusel tekkida kohustus võtta pakkujaga ühendust (vt selle kohta analoogia alusel eespool punktis 54 viidatud kohtuotsus Adia interim *vs.* komisjon, punkt 45).

56 Sellise olukorraga on eeskätt tegu juhul, kui pakkumus on sõnastatud ebaselgelt, ning juhtumi asjaolude põhjal, millest komisjon on teadlik, on näha, et see ebaselgus on lihtsasti lahendatav ja kergesti kõrvaldatav. Põhimõtteliselt oleks sellises olukorras hea halduse põhimõttega vastuolus see, kui komisjon lükkab sellise pakkumuse tagasi, kasutamata oma võimalust küsida selgitusi. Neil asjaoludel oleks komisjonile

absoluutse kaalutlusõiguse andmine vastuolus võrdse kohtlemise põhimõttega (vt selle kohta Üldkohtu 27. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-211/02: Tideland Signal *vs.* komisjon, EKL 2002, lk II-3781, punktid 37 ja 38).

57 Lisaks nõuab proportsionaalsuse põhimõte, et institutsioonide tegevus ei läheks kaugemale sellest, mis on asjaomaste õigusnormidega taotletavate õiguspäraste eesmärkide saavutamiseks kohane ja vajalik, ning juhul, kui on võimalik valida mitme sobiva meetme vahel, tuleb rakendada kõige vähem piiravat meedet, ning tekitatud piirangud peavad olema vastavuses seatud eesmärkidega (vt Euroopa Kohtu 5. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-157/96: National Farmers' Union jt, EKL 1998, lk I-2211, punkt 60). See põhimõte paneb hankijale, kes puutub kokku ebaselge pakkumusega, mille puhul pakkumuse sisu selgituste küsimine võimaldaks tagada õiguskindluse samal viisil nagu kõnealuse pakkumuse kohene tagasilükkamine, pigem kohustuse küsida asjaomaselt pakkujalt selgitusi kui otsustada pakkuja pakkumus üksnes lihtsalt tagasi lükata (vt selle kohta eespool punktis 56 viidatud kohtuotsus Tideland Signal *vs.* komisjon, punkt 43).

58 Samas on õiguskindluse huvides samavõrra oluline ka see, et komisjon oleks võimeline täpselt kindlaks tegema hankemenetluses esitatud pakkumuse sisu ja eelkõige selle vastavuse hankedokumentides ette nähtud tingimustele. Niisiis, juhul kui pakkumus on ebaselge ja komisjonil ei ole võimalik kiiresti ja tõhusalt veenduda, et see on tegelikult nõuetekohane, ei ole komisjonil muud valikut kui see pakkumus tagasi lükata (eespool punktis 56 viidatud kohtuotsus Tideland Signal *vs.* komisjon, punkt 34).

59 Viimaseks on Üldkohtu ülesanne teha lõplikult kindlaks, kas vastuste puhul, mis pakkuja on andnud tellija esitatud selgitavatele küsimusetele, on tegemist selgitustega selle pakkuja esitatud pakkumuse sisu kohta, või ületavad need kõnealused raamid ning muudavad pakkumuse sisu seoses hankedokumentides ette nähtud tingimustega (vt eespool punktis 49 viidatud kohtuotsus Esedra *vs.* komisjon, punkt 52).

60 Praeguses asjas tuleb kõigepealt kindlaks teha, kas juhul, kui pakkuja on jätnud oma pakkumuse lisaks olevas ehitustööde koondnimekirjas näitamata teatava punkti jaoks pakutava hinna, tuleb hankedokumentide halduslisa punktis 25 ette nähtud tingimust tõlgendada nii, et see pakkumus tuleb tingimata tagasi lükata, nagu väidab hageja, või ei saa seda pakkumust tagasi lükata, kui käsitletavat tehnilist väljajättu saab lihtsal viisil selgitada ja puuduva hinna saab lihtsalt ja kindlalt tuletada lähtuvalt eespool nimetatud koondnimekirja mõne teise punkti jaoks pakutud hinnast, nagu väidab komisjon.

