ESIMESE ASTME KOHTU PRESIDENDI MÄÄRUS

2. juuni 2005 *

Kohtuasjas T-125/05 R,

Umwelt- und Ingenieurtechnik GmbH Dresden, asukoht Dresden (Saksamaa), esindaja: advokaat H. Robl,

hageja,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: M. Wilderspin ja S. Fries, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luksemburgis,

kostja,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

mille esemeks on komisjoni otsuste, millega lükati hanke EuropeAid/119151/D/S/UA pealkirjaga „Lõuna-Ukraina tuumaelektrijaamade moderniseerimise projekt" menetluses tagasi hageja pakkumus 2. osale ja otsustati sõlmida leping teise ettevõtjaga, täitmise peatamine või teise võimalusena muude ajutiste meetmete kohaldamine,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHTU PRESIDENT

on andnud käesoleva

määruse

Vaidluse aluseks olevad asjaolud

1 Nõukogu 29. detsembri 1999. aasta määrus (EÜ, Euratom) nr 99/2000 abi andmise kohta partnerriikidele Ida-Euroopas ja Kesk-Aasias (EÜT 2000, L 12, lk 1; ELT eriväljaanne 11/33, lk 107) reguleerib eelkõige tuumaohutust puudutavate programmide finantseerimist nendes riikides.

2 Määruse nr 99/2000 alusel kehtestati tuumaohutuse kohta aastane programm aastaks 2001. Sellega seoses alustati hankemenetlust „Lõuna-Ukraina tuumaelektrijaamade moderniseerimise projek "nimelise hankelepingu sõlmimiseks. Selle hanke 2. osa puudutas andmete kogumise ja töötlemise ekspertsüsteemi tarnet vee kvaliteedi kontrollimiseks ühes Lõuna-Ukraina tuumaelektrijaamas.

3 Sellele 19. juunil 2004. aastal Euroopa Liidu Teatajas (ELT S 119) avaldatud hanketeatele esitati määratud tähtaja jooksul kolm pakkumust, sealhulgas hageja pakkumus.

4 Esitatud pakkumused avati 4. oktoobril 2004 pakkujate juuresolekul.

5 Pakkumuste tehnilise hindamise eest vastutav komitee (edaspidi „hindamiskomitee") vaatas esitatud pakkumused läbi ja kontrollis nende vastavust haldus- ja tehnilistele nõuetele.

6 Käesolevas asjas palus hindamiskomitee 6. oktoobri, 8. oktoobri ja 12. oktoobri 2004. aasta kirjadega, et hageja täpsustaks mitmeid oma pakkumuse osi, hageja vastas nendele kirjadele vastavalt 7. oktoobri, 12. oktoobri ja 14. oktoobri 2004. aasta kirjadega.

7 Võttes arvesse, et hageja täpsustused kahele tehnilisele aspektile („täpsustus nr 9" ja „täpsustus nr 13") ei olnud piisavad, lükati tema pakkumus tagasi. Hageja pakutud hinda ei võrreldud seetõttu teiste pakkujate hindadega.

8 Hankeleping otsustati anda äriühingule All Trade, kelle pakkumus oli esitatud pakkumustest kõige soodsam.

9 All Trade'ile teatati pakkumuse edukaks tunnistamisest ja seejärel teostati hankelepingu sõlmimiseks vajalikud toimingud. Hankeleping sõlmiti otse hankija Energoatom ja eduka pakkuja vahel. See allkirjastati 20. detsembril 2004.

10 Komisjon teatas oma 23. detsembri 2004. aasta kirjas, mille hageja sai kätte 10. jaanuaril 2005, et viimasega ei sõlmitud hankelepingut, kuna tema pakkumus ei vastanud tehnilistele tingimustele (edaspidi „esimene otsus"). Lisaks teatati hagejale selle kirjaga, et hankeleping sõlmiti All Trade'iga (edaspidi „teine otsus").

11 Hageja vaidlustas 14. jaanuaril 2005. aastal komisjonile adresseeritud kirjas neid kahte otsust põhistavad motiivid.

12 Komisjon vastas hageja väidetele 31. jaanuari 2005. aasta kirjaga.

Menetlus ja poolte nõuded

13 Hageja esitas EÜ artikli 230 neljanda lõigu alusel esimese ja teise otsuse (edaspidi koos „vaidlustatud otsused") tühistamiseks hagiavalduse, mis saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 18. märtsil 2005.

