ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (kuues koda)

9. september 2009 *

Kohtuasjas T-437/05,

Brink's Security Luxembourg SA, asukoht Luxembourg (Luksemburg), esindajad: advokaadid C. Point ja G. Dauphin,

hageja,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: E. Manhaeve, M. Šimerdová ja K. Mojzesowicz, keda abistas advokaat J. Stuyck,

kostja,

* Kohtumenetluse keel: prantsuse.

keda toetab

G4S Security Services SA, varem Group 4 Falck – Société de surveillance et de sécurité SA, asukoht Luxembourg (Luksemburg), esindajad: advokaadid M. Molitor, P. Lopes Da Silva, N. Cambonie ja N. Bogelmann,

menetlusse astujad,

mille ese on esiteks nõue tühistada komisjoni 30. novembri 2005. aasta otsus, millega lükati tagasi hageja poolt hankemenetluses 16/2005/OIL (hoonete turvalisus ja valve) esitatud pakkumus, komisjoni 30. novembri 2005. aasta otsus sõlmida hankeleping teise pakkujaga, väidetav vaikimisi tehtud otsus, millega komisjon keeldus tühistamast oma kahte eespool nimetatud otsust ja kahte komisjoni 7. detsembri ja 14. detsembri 2005. aasta kirja, millega vastati hageja teabenõuetele, ja teiseks kahju hüvitamise nõue, millega taotletakse hagejale väidetavalt tekkinud kahju hüvitamist,

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (kuues koda),

koosseisus: koja esimees A. W. H. Meij, kohtunikud V. Vadapalas ja L. Truchot (ettekandja),

kohtusekretär: ametnik K. Pocheć,

arvestades kirjalikus menetluses ja 20. novembri 2008. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Õiguslik raamistik

A. *Euroopa ühenduste hangetele kohaldatavad õigusnormid*

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; edaspidi „finantsmäärus"), artikli 100 lõige 2 sätestab:

„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."

2 Komisjoni 23. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ, Euratom) nr 2342/2002, millega kehtestatakse Euroopa ühenduste üldeelarve suhtes kohaldatavat finantsmäärust käsitleva nõukogu määruse (EÜ, Euratom) nr 1605/2002 üksikasjalikud rakenduseeskirjad (EÜT L 357, lk 1; ELT eriväljaanne 01/04, lk 1), mida on muudetud komisjoni 20. juuli 2005. aasta määrusega (EÜ, Euratom) nr 1261/2005 (ELT L 201, lk 3, edaspidi „rakenduseeskirjad"), artikli 149 lõige 1 sätestab:

„Tellija edastab taotlejatele ja pakkujatele nii kiiresti kui võimalik oma otsuse lepingu või raamlepingu sõlmimise või dünaamilisse ostusüsteemi vastuvõtmise kohta, sealhulgas põhjendused, miks võistupakkumise korral lepingut või raamlepingut ei sõlmitud või dünaamilist ostusüsteemi ei loodud või miks menetlust uuesti alustatakse."

3 Rakenduseeskirjade artikli 149 lõige 3 sätestab:

„Lepingute puhul, mida institutsioonid sõlmivad oma huvides vastavalt finantsmääruse artiklile 105 saadab tellija võimalikult kiiresti pärast valiku tegemist ja hiljemalt sellele järgneva nädala jooksul igale välja langenud pakkujale või taotlejale samaaegselt ja igaühele eraldi kirja ja faksi või e-posti teel, et nende pakkumus või taotlus ei osutunud väljavalituks, täpsustades iga kord pakkumise või taotluse tagasilükkamise põhjused.

Tellija saadab samaaegselt väljalangenud taotlejatele või pakkujatele tagasilükkamise teate saatmisega lepingu pakkumise vastuvõtmise otsust käsitleva teate võitjale, täpsustades seejuures, et teatatud otsusega ei võta asjaomane tellija endale kohustusi selle sõlmimiseks.

Väljalangenud pakkujad või taotlejad võivad kirjalikult taotledes kas kirja, faksi või e-posti teel saada lisateavet tagasilükkamise põhjuste kohta ning kõik pakkujad, kes esitasid vastuvõetava pakkumise, omaduste ja eeliste kohta võrreldes võitja pakkumisega, samuti võitja nime, kellega leping sõlmitakse, ilma te see piiraks finantsmääruse artikli 100 lõike 2 teise lõigu kohaldamist. Tellija vastab maksimaalselt 15 kalendripäeva jooksul alates taotluse kättesaamisest.

Tellija võib sõlmida võitjaga lepingu või raamlepingu alles pärast kahe kalendrinädala möödumist alates järgmisest päevast pärast tagasilükkamise ja lepingu sõlmimise otsuse samaaegselt teatamise kuupäeva. Vajaduse korral võib tellija peatada lepingu allkirjastamise, et uurida täiendavalt kahe kalendrinädala jooksul pärast tagasilükkamise või võitmise teatavaks tegemist tagasilükatud pakkujate või taotlejate taotlusi või märkusi või võib ta seda teha selle ajavahemiku jooksul saadud asjakohase teabe saamisel. Sellisel juhul teavitatakse taotlejaid või pakkujaid kolme tööpäeva jooksul pärast peatamisotsust."

B. *Institutsioonide dokumentidele juurdepääsu reguleerivad õigusnormid*

4 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 30. mai 2001. aasta määruse (EÜ) nr 1049/2001 üldsuse juurdepääsu kohta Euroopa Parlamendi, nõukogu ja komisjoni dokumentidele (EÜT L 145, lk 43; ELT eriväljaanne 01/03, lk 331) artikkel 4 sätestab:

„1. Institutsioonid keelavad juurdepääsu dokumentidele, mille avaldamine kahjustaks:

[…]

b) eraelu puutumatust ja isikupuutumatust, eelkõige kooskõlas isikuandmete kaitset käsitlevate ühenduse õigusaktidega.

[…]

6. Kui mõni eranditest hõlmab ainult osa dokumendist, avalikustatakse dokumendi ülejäänud osad.

[…]”.

5 Määruse nr 1049/2001 artikkel 6 sätestab:

„1. Dokumentidele juurdepääsu taotlused esitatakse mis tahes kirjalikus vormis, sealhulgas elektroonilises vormis, ühes EÜ […] artiklis 314 osutatud keeltest ning piisava täpsusega, et institutsioon võiks dokumendi kindlaks teha. Taotleja ei ole kohustatud taotlust põhjendama.

2. Kui taotlus ei ole piisavalt täpne, palub institutsioon taotlejal taotlust täpsustada ning abistab taotlejat selles, andes näiteks teavet avalike dokumendiregistrite kasutamise kohta.

3. Kui taotlus käsitleb väga pikka dokumenti või väga paljusid dokumente, võib institutsioon taotlejaga mitteametlikult nõu pidada, et leida õiglane lahendus.

4. Institutsioonid annavad kodanikele teavet ja abi selle kohta, kuidas ja kuhu dokumentidele juurdepääsu taotlused tuleb esitada."

6 Määruse nr 1049/2001 artikkel 7, mis kehtestab esialgsete taotluste lahendamise korra, sätestab:

„1. Dokumendile juurdepääsu taotlus lahendatakse viivitamata. Taotlejale saadetakse kinnitus taotluse kättesaamise kohta. 15 tööpäeva jooksul alates taotluse registreerimisest lubab institutsioon juurdepääsu taotletud dokumendile ja tagab selle juurdepääsu kõnealuse ajavahemiku jooksul vastavalt artiklile 10 või siis esitab kirjalikus vastuses osalise või täieliku keeldumise põhjused ning teatab taotlejale tema õigusest esitada kordustaotlus käesoleva artikli lõike 2 kohaselt.

2. Osalise või täieliku keeldumise korral võib taotleja 15 tööpäeva jooksul institutsiooni vastuse saamisest arvates teha kordustaotluse, milles palub institutsioonil oma seisukoht läbi vaadata.

3. Erandjuhtudel, näiteks kui taotlus käsitleb väga pikka dokumenti või väga paljusid dokumente, võib lõikes 1 sätestatud tähtaega pikendada 15 tööpäeva võrra, tingimusel et taotlejale teatatakse sellest ette ja esitatakse selle üksikasjalik põhjendus.

4. Kui institutsioon ettenähtud tähtaja jooksul ei vasta, annab see taotlejale õiguse esitada kordustaotlus.”

7 Määruse nr 1049/2001 artikkel 8, mis puudutab kordustaotluste lahendamist, sätestab:

„1. Kordustaotlus lahendatakse viivitamata. 15 tööpäeva jooksul alates sellise taotluse registreerimisest lubab institutsioon juurdepääsu taotletud dokumendile ja tagab selle juurdepääsu kõnealuse ajavahemiku jooksul vastavalt artiklile 10 või siis esitab kirjalikus vastuses osalise või täieliku keeldumise põhjused. Osalise või täieliku keeldumise korral teavitab institutsioon taotlejat tema käsutuses olevatest õiguskaitsevahenditest, nimelt võimalusest algatada kohtumenetlus institutsiooni vastu ja/või esitada kaebus ombudsmanile kooskõlas EÜ […] artiklitega vastavalt 230 ja 195.

2. Erandjuhtudel, näiteks kui taotlus käsitleb väga pikka dokumenti või väga paljusid dokumente, võib lõikes 1 sätestatud tähtaega pikendada 15 tööpäeva võrra, tingimusel et taotlejale teatatakse sellest ette ja esitatakse selle üksikasjalik põhjendus.

3. Kui institutsioon ettenähtud tähtaja jooksul ei vasta, loetakse see eitavaks vastuseks ja see annab taotlejale õiguse algatada institutsiooni vastu kohtumenetlus ja/või esitada kaebus ombudsmanile.”

C. *Seadusandlus töötajate õiguste kaitse kohta ettevõtete üleminekul*

8 Nõukogu 12. märtsi 2001. aasta direktiiv 2001/23/EÜ ettevõtjate, ettevõtete või nende osade üleminekul töötajate õigusi kaitsvate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT L 82, lk 16; ELT eriväljaanne 05/04, lk 98) kodifitseeris nõukogu 14. veebruari 1977. aasta direktiivi 77/187/EMÜ ettevõtjate, ettevõtete või nende osade üleminekul töötajate õigusi kaitsvate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT L 61, lk 26), mida on muudetud nõukogu 29. juuni 1998. aasta direktiiviga 98/50/EÜ (EÜT L 201, lk 88).

9 Direktiivi 2001/23 artikkel 1 määratleb direktiivi kohaldamisala järgmiselt:

„1. a) Käesolevat direktiivi kohaldatakse ettevõtja, ettevõtte või selle osa ülemineku suhtes teisele tööandjale lepingu alusel toimuva ülemineku või ühinemise tulemusena;

b) kui punktist a ja käesoleva artikli järgmistest sätetest ei tulene teisiti, on üleminek käesoleva direktiivi tähenduses oma identiteedi säilitava majandusüksuse üleminek, mis tähendab ressursside organiseeritud koondamist, mille eesmärk on majandustegevus põhi- või kõrvaltegevusena;

[…]".

10 Luksemburgi 19. detsembri 2003. aasta seaduse töötajate õiguste kaitse kohta äriühingute, ettevõtete või nende osade üleminekul ja direktiivi 2001/23 ülevõtmise kohta (Luksemburgi ametlik väljaanne *Mémorial*; edaspidi *„Mém.”*, A 2003, lk 3678; edaspidi „19. detsembri 2003. aasta seadus”) artikli 1 lõike 1 punktid a ja b sätestavad:

„a) Käesolevat seadust kohaldatakse kõigi äriühingute, ettevõtete või nende osade ülemineku suhtes, mis toimub eelkõige lepingu alusel, ühinemise korral, õigusjärgluse alusel, jagunemise, varade ümberkujundamise või äriühinguks kujundamise korral.

b) Üleminekuks käesoleva seaduse tähenduses loetakse seda, kui oma identiteeti säilitav majandusüksus, mis koosneb koondatud vahenditest, eelkõige töötajatest ja tehnilisest varustusest, võimaldab peamise või täiendava majandustegevuse jätkumist.”

11 Nimetatud seaduse artikli 3 lõike 1 esimene lõik sätestab:

„Ülemineku korral lähevad ülemineku ajal kehtivad töölepingust või töösuhtest tulenevad õigused ja kohustused, mis kehtivad ülemineku kuupäeval, üle ülevõtvale ühingule.”

Vaidluse taust

12 Luxembourgis (Luksemburg) asuv äriühing Brink's Security Luxembourg SA (edaspidi „Brink's" või „hageja") tegeleb alates 1970-ndatest aastatest Euroopa Ühenduste Komisjoni hoonete jälgimise ja valvega.

13 Hageja sõlmis 2000. aastal komisjoniga Luxembourgis komisjonile kuuluvate ja Infrastruktuuri- ja logistikaameti Luxembourgis (OIL), Euroopa Ühenduste Ametlike Väljaannete Talituse (OPOCE) ja Euroopa Liidu Asutuste Tõlkekeskuse (CdT) valduses olevate hoonete jälgimise ja valve lepingu. Leping, milles ei olnud ette nähtud selle pikendamist üle viie aasta, lõppes 31. detsembril 2005.

14 Komisjon teatas Euroopa Liidu Teataja lisas 19. märtsil 2005 (ELT S 56) avaldatud eelteates, et eelteate punktis 13 nimetatud hoonete turvalisuse ja valve hankemenetluse algatamiseks ette nähtud kuupäev on 15. mai 2005.

15 Komisjon algatas vaidlusaluse turvalisuse ja valve hankelepingu sõlmimiseks hankemenetluse (edaspidi „hange") Euroopa Liidu Teataja lisas 1. septembril 2005 (ELT S 168) avaldatud hanketeatega nr 16/2005/OIL.

16 Pakkumuste esitamise tähtaeg oli 13. oktoober 2005. Pakkumuste avamine toimus 18. oktoobril 2005 ja nende hindamine viidi läbi 11. novembril 2005.

17 Komisjon teatas 30. novembril 2005 hagejale, et temaga lepingut ei sõlmita, kuna pakkumuste kvalitatiivse ja majandusliku hindamise käigus ei saavutanud ta parimat koguhinnet. Komisjon teatas samas kirjas (edaspidi „tagasilükkamise otsus") hagejale, et tal on õigus saada lisateavet tema pakkumuse tagasilükkamise põhjuste kohta.

18 Hageja palus 1. detsembri 2005. aasta kirjas komisjonil talle teatada tema pakkumuse tagasilükkamise põhjused, eduka pakkumuse tunnused ja suhtelised eelised ning eduka pakkuja nime.

19 Komisjon teatas hagejale 5. detsembri 2005. aasta kirjaga, et edukas pakkuja on Group 4 Falck – Société de surveillance et de sécurité SA, nüüd G4S Security Services SA (edaspidi „Group 4 Falck" või „menetlusse astuja") ja edastas talle tema pakkumuse ja Group 4 Falck pakkumuse hindamise võrdlustegurid.

20 Hageja palus kolmes 5. detsembri 2005. aasta kirjas komisjonil vaadata üle oma 30. novembri 2005. aasta edukaks pakkujaks tunnistamise otsus (edaspidi „edukaks pakkujaks tunnistamise otsus") ja tunnistada tema edukaks pakkujaks, tuues välja põhjused, mis tema arvates oleks pidanud välistama Group 4 Falck pakkumuse edukaks tunnistamise.

21 Komisjon vastas hageja 5. detsembri 2005. aasta kirjadele 7. detsembri 2005. aasta kirjaga.

22 Hageja palus 8. detsembri 2005. aasta kirjas komisjonil teatada talle hindamiskomisjoni liikmete perekonna- ja eesnimed, palgaastmed, teenistusstaažid ja ametikohad ning väljendades seisukohta, et komisjoni esitatud põhjendused ei olnud piisavad, palus ta esitada täiendav põhjendus.

23 Komisjon keeldus 14. detsembri 2005. aasta kirjas esitamast hankija taotletud teavet pakkumuste hindamiskomisjoni liikmete kohta, viidates konfidentsiaalsuspõhjustele ning eraelu ja isikupuutumatuse kaitse vajadustele. Komisjon edastas siiski hagejale lisateavet tema pakkumuse tagasilükkamise põhjuste kohta.

24 Group 4 Falck teatas 14. detsembri 2005. aasta kirjaga hagejale oma kavatsusest palgata osa tema töötajatest.

Menetlus ja poolte nõuded

25 Hageja esitas hagiavalduse, mis saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 15. detsembril 2005.

26 Samal päeval Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud eraldi dokumendiga esitas hageja hagi tagamise taotluse ja Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 105 lõike 2 alusel ajutiste meetmete kohaldamise taotluse.