61 Selles osas tuleb märkida, et hankedokumentide halduslisa punktis 25 ette nähtud tingimuse eesmärk on anda hankija – käesoleval juhul komisjoni – käsutusse üksikasjalik selgitus selle kohta, kuidas iga pakkuja poolt vaidlusaluse hanke jaoks pakutav maksumus jaguneb selle hankega hõlmatud erinevate tööde üksikhindadeks.

62 Tuleb ka silmas pidada, arvestades kohtuistungil selle teema kohta antud poolte selgitusi, et pakkujate kohustuse näidata ära hind kõigi ehitustööde koondnimekirjas olevate punktide osas eesmärk on võimaldada komisjonil rakendusmääruse artikli 139 lõike 1 kohaselt hõlpsasti kontrollida iga pakkuja pakutud kogumaksumuse täpsust ning seda, kas tegemist on hariliku hinnaga. Viimaseks on selle kohustuse eesmärk teha vaidlusaluse hankelepingu jaoks pakutud nimetatud kogumaksumuse kohandamine lihtsamaks juhul, kui pärast kõnealuse hankelepingu sõlmimist osutuvad selle teostamise käigus vajalikuks lisatööd.

63 Samas ei ohusta eespool kirjeldatud eesmärkide teostamist hankedokumentide halduslisa punktis 25 ette nähtud tingimuse seisukohalt kuidagi sellele sättele komisjoni poolt antud tõlgendus, et pakkumus ei ole puudustega ning seda ei tohi tagasi lükata, kui teatava punkti hinna saab ilma kahtlusteta tuletada sama koondnimekirja mõne teise punkti hinnast, või vähemalt pärast selle pakkumuse autorilt selgituse küsimist.

64 Nii nagu rõhutab ka komisjon, ei ole viimasel juhul õigupoolest tegemist mitte uue hinna pakkumisega asjaomase ehitustööde koondimekirja vastava punkti jaoks, vaid pakkumuse sisu täpsustamisega, mille kohaselt teatava punkti jaoks pakutud hinda tuleb mõista nii, et sedasama hinda pakutakse ka kõikide teiste täpselt samasuguse või sarnase sisuga punktide jaoks.

65 Sellisel juhul viiks hankedokumentide halduslisa punktis 25 ette nähtud tingimuse puhtalt sõnasõnaline ja range tõlgendamine, mida hageja pooldab, majanduslikult soodsamate pakkumuste tagasilükkamiseni väljajättude või ilmselgelt tehniliste ja tähtsusetute vigade tõttu, mis, nagu komisjon õigesti märgib, ei ole lõppkokkuvõttes kooskõlas finantsmääruse artiklis 27 mainitud „säästlikkuse põhimõttega".

66 Neist kaalutlustest lähtuvalt tuleb järgnevalt analüüsida, kas komisjonil on õigus, kui ta leiab, et äriühingu C poolt punkti E 9.26 jaoks pakutud hinna võib praegusel juhul täie kindlusega tuletada selle sama äriühingu poolt sama nimekirja ühe muu punkti jaoks pakutud hinnast, mille tõttu komisjon otsustas, et ei lükka selle äriühingu esitatud pakkumust tagasi kui hankedokumentides ette nähtud tingimustele mittevastavat.

67 Sellega seoses tuleb meenutada, et kui äriühingut C teavitati komisjoni otsusest sõlmida vaidlusalune hankeleping hagejaga, palus ta esmalt, et komisjon teavitaks teda vastavalt finantsmääruse artikli 100 lõikele 2 tema pakkumuse tagasilükkamise põhjustest. Need põhjused teada saanud, esitas sama äriühing märkused vastavalt rakendusmääruse artikli 158a lõikele 1 ning selles sättes ette nähtud tähtaja jooksul, milles ta palus komisjonil sõlmida vaidlusalune hankeleping temaga, põhjusel et punkti E 9.26 hind ei puudunud ehitustööde koondnimekirjast, kuna selle hinna saab selgelt tuletada sama nimekirja punkti E 9.13 jaoks pakutud hinnast (vt eespool punktid 9 ja 10).

