UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

20 päivänä maaliskuuta 2013 *

Julkiset tavaranhankinnat — Euratom — Fusion for Energy -yhteisyrityksen tarjouspyyntömenettely — Sähkölaitteiden toimittaminen — Tarjoajan tarjouksen hylkääminen — Avoin menettely — Tarjous, jossa on varaumia — Oikeusvarmuus — Perusteltu luottamus — Oikeasuhteisuus — Eturistiriita — Tarjouskilpailun ratkaisupäätös — Kumoamiskanne — Toimi ei koske kantajaa suoraan — Tutkimatta jättäminen — Sopimussuhteen ulkopuolinen vastuu

Asiassa T-415/10,

Nexans France, kotipaikka Pariisi (Ranska), edustajinaan asianajajat J.-P. Tran Thiet, J.-F. Le Corre ja M. Pigeat,

kantajana,

vastaan

Eurooppalainen yhteisyritys ITERiä ja fuusioenergian kehittämistä varten, kotipaikka Barcelona (Espanja), asiamiehenään A. Verpont, avustajinaan solicitorit C. Kennedy-Loest ja C. Thomas, asianajajat J. Derenne ja N. Pourbaix ja solicitor M. Farley,

vastaajana,

jossa vaaditaan yhtäältä kumoamaan päätös kantajan tarjouksen hylkäämisestä ja päätös hankintasopimuksen tekemisestä toisen tarjoajan kanssa ja toisaalta vahingonkorvausta,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J. Azizi sekä tuomarit S. Frimodt Nielsen (esittelevä tuomari) ja M. Kancheva,

kirjaaja: hallintovirkamies J. Plingers,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 27.11.2012 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

tuomion

Asian tausta

1. *Yhteisyrityksen esittely*

1 Euroopan atomienergiayhteisö (Euratom), Kiinan kansantasavalta, Intian tasavalta, Japani, Korean tasavalta, Venäjän federaatio ja Amerikan yhdysvallat tekivät 21.11.2006 sopimuksen ITER-hankkeen yhteisestä toteutuksesta vastaavan fuusioenergia-alan kansainvälisen ITER-organisaation perustamisesta (EUVL 2006, L 358, s. 62).

2 Eurooppalaisen yhteisyrityksen perustamisesta ITERiä ja fuusioenergian kehittämistä varten sekä etujen myöntämisestä perustettavalle yhteisyritykselle 27.3.2007 tehdyllä päätöksellä 2007/198/Euratom (EUVL L 90, s. 58) Euroopan unionin neuvosto perusti EA 45 artiklassa tarkoitetun yhteisyrityksen, jonka nimi on ”eurooppalainen yhteisyritys ITERiä ja fuusioenergian kehittämistä varten (Fusion for Energy)” (jäljempänä yhteisyritys).

3 Päätöksen 2007/198 1 artiklan mukaan yhteisyrityksen tehtävänä on vastata Euratomin osuudesta kansainvälisessä ITER-organisaatiossa (1 artiklan 2 kohdan a alakohta), vastata Euratomin osuudesta Japanin kanssa toteutettavissa fuusioenergian nopeaan toteuttamiseen tähtäävissä ”laajemman lähestymistavan” toimissa (1 artiklan 2 kohdan b alakohta) ja valmistella ja sovittaa yhteen toimintaohjelma, jolla valmistellaan koefuusioreaktorin ja muiden asiaan liittyvien laitteistojen rakentamista (1 artiklan 2 kohdan c alakohta). Yhteisyrityksen tehtäviin kuuluu siten muun muassa järjestää kansainvälisen ITER-organisaation pyynnöstä tarjouspyyntömenettelyjä sellaisten laitteiden ja palvelujen hankkimiseksi, joita Euroopan osuus ITER-hankkeesta edellyttää, sekä Euratomin ja Japanin tekemän erityissopimuksen puitteissa tiettyjen japanilaisen JT-60SA koeydinfuusioreaktorin (jäljempänä JT-60SA-hanke) komponenttien hankkimiseksi.

4 Päätöksen 2007/198 5 artiklan mukaan yhteisyrityksellä on omat taloushallintoa koskevat säännöt, jotka perustuvat Euroopan yhteisöjen yleiseen talousarvioon sovellettavasta varainhoitoasetuksesta 25.6.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY, Euratom) N:o 1605/2002 (EYVL L 248, s. 1) periaatteisiin, joista voidaan kuitenkin poiketa, jos yhteisyrityksen toiminnan erityistarpeet sitä edellyttävät ja jos asiassa on ennalta kuultu Euroopan yhteisöjen komissiota.

5 Yhteisyrityksen hallintoneuvosto hyväksyi kahdella 22.10.2007 tekemällään päätöksellä, joita on muutettu 18.12.2007, ensinnäkin yhteisyrityksen taloushallintoa koskevat säännöt (jäljempänä yhteisyrityksen taloushallintoa koskevat säännöt) ja toiseksi näiden sääntöjen täytäntöönpanoa koskevat säännöt (jäljempänä soveltamissäännöt).

2. *Hankinta*

6 Yhteisyritys teki vuosina 2007, 2008 ja 2009 kansainvälisen ITER-organisaation kanssa toimitussopimuksia. Näissä sopimuksissa yhteisyritys sitoutui muun muassa hankkimaan tiettyjä ITER- ja JT-60SA-hankkeiden kehittämisessä tarvittavia suprajohteita.

7 Näiden sopimusten ollessa voimassa yhteisyritys teki ITER-hankkeeseen osallistuvan Venäjän kansallisen viraston kanssa ostosopimuksen, jonka mukaan Venäjän viraston piti toimittaa kaapelit, joita tarvittiin valmistettaessa poloidaalisten käämien suprajohteita (jäljempänä PF-johteet), joiden piti olla yhteisyrityksen osuus ITER-hankkeeseen, kun taas yhteisyritys otti vastatakseen PF-johteiden vaipasta, jonka piti olla Venäjän osuus ITER-hankkeeseen.

8 Yhteisyritys julkaisi 6.8.2009 Euroopan unionin virallisen lehden täydennysosassa (EUVL 2009/S 149-218279) hankintailmoituksen F4E-2009-OPE-018 tavaranhankintaa koskevan sopimuksen (jäljempänä hankinta) tekemisestä avoimessa menettelyssä yhtäältä PF-johteiden ostamiseksi ja toisaalta toroidaalisten käämien suprajohteiden (jäljempänä TF-johteet) ostamiseksi.

9 Hankinta koski ensinnäkin TF-johteiden kaapeleita ja vaippaa, jotka Euratomin piti toimittaa ITER-hankkeeseen, toiseksi PF-johteiden vaippaa, joka Euratomin ja Venäjän federaation piti toimittaa ITER-hankkeeseen, ja kolmanneksi TF-johteiden kaapeleita ja vaippaa, jotka Ranskan tasavallan ja Italian tasavallan piti toimittaa Euratomin lukuun JT-60SA-hankkeeseen.

10 Hankintailmoituksessa täsmennettiin, että kyse oli avoimesta menettelystä, johon sovellettiin yhteisyrityksen taloushallintoa koskevien sääntöjen ja soveltamissääntöjen määräyksiä.

11 Tarjouspyyntöasiakirjat sisälsivät tarjouseritelmän ja 18 liitettä, joihin kuuluivat ”Hallintaeritelmät” (liite A, jäljempänä hallintaeritelmät), ”TF- ja PF-johteiden hankinnan tekniset eritelmät” (liite B, jäljempänä tekniset eritelmät) ja mallisopimus (liite 1, jäljempänä mallisopimus). Teknisiin eritelmiin sisältyi muun muassa toimitusaikataulu.

12 Tarjouseritelmän 3.1 kohdassa todettiin, että hankinnan kohteena olevat eri johteet oli toimitettava teknisten eritelmien 3 jaksossa täsmennetyn aikataulun mukaisesti. Tarjouseritelmän 3.2 kohdan mukaan hankintojen toimitusten piti olla mallisopimuksen, hallintaeritelmien ja teknisten eritelmien ehtojen mukaisia.

13 Tarjouseritelmän Yleiset ehdot -nimisessä 4.1 kohdassa todettiin seuraavaa:

”Tarjouksen tekeminen tarkoittaa, että tarjoaja hyväksyy kaikki mallisopimuksen ja sen liitteiden ehdot, [tekniset eritelmät] ja [hallintaeritelmät] mukaan lukien, ja luopuu omista yleis- tai erityisehdoistaan.

[Yhteisyritys] voi jättää huomiotta kaikki tarjoukseen sisältyvät tällaiset varaumat tai vastuuvapauslausekkeet, ja se varaa oikeuden hylätä tällaiset tarjoukset ilman, että sen olisi arvioitava yksityiskohtaisesti syitä, joiden vuoksi ne eivät ole tarjouseritelmän mukaisia.

Tässä jaksossa määritellään tarjousten tekemiseen sovellettavat ehdot eli ehdot, jotka tarjoajien on täytettävä laatiessaan ja tehdessään tarjouksensa, jotta nämä voitaisiin hyväksyä ja jotta arvioijat pystyisivät ymmärtämään esitetyt tiedot hyvin ja arvioimaan niitä oikein.

Tarjousten on oltava selviä ja tiiviitä. Niiden on oltava täysin ymmärrettäviä ja suljettava pois kaikki epäilyt termien ja numerotietojen merkityssisällöstä. Koska tarjoajia arvioidaan yksinomaan kirjallisen tarjouksen sisällön perusteella, niiden on tuotava selvästi esiin, että ne pystyvät noudattamaan [teknisiin eritelmiin] ja [hallintaeritelmiin] sisältyviä vaatimuksia ja suorittamaan vaaditut tehtävät.

– –

Tarjoukset on laadittava tämän tarjouseritelmän mukaisesti ja niissä on käytettävä liitteenä olevia lomakkeita.

Tarjoajan laillisen edustajan tai edustajien on allekirjoitettava tarjoukset. [Yhteisyritys] ei korvaa tarjousten laatimisesta ja tekemisestä aiheutuneita kustannuksia.

Tarjousten arvioinnin etenemisestä ei anneta mitään tietoja.

Tarjouspyynnön edellytysten täyttymisen ja/tai tarjouspyyntömenettelyn käynnistämisen johdosta [yhteisyritykselle] ei synny mitään velvollisuutta sopimuksen tekemiseen. [Yhteisyritys] ei ole velvollinen maksamaan korvausta tarjoajille, joiden tarjousta ei hyväksytä, ja näin on myös siinä tapauksessa, että se päättää olla tekemättä sopimusta.”

14 Tarjouseritelmässä, jonka 6 kohdan otsikko oli Sopimusmääräykset, täsmennettiin lisäksi, että menettelyssä sovellettiin tarjouseritelmän liitteenä 1 ollutta mallisopimusta ja että tämän ehdot olivat erottamaton osa tarjouseritelmää.

15 Tarjouseritelmän 13.1.1 kohdassa määrättiin, että tarjouksissa toimitettujen teknisten tietojen oli oltava hallintaeritelmien ja teknisten eritelmien mukaisia. Tässä kohdassa todettiin lisäksi seuraavaa:

”Kun edellä mainittu dokumentaatio otetaan huomioon, tarjous hylätään, jos olennainen tarvittava tieto on jätetty pois kokonaan tai osittain tai jos tarjous ei vastaa [hallintaeritelmien] ja [teknisten eritelmien] vähimmäisvaatimuksia. Tämän vuoksi tarjoajaa kehotetaan tutustumaan eritelmiin huolellisesti ja esittämään tarjouksessaan kaikki vaaditut tiedot sekä kaikki lisäseikat, jotka ovat omiaan helpottamaan [yhteisyrityksen] suorittamaa tarjouksen arviointia.”

16 Teknisten eritelmien 3 kohdan mukaan toimitusaikataulussa määrättiin – kuukausina mallisopimuksen voimaantulosta – päivämäärä, jona sopimuskumppanin oli toimitettava erityyppiset johteet yhteisyritykselle.

17 Kantaja Nexans France teki tarjouksen (jäljempänä kantajan tarjous tai tarjous) 23.10.2009. Tarjoukseen sisältyi liite C 1, jonka otsikko oli ”Luettelo mallisopimuksen tärkeimmistä muutoksista, joiden johdosta sopimuksen eräät määräykset on muotoiltava uudelleen”, ja jossa ehdotettiin useita muutoksia mallisopimukseen (jäljempänä varaumat). Varaumat koskivat muun muassa seuraavia ehtoja: ensinnäkin kantaja halusi asettaa sopimuksen voimaantulon riippumaan yhteisyrityksen suorittamasta ennakkomaksusta ja siitä, että kantaja saa rakennusluvan Cortaillodissa (Sveitsi) sijaitsevalle tehtaalleen; toiseksi kantaja halusi vapautua kaikesta vastuusta niiden ongelmien osalta, jotka liittyvät yhteisyrityksen määrittämään kaapeleita koskevaa suunnitelmaan tai johtuvat yhteisyrityksen toimittamista välituotteista tai kantajan itsensä valmistamista tuotteista, joita yhteisyritys on parantanut; kolmanneksi kantaja halusi kyseenalaistaa toimitusaikataulun; kantaja esitti siitä poikkeavan aikataulun, jossa ensimmäistä toimitusta oli lykätty kahdellatoista kuukaudella ja viimeistä yhdellä kuukaudella, jolloin viimeinen sopimuksen mukainen toimitus olisi tapahtunut 55 kuukauden kuluttua 54:n sijasta; neljänneksi kantaja pyysi, että sopimusvelvoitteiden laiminlyönnin johdosta määrättävät sopimussakot laskettaisiin niiden tuotteiden arvon perusteella, joita ei ole toimitettu ajoissa, eikä hankinnan kokonaisarvon perusteella ja että sovellettava sopimussakko olisi prosentti viikossa, kuitenkin enintään 15 prosenttia ajoissa toimittamatta jääneistä tuotteista ja 10 prosenttia hankinnan kokonaisarvosta; viidenneksi kantaja aikoi kyseenalaistaa toimitusten siirtämistä koskevat määräykset, osittaismaksujärjestelmän, tuotteidensa takuuajan, vastuunsa enimmäismäärän ja kiinteän hinnan periaatteen; kuudenneksi kantaja vaati, että sillä on teknisten ongelmien ilmetessä oltava oikeus saada ilmaiseksi käyttöönsä uutta teknologiaa, jonka yhteisyritys toimittaa sille, tai muussa tapauksessa oikeus purkaa hankintasopimus yksipuolisesti; seitsemänneksi kantaja halusi, että sille tunnustetaan laajemmat immateriaalioikeudet kuin mallisopimuksessa; kahdeksanneksi kantaja halusi, että sille tunnustetaan oikeus purkaa sopimus yksipuolisesti ilman korvausta, jos yhteisyritys ei suorita maksuja määräajoissa tai riitauttaa kantajan maksuvaatimukset tai jos kantaja ei pysty valmistamaan vaadittuja johteita yhteisyrityksen määrittelemien teknisten eritelmien mukaisesti; yhdeksänneksi kantaja vielä esitti varauman mallisopimuksen II.26 artiklasta, jonka teksti on epätäydellinen.

