Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (kuues koda)

29. oktoober 2015*

Teenuste hankemenetlused — Hankemenetlus — Vara- ja isikukindlustuse teenuste osutamine — Ühe pakkuja pakkumuse tagasilükkamine — Teise pakkuja pakkumuse edukaks tunnistamine — Võrdne kohtlemine — Üksikisikutele õigusi andva õigusnormi piisavalt selge rikkumine — Lepinguväline vastutus — Võimaluse kaotus — Vaheotsus

Kohtuasjas T-199/14,

Vanbreda Risk & Benefits, asukoht Antwerpen (Belgia), esindajad: esialgu advokaadid P. Teerlinck, P. de Bandt, hiljem advokaadid P. Teerlinck, P. de Bandt ja M. Gherghinaru,

hageja,

versus

Euroopa Komisjon, esindajad: S. Delaude ja L. Cappelletti,

kostja,

mille ese on esiteks nõue tühistada komisjoni 30. jaanuari 2014. aasta otsus lükata vara- ja isikukindlustuse teenuste hankemenetluses OIB.DR.2/PO/2013/062/591 (ELT 2013/S 155-269617) tagasi hageja pakkumus hankeosale nr 1 ja tunnistada selle hankeosa suhtes edukaks pakkujaks teine äriühing ning teiseks kahju hüvitamise nõue,

ÜLDKOHUS (kuues koda),

koosseisus: koja president S. Frimodt Nielsen, kohtunikud F. Dehousse (ettekandja) ja A. M. Collins,

kohtusekretär: ametnik S. Bukšek-Tomac,

arvestades 3. juunil 2015 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: prantsuse.

otsuse

Vaidluse taust

1 Euroopa Komisjon avaldas 10. augustil 2013 Euroopa Liidu Teataja lisas (ELT 2013, S 155-269617) hanketeate viitenumbriga OIB.DR.2/PO/2013/062/591, mis käsitleb neljast osast koosnevat hanget vara- ja isikukindlustuse lepingu sõlmimiseks.

2 Käesolevas menetluses käsitletakse üksnes hankeosa nr 1, mis puudutas hoonete ja nende sisustuse kindlustuskaitset alates 1. märtsist 2014, kusjuures lepingu sõlmis komisjon enda ja muude erinevate Euroopa Liidu institutsioonide ning asutuste nimel.

3 Hankemenetluse dokumendid sisaldasid hankeosa nr 1 puhul lisaks hanketeatele hankedokumente, mis koosnesid pakkumuste esitamise kutsest, millele olid lisatud tehnilised kirjeldused (I lisa), hoonete nimekiri (I.1 lisa), õnnetusjuhtumite statistika (I.2 lisa), hinnapakkumuse maksegraafik (II lisa), teenuslepingu kavand (III lisa) ja küsimustik „Isikutuvastus – Kõrvaldamine – Kvalifitseerimine” (IV lisa) (edaspidi „küsimustik”).

4 Hanketeates oli täpsustatud, et tegemist on avatud hankemenetlusega, kus hankeleping sõlmitakse vastuvõetavate ja kehtestatud tingimustele vastavate pakkumuste hulgast madalaima hinnaga pakkumuse esitanud edukaks tunnistatud pakkujaga.

5 Mitme kindlustusandja poolt hankelepingu täitmise korral oli solidaarvastutuse küsimus lahendatud järgmises sõnastuses.

6 Hanketeates oli ette nähtud, et kui edukaks tunnistatakse ettevõtjate ühendus, siis peavad kõik selle ühenduse liikmed „vastutama [...] hankelepingu täitmise eest solidaarselt” (hanketeate punkt III.1.3).

7 Tehniliste kirjelduste artiklis 5.1 oli määratud:

„Kui pakkumuse esitavad mitu konsortsiumina tegutsevat solidaarset kindlustusandjat või mitu konsortsiumina tegutsevat kindlustusandjat, keda esindab solidaarne peakindlustusandja, siis edukaks tunnistamise korral allkirjastavad lepingu kõik kindlustusandjad. Sellisel juhul tagab pakkuja, et hankija kindlustuskaitse on täielik (100% kindlustuskaitse) ja katkestusteta kogu lepingu kehtivuse ajal [...].

Kui pakkumuse esitavad mitu solidaarset konsortsiumina tegutsevat kindlustusandjat, keda esindab kindlustusmaakler, siis edukaks tunnistamise korral allkirjastavad lepingu kõik kindlustusandjad ja kindlustusmaakler ühiselt. Sellisel juhul on kindlustusandja(d) kohustatud samuti tagama, et hankija kindlustuskaitse on täielik (100% kindlustuskaitse) ja katkestusteta kogu lepingu kehtivuse ajal [...]”.

8 Teenuslepingu kavandi selles osas, mis käsitles lepingu allkirjastajate määratlemist, oli märge „Eespool määratletud lepingupooled, keda kõiki koos nimetatakse edaspidi „lepingupartner”, on [...] hankija ees solidaarselt vastutavad käesoleva lepingu täitmise eest”.

9 Pakkumuste esitamise kutses oli märgitud, et kõigile pakkumustele peab olema lisatud pakkuja poolt nõuetekohaselt täidetud küsimustik (pakkumuste esitamise kutse punkt 2.1.2, kaheksas taane). Selle küsimustiku jaos 1 (Pakkuja identifitseerimisvorm) oli eristatud seda, kas pakkuja tegutseb „pakkujate ühenduse liikmena” või „üksikpakkujana”.

10 Küsimustiku jagu 3 sisaldas „küsimustikku ühise pakkumuse kohta”, mis tuli „täita üksnes ühise pakkumuse” korral.

11 Viimati nimetatud küsimustiku küsimuses 5 ja alaküsimuses 5.1. oli ette nähtud, et „ühise pakkumuse korral [tuleb esitada] alljärgneva vormi kohane kokkulepe/volitus, mille allkirjastavad kõigi ühise pakkumuse esitanud osapoolte seaduslikud esindajad [ja] mis eelkõige kinnitab kõigi ühise pakkumuse esitanud osapoolte solidaarset vastutust hankelepingu täitmisel”.

12 Nimetatud kokkulepe/volitus nägi ette, et „lepingu kaasallkirjastajatena on kõik pakkujate ühenduse liikmed hankija ees lepingu täitmise eest solidaarselt vastutavad”. See lisas, et kõik nimetatud liikmed „täidavad lepingutingimusi ja tagavad, et nende osakaalule vastavad teenused, mis on ette nähtud hankedokumentides ja lepingupartneri pakkumuses, osutatakse nõuetekohaselt”.

13 Pakkumuste avamisel 31. oktoobril 2013 registreeris pakkumuste avamise komisjon osa nr 1 puhul kaks pakkumust. Ühe oli esitanud hageja Vanbreda Risk & Benefits ja teise äriühing Marsh.

14 Hageja juhtis oma 8. novembri 2013. aasta kirjas komisjoni tähelepanu sellele, et pakkumuse vastavuse kontrollimisel on oluline, et „mitme kindlustusandja poolt pakkumuse esitamise korral ilmneks allkirjastatud dokumentidest, et need samad kindlustusandjad kohustuvad võtma solidaarse vastutuse ilma mingite piiranguteta”. Nimelt teadis hageja, et Marshi konsortsiumis osalev AIG Europe Limited (edaspidi „AIG”), oli põhimõtteliselt keeldunud solidaarset vastutust võtma ja seega oli ta peaaegu kindel, et Marshi pakkumus ei pruugi vastata hankedokumentide sisulistele ja vormilistele nõuetele.

15 Seoses sellega vastas komisjon 4. detsembri 2013 kirjaga, et ta ei saa edastada asjaomast teavet, kuna pakkumuste hindamine on veel pooleli.

16 Hindamiskomisjon otsustas pakkumuste hindamisprotokollis, mis koostati 13. jaanuaril 2014, et hageja ja Marshi pakkumused kvalifitseeruvad nende hinnapakkumuste läbivaatamiseks ning märkis, et Marshi pakkumus aastamaksumusega 771 076,03 eurot on paigutatud esimesele järjekohale ja hageja pakkumus aastamaksumusega 935 573,58 eurot on paigutatud teisele kohale. Hindamiskomisjon otsustas niisiis teha ettepaneku tunnistada hankeosa nr 1 puhul edukaks pakkujaks Marsh.

17 Komisjon otsustas 28. jaanuaril 2014 sõlmida kõnealuse hankelepingu Marshiga.

18 Komisjon teatas 30. jaanuari 2014. aasta kirjaga (edaspidi „vaidlustatud otsus”) hagejale, et tema pakkumus hankeosale nr 1 lükatakse tagasi, kuna tema pakutud hind ei olnud madalaim.

19 Hageja taotles 31. jaanuari 2014. aasta ja 3. veebruari 2014. aasta e-kirjades komisjonilt võimalust tutvuda hindamisprotokolliga tervikuna ja palus edastada allkirjastatud dokumendid, millest ilmneb, et mitme kindlustusandja poolt pakkumuse esitamise korral on nad vastavalt hankedokumentidele kohustunud võtma solidaarse vastutuse ilma mingite piiranguteta. Hageja mainis, et see nõue oli esitatud pakkumuste esitamise kutse IV lisa leheküljel 8.

20 Hageja kordas 7. veebruari 2014. aasta kirjas oma nõudeid, märkides, et ta kardab, et Marshi pakkumus ei vasta hankedokumentidele, kuna vähemalt üks selle pakkumuse esitanud osapooltest ei ole allkirjastanud nõutavat kokkulepet/volitust. Hageja andis teada, et tegemist on lepingu olulise osaga ja et ta ise oli esitanud pakkumuse, mis põhineb täielikult hankedokumentidele vastavalt moodustatud kindlustusel, mis sisaldab kõnealust olulist solidaarse vastutuse punkti. Nõuetekohaseks saab pidada üksnes pakkumusi, milles on ainult üks kindlustusandja (kes katab 100% riskidest) ja selliseid mitme kindlustusandjaga pakkumusi, kus nad kõik on pakkumuse esitamisel vastastikust solidaarsust kinnitanud. Hageja palus komisjonil sellest asjaolust lähtudes uuesti läbi vaadata hankelepingu Marshiga sõlmimise otsus ja peatada lepingu allkirjastamine.

21 Komisjon vastas 31. jaanuari 2014.aasta e-kirjale 7. veebruari 2014. aasta kirjaga ja teatas, et vastavalt eeskirjadele ei saa ta edastada hagejale muud teavet kui „eduka pakkumuse omadused ja suhtelised eelised ning eduka pakkuja nimi”. Seoses sellega märkis komisjon, et hankeosa nr 1 puhul tunnistati edukaks madalaima maksumusega vastavaks tunnistatud pakkumus, see tähendab Marshi esitatud pakkumus.

22 Hageja kritiseeris 11. veebruari 2014. aasta kirjas seda vastust, mis tema väitel ei vastanud esitatud küsimustele ja kordas taotlust eelnevates e-kirjades juba taotletud teabega tutvumiseks.

23 Hageja väitis 21. veebruari 2014. aasta kirjas ja e-kirjas, et ta on kindel, et komisjonil ei olnud pakkumuste esitamise kuupäevaks kõigi Marshi pakkumuses osalevate kindlustusandjate kokkulepet/volitust, mistõttu see pakkumus ei ole vastav ja tuleb tagasi lükata. Hageja palus komisjonil uuesti läbi vaadata hankelepingu sõlmimise otsus ja peatada lepingu allkirjastamine Marshiga.

24 Samal päeval saadetud e-kirjas vastas komisjon, et hageja kahtluste algpõhjust kontrolliti hoolikalt kogu pakkumuste hindamise etapi vältel ja et pakkumused tunnistati vastavaks ning sellest tulenevalt otsustati hankeleping sõlmida madalaima hinnapakkumuse esitajaga. Komisjon ei edastanud hagejale ühtegi taotletud dokumenti.

25 Pärast mitme e-kirja saatmist 25. ja 28. veebruaril 2014 esitas hageja 14. märtsil 2014 komisjonile Euroopa Parlamendi ja nõukogu 30. mai 2001. aasta määruse (EÜ) nr 1049/2001 üldsuse juurdepääsu kohta Euroopa Parlamendi, nõukogu ja komisjoni dokumentidele (ELT L 145, lk 331; ELT eriväljaanne 01/03, lk 331) alusel taotluse tutvuda dokumentidega.

Menetlus ja uus areng käesolevas kohtuastmes

26 Hageja esitas vaidlustatud otsuse peale 28. märtsil 2014 Üldkohtu kantseleisse käsitletava tühistamishagi ja kahju hüvitamise hagi ning ajutiste meetmete kohaldamise taotluse vaidlustatud otsuse täitmise peatamiseks ja komisjonilt dokumentide väljanõudmiseks.

27 Üldkohtu president peatas ajutiste meetmete kohaldamise menetluses 3. aprilli 2014. aasta kohtumäärusega vaidlustatud otsuse ning Marshi ja kindlustusandjate vahel sõlmitud lepingu täitmise ja määras ajutiste meetmete kohaldamise menetluses dokumentide esitamise.

28 Pärast seda, kui komisjon oli ajutiste meetmete kohaldamise menetluses esitanud seisukohad, tühistas Üldkohtu president 10. aprilli 2014. aasta kohtumäärusega tagasiulatuvalt alates 3. aprillist 2014 oma 3. aprilli 2014. aasta kohtumääruse resolutsiooni punkti, mis puudutas vaidlustatud otsuse ning Marshi ja kindlustusandjate vahel sõlmitud lepingu täitmise peatamist.

29 Üldkohus kohustas käesolevas kohtuasjas 30. juulil 2014 tehtud kohtumäärusega Vanbreda *vs.* komisjon (T-199/14, kohtulahendite kogumikus ei avaldata) komisjoni esitama teatud dokumendid, mis komisjoni väitel sisaldavad konfidentsiaalset teavet ja märkis, et Üldkohtu 2. mai 1991. aasta kodukorra artikli 67 lõike 3 alusel neid dokumente selles menetlusetapis hagejale ei edastata.