68 Tuleb ka välja tuua, et hageja ja äriühingu C pakkumuste lisaks olnud ehitustööde koondnimekirjadest, mis komisjon Üldkohtu nõudel esitas, ilmneb, et punktid E 9.05, E 9.13, E 9.22, E 9.26, E 9.31, E 9.37 ja E 9.43 on kõik sõnastatud täpselt ühte moodi ning need puudutavad ühte ja sama seadet, nimelt gaasisilindrite poolautomaatset ümberlülituskeskust.

69 Seitse eespool nimetatud punkti erinevad esiteks vastava seadme asukoha poolest, kuna iga punkt viitab erinevale paigale või laboratooriumile. Sellegipoolest märkisid pooled kohtuistungil, et seadme asukoht ei mõjuta selle maksumust ning seetõttu ka mitte vastava punkti jaoks pakkujate pakutud hinda.

70 Teiseks võib neil seitsmel punktil vahet teha ka selle gaasi liigi põhjal, mille jaoks kõnealust seadet kasutatakse. Nii kasutatakse punktidele E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 ja E 9.43 vastavaid seadmeid mittepõleva gaasi jaoks. Seevastu punktides E 9.13 ja E 9.26 nimetatud seadmeid kasutatakse propaani jaoks, mis on põlevgaas.

71 Kohtuistungil märkis komisjon, ilma et hageja oleks talle vastu vaielnud, et see, kas asjaomane gaas on põlev või mitte, võib mõjutada vastava seadme maksumust ja seeläbi ka pakkujate poolt vastavate punktide jaoks pakutud hindu. Üldkohus tuvastab tõepoolest, et hageja pakkumuse lisaks olevast ehitustööde koondnimekirjast tuleneb, et hageja on pakkunud sama hinna (880,69 eurot) mittepõlevat gaasi puudutavatele punktidele E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 ja E 9.43, ning teise hinna (1 016,92 eurot) põlevgaasi puudutavatele punktidele E 9.13 ja E 9.26.

72 Äriühingu C puhul ilmneb tema pakkumuse lisaks olevast ehitustööde koondnimekirjast, et ka tema pakkus sama hinna (782,63 eurot) punktidele E 9.05, E 9.22, E 9.31,

E 9.37 ja E 9.43. Lisaks pakkus ta punkti E 9.13 hinnaks 903,69 eurot, samas kui ta ei märkinud mingit hinda tema pakkumuse lisaks oleva ehitustööde koondnimekirja punktile E 9.26.

73 Tuleb ka nentida, et nii hageja kui ka äriühingu C pakkumuses moodustab vaadeldava seadme hind juhul, kui tegemist on mittepõleva gaasi jaoks kasutatava seadmega, 86,60% sama, kuid põlevgaasi propaani jaoks kasutava seadme jaoks pakutud hinnast.

74 Sellest järeldub, et komisjonil oli õigus, kui ta leidis, et punkti E 9.26 hinna märkimata jätmine äriühingu C pakkumuse lisaks olevas ehitustööde koondnimekirjas kujutab endast üksnes selle pakkumuse tehnilist viga või vähemasti ebaselgust, mis on lihtsasti lahendatav ja kergesti kõrvaldatav. Arvestades eespool punktides 68-73 välja toodud asjaolusid, tuleb asuda seisukohale, et punkti E 9.26 puuduv hind äriühingu C pakkumuse lisaks olevast ehitustööde koondnimekirjast ei saa olla erinev sama äriühingu poolt punkti E 9.13 jaoks pakutud hinnast (903,69 eurot), ning et see äriühing on ehitustööde koondnimekirja punkti E 9.26 hinna lihtsalt kogemata märkimata jätnud.