27 Esimese Astme Kohtu presidendi 16. detsembri 2005. aasta määrusega peatati hankemenetluse raames asjaomase lepingu allkirjastamine kuni ajutiste meetmete kohaldamise taotluse osas määruse tegemiseni.

28 Eespool punktis 27 nimetatud määruse andmise tõttu pikendati kõnealuste hoonete järjepideva jälgimise ja valve tagamiseks Brink'si ja komisjoni vahel kehtivat lepingut 31. jaanuarini 2006.

29 Group 4 Falck esitas Esimese Astme Kohtu kantseleisse 22. detsembril 2005 saabunud dokumendiga taotluse astuda käesolevas asjas menetlusse komisjoni nõuete toetuseks. Kohtuasja pooled esitasid 4. jaanuaril 2006 märkused Group 4 Falck menetlusse astumise taotluse kohta.

30 Esimese Astme Kohtu kantseleisse 4. jaanuaril 2006 saabunud dokumendiga esitas hageja taotluse, et tema poolt Group 4 Falck vastu esitatud hagi tagamise taotlust käsitletaks konfidentsiaalsena, mille Esimese Astme Kohus rahuldas. Hageja esitas 5. jaanuaril 2006 Esimese Astme Kohtu kantseleisse asjaomase hagi tagamise taotluse mittekonfidentsiaalse versiooni.

31 Group 4 Falckil lubati 9. jaanuari 2006. aasta määrusega astuda käesolevas kohtuasjas menetlusse.

32 Komisjon esitas 11. jaanuaril 2006 oma märkused hagi tagamise taotluse kohta ja Esimese Astme Kohtu poolt kodukorra artikli 64 lõike 3 alusel esitatud nõude täitmiseks nende dokumentide mittekonfidentsiaalse versiooni, mille Group 4 Falck oli komisjonile esitanud käsitletava hanke hankedokumentide punktis 28 märgitu järgimiseks.

33 Esimese Astme Kohtu presidendi 7. veebruari 2006. aasta määrusega jäeti hageja esitatud ajutiste meetmete võtmise taotlus rahuldamata, põhjendades seda sellega, et hageja ei ole suutnud tõendada, et talle võib tekkida tõsine ja korvamatu kahju, kui ajutisi meetmeid ei kohaldata (T-437/05 R, EKL 2006, lk II-21).

34 Hageja esitas 12. mail 2006 hagiavalduse teatud lisade konfidentsiaalsena käsitlemise taotluse. Group 4 Falck ei esitanud selle taotluse kohta märkusi.

35 Ettekandja kohtuniku ettepaneku kohaselt otsustas Esimese Astme Kohus (kuues koda) avada suulise menetluse ja esitada Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 64 kohaste menetlust korraldavate meetmete raames pooltele kirjalikud küsimused, millele nimetatud vastasid ettenähtud tähtaja jooksul.

36 Poolte kohtukõned ja vastused Esimese Astme Kohtu küsimustele on ära kuulatud 20. novembri 2008. aasta kohtuistungil.

37 Kohtuistungil palus Group 4 Falck Esimese Astme Kohtult luba esitada Société nationale de certification et d'homologation'iga (riiklik sertifitseerimis- ja tüübikinnitusettevõte; edaspidi „SNCH") peetud kirjavahetus. Hageja ja komisjon esitasid asjaomase dokumentide esitamise taotluse kohta oma märkused.

38 Käsitletava hagiavalduse raames palub hageja Esimese Astme Kohtul:

– tühistada pakkumuse tagasilükkamise otsus;

– tühistada edukaks pakkujaks tunnistamise otsus;

– tühistada väidetav vaikimisi tehtud otsus, millega komisjon keeldus tühistamast pakkumuse tagasilükkamise ja edukaks pakkujaks tunnistamise otsuseid;

– tühistada komisjoni 7. detsembri ja 14. detsembri 2005. aasta kaks kirjalikku vastust;

– mõista hageja poolt väidetavalt kantud mittevaralise ja materiaalse kahju eest hageja kasuks välja kahjutasu;

– mõista kohtukulud välja komisjonilt.

39 Lisaks palus hageja Esimese Astme Kohtul menetlust korraldavate meetmete raames kohustada komisjoni tegema teatavaks järgmine teave:

– pakkumuste hindamiskomisjoni koosseis (liikmete nimed, palgaastmed, teenistusstaažid ja ametikohad);

– põhjused miks hanketeate kuupäev ja Euroopa Liidu Teatajas avaldatud eelteates esitatud kuupäev erinevad;

– teave mis võimaldab kontrollida, et Group 4 Falck täidab komisjoniga sõlmitud lepingut hankedokumentide punktis 22 ja 28 esitatud tingimuste kohaselt.

40 Komisjon, keda toetab menetlusse astuja, palub Esimese Astme Kohtul:

– tunnistada tühistamishagi põhjendamatuks;

– tunnistada kahju hüvitamise nõue vastuvõetamatuks;

– teise võimalusena tunnistada kahju hüvitamise nõue põhjendamatuks;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

A. *Menetlust korraldavad meetmed*

41 Hanketeate ajakava puudutava taotluse osas toob komisjon oma vastusrepliigis ära põhjused, miks hanketeate avaldamine võrreldes eelteates väljakuulutatud kuupäevaga edasi lükati. Seega on vajadus selle taotluse osas otsust teha ära langenud.

42 Taotluse osas, mis puudutab Group 4 Falcki poolt nii hankedokumentide punktis 28 esitatud tingimuste kui ka lepingutingimuste järgimise kontrollimist, ilmneb väljakujunenud kohtupraktikast, et EÜ artikli 230 alusel esitatud tühistamishagi menetlemisel tuleb ühenduse õigusakti seaduslikkust hinnata akti vastuvõtmise ajal olemas olnud faktiliste ja õiguslike asjaolude alusel (Euroopa Kohtu 7. veebruari 1979. aasta otsus liidetud kohtuasjades 15/76 ja 16/76: Prantsusmaa *vs.* komisjon, EKL 1979, lk 321, punkt 7, ja Esimese Astme Kohtu 22. jaanuari 1997. aasta otsus kohtuasjas T-115/94: Opel Austria *vs.* nõukogu, EKL 1997, lk II-39, punktid 87 ja 88).

43 Niisiis ei saa Group 4 Falcki ja komisjoni vahel sõlmitud lepingu täitmisega seotud kaalutlusi, kuna need kujutavad endast vaidlustatud aktide vastuvõtmise ajal olemas olnud asjaoludest hilisemaid asjaolusid, esitada selle väite põhjenduseks, millega vaidlustatakse nimetatud aktide kehtivus.

44 Eeltoodust tuleneb, et menetlust korraldavate meetmete taotlused, mis puudutavad hanketeate ajakava ja Group 4 Falcki poolt lepingu täitmist, tuleb tagasi lükata.

45 Hindamiskomitee koosseisu puudutava taotluse osas tuleb otsustades hinnata käesoleva hagi seitsmendat väidet, mis puudutab läbipaistvuse põhimõtte ja institutsioonide dokumentidele juurdepääsu õiguse rikkumist.

B. *Eelteates välja kuulutatud kuupäevaga võrreldes hanketeate avaldamise kuupäeva edasilükkamist puudutava etteheite vastuvõetavus*

1. *Poolte argumendid*

46 Hageja esitas oma repliigis uue argumendi, mis puudutab eelteates välja kuulutatud kuupäevaga võrreldes hanketeate avaldamise edasilükkamist. Selline ajakava muudatus pani hageja seoses Luksemburgi sotsiaalõigust puudutava seadusandlusega keerulisse olukorda asjaomases seadusandluses sätestatud koondamisest etteteatamise tähtaegade osas. Esialgsest ajakavast kinnipidamine oleks tal võimaldanud ette näha koondamisi või ümberpaigutusi hanke võimaliku kaotamise korral.

47 Pealegi ei oleks Group 4 Falck saanud osaleda hankemenetluses juhul, kui oleks järgitud eelteates ettenähtud ajakava, sest vastasel korral oleks ta rikkunud kohustust loobuda loovutatud äriühingute klientidele aktiivsest teenuste pakkumisest kuue kuu jooksul alates üleminekust, mis on ette nähtud komisjoni 28. mai 2004. aasta otsuses, millega lubati GROUP 4 Falckil ja Securicor plc-l ühineda (toimik nr COMP/M.3396 – GROUP 4 FALCK/SECURICOR) (edaspidi „komisjoni 28. mai 2004. aasta otsus").

48 Komisjon vaidlustas Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 48 lõike 2 alusel selle argumendi vastuvõetavuse, kuna tema arvates on tegemist uue argumendiga.

2. *Esimese Astme Kohtu hinnang*

49 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 48 lõike 2 esimese lõigu kohaselt ei või menetluse käigus esitada uusi väiteid, kui need ei tugine faktilistele ja õiguslikele asjaoludele, mis on tulnud ilmsiks menetluse käigus.

50 Samas tuleb tunnistada vastuvõetavaks väide, millega otseselt või kaudselt täiendatakse varem samas astmes esitatud hagiavalduse väidet ja millel on varem esitatud väitega otsene seos (Euroopa Kohtu 14. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-104/97 P: Atlanta *vs*. Euroopa Ühendus, EKL 1999, lk I-6983, punkt 29, ja Esimese Astme Kohtu 8. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas T-340/04: France Télécom *vs*. komisjon, EKL 2007, lk II-573, punkt 164). Pealegi ei saa uuteks väideteks pidada argumente, mis sisuliselt on otseselt seotud varem samas astmes esitatud hagiavalduse väitega, ning neid võib esitada repliigi staadiumis või kohtuistungil (vt selle kohta Euroopa Kohtu 12. juuni 1958. aasta otsus kohtuasjas 2/57: Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse *vs*. Ülemamet, EKL 1958, lk 129, punkt 146).

51 Käesoleval juhul ei põhine hageja argument, mis puudutab eelteates välja kuulutatud kuupäevaga võrreldes hanketeate avaldamise edasilükkamist, ühelgi uuel menetluse käigus ilmsiks tulnud õiguslikul või faktilisel asjaolul.

52 Seetõttu on vastuvõetamatu etteheide, mis puudutab keerulist olukorda, millesse hageja sattus nimetatud edasilükkamise tõttu seoses Luksemburgi seadusandlusega vallandamise kohta, sest selle puhul ei ole tegemist väitega, millega täiendatakse varem esitatud hagiavalduse väidet ja sellel ei ole varem esitatud väitega otsest seost.

53 Seevastu väide, et eelteates väljakuulutatud ajakava järgimine oleks takistanud Group 4 Falckil kõnealuses hankemenetluses osaleda, on otseselt seotud hagiavaluse neljanda väitega, mis puudutab komisjoni 28. mai 2004. aasta otsuse rikkumist. Seega on

eelteates välja kuulutatud kuupäevaga võrreldes hanketeate avaldamise edasilükkamist puudutav argument vastuvõetav osas, milles see toetab hageja neljandat väidet, mistõttu tuleb seda hinnata.

C. *Tühistamishagi*

1. *Vastuvõetavus*

54 Kuna hagi vastuvõetavuse tingimused kuuluvad asja läbivaatamist takistavate asjaolude alla (vt Euroopa Kohtu 7. oktoobri 1987. aasta määrus kohtuasjas 108/86: D. M. *vs.* nõukogu ja MSK, EKL 1987, lk 3933, punkt 10, ja Esimese Astme Kohtu 22 oktoobri 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-309/04, T-317/04, T-329/04 ja T-336/04: TV 2/Danmark jt *vs.* komisjon, EKL 2008, lk II-2935, punkt 62 ja seal viidatud kohtupraktika), siis peab Esimese Astme Kohus omal algatusel kontrollima, kas need tingimused on täidetud.

a) Komisjoni vaikimisi keeldumise otsuse olemasolu

55 Kohtupraktikast tuleneb, et põhimõtteliselt ei saa selliste otseste sätete puudumisel, mis määravad, juhul kui institutsioonil on palutud võtta seisukoht, kindlaks tähtaja, mille lõppedes loetakse otsus vaikimisi vastuvõetuks, ja määratlevad otsuse sisu, võrdsustada institutsiooni lihtsalt vaikimist otsusega, seadmata sellega kahtluse alla asutamislepinguga loodud õiguskaitsevahendite süsteemi (Euroopa Kohtu 9. detsembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-123/03 P: komisjon *vs.* Greencore, EKL 2004, lk I-11647, punkt 45; Esimese Astme Kohtu 13. detsembri 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-189/95, T-39/96 ja T-123/96: SGA *vs.* komisjon, EKL 1999, lk II-3587, punkt 27, ja Esimese Astme Kohtu 13. detsembri 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-190/95 ja T-45/96: Sodima *vs.* komisjon, EKL 1999, lk II-3617, punkt 32).

56 Teatud eriliste asjaolude esinemisel võib selle põhimõtte jätta kohaldamata, selliselt et institutsiooni vaikimist või tegevusetust võib erandjuhtudel lugeda vaikimisi keeldumise otsusega samaväärseks (eespool punktis 55 viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Greencore, punkt 45).

57 Käesoleval juhul palus hageja tühistada komisjoni vaikimisi tehtud otsus, millega komisjon keeldus tühistamast edukaks pakkujaks tunnistamise ja pakkumuse tagasilükkamise otsuseid. Finantsmääruse ega rakenduseeskirjade ükski säte ei määra aga edukaks pakkujaks tunnistamise või pakkumuse tagasilükkamise otsuse ülevaatamise taotluse osas kindlaks tähtaega, mille lõppedes loetakse hankija otsus vaikimisi vastu võetuks.

58 Lisaks ei viita hageja ühelegi erilisele asjaolule, mis võimaldaks oletada, et erandjuhul kujutab komisjoni vaikimine endast vaikimisi keeldumise otsust.

59 Eespool esitatut arvestades on hageja nõuded vastuvõetamatud osas, milles taotletakse komisjoni väidetava vaikimisi keeldumise otsuse tühistamist.

b) Kohustuslikke õiguslikke tagajärgi tekitavate õigusaktide olemasolu

60 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on aktide või otsustega, mille peale saab esitada tühistamishagi EÜ artikli 230 tähenduses, tegemist ainult nende meetmete puhul, mis tekitavad siduvaid õiguslikke tagajärgi hageja huve puudutaval viisil, tuues kaasa selge muutuse tema õiguslikus seisundis (Euroopa Kohtu 11. novembri 1981. aasta otsus kohtuasjas 60/81: IBM *vs*. komisjon, ELK 1981, lk 2639, punkt 9, ja Euroopa Kohtu 14. veebruari 1989. aasta otsus kohtuasjas 346/87: Bossi *vs*. komisjon, EKL 1989, lk 303, 332).

61 Sellega on tegemist edukaks pakkujaks tunnistamise otsuse puhul.

62 Komisjoni 30. novembri, 7. detsembri ja 14. detsembri 2005. aasta hagejale adresseeritud kirjade osas tuleb kinnitada, et need igatahes sisaldavad otsust EÜ artikli 230 tähenduses.

63 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa siiski üksnes seetõttu, et ühenduse institutsioon saatis kirja adressaadile vastusena viimase poolt esitatud taotlusele, pidada seda otsuseks EÜ artikli 230 tähenduses, mis annaks võimaluse esitada selle peale tühistamishagi (Euroopa Kohtu 27. jaanuari 1993. aasta määrus kohtuasjas C-25/92: Miethke *vs.* parlament, EKL 1993, lk I-473, punkt 10; Esimese Astme Kohtu 22. mai 1996. aasta otsus kohtuasjas T-277/94: AITEC *vs.* komisjon, EKL 1996, lk II-351, punkt 50, ja Esimese Astme Kohtu 11. detsembri 1998. aasta määrus kohtuasjas T-22/98: Scottish Soft Fruit Growers *vs.* komisjon, EKL 1998, lk II-4219, punkt 34). Asjaomane kiri peab tegelikult sisaldama meetmeid, mis vastavad käesoleva otsuse punktis 60 esitatud mõistele.

64 Käesoleval juhul muutis 30. novembri 2005. aasta kiri, millega komisjon teatas selgelt ja ühemõtteliselt hagejale tema pakkumuse tagasilükkamisest, oluliselt hageja õiguslikku olukorda ja seega on see vaidlustatav otsus.

65 Seevastu komisjoni 7. detsembri 2005. aasta kirjaga teatati hagejale, et komisjoni õigusteenistus tegeleb ühe küsimusega nende hulgast, mille hageja esitas oma eelmises kirjas, mis puudutas väidetavat pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist. Lisaks lükati selles kirjas tagasi hageja poolt 5. detsembri 2005. aasta kirjades esitatud teatud argumendid, millega hageja põhjendas edukaks pakkujaks tunnistamise ja pakkumuse tagasilükkamise otsuste ümbervaatamise taotlust seoses 19. detsembri 2003. aasta seaduse, millega võeti üle direktiiv 2001/23, rikkumisega, ning hageja väide, et komisjon oli andnud ühele Brink'si töötajale juhise kokku koguda Brink'si töötajate elulookirjeldused ja motivatsioonikirjad, selleks et need dokumendid edastada Group 4 Falckile.