30 Kui komisjon oli 8. augusti 2014. aasta kirjaga nõutud dokumendid esitanud, palus Üldkohus menetlust korraldava meetmena tal esitada mõnest konkreetsest dokumendist sellise versiooni, kus on kustutatud osad, mida ta peab konfidentsiaalseks.

31 Komisjon täitis selle nõude 29. septembri 2014. aasta kirjaga.

32 Kui hageja oli teatanud, et ta ei esita komisjoni konfidentsiaalsustaotluse suhtes vastuväiteid, siis eemaldas Üldkohus toimikust 8. augusti 2014. aasta kirjale lisatud konfidentsiaalsed dokumendid.

33 Üldkohtu president peatas 4. detsembri 2014. aasta ajutiste meetmete kohaldamise määrusega Vanbreda Risk & Benefits *vs.* komisjon (T-199/14 R, EKL (Väljavõtted), EU:T:2014:1024) vaidlustatud otsuse täitmise hankeosa nr 1 suhtes (resolutsiooni punkt 1) ja märkis, et selle otsuse tagajärjed säilitatakse kuni sama kohtumääruse peale apellatsioonkaebuse esitamise tähtaja möödumiseni (resolutsiooni punkt 2) – see tähendab 16. veebruari 2015. aasta kesköösni ja jättis kohtukulude suhtes otsuse tegemise edaspidiseks.

34 Hageja palub Üldkohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus, milles komisjon otsustas tagasi lükata hageja pakkumuse hankeosa nr 1 suhtes ja tunnistada selle hankeosa suhtes edukaks Marsh;

— tuvastada liidu lepinguväline vastutus ja mõista hageja kasuks välja 1 000 000 eurot hüvitisena lepingu sõlmimise võimaluse ja võrdlusnäitajate kaotamise ning mittevaralise kahju eest;

— igal juhul mõista komisjonilt välja kohtukulud, kaasa arvatud advokaaditasud, mille esialgne suurus on määratletud 50 000 eurole.

35 Komisjon palub Üldkohtul:

— jätta tühistamisnõue rahuldamata;

— jätta kahju hüvitamise nõue rahuldamata;

— mõista käesoleva kohtumenetlusega ja ajutiste meetmete kohaldamise menetlusega seonduvad kohtukulud välja hagejalt.

36 Pärast kohtumääruse Vanbreda Risk & Benefits *vs.* komisjon, punkt 33 eespool (EU:T:2014:1024), tegemist algatas komisjon esiteks komisjoni 29. oktoobri 2012. aasta delegeeritud määruse (EL) nr 1268/2012, mis käsitleb Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL, Euratom) nr 966/2012, (mis käsitleb Euroopa Liidu üldeelarve suhtes kohaldatavaid finantseeskirju) kohaldamise eeskirju (ELT L 362, lk 1, edaspidi „rakendusmäärus"), artikli 134 lõike 1 punkti c alusel läbirääkimistega hankemenetluse, et sõlmida kindlustusleping, mis saaks jõustuda alates 17. veebruari 2015. aasta kesköösst. Teiseks esitas komisjon nimetatud kohtumääruse peale apellatsioonkaebuse (C-35/15 P).

37 Komisjon teavitas 13. veebruari 2015. aasta kirjaga Marshi kehtiva lepingu täitmise peatamisest alates 16. veebruari 2015. aasta kesköösst.

38 Komisjon sai läbirääkimistega hankemenetluses üheainsa pakkumuse, mille esitas hageja ühiselt kindlustusandja AIG-ga. Ta võttis selle pakkumuse vastu ja sõlmis menetluse tulemusel kindlustuslepingu, mis jõustus 17. veebruari 2015. aasta kesköösl.

39 Euroopa Kohtu asepresident tühistas 23. aprilli 2015. aasta kohtumäärusega komisjon *vs.* Vanbreda Risk & Benefits (C-35/15 P(R), EKL, EU:C:2015:275) kohtumääruse Vanbreda Risk & Benefits *vs.* komisjon, punkt 33 eespool (EU:T:2014:1024) resolutsiooni punktid 1 ja 2 põhjendusega, et Üldkohtu president rikkus õigusnorme, otsustades, et riigihangete valdkonnas kohaldatakse ilma ajaliste piiranguteta kohtupraktikast tuleneva kiireloomulisuse tingimuse leebemat käsitlust (kohtumäärus komisjon *vs.* Vanbreda Risk & Benefits, eespool viidatud, EU:C:2015:275, punkt 57). Euroopa Kohtu asepresident jättis samadel põhjustel rahuldamata hageja esitatud ajutiste meetmete kohaldamise taotluse (kohtumäärus komisjon *vs.* Vanbreda Risk & Benefits, eespool viidatud, EU:C:2015:275, punkt 61).

Õiguslik käsitlus

Tühistamisnõue

40 Hageja esitas tühistamisnõude põhjendamiseks ühe väite, mis jaguneb kolmeks osaks, millest esimese kohaselt on rikutud pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet, Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. oktoobri 2012. aasta määruse (EL, Euratom) nr 966/2012, mis käsitleb Euroopa Liidu üldeelarve suhtes kohaldatavaid finantseeskirju ning millega muudetakse nõukogu määrust (EÜ, Euratom) nr 1605/2002 (ELT L 298, lk 1; edaspidi „finantsmäärus"), artikleid 111 ja 113, rakendusmääruse artikleid 146, 149 ja 158 ning hankedokumentide nõudeid; väite teise osa kohaselt on rikutud võrdse kohtlemise põhimõtet ja kolmanda osa kohaselt läbipaistvuse põhimõtet.

Esimene väiteosa, mille kohaselt on rikutud pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet, finantsmääruse artikli 111 lõiget 5 ja artikli 113 lõiget 1, rakendusmääruse artikli 146 lõikeid 1 ja 2, artikli 149 lõiget 1, artikli 158 lõikeid 1 ja 3 ning hankedokumentide nõudeid

41 Hageja väidab, et Marshi pakkumus ei vasta hankedokumentide nõuetele. Nimelt ei ole selles pakkumuses osalevad kindlustusandjad võtnud solidaarset kohustust hankelepingut täita ega pole seetõttu allkirjastanud hankedokumentides ette nähtud kokkulepet/volitust.

42 Samas on solidaarsus kõnealuse hankemenetluse oluline tingimus ja see tingimus mõjutab pakkumuse maksumust. Kui nimelt mitu kindlustusandjat võivad otsustada teha koostööd nii, et katavad igaüks vastavalt võetud kohutusele asjaomases hankelepingus ette nähtud ulatusega riski, siis ei taga selline lahendus, et täieliku hävimise korral hüvitatakse kogu kahju tervikuna. Seetõttu nõudis komisjon käesoleval juhul hankedokumentides solidaarsust, mis kujutab endast ühte võimalikku lahendust, kuid tekitab olulisi täiendavaid kulusid.

43 Lubades Marshil esitada ühispakkumuse koos kindlustusandjate konsortsiumiga, kes ei ole võtnud solidaarset hankelepingu täitmise kohustust, võimaldas komisjon sellel pakkujal pakkuda palju madalamat hinda.

44 Nii toimides rikkus komisjon võrdse kohtlemise põhimõtet, finantsmääruse artikli 111 lõiget 5 ja artikli 113 lõiget 1, rakendusmääruse artikli 146 lõikeid 1 ja 2, artikli 158 lõikeid 1 ja 3 ning hankedokumentide nõudeid. Tunnistades lõpuks hankemenetluses edukaks Marshi, rikkus komisjon ka rakendusmääruse artikli 149 lõiget 1.

45 Hageja märkis repliigis, et ta sai kostja vastusest ja komisjoni esitatud mittekonfidentsiaalsetest dokumentidest teada uusi asjaolusid. Tuleb välja, et Marsh esitas tegelikult oma pakkumuse kindlustusmaaklerist üksikpakkujana ning et komisjon ja Marsh olid pärast pakkumuste avamist pidanud mõnda aega kirjavahetust solidaarsuse tingimuse küsimuses. Komisjon ei ole kunagi hagejat nendest asjaoludest teavitanud, olgugi et hageja korduvalt talt seda küsis. Hageja arvates on tal seega õigus tugineda uutele asjaoludele.

46 Hageja toob selles osas esile, et Marshi osalemine üksikpakkujana on ilmselgelt õigusvastane ja vastuolus hankedokumentide nõuetega. Lisaks väidab hageja, et komisjon käsitles vastupidi oma väidetele Marshi pakkumust ühispakkumusena. Lõpuks märgib ta, et kuna Marshi pakkumus sai olla üksnes ühispakkumus, siis oleks see pidanud sisaldama pakkumuste esitamise kutse IV lisas nõutud kokkulepet/volitust.

47 Komisjon vaidlustab hageja seisukoha, mis tema väitel põhineb kolmel ebaõigel eeldusel: esiteks eeldus, et Marshi pakkumus oli esitatud ühenduse või konsortsiumi nimel; teiseks eeldus, et vastuolus hankedokumentide nõuetega ei sisaldanud see pakkumus kokkuleppe/volituse vormi; kolmandaks

eeldus, et Marshi pakutud kindlustusandjad ei ole võtnud hankelepingu täitmise solidaarset kohustust; selline seisukoht tuleneb hankedokumentide väärast tõlgendamisest ja teadmatusest Marshi tegeliku pakkumuse ning hankemenetluse kulgemise suhtes.

48 Komisjon märgib esimese eelduse kohta, et Marsh esitas oma pakkumuse kindlustusmaaklerist üksikpakkujana ning mitte ettevõtjate ühenduse liidrina ja sellest tulenevalt tunnistati edukaks Marsh, kui üksikpakkuja. Ükski hankedokumentide punkt ei takista kindlustusmaakleril üksikpakkujana esitamast pakkumust hankeosale nr 1.

49 Teise eelduse osas toob komisjon välja, et hankedokumentide punkte ühispakkumuste kohta, sealhulgas küsimustikus sisalduvat kokkuleppe/volituse vormi, ei saa kohaldada üksikpakkuja esitatud pakkumuse korral. Marshil ei olnud seega kohustust lisada oma pakkumusele allkirjastatud kokkulepet/volitust, nagu oli ette nähtud ühispakkumuste puhul. Mis oli lisatud Marsh pakkumusele, olid mitmelt kindlustusandjalt saadud volitused hankelepingu täitmiseks.

50 Kolmanda eelduse osas rõhutab komisjon, et nagu ilmneb pakkumuste avamise ja edukaks tunnistamise vahelisel ajal tema ja Marshi poolt vahetatud kirjadest, kontrollis ta hoolikalt, et Marshi pakkumus vastaks täielikult kõigile hankedokumentidest tulenevatele nõuetele, mille hulgas on tehniliste kirjelduste punktis 5.1 esitatud kohustus tagada hankija täielik ja katkestusteta kindlustuskaitse (100% kindlustuskaitse) kogu lepingu kehtivuse ajal ning hankelepingu kavandist tulenev allkirjastajate solidaarse vastutuse kohustus. Nimelt, kuna hankeosa nr 1 ese oli otsekindlustuse leping hankija hoonete jaoks, oli tehnilistes kirjeldustes konkreetselt ette nähtud, et olenemata pakkumuste esitamise viisist peab iga hankelepingu täitmises osalev kindlustusandja tingimata selle solidaarselt allkirjastama koos teiste võimalike kindlustusandjatega või kindlustusmaakleriga, et tagada, et hankijal oleks jätkuv 100% kindlustuskaitse.

51 Hageja argumendid maksumuste erinevuse kohta sõltuvalt sellest, kas pakutakse solidaarset vastutust või mitte, ei ole seega komisjoni väitel asjakohased. Nimelt sisaldab allkirjastatud leping nõuetekohaselt tingimust allakirjutanute solidaarsuse kohta ja see tingimus oli ette nähtud algusest peale, mistõttu Marshi pakkumuses pidi tingimata olema arvesse võetud selle tingimusega kaasnevaid kulusid ja riske ning pakkumuse maksumust ei ole Marsh kordagi muutnud või kahtluse alla seadnud.

52 Komisjon märgib, et Marsh esitas oma pakkumuse üksikpakkujana ja seega ei ole selle puhul tegemist ühispakkumusega. Marshi pakkumust käsitati seega üksikpakkuja esitatud pakkumusena. Pakkumuste avamisel ei teatanud komisjon Marshi pakkumuses nimetatud kindlustusandjate nimesid. Pakkumusi hinnati hanketeates ette nähtud hankemenetlusest kõrvaldamise kriteeriumide ja kvalifitseerimistingimuste alusel ja vastavalt ette nähtud korrale. Kuna Marshi pakkumus pärines üksikpakkujalt, siis hindas komisjon enda väitel hoolikalt, et Marsh üksinda vastaks kvalifitseerimistingimustele.

53 Komisjon märkis vasturepliigis nende repliigis esitatud argumentide kohta, mille kohaselt Marshi osalemine üksikpakkujana oli ilmselgelt õigusvastane, et see põhineb hankedokumentide kitsendaval ja ekslikul ning Belgia õiguse vääral tõlgendamisel.

54 Kuigi hankedokumentide kitsendava tõlgendamise korral oleks mõlemad pakkumused tulnud tagasi lükata, eelistas komisjon mittekitsendavat tõlgendust, peatumata selle juures, millises õiguslikus vormis kindlustusmaakler/-andja(d) tegutsevad, tingimusel et kõnealused pakkumused tagavad hankelepingust kinnipidamise. Komisjon asus seega seisukohale, et hankemenetluses võivad osaleda nii kindlustusandjad kui ka kindlustusmaaklerid ja et miski ei takista kindlustusmaakleril osaleda hankes üksikpakkujana. Igal juhul oli hankelepingu ese otsekindlustuse lepingu sõlmimine, mille pidid allkirjastama kõik kindlustusandjad, mis ka pealegi lõpuks allkirjastatud lepingu puhul toimus.