75 Neil asjaoludel võis komisjon vastavalt rakendusmääruse artikli 148 lõikele 3 küsida äriühingult C selgitusi oma pakkumuse sisu kohta, ilma et ta oleks sealjuures rikkunud hankedokumentide halduslisa punkti 25 tingimust.

76 Asjaolul, et äriühingult C selgituste küsimine toimus pärast seda, kui nimetatud äriühing oli esitanud märkused oma pakkumuse tagasilükkamise kohta, ei ole tähtsust. Nii nagu ka komisjon õigesti märgib, muutuks rakendusmääruse artikli 158a lõige 1 sisutühjaks, kui tal ei oleks õigus pärast seda, kui nimetatud artikli alusel on esitatud

märkused, küsida selgitusi, mis talle vajalikud tunduvad ning vajaduse korral võtta hankelepingu sõlmimise otsus tagasi ning sõlmida see leping teise pakkujaga.

77 Olles äriühingult C selgituste küsimise peale saanud sellelt äriühingult kinnituse, et tema pakkumust tuleb tõepoolest mõista nii, et punkti E 9.26 jaoks pakutud hind on sama mis punkti E 9.13 oma (vt eespool punktid 12 ja 13), oli komisjoni poolt õigustatud teha järeldus, et see pakkumus on kooskõlas hankedokumentide tingimustega, ning sõlmida seejärel vaidlusalune hankeleping nimetatud äriühinguga, kuna tema pakkumus oli soodsaim.

78 Hageja esitatud argumentatsioon ei sea seda järeldust kahtluse alla. Esiteks tuleb välja tuua, et vastupidi hageja väidetule ei pidanud komisjon äriühinguga C keelatud läbirääkimisi eesmärgiga muuta viimase esitatud pakkumuse sisu, vaid ta kasutas üksnes talle rakendusmääruse artikli 148 lõikega 3 antud võimalust küsida selle pakkumuse sisu kohta selgitusi.

79 Teiseks tuleb seoses hageja argumentatsiooniga, milles viidatakse nii direktiivi 2004/18 artiklis 2 kui ka finantsmääruse artikli 89 lõikes 1 mainitud pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisele, märkida, et see põhimõte ei saa takistada komisjonil kasutamast oma õigust küsida pärast pakkumuste avamist nende kohta selgitusi vastavalt rakendusmääruse artikli 148 lõikele 3, ning samas täpsustada, et komisjon peab selle õiguse kasutamisel kohtlema kõiki pakkujaid sama moodi (vt selle kohta analoogia alusel eespool punktis 56 viidatud kohtuotsus Tideland Signal *vs.* komisjon, punkt 38).

80 Praegusel juhul pidas komisjon pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttest kinni, kuna ta küsis selgitusi mitte üksnes äriühingult C, vaid kõikidelt pakkujatelt, kelle pakkumustes oli samasugune viga nagu äriühingu C pakkumuses, nimelt puuduvad hinnad nende pakkujate pakkumuse lisaks olevate ehitustööde koondnimekirja teatavate punktide juures (vt eespool punktid 7 ja 17). Hagejalt ei küsitud selliseid selgitusi, kuna see ei olnud vajalik, sest hageja pakkumuse lisaks olevate ehitustööde koondnimekirjast ei olnud ükski hind puudu. Sellegipoolest tegi hindamiskomitee – nii nagu nähtub 23. aprilli 2008. aasta hindamisaruandest - teatavaid parandusi hageja pakkumusse, mis tõid kaasa hageja pakutud kogumaksumuse mõningase vähenemise.