66 Asjaomane kiri on vaid teavitav. Sellega vaid teatatakse hagejale, et kaasatud on komisjoni õigusteenistus ja et see teenistus on seisukohal, et ei ole olnud tegemist 19. detsembri 2003. aasta seaduse rikkumisega, ja lükatakse tagasi väide, et Brink'si töötajatele anti mingeid juhiseid. Seetõttu ei ole sellel kirjal kohustuslikke õiguslikke tagajärgi hageja huve puudutaval viisil ning seega ei muutnud kiri mingil moel hageja õiguslikku seisundit.

67 Komisjoni 14. detsembri 2005. aasta kirja osas tuleb meenutada, et see puudutas kaht erinevat aspekti. Selle kirjaga teatas komisjon esiteks hagejale oma keeldumisest teha talle teatavaks täpne hindamiskomisjoni koosseis ja teiseks täpsustas pakkumuse tagasilükkamise otsuse põhjendusi.

68 Hindamiskomisjoni koosseisu teatavaks tegemisest keeldumise osas tuleb meenutada, et esiteks kohaldatakse määrust nr 1049/2001 institutsioonide dokumentidele kõigi kirjalike juurdepääsu taotluste osas ja teiseks on selle määruse artikli 3 punktis a dokument määratletud kui „sisu, mis olenemata teabekandjast (paberile kirjutatuna, elektroonilises vormis või heli-, visuaal- või audiovisuaalsalvestisena) käsitleb küsimusi, mis on seotud institutsiooni vastutusalasse kuuluva poliitika, tegevuse või otsustega". Hageja 8. detsembri 2005. aasta kirjas esitatud taotlus saada lisateavet hindamiskomisjoni koosseisu kohta on seega määruse nr 1049/2001 artikli 3 punkti a kohast dokumenti käsitlev juurdepääsutaotlus.

69 Komisjoni dokumentidele juurdepääsu menetlus, mida reguleerivad määruse nr 1049/2001 artiklid 6–8 ja komisjoni 5. detsembri 2001. aasta otsuse 2001/937/EÜ, ESTÜ, Euratom, millega muudetakse komisjoni töökorda (EÜT L 345, lk 94; ELT eriväljaanne 01/03, lk 408), lisa artiklid 2–4, toimub kahes etapis. Kõigepealt peab taotleja esitama komisjonile esialgse dokumentidele juurdepääsu taotluse. Komisjon peab põhimõtteliselt esialgsele taotlusele vastama 15 tööpäeva jooksul alates asjaomase taotluse registreerimisest. Teiseks võib taotleja osalise või täieliku keeldumise korral teha 15 tööpäeva jooksul komisjoni esialgse vastuse saamisest arvates komisjoni peasekretärile kordustaotluse, millele viimati nimetatu peab vastama põhimõtteliselt 15 tööpäeva jooksul alates asjaomase taotluse registreerimisest. Osalise või täieliku

keeldumise korral võib taotleja algatada komisjoni vastu kohtumenetluse või esitada kaebuse ombudsmanile EÜ artiklite 230 ja 195 alusel.

70 Kohtupraktika kohaselt tuleneb otsuse 2001/937 lisa artiklite 3 ja 4 ning määruse nr 1049/2001 artikli 8 koosmõjus kohaldamisest, et vastus esialgsele taotlusele ei kujuta endast midagi enamat kui esimest seisukohavõttu, millega antakse taotlejale võimalus taotleda komisjoni peasekretärilt kõnealuse seisukoha ülevaatamist (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 6. juuli 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-391/03 ja T-70/04: Franchet ja Byk *vs.* komisjon, EKL 2006, lk II-2023, punkt 47, ja 5. juuni 2008. aasta otsus kohtuasjas T-141/05: Internationaler Hilfsfonds *vs.* komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punktid 56 ja 109).

71 Järelikult saab vaid komisjoni peasekretäri võetud meede, mille puhul on sisuliselt tegemist otsusega ning millega asendatakse täielikult eelmine väljendatud seisukoht, tuua kaasa õiguslikke tagajärgi, mis mõjutavad hageja huve, ning selle peale saab seega esitada tühistamishagi EÜ artikli 230 alusel (vt selle kohta eespool punktis 70 viidatud kohtuotsused Franchet ja Byk *vs.* komisjon, punkt 48, ja Internationaler Hilfsfonds *vs.* komisjon, punktid 57 ja 109).

72 Hagejale 14. detsembril 2005. aastal saadetud kirjas sisalduva vastuse puhul on tegemist määruse nr 1049/2001 artikli 7 lõike 1 kohase komisjoni esialgse vastusega, milles ta teatab oma kavatsusest lükata hageja pakkumus tagasi. See esialgne vastus andis hagejale võimaluse paluda komisjoni peasekretäril vaadata ettenähtud tähtaja jooksul läbi nimetatud esimene seisukohavõtt, võttes vastu lõpliku otsuse.

73 Niisiis ei saatnud hageja pärast esialgse vastuse saamist komisjonile kordustaotlust. Vaidlustada saab vaid peasekretäri otsust, kuid 14. detsembri 2005. aasta kirja peale esitatud hagi ei ole põhimõtteliselt vastuvõetav.

74 Komisjoni 14. detsembri 2005. aasta kirjas on siiski vormiviga. Komisjon on tegelikult jätnud hagejale teatamata tema õigusest esitada kordustaotlus, nagu ta oleks pidanud määruse nr 1049/2001artikli 7 lõike 1 alusel tegema.

75 Selle vea tõttu muutub esialgse taotluse alusel esitatud tühistamishagi erandkorras vastuvõetavaks. Kui see oleks teisiti, siis võiks komisjon tehtud vormivea abil vältida ühenduse kohtu kontrolli. Kohtupraktikast tuleneb, et kuna Euroopa Ühendus on õigusel põhinev ühendus, milles institutsioonide aktide kooskõla asutamislepinguga on allutatud kontrollile, tuleb ühenduse kohtule esitatud kaebustele kohaldatavaid menetlusnorme tõlgendada võimaluse piires selliselt, et nende kohaldamine aitaks saavutada eesmärki tagada ühenduse õigusest isikutele tulenevate õiguste tõhus kohtulik kaitse (vt Euroopa Kohtu 17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-521/06 P: Athinaïki Techniki *vs.* komisjon, EKL 2008, lk I-5829, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika). Kohtuliku kontrolli nõue on tegelikult ühenduse õiguse üldpõhimõte, mis tuleneb liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest ja on sätestatud 4. novembril 1950 Roomas allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (EIÕK) artiklites 6 ja 13 (Euroopa Kohtu 15. mai 1986. aasta otsus kohtuasjas 222/84: Johnston, EKL 1986, lk 1651, punkt 18; Euroopa Kohtu 27. novembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-424/99: komisjon *vs.* Austria, EKL 2001, lk I-9285, punkt 45, ja Euroopa Kohtu 25. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-50/00 P: Unión de Pequeños Agricultores *vs.* nõukogu, EKL 2002, lk I-6677, punkt 39). Õigust tõhusale õiguskaitsevahendile kinnitab veel kord ka 7. detsembril 2000 Nice'is väljakuulutatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta (EÜT 2000, C 364, lk 1) artikkel 47.

76 Lisaks täpsustati 14. detsembri 2005. aasta kirjaga vaid pakkumuse tagasilükkamise otsuse põhjendusi, edastades hagejale selle kirjaga pakkumuste kvalitatiivse hindamise kohta lisateavet. Seetõttu puuduvad sellel kirjal otsusele iseloomulikud tunnused ning see ei kujuta endast vaidlustatavat õigusakti EÜ artikli 230 tähenduses.

77 Eeltoodust tuleneb, et komisjoni 7. ja 14. detsembri 2005. aasta kirju puudutavad nõuded on vastuvõetamatud, välja arvatud nõue, mis puudutab keeldumist teha teatavaks hindamiskomisjoni koosseis.

78 Seega tuleb käsitletava hagi ese piiritleda edukaks pakkujaks tunnistamise ja pakkumuse tagasilükkamise otsuste tühistamisega ning 14. detsembri 2005. aasta kirjas sisaldunud komisjoni otsusega keelduda hindamiskomisjoni koosseisu teatavaks tegemisest ja tunnistada vastuvõetamatuks nõuded, mis puudutavad komisjoni väidetavat vaikimisi tehtud otsust, millega komisjon keeldus tühistamast edukaks pakkujaks tunnistamise ja pakkumuse tagasilükkamise otsuseid, ning nõuded, mis esitati komisjoni 7. ja 14. detsembri 2005. aasta kirjalike vastuste osas, välja arvatud nõue, mis puudutab keeldumist teha teatavaks hindamiskomisjoni koosseis.

2. *Põhiküsimus*

79 Hageja esitab oma tühistamishagi põhjenduseks seitse väidet, mis on: võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine, kuna komisjon ei näinud hankedokumentides ette, et võetakse üle valvelepingut täitvate hageja töötajate töölepingud; 19. detsembri 2003. aasta seaduse, mis puudutab direktiivi 2001/23 ülevõtmist, ja viimati nimetatud direktiivi sätete rikkumine; võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine, kuna menetlusse astuja valdas siseteavet; komisjoni 28. mai 2004. aasta otsuse ja konkurentsieeskirjade rikkumine; põhjendamise kohustuse, läbipaistvuse põhimõtte ning ühenduse institutsioonide dokumentidele juurdepääsu õiguse rikkumine; hanke-eeskirjade, hankedokumentides esitatud nõuete rikkumine seoses pakkumuste hindamiskriteeriumiga, mis käsitleb turvatöötajate või vabatahtlike tuletõrjujate baaskoolitust ning oluline hindamisviga; läbipaistvuse põhimõtte ja ühenduse institutsioonide dokumentidele juurdepääsu õiguse rikkumine.

80 Kõigepealt tuleb meenutada, et kõik hageja väited, välja arvatud seitsmes, kujutavad endast edukaks pakkujaks tunnistamise ja pakkumuse tagasilükkamise otsuste

tühistamise nõudeid, mis on vastuvõetavad. Seitsmenda väitega põhjendatakse komisjoni 14. detsembri 2005. aasta kirja tühistamise nõuet.

81 Esimese Astme Kohus leiab seoses kuue esimese väitega, mis puudutavad edukaks pakkujaks tunnistamise ja pakkumuse tagasilükkamise otsuste tühistamist, et kõigepealt on otstarbekas hinnata edukaks pakkujaks tunnistamise otsuse õiguspärasust.

82 Esimese väite kohaselt oleks komisjon pidanud nõudma võrdse kohtlemise põhimõtte järgimiseks uuelt edukalt pakkujalt kõigi hageja töötajate töölepingute ülevõtmist, kuna 19. detsembri 2003. aasta seadust ei saa kohaldada. See väide on võrreldes teise väitega täiendav, seetõttu tuleb esiteks hinnata teist väidet.

a) Teine väide, 19. detsembri 2003. aasta seaduse, millega võeti üle direktiiv 2001/23, sätete rikkumine

83 Kõnealune väide koosneb kahest osast, millest esimene puudutab Group 4 Falcki pakkumuse nõuetele mittevastavust ja teine komisjoni hankedokumentide õigusvastasust.

Esimene osa, Group 4 Falcki pakkumuse nõuetele mittevastavus

– Poolte argumendid

84 Hageja väidab, et käesolevas asjas 19. detsembri 2003. aasta seaduse ja direktiivi 2001/23, mis selle seadusega üle võetakse, kohaldamise korral ei ole Group 4 Falcki pakkumus nõuetekohane, kuna see ei vasta kohustusele võtta üle komisjoni valvelepingut täitvate Brink'si töötajate töölepingud.

85 Hageja toob esile, et Group 4 Falck kinnitas 14. detsembril 2005 hagejale saadetud kirjas oma kavatsusest mitte järgida 19. detsembri 2003. aasta seadust, mida Group 4 Falck põhjendas sellega, et tal on võimalik palgata Brink'si töötajate hulgast eelisjärjekorras vaid ligikaudu 40 isikut. Hageja rõhutab, et 31. märtsiks 2006 oli Group 4 Falck üle võtnud 56 töötajat nendest 173-st Brink'si töötajast, keda ta oli kasutanud hankelepingu täitmisel.

86 Seetõttu leiab hageja, et võttes üle vaid osa hageja varem palgatud töötajatest nende õigusi säilitamata, rikkus Group 4 Falck Luksemburgi seadusandlust ja direktiivi 2001/23, mis selle seadusega üle võeti. Komisjoni keeldumine tühistada edukaks pakkujaks tunnistamise otsus, hoolimata hageja poolt komisjonile teatavaks tehtud asjaoludest, on seega õigusvastane.

87 Komisjon vaidlustas hageja viidatud seaduse kohaldatavuse, põhjendades seda sellega, et kõnealusel juhul ei toimunud mingit ettevõtte üleminekut. Komisjon viitab teise võimalusena sellele, et isegi kui toimus ettevõtte üleminek, ei saanud ta sellest teada ajal, kui ta valmistas ette hanget.

88 Group 4 Falck nõustub komisjoni seisukohaga, et 19. detsembri 2003. aasta seadust ei saa kohaldada. Group 4 Falck märgib ka, et kuna töötajate peamise osa ülevõtmine on ettevõtte ülemineku määratlemise oluline tingimus ja kuna hankedokumentidest sellist kohustust ei tulenenud, ei saanud direktiivi 2001/23 *a priori* kohaldada.

– Esimese Astme Kohtu hinnang

89 Hageja viidatud 19. detsembri 2003. aasta seadusega Luksemburgi õigusesse üle võetud direktiivi 2001/23 artikli 1 lõike 1 punti a kohaselt kohaldatakse „direktiivi […] ettevõtja, ettevõtte või selle osa ülemineku suhtes teisele tööandjale lepingu alusel toimuva ülemineku või ühinemise tulemusena”.

90 Sama artikli lõike 1 punkti b kohaselt „on üleminek käesoleva direktiivi tähenduses oma identiteedi säilitava majandusüksuse üleminek, mis tähendab ressursside organiseeritud koondamist, mille eesmärk on majandustegevus põhi- või kõrvaltegevusena”.

91 Euroopa Kohtu praktika kohaselt on direktiivi 2001/23 mõttes ülemineku toimumise tõendamise otsustav kriteerium see, kas kõnealune üksus säilitab oma identiteedi, mis tuleneb eelkõige sellest, et tema tegevus kas jätkub reaalselt või seda alustatakse uuesti (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 18. märtsi 1986. aasta otsus kohtuasjas 24/85: Spijkers, EKL 1986, lk 1119, punktid 11 ja 12, ning 11. märtsi 1997. aasta otsus kohtuasjas C-13/95: Süzen, EKL 1997, lk I-1259, punkt 10).

92 Ainult asjaolu, et varasema ja uue eduka pakkuja osutatavad teenused on sarnased, ei võimalda järeldada ühe majandusüksuse üleminekut üksteisele järgnevate ettevõtjate vahel. Tegelikult ei saa sellist üksust võrdsustada vaid tegevusega, mille eest ta vastutab. Sellise üksuse identiteet on seotud ka muude elementidega, nagu selle personal, selle

töö korraldamine, tegevusmeetodid või käesoleval juhul veel selle käsutuses olevad töövahendid (Euroopa Kohtu 10. detsembri 1998. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-173/96 ja C-247/96: Hidalgo jt, EKL 1998, lk I-8237, punkt 30).

93 Niisiis, kuna sellises sektoris nagu valvesektor, mille tegevus põhineb peamiselt tööjõul, võib ühise tegevuse raames pidevalt töötavate töötajate rühm moodustada majandusliku üksuse, võib selline üksus säilitada oma identiteedi pärast üleminekut, kui uus edukas pakkuja mitte ainult ei jätka kõnealust tegevust, vaid võtab ka üle nii arvu kui oskuste poolest olulise osa tööjõust, keda tema eelkäija eelnevalt selle ülesande jaoks kasutas (vt eespool punktis 92 viidatud kohtuotsus Hidalgo jt, punkt 32).