55 Belgia õiguse tõlgendamise osas leiab komisjon, et hageja eksib käesoleval juhul selle õiguse sätetele viidates. Marsh ei ole kunagi väitnud, et ta allkirjastab kindlustuslepingu üksinda ja komisjoni jaoks ei ole kunagi olnud päevakorras, et see võiks olla nii. Tundub, et hageja soovib ekslikult väita, et kuna Marsh esitas pakkumuse üksikpakkujana, siis esines ta kindlustusandjana, kes kavatseb üksinda hankelepingu allkirjastada. Komisjonil ei olnud mingit põhjust arvata, et Marshi pakkumus on õigusvastane. Seda pakkumust ei saa pidada õigusvastaseks põhjendusel, et väidetavalt ei suuda kindlustusmaakler põhjendada vähemalt 100 000 m^2 kindlustamist. Nimelt ei välista nõutud teave kindlustusettevõtjatega vähemalt 100 000 m^2 kindlustamist hõlmavate kindlustuslepingute sõlmimist ja selliste kindlustusmaaklerite teenuste arvessevõtmist, mis eeldavad vähemalt 100 000 m^2 kindlustamist. Lõpuks oli komisjoni väitel loogiline, et kontrolliti üksnes üksikpakkujana tegutseva Marshi majanduslikku ja finantsseisundit. Nimelt pidi see olema Marsh üksikpakkujana, kes tagab oma pakkumuse rahalise teostatavuse. Pealegi kasutas samasugust lähenemist ka hageja ise hiljem sõlmitud kindlustuslepingus. Igal juhul oli hankedokumentides nõutud – vältimaks seda, et komisjonil pole kindlustusandjatega otseseid lepingulisi sidemeid –, et kindlustusandjad allkirjastavad kindlustuslepingu.

56 Marshi pakkumuse ühispakkumusena käsitlemise kohta leiab komisjon, et see on ebaloogiline ja ekslik argument. Komisjoni väitel on tõendatud, et Marsh esitas oma pakkumuse üksikpakkujana ja et komisjon hindas seda pakkumust hankemenetlusest kõrvaldamise kriteeriumide ja kvalifitseerimistingimuste alusel ning otsustas sõlmida hankelepingu kõnealuse üksikpakkujaga. Komisjon ei mõista kuidas hageja saab väita, et ta käsitas Marshi pakkumust ühispakkumusena. Lisaks ei tõenda hageja esitatud tõendid komisjoni arvates vastupidist.

57 Komisjon leiab seoses argumendiga, et ühispakkumuse puhul oleks Marshi pakkumus pidanud sisaldama nõutavat kokkulepet/volitust, et üksikpakkujana osalenud Marshi pakkumus ei pidanud sisaldama allkirjastatud kokkulepet/volitust.

– Repliigis esitatud teatud argumentide vastuvõetavus

58 Otsesõnu vastuvõetamatuse vastuväidet esitamata leiab komisjon siiski, et vastavalt tema esitatud tõenditele sisaldub 27. veebruaril 2014 Marshi ja kindlustusandjatega allkirjastatud hankelepingus kindlustusandjate solidaarse vastutuse klausel ning hageja poolt repliigis esitatud argumendid lähevad kaugemale hagiavalduses esitatud ainsast väitest, mis puudutas „kindlustusandjate konsortsiumi ühispakkumuse puhul hankedokumentides ette nähtud solidaarsustingimust”.

59 Olgu meenutatud, et hageja esitas repliigis teatud uusi argumente, mis käsitlevad eelkõige seda, et Marshi osalemine hankemenetluses üksikpakkujana ja komisjoni poolt selle pakkumuse käsitlemine ühispakkumusena on õigusvastased.

60 Sellegipoolest tuleb silmas pidada, et nagu hageja repliigis õigesti märkis ja mida komisjon ei ole pealegi vasturepliigis üksikasjalikult ümber lükanud, et need uued argumendid põhinevad teabel, mis hageja sai teada alles kostja vastusest ja komisjoni poolt Üldkohtu nõudel esitatud dokumentidest.

61 Niisiis sai hageja alles kostja vastusest teada, et Marsh ei osalenud hankemenetluses mitte Marshi ja kuue kindlustusandja ühispakkumusega vaid ta esitas pakkumuse kindlustusmaaklerist üksikpakkujana, kes pakkus välja kuus kindlustusandjat. Samuti sai hageja alles komisjoni poolt 29. septembril 2014 esitatud dokumentidest (vt punkt 31 eespool) teada pärast pakkumuste avamist toimunud Marshi ja komisjoni ning komisjoni, Marshi ja AIG vahelisest kirjavahetusest solidaarsuse küsimuses.

62 Seetõttu olgu märgitud, et kuivõrd komisjoni kaalutlusi saab tõlgendada nii, et need sisaldavad Üldkohtu kodukorra artikli 84 lõike 1 kohast vastuvõetamatuse vastuväidet hageja poolt repliigis esitatud uute argumentide vastu, siis tuleb asuda seisukohale, et see vastuvõetamatuse vastuväide ei ole põhjendatud.

– Marshi hankemenetluses üksikpakkujana osalemise õigusvastasus

63 Esiteks on finantsmääruse artikli 102 lõike 1 kohaselt kõik avalikud hankelepingud, mida rahastatakse täielikult või osaliselt liidu eelarvest, kooskõlas võrdse kohtlemise põhimõttega ja vastavalt rakendusmääruse artikli 146 lõikele 1 kehtestavad hankijad selged ja mittediskrimineerivad kvalifitseerimise tingimused. Teiseks kuulutakse finantsmääruse artikli 102 lõike 2 kohaselt kõik hankemenetlused välja võimalikult laiaulatuslikult ning sama määruse artikli 111 lõigete 1, 4 ja 5 kohaselt peab pakkumuste esitamise kord võimaldama tagada, et toimub tõeline konkurents ja kõik pakkumuste avamise komisjoni poolt mittevastavaks tunnistatud pakkumused lükatakse tagasi ning kõiki vastavaks tunnistatud pakkumusi hinnatakse hankedokumentides sätestatud kriteeriumide põhjal. Lõpuks sätestab nimetatud määruse artikli 113 lõige 1, et pädev eelarvevahendite käsutaja valib eduka pakkuja kooskõlas valiku- ja lepingu sõlmimise kriteeriumidega, mis on eelnevalt sätestatud hankedokumentides, ja hankelepingute sõlmimise korraga.

64 Pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte, mille eesmärk on soodustada hankemenetluses osalevate ettevõtjate vahelise terve ja tegeliku konkurentsi arengut, nõuab kõigile pakkujatele pakkumuse koostamisel võrdsete võimaluste tagamist, ning tähendab seega, et kõigi pakkujate esitatud pakkumustele peavad kehtima samad tingimused (kohtuotsused 12.12.2002, Universale-Bau jt, C-470/99, EKL, EU:C:2002:746, punkt 93, ja 12.3.2008, Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon, T-345/03, EKL, EU:T:2008:67, punkt 143).

65 Pakkujatel peavad seega olema nii pakkumuste ettevalmistamise kui ka hankija poolt pakkumuste hindamise ajal võrdsed võimalused (vt selle kohta kohtuotsus 18.10.2001, SIAC Construction, C-19/00, EKL, EU:C:2001:553, punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika). Hankija on kohustatud hankemenetluse igas etapis tagama võrdse kohtlemise põhimõtte järgimise ja sellest tulenevalt kõikide pakkujate võrdsed võimalused (vt selle kohta kohtuotsused 29.4.2004, komisjon *vs.* CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EKL, EU:C:2004:236, punkt 108; 24.2.2000, ADT Projekt *vs.* komisjon, T-145/98, EKL, EU:T:2000:54, punkt 164; 17.3.2005, AFCon Management Consultants jt *vs.* komisjon, T-160/03, EKL, EU:T:2005:107, punkt 75, ja 22.5.2012, Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon, T-17/09, EU:T:2012:243, punkt 65).

66 Marshi hankemenetluses üksikpakkujana osalemise õigusvastasust käsitleva ainsa tühistamisväite esimest osa tuleb niisiis hinnata eeltoodut silmas pidades.

67 Olgu märgitud, et hanketeate sõnastusest lähtudes tundub sellega vastuolus olevat kindlustusmaakleri võimalus osaleda hankes üksikpakkujana.

68 Esiteks olgu märgitud, et mõiste „kindlustusmaakler” esineb tõepoolest hanketeate mõnes lauses (hanketeade III.2.3 jagu, mis puudutab tehnilist pädevust, pakkumuste esitamise kutse lisas seoses tehniliste kirjeldustega kui hankes osalemise tingimuse ja esitatava kvalifitseerimisteabega seotud lõikudes). Sellegipoolest esineb selliseid lauseid vähem seoses üksikpakkuja pakkumuste ja ühispakkumustega.

69 Lisaks üksikpakkuja pakkumustega ja ühispakkumustega seotud lausetele kasutatakse mõistet „kindlustusmaakler” otsesõnu üksnes seoses ühispakkumustega (tehniliste kirjelduste artikkel 5.1, mis käsitleb kindlustuslepingu sõlmimist, pakkumuste esitamise kutse IV lisas olevas ühispakkumusi puudutavas küsimustikus ja samas lisas sisalduvas kokkuleppe/volituse vormis).

70 Seega, ehkki hanketeates üksikpakkuja esitatud pakkumusi puudutav sõnastus ei välista otsesõnu mõistet „kindlustusmaakler”, ei näe see ka seda ette. Selle mõiste olemasolu hanketeate osades, mis käsitlevad nii üksikpakkuja pakkumusi kui ka ühispakkumusi, on paremini seletatav asjaoluga, et eelkõige on ette nähtud, et kindlustusmaakler on pakkuja ühispakkumuse puhul, kui asjaoluga, et ta võiks olla üksikpakkuja.

71 Teiseks on mõistlik kahelda komisjoni kinnituses, et ükski hankedokumentide punkt ei takista kindlustusmaakleril esitamast üksikpakkujana pakkumust hankeosa nr 1 kohta.

72 Kõigepealt ilmneb pakkumuste esitamise kutse punkti 5 esimesest taandest „Pakkumuste esitamisele järgnev menetlus", et „käesolev pakkumuste esitamise kutse ei tekita mingil moel komisjonile kohustusi" ja „[n]eed tekivad alles edukaks pakkujaks tunnistatud pakkujaga lepingu allkirjastamisel". Sama käib vaidlustatud otsuse kolmanda lehekülje esimeses lõigus esitatud märke kohta „juhul kui edukaks tunnistatud pakkujaga ei õnnestu lepingut sõlmida".

73 Käesoleval juhul, nagu ilmneb komisjoni enda esitatud toimikust ja kinnitustest, tunnistati „edukaks pakkujaks" üksnes Marsh, välistades kõik teised isikud.

74 Nagu komisjon ise rõhutab oma 18. detsembri 2013. aasta ja 12. veebruari 2014. aasta kirjavahetuses Marshiga, ei saa kindlustusmaakler olla ainus vaidlusaluse teenuslepingu allkirjastaja.

75 Lisaks on tehniliste kirjelduste artiklis 5.1 juhuks, kui leping tuleb allkirjastada mitme solidaarse kindlustusandjaga, ette nähtud üksnes kolm pakkumuste esitamise võimalust, millest ainult üks näeb ette kindlustusmaakleri olemasolu. Samas on viimati nimetatud juhtumit kirjeldatud nii: „kui pakkumuse esitavad mitu konsortsiumina tegutsevat solidaarset kindlustusandjat, keda esindab kindlustusmaakler". Niisiis on kindlustusmaakleri osalemine ette nähtud üksnes ühispakkumuste korral.

76 Eeltoodust lähtudes tuleb asuda seisukohale, et vastupidi komisjoni argumentidele ilmneb hankedokumentide sõnastuse analüüsist, et olukord, kus kindlustusmaakler esitab pakkumuse üksikpakkujana, ei olnud jäetud mitte üksnes ette nägemata vaid see olukord oli isegi välistatud.

77 Komisjon möönab pealegi ka ise, et hankedokumentides ei olnud formaalselt ette nähtud juhtumit, et pakkumuse esitab kindlustusmaakler üksikpakkujana. Sellegipoolest väidab ta, et lähtudes soovist avada hange võimalikult laiale avalikkusele, asus ta seisukohale, et hankedokumente ei saa tõlgendada nii, et need välistavad sellise kindlustusmaaklerist üksikpakkuja pakkumuse, keda on volitanud mitu kindlustusandjat ja kes on võtnud kohustuse edukaks tunnistamise korral leping allkirjastada ja seda täita.

78 Viite osas rakendusmääruse artikli 121 lõike 5 teisele taandele olgu märgitud, et seda sätet ei kohaldata juhtumile, kui pakkumuse esitab ettevõtjate ühendus. See säte näeb ette, et hageja ei või nõuda, et selline ühendus peab vastama teatud kindlale õiguslikule vormile. Samas ei ole käesoleval juhul siiski tegemist mitte ettevõtjate ühenduse poolt pakkumuse esitamisega, vaid kindlustusmaaklerist üksikpakkujaga, kes oli ainus isik, kes tunnistati hankemenetluses edukaks pakkujaks.

79 Seoses komisjoni toetatava hankedokumentide tõlgendusega, et need ei välista, et pakkumuse esitab kindlustusmaakler üksikpakkujana, olgu märgitud, et see ei ole vastuolus mitte üksnes kõnealuste hankedokumentidega vaid lausa kogu süsteemi ülesehitusega.

80 Nimelt juhtum, kui pakkumuse esitab kindlustusmaakler üksikpakkujana – mida komisjon peab võimalikuks –, esitab pakkumuse vastavuse hindamisele erinevad nõudmised nendest, mida kohaldatakse pakkumusele, mille esitab kindlustusettevõtja, kes esineb üksikpakkujana. Sellegipoolest on hankijal mõlemal juhul kohustus olla kindel, et pakkumus vastab hankedokumentide nõuetele. Seega peab hankija suutma sellist ülesannet täita.

81 Pakkumuste esitamise kutse punktist 3.4 ilmneb, et pakkumuste hindamine toimub kolmes etapis ja üksnes pakkumused, mis vastavad igas etapis esitatavatele nõuetele, lubatakse edasi järgmisse etappi. Esimese ja teise etapi eesmärk on kontrollida vastavalt hankemenetlusest kõrvaldamise kriteeriume ja pakkujate kvalifitseerimistingimusi. Pakkumuste hindamine ja edukaks tunnistamine kuuluvad kolmandasse etappi.