81 Viimaseks tuleb samuti tagasi lükata hageja argument, mis on kokku võetud eespool punktis 47 ja mille kohaselt asjaolu, et teatavad lõigud temale esitatud hindamisaruannetest olid läbipaistvuse põhimõtet rikkudes loetamatuteks muudetud, mille tagajärjeks on see, et lepingu allakirjutamisele eelnev rakendusmääruse artiklis 158a ette nähtud ooteaeg ei ole veel kulgema hakanud.

82 Selles osas tuleb kõigepealt märkida, et hageja ei suutnud kohtuistungil selgitada, mis tähtsus sellel tähtajal praegusel juhul on, pidades silmas, et vaidlustatud ei ole seda, et hagi on esitatud tähtaegselt.

83 Järgmiseks tuleb välja tuua, et hageja esitas taotluse, millele vastuseks komisjon hindamisaruanded saatis, pärast seda, kui vaidlusalune otsus oli vastu võetud. See, kas komisjoni vastus sellele küsimusele on täielik või mitte, ei mõjuta seega mingil juhul vaidlustatud otsuse seaduslikkust, mis ainsana on tühistamishagi ese.

84 Viimaseks tuleb igal juhul välja tuua, et nii finantsmääruse artikli 89 lõikes 1 kui ka direktiivi 2004/18 artiklis 2 nimetatud läbipaistvuse põhimõtte peab ühitama üldiste huvide, riigi osalusega või eraettevõtjate õigustatud ärihuvide ja ausa konkurentsi kaitsega, mis õigustab finantsmääruse artikli 100 lõike 2 teises lõigus ette nähtud võimalust jätta teatavad andmed edutule pakkujale avalikustamata, kui avalikustamata jätmine on vajalik nendest nõuetest kinnipidamiseks.

85 Kõiki eelnevaid kaalutlusi kokku võttes tuleb teha järeldus, et ainus väide, mis hageja oma tühistamisnõude põhjenduseks esitas, on põhjendamatu ning seetõttu tuleb tühistamisnõue rahuldamata jätta.

Kahju hüvitamise nõue

Poolte argumendid

86 Hageja väitel lubas komisjon õigusvastaselt äriühingul C oma pakkumust pärast selle esitamist muuta või täiendada, rikkudes sellega tühistamisnõude raames viidatud sätteid. Hageja väitel on see rikkumine piisavalt selge, kuna komisjon rikkus pakkumuste hindamisel ilmselgelt ja raskelt oma kaalutlusõigust ning rikkus

üksikisikute huvide kaitsele suunatud kõrgemaid õigusnorme, eeskätt mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtteid. Veelgi enam, hagejale tekkinud kahju on komisjoni rikkumiste otsene tagajärg. See kahju on ka vahetu ja piisavalt kindlalt ettenähtav.

87 Hageja lisab, et tema hüvitisenõue on vastuvõetav. Ta märgib, et ebaselgus kahju ulatuse osas ei tohi muuta EÜ artikli 288 alusel esitatud kahju hüvitamise nõuet vastuvõetamatuks. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et tekitatud kahju ulatus määratletakse hiljem, kui hüvitisenõude põhjendatuse kindlakstegemise hetkel ei ole kahjusumma väljaarvutamiseks vajalikud andmed veel teada. Hageja väitel järeldub sellest, et väidetavalt kantud kahju summa täpne väljaarvutamine hagi esitamise hetkel ei ole sellise hagi vastuvõetavuse vältimatu tingimus.