94 Eeltoodust tuleneb, et käesoleval juhul see, kas ettevõte läks varasemalt pakkujalt uuele edukale pakkujale üle, sõltub sellest, kas uus edukas pakkuja võttis nii arvu kui oskuste poolest üle olulise osa tööjõust, keda hageja asjaomase lepingu täitmise jaoks kasutas. Seega ei saanud komisjon hanketeate avaldamise ajal ega ka edukaks pakkujaks tunnistamise otsuse tegemise kuupäeval teada, kas täidetud on ettevõtte ülemineku tingimused, mis nõuavad 19. detsembri 2003. aasta seaduse, millega võeti üle direktiiv 2001/23, kohaldamist.

95 Pealegi väljendab hageja viidatud 14. detsembri 2005. aasta kiri – milles Group 4 Falck väljendas oma soovi palgata eelisjärjekorras Brink'si töötajate hulgast täiendavalt 40 isikut, kes on seotud hankelepingu täitmisega, mille osas ta tunnistati edukaks pakkujaks – ainult kavatsust. Seda ei saa võrdsustada arvu ega oskuste poolest selle tööjõu (173 töötajat) peamise osa ülevõtmisega, keda Brink's kasutas vaidlusaluse hankega seoses, st kohtupraktikast tuleneva ettevõtte ülemineku tingimusega (vt selle kohta eespool punktis 92 viidatud kohtuotsus Hidalgo, punkt 32).

96 Lisaks väljendas Group 4 Falck seda kavatsust pärast pakkumuse esitamist ja edukaks pakkujaks tunnistamise otsuse tegemist. EÜ artikli 230 alusel esitatud tühistamishagi raames peab aga hindama asjaomase ühenduse akti õiguspärasust, lähtudes faktilistest ja õiguslikest asjaoludest, mis olid olemas otsuse tegemise ajal (eespool punktis 42 viidatud kohtuotsus Prantsusmaa *vs.* komisjon, punkt 7; Esimese Astme Kohtu 25. juuni 1998. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-371/94 ja T-394/94: British Airways jt *vs.* komisjon, EKL 1998, lk II-2405, punkt 81, ja Esimese Astme Kohtu 14. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas T-109/01: Fleuren Compost *vs.* komisjon, EKL 2004, lk II-127, punkt 50) ja seda informatsiooni arvesse võttes, mis oli õigusakti vastvõtnud institutsiooni käsutuses otsuse tegemise momendil (vt selle kohta Euroopa Kohtu 24. septembri 2002. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-74/00 P ja C-75/00 P: Falck ja Acciaierie di Bolzano *vs.* komisjon, EKL 2002, lk I-7869, punkt 168). Hageja ei saa seega ühenduste kohtus tugineda edukaks pakkujaks tunnistamise otsusest hilisematele asjaoludele, mida komisjon ei võinud teada otsuse tegemise ajal. Sama kehtib hageja väite kohta, et Group 4 Falck võttis 31. märtsist 2006 üle 56 töötajat neist 173-st, kes olid olnud seotud vaidlusaluse hankelepingu täitmisega.

97 Sellest tulenevalt võib järeldada, et ettevõtte ülemineku jaoks vajalikud asjaolud ei olnud Group 4 Falck pakkumuse vastuvõtmise ajal 12. oktoobril 2005 ega ka edukaks pakkujaks tunnistamise otsuse tegemise ajal veel tekkinud.

98 Lisaks ei ole vaja vastata hageja etteheitele, mille kohaselt komisjoni keeldumine – tühistada edukaks pakkujaks tunnistamise otsus – oli ebaseaduslik, kuna vaikimisi keeldumise otsust ei ole olemas ja kuna hageja nõuded tühistada komisjoni 7. ja 14. detsembri 2005. aasta kirjad on vastuvõetamatud, välja arvatud nõue, mis puudutab keeldumist teha teatavaks hindamiskomisjoni koosseis.

99 Seetõttu tuleb sedastada, et hageja argumenti ei saa toetada.

100 Lähtudes eeltoodust tuleb käsitletud väite osa tagasi lükata.

Väite teine osa, komisjoni hankedokumentide õigusvastasus

– Poolte argumendid

101 Hageja heidab komisjonile ette, et ta ei toonud pakkujatele esitatud hankedokumentides ära tema töötajate nimekirja ja nende töölepingu tingimusi. Sellise nimekirja puudumise tõttu ei olnud võimalik, et mõne teise pakkuja pakkumus võiks sisaldada nende töötajate ülevõtmist.

102 Komisjon leiab, et isegi kui oleks võinud toimuda ettevõtte üleminek, ei saa sellest tuletada hankija kohustust kehtestada hankedokumentides töölepingute ülevõtmise kohustus.

– Esimese Astme Kohtu hinnang

103 Hea halduse ning ühenduse institutsioonide ja liikmesriikide vahelise lojaalse koostöö põhimõtete kohaselt peavad institutsioonid tagama, et hanketeates esitatud tingimused ei õhutaks pakkujaid rikkuma nende tegevusvaldkonda reguleerivaid siseriiklikke õigusakte (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 6. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas T-139/99: AICS *vs*. parlament, EKL 2000, lk II-2849, punkt 41).

104 Käesoleval juhul ei saa hankedokumentides Brink'si töötajate nimekirja puudumisest järeldada, et see õhutab pakkujaid või edukat pakkujat rikkuma töötajate õiguste kaitset ettevõtete üleminekul puudutavaid siseriiklikke õigusakte. Komisjon ei ole oma hankedokumentides kehtestanud tingimust, mis igal juhul toob kaasa 19. detsembri 2003. aasta seaduse rikkumise, muutes ettevõtte ülemineku võimaluse korral töölepingute ülevõtmise täiesti võimatuks. Ainsad hankedokumentide tingimused,

mis käsitlevad personali, on minimaalne üheaastase töökogemuse nõue, tööülesannetest lähtudes kolme- või viieaastase tööstaaži nõue ja nõue, et vähemalt 10% turvatöötajatest peab olema läbinud turvatöötajate ja/või vabatahtlike tuletõrjujate baaskoolituse, ning need ei takista järgimast võimalikku 19. detsembri 2003. aasta seadusest tulenevat kohustust võtta üle nende töötajate töölepingud, keda Brink's kasutas valvelepingu täitmisel.

105 Lisaks näevad hankedokumendid sõnaselgelt ette, et edukas pakkuja peab hankelepingu allakirjutamise ajal vastama Luksemburgi õigusaktidest tulenevatele nõuetele, mille osas pakkujad pidid kinnitama, et nad järgivad kehtivat siseriiklikku seadusandlust.

106 Eeltoodust lähtudes tuleb tagasi lükata hageja etteheide, et hankedokumentides puudus tema töötajate nimekiri.

b) Esimene väide, hankemenetluses võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine

Poolte argumendid

107 Hageja väidab, et sellega, et komisjon kehtestas vähemalt üheaastase töökogemuse nõude, asetas ta hageja ebasoodsasse olukorda, sest kuna ta on täitnud hankelepingut alates 1970-ndatest aastatest, on ta palganud suure hulga töötajaid, kellel on enam kui üks aasta töökogemust, millele vastab kindel töötasude kulu, mida teised pakkujad ei pea oma pakkumuste tegemisel arvesse võtma. Kuigi uuel edukal pakkujal ei olnud kohustust võtta üle kõik Brink'si poolt vaidlusaluse hankelepingu täitmisel kasutatud

töötajate töölepingud koos nende õiguste säilitamisega, oleks komisjon pidanud selle muutma kohustuslikuks, et vältida kõnealust võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist.

108 Hageja leiab, et töölepingute ülevõtmise kohustus ei oleks takistanud teistel pakkujatel pakkuda madalamaid hindu muude nende pakkumuste aspektide optimeerimise arvel.

109 Komisjon märgib, et töötajate vähemalt üheaastase töökogemuse tingimus on realistlik nõue ja vastab tema hoonete jälgimise ülesande spetsiifikale ja lisaks avab hanke võimalikult laiale konkurentsile.

110 Komisjon lisab, et teiste pakkujate suhtes oleks olnud diskrimineeriv nõuda kõrgemat minimaalset töökogemust, selleks et arvestada Brink'si töötasukoormust.

111 Komisjon leiab, et pealegi ei tulenenud Luksemburgi õigusest talle kohustust nõuda töölepingute ülevõtmist.

Esimese Astme Kohtu hinnang

112 Finantsmääruse artikli 89 lõike 1 kohaselt on kõik hankelepingud, mida rahastatakse täielikult või osaliselt eelarvest, kooskõlas läbipaistvuse, proportsionaalsuse ja võrdse kohtlemise põhimõtetega.

113 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab seega hankija kõigis hankemenetluse etappides järgima pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet ja järelikult ka kõigi pakkujate võrdsete võimaluste põhimõtet (Euroopa Kohtu 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-496/99 P: komisjon *vs*. CAS Succhi di Frutta, EKL 2004, lk I-3801, punkt 108; Esimese Astme Kohtu 17. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas T-203/96: Embassy Limousines & Services *vs*. parlament, EKL 1998, lk II-4239, punkt 85, ja Esimese Astme Kohtu 12. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas T-250/05: Evropaïki Dynamiki *vs*. komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 45).

114 Pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte – mille eesmärk on soodustada hankemenetluses osalevate ettevõtjate vahelise terve ja tegeliku konkurentsi arengut – tähendab seda, et kõigile pakkujatele peavad pakkumuse koostamisel olema tagatud võrdsed võimalused, ning tähendab seega, et kõigi pakkujate esitatud pakkumustele peavad kehtima samad tingimused (vt Esimese Astme Kohtu 12. märtsi 2008. aasta otsus T-332/03: European Network *vs*. komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 125 ja seal viidatud kohtupraktika).

115 Läbipaistvuse tagamise põhimõtte kui võrdse kohtlemise põhimõtte „paarilise" eesmärk on tagada ennekõike see, et puuduks oht, et hankija eelistaks kedagi või tegutseks omavoliliselt. See tähendab, et kõik hankemenetluse tingimused ja eeskirjad peavad olema hanketeates või hankedokumentides sõnastatud selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt (vt eespool punktis 113 viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. CAS Succhi di Frutta, punkt 111).

116 Rakenduseeskirjade artikli 131 lõike 1 esimese lõigu kohaselt tuleb „[t]ehniliste kirjeldustega […] tagada kõikidele taotlejatele ja pakkujatele võrdne võimalus pakkumise esitamiseks ning nendega ei või luua põhjendamatuid takistusi hankekonkursist osavõtule".

117 Käesoleval juhul väidab hageja, et kui hankedokumentides nõutakse vähemalt üheaastast töökogemust, ei võimalda see tagada hankemenetluses pakkujate võrdset kohtlemist.

118 Tuleb sedastada, et võrdselt kõigi pakkujate suhtes kehtib hankedokumentide punktis 21 esitatud töötajate vähemalt üheaastase valvevaldkonnas töötamise kogemuse tingimus.

119 Lisaks on see tingimus esitatud selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt.

120 Pealegi ei tundu vähemalt üheaastase töökogemuse nõue olevat ebasobiv, arvestades hankelepingu raames täidetavat järelevalveülesannet. Tuleb silmas pidada, et kohapeal täidetavate ülesannete eest vastutavate töötajate ja meeskonnajuhtide osas nõudsid hankedokumendid vähemalt viieaastast valvevaldkonna-alast töökogemust, millest vähemalt kaks aastat pidi olema seotud vastutusega valvemeeskondade eest, ja valvedispetšeritelt vähemalt kolmeaastast töökogemust. Töötajate töökogemust puudutavad hankedokumentide tingimused väljendavad seega hankija kavatsust kohandada töökogemuse nõuded vastavaks täidetavate tööülesannete spetsiifikale.

121 Samas ei ole hageja vaidlustanud vähemalt üheaastase töökogemuse nõude sobivust täidetavate ülesannete eripäraga.

122 Igal juhul oleks komisjon, nagu ta ka ise väidab, vähendanud ühest aastast suurema minimaalse töökogemuse nõudmisega võimalike pakkujate arvu ja oleks samas piiranud tegeliku konkurentsi väljakujunemist, ilma et seda oleks õigustanud täidetava ülesande vajadused. Selline tingimus oleks kujutanud endast hankemenetlusest osavõtmise põhjendamatuid takistusi rakenduseeskirjade artikli 131 tähenduses.

123 Samuti tuleb märkida, et direktiivil 2001/23, mis võeti Luksemburgi õigusesse üle 19. detsembri 2003. aasta seadusega, on kindlaksmääratud kohaldamisala. Komisjon ei saanud juhul, kui ettevõtte ülemineku tingimused polnud täidetud (vt eespool

punktid 89–97) nõuda töölepingute ülevõtmist. Tegelikult ei ole komisjonil õigust kohustada äriühingut oma töölepinguid üle kandma ega isegi palkama isikuid, keda ta ei ole valinud.

124 Seetõttu võib järeldada, et komisjon ei pidanud pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte alusel nõudma vähemalt üheaastasest töökogemusest pikemat töökogemust ega nõudma Brink'si poolt hankelepingu täitmiseks kasutatud töötajate ülevõtmist. Seega tuleb käsitletav väide tagasi lükata.

c) Kolmas väide, hankemenetluses võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine, kuna Group 4 Falck valdas pakkumuse esitamise ajal siseteavet

Poolte argumendid

125 Hageja leiab, et Group 4 Falck valdas siseteavet, mis võis teda aidata ja anda talle eeliseid oma pakkumuse ettevalmistamisel. See kujutab endast võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist, täpsemalt pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist.

126 Sellist olulist teavet sai Group 4 Falck Securicor Luxembourgilt – nüüd Brink's – oma varasemalt emaettevõtjalt Group 4 Falck A/S-i ja Securicori ühinemise ajal selleks, et vastata komisjoni poolt koondumise teate kohta esitatud täiendava teabe saamise taotlustele. Tegemist oli eelkõige käibearvudega klientide ja tegevuste kaupa, andmetega lepingute kohta, klientide nimekirjadega, kontaktisikute andmetega ning ka hindade, kulude, marginaalide ja tulude analüüsidega. Isegi kui eeldada, et komisjonil oli õigus jätta see asjaolu hankelepingu sõlmimise otsuse tegemisel

tähelepanuta, oleks komisjon pidanud edukaks pakkujaks tunnistamise otsuse tühistama, kui hageja teda sellest ühes 5. detsembri 2005. aasta kirjas teavitas.

127 Hageja rõhutab, et komisjoni 28. mai 2004. aasta otsuses selleks esitatud eraldamise nõue („ring fencing"), et Group 4 Falck ei saaks omandada ega kasutada ärisaladusi, erialateadmisi, äriteavet või muud konfidentsiaalset teavet üleantud vara kohta, kehtestati alles alates nimetatud otsuse tegemise kuupäevast.

128 Komisjon leiab, et pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet ei riku üksi asjaolu, et ühel pakkujatest on teatud teavet, mida ei ole teistel pakkujatel, isegi kui see võib anda talle eeliseid,. Komisjoni arvates ei ole ta kohustatud järjepidevalt kontrollima seda, kas pakkujate käsutuses olev teave pole konfidentsiaalne.

129 Komisjon täpsustab, et tal ei olnud mingit põhjust edukaks pakkujaks tunnistamise otsuse tegemise ajal arvata, et edukal pakkujal on nimetatud teavet, asjaomane eraldamise nõue kehtestati komisjoni 28. mai 2004. aasta otsusega. Komisjoni arvates ei ole hageja suutnud tõendada, et Group 4 Falck kasutas ära siseteavet.

130 Menetlusse astuja märkis, et ta ei ole kunagi saanud hageja või vaidlusaluse hanke kohta teavet oma emaettevõtjalt Group 4 Falck A/S või kahe kontserni ühinemisel tekkinud äriühingult Group 4 Securicor plc, ei enne ega ka pärast ühinemist. Menetlusse astuja rõhutab, et igal juhul oli see teave, mis hageja sõnul edastati, liiga üldine, et sellest oleks võinud kõnealuse pakkumuse esitamisel olla kasu, kuna selles ei oleks saanud olla selliseid olulisi andmeid, nagu üksikasju kulude kohta (palgad, töötaja asendamise tasud, juhtimis- ja väljaõppekulud) ja kõnealuse hankelepingu kasumimarginaal. Selline teave oli pealegi vana ja aegunud hageja kontserniga Brink's Inc liitumise järgselt tehtud muudatuste tõttu ning hanketeate ja varasema hanketeate vaheliste oluliste

erinevuste tõttu (töötajate kategooriate ning nende ülesannete uuesti määratlemine, uued nõuded väljaõppele ja rangemad nõuded varustusele).