82 Mis täpsemalt puudutab teist hindamiseetappi, kus kontrollitakse kvalifitseerimistingimusi, siis selles osas ilmneb pakkumuste esitamise kutse punktist 3.4.2, et hindamiskomisjon pidi kontrollima, et pakkujatel on esiteks nõuetekohane majanduslik ja finantsseisund ning teiseks piisav tehniline ja kutsealane pädevus. Selles osas tuleb meenutada, et komisjon märkis kostja vastuses otsesõnu, et ta kontrollis hoolikalt, et Marshi pakkumus üksinda vastas kvalifitseerimistingimustele, mis tundub samuti ilmnevat kvalifitseerimistingimuste hindamistabelist, mis oli lisatud pakkumuste hindamisprotokollile, mis koostati 13. jaanuaril 2014.

83 Samas tuleb märkida seoses majandusliku ja finantsseisundi hindamisega, et ühispakkumuse kohta tulenes pakkumuste esitamise kutse IV lisa jaost 4, et asjaomase teabe peab esitama iga ühenduse liige individuaalselt.

84 See nõue võimaldab tagada nende kindlustusandjate usaldusväärsuse, kes lõpuks riski kindlustavad. Selle nõude tõttu ei ole võimalik, et kindlustusmaakler – kes otsesõnu oli ette nähtud üksnes võimaliku pakkujana ühispakkumuse raames – esitab üksnes teabe iseenda majandusliku ja finantsseisundi kohta. Nimelt tuleb vältida seda, et hindamiskomisjon keskendub üksnes sellise vahendaja usaldusväärsusele, kes ei kindlusta kaetavat riski.

85 Seevastu juhuks, kui pakkumuse esitab üksikpakkuja, näeb pakkumuste esitamise kutse IV lisa jagu 4 ette üksnes selle pakkuja majandusliku ja finantsseisundi hindamise. Samas juhtumil (mida toetab komisjon), kui pakkumus lubatakse esitada kindlustusmaakleril üksikpakkujana, võimaldaks see – nagu see pealegi käesoleval juhul toimus – piirduda üksnes seda kindlustusmaaklerit puudutava teabe kontrollimisega. Nende kindlustusettevõtjate finantsseisundi usaldusväärsus, kes siiski konkreetselt kohustuvad riske kindlustama, ei oleks sellisel juhul *de jure* pakkumuse kontrolliga hõlmatud.

86 Sellist järeldust ei sea kahtluse alla ka rakendusmääruse artikli 147 lõige 3. Vastavalt nimetatud sättele võib ettevõtja konkreetse lepingu puhul toetuda muude üksuste suutlikkusele, olenemata sellest, millist õiguslikku laadi on tema sidemed nende üksustega, ja sel juhul tuleb tal hankijale tõendada, et tema käsutuses on lepingu täitmiseks vajalikud vahendid, esitades näiteks neilt üksustelt saadud kohustuse anda kõnealused vahendid ettevõtja käsutusse. Nimelt kohaldatakse nimetatud sätet üksnes juhul, kui pakkuja tugineb muude üksuste suutlikkusele.

87 Samas on komisjon käesoleval juhul otsesõnu märkinud, et majandusliku ja finantsseisundi kontrollimise osaks olevate kvalifitseerimistingimuste kontrollimine toimus üksnes Marshi seisundi alusel.

88 Tegelikult esitati see märkus, mis on kooskõlas toimikusse lisatud tõenditega, kõigepealt ajutiste meetmete võtmise menetluses (vt selle kohta kohtumäärus Vanbreda Risk & Benefits *vs*. komisjon, punkt 33 eespool, EU:T:2014:1024, punkt 72) ja seda ei seadnud komisjon kahtluse alla esitatud apellatsioonkaebuses (vt punkti 36 lõpp eespool), mida käsitleti kohtumääruses komisjon *vs*. Vanbreda Risk & Benefits, punkt 39 eespool (EU:C:2015:275). Komisjon on niisiis kinnitanud, et majanduslikku ja finantsseisundit kontrolliti üksnes Marshi puhul ja mitte nende kindlustusettevõtjate puhul, keda ta esindab. Komisjon märkis, et ta soovis kõnealuses hankes sõlmida hankelepingu kindlustusandjatega, ilma et ta siiski oleks pidanud kontrollima nende majanduslikku ja finantsseisundit. Selline lähenemine näitab tahtlikku valikut jätta majanduslik hindamine läbi viimata, kuna ei nõutud sellekohaseid tõendeid, vaid võeti aluseks juriidilisem lähenemisviis kohustada pakkujat täitma kõnealune juba nõutud tingimus.

89 Käesolevas kohtuasjas esitatud vastureplliigis kinnitas komisjon uuesti, et kõnealuses hankemenetlus tuli kontrollida üksnes Marshi majanduslikku ja finantsseisundit ning mitte nende kindlustusandjate oma, kelle Marsh oli välja pakkunud.

90 Selles osas piisab aga märkimisest, et komisjoni selline lähenemisviis ja esitatud selgitused on vastuolus hankedokumentide enda sõnastuse ja loogikaga. Nimelt nõutakse selliste ühispakkumuste raames, kus kindlustusmaakler on otsesõnu ette nähtud, hankedokumentides igalt ühenduse liikmelt individuaalselt nende majanduslikku ja finantsseisundit tõendavaid dokumente, mis tähendab seega, et need kindlustusettevõtjad osalevad ühispakkumuses. Kuna komisjoni esialgne soov oli tõesti piirduda kindlustusmaakleri majandusliku ja finantsseisundi kontrollimisega, siis ei nõudnud ta kindlustusmaakleriga ühispakkumuse raames dokumentide esitamist iga ettevõtjate ühenduse liikme majandusliku ja finantsseisundi kohta. Lisaks olgu märgitud, et kui üks kindlustusfirma esitas pakkumuse üksikpakkujana, siis tema majanduslikku ja finantsseisundit kontrolliti. Seega üksnes juhul, kui kindlustusmaakler esitas pakkumuse üksikpakkujana, jäeti kontrollimata selle üksuse majanduslik ja finantsseisund, kes pidi kindlustama riskid. See ei ole kooskõlas süsteemi kui terviku ülesehitusega ega pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttega.

91 Lõpuks olgu märgitud, et silmas pidades hanketeate sõnastust (vt hanketeate punkt II.1.5, tehniliste kirjelduste punkt 2 ja hankelepingu kavandi artikkel I.1.1), on selle hanketeate ese kindlustuslepingu sõlmimine. Komisjon kinnitas oma 18. detsembri 2013. aasta kirjas, et tegemist on otsekindlustuse lepinguga. Samas tuleb tõdeda, et kuigi komisjon järgis seda eesmärki, piirdus ta kindlustusmaakler Marshi majandusliku ja finantsseisundi kontrollimisega, ilma et ta oleks hinnanud viimatinimetatu pakutud kindlustusandjate seisundit. Kuigi sellist lähenemist võib õigustada hankemenetluses, mis korraldatakse vahenduslepingu sõlmimise korral, ei ole see sobiv kindlustuslepingu sõlmimise hankemenetluses, kui muu hulgas silmas pidada finantsmäärusega järgitavat liidu finantshuvide kaitse eesmärki.

92 Vaidlustatud otsuse õiguspärasuse hindamisel ei ole asjakohased komisjoni kaalutlused, mis puudutavad lähenemist, mida ta oli kasutanud hankemenetluses, mis eelnes käesolevas vaidluses käsitletavale kindlustuslepingu sõlmimise hankemenetlusele.

93 Eelnevatest kaalutlustest lähtudes ilmneb, et kõnealuses hankemenetluses kindlustusmaakleril üksikpakkujana osalemise lubamine on vastuolus nii hankedokumentide nõuetega kui ka nendega loodud süsteemiga. Komisjoni seisukoht, et tema eesmärk oli säilitada vaidlusaluses hankemenetluses kõrge konkurentsitase, ei saa mitte kuidagi õigustada hankedokumentide nõuete järgimata jätmist.

94 Lisaks ilmneb esitatud toimikust, et üks olulistest hanketingimustest oli kindlustusandja või kindlustusandjate kohustus tagada, et hankija saab 100% kindlustuskaitse hankedokumentides nimetatud riskide vastu.

95 Komisjon väidab, et tema arvates lubatava eelduse korral, et pakkumuse esitab kindlustusmaaklerist üksikpakkuja, on viimatinimetatu kohustus korraldada lepingu täitmise praktilised üksikasjad. Selline lähenemine oleks komisjoni jaoks tähendanud, et ta kontrollib, kas eespool punktis 94 nimetatud kindlustuskaitse tingimus on täidetud, üksnes tulemusest lähtudes ja mitte tulenevalt sellest, kuidas see saavutatakse.

96 Käesoleval juhul pakkus Marsh oma pakkumuse esitamise ajal 100% kindlustuskaitse saavutamiseks välja riskide jaotamise kindlustusettevõtjate vahel. Marsh teavitas oma 14. veebruari 2014. aasta kirjas komisjoni sellest, et üks tema pakkumuses osalevatest kindlustusandjatest, AIG, oli keeldunud lepingu allkirjastamisest. Pärast selle puuduse ilmnemist pakkus Marsh uut riskide jaotust ilma edukaks tunnistatud pakkumuse maksumust muutmata, mis tähendas, et AIG osaluse pidid üle võtma esiteks ülejäänud kindlustusettevõtjad oma osalust suurendades ja teiseks anti üks osa sellest osalusest kahele uuele kindlustusettevõtjale, keda ei olnud Marshi esialgses pakkumuses nimetatud.

97 Seega pidi Marsh sel ajal, kui ta ühelt poolt pidas uusi läbirääkimisi teda volitanud kindlustusettevõtjatega nende osaluse suurendamise kohta ja teiselt poolt rääkis läbi kahe uue kindlustusandjaga, mitte ainult teadma konkureerivat pakkumust vaid ta pidi ka olema kindel, et hankelepingu sõlmimine on tagatud. Samas, kui Marshile volituse andnud kindlustusettevõtjad oleksid

esialgse pakkumuse koostamise ajal ja seega teadmata, kas hankeleping nendega sõlmitakse, arvestanud suuremate osalustega, mis tähendab nende poolt suuremate riskide võtmist, on majanduslikult tõenäoline, et nad oleksid nõudnud vastutasuna suuremat hüvitist. See oleks seega kaasa toonud pakkumuse maksumuse suurenemise. Samamoodi, kui kahe uue kindlustusandja pakkumuses osalemise läbirääkimised oleksid toimunud ajal, kui konkureeriva pakkumuse maksumus ja edukaks tunnistamise võimalikkus ei olnud teada, siis oleks see toonud ka kaasa erineva tulemuse, mis oleks võinud tõsta Marshi esitatud pakkumuse maksumust. Käesoleval juhul oli seevastu neil kahel uuel kindlustusettevõtjal sel ajal, kui nad andsid oma nõusoleku Marshile, täpselt teada, kui suurt tasu nad võivad maksimaalselt saada.

98 Kuigi eduka pakkumuse kogumaksumus tõepoolest komisjoni jaoks seega ei muutnud, siis pakkuja ja kindlustusettevõtjate läbirääkimiste tingimused kahtlemata muutusid.

99 Eespool toodust ilmneb, et kindlustusmaakleril hankemenetluses osalemise lubamine kindlustusettevõtjate volitatud üksikpakkujana muudab esiteks näiliseks hindamiskomisjoni poolt pakkumuse sisu kontrollimise hankedokumentides ette nähtud tingimuste alusel ning teiseks võimaldab see nimetatud kindlustusmaakleril saada käesoleval juhul konkurentsieelise teiste pakkujate ees ja kolmandaks põhjustab kindlustusmaaklerist üksikpakkuja ebavõrdse kohtlemise võrreldes konkurendiga, kes esitab ühe või mitme kindlustusandjaga koos ühispakkumuse.

100 Komisjonipoolne hankedokumentide tõlgendus, mille kohaselt need ei välista kindlustusmaaklerist üksikpakkujaid, on seega mitte üksnes vastuolus hankedokumentide nõuetega, vaid ka kogu süsteemi ülesehitusega. Seega on hagejal õigus, kui ta väidab, et Marshi osalemine hankemenetluses kindlustusmaaklerist üksikpakkujana on õigusvastane.

101 Kuigi see järeldus tuleneb hankedokumentide sõnastusest ja loogikast, tuleb lisaks hinnata ka seda, kas käesoleval juhul rikkus komisjon võrdse kohtlemise põhimõtet, kui ta pidas Marshiga pärast pakkumuste avamist kirjavahetust, nagu väidab hageja repliigis.

– Võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine tulenevalt asjaolust, et komisjon pidas Marshiga pärast pakkumuste avamist kirjavahetust

102 Eespool punktides 64 ja 65 viidatud kohtupraktikast tuleneb, et hankija peab kõiki pakkujaid kohtlema võrdselt ja et ta peab selleks kontrollima, kas pakkumused vastavad hanketingimustele. Hankija ei tohi vastu võtta pakkumust ja allkirjastada lepingut, kui tal on mõistlikult põhjus arvata, et hinnatav või juba vastuvõetud pakkumus ei ole kooskõlas hanketingimustega.

103 Selles küsimuses tuleb hinnata Marshi ja komisjoni kirjavahetust, mis on lisatud toimikule, ja eelkõige tõendeid, mis komisjon esitas vastuseks 11. septembri 2014. aasta menetlust korraldavale meetmele.

104 Marsh esitas 25. oktoobril 2013 oma pakkumuse komisjonile kindlustusmaaklerist üksikpakkujana.

105 Selles pakkumuses sisalduvad kuue kindlustusandja kinnitused, kus iga kindlustusandja kinnitab oma nõustumust Marshi pakkumusega, annab teada, kui suure osaluse ta võtab hankelepingus nõutava kindlustuskatte kohustuses ja märgib, et ta täidab „vastavalt oma osale” kõik hankedokumentide tingimused. Ühes nendest kinnitustest – mille esitas AIG – oli järgmine käsitsi kirjutatud märkus:

„Välja arvatud solidaarsusklausel […]. Me ei nõustu selle klausliga.” (*except concerning the solidarity clause* (IV lisa, lk 9, punkt 1). *We do not accept this clause*).