18 Yhteisyrityksen sopimusasioista ja julkisista hankinnoista vastaavan yksikön työntekijä R pyysi 19.11.2009 päivätyllä kirjeellä kantajalta sen tarjousta koskevia täsmennyksiä. R muistutti kantajaa tarjouseritelmän 4.1 kohdan sanamuodosta (ks. edellä 13 kohta) ja kehotti tätä lisäksi toimittamaan mallisopimuksen allekirjoitetun kappaleen ja vahvistamaan, että se hyväksyy mallisopimuksen kaikki ehdot. Kirjeen A kohdan lopussa oli seuraavat kaksi alakohtaa:

”Voitteko vahvistaa hyväksyvänne mallisopimuksen ja sen liitteiden ehdot? Jos hyväksytte ne, voitteko vahvistaa, että [varaumat] ovat pelkästään ilmoituksia eivätkä sopimusehtoja? Voitteko toimittaa mallisopimuksen kappaleen, jonka kunkin sivun on parafoinut ja jonka on allekirjoittanut yhtiöstänne henkilö, jolla on tähän toimivalta?

Jollette vahvista, että hyväksytte sopimusehdot, tarjouksenne hylätään sitä enempää arvioimatta.”

19 Kantajalle osoitetun kirjeen alkuperäisessä kappaleessa sanat ”hylätään sitä enempää arvioimatta” oli alleviivattu.

20 R:n kirjeessä oli myös Poissulkemisperusteet-niminen B kohta ja Tekninen suorituskyky ja ammatillinen pätevyys -niminen C kohta. Kirjeen näissä kahdessa kohdassa esitettyjen kysymysten johdantona oli seuraava lihavoitu kappale:

”Jollette vahvista, että hyväksytte sopimusehdot edellä mainitulla tavalla, teitä pyydetään vastaamaan seuraaviin kysymyksiin – –”

21 Kantajan varatoimitusjohtaja B vastasi kirjeeseen 26.11.2009 päivätyllä kirjeellään. Hän katsoi tässä vastauksessa, että varaumat oli otettava huomioon ja että niitä oli käytettävä kantajan ja yhteisyrityksen neuvottelujen pohjana, koska kantajan tarjouksen taloudelliset edellytykset oli määritelty varaumien perusteella. B totesi lisäksi ymmärtäneensä 23.11.2009 käydystä puhelinkeskustelusta, että yhteisyritys piti mallisopimuksen hyväksymistä kantajan tarjouksen arvioinnin edellytyksenä. Hän väitti kuitenkin, ettei tarjouseritelmän 4.1 kohdassa (ks. edellä 13 kohta) asetettu pakottavaa sääntöä vaan annettiin yhteisyritykselle harkintavaltaa. Tämän vuoksi hän kehotti yhteisyritystä harkitsemaan uudelleen tarjouseritelmän 4.1 kohtaa koskevaa tulkintaansa ja hyväksymään kantajan tarjouksen niin, että se ottaa varaumat huomioon. B toi lisäksi esiin syyt, joiden vuoksi varaumien esittäminen oli perusteltua. Tähän kirjeeseen oli myös liitetty kantajan vastaukset 19.11.2009 päivätyn kirjeen B ja C kohdassa esitettyihin kysymyksiin (ks. edellä 20 kohta).

22 Kirjeenvaihdon aikana ja sen jälkeen kantaja ja yhteisyritys olivat yhteydessä puhelimitse.

23 Kantajan toimitusjohtaja V toisti 26.2.2010 päivätyssä kirjeessään varaumat ja kehotti yhteisyritystä ottamaan kantaa niihin. Tässä kirjeessä kantajan toimitusjohtaja kiinnitti lisäksi yhteisyrityksen huomiota mahdolliseen eturistiriitatilanteeseen, jossa eräs sen kilpailijoista oli.

24 Kantaja selitti kantaansa uudelleen yhteisyrityksen kanssa 25.3.2010 pidetyssä kokouksessa.

25 Yhteisyrityksen sopimusasioista ja julkisista hankinnoista vastaavan yksikön päällikkö vastasi 13.4.2010 päivätyllä kirjeellään 26.11.2009 päivättyyn kirjeeseen (ks. edellä 21 kohta) ja 26.2.2010 päivättyyn kirjeeseen (ks. edellä 23 kohta). Yhteisyrityksen osto-osaston päällikkö ilmoitti tässä yhteydessä, että yhteisyritys ottaa huomioon kantajan väitteet eturistiriidasta. Kirjeessä oli myös seuraava kohta:

”Siltä osin kuin on kysymys tarjouspyynnöstä, johon viittaatte – –, ottanette huomioon, että arviointi on käynnissä ja ettei [yhteisyritys] näin ollen voi paljastaa mitään lisätietoja tästä. Olemme kuitenkin vakuuttuneita siitä, että [yhteisyrityksen] sopimusasioista ja julkisista hankinnoista vastaavan yksikön ja Nexansin välinen yhteydenpito on auttanut selventämään tarjouspyyntömenettelyä sääntöleviä yleisiä ehtoja ja rajoja. Vastauksena 26.11.2009 päivättyyn kirjeeseenne meidän on tältä osin korostettava, että

Nexans oli lähettänyt kyseisen kirjeen vastauksena [yhteisyrityksen] selvityspyyntöön. Koska Nexans esitti tässä kirjeessä kaikki tarvittavat täsmennykset, yhteisyrityksen ei ollut syytä vastata siihen arvioinnin yhteydessä.”

26 Kantajan varatoimitusjohtaja vahvisti yhteisyrityksen sopimusasioista ja julkisista hankinnoista vastaavan yksikön päällikölle 16.4.2010 lähettämässään kirjeessä, että hänen mukaansa eturistiriita oli olemassa, koska yhteisyrityksen hallintoneuvostoon kuului Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l’energia e lo sviluppo economico sostenibilen (Italian uuden teknologian, energia-asioiden ja kestävän taloudellisen kehityksen virasto, jäljempänä ENEA) palveluksessa oleva henkilö. Kirjeessä tuotiin esiin myös mahdollisuus, että kantajaa koskevia luottamuksellisia tietoja käytetään väärin ja sen immateriaalioikeuksia loukataan.

27 Kahdessa kertomuksessa, jotka osoitettiin soveltamissääntöjen 122 artiklan mukaisesti yhteisyrityksen pääjohtajalle ja hallitukselle 25.3. ja 6.4.2010, tarjousten arviointikomitea ehdotti, että kantajan tarjous hylätään ja että hankintasopimus tehdään Italian Consortium for Applied Superconductivity -yhteenliittymän (jäljempänä ICAS-yhteenliittymä) kanssa, joka oli kantajan ohella ainoa tarjoaja ja johon kuuluvat ENEA, Tratos Cavi SpA ja Criotec Impianti Srl.

28 Tarjousten arviointikomitea totesi kantajan tarjouksesta seuraavaa. Poissulkemisperusteita koskeva valaehtoinen vakuutus oli ensinnäkin puutteellinen. Kantaja ei toiseksi toimittanut mallisopimuksen allekirjoitettua kappaletta vaan päinvastoin esitti sopimusehdoista joukon varaumia, jotka koskevat toimitusaikataulua, teknisiä ja taloudellisia edellytyksiä sekä sopimuspuolen takuun laajuutta. Kolmanneksi kantaja selvityspyyntöön vastatessaan pysytti varaumansa ja esitti poissulkemisperusteisiin liittyviä lisätietoja, joista ilmenee, että kantaja oli vuonna 2007 tuomittu vuonna 2001 tapahtuneesta kilpailusääntöjen rikkomisesta. Tämän johdosta tarjousten arviointikomitea ehdotti kantajan tarjouksen hylkäämistä erityisesti sen vuoksi, että kantaja pysytti varaumat, jotka olivat yhteensoveltumattomia useiden tarjouseritelmästä, mallisopimuksesta ja teknisistä eritelmistä ilmenevien olennaisten vaatimusten kanssa, ja se katsoi, ettei poissulkemisperusteista ollut tarpeen lausua.

29 Arviointi tehtiin näin ollen vain ICAS-yhteenliittymän tarjouksesta. Koska yhteenliittymä oli ainoa, jonka kanssa hankintasopimus voitiin tehdä, yhteisyrityksen pyynnöstä aloitettiin neuvottelut soveltamissääntöjen 139 artiklan 6 kohdan perusteella.

30 Yhteisyrityksen hallitus, jonka käsiteltäväksi asia oli saatettu soveltamissääntöjen 124 artiklan 2 kohdan perusteella sen vuoksi, että hankinnan arvo ylitti miljoona euroa, vahvisti 19. ja 20.5.2010 pidetyssä 21. kokouksessaan, että hankintamenettely oli sääntöjenmukainen.

31 Yhteisyrityksen pääjohtaja hylkäsi kantajan tarjouksen 8.7.2010 (jäljempänä hylkäämispäätös) ja päätti, että sopimus tehdään ICAS-yhteenliittymän kanssa (jäljempänä ratkaisupäätös).

32 R ilmoitti 16.7.2010 päivätyllä kirjeellä kantajalle, että kantajan tarjous oli hylätty soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohdan perusteella, sillä se ei täyttänyt tarjouseritelmässä asetettuja tiettyjä ”olennaisia ehtoja”, koska kantaja oli kieltäytynyt allekirjoittamasta mallisopimuksen kappaletta ja tehnyt varaumia. Samassa kirjeessä saatettiin myös ratkaisupäätös kantajan tietoon. Ratkaisupäätös lähetettiin samana päivänä lisäksi ICAS-yhteenliittymälle.

33 Kantajan varatoimitusjohtaja vaati yhteisyritykselle 23.7.2010 lähettämässään kirjeessä sitä perumaan ratkaisupäätöksen ja hylkäämispäätöksen (jäljempänä yhdessä riidanalaiset päätökset) sekä aloittamaan tarjouspyyntömenettelyn alusta. Lisäksi yhteisyritystä varoitettiin siitä, että sitä vastaan saatetaan nostaa kanne suojattujen luottamuksellisten tietojen hallussapidosta.

34 Yhteisyrityksen sopimusasioista ja julkisista hankinnoista vastaavan yksikön päällikkö vastasi tähän kirjeeseen 3.8.2010.

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

35 Kantaja nosti nyt käsiteltävän kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamossa 18.9.2010 kirjatulla kannekirjelmällä.

36 Kantaja on unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamossa samana päivänä kirjatulla erillisellä asiakirjalla vaatinut riidanalaisten päätösten täytäntöönpanon lykkäämistä.

37 Yhteisyritys on unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamossa 5.10.2010 kirjatulla kirjeellä ilmoittanut unionin yleiselle tuomioistuimelle aloittavansa sisäisen tutkinnan kanteessa esiin tuodusta eturistiriidasta ja pyytänyt, että asian käsittelyä lykättäisiin odotettaessa tämän tutkinnan tulosta.

38 Kantajan välitoimihakemus hylättiin unionin yleisen tuomioistuimen presidentin 15.10.2010 antamalla määräyksellä, jonka mukaan oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.

39 Kantaja ilmoitti 27.10.2010 päivätyllä kirjeellään suostumuksensa tämän asian käsittelyn suunniteltuun lykkäämiseen.

40 Unionin yleisen tuomioistuimen ensimmäisen jaoston puheenjohtaja lykkäsi 19.11.2010 antamallaan määräyksellä asian käsittelyä 15.12.2010 saakka unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 77 artiklan d alakohdan nojalla.

41 Edellä 37 kohdassa mainitussa sisäisessä tutkinnassa kantajaa ja ICAS-yhteenliittymää kehotettiin esittämään huomautuksensa. Yhteisyrityksen yksiköt laativat tämän jälkeen kertomuksen, joka esitettiin yhteisyrityksen pääjohtajalle 29.11.2010. Yhteisyrityksen pääjohtaja päätti tämän kertomuksen perusteella vahvistaa riidanalaiset päätökset. Tämän seurauksena sopimus ICAS-yhteenliittymän kanssa allekirjoitettiin 9.12.2010, mistä ilmoitettiin kantajalle samana päivänä. Tutkintakertomus annettiin tiedoksi kantajalle 18.1.2011.

42 Kantaja vaati unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamossa 12.4.2011 kirjatussa kirjeessään, että unionin yleisen tuomioistuimen on määrättävä prosessinjohtotoimena, että yhteisyrityksen on esitettävä – mahdollisesti ei-luottamuksellisena versiona – ICAS-yhteenliittymän tekemä tekninen ja taloudellinen tarjous ja yhteenliittymän kanssa 9.12.2010 tehty sopimus.

43 Yhteisyritys vaati unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamossa 17.5.2011 kirjatussa kirjeessään tämän vaatimuksen hylkäämistä. Se kuitenkin esitti ICAS-yhteenliittymän kanssa tehdyn sopimuksen ei-luottamuksellisen version ja sopimuksen liitteen B, joka sisältää toimitusaikataulun.

44 Unionin yleinen tuomioistuin (ensimmäinen jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn ja esitti työjärjestyksen 64 artiklan mukaisena prosessinjohtotoimena asianosaisille kirjallisia kysymyksiä, joihin ne vastasivat asetetuissa määräajoissa.