Esimese Astme Kohtu hinnang

131 Kindlaks tuleb määrata, kas Group 4 Falck valdas konfidentsiaalset teavet, mis oleks võinud talle anda olulisi eeliseid pakkumuse ettevalmistamisel. Selleks tuleb esiteks välja uurida, kas hageja edastas seda laadi olulist teavet koondumisest teatamise ajal, ja teiseks, kas Group 4 Falcki emaettevõtja edastas seejärel selle teabe Group 4 Falckile pakkumuse ettevalmistamise ajal.

132 Hageja väidab, et ta edastas oma endisele emaettevõtjale Securicor olulist teavet, mida Group 4 Falck ära kasutas. Hageja esitas hagiavalduse lisadena rea Securicorile 5. märtsist kuni 26. aprillini 2004 aastal saadetud e-kirju, mis sisaldasid eelkõige teavet Luxembourgi valvehanke kohta, hageja jaoks kõige olulisemate lepingute käibearve (eelkõige komisjoni hoonete valve kohta), tema valvetegevusega seotud otseste ja kaudsete kulude struktuuri. Samuti olid edastatud teabe hulgas ka sellised sotsiaalsed andmed nagu töötajate haiguspäevade arv või ületunnitöö osakaal ning hageja valvetegevuse marginaalmäär.

133 Selline teave kogu hageja valvetegevuse kohta, mis ei puuduta vaidlusalust hanget, ei saanud anda lõplikult vastavaks tunnistatud pakkujale eeliseid, kuna selle abil ei olnud võimalik täpselt välja arvutada hageja pakkumuse maksumust.

134 Hageja ei ole pealegi esitanud ühtegi tõendit, mis põhjendavad tema kinnitust, et Group 4 Falcki emaettevõtja edastas Group 4 Falckile hageja andmeid ja et Group 4 Falck kasutas neid oma pakkumuse ettevalmistamisel, rikkudes nii komisjoni 28. mai 2004. aasta otsuse kohaldamiseks Group 4 Falcki töötajate allkirjastatud konfidentsiaalsusdeklaratsioone.

135 Samuti tuleb meenutada, et hageja ja menetlusse astuja ei olnud ainsad pakkujad. Isegi eeldades, et eduka pakkuja valduses olid asjaomased andmed, oleks tema jaoks olnud riskantne koostada oma pakkumus ainult selle hageja andmete alusel, kes oli vaid üks kuuest pakkujast, tugineda hageja andmetele 2004. aastast ja Brink'si kontserni poolt Securicor Luxembourgi – nüüd Brink's – ülevõtmisest varasematele andmetele, mis võisid olla vahepeal ettevõtte tegevuse käigus oluliselt muutunud.

136 Eeltoodust tuleneb, et hageja ei ole suutnud tõendada, et ta esitas koondumisest teatamise ajal sellist konfidentsiaalset teavet, mida Group 4 Falck oleks saanud ära kasutada oma pakkumuse ettevalmistamisel, ning hageja ei ole suutnud tõendada, et Group 4 Falcki emaettevõtja edastas Group 4 Falckile sellist teavet ega seda, et edukas pakkuja hankemenetluses seda kasutas.

137 Kõnealune väide tuleb seega tagasi lükata.

d) Neljas väide, komisjoni 28. mai 2004. aasta otsuse rikkumine

Poolte argumendid

138 Käesolevas väites toob hageja esile, et edukaks pakkujaks tunnistamise otsus on õigusvastane, kuna selle tegemisel ei võetud arvesse komisjoni 28. mai 2004. aasta otsust.

139 Komisjoni 28. mai 2004. aasta otsusega anti luba Group 4 Falck A/S-i ja Securicori koondumiseks tingimusel, et teatud hulk vara, mille hulgas oli ka Securicor Luxembourg, loovutatakse kontsernile Brink's. Hageja leiab, et vaidlusaluse hankelepingu, mida varem täitis Brink's, sõlmimine Group 4 Falckiga võimaldas Securicoril saada tagasi oma turuosa ja ühinemise käigus loovutatud vara. See tagastamine oli võimalik ka seetõttu, et Group 4 Falck valdas konfidentsiaalset teavet, mille ta oli saanud koondumisest teatamise ajal.

140 Komisjon ei nõustu sellega, et tema 28. mai 2004. aasta otsust oleks üleüldse rikutud ning eelkõige sellega, et rikutud on Group 4 Falck A/S-i ja Securicori poolt selleks võetud kohustusi, et võetaks vastu koondumise ühisturuga kokkusobivaks tunnistamise otsus.

141 Komisjon rõhutab, et rikutud ei ole nimetatud otsuse kohustust 10, mille kohaselt Group 4 Falck Securicor ei või kuue kuu jooksul alates varade üleminekust pakkuda loovutatud äriühingute klientidele aktiivselt teenuseid. Group 4 Falcki pakkumus tunnistati edukaks tegelikult 12. oktoobril 2005, see tähendab pärast kuue kuu möödumist varade üleminekust, mis toimus 4. märtsil 2005.

142 Komisjoni 28. mai 2004. aasta otsuses märgitud kohustuse 9 kohaselt pidi Group 4 Falck hoiduma ka hagejat puudutava konfidentsiaalse teabe omandamisest või kasutamisest. Niisiis ei saanud komisjoni arvates Group 4 Falck seda kohustust rikkuda, kuna koondumise käigus kehtestati eraldamise nõue, mida tõendab selle voliniku aruanne, kelle ülesandeks on kontrollida osaliste võetud kohustuste täitmist. Komisjon leiab, et hageja ei ole esitanud ühtegi tõendit, mis võiksid tõendada, et võetud kohustusi on rikutud.

143 Hageja täpsustab repliigis, et asjaomane eraldamise nõue kehtestati alles pärast komisjoni 28. mai 2004. aasta otsuse vastuvõtmist ja see puudutab vaid teavet, mis edastati pärast seda kuupäeva, samas kui vaidlusalust hanget puudutavat konfidentsiaalset teavet edastati enne seda kuupäeva.

144 Hageja lisab ka, et kui oleks järgitud hanketeates esitatud ajakava, siis lähtudes kohustuses 10 määratud kuuekuulisest tähtajast ei oleks Group 4 Falckil olnud õigust hankemenetluses osaleda.

145 Komisjon rõhutab, et eelteates avalikustatud hanketeate avaldamise kuupäev on vaid hinnanguline, soovituslik tähtaeg. Komisjon selgitab, et hanketeate väljatöötamine võttis rohkem aega, kui esialgu oli plaanitud, kuna see puudutas erinevaid ühenduse organeid.

Esimese Astme Kohtu hinnang

146 Kõrvale tuleb jätta hageja argument, et vaidlusalune Group 4 Falcki edukaks pakkujaks tunnistamine võimaldas ühinemise teel loodud kontsernil saada tagasi oma turuosa, see tähendab loovutatud vara. Securicori valduses Luksemburgi valveteenusteturul olevate varade loovutamise eesmärk, mis on kehtestatud komisjoni 28. mai 2004. aasta otsusega, on takistada seda, et ühinemine toob kaasa turgu valitseva seisundi tekkimise.

Selle loovutamise eesmärk ei ole keelata ühinemise teel loodud kontsernil kujundada oma turuosad asjaomasel turul ümber, kui see turuosade ümberkujundamine toimub vaba konkurentsi alusel, millega käesoleval juhul on tegemist. Hageja poolt komisjoni 28. mai 2004. aasta otsusest tulenevale vara loovutamise nõudele antud tõlgendus viiks konkurentsivabaduse moonutamiseni, kinnitades ühinemise teel loodud kontserni tütarettevõtja poolt vallatava turuosa asjaomasel turul lõplikult.

147 Konfidentsiaalse teabe omandamise või kasutamise keeldu puudutava kohustuse 9 rikkumise osas tuleb meenutada, et hageja ei ole viidanud ühelegi asjaolule või esitanud ühtegi tõendit, mis kinnitavad, et seda kohustust on rikutud.

148 Samuti ei ole rikutud komisjoni 28. mai 2004. aasta otsusest tulenevat kohustust 10, mis keelab Group 4 Falckil kuue kuu jooksul alates varade loovutamisest – see tähendab kuni 4. septembrini 2005 – pakkuda endistele klientidele (kelle hulgas on ka komisjon) aktiivselt teenuseid. Hanketeate objektiks oleva lepingu puhul võib tegelikult aktiivseks teenuste pakkumiseks pidada vaid ametlikult pakkumuse esitamist. Group 4 Falcki pakkumus esitati aga 12. oktoobril 2005, pärast tähtaja möödumist. Selles kontekstis ei saa pidada aktiivseks teenuste pakkumiseks ei Group 4 Falcki 25. märtsi 2005. aasta taotlust, millega sooviti teada, millal on võimalik saada hankedokumente, ega 1. septembri 2005. aasta taotlust, millega sooviti saada hankedokumentide tehnilist spetsifikatsiooni.

149 Samuti tuleb tagasi lükata hageja argument, mis põhineb eelteates esitatud kuupäeva ja hanketeate avaldamise kuupäeva erinevusel. Eelteates välja kuulutatud kuupäev on vaid hinnanguline ning ei ole hankija jaoks siduv.

150 Eeltoodust tulenevalt tuleb kõnealune väide tagasi lükata.

e) Viies väide, põhjendamise kohustuse, läbipaistvuse põhimõtte ning ühenduse institutsioonide dokumentidele juurdepääsu õiguse rikkumine

Poolte argumendid

151 Hageja leiab, et komisjon rikkus põhjendamiskohustust, mis tuleneb EÜ artiklist 253, nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiivi 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord (EÜT L 209, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 322), artikli 12 lõikest 1, finantsmääruse artikli 100 lõikest 2 ja rakenduseeskirjade artikli 149 lõikest 3.

152 Hageja arvates on ebapiisav põhjendus, et Group 4 Falckile ja talle iga hindamiskriteeriumi eest antud punktid vaid teatati, ilma et oleks täpsustatud kasutatud hindamismeetodit ja seda, kuidas kõnealust meetodit tegelikult kasutati. Hageja meenutab, et ta teatas oma 8. detsembri 2005. aasta kirjas komisjonile sõnaselgelt, et tema meelest on talle edastatud põhjendus ebapiisav.

153 Hageja arvates see, et teda vaid teavitati komisjoni 14. detsembri 2005. aasta kirjaga edastatud vastusega sellest, et Group 4 Falck esitas piisavalt tõendavaid dokumente, on vastuvõetamatu institutsiooni puhul, kellele on pandud läbipaistvuse kohustus.

154 Lisaks väidab hageja, et komisjon rikkus ühenduse institutsioonide dokumentidele juurdepääsu õigust, kui ta ei edastanud talle neid Group 4 Falcki poolt esitatud dokumente, millega tõendati hankedokumentides nõutavat teavet. Pealegi ei põhinenud keeldumine ühelgi õiguspärasel põhjusel. Hageja leiab, et komisjon oleks võinud talle teha teatavaks dokumentide anonüümseks muudetud versiooni.

155 Komisjon märgib, et arvestades kohtupraktikat, mis puudutab riigihankealaste õigusaktide põhjendamiskohustuse ulatust, on ta edukaks pakkujaks tunnistamise ja pakkumuse tagasilükkamise otsuseid piisavalt põhjendanud.

156 Komisjon lisab, et tema põhjendus oli piisav ning et ta ei pidanud Group 4 Falcki poolt pakkumuse esitamise raames esitatud tõendavaid dokumente teatavaks tegema.

Esimese Astme Kohtu hinnang

157 Kõigepealt tuleb meenutada, et hageja kinnitas vastuses ühele Esimese Astme Kohtu esitatud küsimusele, et kõnealuse väitega piirdub ta, olgugi seda nii nimetamata, vaid viitamisega põhjendamiskohustuse rikkumisele.

158 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab EÜ artikliga 253 nõutav põhjendus vastama vaadeldava akti olemusele ning sellest peab selgelt ja üheselt selguma akti vastu võtnud institutsiooni arutluskäik, nii et huvitatud isikutel oleks võimalik mõista võetud meetme põhjuseid ja pädeval kohtul teostada kontrolli (Euroopa Kohtu 2. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-367/95 P: komisjon *vs.* Sytraval ja Brink's France, EKL 1998, lk I-1719, punkt 63; Esimese Astme Kohtu 14. juuli 1995. aasta otsus kohtuasjas T-166/94: Koyo Seiko *vs.* nõukogu, EKL 1995, lk II-2129, punkt 103, ja Esimese Astme Kohtu 8. mai 1996. aasta otsus kohtuasjas T-19/95: Adia interim *vs.* komisjon, EKL 1996, lk II-321, punkt 32).

159 Vastupidi hageja väidetele ei tulene komisjoni kohustus põhjendada hageja pakkumuse tagasilükkamist käesoleval juhul direktiivist 92/50. Nagu hageja märkis vastavalt eespool punktides 1–3 esitatule, on käesoleval juhul kohaldatavad finantsmäärus ja

rakenduseeskirjad, täpsemalt finantsmääruse artikli 100 lõige 2 ja rakenduseeskirjade artikkel 149, mis reguleerivad põhjendamiskohustust, mida pädev institutsioon peab hankemenetluse raames täitma.

160 Niisiis tuleneb nimetatud sätetest ja väljakujunenud kohtupraktikast, et hankija täidab oma põhjendamiskohustust, kui ta kõigepealt viivitamata teavitab pakkujaid, kelle pakkumused on tagasi lükatud, nende pakkumuse tagasilükkamise põhjustest ja kui ta seejärel 15 tööpäeva jooksul alates asjaomase taotluse registreerimisest edastab pakkujatele, kelle pakkumus on vastavaks tunnistatud ning kes on seda sõnaselgelt taotlenud, eduka pakkumuse tunnused ja suhtelised eelised ning eduka pakkuja nime (Esimese Astme Kohtu 10. septembri 2008. aasta otsus T-465/04: Evropaïki Dynamiki *vs*. komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 47 ja seal viidatud kohtupraktika).

161 Niisugune menetlusviis on kooskõlas EÜ artikli 253 kohase põhjendamiskohustuse eesmärgiga.

162 Järelikult tuleb määratlemaks, kas komisjon käesoleval juhul järgis talle pandud põhjendamiskohustust, hinnata edukaks pakkujaks tunnistamise ja pakkumuse tagasilükkamise otsuseid ning komisjoni 5., 7. ja 14. detsembri 2005. aasta kirju, millega vastati hageja 1. 7. ja 8. detsembri 2005. aasta taotlustele, milles hageja soovis saada täiendavat teavet edukaks pakkujaks tunnistamise ja pakkumuse tagasilükkamise otsuste kohta.

163 Pakkumuse tagasilükkamise otsuses esitas komisjon vastavalt finantsmääruse artikli 100 lõikele 2 põhjused, miks hageja pakkumus tagasi lükati, see tähendab, et asjaomane pakkumus ei saavutanud lõpliku hindamise käigus parimaid hindamispunkte. Komisjon teavitas hagejat ka võimalusest taotleda täiendavat teavet tema pakkumuse tagasilükkamise kohta ja kuna hageja pakkumus oli vastav, siis võib ta saada teada eduka pakkumuse tunnused ja suhtelised eelised ning eduka pakkuja nime.

164 Kohe algusest peale on vaja 5., 7. ja 14. detsembri 2005. aasta kirjade osas meenutada, et komisjon vastas hageja 1., 5. ja 8. detsembri 2005. aasta kirjalikele taotlustele, järgides 15 tööpäeva pikkust maksimaalset tähtaega, mis algab asjaomase taotluse registreerimisest, vastavalt rakenduseeskirjade artikli 149 lõikele 3.

165 Komisjoni 5. detsembri 2005. aasta kiri kõlas järgmiselt:

„[…]

Hankedokumentide kohaselt tunnistatakse edukaks pakkujaks majanduslikult kõige soodsama pakkumuse esitaja, kes selgitatakse välja allpool kirjeldatud meetodi alusel.

Hankemenetluse […] edukas pakkuja on järgmine äriühing:

[Group 4 Falck]

[…]

Eduka pakkuja ja Teie esitatud pakkumuse võrdlus on täpsemalt esitatud alljärgnevas tabelis:

	Group 4 Falck	[Brink's]
Kvalitatiivne hindamine	30/30	30/30
Majanduslik hindamine	70/70	68,67/70
Lõplik hindamine	100/100	98,67/100
PUNKTISUMMA	1	2

[…]".