106 Marsh märkis oma pakkumuse tehnilises osas, et ta ise (kindlustusmaaklerist pakkuja) ja tema pakutavad kindlustusandjad „[e]i moodusta ettevõtjate ühendust ega paku allhanget, mistõttu teatud [pakkumuste esitamise kutse] IV lisas esitatud asjaolud nagu ühine ja solidaarne kindlustusandjate vastutus [ei ole] käesoleva hanke puhul asjakohased".

107 Komisjon kinnitas 13. novembri 2013. aasta faksiga Marshi pakkumuse kättesaamist. Komisjon ei esitanud selles faksis ühtegi märkust ega nõuet Marshi pakkumuse dokumentide ega nendes kindlustusandjate kohustustega seoses märgitu kohta.

108 Komisjon üksnes teatas Marshile, et tema pakkumusele (kuid seoses teiste aspektidega) ei olnud lisatud kõiki nõutavaid dokumente ja teavet (tehniline suutlikkus, viited varasematele kindlustuslepingutele ja kindlustatud alade pindaladele). Marsh esitas nõutud teabe 15. ja 18. novembril 2013 saadetud faksides.

109 Komisjon teatas 27. novembri 2013. aasta faksis Marshile, et tema pakkumust on vaja täiendada täiendava teabega.

110 Selles faksis märkis komisjon, et „hankija võttis arvesse, et pakkumuste esitamise kutse IV lisa [jaotis] 3 ei ole kohaldatav, kuna tegemist ei ole ühispakkumusega ega ettevõtjate ühenduse esitatud pakkumusega".

111 Komisjon märkis, et hankija tuvastas, et Marshi pakkumuses pakuti 100% kindlustuskaitset, kuid leiti üks vasturääkivus kahe kindlustusandja proportsionaalses osalemises. Selle vastuolu kõrvaldamiseks nõudis komisjon, et Marsh esitaks parandatud volitused, mille on allkirjastanud erinevad kindlustusandjad ja milles on esitatud vastavalt igaühe osaluse suurus.

112 Seoses selle parandusega – ja sel viisil on see kõige otsesemalt seotud käesoleva vaidlusega – nõudis komisjon Marshilt „kinnitust, et kõik riskid on 100% kaetud kõigi kaasatud kindlustusandjate solidaarse vastutusega vastavalt hankelepingu kavandi leheküljel 1 esitatud viimasele lõigule".

113 Marsh vastas 28. novembri 2013. aasta faksiga, et ta „soovib täpsustada, et see hankelepingu kavand hõlmab *kõigi kaasatud kindlustusandjate solidaarset vastutust* (Marshi kursiiv).

114 Marsh märkis, et „arvestades kindlustuspraktikat hankemenetlustes, kuhu kaasatakse peakindlustusandja ja kaaskindlustusandjad, mõistab [tema] seda mõistet nii, et kõik kaaskindlustusandjad volitavad peakindlustusandjat tegutsema nende nimel kõigis lepinguga seotud toimingutes". Marsh märkis, et „see hõlmab muu hulgas kinnitusi, muudatusi, kahjuteateid, läbirääkimisi, kahju ning sellega seotud kulude käsitlust ja hüvitamist, kõiki õiguslikke meetmeid ja igasuguse regressiõiguse teostamist ja õiguskaitsevahendite kasutamist" ja et „[s]ee hõlmab ka seda, et kõik kaaskindlustusandjad täidavad ja täidavad automaatselt ja lõplikult kõiki peakindlustusandja otsuseid ja toiminguid, mis tulenevad kõigi lepingus osalevate kindlustusandjate ühehäälsest nõusolekust". Marsh palus seejärel komisjonil talle kinnitada, et tema tõlgendus on õige.

115 Komisjon märkis 2. detsembri 2013. aasta faksis, et ta „soovib [Marshi] esitatud küsimustele vastamiseks esitada järgmised täpsustused", mis kõlavad järgmiselt:

„Kõigepealt tuleb meenutada, et tulevane lepingupartner on kohustatud tagama tulemuse, mis seisneb hankedokumentide kohases kindlustuses (100% kindlustuskaitse) katkestusteta kogu lepingu kehtivuse ajal.

Selleks peab pakkuja korraldama lepingu täitmise praktilised üksikasjad, mis võivad hõlmata muu hulgas teie kirjas kirjeldatud meetmeid.

Solidaarsuse mõiste osas viitan tehnilise kirjelduse artiklis 5.1 esitatud määratlusele (alljärgnev).

Nagu te näete, ei kehtesta see artikkel konkreetseid nõudeid, kuidas peakindlustusandjad, kindlustusmaaklerid ja kaaskindlustusandja peavad lepingut täitma ja haldama.

„5.1 Üldsätted Lepingu täitmine algab lepingu jõustumise kuupäeval vastavalt lepingu kavandi *artiklile 1.2.1*. Kui pakkumuse esitavad mitu konsortsiumina tegutsevat solidaarset kindlustusandjat või mitu konsortsiumina tegutsevat kindlustusandjat, keda esindab solidaarne peakindlustusandja, siis edukaks tunnistamise korral allkirjastavad lepingu kõik kindlustusandjad ühiselt. Sellisel juhul tagab pakkuja, et hankija kindlustuskaitse on täielik (100% kindlustuskaitse) ja katkestusteta kogu lepingu kehtivuse ajal; kui pakkuja on peakindlustusandja, siis hankija jaoks jääb tema kontaktisikuks ja lepingu haldajaks kogu selle täitmise ajal. Kui pakkumuse esitavad mitu konsortsiumina tegutsevat solidaarset kindlustusandjat, keda esindab kindlustusmaakler, siis edukaks tunnistamise korral allkirjastavad lepingu kõik kindlustusandjad ja kindlustusmaakler. Sellisel juhul on kindlustusandja(d) kohustatud samuti tagama, et hankija kindlustuskaitse on täielik (100% kindlustuskaitse) ja katkestusteta kogu lepingu kehtivuse ajal. Sellisel juhul jääb kindlustusmaakler hankija jaoks kontaktisikuks ja lepingu haldajaks kogu selle täitmise ajal. Kindlustusmaakler saab tasu otse kindlustusandjalt või kindlustusandjatelt. Kindlustusmaakler võib saada kindlustusmakseid ja tegutseda kahjutasude maksmisel vahendajana.”

Arvestades eeltoodut palun kinnitada eeltoodud ja hankelepingu kavandi esimesel lehel esitatud solidaarsusklausliga nõustumist” (komisjoni rõhutus ja kursiiv).

116 Marsh märkis 6. detsembri 2013. aasta e-kirjas, et ta ei ole „kahjuks [...] selles etapis kindel, et ta saab õigesti aru kohustusest, mille võtmist [komisjon] temalt nõuab” seoses kindlustusandjate solidaarse vastutusega.

117 Marsh lisas, et „kaalul on liiga palju, mistõttu ei saa jätta kulutamata aega täidetavate lepingutingimuste – mõlemapoolseks – täielikuks mõistmiseks”. Marsh palus kohtumist, et „läbi rääkida see, kuidas vastastikku kõnealusest solidaarsusklauslist aru saadakse”, märkides, et sellele kohtumisele „järgneb viivitamatult [tema] lõplik vastus selle kohustuse osas ja et see võimaldab [tal] kahtlemata selgitada mõisted, mis [tal] hetkel takistavad [komisjonile] vastamast”.

118 Marsh jätkas järgmiste kaalutlustega:

„Meenutuseks viitame asjaolule, mida me juba oleme täpsustanud meie 28. novembri 2013. aasta taotluses, et Marsh esitas oma pakkumuse üksnes kindlustusmaaklerina ega kujuta endast ettevõtjate ühendust, konsortsiumit ega tegemist ei ole ühe või mitme kindlustusandjaga (kes ka ise ei kujuta endast ettevõtjate ühendust) ühispakkumusega. Seda põhimõtet, mida te tunnustasite oma 27. novembri 2013. aasta faksis, ei ole esitatud lepingu täitmise viise puudutavas artiklis 5.1, millele te viitasite oma viimases faksis (kumbki neist kahest juhtumist ei vasta tegelikult meie pakkumusele), samas kui kõnealune hankemenetlus on avatud kindlustusandjatele ja kindlustusmaakleritele.

Marshi poolt üksikpakkujana pakkumuse esitamine tugineb kindlustusandjate võetud kohustustele tagada 100% kindlustuskaitse ja ei vaja ning meie arvates ei liigitu ettevõtjate ühendusena artikli 5.1 tähenduses, kuna viimatinimetatu nõuab ühise pakkumuse esitamist kõigilt ettevõtjate ühenduse liikmetelt, kes sellega muutuvad kõik koos pakkujateks, kes tuginevad solidaarsetele kohutustele.

Meie arvates mõjutab see erinevus seda, kas kindlustusandjad peavad kinnitama solidaarsuskohustust või mitte.

Mee sooviksime samuti paremini mõista seda, kas Marshi üksikpakkujana käsitletakse (üksinda?) lepingupartnerina, võttes arvesse, et lepingupartneri mõiste viitab „kindlustusettevõtjale või äriühingule, kes lepingu allkirjastab". Või vastupidisel juhul, kas te võite asuda seisukohale, et (üksik)pakkuja ei ole isegi mitte kaaslepingupartner (kuna ta on kindlustusmaakler), mis tundub olevat juriidiliselt keerukam?

Lõpuks, tagasi pöördudes kõnealuse solidaarse vastutuse mõiste juurde, sooviksime teada, mida see mõiste täpsemalt tähendab, kui arvestada näiteks seda, et vastavalt 9. juuli 1979. aasta kontrolliseaduse (loi de contrôle) (muudetud) (Euroopa direktiivide ülevõtmine) artiklile 47 võib [Financial Services and Markets Authority] igal juhul võtta leevendusmeetmeid, mis mõjutavad kolmandate isikute (kindlustusandja võlausaldajate) õigusi. Arvestades Belgia kindlustusandja finantsseisundit, võib [Financial Services and Markets Authority] kehtestada solidaarsuskohustust mõjutavad leevendusmeetmed näiteks seetõttu, et solidaarsus ohustab kindlustusandja enda tavapäraseid kohtusi."

119 Komisjon vastas 18. detsembri 2013. aasta faksiga, et taotletud kohtumise korraldamine ei ole võimalik, kuna seda tüüpi lepingu puhul ei ole see lubatud ja märkis, et „seoses [Marshi] küsimustega solidaarse vastutuse kohta [...] võib ta esitada järgmised selgitused":

„Tuleb meenutada, et kõnealuse hankemenetluse ese on kindlustuslepingute sõlmimine iga hankeosa jaoks hankedokumentides ette nähtud viisil. Tegemist on otsekindlustuse lepingutega, mis peavad katma hankijate vara või vastutust alates nende allkirjastamisest, ilma et seejärel allkirjastataks kindlustuspoliisi. Selleks on tehniliste kirjelduste artiklis 5.1 ette nähtud, et „lepingu täitmine algab lepingu jõustumise kuupäeval vastavalt lepingu kavandi artiklile 1.2.1".

Samas läheb nõue, et kindlustusmaakler üksi allkirjastab kindlustulepingu enda nimel ilma kindlustusandjate ühise ja solidaarse kohustuseta kaugemale kindlustusmaakleri seadusjärgsetest kohustustest. Seetõttu ei ole käesolevas hankemenetluses sellist olukorda ette nähtud.

Sellest tulenevalt on hankedokumentides ette nähtud, et lepingu allkirjastamise kohutus on kindlustusettevõtjatel ja vastaval juhul kindlustusmaakleril vastavalt tehniliste kirjelduste artiklile 5.1. Sellisel juhul on lepingu allkirjastajate vastutus solidaarne, nagu on ette nähtud hankedokumentidele lisatud lepingukavandis.

Nagu meie 27. novembri 2013. aasta faksis on juba esile toodud, peab pakkuja korraldama lepingu täitmise praktilised üksikasjad ning jaotama erinevate kindlustusandjate vahelised rollid, et tagada lepingu nõuetekohane täitmine. Niisiis on tulevane(sed) lepingupartner(id) kohustatud tagama tulemuse, mis seisneb kindlustuse pakkumises vastavalt hankedokumentide nõuetele (100% kindlustuskaitse), mis on katkestusteta kogu lepingu kehtivuse ajal. Selles osas kujutab solidaarsus endast hankijale täiendavat tagatist lepingu nõuetekohaselt täitmata jätmise korral, ilma et sellega kaasneks allkirjastajatele lepingu täitmisel muid kohustusi.

Eeltoodust lähtudes palun ma teil kinnitada nõustumist solidaarsusklausliga, mis on määratletud hankedokumentides ja eelkõige raamlepingu kavandi esimesel lehel ja mida eespool selgitatakse.

Lisaks märgin ma, et te täpsustate oma kirjas, et teil on kindlustusandjate volitus, mis kinnitab 100% kindlustuskaitset. Ma palun teil esitada kõnealused volitused."

120 Marsh esitas 24. detsembri 2013. aasta faksiga järgmise vastuse:

„Arvestades selles faksis esitatud selgitusi, eelkõige seoses täiendava tagatisega, mida lepingu nõuetekohaselt täitmata jätmise korral hankijale annab solidaarsus, ilma et see paneks lepingu allkirjastajatele lepingu täitmisel muid kohustusi, kinnitame teile 100% kindlustuskaitse olemasolu.

Seoses sellega esitame teile lisas kindlustusandjate allkirjastatud volitused, mis kinnitavad kõigi osasid kokku arvestades 100% kindlustuskaitse olemasolu. Nende kuue allkirjastatud volituse kokkuliitmine kinnitab 100% kindlustuskaitset kogu lepingu kehtivuse ajaks.

Sellise ülesehitusega (meenutuseks, samasugune kui institutsioonidevahelise lepingu raames hetkel pakutav) esitab Marsh niisiis pakkumuse, mis hõlmab kuut kindlustusandjat, kes osalevad selles kaaskindlustuse vormis osaluste suurustega, mille me oleme selgelt määratlenud skeemil, mis on esitatud allkirjastatud volitustel.