45 Asianosaisten lausumat ja vastaukset unionin yleisen tuomioistuimen suullisiin kysymyksiin kuultiin 27.11.2012 pidetyssä istunnossa.

46 Kantaja vaatii pääasiallisesti, että unionin yleinen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaiset päätökset,

— kumoaa kaikki myöhemmin toteutetut toimet,

— velvoittaa yhteisyrityksen maksamaan sille 175 453 euroa (summaa täsmennetään myöhemmin) korkoineen korvaukseksi vahingoista, joita kantaja katsoo itselleen aiheutuneen,

— toissijaisesti siinä tapauksessa, ettei uutta tarjouspyyntömenettelyä voida järjestää, velvoittaa yhteisyrityksen maksamaan sille 50 175 453 euroa (summaa täsmennetään myöhemmin) korkoineen korvaukseksi vahingoista, joita kantaja katsoo itselleen aiheutuneen, ja

— velvoittaa yhteisyrityksen korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

47 Yhteisyritys vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— hylkää kanteen ja

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

1. *Kumoamisvaatimukset*

Kumoamisvaatimusten tutkittavaksi ottaminen

Kantajan toisen vaatimuksen tutkittavaksi ottaminen

48 Kantaja vaatii toisessa vaatimuksessaan, että riidanalaisten päätösten lisäksi on kumottava ”kaikki myöhemmin toteutetut toimet”.

49 Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artiklan ensimmäisen kohdan, jota kyseisen perussäännön 53 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla sovelletaan asian käsittelyyn unionin yleisessä tuomioistuimessa, ja unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan kanteessa on mainittava oikeudenkäynnin kohde. Se on mainittava riittävän selvästi, jotta vastaaja voi valmistella puolustuksensa ja jotta unionin yleinen tuomioistuin voi harjoittaa valvontaa (ks. asia T-447/10, Evropaïki Dynamiki v. unionin tuomioistuin, tuomio 17.10.2012, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

50 Tässä tapauksessa kantaja ei kuitenkaan mainitse, mitä ne muut kuin riidanalaiset päätökset ovat, joiden kumoamista se vaatii. Tällainen vaatimus ei siten ole riittävän täsmällinen, jotta sen ulottuvuutta voitaisiin arvioida, joten se jätettävä tutkimatta (ks. vastaavasti edellä 49 kohdassa mainittu asia Evropaïki Dynamiki v. unionin tuomioistuin, tuomion 25—28 kohta ja asia T-442/11, Evropaïki Dynamiki v. komissio, määräys 24.10.2012, 92 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

Kantajan asiavaltuus vaatia ratkaisupäätöksen kumoamista

51 Yhteisyritys väittää, että koska kantajan tarjous ei ollut tarjouseritelmän mukainen, sen oli tämän vuoksi hylättävä se. Yhteisyrityksen mukaan kantajalla ei näin ollen ole mitään intressiä riitauttaa ratkaisupäätöstä. Kanne on sen mielestä siis jätettävä tutkimatta ratkaisupäätöksen osalta.

52 Kantaja sitä vastoin väittää asiassa T-114/06 R, Globe vastaan komissio, 20.7.2006 annettuun määräykseen (Kok., s. II-2627, 30 kohta ja sitä seuraavat kohdat) viitaten, että kun ehdokas on hylätty tarjouspyyntömenettelyssä, päätös sopimuksen tekemisestä toisen ehdokkaan kanssa koskee ensin mainittua ehdokasta aina suoraan ja erikseen. Kantaja katsoo, että sen vaatimus ratkaisupäätöksen kumoamisesta voidaan siis ottaa tutkittavaksi.

53 SEUT 263 artiklan neljännessä kohdassa, jota sovelletaan tähän asiaan EA 106 a artiklan nojalla, määrätään, että luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö voi nostaa kanteen hänelle osoitetusta säädöksestä tai säädöksestä, joka koskee häntä suoraan ja erikseen. Koska on kiistatonta, että ratkaisupäätös on osoitettu ICAS-yhteenliittymälle eikä kantajalle, on tutkittava, koskee päätös kantajaa suoraan ja erikseen.

54 Vakiintuneessa oikeuskäytännössä katsotaan tältä osin, että toimi voi koskea luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä SEUT 263 artiklan neljännessä kohdassa tarkoitetuin tavoin suoraan vain, jos sillä on välittömiä vaikutuksia henkilön oikeusasemaan (ks. vastaavasti asia C-386/96 P, Dreyfus v. komissio, tuomio 5.5.1998, Kok., s. I-2309, 43 ja 45 kohta ja asia T-80/97, Starway v. neuvosto, tuomio 26.9.2000, Kok., s. II-3099, 61 kohta).

55 On kuitenkin toistuvasti katsottu, että kun tarjoajan tarjous on hylätty ennen tarjouskilpailun ratkaisupäätöstä edeltävää vaihetta siten, ettei sen tarjousta ole verrattu muihin tarjouksiin, kyseisen tarjoajan ratkaisupäätöksestä nostaman kanteen tutkittavaksi ottaminen edellyttää, että sen oman tarjouksen hylkäämisestä tehty päätös on kumottu (asia T-8/09, Dredging International ja Ondernemingen Jan de Nul v. EMSA, tuomio 13.9.2011, Kok., s. II-6123, 134 ja 135 kohta ja asia T-17/09, Evropaïki Dynamiki v. komissio, tuomio 22.5.2012, 118 ja 119 kohta).

56 Vain jos viimeksi mainittu päätös on kumottu, ratkaisupäätöksellä voi olla välittömiä vaikutuksia sellaisen tarjoajan oikeusasemaan, jonka tarjous on hylätty ennen ratkaisupäätöstä edeltävää vaihetta. Kun päätökseen, jolla tarjous hylättiin, kohdistuva kumoamisvaatimus sen sijaan hylätään, ratkaisupäätöksellä ei voi olla oikeudellisia seurauksia tarjoajalle, jonka tarjous hylättiin ennen ratkaisupäätöstä edeltävää vaihetta. Tässä tilanteessa päätös, jolla tarjous hylättiin, on esteenä sille, että ratkaisupäätös hankintasopimuksen tekemisestä toisen tarjoajan kanssa vaikuttaisi kyseiseen tarjoajaan suoraan.

57 Silloin kun – kuten tässä tapauksessa – ehdokkaan tarjous on hylätty sen vuoksi, ettei se vastaa tarjouseritelmässä asetettuja olennaisia vaatimuksia, tämä ehdokas voi siten vain siinä tapauksessa, että se pystyy osoittamaan virheeksi sen, että sen tarjous on hylätty tästä syystä, näyttää toteen, että sen tarjousta olisi pitänyt verrata muiden tarjoajien tarjouksiin ja – näin ollen – että ratkaisupäätöksellä, jonka mukaan hankintasopimus tehdään toisen ehdokkaan kanssa, on välittömiä vaikutuksia sen oikeusasemaan.

58 Se, voidaanko vaatimus ratkaisupäätöksen kumoamisesta ottaa tutkittavaksi, riippuu tässä tapauksessa näin ollen siitä, menestyykö kantajan vaatimus hylkäämispäätöksen kumoamisesta. Tästä seuraa, että on aluksi tutkittava kaikki hylkäämispäätöksen laillisuutta koskevat väitteet.

Hylkäämispäätöksen kumoamista koskevan vaatimuksen aiheellisuus

Alustavat huomautukset

59 Kantaja vetoaa hylkäämispäätökseen ja ratkaisupäätökseen erotuksetta kohdistuvien kumoamisvaatimustensa tueksi neljään kanneperusteeseen. Ensimmäinen kanneperuste, jossa on kolme osaa, perustuu oikeusvarmuuden periaatteen, luottamuksensuojan periaatteen ja avoimuusperiaatteen loukkaamiseen. Toisessa kanneperusteessa on neljä osaa, ja se koskee yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja ehdokkaiden yhdenvertaisia mahdollisuuksia menettelyssä koskevan periaatteen loukkaamista. Kolmas kanneperuste koskee hyvän hallinnon periaatteen loukkaamista ja yhteisyrityksen taloushallintoa koskevien sääntöjen 84 ja 94 artiklan rikkomista. Neljännessä kanneperusteessa kantaja vetoaa vielä soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohdan soveltamisessa tapahtuneeseen oikeudelliseen virheeseen.

60 On muistutettava, että yhteisyritys hylkäsi kantajan tarjouksen ennen tutkinnan vertailevaa vaihetta, koska tarjous ei ollut tarjouspyyntöasiakirjoissa tarjoajille asetettujen ehtojen mukainen. Koska toisen kanneperusteen kolmas osa perustuu siihen, että ICAS-yhteenliittymä pystyi tarjoustaan valmistellessaan käyttämään hyväkseen tietoja, joista se sai etua, tällä osalla ei ole merkitystä hylkäämispäätöksen lainmukaisuuden kannalta.

61 Kantaja pyrkii argumentaatiollaan pääasiallisesti yhtäältä kyseenalaistamaan niiden tarjouspyyntöasiakirjoissa tarjoajille asetettujen ehtojen laillisuuden, joiden perusteella yhteisyritys arvioi kantajan tarjousta.

62 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo ensinnäkin, että on tarkoituksenmukaista käsitellä yhdessä kaikki ensimmäisen kanneperusteen ensimmäisessä ja kolmannessa osassa, toisen kanneperusteen ensimmäisessä ja toisessa osassa sekä kolmannessa ja neljännessä kanneperusteessa tältä osin esitetyt väitteet, jotka koskevat tarjouspyyntöasiakirjojen sääntöjenvastaisuutta.

63 Toisaalta kantaja katsoo lisäksi, että vaikka tarjouspyynnön ehdot olisivat olleet lailliset, yhteisyritys on tehnyt virheen katsoessaan, että sillä oli oikeus hylätä kantajan tarjous ennen ansioiden vertailun vaihetta.

64 Tämän johdosta unionin yleinen tuomioistuin pitää toiseksi asianmukaisena tutkia väitteet, jotka koskevat tarjouspyyntöasiakirjoissa asetettujen ehtojen soveltamista tässä tapauksessa ja jotka kantaja on esittänyt ensimmäisessä kanneperusteessa, toisen kanneperusteen toisessa ja neljännessä osassa sekä kolmannessa ja neljännessä kanneperusteessa.

65 Unionin yleinen tuomioistuin tutkii kolmanneksi luottamuksensuojan periaatteen loukkaamista koskevat väitteet, jotka kantaja on esittänyt ensimmäisen kanneperusteen toisessa osassa.

Tarjouspyyntöasiakirjojen laillisuus

66 Arvostelu, jota kantaja esittää tarjouspyyntöasiakirjoista, voidaan jakaa kolmeen väitteiden ryhmään. Ensimmäisen kanneperusteen ensimmäisessä ja kolmannessa osassa ja neljännessä kanneperusteessa kantaja ensinnäkin arvostelee yhteisyritystä tarjouspyyntöasiakirjojen sanamuodon epätäsmällisyydestä, joka on kantajan mukaan estänyt sitä saamasta tarkkaa tietoa velvollisuuksiensa laajuudesta, millä loukataan oikeusvarmuuden periaatetta ja avoimuusperiaatetta. Toiseksi kantaja väittää toisen kanneperusteen ensimmäisessä osassa, että tarjouseritelmä ja tekniset eritelmät olivat lainvastaisia, koska toimitusajoista oli määrätty tavalla, joka johti kaikkien muiden kuin ICAS-yhteenliittymän ehdokkuuden hylkäämiseen. Kolmannessa kanneperusteessa kantaja katsoo lisäksi, että tämän toimitusaikataulun asettamisella loukataan hyvän hallinnon periaatetta. Kolmanneksi kantaja arvostelee toisen kanneperusteen toisessa osassa yhteisyritystä siitä, että se on sallinut ENEAn vaikuttaa tarjouspyynnön ehtoihin omaksi edukseen, mikä on synnyttänyt eturistiriitatilanteen.

– Tarjouspyyntömenettelyyn sovellettavien sääntöjen selvyys

67 Ensimmäisen kanneperusteen ensimmäisessä ja kolmannessa osassa kantaja arvostelee yhteisyritystä tarjouspyyntöasiakirjojen sanamuodon epätäsmällisyydestä, joka on kantajan mukaan estänyt sitä saamasta tarkkaa tietoa velvollisuuksiensa laajuudesta, millä loukataan oikeusvarmuuden periaatetta ja avoimuusperiaatetta. Kantaja toistaa tämän arvostelun neljättä kanneperustetta koskevassa argumentaatiossaan.

68 Kantaja väittää tässä yhteydessä, ettei tarjouspyyntöasiakirjoissa täsmennetty selvästi, että tarjoajien oli hyväksyttävä mallisopimus eikä niillä ollut oikeutta ehdottaa siihen muutoksia. Myöskään yhteisyrityksen sille 19.11.2009 osoittamassa kirjeessä (ks. edellä 18 kohta) ei mainittu, että kantajan tarjous väistämättä hylätään siinä esitettyjen varaumien vuoksi, vaan yhteisyritys oli pelkästään

todennut hylkäämisen olevan mahdollista. Yhteisyritys ei ollut missään vaiheessa ennen hylkäämispäätöksen tekemistä vedonnut soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohtaan. Kantaja katsoo, ettei se siis voinut kohtuudella olettaa, että yhteisyritys soveltaa tässä tapauksessa tätä määräystä tai että tarjouseritelmässä mainitut ”yleiset ehdot” olivat tässä määräyksessä tarkoitettuja ”olennaisia ehtoja”. Mistään ei myöskään ilmennyt, että toimitusaikataulun noudattaminen oli soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohdassa tarkoitettu ”olennainen ehto”. Kantaja katsoo näin ollen, että yhteisyritys on loukannut oikeusvarmuuden periaatetta.