166 Komisjoni 14. detsembri 2005. aasta kirjas, mis sisaldas vastuseks hageja täpsustuste saamise taotlusele mitmesugust teavet, oli muu hulgas märgitud:

„[…]

Täienduseks meie eelmisele kirjale esitame alljärgneva lisateabe pakkumuste kvalitatiivse hindamise kohta:

Kvalitatiivne hindamine	Group 4 Falck	[Brink's]
Tingimus 26: hankelepingu objektiks olevate teenuste tagamiseks loodav struktuur	10/10	10/10
Tingimus 27: Loodav struktuur – erinevate meeleavalduste ja ettenägematute sündmuste või igasuguste valveabinõude muudatuste puhul abinõude võtmise tähtajad	10/10	10/10
Tingimus 28: turvatöötajate ja/või vabatahtlike tuletõrjujate baaskoolitus	10/10	10/10
KOGUSUMMA	30/30	30/30

Tingimuste 26 ja 27 osas leiti, et nii Brink'si kui ka Group 4 Falcki esitatud kirjeldused on väga üksikasjalikud ja täiesti rahuldavad. Mõlemad saavad seetõttu nende eest maksimaalsed hindamispunktid hankedokumentides täpsemalt kirjeldatud meetodi alusel.

Tingimuse 28 osas esitas Group 4 Falck piisavalt tõendavaid dokumente, mis õigustasid selle tingimuse eest 10 punkti saamist.

Teie konkurendi pakkumuse konfidentsiaalsuse tõttu ei saa me selle sisu rohkem kirjeldada.

[…]".

167 Tuleb sedastada, et kuna komisjon täpsustas neis kirjades eduka pakkuja nime ning eduka pakkumuse tunnused ja hankedokumentides esitatud edukaks pakkumiseks tunnistamise tingimuste alusel selle suhtelised eelised võrreldes hageja pakkumusega, siis on komisjon õiguslikult piisavalt põhjendanud hageja pakkumuse tagasilükkamist.

168 Esiteks, kuna komisjon ei ole piirdunud hagejale vaid kahele asjaomasele pakkumusele antud hindamispunktide kogusumma teatavaks tegemisega, siis võimaldavad esitatud tabelid hagejal otseselt võrrelda iga tingimuse osas talle antud hindamispunkte edukale pakkujale antud hindamispunktidega. Täpsemalt võimaldab esimene tabel hagejal kohe täpselt mõista neid põhjuseid, miks tema pakkumust välja ei valitud, see tähendab seda, et ta sai majandusliku hindamise käigus Group 4 Falckist madalama hindamispunkti (Esimese Astme Kohtu 26. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-169/00: Esedra *vs.* komisjon, EKL 2002, lk II-609, punktid 191–193; Esimese Astme Kohtu 25. veebruari 2003. aasta otsus kohtuasjas T-183/00: Strabag Benelux *vs.* nõukogu, EKL 2003, lk II-135, punkt 57, ja Esimese Astme Kohtu 25. veebruari 2003. aasta otsus kohtuasjas T-4/01: Renco *vs.* nõukogu, EKL 2003, lk II-171, punkt 95).

169 Teiseks ilmneb 14. detsembri 2005. aasta kirjast, et hageja pakkumust ei liigitatud ühegi hankedokumentides täpsustatud kolme kvaliteeditingimuse osas edukast pakkumusest kõrgemale kohale. Pealegi täpsustavad selles kirjas hindamispunktidele lisatud üldised kommentaarid põhjusi, miks komisjon andis kahele kõnealusele pakkumusele maksimumpunktid.

170 Lõpuks ei saa hageja õigustatult väita, et komisjon ei teavitanud teda iga tingimuse hindamisel kasutatud meetodist ning sellest, kuidas seda meetodit tegelikult kasutati.

171 Tegelikult oli Brink's, kes oli saanud hankedokumendid, täpselt informeeritud komisjoni kasutatavast hindamismeetodist juba enne seda, kui komisjon otsustas

menetlusse astuja edukaks pakkujaks tunnistada. Komisjoni 14. detsembri 2005. aasta kirjaga esitati talle seejärel nõutud täpsustused selle kohta, kuidas hindamismeetodit kohaldati.

172 Hankedokumentide punktides 26 ja 27 esitatud tingimuste osas tuleb märkida, et viimati nimetatud punktis kirjeldati kasutatud hindamismeetodit, märkides eelkõige, et maksimaalsed 10 punkti antakse kahe alljärgneva tingimuse eest, mis puudutavad loodavat struktuuri: esiteks, et tagada erinevates asukohtades teenuste optimaalne osutamine ning teiseks, et tagada erinevate meeleavalduste ja ettenägematute sündmuste või igasuguste valveabinõude muudatuste puhul abinõude võtmisel võimalikult lühikesed tähtajad. Komisjoni selgitas 14. detsembri 2005. aasta kirjas, kuidas ta kasutas nimetatud meetodit, teatades hagejale, et leidis Brink'si ja Group 4 Falcki poolt nende kahe tingimuse täitmise kohta esitatud kirjeldused olevat täiesti rahuldavad ja et seetõttu anti neile hankedokumentides täpselt kirjeldatud meetodi alusel selle eest maksimaalsed hindamispunktid.

173 Hankedokumentide tingimuse 28 osas tuleb märkida, et see täpsustab kasutatud hindamismeetodit ning välja on toodud, et pakkumus, milles pakutakse kõige suuremat töötajate protsenti, kes on läbinud turvatöötajate ja/või vabatahtlike tuletõrjujate baaskoolituse, saab maksimaalsed hindamispunktid; teised pakkumused saavad nimetatud kõige kõrgema protsendiga võrreldes madalama protsendi vastavalt nende poolt pakutule. Hageja ja eduka pakkuja pakkumustele kõige kõrgemate hindamispunktide andmine, millest teavitati hagejat 14. detsembri 2005. aasta kirjaga, tähendab seega, et neile kahele ettevõtjale määrati ühesugune protsendimäär. Järelikult, lisaks komisjoni vastusele hageja poolt selgituste saamiseks esitatud taotlusele, mis puudutas menetlusse astuja esitatud tõendavaid dokumente, ei olnud hankedokumentides ettenähtud hindamismeetodi kasutamise osas põhjendamiskohustuse täitmiseks vaja komisjoni täpsemat selgitust.

174 Majandusliku hindamise osas oli hankedokumentide punktis 29 täpsustatud, et kõige madalam hinnapakkumus saab maksimaalsed hindamispunktid, teised pakkumused

saavad proportsionaalselt madalamad punktid. Hageja ja eduka pakkuja pakkumusele antud hindamispunktid tuginevad seega matemaatilisele loogikale, mille kasutamine ei vaja komisjoni täiendavaid selgitusi.

175 Eeltoodust võib järeldada, et komisjon täitis oma põhjendamiskohustust nii, nagu kohtupraktika on seda tõlgendatud.

176 Samuti tuleb meenutada, et komisjon ei pidanud hagejale edukaks pakkujaks tunnistamise ja pakkumuse tagasilükkamise otsuste põhjendamiseks edastama Group 4 Falcki esitatud dokumente. Tegelikult näeb finantsmääruse artikli 100 lõige 2 ette vaid seda, et hankija teeb kirjaliku taotluse alusel teatavaks eduka pakkumuse tunnused ja suhtelised eelised ning eduka pakkuja nime.

177 Kuna komisjon ei ole põhjendamiskohustust rikkunud, tuleb kõnealune väide tagasi lükata.

f) Kuues väide, hanke-eeskirjade ja hankedokumentide nõuete rikkumine seoses pakkumuste kvalitatiivse hindamise kriteeriumiga, mis käsitleb töötajate puhul turvatöötajate või vabatahtlike tuletõrjujate baaskoolitust, ning oluline hindamisviga

Poolte argumendid

178 Hageja kinnitab, et Group 4 Falckil polnud ei oma pakkumuse esitamise ajal ega ka käsitletava hagiavalduse esitamise ajal piisavalt vajalikke turvatöötajaid vaidlusaluse hanke täitmiseks. Hageja väidab, et menetlusse astuja ei saanud seega esitada

hankedokumentide punktis 28 nõutud tõendavaid dokumente, see tähendab koopiaid töötajate koolitustõenditest, et tõendada, et 100% asjaomastest turvatöötajatest on läbinud turvatöötajate ja/või vabatahtlike tuletõrjujate koolituse, nagu ta teatas oma pakkumuses. Seega tähendab tõendamata osakaalu äranäitamine hageja arvates, et pakkumus ja otsus sõlmida hankeleping ei ole nõuetele vastavad. Hageja leiab, et seetõttu oleks Group 4 Falcki pakkumus tulnud tagasi lükata.

179 Hageja on seisukohal, et menetlusse astuja pakkumuses näidatud osakaalu oleks vähemalt pidanud vähendama sellise tasemeni, mis on vastavuses Group 4 Falcki ja hageja esitatud koolitustõendite arvuga, mis on 100% asemel hoopis ligikaudu 45%.

180 Hageja rõhutab asjaolu, et hankedokumentide tingimus 28 kujutab endast edukaks pakkujaks tunnistamise tingimust ning mitte lepingulist kohustust ja et teatatud osakaalu peab kontrollima ning see peab olema kontrollitav pakkumuse esitamise päeva seisuga.

181 Hageja vaidlustab repliigis ja menetlusse astuja seisukohtade suhtes esitatud märkuses ka SNCH 11. oktoobri 2005. aasta kirja tõendamisväärtuse. See dokument ei saanud tema arvates tõendada, et 100% Group 4 Falcki turvatöötajatest olid läbinud nõutava koolituse, kuna see dokument kujutab endast vaid ISO 9001:2000 standardi kohaselt sertifitseeritud kvaliteedijuhtimissüsteemi (edaspidi „ISO 9001”) tõendit, mis põhineb pistelisel kontrollil ja võib seega olla valikuveaga.

182 Hageja vaidlustab veel selle dokumendi tõendamisväärtuse põhjendusel, et sellel puudub adressaat ja seal ei märgita selle koostamise täpset eesmärki. Hageja leiab ka, et selle allkirjastajal ei olnud õigust seda SNCH nimel allkirjastada, kuna ta pole ei selle tegevdirektor ega juhataja. Hageja kinnitab, et Group 4 Falck avaldas 11. oktoobri 2005. aasta kirja asjaomase redaktsiooni saamiseks SNCH audiitoritele survet.

183 Menetlusse astuja seisukohtade suhtes esitatud märkusele lisas hageja mitu dokumenti, mille hulgas on 11. oktoobri 2005. aasta kirja allkirjastanud SNCH audiitori 18. detsembri 2005. aasta e-kiri. Hageja on oma märkustele lisanud ka viis oma töötajatelt saadud kirjalikku tunnistust, mis kinnitavad, et SNCH esindajad kinnitasid Brink'si ruumides 6. detsembril 2006 peetud koosolekul, et nad koostasid 11. oktoobri 2005. aasta kirja Group 4 Falcki pealekäimisel. Hageja on samuti palunud Esimese Astme Kohtult, et kuulataks ära mõned tema töötajad, kes osalesid sellel koosolekul ning kaks asjaomast SNCH töötajat.

184 Komisjon väidab, et hindamispunktide andmine ei toimunud mitte esitatud tõendite arvu alusel vaid ainult vastavalt esitatud osakaalule, sest hankija nimelt ei saa ette kindlaks määrata hankelepingu täitmiseks vajalike töötajate arvu.

185 Komisjon märgib, et Group 4 Falcki esitatud 78 tõendit kinnitavad, et 100% töötajatest, keda nimetatud pakkuja juba kavatses kaasata asjaomase lepingu täitmisse, olid pakkumuse hindamise ajaks läbinud nõutavad koolitused. SNCH kinnitus aga tõendas komisjonile, et 100% Group 4 Falcki töötajatest pidid olema läbinud turvatöötajate ja/või vabatahtlike tuletõrjujate koolituse lepingu täitmise ajaks, kuna see kinnitas, et iga uus tööle võetud töötaja läbib koolituse.

186 Komisjon märgib, et see töötajate koolitust puudutavate kriteeriumide tõlgendus, mida pooldab Brink's, toob kaasa nõude, et pakkujate kaadri hulka peavad juba kuuluma kõik hankelepingu täitmiseks vajalikud töötajad. See toob kaasa pakkujate ebavõrdse kohtlemise, mis määraks vältimatult vaidlusaluse lepingu varasemale lepingupartnerile.

187 Menetlusse astuja on seisukohal, et 78 koolitustõendi esitamisega on ta esitanud sama palju koolitustõendeid, kui hankedokumentide punktis 22 on nimetatud töötajaid.

Group 4 Falck esitas nende hankega seotud töötajate osas, keda pole nimetatud hankedokumentide punktis 22, SNCH kinnituse, mis tõendab üldiselt, et nad on läbinud esmaabi- ja tuletõrjealase koolituse.

188 Menetlusse astuja arvates võimaldab tema esitatud SNCH kinnitus tõendada, et tegevpersonal läbib esmaabi ja tuletõrjealase algväljaõppe, mis vastab ISO 9001 normile, mille järgimist kinnitas esimene tõend, mille SNCH saatis menetlusse astujale pärast mitut Group 4 Falckis läbiviidud auditeerimismenetlust.

189 Menetlusse astuja vaidlustas hageja poolt menetlusse astuja seisukohtade suhtes esitatud märkustes esitatud uute tõendite vastuvõetavuse kodukorra artikli 48 alusel. Teise võimalusena esitas ta kohtuistungil uusi tõendeid vastuseks hageja esitatud dokumentidele.

Esimese Astme Kohtu hinnang

– Hageja ja menetlusse astuja esitatud täiendavate tõendite vastuvõetavus

190 Kodukorra artikli 48 lõike 1 kohaselt võivad pooled repliigis ja vasturepliigis esitada oma argumentide kinnitamiseks täiendavaid tõendeid, kuid nad peavad nende hilist esitamist põhjendama. Kohtupraktika kohaselt ei hõlma kodukorra artikli 48 lõikes 1 sätestatud aegumisnorm siiski vastutõendit ja täiendavate tõendite täpsustamist pärast seda, kui teine pool on kostja vastuses neile vastutõendi esitanud. Tegelikult puudutab see säte üksnes uute tõendite esitamist ja seda tuleb mõista koosmõjus kodukorra artikli 66 lõikega 2, mis sätestab sõnaselgelt, et vastutõendi esitamine ja varem esitatud tõendite täiendamine on lubatud (Euroopa Kohtu 17. detsembri 1998. aasta otsus

kohtuasjas C-185/95 P: Baustahlgewebe *vs.* komisjon, EKL 1998, lk I-8417, punktid 71 ja 72, ning Esimese Astme Kohtu 12. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas T-448/04: komisjon *vs.* Trends, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 52).

191 Käesoleval juhul kujutab hageja poolt SNCH 18. detsembri 2005. aasta e-kirja, sama kuupäevaga Brink'si juriidilise tegevuse eest vastutava juhataja e-kirja ja nende tema töötajate kirjalike tunnistuste, kes osalesid 6. detsembri 2006. aasta koosolekul, ning ISO 9001 standardiga seotud dokumentide K1–K4 esitamine endast vastutõendite pakkumist, millega vastati menetlusse astuja seisukohtades esitatud tõenditele selleks, et näidata milline tõendusjõud on SNCH poolt 11. oktoobril 2005 koostatud dokumentidel, see tähendab SNCH ja Société nationale de contrôle technique (riiklik tehnokontrolli ettevõte) põhimäärustel, Luksemburgi Suurhertsogiriigi 28. detsembri 2001. aasta määrusel sertifitseerimis- ja järelevalveasutuste ning katselaborite akrediteerimisesüsteemi kindlaksmääramise ja Luksemburgi akrediteerimis- ja järelevalevaleameti, akrediteerimiskomitee ning riiklike kvaliteedi- ja tehniliste audiitorite kogu loomise kohta (règlement grand-ducal du 28 décembre 2001 portant détermination d'un système d'accréditation des organismes de certification et d'inspection ainsi que des laboratoires d'essais et portant création de l'Office luxembourgeois d'accréditation et de surveillance, d'un comité d'accréditation et d'un recueil national des auditeurs qualité et techniques; *Mém.* A 2002, lk 94) ja Group 4 Falcki 14. veebruari 2005. aasta ISO 9001 sertifikaadil. Kuna kodukorra artikli 48 lõikes 1 sätestatud aegumisnorm ei hõlma vastutõendite pakkumist, tuleb see niisiis tunnistada vastuvõetavaks.

192 Menetlusse astuja poolt kohtuistungil esitatud dokumendid sisaldavad menetlusse astuja ja SNCH kirjavahetust 11. oktoobri 2005. aasta kirja tõendusväärtuse teemal ja hageja väiteid, et see dokument koostati Group 4 Falcki poolt SNCH audiitoritele surve avaldamise tulemusena. Need dokumendid kujutavad endast samuti vastutõendi pakkumist, millega vastati hageja poolt menetlusse astuja seisukohtade suhtes esitatud märkustele ja hageja esitatud dokumentidele. Need dokumendid tuleb seega tunnistada vastuvõetavateks.