Need kindlustusandjad ei moodusta Marshiga koos ettevõtjate ühendust ega ka mitte omavahel, mida on samuti täpsustatud.

Kuna kindlustusandjad ei moodusta ettevõtjate ühendust, kinnitavad nad, et nad nõustuvad kõigi hanketingimustega selles lepinguosas, mida nad täidavad (*I declare that xxx will comply with all the terms of the tender specifications, for the part of the contract xxx will perform*).

Meie arvates vastavad need kinnitused hankija nõutud lepingu nõuetekohase täitmise tagatistele, kuid me avaldame siiski kahetsust, et hoolimata vastastikustest jõupingutustest mõistmiseks ja selgitamiseks, ei võimalda see meil olla täielikult veendunud, et kõnealune viis vastab lepingutingimustele, kuna kindlustusandjad ei nõustu ühise ja solidaarse solidaarsuskohustusega kujul, mida teie võibolla soovite sellele anda. See võib nimelt tähendada, et iga kindlustusandja ei pea võtma kohustust selle lepinguosa suhtes, mida ta täidab, vaid kuni 100% lepingust, mis on vastuolus kaaskindlustuse põhimõttega, kuna kindlustuskaitse saab olla tagatud 100%, mitte 600% ulatuses.

Teie soovitud eesmärgi saavutamiseks kindlustusandjatele solidaarsuskohustuse kehtestamise osas soovime kinnitada, et seda taotleti kõigilt kindlustusandjatelt ja nad kõik on nõustunud võtma 100% kohustuse enda täidetava osaluse suhtes. Seega ei saa te ei faktiliselt ega õiguslikult viidata solidaarsusele.

Me oleme teile ette tänulikud selle küsimuse lõpliku selgitamise eest.”

121 Komisjon tänas 8. jaanuari 2014. aasta faksis hagejat 24. detsembri 2013. aasta kirjas esitatud selgituste ja dokumentide eest, esitades selgitused järgmises sõnastuses:

„Teiseks olgu märgitud, et nagu eespool on täpsustatud, tuleb teie äriühingu ja nende kindlustusettevõtjate, kelle volitused on esitatud teie pakkumuses, võetud kohustus kinnitada hankedokumentidele lisatud kindlustuslepingu allkirjastamisega.

Asjaolu, kas pakkumus esiti üksikpakkuja või pakkujate ühenduse poolt, ei oma selles etapis mingit tähtsust, kuna kindlustuslepingu peavad tingimata allkirjastama kindlustusettevõtjad, kes kinnitavad oma volituses lepingu täitmist edukaks tunnistamise korral. Teie kirjast ei ilmne selgelt, kas see on nii.

Seetõttu palun ma teil kinnitada, et edukaks tunnistamise korral allkirjastavad lepingulised kohustused nii teie äriühing kui ka teie pakkumusse kaasatud kaaskindlustusandjad.”

122 Marsh esitas 10. jaanuari 2014. aasta kirjas järgmiselt sõnastatud vastuse:

„[M]e kinnitame teile, et edukaks tunnistamise korral allkirjastavad Marsh ja meie pakkumusse kaasatud kaaskindlustusandjad (kelle volitusi me kinnitasime uuesti meie 24. detsembri 2013. aasta kirjas) teenuslepingu, mis on lisatud hankedokumentidele, tingimusel, et meie esialgses pakkumuses esitatud volitused, mis on selle osa ja sisalduvad erinevates selgitavates dokumentides, mis puudutavad muu hulgas ühist ja solidaarset vastutust, saavad tervikuna hankelepingu osaks.

Mis täpsemalt puudutab selle lepingu 1. lehekülge, siis te olete meie eelnevast kirjavahetusest õigesti aru saanud, et kindlustusandjad kinnitavad oma volitustes, mis on meie pakkumusele lisatud, et nad nõustuvad kõigi hankelepingu tingimustega lepingu osade suhtes, mida nad täidavad (*I declare that xxx will comply with all the terms of the tender specifications, for the part of the contract xxx will perform*).

Loodame, et vastus vastab teie ootustele ja palume teil vastu võtta meiepoolsed tervitused."

123 Hindamiskomisjon otsustas 13. jaanuaril 2014, et lähtudes kõigist saadud vastustest, vastab Marsh hankemenetlusest kõrvaldamata jätmise kriteeriumidele ja kvalifitseerimistingimustele. Majandusliku hindamise osas leidis hindamiskomisjon, et Marsh on esitanud nõutud täpsustused ja dokumendid ning et tema pakkumus hankeosa nr 1 kohta, mida pakkuja on selgitanud, on kooskõlas hankedokumentidega ja sobib majanduslikuks hindamiseks.

124 Komisjon võttis 30. jaanuaril 2014 vastu vaidlustatud otsuse.

125 Samas ilmneb eespool esitatud Marshi ja komisjoni kirjavahetusest, et viimatinimetatu ei suutnud piisavalt kiiresti ületada tekkinud kahtlusi, et Marshi poolt 25. oktoobril 2013 esitatud pakkumus ei põhinenud – ega ka kajastanud seega seda – solidaarsel kohustusel, see tähendab iga kindlustusandja kohustusel pakkuda vajaduse korral täielikku kindlustuskaitset.

126 Hiljemalt Marshi 24. detsembri 2013. aasta faksi kättesaamisel (vt punkt 120 eespool), ja veelgi enam pärast 10. jaanuari 2014. aasta kirja (vt punkt 122 eespool), oleks komisjon pidanud asuma seisukohale, et Marshi pakkumus sisaldab konkreetselt – isegi viimatinimetatu enda arvates – üksnes kindlustusandjate ühist vastutust vastavalt igaühe kaetavale lepinguosale. Komisjon oleks seega pidanud tuvastama, et Marshi pakkumus ei vasta hanketingimustele, ja järeldama, et Marshiga lepingu allkirjastamise ettevalmistamine tähendab teise pakkuja ebavõrdset kohtlemist.

127 Asjaolu, et lõpuks pärast AIG taganemist ja tema asendamist kahe teise kindlustusandjaga sisaldas Marshi poolt komisjoni ja Marshi vahelises lepingus pakutud kindlustuskaitse kindlustusandjate solidaarset kohustust, ei sea mingil moel kahtluse alla eespool punktis 126 esitatud järeldust. Vastupidi, need arengud üksnes kinnitavad juba seda, mis vaidlustatud otsuse kohta tuleneb varasemast kirjavahetusest.

128 Olgu rõhutatud, et käesoleva vaidluse puhul ei ole oluline, et kindlustuskaitse, mida lõpuks Marsh ja kindlustusandjad asja arutamise tulemusel pakkusid, sisaldab hankedokumentides nõutud solidaarsusklauslit, ilma et oleks muudetud Marshi 25. oktoobri 2013. aasta pakkumuse maksumust, vaid tähtis on asjaolu, et Marshi pakkumus niisugusel kujul, nagu see esitati, seda solidaarsust ette ei näinud ja seega ei olnud see koostatud vastavalt hankedokumentidele.

129 Seoses komisjoni tuginemisega teatud ebatavalistele asjaoludele, eelkõige AIG volituses esitatud käsikirjalisele märkusele, millele on viidatud eespool punktis 105 („Välja arvatud solidaarsusklausel […]. Me ei nõustu selle klausliga.") ning hilisem viide AIG volitusele, mis enam seda märkust ei sisaldanud (vt punkt 120 eespool), siis selles osas olgu märgitud, et see ei saa kahtluse alla seada asjaolu, et komisjon ei saanud valesti mõista seda, et Marshi pakkumuses solidaarsusklausel puudus.

130 Kuigi tegelikult vastab tõele, et Marsh esitas komisjoni nõudel AIG volituse, milles enam seda käsikirjalist märkust ei olnud, ei sisalda viimati nimetatud volitus siiski kindlustusandja finantskohustuse piirangut ega muuda asjaolu, et kindlustusandja kohustub järgima pakkumuse tingimusi „tema täidetava lepinguosa suhtes" (*for the part of the contract it will perform*). Niisiis, üksnes eespool punktis 129 nimetatud käsikirjalise märkuse kustutamine ei tähenda, et AIG oleks solidaarsusest keeldumise tagasi võtnud.

131 Lisaks olgu märgitud, et veelgi olulisem on, et ilma käsikirjalise märkuseta AIG volitus (ning ka Marshi pakutava viie kindlustusandja viis ülejäänud volitust, mis on samasuguse sõnastusega) oli lisatud Marshi 24. detsembri 2013. aasta kirjale. Samas oli selle kirja sõnastuse kohaselt (vt punkt 120 eespool) kindlustusandjate solidaarsus otsesõnu välistatud. Komisjon ei saanud seda kahtlemata teisiti mõista. Kokkuvõttes oleks selle käsikirjalise märkuse kustutamine, mis hiljem võrdsustus kõigi Marshi pakutud kindlustusandjate volitusega (mis sisaldasid kõik märget kindlustusandjate kohustuste kohta „igaüks tema täidetava lepinguosa suhtes, pidanud koosmõjus 24. detsembri 2013. aasta kirja sõnastusega seda enam komisjoni veenma, et Marshi pakkumusel on solidaarsuse osas raskusi.

132 Lõpuks said 24. detsembri 2013. aasta kiri ja 10. jaanuari 2014. aasta e-kiri (vt punkt 122 eespool) komisjonile üksnes kinnitada, et tegelikult Marshi pakkumuses kindlustusandjate solidaarsuskohustust ei ole. Komisjon ei olnud seega teadmatuses, et see pakkumus ei olnud vastav ja oli koostatud selliste finantskohustuste alusel, mis ei olnud võrreldavad hageja pakkumusega. Tegemist on niisiis ilmselgelt võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisega, kuna komisjon selle asemel, et tunnistada Marshi pakkumus mittevastavaks ja see tagasi lükata, jätkas selle ettevõtjaga kirjavahetust ja võttis vastu vaidlustatud otsuse.

133 Eeltoodud kaalutlustest lähtudes tuleb asuda seisukohale, et ainsa tühistamisväite esimene osa on põhjendatud.

Teine väiteosa, mille kohaselt on rikutud võrdse kohtlemise põhimõtet, kuna Marshi pakkumust muudeti pärast pakkumuste avamist

134 Hageja toob esile, et Marshi moodustatud konsortsiumi muudeti pärast pakkumuste avamist. Nimelt jäeti kõrvale vähemalt üks kindlustusandja, see tähendab AIG, kes keeldus lepingu täitmisel võtmast solidaarsuskohustust.

135 Marshi moodustatud konsortsiumi muutmist pärast pakkumuste avamist ei saa liigitada pakkumuse sisu „täpsustamiseks” või „tehnilise vea parandamiseks” rakendusmääruse artikli 160 lõike 3 tähenduses. Seda lubades rikkus komisjon pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet, koosmõjus finantsmääruse artikli 112 lõikega 1 ja rakendusmääruse artikliga 160.

136 Lõpuks on ilmne, et kui edukaks tunnistamisel ei oleks sellist õigusvastasust esinenud, siis oleks haldusmenetlus toonud kaasa teistsuguse tulemuse. Kui komisjon oleks nimelt lükanud Marshi pakkumuse tagasi, siis oleks edukaks tunnistatud hageja, kuna ta oli ainus ettevõtja, kes veel selles hankemenetluses pakkumuse esitas ja kelle pakkumus oli nõuetekohane.

137 Hageja viitas repliigis uutest asjaoludest lähtudes, et Marshi pakkumust muudeti õigusvastaselt kolmel korral.

138 Esiteks ei ole Marshi volitanud kindlustusandjate isikud ja nende finantsseisund lihtsalt lepingutäitmise praktiline üksikasi. AIG asendamine teiste kindlustusandjatega pärast pakkumuste avamist kujutab endast pakkumuse õigusvastast muutmist.

139 Teiseks, kuigi Marshi pakkumuse kogumaksumus jäi samaks, olid Marshi ning olemasolevate ja uute kindlustusandjate vaheliste läbirääkimiste tingimused kahtlemata teistsugused, kui need, mis nad olid enne pakkumuste esitamist, kuna ühelt poolt oli hageja pakutud hind hiljem teada ja teiselt poolt olid kindlustusandjad kindlad, et hankeleping sõlmitakse Marshiga. Niiviisi andis asjaolu, et AIG jäeti kõrvale ja kindlustusandjatele pakuti uusi osalusi hankelepingus, Marshile konkurentsieelise.

140 Kolmandaks lubas komisjon Marshil „vahetada” oma pakkumuse, mis õigusvastaselt oli esitatud üksikpakkujana ilma solidaarsuskohustuseta, solidaarse ühispakkumuse vastu. Kuna kindlustusandjad olid sõnaselgelt keeldunud igasugusest solidaarsusest ja võtsid kohustuse üksnes nende lepinguosa suhtes, siis ei oleks komisjon tohtinud võtta Marshiga ühendust, et paluda talt hilisemaid „selgitusi” või „parandusi”.

141 Nõustudes vastu võtma dokumente ja Marshi pakkumuse järjestikuste muudatustega pärast pakkumuste avamist, rikkus komisjon aluspõhimõtet, et hankemenetluses toimub edukaks tunnistamine nõutud tähtajaks esitatud pakkumuste alusel ja mitte hiljem esitatud dokumentide alusel.

142 Komisjon vaidleb hageja seisukohale vastu.

143 Esiteks tegi Marsh pakkumuse üksikpakkujast kindlustusmaaklerina ja mitte konsortsiumina. Seega ei olnud tegemist „konsortsiumi muutmisega”.

144 Teiseks olid komisjoni ja pakkujate vahelised kontaktid (nii Marshi kui ka hagejaga) enne edukaks tunnistamise otsuse tegemist toimunud täielikult riigihangetealaseid õigusnorme järgides. Marshi puhul seisnesid need nõuetes täiendada kvalifitseerimistingimustega seotud tõendavaid dokumente, parandada avastatud tehnilisi vigu ja esitada selgitusi seoses teatud hankedokumentides nõutud kohustuste järgmisega viisil, mis on täielikult kooskõlas rakendusmääruse artikli 158 lõikega 3 ja artikli 160 lõikega 3. Ühtki Marshi pakkumuse tingimust – 100% kindlustuskaitse hankedokumentides nimetatud riskide vastu ja pakkumuse maksumus – ei muudetud.