69 Kantaja toteaa lisäksi, että tarjouseritelmän 4.1 kohdassa annettiin yhteisyritykselle mahdollisuus arvioida, voitiinko tarjoajan mallisopimukseen ehdottamat muutokset hyväksyä. Kantajan mukaan yhteisyrityksen harkintavalta ei siten ollut sidottua, vaan sillä oli asiassa harkintavaltaa. Yhteisyritys ei kuitenkaan missään vaiheessa antanut kantajalle mahdollisuutta ymmärtää, että se tulkitsi tarjouseritelmän 4.1 kohdan ulottuvuutta eri tavalla. Kantajan mukaan yhteisyritys päinvastoin oli salannut oikeudellisen perustan, jota se oli käyttänyt hylkäämispäätöstä tehdessään. Yhteisyritys on siten loukannut avoimuusperiaatetta.

70 Yhteisyritys kiistää nämä väitteet.

71 Oikeusvarmuuden periaate edellyttää, että niille, joita asia koskee, annetaan mahdollisuus saada selville tarkasti, minkä laajuisia niille asetetut velvoitteet ovat (asia C-345/06, Heinrich, tuomio 10.3.2009, Kok., s. I-1659, 44 kohta ja asia C-343/09, Afton Chemical, tuomio 8.7.2010, Kok., s. I-7027, 79 kohta). Avoimuusperiaate, joka on yleinen periaate, jota yhteisyrityksen taloushallintoa koskevien sääntöjen 79 artiklan nojalla sovelletaan yhteisyritykseen sen tehdessä hankintasopimuksia, puolestaan edellyttää, että kaikki sopimuksen tekomenettelyn ehdot ja yksityiskohtaiset säännöt esitetään selvästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti tarjouskilpailuilmoituksessa tai tarjouseritelmässä, jotta mahdollistetaan yhtäältä se, että kaikki kohtuullisen valistuneet ja tavanomaisen huolelliset tarjoajat pystyvät ymmärtämään niiden täsmällisen laajuuden ja tulkitsemaan niitä samalla tavalla, ja toisaalta se, että hankintaviranomaiset pystyvät tosiasiallisesti tarkastamaan, vastaavatko tarjoajien tarjoukset kyseistä hankintaa sääntteleviä arviointiperusteita (asia C-92/00, HI, tuomio 18.6.2002, Kok., s. I-5553, 45 kohta; asia C-496/99 P, komissio v. CAS Succhi di Frutta, tuomio 29.4.2004, Kok., s. I-3801, 109—111 kohta; asia T-332/03, European Service Network v. komissio, tuomio 12.3.2008, 126 ja 127 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

72 On siis aluksi tutkittava, vastaavatko tarjouspyyntöasiakirjat edellä mainittuja vaatimuksia. Kantajan tältä osin esittämä arvostelu voidaan tiivistää kahdeksi väitteeksi. Kantajan mukaan ei ensinnäkään ollut selvää, että tarjoajien oli pakko hyväksyä mallisopimus ja toimitusaikataulu. Toiseksi kantajan mukaan ei ollut myöskään selvää, että tarjoajan, joka kieltäytyy noudattamasta tätä velvollisuutta, tarjous väistämättä hylätään.

73 Ensimmäisen väitteen osalta riittää, kun viitataan tarjouseritelmän 4.1 kohdan ensimmäiseen alakohtaan (ks. edellä 13 kohta), jossa todetaan seuraavaa:

”Tarjouksen tekeminen tarkoittaa, että tarjoaja hyväksyy kaikki mallisopimuksen ja sen liitteiden ehdot, [tekniset eritelmät] ja [hallintaeritelmät] mukaan lukien, ja luopuu omista yleis- tai erityisehdoistaan.”

74 Tästä tarjouseritelmän ehdosta ilmenee selvästi ja täysin yksiselitteisesti, että tarjoajien oli pakko hyväksyä mallisopimus ja toimitusaikataulu (joka on teknisten eritelmien osa) ja että näiden oli poikkeuksetta luovuttava kaikista omista ehdoistaan.

75 Velvollisuus noudattaa toimitusaikataulua ilmenee lisäksi tarjouseritelmän 3.1 ja 13.1.1 kohdasta (ks. edellä 12 ja 15 kohta). Tarjouseritelmän 6 kohdassa täsmennetään mallisopimuksen hyväksymisestä, että menettelyssä sovelletaan tarjouseritelmän liitteenä 1 olevaa mallisopimusta ja että tämän ehdot ovat erottamaton osa tarjouseritelmää (ks. edellä 14 kohta).

76 Tarjouseritelmän 4.1 kohdan kolmannessa alakohdassa täsmennetään lisäksi, että koko tässä kohdassa asetetut ehdot – eli erityisesti mallisopimuksen ja toimitusaikataulun hyväksyminen – ovat ”tarjousten tekemiseen sovellettav[ia] eh[toja]” ja että kysymys on toisin sanoen ”ehdo[ista], jotka tarjoajien on täytettävä laatiessaan ja tehdessään tarjouksensa, jotta nämä voitaisiin hyväksyä”. Saman kohdan neljännessä alakohdassa täsmennetään myös, että ”tarjoajia arvioidaan yksinomaan kirjallisen tarjouksen sisällön perusteella”, joten ”niiden on tarjouksessaan tuotava selvästi esiin, että ne pystyvät noudattamaan [teknisiin eritelmiin] ja [hallintaeritelmiin] sisältyviä vaatimuksia”.

77 Kantaja on istunnossa todennut, että vaikka näiden ehtojen merkitys saattaa niitä erikseen tarkasteltuna vaikuttaa selvältä, tarjoajille asetettujen velvollisuuksien ulottuvuuden monitulkintaisuus ilmeni kuitenkin tarjouspyyntöasiakirjojen muodostaman kokonaisuuden yleisestä rakenteesta. Kantaja ei ole kuitenkaan yksilöinyt tarkemmin mitään tarjouseritelmän tai muiden tarjouspyyntöasiakirjojen ehtoa, joka olisi omiaan johtamaan tällaiseen monitulkintaisuuteen, eikä esittänyt mitään väitettä, jolla voitaisiin näyttää toteen, että tarjouspyyntöasiakirjojen ehtoja, erityisesti edellä 73—76 kohdassa mainittuja ehtoja, lukiessaan tavanomaisen huolelliselle toimijalle ei olisi käynyt selvästi ilmi, että tarjoajien oli pakko hyväksyä mallisopimus ja toimitusaikataulu ja että tämä oli edellytys sille, että niiden tarjoukset vastasivat tarjouseritelmässä asetettuja vaatimuksia.

78 Tästä seuraa, että kantajan ensimmäinen väite on hylättävä perusteettomana.

79 On siis tutkittava toinen väite, joka koskee oikeusvarmuuden periaatteen ja avoimuusperiaatteen loukkaamista ja jossa kantaja väittää tältä osin, ettei tarjouseritelmästä käynyt selvästi ilmi, että tarjoukset, jotka eivät vastaa vaatimuksia, joista on muistutettu edellä 77 kohdassa, hylätään.

80 Aluksi on muistutettava, että kun hankintaviranomainen määrittelee tarjouspyyntömenettelyssä ehdot, jotka se aikoo asettaa tarjoajille, se rajoittaa harkintavaltansa käyttöä eikä voi jonkun tarjoajan kohdalla poiketa näin määrittelemistään ehdoista loukkaamatta ehdokkaiden yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Tarjouseritelmää tulkittaessa on siten otettava huomioon periaate, jonka mukaan toimet sitovat niiden toteuttajaa, ja ehdokkaiden yhdenvertaisen kohtelun periaate, jotta voitaisiin ratkaista, sallittiinko tarjouseritelmässä, että yhteisyritys voi hyväksyä varaumat, kuten kantaja väittää.

81 Tässä yhteydessä riittää, kun viitataan jälleen tarjouseritelmän 4.1 kohtaan, jonka toisessa alakohdassa todetaan seuraavaa:

”[Yhteisyritys] voi jättää huomiotta kaikki tarjoukseen sisältyvät tällaiset varaumat tai vastuuvapauslausekkeet, ja se varaa oikeuden hylätä tällaiset tarjoukset ilman, että sen olisi arvioitava yksityiskohtaisesti syitä, joiden vuoksi ne eivät ole tarjouseritelmän mukaisia.”

82 On todettava, että tämän ehdon kirjaimellinen sanamuoto on selvästi esteenä kantajan sille antamalle tulkinnalle, jonka mukaan yhteisyrityksellä oli oltava harkintavaltaa ja oikeus hyväksyä poikkeuksia tarjouseritelmän 4.1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa mainituista vaatimuksista (ks. edellä 13 ja 73 kohta). Tarjouseritelmän 4.1 kohdan toisessa alakohdassa ei nimittäin suinkaan annettu yhteisyritykselle mahdollisuutta ottaa huomioon mahdollisia muutoksia mallisopimukseen ja toimitusaikatauluun, vaan siinä ainoastaan annettiin sille toimivalta jättää huomiotta mahdolliset poikkeamisehdotukset ja sallittiin sen laillisesti hylätä kaikki tarjouseritelmää vastaamattomat tarjoukset.

83 Tästä seuraa, että kantajan käsityksen vastaisesti yhteisyrityksellä ei ollut mitään sellaista harkintavaltaa, jonka perusteella se olisi voinut olla hylkäämättä tarjousta, jossa poikettiin mallisopimuksesta tai toimitusaikataulusta, vaan sillä oli harkintamarginaalia vain sen osalta, voitiinko poikkeukset, joiden johdosta tarjous ei vastannut näitä vaatimuksia, jättää huomiotta, sillä muussa tapauksessa sen oli hylättävä tarjous.

84 Tarjouseritelmän 13.1.1 kohta (ks. edellä 15 kohta), jonka mukaan ”tarjous hylätään, – – jos [se] ei vastaa [hallintaeritelmien] ja [teknisten eritelmien] vähimmäisvaatimuksia”, on lisäksi lisävaroitus seurauksista, joita aiheutuu, jos tarjoajat eivät noudata toimitusaikataulussa ilmoitettuja määräaikoja.

85 Kanteen liitteenä A 2 olevan tarjouseritelmän 1 ja 14 kohdassa todetaan sitä paitsi kahdesti, että tarjouspyyntömenettelyä säännellään yhteisyrityksen taloushallintoa koskevissa säännöissä ja soveltamissäännöissä. Tarjouseritelmän 4.2 kohdassa täsmennetään lisäksi, että tarjouspyyntömenettely on yhteisyrityksen taloushallintoa koskevien sääntöjen 81 artiklan 4 kohdassa ja soveltamissääntöjen 84 artiklassa tarkoitettu avoin menettely. Avoimille menettelyille on tunnusomaista, ettei hankintaviranomainen voi neuvotella eri tarjoajien kanssa, vaan näitä arvioidaan yksinomaan kirjallisen tarjouksen sisällön perusteella, kuten tarjouseritelmän 4.1 kohdan neljännessä alakohdassa todetaan.

86 Yhteisyrityksen kantajalle 19.11.2009 osoittama kirje (ks. edellä 18 kohta) oli lisäksi täysin yksiselitteinen kyseistä menettelyä sääntelevien sääntöjen ulottuvuuden osalta. Yhteisyritys nimittäin totesi kantajan tarjouksessa tehdyistä varaumista seuraavaa:

”Voitteko vahvistaa hyväksyvänne mallisopimuksen ja sen liitteiden ehdot? Jos hyväksytte, voitteko vahvistaa, että [varaumat] ovat pelkästään ilmoituksia eivätkä sopimusehtoja? Voitteko toimittaa mallisopimuksen kappaleen, jonka kunkin sivun on parafoinut ja jonka on allekirjoittanut yhtiöstänne henkilö, jolla on tähän toimivalta?

Jollette vahvista, että hyväksytte sopimusehdot, tarjouksenne hylätään sitä enempää arvioimatta.”

87 Seurauksia, joita kantajalle aiheutuu, jos se ilmoittaa, että sen varaumat ovat sopimusehtoja ja että se aikoo vedota niihin suhteessa yhteisyritykseen, korostettiin myös niiden kysymysten ehdollisuudella, joita samassa kirjeessä esitettiin edellä lainatun kohdan jälkeen. Näiden poissulkemis- ja valintaperusteita koskevien kysymysten johdantona oli seuraava varoitus:

”Jollette vahvista, että hyväksytte sopimusehdot edellä mainitulla tavalla, teitä pyydetään vastaamaan seuraaviin kysymyksiin – –”

88 Kantajalla ei siten ole perusteita väittää, että yhteisyritys olisi sen enempää tarjouspyyntöasiakirjojen sanamuodossa kuin sillä, miten se käyttäytyi hankintamenettelyssä, salannut hylkäämispäätöksen perustana käyttämänsä oikeudellisen perustan eli soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohdan.

89 Kuten edellä 85 kohdassa on muistutettu, kantaja ei nimittäin voinut tarjouspyyntöasiakirjoja lukiessaan olla huomaamatta, että menettelyä, johon se osallistui, säänneltiin soveltamissäännöillä, jonka 120 artiklan 4 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Tarjoukset, jotka eivät vastaa kaikkia tarjouspyyntöasiakirjoissa kuvailtuja olennaisia vaatimuksia tai näissä asiakirjoissa täsmennettyjä erityisiä vaatimuksia, hylätään.

Arviointikomitea tai [yhteisyritys] voivat vaatia, että tarjoajien on asetetuissa määräajoissa toimitettava lisätietoja tai selvennettävä tarjoustensa yhteydessä toimittamiaan asiakirjoja.”

90 Kantajan toinen väite, jonka mukaan tarjoajat eivät voineet riittävissä määrin ennakoida, että tarjoukset, jotka eivät täytä velvollisuutta noudattaa mallisopimuksen ehtoja ja toimitusaikataulussa asetettuja määräaikoja, hylätään, on näin ollen samoin hylättävä perusteettomana.

91 Edellä todetusta ilmenee siten, ettei kantajalla ole perusteita väittää, ettei tarjouspyyntöasiakirjoista ilmennyt selvästi, että tarjoajat olivat velvollisia hyväksymään mallisopimuksen ja teknisiin eritelmiin sisältyvän toimitusaikataulun ja että näitä vaatimuksia vastaamattomat tarjoukset hylätään, tai ettei näitä edellytyksiä saatettu sen tietoon riittävän selvästi. Tästä seuraa, että oikeusvarmuuden periaatteen ja avoimuusperiaatteen loukkaamista koskevat kantajan väitteet on hylättävä.