– Põhiküsimus

193 Kõigepealt tuleb meenutada, et komisjonil on ulatuslik kaalutlusõigus asjaolude osas, mida tuleb arvesse võtta edukaks pakkujaks tunnistamise otsuse tegemisel hankemenetluses, ning et Esimese Astme Kohtul tuleb piirduda menetlusnormide ja

põhjendamiskohustuse järgimise, faktiliste asjaolude paikapidavuse ning ilmse kaalutlusvea ja võimu kuritarvitamise puudumise kontrollimisega (vt selle kohta Euroopa Kohtu 23. novembri 1978. aasta otsus kohtuasjas 56/77: Agence européenne d'intérims *vs*. komisjon, EKL 1978, lk 2215, punkt 20; Esimese Astme Kohtu 24. veebruari 2000. aasta otsus kohtuasjas T-145/98: ADT Projekt *vs*. komisjon, EKL 2000, lk II-387, punkt 147, ja Esimese Astme Kohtu 6. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-148/04: TQ3 Travel Solutions Belgium *vs*. komisjon, EKL 2005, lk II-2627, punkt 47).

194 Pooled on esitanud üksteisest erinevaid tõlgendusi hankedokumentide punktis 28 esitatud tingimuse kohta. Seetõttu tuleb enne selle tingimuse tähenduse täpsustamist meenutada punkti 28 sisu ja lõpuks tuleb hinnata SNCH 11. oktoobri 2005. aasta kirja tõendusväärtust.

195 Hankedokumentide punkt 28 sõnastuse kohaselt:

„Turvatöötajate ja/või vabatahtlike tuletõrjujate baaskoolitus

Teenuste osutamise eritingimused eeldavad, et vähemalt 10% turvatöötajatest peavad olema läbinud turvatöötajate ja/või vabatahtlike tuletõrjujate baaskoolituse.

– Näidake siinkohal ära nimetatud koolituse läbinud töötajate osakaal protsentides: […]%

– Esitage tõendavad dokumendid, mis võimaldavad hankijal nimetatud osakaalu kontrollida (koolitustõendite koopiad).

Kõige suurema osakaaluga pakkumus saab maksimaalsed hindamispunktid. Teised pakkumused saavad proportsionaalselt madalamad punktid."

196 Hageja ja menetlusse astuja kinnitasid, et 100% nende töötajatest on läbinud asjaomase koolituse ning kumbki sai 10 punkti. Hageja esitas 173 koolitustõendit näidatud osakaalu tõendamiseks, samas kui menetlusse astuja esitas 78 koolitustoimikut nende töötajate kohta, keda ta juba kavatses kaasata vaidlusaluse lepingu täitmisse ja kelle elulood olid esitatud hankedokumentide punktis 22 esitatud nõude täitmiseks, ning SNCH 11. oktoobri 2005. aasta kirja, mis kinnitas, et ISO 9001 sertifitseerimise raames korraldas Group 4 Falck esmaabi ja tuletõrjealase algväljaõppe kogu personalile ning et olemas on koolitus- ja teadmiste taseme säilitamise kavad ning 2004. ja 2005. aastal läbiviidud auditi tulemuste kohaselt tegelikult kohaldatakse väljatöötatud menetlusi.

197 Hageja leiab, et oma pakkumuses võisid 100% näidata vaid sellised pakkujad nagu tema, kes suutsid tõendada, et nende käsutuses oli pakkumuse esitamise kuupäeval lepingu täitmiseks vajalik arv turvatöötajaid ja et kõik tema töötajad olid läbinud turvatöötajate ja/või vabatahtlike tuletõrjujate koolituse.

198 Sellise tõlgendusega ei saa nõustuda. Nagu tõi välja komisjon, toob see kaasa pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise, kuna see annab eelised hankelepingu praegusele täitjale, kelle käsutuses on ainsana kõik vajalikud töötajad. Kohtupraktikast tuleneb, et nõue, et pakkujal oleks oma pakkumuse esitamise hetkel nõutav arv töötajaid, tähendaks praeguse lepingupartneri eelistamist (eespool punktis 193 viidatud kohtuotsus TQ3 Travel Solutions Belgium *vs*. komisjon, punkt 90). Lisaks ei ole hankijal võimalik ette kindlaks määrata vajalike töötajate arvu, mis võib olla erinevatel pakkujatel erinev sõltuvalt nende kasutatavast töökorraldusest.

199 Hankedokumentide punktis 28 esitatud osakaalu tuleb seega mõista nii, et see puudutab turvatöötajaid, keda hakatakse hankelepingu täitmisel kasutama. Seda osakaalu tuleb tõendada pakkumuse esitamise etapis ning õiguspärane on võtta arvesse dokumendid, mis tõendavad esiteks seda, et näidatud osakaal vastab nende töötajate osakaalule, kes on läbinud nõutava koolituse, nende töötajate hulgast, kelle pakkuja on juba määratlenud hankedokumentide punkti 22 alusel, ja teiseks, et on määratud kindlaks koolituspoliitika selle tagamiseks, et iga uus tööle võetud töötaja läbib nõutava koolituse.

200 SNCH 11. oktoobri 2005. aasta kirja tõendamisväärtuse osas tuleb meenutada, et hageja lisas menetlusse astuja seisukohtade suhtes esitatud märkusele selle SNCH audiitori 18. detsembri 2006. aasta e-kirja, kes allkirjastas 11. oktoobri 2005. aasta kirja. Selle kirja allkirjastaja täpsustab, et 11. oktoobri 2005. aasta kirja ei saa pidada tõendiks ega kinnituseks ja et tal ei ole võimalik kinnitada, et 100% asjaomastest töötajatest on läbinud turvatöötajate ja/või vabatahtlike tuletõrjujate koolituse. 11. oktoobri 2005. aasta kirja tõendamisväärtus piirdub selle allkirjastaja arvates niisiis meenutamisega, et on olemas koolituspoliitika ja et selle elluviimine on kontrollitud ning sertifitseeritud vastavalt ISO 9001 normile.

201 Tuleb sedastada, et komisjon ei tõlgendanud edukaks tunnistatud pakkuja pakkumuse hindamise käigus SNCH 11. oktoobri 2005. aasta kirja nii, et see tähendab, et 100% Group 4 Falcki töötajatest olid läbinud nõutava koolituse pakkumuse esitamise kuupäevaks. Seda kirja kasutati vaid tõendamaks, et koolituspoliitika oli olemas ja seda tegelikult kohaldati. Koosmõjus 78 koolitustõendiga, mis kinnitasid, et kõik Group 4 Falcki töötajad, keda juba kavatseti kasutada hankelepingu täitmisel, olid läbinud sellise koolituse, võib selle tõendi kohta õigustatult öelda, et see tõendas, et 100% Group 4 Falcki turvatöötajatest läbivad hankelepingu täitmiseks nõutava koolituse.

202 Mis puudutab 11. oktoobri 2005. aasta kirja adressaadi ja eseme äranäitamise puudumist, siis selles osas tuleb meenutada, et hankedokumendid nägid ette, et

pakkujate näidatavad osakaalud peavad olema tõendatud tõendavate dokumentidega ning hankedokumendid viitasid koolitustõendite koopiatele, ilma et oleks ette nähtud mingisuguseid vorminõudeid. Nimetatud argumendid tuleb seega tagasi lükata.

203 Allkirjastaja pädevuse osas tuleb sedastada, et komisjon ei teinud ilmset kaalutlusviga, kui ta leidis, et SNCH audiitoril oli õigus seda liiki tõendit esitada. SNCH esindaja kinnitas pealegi menetlusse astuja poolt kohtuistungil esitatud 27. veebruari 2007. aasta kirjas, et asjaomane audiitor võib allkirjastada seda tüüpi dokumendi SNCH ekspertidele antud allkirjaõiguse alusel.

204 Hageja argument, mis puudutab Group 4 Falcki poolt avaldatud survet, tuleb samuti tagasi lükata, kuna kõigile sertifitseeritavatele äriühingutele sertifitseerimisasutuse poolt osutatavate tavapäraste teenuste hulka kuulub kirja saatmine, mis kinnitab Group 4 Falcki osas välja antud ISO 9001 tõendit, mis hõlmab ISO normi kohaselt koolituspoliitika olemasolu; selline kiri saadetakse lihtsalt taotluse alusel, nagu kinnitas ka SNCH esindaja eespool mainitud 27. veebruari 2007. aasta kirjas.

205 Sellest nähtub, et Esimese Astme Kohus saab selle etteheite osas teha otsuse nii kirjalikus kui suulises menetluses esitatud nõuete, väidete ja argumentide alusel ning esitatud dokumente arvesse võttes. Neil põhjustel tuleb tagasi lükata hageja esitatud taotlus tunnistajate ärakuulamiseks.

206 Eelpool esitatu tõttu tuleb kõnealune väide tagasi lükata.

g) Seitsmes väide, läbipaistvuse põhimõtte ja institutsioonide dokumentidele juurdepääsu õiguse rikkumine

207 Kõnealune väide koosneb kahest osast, esimene puudutab institutsioonide dokumentidele juurdepääsu õiguse rikkumist ja teine ühe hindamiskomisjoni liikme huvide konflikti.

Esimene osa, institutsioonide dokumentidele juurdepääsu õiguse rikkumine

– Poolte argumendid

208 Hageja leiab, et keeldudes talle hindamiskomisjoni täpse koosseisu teatavaks tegemisest muutis komisjon sisutuks kodanike õiguse omada ühenduse institutsioonide dokumentidele juurdepääsu. Hageja lisab, et kõnealust keeldumist ei saa õigustada, viidates eraelu ja isikupuutumatuse kaitse vajadustele.

209 Komisjon asus määruse nr 1049/2001 artiklile 4 viidates seisukohale, et taotletud teavet ei saanud avalikustada. Komisjon väidab, et hindamiskomisjoni koosseisu teatamine oleks kahjustanud eraelu ja isikupuutumatust.

– Esimese Astme Kohtu hinnang

210 Nagu eespool punktides 72–75 esitatud, tuleb kõnealuses väites käsitletavat komisjoni 14. detsembri 2005. aasta kirja, hoolimata sellest, et see on esialgne dokumentidele juurdepääsu taotlus, pidada õigusaktiks, mille peale saab esitada tühistamishagi, arvestades vormiviga, mis tulenes sellest, et jäeti teatamata õigusest esitada kordustaotlus.

211 Seega tuleb kindalaks määrata, kas komisjon võis oma vastuses tugineda määruse nr 1049/2001 artikli 4 lõike 1 punktis b esitatud erandile, mis puudutab eraelu ja isikupuutumatuse kaitset.

212 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb erandeid ühenduse institutsioonide dokumentidele juurdepääsu õigusest tõlgendada kitsalt (Euroopa Kohtu 11. jaanuari 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-174/98 P ja C-189/98 P: Madalmaad ja van der Wal *vs*. komisjon, EKL 2000, lk I-1, punkt 27; Esimese Astme Kohtu 7. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-211/00: Kuijer *vs*. nõukogu, EKL 2002, lk II-485, punkt 55, ja eespool punktis 70 viidatud kohtuotsus Franchet ja Byk *vs.* komisjon, punkt 84).

213 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab dokumentidele juurdepääsu taotluse menetlemiseks vajalik hindamine olema konkreetne. Tegelikult ei piisa erandi kohaldamise õigustamiseks ainuüksi asjaolust, et dokument puudutab erandiga kaitstud huvi (Esimese Astme Kohtu 13. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-2/03: Verein für Konsumenteninformation *vs*. komisjon, EKL 2005, lk II-1121, punkt 69; vt selle kohta ka Esimese Astme Kohtu 26. aprilli 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-110/03, T-150/03 ja T-405/03: Sison *vs*. nõukogu, EKL 2005, lk II-1429, punkt 75). Põhimõtteliselt saab erandi kohaldamist õigustada ainult juhtudel, kui institutsioon on eelnevalt kontrollinud, kas dokumendile juurdepääs ohustaks kaitstud huvi konkreetselt ja reaalselt. Lisaks peab kaitstud huvi kahjustamise oht olema mõistlikult ettenähtav ning sugugi mitte ainult oletuslik (vt selle kohta Euroopa Kohtu 1. juuli 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-39/05 P ja C-52/05 P: Rootsi ja Turco *vs*. nõukogu, EKL 2008, lk II-4723, punkt 43).

214 Selleks et kindlaks määrata, kas käesoleval juhul saab kohaldada määruse nr 1049/2001 artikli 4 lõike 1 punktis b esitatud erandit, tuleb seega hinnata, kas hageja juurdepääs hindamiskomisjoni koosseisule (liikmete nimed, palgaastmed, teenistusstaažid ja ametikohad) võib ohustada asjaomase komisjoni liikmete eraelu ja isikupuutumatust konkreetselt ja reaalselt.

215 Tuleb sedastada, et hindamiskomitee liikmed nimetati asjaomase ametiasutuse esindajatena ning mitte isikuliselt. Seetõttu ei kahjusta hindamiskomisjoni koosseisu avalikustamine asjaomaste isikute eraelu.

216 Igal juhul ei ohusta asjaomase koosseisu avalikustamine asjaomaste isikute eraelu ja isikupuutumatust konkreetselt ja reaalselt. Vaid kuulumine asjaomasesse komisjoni üksusena, mida kõnealused isikud esindasid, ei tekita sellist ohtu kõnealuste isikute eraelule ja isikupuutumatusele.

217 Seega ei ole suudetud tõendada, et hindamiskomisjoni koosseisu teatatavaks tegemine oleks võinud kahjustada kõnealuste isikute eraelu ja isikupuutumatust määruse nr 1049/2001 artikli 4 tähenduses.

218 Seega tuleb tühistada komisjoni 14. detsembri 2005. aasta otsus, millega ta keeldus hagejale hindamiskomisjoni koosseisu teatavaks tegemisest.

Väite teine osa, ühe hindamiskomisjoni liikme huvide konflikt

– Poolte argumendid

219 Hageja väidab, et üks hindamiskomisjoni liikmetest on perekondlikult seotud ühe Group 4 Falcki töötajaga ning et seetõttu esineb selle hindamiskomisjoni liikme puhul huvide konflikt.

220 Komisjon täpsustab, et hindamiskomisjon koostati vastavalt rakenduseeskirjade artiklist 146 tulenevatele ettekirjutustele ja et selle liikmed on allkirjastanud huvide konflikti puudumise deklaratsiooni ning nad on kinnitanud vastuseks ühele küsimusele, mis neile esitati seoses hageja väidetega, et neil ei ole mingeid perekondlikke sidemeid isikuga, kes töötab Group 4 Falckis.

221 Komisjon lisab, et hageja ei esitanud tõendeid, et hindamiskomisjoni liikme ülesannete erapooletut täitmist oleks kahjustanud majanduslikud huvid või ükskõik millised muud huvid, mida jagatakse soodustatud isikuga.

– Esimese Astme Kohtu hinnang

222 Hageja kinnitab, et „komisjoni keelduv suhtumine vaid tugevdab [tema] kahtlusi […] tema pakkumuse võrdse kohtlemise ja pakkumuse hankedokumentides kehtestatud

nõuetele vastava hindamise osas" ja et „[t]ema kahtlusi kinnitas äsja juhuslikult murettekitava teabe saamine, mille kohaselt tundub, et üks selle komisjoni liikmetest on perekondlikult seotud isikuga, kes töötab õnneliku eduka pakkuja juures".

223 Hageja, kes lähtub vaid oletustest asjaolu kohta, mida ta väljendab ainult kahtluse vormis, ei ole esitanud ühtegi esmapilgul usutavat tõendit, mis võiks kahtluse alla seada hindamiskomisjoni liikmete erapooletuse. Kõnealune väide tuleb seega tagasi lükata.

224 Menetlust korraldavate meetmete taotluse osas, mis puudutab hindamiskomisjoni koosseisu teatavaks tegemist, tuleb märkida, et isegi kui taotletud meede oleks võetud, võiks selle koosseisu teatavaks teha vaid Esimese Astme Kohtule ning mitte hagejale vastavalt kodukorra artikli 67 lõike 3 kolmandale lõigule, mis kõlab järgmiselt: „[k]ui dokument, millele juurdepääsu lubamisest ühenduse institutsioon on keeldunud, esitatakse Esimese Astme Kohtule sellise keeldumise õiguspärasusega seotud menetluses, ei edastata seda dokumenti teistele pooltele". Taotletud meede ei võimalda seega hagejal näidata, et tema oletus ühe hindamiskomisjoni liikme huvide konflikti osas on põhjendatud. Ka Esimese Astme Kohtul ei ole selle oletuse ebatäpsuse tõttu võimalik kontrollida väidetava huvide konflikti esinemist hindamiskomisjoni liikmete nimekirja alusel.