14 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 104 ja EÜ artiklite 242 ja 243 alusel esitas hageja eraldi dokumendina Esimese Astme Kohtu kantseleisse 21. märtsil 2005. aastal saabunud ajutiste meetmete kohaldamise taotluse, milles ta palus:

— peatada vaidlustatud otsuste täitmine kuni Esimese Astme Kohtu poolt põhimenetluses nõude lahendamiseni;

— teise võimalusena kohaldada selliseid vajalikke ajutisi meetmeid, mis välistaksid, et vaidlustatud otsuste täitmisega tekib hageja kahjuks pöördumatu olukord, ja eelkõige keelata kostjal:

— esiteks All Trade'i pakkumuse edukaks tunnistamine;

— teiseks hankedokumentide punktis 21 ette nähtud lepingu koostamine ja selle All Trade'ile allkirjastamiseks esitamine või muude pakkumuse edukaks tunnistamiseks või hankelepingu sõlmimiseks vajalike meetmete võtmine.

15 Komisjon palus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 11. aprillil 2005. saabunud kirjalikus vastulauses jätta ajutiste meetmete kohaldamise taotlus põhjendamatuse tõttu rahuldamata.

Õiguslik käsitlus

16 Esiteks EÜ artiklite 242 ja 243 sätete koos lugemisel ja teiseks EÜ artikli 225 lõike 1 alusel võib Esimese Astme Kohus, kui ta leiab, et asjaolud seda nõuavad, otsustada vaidlustatud akti täitmine peatada või kohaldada vajalikke ajutisi meetmeid.

17 Kodukorra artikli 104 lõige 2 näeb ette, et ajutiste meetmete kohaldamise taotluses tuleb nimetada hagi ese, kiireloomulisust põhjendavad asjaolud ning fakti- ja õigusväited, mis esmapilgul õigustavad (*fumus boni iuris*) taotletavat ajutist meedet. Need tingimused on kumulatiivsed, seega tuleb ajutiste meetmete kohaldamise taotlus jätta rahuldamata, kui üks nendest tingimustest on täitmata (Euroopa Kohtu presidendi 14. oktoobri 1996. aasta määrus kohtuasjas C-268/96 P(R): SCK ja FNK *v.* komisjon, EKL 1996, lk I-4971, punkt 30).

18 Arvestades toimikus esitatud asjaolusid, leiab ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik, et talle on esitatud kõik nõutavad asjaolud ajutiste meetmete kohaldamise taotluse lahendamiseks, ilma et oleks vaja ära kuulata poolte suulised selgitused.

Poolte argumendid

Fumus boni iuris

19 Esimese otsuse osas väidab hageja, et komisjon on rikkunud mittediskrimineerimise põhimõtet. See põhimõte on hankemenetluse suhtes olulise tähtsusega ja eriti väljendab seda finantsmääruse artikli 89 lõige 1.

20 Esiteks, vastupidi komisjoni 23. detsembri 2004. aasta ja 31. jaanuari 2005. aasta kirjades väidetule, vastas hageja pakkumus hanketeates nõutud tehnilisele kirjeldusele, nimelt nii tehnilise kirjelduse osas 2.2.6 kui ka osades 2.3.1 ja 2.3.4 märgitule. Lisaks ei ole vastupidi komisjoni väidetule viimasele hiljem esitatud detailsed täpsustused ja informatsioon ebapiisavad.

21 Hageja lisab, et 23. detsembri 2004. aasta ja 31. jaanuari 2005. aasta kirjades esitatud tehnilistel reservatsioonidel ei ole mingit puutumust komisjoni varasemate täpsustusnõuetega.

22 Teise otsuse osas leiab hageja, et komisjoni finantsilist hindamist puudutavad järeldused on ilmselgelt väärad.

23 Hageja väitel on hankelepingu sõlmimise teates märgitud, et All Trade'iga sõlmitud hankelepingu maksumus on 3 423 658 eurot, mis vastas pakkumuse hinnale, sisaldades kõiki lisasid ja teenuseid. Hageja väitel ei ole komisjoni 31. jaanuari 2005. aasta kirjas märgitud pakkumuste hinnad täpsed.

24 Hageja väitel on komisjoni viide hankedokumentide punktile 1.3 ekslik. Punkt 1.3 näeb põhimõtteliselt ette, et pakkumuste hindamisel tuleb arvesse võtta vaid pakkumuse baashinda, mitte varuosade ühiku- ja üldhinda, välja arvatud juhul, kui need kaks viimast erinevad pakkumuste lõikes oluliselt. Hageja väitel on tegemist just sellise juhtumiga.

25 Hageja leiab, et All Trade on tõenäoliselt pakkunud välja suurema varuosade arvu, kuna pakkumuse üldhind pidi ületama 300 000 eurot. Hageja väitel ei ole komisjon täitnud hankedokumentide punktist 1.3 tulenevat kohustust võtta selline asjaolu arvesse.