– Toimitusaikataulussa asetettujen määräaikojen oikeuttaminen

92 Kantaja väittää toisen kanneperusteen ensimmäisessä osassa ja kolmannen kanneperusteen tueksi, että tarjouseritelmä ja tekniset eritelmät olivat lainvastaisia, koska toimitusajoista oli määrätty tavalla, joka johti kaikkien muiden ehdokkaiden kuin ICAS-yhteenliittymän hylkäämiseen. Kantaja katsoo siten, että tämän toimitusaikataulun asettamisella loukataan tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, mikä johtuu eturistiriitatilanteesta, sekä hyvän hallinnon periaatetta.

93 Kantaja väittää toisen kanneperusteen ensimmäisessä osassa, että teknisissä eritelmissä asetetusta toimitusaikataulusta johtuvat määräajat ovat suhteeton velvoite, koska vain yrityksillä, joilla oli määrättynä sopimuksentekopäivänä käytössään asianmukainen tuotantolinja, oli mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Kantajan mukaan liian lyhyillä määräajoilla pyrittiin ainoastaan suosimaan ICAS-yhteenliittymän, jonka jäsen ENEA oli, ehdokkuutta, minkä vahvistaa myös se, ettei mitään muita tarjouksia tehty. Se, että yhteisyritys allekirjoitti sopimuksen ICAS-yhteenliittymän kanssa vasta yhdeksän kuukauden jälkeen, osoittaa kantajan mielestä, etteivät asetetut määräajat olleet objektiivisesti perusteltuja.

94 Kolmannessa kanneperusteessaan kantaja väittää lisäksi, että kun yhteisyritys on vahvistanut toimitusajat sellaisiksi, että vain ICAS-yhteenliittymä voi voittaa tarjouskilpailun, se on vienyt itseltään mahdollisuuden saada tarjouksia, jotka ovat tämän yhteenliittymän tarjousta edullisempia. Toimitusaikojen määräämisellä on näin ollen loukattu paitsi tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta myös hyvän hallinnon periaatetta.

95 Yhteisyritys kiistää nämä väitteet.

96 Aluksi on todettava, että – kuten yhteisyritys perustellusti toteaa – väitteet, joilla kantaja pyrkii kyseenalaistamaan toimitusaikoja koskevien tarjouspyynnön ehtojen laillisuuden, ovat tehottomia, koska hylkäämispäätös perustui siihen, että varaumia sisältävän tarjouksen hyväksyminen on mahdotonta, ja koska kantajan tarjouksessa tehdyt varaumat eivät koskeneet pelkästään toimitusaikoja.

97 Kuten edellä 17 kohdassa on tuotu esiin, pyyntö poiketa toimitusaikataulun mukaisista määräajoista oli nimittäin vain yksi kantajan tarjouksessa tehdyistä lukuisista varaumista. Lisäksi kantaja muuan muassa pyysi yhteisyritystä hyväksymään, että sopimuksen voimaantulo riippuu rakennusluvan saamisesta ja että voimaantuloa lykätään rakennusluvan saamiseen saakka, kieltäytyi hyväksymästä kiinteitä hintoja koskevaa ehtoa ja vaati pienentämään sopimussakkoja ja lieventämään vastuutaan. Kantaja toisin sanoen kieltäytyi muista kuin toimitusaikataulun mukaisten määräaikojen noudattamiseen liittyvistä syistä, joista jokainen oli poikkeus mallisopimuksen ehdoista, hyväksymästä hankinnan ehtoja sellaisinaan siinä muodossa, kuin yhteisyritys oli ne määritellyt.

98 Vaikka myönnettäisiin, että kantajan toimitusaikatauluun kohdistama arvostelu olisi perusteltua, tässä tilanteessa pitää silti paikkansa, että kantaja kieltäytyi hyväksymästä mallisopimusta ja että jo tämän kieltäytymisen johdosta yhteisyritys oli velvollinen hylkäämään kantajan tarjouksen, kuten edellä olevista 71—91 kohdasta ilmenee. Kantajan lainvastaisuusväite, joka perustuu toimitusaikataulun syrjivyyteen ja suhteettomuuteen, ei siten voi johtaa siihen, että kantajan vaatimus hylkäämispäätöksen kumoamisesta hyväksyttäisiin. Väite on tämän vuoksi hylättävä tehottomana.

99 Väite on joka tapauksessa lisäksi perusteeton.

100 Oikeuskäytännön mukaan hankintaviranomaisilla on nimittäin laaja harkintavalta sen osalta, mitä seikkoja on otettava huomioon päätettäessä hankintasopimuksen tekemisestä tarjouspyyntömenettelyssä. Tässä yhteydessä hankintaviranomaisilla on myös laaja harkintavalta määrätä sekä tarjouspyyntömenettelyssä tehtävään hankintasopimukseen sovellettavien sääntöjen sisällöstä että niiden soveltamisesta (ks. asia T-216/09, Astrim ja Elyo Italia v. komissio, tuomio 25.10.2012, 17 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

101 On myös muistutettava, että hankintaviranomaisen laajan harkintavallan vuoksi unionin yleisen tuomioistuimen harjoittaman laillisuusvalvonnan on kohdistuttava ainoastaan siihen, että menettelyä ja perusteluvelvollisuutta koskevia sääntöjä on noudatettu, että tosiseikat pitävät asiallisesti paikkansa, ettei näitä tosiseikkoja ole arvioitu ilmeisen virheellisesti ja ettei harkintavaltaa ole käytetty väärin (ks. vastaavasti edellä 100 kohdassa mainittu asia Astrim ja Elyo Italia v. komissio, tuomion 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

102 Kuten kantaja perustellusti väittää, yhteisyrityksen on kuitenkin noudatettava yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja syrjintäkiellon periaatetta. Yhteisyrityksen on taloushallintoa koskevien sääntöjensä 79 artiklan nojalla hankintaviranomaisena huolehdittava tarjouspyyntömenettelyn jokaisessa vaiheessa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattamisesta ja näin ollen kaikkien tarjoajien yhtäläisistä mahdollisuuksista. Tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaate, jonka tavoitteena on edistää tervettä ja tehokasta kilpailua julkiseen hankintaan osallistuvien yritysten välillä, edellyttää, että kaikilla tarjoajilla on oltava samat mahdollisuudet tarjoustensa ehtojen laatimisessa, ja tarkoittaa näin ollen, että kaikkien tarjoajien tarjouksiin on sovellettava samoja edellytyksiä (asia C-19/00, SIAC Construction, tuomio 18.10.2001, Kok., s. I-7725, 34 kohta; edellä 71 kohdassa mainittu asia komissio v. CAS Succhi di Frutta, 108 kohta ja asia T-50/05, Evropaïki Dynamiki v. komissio, tuomio 19.3.2010, Kok., s. II-1071, 55 ja 56 kohta).

103 Kantaja ei tässä asiassa väitä, ettei kaikkiin ehdokkaisiin ole sovellettu täysin samoja edellytyksiä, vaan se väittää, että kaikille ehdokkaille asetetut edellytykset on laadittu niin, että niillä suositaan ICAS-yhteenliittymää. Kantaja vetoaa väitteensä tueksi siihen, että vain yritys, jolla oli käytössään asianmukainen tuotantolinja, pystyi voittamaan tarjouskilpailun ja ettei kukaan muu ehdokas kuin ICAS-yhteenliittymä tehnyt tarjousta, joka vastasi tarjouspyynnön teknisissä eritelmissä asetettuja määräaikoja.

104 Tästä on todettava ensinnäkin, että vaikka pitää paikkansa, ettei tehty yhtään muuta hyväksyttävää tarjousta kuin ICAS-yhteenliittymän tarjous, väitettä, jonka mukaan asetetut määräajat huomioon ottaen ehdokkaaksi saattoi asettua vain yritys, jolla on käytössään asianmukainen tuotantolinja, ei ole näytetty toteen.

105 Yhteisyritys väittää toiseksi, että toimitusajat oli määritelty niin, että se pystyisi täyttämään velvoitteet, joihin se oli sitoutunut kansainväliseen ITER-organisaatioon, Venäjään ja Japaniin nähden ja joita tässä asiassa kyseessä oleva hankinta koski (ks. edellä 6 ja 7 kohta). Näiden väitteiden paikkansapitävyyttä tukevat tätä koskevat kolme sopimusta ja kansainvälisen ITER-organisaation asettama aikataulu, jotka on esitetty vastineen liitteinä (liitteet B 7, B 8, B 10, B 31–B 35). Yhteisyrityksen on näin ollen katsottava näyttäneen toteen, että teknisissä eritelmissä asetetut määräajat olivat objektiivisesti perusteltuja ja ettei niillä pyritty suosimaan ketään yksittäistä ehdokasta.

106 Yhteisyritys sitä vastoin kiistää ehdottomasti kantajan vastakkaisen väitteen, jonka mukaan yhteisyritys olisi lykätessään ICAS-yhteenliittymän kanssa tehtävän sopimuksen allekirjoittamista yhdeksällä kuukaudella osoittanut käyttäytymisellään, etteivät nämä määräajat sitoneet sitä sen väittämällä tavalla. Yhteisyritys on nimittäin istunnossa vedonnut siihen, ettei hankintasopimusta voitu allekirjoittaa kesällä 2010, koska ICAS-yhteenliittymän jäsenet eivät pystyneet toimittamaan sopimuksen tekemiseen tarvittavia hallinnollisia ja taloudellisia asiakirjoja. On lisäksi kiistatonta, että niiden eturistiriitaa koskevien väitteiden johdosta, joita kantaja esitti suoraan yhteisyritykselle ennen tämän kanteen nostamista ja jotka ovat samaten osa tätä kannetta, yhteisyritys päätti lykätä ratkaisupäätöstä ja aloittaa näitä väitteitä koskevan tutkinnan. Sopimus on kuitenkin tosiasiallisesti allekirjoitettu tutkinnan päättymisen jälkeen (ks. edellä 37 ja 39—41 kohta).

107 Kolmanneksi on vielä todettava, että tapahtuneeksi väitetty hyvän hallinnon periaatteen loukkaaminen muodostuu kantajan mukaan siitä, että yhteisyritys tahallaan vei itseltään mahdollisuuden saada edullisempia tarjouksia, kun se päätti määritellä toimitusaikataulun tavalla, joka johti kaikkien muiden kuin ICAS-yhteenliittymän ehdokkuuden hylkäämiseen. Edellä todetusta ilmenee kuitenkin, että

toimitusaikataulussa asetetut määräajat olivat objektiivisesti perusteltuja yhteisyrityksen kansainvälisten sitoumusten vuoksi. Yhteisyritys ei tehnyt mitään ilmeistä arviointivirhettä, kun se katsoi sen laajan harkintavallan perusteella, joka sille on oikeuskäytännössä tunnustettu tällä alalla (ks. edellä 100 kohta), että sillä oleva velvollisuus noudattaa näitä kansainvälisiä sitoumuksia oli asetettava etusijalle siihen mahdollisuuteen nähden, että ehdokkuuksia olisi voinut olla enemmän, jos se ei olisi vahvistanut toimitusaikoja yhtä sitoviksi.

108 Edellä todetusta seuraa siten, ettei kantaja ole pystynyt näyttämään toteen sen enempää sitä, että toimitusaikataulussa asetetut määräajat oli suunniteltu suosimaan ICAS-yhteenliittymän ehdokkuutta, kuin sitä, että määräajat olivat suhteettomia. Toimitusaikataulun sääntöjenvastaisuutta koskevat kantajan väitteet ovat tehottomia ja joka tapauksessa myös perusteettomia, joten ne on hylättävä.

– Tarjoajille asetettujen ehtojen määrittämiseen vaikuttaneen eturistiriidan olemassaolo

109 Toisen kanneperusteen toisessa osassa kantaja arvostelee yhteisyritystä siitä, että tämä salli ENEAn, joka on edustettuna yhteisyrityksen eri elimissä ja myös eräs ICAS-yhteenliittymän jäsenistä, vaikuttaa omaksi edukseen tarjouspyynnön ehtoihin, mikä aiheutti eturistiriitatilanteen.

110 M ja P, jotka ovat ENEAn työntekijöitä ja joista toinen on yhteisyrityksen hallituksen jäsen ja toinen sen hallintoneuvoston jäsen, olivat kantajan mukaan nimittäin osallistuneet tarjouspyynnön valmisteluun. He olivat siten pystyneet vaikuttamaan ehdokkaille asetettuihin ehtoihin ENEAn ehdokkuutta suosivaan suuntaan.

111 Kantajan mukaan ENEA osallistui lisäksi JT-60SA-hankkeeseen tarkoitettujen TF-johteiden suunnitteluun, ja tekniset eritelmät oli ennen tarjouspyynnön esittämistä lähetetty ENEAlle vahvistettaviksi.

112 Kantaja toteaa vielä, että ENEAn työntekijä oli Nexans Korean tuotantolaitoksilla vieraillessaan päässyt tutustumaan kantajaa koskeviin luottamuksellisiin tietoihin.

113 Yhteisyritys kiistää nämä väitteet.

114 Oikeuskäytännön mukaan se, että tarjoaja pystyy – vaikka ilman tätä koskevaa aikomustakin – vaikuttamaan tarjouspyynnön ehtoihin itselleen edulliseen suuntaan, aiheuttaa eturistiriitatilanteen. Tässä yhteydessä eturistiriita merkitsee, ettei ehdokkaita kohdella yhdenvertaisesti ja ettei tarjoajilla ole yhtäläisiä mahdollisuuksia (yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03, Fabricom, tuomio 3.3.2005, Kok., s. I-1559, 29 ja 30 kohta ja asia T-160/03, AFCon Management Consultants ym. v. komissio, tuomio 17.3.2005, Kok., s. II-981, 74 kohta).

115 On ensinnäkin todettava, että oikeuskäytännön mukaan eturistiriidan käsite on objektiivinen ja että sitä luonnehdittaessa on jätettävä huomiotta asianosaisten aikomukset, erityisesti heidän vilpitön mielensä (asia C-315/99 P, Ismeri Europa v. tilintarkastustuomioistuin, tuomio 10.7.2001, Kok., s. I-5281, 44—48 kohta).