88 Hageja märgib, et ta üritas saavutada seda, et temaga sõlmitaks vaidlusalune hankeleping, ajutiste meetme kohaldamise menetluse abil, ning et ta esitas põhinõude, ilma et ajutiste meetmete kohaldamise menetluse tulemus oleks veel teada olnud. Ta väidab seega, et piirdus esialgu hagiavalduses nõudega tuvastada komisjoni vastutus, ning jättis endale õiguse esitada tekkinud kahju arvestus hiljem. Samuti on hageja väitel ilmne, et väidetav kahju on vahetu ning selle teke on piisavalt kindel, kuna on selge, et vaidlusaluse hankelepingu sõlmimata jätmine vähendab tema käivet. Sellisel käibe vähenemisel on vaieldamatu negatiivne mõju tema vastava majandusaasta tulule. Lisaks on Belgia õigusnormidega sellise kahju ühtseks määraks kehtestatud 10% asjaomase riigihankelepingu maksumusest. Hageja esitab ka oma siseaudiitori aruande, milles tema kahju summa on hinnatud 619 000 eurole, jättes endale õiguse nimetatud kahju suurus vajaduse korral ümber hinnata. Komisjoni kaitseõiguste osas väidab hageja, et neid ei ole kuidagi rikutud, kuna komisjon võib endiselt esitada kaitseväiteid seoses hageja poolt kahju suurusele antud hinnanguga.

89 Komisjon väidab esiteks, et hüvitisenõue on vastuvõetamatu, kuna hageja piirdub nõudmisega, et Üldkohus tuvastaks sellise väidetava kahju olemasolu, mille komisjoni teguviis olevat põhjustanud, ilma selle kahju suurust numbriliselt ära näitamata. Üldkohus on 23. septembri 1994. aasta otsuses kohtuasjas T-461/93: An Taisce ja WWF UK *vs.* komisjon (EKL 1994, II-733, punktid 42 ja 43) otsustanud, et selline nõue on vastuvõetamatu.

90 Teise võimalusena väidab komisjon, et hüvitisenõue tuleb jätta rahuldamata põhjendamatuse tõttu, kuna ükski kohtupraktika kohaselt nõutavast kolmest tingimusest ei ole käesolevas asjas täidetud.

Üldkohtu hinnang

91 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on EÜ artikli 288 teise lõigu alusel esitatud kahju hüvitamise hagi põhjendatuse eelduseks see, et samaaegselt esineksid teatavad tingimused, st institutsioonile ette heidetava käitumise õigusvastasus, kahju tekkimine ning põhjuslik seos väidetava käitumise ja viidatud kahju vahel (Euroopa Kohtu 29. septembri 1982. aasta otsus kohtuasjas 26/81: Oleifici Mediterranei *vs.* EMÜ, EKL 1982, lk 3057, punkt 16; Üldkohtu 11. juuli 1996. aasta otsus kohtuasjas T-175/94: International Procurement Services *vs.* komisjon, EKL 1996, lk II-729, punkt 44). Kui üks neist tingimustest pole täidetud, tuleb hagi jätta tervikuna rahuldamata, ilma et oleks vaja uurida muid tingimusi (Euroopa Kohtu 15. septembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-146/91: KYDEP *vs.* nõukogu ja komisjon, EKL 1994, lk I-4199, punktid 19 ja 81, ning Üldkohtu 20. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-170/00: Förde-Reederei *vs.* nõukogu ja komisjon, EKL 2002, lk II-515, punkt 37).

92 Praegusel juhul on tühistamisnõude analüüsimisel juba kindlaks tehtud, et vaidlustatud otsus ei ole õigusvastane.

93 Seetõttu, kuna komisjonile etteheidetava käitumise õigusvastasuse tingimus ei ole täidetud, tuleb hüvitisenõue jätta põhjendamatuse tõttu rahuldamata, ilma et oleks vaja otsustada selle vastuvõetavuse üle.

Kohtukulud

94 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, tuleb kohtukulud, sealhulgas ajutiste meetme kohaldamisega seotud kulud, vastavalt komisjoni nõudele välja mõista hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (viies koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. **Mõista kohtukulud, sealhulgas ajutiste meetmete kohaldamisega seotud kulud kohtuasjas T-195/08 R, välja Antwerpse Bouwwerken NV-lt.**

Vilaras Prek Ciucă

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 10. detsembril 2009 Luxembourgis.

Allkirjad