26 Hageja märgib lisaks, et All Trade'il ei ole ei nõutud kvalifikatsiooni ega soovitajaid. Hageja väitel on All Trade ilmselgelt pakkunud välja toote, millel on suure tõenäosusega puudused. All Trade'i pakkumuse 2. osa suhtes edukaks tunnistamine äratab seega tehnilisest, ärilisest, personali- ja finantsaspektist tõsiseid kahtlusi osas, mis puudutab garantiid, et hankelepingu esemeks olev planeeritud teenus täidetakse kompetentselt ja määratud tähtaja jooksul.

27 Selles osas lisab hageja esiteks, et All Trade'i aktsiakapital ei ole õiges suhtes lepingu väärtusega, teiseks, et All Trade tahab ilmselgelt täita lepingut üksinda, kolme koostööpartneri abil, ja kolmandaks, et All Trade'il on vaid üks varasem

hankeleping, mis puudutab projekti Armeenias, kus hankelepingu väärtus oli alla ühe miljoni euro ja mis täideti ligi kaks aastat tagasi.

28 Komisjon väidab vastuseks, et hageja tühistamishagi on põhimenetluse nõude osas ilmselgelt põhjendamatu.

29 Komisjon tuletab meelde, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on tal ulatuslik kaalutlusõigus asjaolude osas, mida tuleb võtta arvesse pärast hankemenetlust hankelepingu sõlmimise otsuse tegemisel. Ühenduse kohtu kontroll peab piirduma menetlust ja põhjendamist puudutavatest normidest kinnipidamise, asjaolude sisulise õigsuse, ilmselgete hindamisvigade ja võimu kuritarvitamise puudumise kindlakstegemisega (Esimese Astme Kohtu 27. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-211/02: Tideland Signal *v.* komisjon, EKL 2002, lk II-3781, punkt 33).

30 Käesolevas asjas viidi hankemenetlus läbi vastavalt kohaldamisele kuuluvatele normidele. Lisaks oli otsus lükata hageja pakkumine tagasi motiveeritud. Selles osas esitatud motiivid olid tehnilist laadi. Komisjon toetus nende hindamisel ekspertide, käesoleval juhul hindamiskomitee arvamusele. Komisjon leiab kokkuvõtteks, et hageja ei ole tõendanud ühtegi ilmselget hindamisviga ega võimu kuritarvitamist ning et ükski asjaolu ei viita nende olemasolule.

Kiireloomulisus ja huvide kaalumine

31 Hageja rõhutab, et kui ajutisi meetmeid ei kohaldata, siis vaidlustatud otsused jõustuvad. See „pöördumatu olukord" mõjutab hageja õiguslikku olukorda lõplikult ja kahjustab tema õigusi pöördumatult.

32 Komisjon omalt poolt väidab, et hageja ei ole tõendanud, et ta ei saa oodata põhimenetluses nõude lahendamiseni, ilma et talle tekiks oluline ja korvamatu kahju.

33 Lisaks märgib komisjon, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei peeta varalist kahju korvamatuks ega isegi raskesti korvatavaks, välja arvatud erakorralistel asjaoludel, kuna selle eest on hiljem võimalik maksta rahalist hüvitist (Esimese Astme Kohtu presidendi 20. juuli 2000. aasta määrus kohtuasjas T-169/00 R: Esedra *v.* komisjon, EKL 2000, lk II-2951, punkt 45, 3. detsembri 2002. aasta määrus kohtuasjas T-181/02 R: Neue Erba Lautex *v.* komisjon, EKL 2002, lk II-5081, punkt 84, ja 27. juuli 2004. aasta määrus kohtuasjas T-148/04 R: TQ3 Travel Solutions Belgium *v.* komisjon, EKL 2004, lk II-3027, punkt 46).

34 Igal juhul ei saa hageja huve eelistada pakkuja huvidele, kellega hankeleping sõlmiti, ega ka huvile tagada tuumaelektrijaama turvalisus.

Ajutiste meetmete üle otsustava kohtuniku hinnang

35 Oma taotluses palub hageja põhimõtteliselt, et ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik keelaks kostjal esiteks All Trade'i pakkumuse edukaks tunnistamise ja teiseks hankedokumentide punktis 21 ette nähtud lepingu koostamise ja selle All Trade'ile allkirjastamiseks esitamise. Lisaks palub ta peatada otsuse täitmine, millega otsustati mitte sõlmida temaga vaidlustatud hankemenetluse 2. osa suhtes hankelepingut, ja võimaliku All Trade'iga sõlmitud hankelepingu täitmine.