116 Toiseksi on todettava, ettei hankintaviranomaisilla ole mitään ehdotonta velvollisuutta sulkea järjestelmällisesti pois eturistiriitatilanteessa olevat tarjoajat, koska tällainen sulkeminen ei ole perusteltua silloin, kun on mahdollista näyttää toteen, ettei eturistiriitatilanne ole vaikuttanut niiden käyttäytymiseen tarjouspyyntömenettelyssä eikä aiheuta mitään todellista riskiä sellaisten menettelytapojen esiintymisestä, jotka ovat omiaan vääristämään kilpailua tarjoajien välillä (ks. vastaavasti edellä 114 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Fabricom, tuomion 33—36 kohta; asia C-538/07, Assitur, tuomio 19.5.2009, Kok., s. I-4219, 26—30 kohta ja asia C-376/08, Serrantoni ja Consorzio stabile edili, tuomio 23.12.2009, Kok., s. I-12169, 39 ja 40 kohta).

117 Kolmanneksi on todettava, että eturistiriitatilanteessa olevan tarjoajan sulkeminen pois on sitä vastoin välttämätöntä, kun ei ole asianmukaisempaa keinoa, jolla pystyttäisiin estämään kaikenlainen tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusperiaatteen loukkaaminen (asia T-345/03, Evropaïki Dynamiki v. komissio, tuomio 12.3.2008, Kok., s. II-341, 71 kohta ja sitä seuraavat kohdat; ks. myös vastaavasti edellä 116 kohdassa mainittu asia Assitur, tuomion 21 kohta ja edellä 116 kohdassa mainittu asia Serrantoni ja Consorzio stabile edili, tuomion 39 ja 40 kohta).

118 On siis tutkittava edellä todetun valossa väitteet, joiden mukaan ENEAn, joka on ICAS-yhteenliittymän välityksellä eräs tarjoajista, osallistuminen tarjouspyyntöasiakirjojen laatimiseen ja – kantajan mukaan – erityisesti teknisistä eritelmistä päättämiseen, aiheuttaa eturistiriitatilanteen, jonka vuoksi tarjouspyyntöasiakirjoista ilmenevät ehdot ovat lainvastaisia, koska ne on laadittu tavalla, joka suosii ICAS-yhteenliittymän ehdokkuutta.

119 Tästä on todettava ensinnäkin, että yhteisyrityksen väitteillä, joiden mukaan sen hallintoneuvostoon ja hallitukseen kuuluvat ENEAn edustajat eivät ole näiden hallintoelinten jäseniä ENEAn edustajina, ei voida sulkea pois sellaisen eturistiriidan olemassaoloa, joka on omiaan loukkaamaan tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Yhteisyritys väittää nimittäin, että sen hallintoneuvoston jäsen P edustaa Italian tasavaltaa eikä ENEAa ja ettei M ole sen hallituksessa ENEAn edustajana vaan tunnustettuna ydinfuusion asiantuntijana. Se, etteivät nämä asiantuntijat kuulu yhteisyrityksen hallintoelimiin ENEAn työntekijöinä, ei kuitenkaan voi sellaisenaan estää heitä käyttämästä asemaansa yhteisyrityksessä Italian kansallisen viraston edun edistämiseen, mikä nimenomaan aiheuttaa eturistiriitatilanteen.

120 Tätä yhteisyrityksen esiin tuomaa oikeuttamisperustetta ei näin ollen voida hyväksyä vaan on tutkittava pikemminkin tosiasiallista roolia, joka näillä ENEAn työntekijöillä sekä ENEAlla itsellään on voinut olla tarjouspyyntöasiakirjoja laadittaessa ja erityisesti teknisiä eritelmiä määriteltäessä.

121 Yhteisyritys täsmentää siten toiseksi, etteivät sen enempää hallintoneuvosto kuin hallitus osallistuneet tarjouspyyntöasiakirjojen laatimiseen. Yhteisyritys on vastauksena sille ennen istuntoa esitettyihin kirjallisiin kysymyksiin esittänyt erittäin yksityiskohtaisen kertomuksen kyseisten asiakirjojen laatimisen perättäisistä eri vaiheista. Kantaja ei ole ennen istuntoa eikä sen aikana millään tavalla arvostellut yhteisyrityksen näitä lausuntoja. Nämä tukevat yhteisyrityksen väitteitä, joiden mukaan sen enempää hallintoneuvostolla kuin hallituksella ei ollut vähäisintäkään roolia tarjouspyyntöasiakirjojen laatimisessa. Kantajan väite, joka koskee ENEAn työntekijöiden kuulumista yhteisyrityksen näihin hallintoelimiin, on näin ollen hylättävä perusteettomana.

122 Yhteisyrityksen paikkansapitäväksi myöntämästä kantajan väitteestä, jonka mukaan JT-60SA-hankkeeseen tarkoitettuja TF-johteita koskevat tekniset eritelmät oli ennen tarjouspyynnön esittämistä lähetetty ENEAlle vahvistettaviksi, on kolmanneksi muistutettava, että Italian tasavallan ja Ranskan tasavallan piti Euratomin lukuun huolehtia tämän osuudesta JT-60SA-hankkeeseen ja että näiden jäsenvaltioiden kansallisia virastoja eli ENEAa ja CEA:ta kuultiin tämän vuoksi, sillä yhteisyritys oli korvannut nämä virastot hankintasopimuksen tekemisessä.

123 Yhteisyrityksen istunnossa esittämistä selityksistä, joita kantaja ei ole kiistänyt, ilmenee kuitenkin, ettei ole osoittautunut, että ENEA olisi voinut saada etua siitä, että tekniset eritelmät lähetettiin sille ennen tarjouspyynnön esittämistä, tai että se olisi voinut vaikuttaa teknisistä eritelmistä päättämiseen tavalla, joka olisi myöhemmin osoittautunut edulliseksi sen intresseille. Yhteisyritys on kantajan sitä kiistämättä nimittäin todennut, ettei ENEAn ehdottamia teknisiä eritelmiä lopulta hyväksytty. Yhteisyritys on kantajan tätäkään kiistämättä todennut lisäksi, etteivät ne etukäteistiedot, joita ENEA oli voinut saada sen perusteella, että se oli osallistunut yhtäältä JT-60SA-hankeessa kyseessä olevien prototyyppien kehittämisvaiheeseen ja toisaalta tähän hankkeeseen lopulta hyväksytyistä teknisistä eritelmistä päättämiseen, voineet vaikuttaa siten, että ne olisivat antaneet ENEAlle suhteellista etua,

koska kyseiset eritelmät vaikuttivat vain kaapelointi- ja vaippausprosessissa käytettyjen laitteistojen kalibrointiin ja parametrointiin eivätkä näiden laitteistojen luonteeseen, kun taas tarjousten arviointi koski vain sitä, onko ehdokkailla käytössään kyseiset laitteistot ja pystyvätkö ne käyttämään niitä.

124 Neljänneksi on todettava, että koska kantaja ei ole täsmentänyt, miten luottamukselliset tiedot, jotka ENEAn asiantuntija sai vieraillessaan Nexans Korean tuotantolaitoksilla, ovat voineet vaikuttaa tarjouspyyntöasiakirjojen laatimiseen, nämä väitteet eivät voi riittää näyttämään toteen kyseisten asiakirjojen lainvastaisuutta.

125 Edellä todetusta seuraa, ettei kantaja ole pystynyt näyttämään toteen, että ENEA on vaikuttanut tarjouspyyntöasiakirjoista ilmenevien vaatimusten laatimiseen ja että ne on laadittu ENEAa suosien ja ettei niitä voitu lainmukaisesti kohdistaa kaikkiin tarjoajiin.

126 Tästä seuraa, että väitteet, joiden mukaan tarjouspyyntöasiakirjoissa asetetut ehdot olivat eturistiriidan vuoksi lainvastaisia, on hylättävä perusteettomina.

127 Kantajalla ei näin ollen ole perusteita arvostella sitä, että sen tarjouksen oli välttämättä oltava näiden vaatimusten mukainen, jotta yhteisyritys voi ottaa sen huomioon. Tämän johdosta on siis nyt tutkittava, oliko yhteisyritys oikeassa katsoessaan, ettei kantajan tarjous vastannut näitä vaatimuksia.

Hylkäämispäätöksen laillisuus, kun huomioon otetaan tarjouspyyntöasiakirjoissa asetetut ehdot

128 Riitauttaakseen hylkäämispäätöksen tarjouspyyntöasiakirjoissa määrättyjen ehtojen osalta kantaja esittää viisi lisäväitettä. Kantaja väittää ensinnäkin neljännessä kanneperusteessaan, että velvollisuus hyväksyä mallisopimus ja velvollisuus noudattaa toimitusaikataulua eivät ole soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuja ”olennaisia ehtoja”. Toiseksi kantaja arvostelee ensimmäisessä kanneperusteessaan yhteisyritystä siitä, ettei tämä ennen hylkäämispäätöksen tekemistä varoittanut kantajaa tulkinnastaan, jonka mukaan se katsoi olevansa velvollinen hylkäämään kantajan tarjouksen, koska tämä ei ollut ehtojen mukainen. Kolmanneksi kantaja katsoo toisen kanneperusteen neljännessä osassa, että tarjoajille asetetut liialliset vaatimukset vaikuttivat kielteisesti kantajan tarjouksen hintaan. Neljänneksi kantaja arvostelee toisen kanneperusteen toisessa osassa ENEAn työntekijän osallistumista tarjousten arviointimenettelyyn. Viidenneksi kantaja väittää vielä, että ENEAlla oli sitä koskevaa sisäpiiritietoa.

– Soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohdan soveltaminen

129 Kantaja väittää neljännessä kanneperusteessaan, että sen tekemät varaumat koskivat tarjouseritelmän ”yleisiä ehtoja” eivätkä soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuja ”olennaisia ehtoja”. Kantaja katsoo tämän vuoksi, että yhteisyritys on tehnyt oikeudellisen virheen käyttäessään tätä määräystä perustana hylätessään sen tarjouksen. Kantajan mukaan vain ehdot, jotka on tarjouspyyntöasiakirjoissa yksilöity ”olennaisiksi”, voivat johtaa soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohdan soveltamiseen. Kantaja toteaa lisäksi, että yhteisyritys olisi voinut tarjouseritelmän 4.1 kohdan perusteella pikemminkin jättää varaumat huomiotta kuin hylätä kantajan tarjouksen.

130 Yhteisyritys kiistää nämä väitteet.

131 Kuten edellä 89 kohdassa on muistutettu, soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Tarjoukset, jotka eivät vastaa kaikkia tarjouspyyntöasiakirjoissa kuvailtuja olennaisia vaatimuksia tai näissä asiakirjoissa täsmennettyjä erityisiä vaatimuksia, hylätään.

Arviointikomitea tai [yhteisyritys] voivat vaatia, että tarjoajien on asetetuissa määräajoissa toimitettava lisätietoja tai selvennettävä tarjoustensa yhteydessä toimittamiaan asiakirjoja.”

132 Kuten edellä 73 ja 81 kohdassa on muistutettu, tarjouseritelmän 4.1 kohdan ensimmäisessä ja toisessa alakohdassa määrätään lisäksi seuraavaa:

”Tarjouksen tekeminen tarkoittaa, että tarjoaja hyväksyy kaikki mallisopimuksen ja sen liitteiden ehdot, [tekniset eritelmät] ja [hallintaeritelmät] mukaan lukien, ja luopuu omista yleis- tai erityisehdoistaan.

[Yhteisyritys] voi jättää huomiotta kaikki tarjoukseen sisältyvät tällaiset varaumat tai vastuuvapauslausekkeet, ja se varaa oikeuden hylätä tällaiset tarjoukset ilman, että sen olisi arvioitava yksityiskohtaisesti syitä, joiden vuoksi ne eivät ole tarjouseritelmän mukaisia.”

133 Kantajan ehdottamaa äärimmäisen muodollista tulkintaa, jonka mukaan vain tarjouspyyntöasiakirjoissa nimenomaisesti ”olennaisiksi” yksilöidyt ehdot voivat johtaa soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohdan soveltamiseen, ei voida hyväksyä. Tässä määräyksessä tarkoitetuin tavoin ”olennaisina” on päinvastoin pidettävä ehtoja, joista tavanomaisen tarkkaavainen ja huolellinen toimija tarjouspyyntöasiakirjoja lukiessaan selvästi havaitsee, että ne ovat pakottavia ja ettei niiden merkitys ole vähäinen, kun otetaan huomioon kyseisen hankinnan kohde tai julkisia hankintoja sääntelevällä lainsäädännöllä tavoitellut päämäärät.

134 Kuten edellä 72—91 kohdassa on todettu, tarjouspyyntöasiakirjoista ilmenee selvästi, että mallisopimuksen ja toimitusaikataulun hyväksyminen olivat pakottavia ehtoja, joita oli välttämättä noudatettava, jotta tarjoajien tarjoukset voitiin tutkia.

135 On lisäksi kiistatonta, että kantajan varaumilla pyrittiin kyseenalaistamaan nämä ehdot, koska ne koskivat sekä erittäin suurta määrää mallisopimuksen määräyksiä että toimitusaikataulua (ks. edellä 17 kohta) ja vaikuttivat olennaisesti itse hankintasopimuksen ehtoihin, kuten voimaantuloajankohtaan, toimitusaikatauluun, hintojen määräämistä koskeviin periaatteisiin ja sopimuspuolen vastuuseen.

136 Kun otetaan huomioon kantajan varaumien kohteena olleiden vaatimusten tärkeys sekä näiden ehtojen mahdolliseen rikkomiseen selvästi liitettyjen seurausten ulottuvuus, vaatimusten on selvästikin katsottava olevan soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuja ”olennaisia ehtoja”. Tässä yhteydessä on todettava, että edellä 133 kohdassa esiin tuoduista syistä se, että kyseisiä ehtoja on tarjouseritelmässä nimitetty ”yleisiksi ehdoiksi”, ei estä tällaista oikeudellista luonnehdintaa.