145 Kolmandaks, pärast edukaks tunnistamist ja isegi pärast Marshile lepingu kahes eksemplaris allkirjastamiseks saatmist keeldus AIG, kes oli üks kindlustusandjatest, kes esilagu volitas Marshi lepingut sõlmima ja kuulus samal ajal ühendusse koos hagejaga, selle lepingu allkirjastamisest niisugusel kujul, nagu see oli ette nähtud hankedokumentides. Kuid vastupidi sellele, mida väidab hageja, ei „kõrvaldanud” komisjon ega Marsh ühtegi kindlustusandjat. See oli kindlustusandja ise, kes keeldus kindlustuslepingu allkirjastamisest.

146 Komisjon märgib, et see oli Marshile pandud ülesanne, kes esitas oma pakkumuse kindlustusmaaklerist üksikpakkujana, korraldada lepingu täitmise praktilised üksikasjad ning jaotada erinevate kindlustusandjate vahelised rollid, et tagada lepingu nõuetekohane täitmine. Samuti oli Marsh pakkunud (ja komisjon oli sellega nõustunud) AIG asendamist teiste teda volitanud kindlustusandjatega ja kahe uue kindlustusandjaga. Kindlustuslepingu sai niisiis allkirjastada 27. veebruaril 2014.

147 Selles osas tuleb rõhutada asjaolu, et AIG asendamine ei toonud kaasa hanketingimuste või Marshi esialgse pakkumuse muutmist, mis on keelatud finantsmääruse artikli 112 lõike 1 kohaselt, silmas pidades seda, et kuna Marsh esitas oma pakkumuse üksikpakkujana, siis oli ta üksi täitnud kvalifitseerimistingimused ja tema pakkumuse tingimusi (100% kindlustuskaitse ja pakkumuse maksumus) ei muudetud mingil moel ning tema ja kindlustusandjate allkirjastatud leping on täielikult kooskõlas (ja isegi identne) hankedokumentides sisalduva lepingu kavandiga.

148 Lisaks olgu märgitud, et isegi pärast lepingu allkirjastamist ja jõustumist on edukaks tunnistatud pakkuja kohustatud seda täitma vastavalt oma pakkumusele ja hankedokumentidele. Kui üks allkirjastanud kindlustusandjatest taganeb või ei täida lepingut, siis on edukaks tunnistatud pakkuja kohustus pakkuda komisjonile alternatiivi, mis ei too muudatusi tema pakkumusse ja hankedokumentidesse. Hageja ise oli oma pakkumuses ette näinud juhtumi, kus tema pakutud ettevõtjate ühendusse kuuluv kindlustusandja asendatakse, märkides, et „[j]uhul kui kindlustusandja on sunnitud, meie tahtest sõltumata, kindlustuslepingust taganema, siis teeb Vanbreda kõik endast oleneva, et tagada kindlustuskaitse esialgu kokkulepitud tingimustel”.

149 Komisjon esitas vasturepliigis nende argumentide kohta, mille kohaselt ta väidetavalt muutis õigusvastaselt Marshi pakkumust kolmes aspektis (kindlustusandjate isikud ja nende osalus, pakkumuse laad), viite kostja vastusele järgmiste täpsustustega. Seoses ühe kindlustusandja asendamisega olgu märgitud, et see toimus ilma pakkumuse tingimusi muutmata (100% kindlustuskaitse, kindlustusandjate solidaarne kohutus ja pakkumuse maksumus). Lepingutäitmise osaluse kohta märkis ta, et see puudutab Marshi ja teda lepingu täitmiseks volitanud kindlustusandjate omavahelisi suhteid ning mitte hankelepingut ennast. Seoses väidetava üksikpakkkuja solidaarsusklauslita pakkumuse muutmisega ühispakkumuseks viitab komisjon oma seisukohale, et sellist ülekandmist pole toimunud.

150 Finantsmääruse artikli 112 lõike 1 kohaselt peavad hankemenetluse vältel kõik hankija ja taotlejate või pakkujate vahelised kontaktid vastama tingimustele, millega tagatakse läbipaistvus ja võrdne kohtlemine. Kontaktid ei või põhjustada lepingu või algse pakkumuse tingimuste muutmist.

151 Rakendusmääruse artikli 160 kohaselt võivad hankija ja pakkujad hankemenetluse ajal üksteisega kontakti võtta ainult erandkorras. Kui pärast pakkumuste avamist vajatakse pakkumuse kohta mõningaid selgitusi või kui pakkumuses tuleb parandada ilmseid tehnilisi vigu, võib hankija pakkujaga kontakti võtta, kuid selle tagajärjel ei või pakkumuse tingimustesse mingeid muudatusi teha.

152 Käesoleval juhul ilmneb ainsa väite esimese osa hindamisel uuritud tõenditest, et Marshi ja komisjoni vahelised kontaktid pärast pakkumuste avamist käsitlesid eelkõige solidaarsustingimust, mis on hankedokumentide oluline tingimus.

153 Neist kontaktidest ilmneb, et Marshi 25. oktoobri 2013. aasta pakkumus ei sisaldanud sisuliselt hankedokumentides ette nähtud solidaarsuskohustust ja seega ei saa asuda seisukohale, et Marshi pakkumuse maksumus määrati kindlaks hanketingimustega kooskõlas olevatel alustel.

154 Kuigi komisjon oleks pidanud sellest viivitamata tegema järeldused ja jätma Marshi edukaks tunnistamata, seda enam, et käesoleval juhul pidi edukaks tunnistatama madalaima maksumusega pakkumus, jätkas komisjon hankelepingu sõlmimise ettevalmistamist. Pärast ühe kindlustusandja poolt solidaarsuskohustuse võtmisest ja kindlustuslepingu sõlmimisest keeldumist asendati see kindlustusandja kahe uue kindlustusandjaga, lepingu täitmise osalused muudeti ja leping kirjutati lõpuks ühelt poolt komisjoni ja teiselt poolt seitsme kindlustusandja poolt alla.

155 Komisjon viitab oma sisukohtade toetuseks edukaks tunnistatud pakkuja kohustusele pakkuda talle allkirjastanud kindlustusandja poolt lepingu täitmata jätmise või taganemise korral sellist alternatiivi, mis ei too kaasa mingeid muudatusi pakkumuses ega hankedokumentides.

156 Selles osas piisab käesoleval juhul meenutamisest, et tegemist ei olnud taganemise või lepingu täitmata jätmisega pärast kindlustuslepingu allkirjastamist, mil taganemine või lepingu täitmata jätmine oleks tõepoolest lepingu järgi kohustanud edukaks tunnistatud pakkujat leidma lahendust, et tagada lepingu alusel osutatavate teenuste jätkuvus, vaid tegemist oli taganemisega, mis toimus enne lepingu allkirjastamist ja mis seega allub hankemenetluse korraldamise eeskirjadele.

157 Eespool toodust ilmneb, et komisjoni ja Marshi kontaktid tõid sisuliselt kaasa Marshi esialgse pakkumuse tingimuste muutmise, rikkudes hankemenetlusele kohaldatavaid eeskirju ja eelkõige pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet.

158 Seega tuleb asuda seisukohale, et tühistamisväite teine osa on samuti põhjendatud.

Järeldus tühistamisnõude kohta

159 Kõigist eeltoodud kaalutlustest tuleneb, ilma et oleks vaja teha otsust väite kolmanda osa kohta, mis käsitleb läbipaistvuspõhimõtet, et käsitletava väitega tuleb nõustuda ja seega vaidlustatud otsus tühistada.

Kahju hüvitamise nõue

160 Hageja väitel on ta tõendanud, et komisjon on mitmel korral eiranud eeskirju, mis eraldi või vähemalt koos võetuna kujutavad endast liidu õiguse piisavalt selget rikkumist.

161 Tekitatud kahju seisneb hageja jaoks lepingu sõlmimise võimaluse – või isegi kindla tõenäosuse – ning võrdlusnäitajate kaotamises ja mittevaralises kahjus.

162 Hageja leiab, et selle kahju võib koguseliselt määrata *ex aequo et bono* ühekordsele summale 1 000 000 eurot.

163 Nimelt on ilmselge, et kui komisjon ei oleks hankelepingu sõlmimisel eeskirju eiranud, oleks haldusmenetlus võinud viia teistsugusele tulemusele. Kui komisjon oleks lükanud tagasi Marshi pakkumuse, oleks hankeleping sõlmitud hagejaga, kuna tema oli ainus teine ettevõtja, kes osales selles hankemenetluses ja kelle esitatud pakkumus vastas hankedokumentidele.

164 Lisaks ei saa eitada, et kõiki asjaomaseid Euroopa Liidu institutsioone puudutav, tulekindlustuslepinguid ning hoonete ja nende sisuga seonduvaid riske käsitlev hankeleping kujutab endast sarnaste hangete jaoks väga olulist võrdlusnäitajat. Lisaks lihtsatele võrdlusnäitajatele on lepingute nõuetekohase teostamise tõendid tulevaste hankemenetluste käigus tehnilise kvalifitseerimisetapi jaoks otsustava tähtsusega. Niisuguseid tõendeid nõutakse ka käesolevas hankemenetluses. On ilmne, et kuivõrd hankeleping jäeti temaga sõlmimata, ei saanud hageja kasutada eelist, mis põhineb tõenditel mitut Euroopa Liidu institutsiooni hõlmavate lepingute nõuetekohase teostamise kohta.

165 Lõpuks, asjaolu, et komisjon ei võtnud hageja pakkumust vastu, kuigi see oli selles hankemenetluses ainus nõuetele vastav pakkumus, on vastuolus hageja õiguspärase ootusega sõlmida hankeleping, ning see põhjustas talle mittevaralist kahju.

166 Oma repliigis tuletab hageja meelde, et ta soovib eelkõige konkreetse hankelepingu täitmist. Niisiis, kuna hageja ei saanud kuni Üldkohtu otsuseni hankelepingut täita, siis taotleb ta sellega samaväärset hüvitist.

167 Hageja jääb oma väite juurde, et ta on komisjoni eksimust juba küllaldaselt tõendanud. Tekitatud kahju on tegelik ja kindel. Õiguspärane võimalus tühistada üks hankemenetlus ja alustada teist menetlust oleks käesoleva juhtumi asjaolusid arvesse võttes olnud pelgalt teoreetiline. Hageja võimalus lepingut sõlmida oli seega peaaegu kindel. Puhtfinantsilises mõistes oli lepingu maksumus neljaks aastaks 3 742 000 eurot. Hageja väitel kandis ta mittevaralist kahju seeläbi, et kaotas võrdlusnäitajad ja maine. Hageja väidab seega, et talle tekitatud kahju suuruseks võib määrata 1 000 000 eurot.

168 Komisjon ei nõustu väitega, et ta on eeskirju eiranud. Teise võimalusena ei ole ta enda kaalutlusõiguse piire mingil moel oluliselt ega ilmselgelt rikkunud. Vastupidi, käesoleva kohtuasja asjaoludest ilmneb selgelt, et ta oli hoolikalt ja heas usus andnud endast parima, et tagada hankemenetluses kõigi asjakohaste õigusnormide täitmine, et kontrollida, kas esitatud pakkumused olid hankedokumentidega täielikult kooskõlas, ja tagada, et uus kindlustusleping jõustuks õigel ajal, tagades hankija 100% kindlustuskaitse.

169 Kahju osas tugineb hageja lühidalt nõudele hüvitada kolme tüüpi kahju, mis talle väidetavalt tekitati. Ta ei tõenda, et see väidetav kahju on tegelik ja kindel.

170 Esiteks, mis puudutab lepingu sõlmimise võimaluse kaotamist, siis ei ole hageja midagi kaotanud, kuivõrd tema pakkumus ei olnud kõige madalama maksumusega ning komisjonil puudus igasugune põhjus Marshi pakkumus kõrvale jätta või nõuetele mittevastavaks tunnistada.

171 Teiseks, mis puudutab võrdlusnäitaja kaotamist, siis selles osas ei olnud kahju tegelik ja kindel. Ühelt poolt ei saa uue võrdlusnäitaja puudumine iseenesest muuta hageja suutlikkust tulevikus sarnastes hangetes osaleda. Teiselt poolt on see kahju oletuslik: hageja ei saa väita, et ta oleks kindlasti saanud lepingu nõuetekohase teostamise tõendi, kuna selle tõendi saamine on seotud konkreetse lepingu täitmisega ning see ei ole eelnevalt tagatud.

172 Kolmandaks ei määratle hageja mingit mittevaralist kahju, piirdudes üksnes väitega, et hankelepingu sõlmimata jätmine oli vastuolus tema „õiguspäraste ootustega". Peale selle ei andnud hankija ühelgi hetkel hagejale temaga lepingu sõlmimise suhtes lootust või õiguspärast ootust.

173 Oma vastureplIigis märgib komisjon, et hageja saavutas lepingu täitmise peatamise ja korraldati läbirääkimistega hankemenetlus, pärast mida sõlmisid nad koos lepingu maksimaalselt 18 kuuks alates 17. veebruarist 2015. Neid tegureid tuleb kahjusumma arvutamisel arvesse võtta.

174 Seda arvestades ei saa väidetav kahju olla tegelik, kindel ega tekkinud hagejale endale. Seega, kui hankedokumente oleks tõlgendatud kitsendavalt või kui Marshi pakkumust tulnuks käsitada ühispakkumusena, ei oleks hageja pakkumust saanud pidada kehtivaks.

175 Lisaks võis komisjon vabalt vaidlusaluse hankemenetluse tühistada.

176 Komisjon ei ole väidetava kahju summaga nõus. Väidetav sissetuleku kaotamine ei puuduta hagejat, kes on enda nimel tegutsev lihtne kindlustusmaakler.

177 Mis puudutab hankelepingu väidetavast erilisest olemusest tingitud mittevaralist kahju, siis ei ole komisjon selle erilisusega nõus.