36 Komisjon teatas, ilma et hageja oleks esitanud vastuväiteid ja ilma et üheski kohtutoimiku dokumendis oleks seda vaidlustatud, et hankeleping All Trade'i ja Energoatom'i vahel allkirjastati 23. detsembril 2004. Seetõttu puudub ajutiste meetmete taotluse nõuetel — mitte tunnistada All Trade'i pakkumust edukaks ja mitte sõlmida All Trade'iga hankelepingut — ese alates nende nõuete esitamisest. Nõude see osa on seega vastuvõetamatu.

37 Nõuete neid osi, milles palutakse peatada otsuse, millega otsustati mitte sõlmida hagejaga hankelepingut, täitmine ja All Trade'iga sõlmitud hankelepingu täitmine, tuleb ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtuniku arvates uurida kiireloomulisuse nõude täitmise seisukohast, ilma et oleks vaja teha otsust ajutiste meetmete kohaldamise taotluse vastavuse kohta kodukorra artikli 104 lõikele 2, nii nagu ühenduse kohus on seda tõlgendanud (Esimese Astme Kohtu presidendi 7. mai 2002. aasta määrus kohtuasjas T-306/01 R: Aden jt *v.* nõukogu ja komisjon, EKL 2002, lk II-2387, punkt 52, ja 10. novembri 2004. aasta määrus kohtuasjas T-303/04 R: European Dynamics *v.* komisjon, EKL 2004, lk II-3889, punktid 63 ja 64).

38 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt hinnatakse ajutiste meetmete kohaldamise taotluse kiireloomulisust selle alusel, kas on vaja teha esialgne otsus vältimaks ajutisi meetmeid taotlevale poolele olulise ja korvamatu kahju tekkimist (Euroopa Kohtu presidendi 6. veebruari 1986. aasta määrus kohtuasjas 310/85 R: Deufil *v.* komisjon, EKL 1986, lk 537, punkt 15, ja Esimese Astme Kohtu presidendi 30. juuni 1999. aasta määrus kohtuasjas T-13/99 R: Pfizer Animal Health *v.* nõukogu, EKL 1999, lk II-1961, punkt 134).

39 Pool, kes taotleb vaidlustatud otsuse peatamist, peab tõendama, et ta ei saa oodata nõude lahendamiseni põhimenetluses, ilma et talle tekiks selline kahju (Euroopa Kohtu presidendi 8. mai 1991. aasta määrus kohtuasjas C-356/90 R: Belgia *v.* komisjon, EKL 1991, lk I-2423, punkt 23, ja Esimese Astme Kohtu presidendi 15. novembri 2001. aasta määrus kohtuasjas T-151/01 R: Duales System Deutschland *v.* komisjon, EKL 2001, lk II-3295, punkt 187).

40 Käesolevas asjas piirdub hageja väitega, ilma seda täpsustamata, et „hagil puudub peatav mõju ja seetõttu tuleb karta, et kõnealuses hankemenetluses All Trade'i kasuks tehtud vaidlustatud otsus [...] jõustub" ning et „sellega luuakse pöördumatu olukord ja see mõjutab lõplikult hageja õiguslikku olukorda".

41 Hageja ei esita põhjendusi, miks ta ei saa oodata esitatud tühistamisnõude lahendamiseni, ega esita mingeid tõendeid määratlemata olulise ja korvamatu kahju kohta.

42 Kuivõrd hageja argumente võib tõlgendada nii, et väidetav kahju tuleneb sellisest varalisest kahjust, mille põhjuseks on tema kõrvalejätmine hankemenetlusest, siis piisab, kui meenutada, et sellist kahju ei peeta korvamatuks ega isegi raskesti korvatavaks, välja arvatud erakorralistel asjaoludel, kuna selle eest on hiljem võimalik maksta rahalist hüvitist (eespool viidatud määrused Esedra *v.* komisjon, punkt 45, Neue Erba Lautex *v.* komisjon, punkt 84, ja TQ3 Travel Solutions Belgium *v.* komisjon, punkt 46).

43 Eeltoodust tulenevalt tuleb asuda seisukohale, et kuna kiireloomulisuse nõue ei ole täidetud, siis tuleb käesolev taotlus jätta rahuldamata, ilma et oleks vaja hinnata, kas on täidetud muud ajutiste meetmete kohaldamiseks vajalikud tingimused.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHTU PRESIDENT

määras:

1. Jätta ajutiste meetmete kohaldamise taotlus rahuldamata.

2. Kohtukulude kandmine otsustatakse edaspidi.

2. juunil 2005 Luxembourgis.

Kohtusekretär

H. Jung

President

B. Vesterdorf