137 Kantajalla ei näin ollen ole perusteita väittää, ettei yhteisyritys voinut hylätä sen tarjousta laillisesti sen vuoksi, ettei soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohtaa voitu soveltaa tähän tapaukseen, koska siinä määrättiin vain sellaisten tarjousten hylkäämisestä, jotka eivät vastaa kaikkia tarjouspyyntöasiakirjoissa kuvailtuja olennaisia vaatimuksia.

138 Kantaja väittää kuitenkin myös, että vaikka varaumat koskisivat soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuja olennaisia ehtoja, yhteisyrityksen ei ollut pakko hylätä sen tarjousta, koska se olisi kantajan mukaan voinut tarjouseritelmän 4.1 perusteella päättää jättää varaumat huomiotta.

139 Tämä väite on ensinnäkin tehoton, sillä kantajan tarjous voitiin laillisesti hylätä, kuten edellä 131—137 kohdassa on katsottu. Tarjoajalla, jonka tarjous ei vastaa tarjouseritelmässä asetettuja vaatimuksia, ei siten voi olla tarjouseritelmän 4.1 kohdan perusteella mitään oikeutta siihen, että sen tarjous tutkitaan, ja näin on myös siinä tapauksessa, että yhteisyritys olisi voinut perustellusti myös jättää ehdotetut poikkeukset huomiotta. Tarjouseritelmän 4.1 kohdan toisen alakohdan mukaan yhteisyritys nimittäin ”voi jättää huomiotta kaikki [kantajan] tarjoukseen sisältyvät tällaiset varaumat tai vastuuvapauslausekkeet”, ja lisäksi se ”varaa oikeuden hylätä tällaiset tarjoukset ilman, että sen olisi arvioitava yksityiskohtaisesti syitä, joiden vuoksi ne eivät ole tarjouseritelmän mukaisia”. Kuten edellä

82 kohdassa on katsottu, näistä ehdoista ilmenee, että 4.1 kohdan toisessa alakohdassa ei suinkaan annettu yhteisyritykselle mahdollisuutta ottaa huomioon mahdollisia muutoksia mallisopimukseen ja toimitusaikatauluun, vaan siinä ainoastaan annettiin sille toimivalta jättää huomiotta mahdolliset poikkeamisehdotukset ja sallittiin sen laillisesti hylätä kaikki tarjouseritelmää vastaamattomat tarjoukset.

140 Tämän väitteen paikkansapitävyydestä on joka tapauksessa todettava, että se, että varaumat olivat poikkeuksia sekä mallisopimuksen ehdoista että toimitusaikataulusta, ilmeni kantajan tekemästä tarjouksesta itsestään ja että kantaja on itse ainakin kahdesti vahvistanut kirjallisesti (ks. edellä 21 ja 23 kohta) vastatessaan yhteisyrityksen sille esittämään selvityspyyntöön (ks. edellä 18 kohta), että se aikoi pitää varaumiaan sopimusehtoina. Näiden täsmennysten vuoksi yhteisyritys ei enää voinut päättää jättää varaumia huomiotta, koska muutoin se olisi vääristänyt kantajan tarjousta ja lisäksi loukannut ehdokkaiden yhdenvertaisuuden periaatetta, joka edellyttää avoimessa menettelyssä, että tehtyjä tarjouksia arvioidaan sananmukaisesti ja ettei niitä tulkita uudelleen hankintaviranomaisen mielen mukaan.

141 Tarjouseritelmän 4.1 kohdasta ja soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohdasta yhdessä seuraa, ettei yhteisyritys näin ollen voinut jättää kantajan varaumia huomiotta ja että sen oli hylättävä kantajan tarjous tutkimatta sen ansioita.

142 Tästä seuraa, että kantajan väite, jonka mukaan yhteisyritys ei voinut tehdä hylkäämispäätöstä rikkomatta soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohtaa, on hylättävä osittain tehottomana ja muilta osin joka tapauksessa perusteettomana.

– Väite, jonka mukaan yhteisyritys ei varoittanut kantajaa sen enempää tarjouseritelmän 4.1 kohdan ulottuvuutta koskevasta tulkinnastaan kuin aikomuksestaan hylätä tarjous soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohdan perusteella

143 Kantaja arvostelee ensimmäisessä kanneperusteessaan yhteisyritystä siitä, ettei tämä ennen hylkäämispäätöksen tekemistä varoittanut kantajaa tulkinnastaan, jonka mukaan se katsoi olevansa velvollinen hylkäämään kantajan tarjouksen, koska tämä ei ollut ehtojen mukainen. Kantajan mukaan se, että yhteisyritys vaikeni tästä, esti sitä mukauttamasta tarjoustaan, riitauttamasta tarjouseritelmän sanamuotoa tai saattamasta asiaa hallinnolliseen muutoksenhakumenettelyyn tai nostamasta kannetta tuomioistuimessa ennen ratkaisupäätöksen tiedoksi antamista.

144 Yhteisyritys kiistää nämä väitteet.

145 Yhtäältä on huomautettava, ettei väite perustu tosiseikkoihin, koska yhteisyritys on kantajalle lähettämässään selvityspyynnössä (ks. edellä 18 kohta) ilmoittanut tälle, että ”[j]ollette vahvista, että hyväksytte sopimusehdot, tarjouksenne hylätään sitä enempää arvioimatta”.

146 Toisaalta on täydellisyyden vuoksi todettava, että väite on tehoton, koska mikään sääntö tai yleisperiaate ei velvoita hankintaviranomaista varoittamaan avoimessa menettelyssä tarjoajaa siitä, ettei tämän tarjous ole tarjouseritelmän vaatimusten mukainen. Vaikkei yhteisyritys olisi varoittanut kantajaa siitä, että se katsoi, ettei kantajan tarjous varaumien vuoksi ollut ehtojen mukainen, tästä vaikeneminen ei siten olisi vaikuttanut hylkäämispäätöksen laillisuuteen.

147 Kantajan väite, jonka mukaan yhteisyritys on laiminlyönyt varoittaa kantajaa siitä, että sen tarjous hylätään varaumien vuoksi, on siis hylättävä tosiseikkoihin perustumattomana ja lisäksi tehottomana.

– Väite, jonka mukaan tarjouspyynnön suhteettomat ehdot heikensivät kantajan tarjouksen laatua

148 Kantaja katsoo toisen kanneperusteensa neljännessä osassa, että tarjoajille asetetut liialliset vaatimukset vaikuttivat kielteisesti kantajan tarjouksen hintaan, koska tuotantokustannukset nousivat perusteettomasti.

149 Yhteisyritys kiistää tämän väitteen.

150 Koska kantajan tarjous on hylätty sitä tutkimatta, väite on tehoton ja se on väistämättä hylättävä. Kantajan tarjouksen hinta ja muut ominaisuudet eivät nimittäin millään tavalla vaikuttaneet tarjouksen hylkäämiseen.

151 Väitteen paikkansapitävyydestä on joka tapauksessa todettava, että yhteisyrityksen tarjoajille asettamien vaatimusten suhteettomuutta ei ole näytetty toteen.

152 Kantaja ei nimittäin yhtäältä ole edellä 96—108 kohdassa mainituista syistä pystynyt näyttämään toteen, ettei toimitusaikataulu ollut objektiivisesti perusteltu.

153 Kantaja ei toisaalta ole edes tuonut esiin syitä, joiden vuoksi se pitää suhteettomina niitä muita vaatimuksia kuin toimitusaikataulua, joista se on esittänyt varaumia.

154 Väitettä suhteellisuusperiaatteen loukkaamisesta ei näin ollen voida pitää toteen näytettynä. Kantajalla ei siten ole perusteita arvostella sitä, että nämä vaatimukset ovat vaikuttaneet sen tarjouksen laatuun.

155 Kantajan väite, jonka mukaan tarjouspyynnön suhteettomat ehdot ovat heikentäneet sen tarjouksen laatua, on tämän vuoksi hylättävä tehottomana, ja se on joka tapauksessa lisäksi perusteeton.

– Seuraukset ENEAn työntekijöiden osallistumisesta tarjousten arviointimenettelyyn

156 Kantaja arvostelee toisen kanneperusteen toisessa osassa ENEAn työntekijän osallistumista tarjousten arviointimenettelyyn. Hallituksen jäsenellä M:llä on kantajan mukaan nimittäin voinut siten olla ratkaiseva osuus kantajan tarjouksen poissulkemisessa.

157 Yhteisyritys kiistää tämän väitteen.

158 Samoista syistä kuin ne, jotka on tuotu esiin edellä 120 ja 121 kohdassa, kantajan väitteen, jonka mukaan ENEAn työntekijät ovat voineet käyttää yhteisyrityksen hallintoneuvoston ja hallituksen jäsenyyttään vaikuttaakseen hylkäämispäätöksen tekemiseen, paikkansapitävyys riippuu tosiasiallisesta roolista, joka näillä hallintoelimillä oli kyseisen päätöksen tekemisessä.

159 Yhteisyrityksen lausunnoista, joita kantaja ei ole kiistänyt, ilmenee kuitenkin, että kantajan ja ICAS-yhteenliittymän tarjoukset arvioi arviointikomitea, joka ehdotti kantajan tarjouksen hylkäämistä sen vuoksi, ettei tämä ollut tarjouspyyntöasiakirjoissa asetettujen olennaisten vaatimusten mukainen. On lisäksi kiistatonta, ettei yksikään ENEAn työntekijä ollut tämän komitean jäsen.

160 Aluksi on huomautettava, ettei ENEAn työntekijän kuuluminen hallintoneuvostoon ole voinut vaikuttaa hylkäämispäätöksen tekemiseen, koska kantaja ei kiistä, ettei tämä hallintoelin osallistunut mihinkään tarjousten valintamenettelyn vaiheeseen.

161 Sama koskee M:n kuulumista hallitukseen, vaikka tätä hallintoelintä kuultiinkin ennen riidanalaisten päätösten tekemistä.

162 Soveltamissääntöjen 124 artiklan 2 kohdasta nimittäin ilmenee, että hallituksen toimivalta rajoittuu valintakomitean arvioinnin tulosten vahvistamiseen ja tarkemmin sanottuna menettelyn sääntöjenmukaisuuden todistamiseen. Asianosaiset ovat sitä paitsi yhtä mieltä siitä, että hallitus on kantajan tarjouksen osalta pelkästään vahvistanut arviointikomitean toteamukset, joiden mukaan tarjous ei ollut tarjouspyyntöasiakirjoista ilmenevien vaatimusten mukainen. Kuten edellä 131—141 kohdassa on katsottu, yhteisyritys oli kuitenkin velvollinen hylkäämään kantajan tarjouksen, koska tämä ei ollut ehtojen mukainen. Hallituksen osallistumisella ei tämän asian nimenomaisissa olosuhteissa siten ollut mitään vaikutusta sen päätöksen sisältöön, jonka yhteisyritys oli velvollinen tekemään kantajan tarjouksesta. Eturistiriitatilannetta, jonka kantaja väittää johtuneen siitä, että ENEAn jäsen oli läsnä hallituksen kokouksessa, jossa todistettiin arviointimenettelyn sääntöjenmukaisuus, ei näin ollen ollut olemassa, eikä ole myöskään tarpeen lausua siitä, pitävätkö ne yhteisyrityksen esiin tuomat oikeuttamisperusteet paikkansa, jotka koskevat tämän jäsenen passiivisuutta kyseisessä kokouksessa.

163 Tästä seuraa, että kantajan väite eturistiriidasta, joka johtui ENEAn työntekijän osallistumisesta kokoukseen, jossa yhteisyrityksen hallitus lausui tarjousten arviointimenettelyn sääntöjenmukaisuudesta, on hylättävä perusteettomana.

– Väite, jonka mukaan ENEAlla oli kantajaa koskevaa sisäpiiritietoa

164 Kantajan väitteestä, jonka mukaan ENEAn työntekijä oli kansainvälisen ITER-organisaation lukuun tehtävää suorittaessaan voinut päästä tutustumaan tietoihin, jotka koskivat Nexans-konserniin kuuluvaa Koreaan sijoittautunutta yhtiötä, riittää, kun todetaan, että vaikka tämä seikka pitäisi paikkansa, sillä ei ole voinut olla mitään vaikutusta hylkäämispäätöksen perustana olleiden syiden laillisuuteen, joten väite on hylättävä tehottomana.

165 Edellä todetusta seuraa, ettei kantajalla ole perusteita arvostella sitä, että yhteisyritys hylkäsi sen tarjouksen, jollei luottamuksensuojan periaatteen loukkaamista koskevia väitteitä seuraavaksi tutkittaessa muuta ilmene.

Luottamuksensuojan periaatteen loukkaaminen

166 Ensimmäisen kanneperusteensa toisessa osassa kantaja vetoaa luottamuksensuojan periaatteen loukkaamiseen. Kantajan mukaan yhteisyritys on loukannut tätä periaatetta vakuuttaessaan sille useaan kertaan, ettei sen tarjousta hylätä.

167 Kantaja vetoaa tältä osin tarjouseritelmän 4.1 kohtaan, 19.11.2009 päivättyyn kirjeeseen (ks. edellä 18 kohta), sille 25.3.2010 pidetyssä kokouksessa annettuihin vakuutteluihin (ks. edellä 24 kohta), 13.4.2010 päivättyyn kirjeeseen (ks. edellä 25 kohta) ja lopuksi siihen, että yhteisyritys on kantajan mukaan tahallaan ”luonut marraskuun 2009 ja toukokuun 2010 välillä epäselvän tilanteen jättäessään ilmaan epäilyn siitä, otetaanko kantajan tarjous tutkittavaksi”.