225 Nimetatud põhjustel tuleb sedastada, et hageja ei ole suutnud tõendada, millisel moel taotletud meede võib kaasa aidata kohtuasja kohtuistungiks ettevalmistamisel, menetluse läbiviimisel või kohtuvaidluse lahendamisel, nagu nõuab kodukorra artikli 64 lõige 1. Hageja esitatud menetlust korraldava meetme taotlus tuleb seega tagasi lükata.

226 Eeltoodust tervikuna tuleneb, et komisjoni 14. detsembri 2005. aasta kiri tuleb tühistada selles osas, milles keeldutakse hankemenetluse hindamiskomisjoni koosseisu

teatavaks tegemisest ja edukaks pakkujaks tunnistamise otsuse tühistamist puudutavad nõuded tuleb tagasi lükata.

227 Mis puudutab nõuet tühistada keeldumise otsus, siis tuleb see tagasi lükata, kuna rahuldamata jäeti ka nõue tühistada edukaks pakkujaks tunnistamise otsus, millega see on tihedalt seotud (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 18. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas T-195/05: Deloitte Business Advisory *vs.* komisjon, EKL 2007, lk II-871, punkt 113, ja Esimese Astme Kohtu 12. novembri 2008. aasta otsus kohtuasjas T-406/06: Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 120).

228 Seega tuleb tühistamishagi jätta rahuldamata, välja arvatud osas, mis puudutab komisjoni 14. detsembri 2005. aasta kirja tühistamist osas, milles keeldutakse hankemenetluse hindamiskomisjoni koosseisu teatatavaks tegemisest.

D. *Kahju hüvitamise nõue*

1. *Vastuvõetavus*

a) Poolte argumendid

229 Komisjon leiab, et hageja esitatud kahju hüvitamise hagi on vastuvõetamatu, sest tühistamishagi on põhjendamatu. Komisjoni arvates eeldab kahju hüvitamise nõue, mis põhineb sellel, et edukaks pakkujaks tunnistamise otsus on ebaseaduslik, igal juhul seda, et edukaks pakkujaks tunnistamise otsus on tunnistatud ebaseaduslikuks.

230 Hageja väidab, et kahju hüvitamise nõue on vastuvõetav olenemata tühistamishagi põhjendatusest. Hageja leiab tegelikult, et sellised etteheited nagu ajakava erinevus või teatud dokumentidele juurdepääsu andmisest keeldumine võivad iseseisvalt olla komisjoni vastutusele võtmise aluseks.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

231 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on EÜ artikli 288 teise lõigu alusel esitatud kahju hüvitamise hagi iseseisev õiguskaitsevahend, millel on õiguskaitsevahendite süsteemis oma eriline ülesanne ja millele on kehtestatud teostamise tingimused, mis on töötatud välja selle spetsiifilist eesmärki arvestades (Euroopa Kohtu 2. detsembri 1971. aasta otsus kohtuasjas 5/71: Zuckerfabrik Schöppenstedt *vs.* nõukogu, EKL 1971, lk 975, punkt 3; Euroopa Kohtu 26. veebruari 1986. aasta otsus kohtuasjas 175/84: Krohn *vs.* komisjon, EKL 1986, lk 753, punkt 26, ja Euroopa Kohtu 17. mai 1990. aasta otsus kohtuasjas C-87/89: Sonito jt *vs.* komisjon, EKL 1990, lk I-1981, punkt 14). Kahju hüvitamise hagi erineb tühistamishagist selle poolest, et taotleb mitte mingi konkreetse meetme tühistamist, vaid kahju hüvitamist, mille institutsioon tekitas. (eespool viidatud kohtuotsused Zuckerfabrik Schöppenstedt *vs.* nõukogu, punkt 3; Krohn *vs.* komisjon, punkt 32, ning Sonito jt *vs.* komisjon, punkt 14). Kahju hüvitamise nõude iseseisvuse põhimõtet kinnitab ka asjaolu, et selle hagi eesmärk erineb tühistamishagi eesmärgist (Esimese Astme Kohtu 24. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas T-178/98: Fresh Marine *vs.* komisjon, EKL 2000, lk II-3331, punkt 45, ja Esimese Astme Kohtu 21. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas T-47/02: Danzer *vs.* nõukogu, EKL 2006, lk II-1779, lk 27).

232 Hagi võivad esitada kõik füüsilised ja juriidilised isikud, kes leiavad, et Ühendus on neile kahju tekitanud. Hagi aegub viie aasta jooksul alates kahju tekkimisest.

233 Eeltoodust lähtudes ei too edukaks pakkujaks tunnistamise ja pakkumuse tagasilükkamise otsuste tühistamise nõude rahuldamata jätmine iseenesest kaasa kahju hüvitamise nõude vastuvõetamatust (vt selle kohta ja analoogia alusel Euroopa Kohtu

21. juuni 1993. aasta määrus kohtuasjas C-257/93: Van Parijs jt *vs.* nõukogu ja komisjon, EKL 1993, lk I-3335, punkt 14, ja Esimese Astme Kohtu 15. detsembri 1994. aasta otsus kohtuasjas T-489/93: Unifruit Hellas *vs.* komisjon, EKL 1994, lk II-1201, punkt 31). Niisiis tuleb kahju hüvitamise nõue tunnistada vastuvõetavaks.

2. *Põhiküsimus*

a) Poolte argumendid

234 Hageja on seisukohal, et tühistamishagis nimetatud komisjoni otsused tuleb tühistada komisjoni ebaseadusliku käitumise tõttu, millest tuleneb komisjoni lepinguväline vastutus. Hageja väidab, et ületades oma kaalutlusõiguse piire tegi komisjon tõsise ja ilmse vea ning rikkus teatud ühenduse õigusnorme ja ka neid reegleid, mis ta ise oli kehtestanud oma hankedokumente ette valmistades.

235 Hageja toob esile, et kantud kahju seisneb majanduslikus kahjus, mis sisuliselt seisneb olulise turu kaotamises, arvestamata muud kahju, nagu võimalikku kohustust viia läbi tema töötajate raske ja kulukas kollektiivne koondamine. Hageja arvates on põhjuslik seos ilmne.

236 Hageja nõudis hagiavalduses kantud kahju hüvitamist esialgu ühe miljoni euro ulatuses. Hageja tõstis selle summa oma repliigis 3 191 702,58 eurole. See summa sisaldab asjaomase tegevusvaldkonna viie aasta brutomarginaali, so 3 084 702,58 eurot ja osa tema juurde töötama jäävate 106 töötaja koolitustasust, mille abil tagatakse nende ümberõpe, so 107 000 eurot, mille hageja jätab endale õigusega kohandada tegelikult kantud kulusid. Hageja täpsustab, et ta ei viita oma kahju osas võimaluse kaotusele võita hange, vaid konkreetse kahju tekkimisele. Tegelikult väidab hageja, et juhul, kui komisjon ei oleks käitunud õigusvastaselt, oleks ta pidanud hanke võitma. Hageja arvates on põhjuslik seos seega olemas.

237 Ebaseadusliku käitumise osas rõhutab komisjon, et kuna tühistamishagi on põhjendamatu, siis ei ole ta ühtegi ühenduse õigusnormi rikkunud. Lisaks, isegi oletades, et komisjon käitus ebaseaduslikult, ei ole hageja suutnud tõendada viidatud sätete piisavalt olulise rikkumise olemasolu.

238 Komisjon meenutab, et kahju osas lasub tõendamiskoormus hagejal. Komisjon rõhutab, et Euroopa Kohus on keeldunud võimaluse kaotamisest tuleneva kahju hüvitamisest. Lisaks ja vastavalt hageja enda sõnadele põhineb konkreetne kahju kohustusel koondada hageja töötajad, mida hagejal ei ole.

239 Komisjon märgib, et hageja ei ole tõendanud põhjusliku seose olemasolu ja on piirdunud kinnitamisega, et see seos on „ilmne". Komisjon leiab, et tühistamishagi ja lepinguvälise vastutuse tuvastamise hagi on kaks erinevat hagi ning et hageja ei täpsusta põhjenduses kumma alusel ta taotleb komisjoni vastutusele võtmist, mis tundub segi minevat tühistamise nõudega.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

240 Tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on ühenduse organite õigusvastase tegevuse puhul EÜ artikli 288 teise lõigu tähenduses ühenduse lepinguvälise vastutuse tekkimise eelduseks see, et samaaegselt esinevad teatavad tingimused, st institutsioonile etteheidetava käitumise õigusvastasus, kahju tekkimine ning põhjuslik seos väidetava käitumise ja viidatud kahju vahel (vt Esimese Astme Kohtu 14. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-69/00: FIAMM ja FIAMM Technologies *vs*. nõukogu ja komisjon, EKL 2005, lk II-5393, punkt 85 ja seal viidatud kohtupraktika).

241 Kuna need kolm vastutuse tuvastamise tingimust on kumulatiivsed, piisab kahju hüvitamise hagi rahuldamata jätmiseks nendest ühe puudumisest (vt Esimese Astme Kohtu 13. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-226/01: CAS Succhi di Frutta *vs.* komisjon, EKL 2006, lk II-2763, punkt 27 ja seal viidatud kohtupraktika).

242 Kohtupraktika kohaselt tuleb ebaseadusliku käitumise puhul tuvastada üksikisikutele õigusi andva õigusnormi piisavalt selge rikkumise olemasolu (Euroopa Kohtu 4. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-352/98 P: Bergaderm ja Goupil *vs*. komisjon, EKL 2000, lk I-5291, punkt 42). Otsustav kriteerium pidamaks ühenduse õiguse rikkumist piisavalt selgeks, on see, et ühenduse institutsioon on ilmselgelt ja oluliselt eiranud oma kaalutlusõiguse piire. Kui sellel institutsioonil on üksnes märkimisväärselt piiratud, kui mitte olematu kaalutlusruum, võib ühenduse õiguse vähim rikkumine olla piisav, et tuvastada piisavalt selge rikkumise olemasolu (Euroopa Kohtu 10. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-312/00 P: komisjon *vs*. Camar ja Tico, EKL 2002, lk I-11355, punkt 54, ja Esimese Astme Kohtu 12. juuli 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 ja T-225/99: Comafrica ja Dole Fresh Fruit Europe *vs*. komisjon, EKL 2001, lk II-1975, punkt 134).

243 Käesoleval juhul on hinnatud hageja poolt edukaks pakkujaks tunnistamise ja pakkumuse tagasilükkamise otsuste ebaseaduslikkuse tõendamiseks esitatud kõiki väiteid ning need on tagasi lükatud (vt eespool punktid 84–228). Komisjoni ei saa seega võtta vastutusele nende otsuste väidetava ebaseaduslikkuse põhjendusel.

244 Komisjoni 14. detsembri 2005. aasta selle otsuse, mis puudutab hindamiskomitee koosseisu puudutava taotluse tagasilükkamist, ebaseaduslikkuse osas tuleb sedastada, et hageja ei ole tõendanud otsese põhjusliku seose olemasolu vaidlustatud teatatavaks tegemisest keeldumise ja väidetud kahju vahel, mis tekkis vaidlusaluse hankelepingu kaotamisest.

245 Seetõttu tuleb kahju hüvitamise nõue jätta rahuldamata.

Kohtukulud

246 Kodukorra artikli 87 lõike 3 esimese lõigu alusel võib Esimese Astme Kohus määrata kulude jaotuse või jätta kummagi poole kohtukulud tema enda kanda, kui osa nõudeid rahuldatakse ühe poole, osa teise poole kasuks.

247 Kuna käesolevas asjas on hageja enamiku oma nõuete osas kohtuvaidluse kaotanud, on selle sätte alusel õige otsustada, et hageja kannab ise oma kohtukulud ning mõista temalt välja pool komisjoni ja Group 4 Falck kohtukuludest, sealhulgas ajutiste meetmete kohaldamise menetlusega seonduvad kulud.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (kuues koda)

otsustab:

1. **Tühistada komisjoni 14. detsembri 2005. aasta otsus, mis puudutab hankemenetluse 16/2005/OIL hindamiskomitee koosseisu teatavaks tegemist puudutava taotluse tagasilükkamist.**

2. **Jätta tühistamishagi ülejäänud osas rahuldamata.**

3. **Jätta kahju hüvitamise nõue rahuldamata.**

4. **Jätta Brink's Security Luxembourg SA kohtukulud tema enda kanda ning mõista temalt välja pool Euroopa Ühenduste Komisjoni ja G4S Security Services SA kohtukuludest, sealhulgas ajutiste meetmete kohaldamise menetlusega seonduvad kulud.**

5. **Jätta pool komisjoni kohtukuludest tema enda kanda.**

6. **Jätta pool G4S Security Services kohtukuludest tema enda kanda.**

Meij Vadapalas Truchot

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 9. septembril 2009 Luxembourgis.

kohtusekretär koja esimees

E. Coulon A. W. H. Meij

Sisukord

Õiguslik raamistik . . . . . II - 3239

A. Euroopa ühenduste hangetele kohaldatavad õigusnormid . . . . . II - 3239

B. Institutsioonide dokumentidele juurdepääsu reguleerivad õigusnormid . . . . . II - 3241

C. Seadusandlus töötajate õiguste kaitse kohta ettevõtete üleminekul . . . . . II - 3245

Vaidluse taust . . . . . II - 3247

Menetlus ja poolte nõuded . . . . . II - 3249

Õiguslik käsitlus . . . . . II - 3253

A. Menetlust korraldavad meetmed . . . . . II - 3253

B. Eelteates välja kuulutatud kuupäevaga võrreldes hanketeate avaldamise kuupäeva edasilükkamist puudutava etteheite vastuvõetavus . . . . . II - 3255

1. Poolte argumendid . . . . . II - 3255

2. Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3256

C. Tühistamishagi . . . . . II - 3257

1. Vastuvõetavus . . . . . II - 3257

a) Komisjoni vaikimisi keeldumise otsuse olemasolu . . . . . II - 3257

b) Kohustuslikke õiguslikke tagajärgi tekitavate õigusaktide olemasolu . . . . . II - 3258

2. Põhiküsimus . . . . . II - 3263

a) Teine väide, 19. detsembri 2003. aasta seaduse, millega võeti üle direktiiv 2001/23, sätete rikkumine . . . . . II - 3264

Esimene osa, Group 4 Falcki pakkumuse nõuetele mittevastavus . . . . . II - 3265

– Poolte argumendid . . . . . II - 3265

– Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3266

Väite teine osa, komisjoni hankedokumentide õigusvastasus . . . . . II - 3269

– Poolte argumendid . . . . . II - 3269

– Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3269

b) Esimene väide, hankemenetluses võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine . . . II - 3270

Poolte argumendid . . . . . II - 3270

Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3271

c) Kolmas väide, hankemenetluses võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine, kuna Group 4 Falck valdas pakkumuse esitamise ajal siseteavet . . . . . II - 3274

Poolte argumendid . . . . . II - 3274

Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3276

d) Neljas väide, komisjoni 28. mai 2004. aasta otsuse rikkumine . . . . . II - 3278

Poolte argumendid . . . . . II - 3278

Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3279

e) Viies väide, põhjendamise kohustuse, läbipaistvuse põhimõtte ning ühenduse institutsioonide dokumentidele juurdepääsu õiguse rikkumine . . . . . II - 3281

Poolte argumendid . . . . . II - 3281

Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3282

f) Kuues väide, hanke-eeskirjade ja hankedokumentide nõuete rikkumine seoses pakkumuste kvalitatiivse hindamise kriteeriumiga, mis käsitleb töötajate puhul turvatöötajate või vabatahtlike tuletõrjujate baaskoolitust, ning oluline hindamisviga . . . . . II - 3289

Poolte argumendid . . . . . II - 3289

Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3292

– Hageja ja menetlusse astuja esitatud täiendavate tõendite vastuvõetavus . II - 3292

– Põhiküsimus . . . . . II - 3293

g) Seitsmes väide, läbipaistvuse põhimõtte ja institutsioonide dokumentidele juurdepääsu õiguse rikkumine . . . . . II - 3298

Esimene osa, institutsioonide dokumentidele juurdepääsu õiguse rikkumine . . II - 3298

– Poolte argumendid . . . . . II - 3298

– Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3299

Väite teine osa, ühe hindamiskomisjoni liikme huvide konflikt . . . . . II - 3301

– Poolte argumendid . . . . . II - 3301

– Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3301

D. Kahju hüvitamise nõue . . . . . II - 3303

1. Vastuvõetavus . . . . . II - 3303

a) Poolte argumendid . . . . . II - 3303

b) Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3304

2. Põhiküsimus . . . . . II - 3305

a) Poolte argumendid . . . . . II - 3305

b) Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3306

Kohtukulud . . . . . II - 3308