168 Yhteisyritys kiistää nämä väitteet.

169 Luottamuksensuojan periaatteeseen voidaan vedota, kun Euroopan unionin hallintoelin on esittänyt asianomaiselle täsmällisiä, ehdottomia ja yhtäpitäviä vakuutteluja, jotka ovat peräisin toimivaltaisilta ja luotettavilta tahoilta, ja näiden vakuuttelujen on lisäksi saatava aikaan perusteltu odotus sen henkilön mielessä, jolle ne on osoitettu, sekä oltava sovellettavien normien mukaisia (ks. asia T-271/04, Citymo v. komissio, tuomio 8.5.2007, Kok., s. II-1375, 108 ja 138 kohta ja asia T-145/06, Omya v. komissio, tuomio 4.2.2009, Kok., s. II-145, 117 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

170 On todettava, ettei yksikään niistä kannanotoista, joita kantaja katsoo yhteisyrityksen esittäneen, vastaa edellä mainittuja vaatimuksia.

171 Kuten edellä on katsottu, tarjouseritelmän 4.1 kohta ei ensinnäkään voi tukea kantajan käsitystä, koska siinä todetaan selvästi, että mallisopimuksen ja toimitusaikataulun noudattaminen niistä poikkeamatta on edellytys sille, että tarjoukset ovat hankinnan kohteen mukaisia. Samassa kohdassa tuodaan lisäksi selvästi esiin, että yhteisyritys voi jättää kaikki varaumat huomiotta ja hylätä tarjoukset, jotka eivät ole ehtojen mukaisia. Kantajalla ei näin ollen ole perusteita väittää, että tarjouseritelmän 4.1 kohta oli täsmällinen vakuuttelu siitä, että sen tarjous tutkitaan varaumista huolimatta.

172 Toiseksi on todettava, että 19.11.2009 päivätyssä kirjeessä (ks. edellä 18 kohta) kantajalle ilmoitettiin selvästi, että sen tarjous hylätään, paitsi jos sen tekemät varaumat eivät ole lainkaan sopimusehtoja. Tällainen toteamus ei selvästikään ole täsmällinen vakuuttelu siitä, että kantajan tarjous otetaan varaumista huolimatta arvioitavaksi.

173 Kolmanneksi on todettava, ettei kantaja ole esittänyt mitään todistetta, jolla voitaisiin näyttää toteen, että sille esitettiin tällaisia vakuutteluja 25.3.2010 pidetyssä kokouksessa. Yhteisyritys puolestaan kiistää ehdottomasti kantajan väitteet ja esittää työntekijöidensä yksityiskohtaisia todistajanlausuntoja. Kantaja ei näin ollen ole täyttänyt todistustaakkaa, joka on tässä tapauksessa sillä.

174 Neljänneksi on todettava, ettei myöskään 13.4.2010 päivätyssä kirjeessä ollut mitään vakuuttelua, jonka perusteella kantaja olisi voinut toivoa, että sen tarjous arvioidaan. Tässä kirjeessä (ks. edellä 25 kohta) kantajalle nimittäin pelkästään täsmennettiin, että arviointimenettely oli käynnissä, ettei yhteisyrityksen kuulunut paljastaa tätä menettelyä koskevia tietoja ennen sen päättymistä ja että kantaja oli toimittanut siltä pyydetyt tarkennukset. Tarkennukset, joihin tässä kirjeessä viitataan, ovat nimittäin niitä, jotka kantaja toimitti vastauksena sille esitettyyn selvityspyyntöön ja jotka koskivat sitä, voitiinko kantajan tarjouksessa tehdyt varaumat jättää huomiotta (ks. edellä 18—21 kohta).

175 Viidenneksi on vielä todettava, että vaikka yhteisyritys olisi kantajan väittämin tavoin ”luonut marraskuun 2009 ja toukokuun 2010 välillä epäselvän tilanteen jättäessään ilmaan epäilyn siitä, otetaanko kantajan tarjous tutkittavaksi”, mikä ei kaiken edellä esitetyn perusteella sitä paitsi pidä paikkaansa, tämä seikka ei kuitenkaan vastaisi edellytyksiä, jotka on asetettu edellä 169 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä, jossa vaaditaan, että on esitetty täsmällisiä, ehdottomia ja yhtäpitäviä vakuutteluja.

176 Kantajalla ei näin ollen ole perusteita väittää, että hylkäämispäätöstä tehtäessä okisi loukattu luottamuksensuojan periaatetta.

177 Kaikesta edellä todetusta seuraa näin ollen, ettei kantajalla ole perusteita vaatia hylkäämispäätöksen kumoamista ja että vaatimukset tämän päätöksen kumoamisesta on hylättävä.

Ratkaisupäätöksen hylkäämistä koskeva vaatimus

178 Edellä 54—58 kohdassa esiin tuoduista näkökohdista seuraa, että hylkäämispäätöksen kumoamista koskevien vaatimusten hylkääminen tarkoittaa, ettei kantaja pysty näyttämään toteen, että ratkaisupäätös koskee sitä suoraan. Tästä seuraa, ettei kantajalla ole asiavaltuutta nostaa kannetta tästä päätöksestä ja että tämän päätöksen kumoamista koskevat vaatimukset on jätettävä tutkimatta.

2. *Vahingonkorvausvaatimus*

179 Päätöksen 2007/198 9 artiklan 2 kohdan mukaan muuta kuin sopimukseen perustuvaa vastuuta koskevissa asioissa yhteisyrityksen on korvattava henkilöstönsä tehtäviään suorittaessaan aiheuttamat vahingot jäsenvaltioiden lainsäädännön yhteisten yleisten periaatteiden mukaisesti. Tältä osin on todettava, että yhteisyritys on sopimussuhteen ulkopuolisessa vastuussa ainoastaan, jos seuraavat edellytykset täyttyvät: toimielinten moitittu toiminta on lainvastaista, vahinko on tosiasiallisesti syntynyt ja toiminnan ja väitetyn vahingon välillä on syy-yhteys (ks. vastaavasti unionin ja Euratomin

vastuusta asia 26/81, Oleifici Mediterranei v. ETY, tuomio 29.9.1982, Kok., s. 3057, 16 kohta; asia C-308/87, Grifoni v. komissio, tuomio 27.3.1990, Kok., s. I-1203, 6 kohta ja asia T-175/94, International Procurement Services v. komissio, tuomio 11.7.1996, Kok., s. II-729, 44 kohta).

180 Jos yksikin näistä edellytyksistä jää täyttymättä, vahingonkorvausvaatimus on kokonaisuudessaan hylättävä, eikä muita edellytyksiä ole tarpeen tutkia (asia C-146/91, KYDEP v. neuvosto ja komissio, tuomio 15.9.1994, Kok., s. I-4199, 19 ja 81 kohta ja asia T-170/00, Förde-Reederei v. neuvosto ja komissio, tuomio 20.2.2002, Kok., s. II-515, 37 kohta).

181 Vahingonkorvausvaatimuksensa tueksi kantaja vetoaa virhettä koskevan edellytyksen osalta siihen, että riidanalaiset päätökset ovat lainvastaisia.

182 Kantajan esittämiä kumoamisvaatimuksia tutkittaessa on kuitenkin ilmennyt, ettei kantajalla ole perusteita väittää, että hylkäämispäätös oli lainvastainen. Vahingonkorvausvaatimus on siis hylättävä, siltä osin kuin se perustuu hylkäämispäätöksessä väitetysti oleviin lainvastaisuuksiin.

183 Siltä osin kuin on kysymys sen vastuun laajuudesta, joka yhteisyritykselle voi aiheutua ratkaisupäätöksestä, jonka laillisuutta ei ole arvioitu tutkittaessa kantajan esittämiä kumoamisvaatimuksia, on tutkittava ensin, voidaanko todeta, että vahinkojen, joita kantaja väittää aiheutuneen, ja tämän päätöksen välillä on syy-yhteys, ja onko nämä vahingot näytetty toteen ja ovatko ne korvattavissa.

184 Ensimmäinen vahinko, johon kantaja vetoaa, muodostuu tarjouspyyntömenettelyyn osallistumisen kuluista. Hylkäämispäätöksen laillisuutta tutkittaessa on kuitenkin ilmennyt, ettei kantaja voinut millään perusteella edellyttää, että hankintasopimus tehtäisiin sen kanssa, koska sen tarjous oli hylättävä sitä tutkimatta. Kantajan on siis itse vastattava tarjouspyyntömenettelyyn osallistumisen kustannuksista siitä riippumatta, onko ratkaisupäätös laillinen, koska kantaja on itse saattanut itsensä tilanteeseen, jossa sen on ollut mahdoton voittaa tarjouskilpailua. Ensimmäisen aiheutuneeksi väitetyn vahingon ja ratkaisupäätöksen syy-yhteyttä ei näin ollen ole näytetty toteen. On lisäksi todettava, että tämä vahinko ei ole korvattavissa, koska tarjouseritelmän 4.1 kohdasta ilmenee, että ”[yhteisyritys] ei korvaa tarjousten laatimisesta ja tekemisestä aiheutuneita kustannuksia”.

185 Toinen tapahtuneeksi väitetty vahinko muodostuu kuluista, joita kantajalle on aiheutunut riidanalaisten päätösten laillisuuden riitauttamisesta. Tästä on todettava, että koska kantaja vaatii, että yhteisyritys on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, toisen vahingon korvaamista koskevaa vaatimusta ei voida hyväksyä, paitsi jos hyväksytään, että kantaja voi saada kaksinkertaisen korvauksen samasta tapahtumasta. On joka tapauksessa todettava, että vaikka ratkaisupäätös olisi lainvastainen, edellä on katsottu, ettei kantajan vaatimusta sen kumoamisesta voitu ottaa tutkittavaksi, joten kuluja, joita kantaja väittää itselleen aiheutuneen tästä, ei näin ollen voida pitää korvattavissa olevana vahinkona.

186 Kolmas aiheutuneeksi väitetty vahinko koskee hankintasopimuksen tekomahdollisuuden menettämistä ja neljäs vahinko sen kilpailuedun menettämistä, jonka hankintasopimuksen tekeminen olisi tuottanut kantajalle. Tästä on todettava, että hylkäämispäätöksen laillisuutta tutkittaessa on osoittautunut, ettei kantajalla ollut mitään mahdollisuutta saada hankintasopimusta itselleen. Ratkaisupäätöksellä ja mahdollisuuden ja kilpailuedun väitetyllä menettämisellä ei siis ole mitään syy-yhteyttä.

187 Tästä seuraa, että kunkin sellaisen vahingon osalta, jonka kantaja väittää aiheutuneen, puuttuu vähintään yksi oikeuskäytännössä vaadituista edellytyksistä, joten vahingonkorvausvaatimus on hylättävä ja kanne on siten hylättävä kokonaisuudessaan.

3. *Prosessinjohtotoimia koskeva vaatimus*

188 Kantaja on vaatinut, että unionin yleisen tuomioistuimen on määrättävä prosessinjohtotoimena, että yhteisyrityksen on esitettävä – mahdollisesti ei-luottamuksellisena versiona – ICAS-yhteenliittymän tekemä tekninen ja taloudellinen tarjous ja yhteenliittymän kanssa 9.12.2010 tehty sopimus.

189 Yhteisyritys on esittänyt sopimuksen ei-luottamuksellisen version sekä sopimuksen liitteessä B olevan toimitusaikataulun mutta vastustaa vaatimusta muilta osin.

190 Koska ICAS-yhteenliittymän allekirjoittama sopimus on esitetty eikä kantaja ole riitauttanut yhteisyrityksen edellyttämän luottamuksellisuuden laajuutta, ei ole enää aihetta lausua prosessinjohtotoimia koskevasta vaatimuksesta tämän asiakirjan osalta.

191 ICAS-yhteenliittymän tarjouksesta ei ole hyötyä tätä asiaa ratkaistaessa, koska sillä ei ole mitään vaikutusta hylkäämispäätöksen laillisuuteen, joten prosessinjohtotoimia koskeva vaatimus, jolla pyritään tämän asiakirjan esittämiseen, on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

192 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut yhteisyrityksen vaatimusten mukaisesti, välitoimimenettelyyn liittyvät kulut mukaan lukien.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Nexans France velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, välitoimimenettelyyn liittyvät kulut mukaan lukien.

Azizi Frimodt Nielsen Kancheva

Julistettiin Luxemburgissa 20 päivänä maaliskuuta 2013.

Allekirjoitukset

Sisällys

Asian tausta 1

1. Yhteisyrityksen esittely 1

2. Hankinta 2

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset 7

Oikeudellinen arviointi . . . 8

1. Kumoamisvaatimukset . . . 8

Kumoamisvaatimusten tutkittavaksi ottaminen . . . 8

Kantajan toisen vaatimuksen tutkittavaksi ottaminen . . . 8

Kantajan asiavaltuus vaatia ratkaisupäätöksen kumoamista . . . 8

Hylkäämispäätöksen kumoamista koskevan vaatimuksen aiheellisuus . . . 9

Alustavat huomautukset . . . 9

Tarjouspyyntöasiakirjojen laillisuus . . . 10

– Tarjouspyyntömenettelyyn sovellettavien sääntöjen selvyys . . . 10

– Toimitusaikataulussa asetettujen määräaikojen oikeuttaminen . . . 14

– Tarjoajille asetettujen ehtojen määrittämiseen vaikuttaneen eturistiriidan olemassaolo . . . 16

Hylkäämispäätöksen laillisuus, kun huomioon otetaan tarjouspyyntöasiakirjoissa asetetut ehdot . . . 18

– Soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohdan soveltaminen . . . 18

– Väite, jonka mukaan yhteisyritys ei varoittanut kantajaa sen enempää tarjouseritelmän 4.1 kohdan ulottuvuutta koskevasta tulkinnastaan kuin aikomuksestaan hylätä tarjous soveltamissääntöjen 120 artiklan 4 kohdan perusteella . . . 20

– Väite, jonka mukaan tarjouspyynnön suhteettomat ehdot heikensivät kantajan tarjouksen laatua . . . 21

– Seuraukset ENEAn työntekijöiden osallistumisesta tarjousten arviointimenettelyyn . . . 21

– Väite, jonka mukaan ENEAlla oli kantajaa koskevaa sisäpiiritietoa . . . 22

Luottamuksensuojan periaatteen loukkaaminen . . . 22

Ratkaisupäätöksen hylkäämistä koskeva vaatimus . . . 23

2. Vahingonkorvausvaatimus . . . 23

3. Prosessinjohtotoimia koskeva vaatimus . . . 25

Oikeudenkäyntikulut . . . 25