178 ELTL artikli 340 teine lõik sätestab, et lepinguvälise vastutuse korral heastab liit kõik oma institutsioonide või oma teenistujate poolt ülesannete täitmisel tekitatud kahjud vastavalt liikmesriikide seaduste ühistele üldprintsiipidele.

179 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt eeldab liidu organite õigusvastase tegevuse tõttu liidu lepinguvälise vastutuse tekkimine eespool nimetatud sätte tähenduses, et on täidetud teatavad tingimused: asjaomasele liidu institutsioonile või organile etteheidetav tegevus peab olema õigusvastane, kahju peab olema tegelikult tekkinud ning väidetava tegevuse ja viidatud kahju vahel peab esinema põhjuslik seos (kohtuotsused, 29.9.1982, Oleifici Mediterranei *vs.* EMÜ, 26/81, EKL, EU:C:1982:318, punkt 16; 9.9.2008, FIAMM jt *vs.* nõukogu ja komisjon, C-120/06 P ja C-121/06 P, EKL, EU:C:2008:476, punktid 106 ja 164–166; 9.9.2010, Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon, T-300/07, EKL, EU:T:2010:372, punkt 137, ja 16.10.2014, Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon, T-297/12, EU:T:2014:888, punkt 28). Lisaks, mis puudutab õigusvastase tegevuse tingimust, siis on kohtupraktika kohaselt nõutav, et oleks tõendatud isikutele õigusi andva õigusnormi piisavalt selge rikkumine. Otsustav kriteerium, mis lubab pidada rikkumist piisavalt selgeks, on see, et asjaomane liidu institutsioon või organ on ilmselgelt ja oluliselt eiranud oma kaalutlusõiguse piire (vt selle kohta kohtuotsused, 4.7.2000, Bergaderm ja Goupil *vs.* komisjon, C-352/98 P, EKL, EU:C:2000:361, punktid 42–44; 10.12.2002, komisjon *vs.* Camar ja Tico, C-312/00 P, EKL, EU:C:2002:736, punkt 54; AFCon Management Consultants jt *vs.* komisjon, punkt 65 eespool, EU:T:2005:107, punkt 93, ja Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon, eespool viidatud, EU:T:2014:888, punkt 29).

180 Mis puudutab õigusvastasuse alusel vastutuse tekkimise tingimust, siis tuleb märkida, et eeskätt tuvastati see, et komisjon rikkus pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet. Rikkudes võrdse kohtlemise põhimõtet, mille järgimine on hankemenetluste seaduslikkuse tagamisel äärmiselt tähtis, rikkus komisjon üksikisikutele õigusi andvat liidu õigusnormi (vt selle kohta kohtuotsused AFCon Management Consultants jt *vs.* komisjon, punkt 65 eespool, EU:T:2005:107, punkt 91, ja 2.3.2010, Arcelor *vs.* parlament ja nõukogu, T-16/04, EKL, EU:T:2010:54, punkt 134).

181 Lisaks tuleb märkida, et käesoleval juhul on tegemist piisavalt selge rikkumisega. Nimelt, viies Marshiga hankemenetluse lõpuni eespool punktides 102–128 ja 151–156 kirjeldatud tingimustel, eiras komisjon ilmselgelt ja oluliselt oma kaalutlusõiguse piire.

182 Mis puudutab kahju olemasolu ning tegevuse ja kahju vahelise põhjusliku seose alusel vastutuse tekkimise tingimusi, siis täpsustab komisjon põhjusliku seose osas, et kui hankedokumente oleks tõlgendatud kitsendavalt või kui Marshi pakkumust tuleks käsitada ühispakkumusena, ei oleks hageja pakkumust võinud pidada vastuvõetavaks.

183 See väide hõlmab kahte aspekti.

184 Esiteks väidab komisjon sellega, et hanketeate mittekitsendav tõlgendamine – mida tema pooldab ja mille kohaselt oli kindlustusmaaklerist üksikpakkuja esitatud pakkumus vastuvõetav – oli kasulik ka hagejale, kelle pakkumust ei oleks selle mittekitsendava lähenemisviisi puudumisel väidetavalt saanud pidada vastuvõetavaks. Seega oleks komisjoni sõnul hageja pooldatud kitsendava tõlgendamise korral viimase esitatud pakkumus hankemenetluses igal juhul kõrvale jäetud. Järelikult ei saanud olla põhjuslikku seost komisjoni eksimuse – mis tegelikult oli hageja huvides – ja viimase pakkumuse kõrvalejätmise vahel.

185 See vastuväide tuleb tagasi lükata.

186 Nimelt, kuivõrd (nagu ka ainsa tühistamisväite esimese osa hindamise raames tunnistatakse) hanketeate sõnastus ja ülesehitus välistab kindlustusmaaklerist üksikpakkuja poolt pakkumuse esitamise, siis ei ole selle sõnastuse ja ülesehitusega kuidagi vastuolus see, kui kindlustusmaaklerist ja ühest kindlustusandjast koosnev ettevõtjate ühendus esitab ühispakkumuse.

187 Muidugi oli võimalik näha ette, et ühispakkumus, eriti suuri riske hõlmavas kontekstis – nagu käesoleval juhul – võib pakkuda enam huvi mitmele kindlustusandjale, kes ühendavad oma jõud pigem kindlustusmaakleri kui üksiku kindlustusandja ümber, keda kindlustusmaakler esindab. Kuigi see asjaolu peaks selgitama ka hankedokumentides sageli mitmuse vormi kasutamist („kindlustusmaaklerid”), ei saa see siiski õigustada kindlustusmaaklerist ja ühest kindlustusandjast koosneva ettevõtjate ühenduse esitatud pakkumuse kõrvalejätmist.

188 Lisaks ei ole niisuguse grupi poolt pakkumuse esitamine vastuolus hanketeates kehtestatud süsteemi ülesehitusega. Nimelt on selge, et ühispakkumuse korral – on see siis esitatud ühe või mitme kindlustusandja poolt, keda kindlustusmaakler esindab – puudutab hankemenetluse raames esitatav teave iga selle ühenduse liiget, mis on märgatavalt erinev kindlustusmaaklerist üksikpakkuja esitatud pakkumusest.

189 Veelgi enam tuleb märkida, et hankedokumentide tõlgendus, mis välistab kindlustusmaakleri esindatud ühest kindlustusandjast koosneva ettevõtjate ühenduse poolt ühispakkumuse esitamise, samas kui kindlustusandjast üksikpakkuja pakkumuse või kindlustusmaakleri esindatud kahest kindlustusandjast koosneva ettevõtjate ühenduse ühispakkumuse esitamine oleks vastuvõetav, on igasuguse objektiivse õigustuseta vastuolus võrdse kohtlemise põhimõttega.

190 Komisjon selgitab vasturepliigis, et hankedokumentide koostamise käigus ootas ta pakkumusi üksikult kindlustusandjalt või mitmelt kindlustusandjalt, kes tegutsevad konsortsiumis, peakindlustusandja või kindlustusmaakleri esindamisel või mitte. Siiski ei põhjenda ta – ja ka mitte eriti veenvalt –, kuidas kindlustusandja ja kindlustusmaakleri ühispakkumus vastas hanketingimustele.

191 Lõpetuseks ja täiendava võimalusena tuleb märkida, et ühispakkumuste kontekstis on kindlustuslepingu sõlmimist puudutavate tehniliste kirjelduste artikli 5.1 kolmandas lõigus määratud, et „kui pakkumuse esitavad mitu konsortsiumina tegutsevat solidaarset kindlustusandjat, keda esindab kindlustusmaakler, siis edukaks tunnistamise korral allkirjastavad lepingu kõik kindlustusandjad ja kindlustusmaakler ühiselt”. Selles sättes on lisaks märgitud, et „sellisel juhul on kindlustusandja(d) kohustatud samuti tagama, et hankija kindlustuskaitse on täielik (100% kindlustuskaitse) ja katkestusteta kogu lepingu kehtivuse ajal” ning et „kindlustusmaakler saab tasu otse kindlustusandja(te)lt”. Lisaks on tehnilistes kirjeldustes mõiste „lepingupartner” määratletud kui „kindlustusfirma või -ettevõtja, kellega on allkirjastatud leping ning kellele seetõttu kehtivad eritingimused”.

192 Ainsuse vormi kasutamine („kindlustusandja(d)” ja „kindlustusfirma või -ettevõtja” kinnitab eespool punktides 185–190 juba piisavalt esitatud järeldusi, mille kohaselt hanketeates ei välistata kindlustusmaaklerist ja üksikust kindlustusandjast koosneva ettevõtjate ühenduse ühispakkumuse esitamist.

193 Teiseks lähtub eespool punktis 182 esitatud argumentatsioon sellest, et kui Marshi pakkumust tuli käsitada ühispakkumusena, ei saanud hagejate pakkumust pidada vastavaks, kuna sama kindlustusandja (AIG) oli samal ajal esindatud kahes pakkumuses.

194 Sõltumata sellest, et kuidagi ei ole tõendatud, et komisjoni oletus oleks käesoleva juhtumi asjaoludel toonud automaatselt kaasa väidetavad tagajärjed (vt selle kohta analoogia alusel kohtuotsused, 19.5.2009, Assitur, C-538/07, EKL, EU:C:2009:317, punkt 30; 23.12.2009, Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EKL, EU:C:2009:808, punktid 38–42 ja 46 ning resolutsioon, ja 13.12.2012, Forposta ja ABC Direct Contact, C-465/11, EKL, EU:C:2012:801, punkt 14), tuleb märkida, et see oletus ei vasta tegelikkusele. Nimelt ei ole Marshi pakkumus ühispakkumus, vaid kindlustusmaaklerist üksikpakkuja pakkumus, mis seetõttu ei vasta hankedokumentidele ning mille komisjon oleks pidanud sel põhjusel ja ka tühistamisväite esimese osa hindamise raames esitatud põhjustel tunnistama mittevastavaks. Järelikult tuleb komisjoni argument tagasi lükata.

195 Lisaks eeltoodule väidab komisjon, et väidetav kahju ei ole tegelik, kindel ega tekkinud hagejale endale, ning teise võimalusena, et Marshi lepingu peatamist ja hagejaga asenduslepingu sõlmimist oleks tulnud arvesse võtta.

196 Esiteks, mis puudutab väidetavat lepingu sõlmimise võimaluse kaotamist, siis tuleb märkida, et komisjon oli tunnistanud hageja pakkumuse nõuetele vastavaks, et tema pakkumus oli ainus lisaks Marshi pakkumusele ning et see jäeti Marshi pakkumuse kasuks kõrvale, kuna viimase hind oli kõige madalam.

197 Siit järeldub, et kui Marshi pakkumust ei oleks tunnistatud vastavaks seetõttu, et see sisaldas hanketingimustega vastuolus olles üksikpakkujast kindlustusmaaklerit või veel seetõttu, et see pakkumus oleks tunnistatud mittevastavaks, kuna see ei sisaldanud pakutud kindlustusandjate solidaarsust, siis oleks olnud hagejal väga suur tõenäosus selle hankelepingu sõlmiseks.

198 Komisjon ei ole seda suutnud ka tõsiseltvõetavalt ümber lükata. Ta piirdub sellega, et väidab uuesti, et ta ei ole õigusnorme eiranud ja esitab argumendid, mis on juba kummutatud eespool punktides 184–194, ja meenutab, et ta oleks igal hetkel võinud vaidlusaluse hankemenetluse tühistada ja algatada uue menetluse, mille tulemusel hagejal ei oleks olnud mingit kindlust vaidlusaluse hankelepingu sõlmimiseks.

199 Viimati nimetatud küsimuses olgu märgitud, et kuigi vastab tõele, et hankija võib alati enne lepingu allkirjastamist kas hankest loobuda või tühistada hankemenetluse, kusjuures taotlejatel ega pakkujatel ei ole õigust nõuda mingisugust hüvitist (finantsmääruse artikkel 114) jääb see siiski oletuseks, kuna hankest loobumist või hankemenetluse tühistamist ei ole tegelikult toimunud ja käesoleval juhul oli hagejal suur tõenäosus hankeleping sõlmida, kui komisjon ei oleks õigusvastaselt tegutsenud.

200 Silmas pidades käesoleva juhtumi asjaolusid, tundub olevat võimalik hinnata tõenäosust, mis hagejal oleks olnud hankelepingu sõlmimiseks, kui komisjon ei oleks õigusvastaselt tegutsenud, 90%-le.

201 Hageja hindab hagiavalduses võimaluse ja võrdlusnäitajate kaotusest ning mittevaralisest kahjust lähtudes oma kogukahju suuruseks *ex aequo et bono* 1 000 000 eurot.

202 Hageja ei jaota seda summat kolme liiki kahju vahel, kuid mainib võrdlusnäitajana lepingu maksumust, mis on 3 742 300 eurot, selgitades, et see summa on pakkumuse aastamaksumus (935 574 eurot aastas) korrutatud nelja lepingutäitmise aastaga.

203 Komisjon, kes lähtub eeldusest, et nõutud summa tuleb arvutada hankelepingu aastase maksumuse alusel, soovib tingimata kaasa arvata AIG hüvitise, mis tema väitel ei ole osa hageja hüvitisest. Komisjon vaidlustab seega kõnealuse summa ja väidab, et käesoleval juhul tegutseb hageja üksnes enda nimel ja võib seega nõuda ainult enda kahjule vastavat hüvitist.

204 Komisjon vaidlustab veel kahju, mis seisneb võrdlusnäitajate kaotamises. Komisjon väidab, et uue võrdlusnäitaja puudumine iseenesest ei muuda hageja suutlikust osaleda sarnastes hilisemates hankemenetlustes. Lepingute nõuetekohase täitmise tõendite kaotamise osas märgib ta, et see sõltub juba selle mõiste kohaselt lepingu nõuetekohasest täitmisest. Väidetava mittevaralise kahju kohta leiab ta, et see ei ole tegelik ega kindel.

205 Kõigepealt olgu märgitud, et komisjoni eeldus, millega ta põhjendab oma esimest vastuväidet, mis on esitatud eespool punktis 203, on vastuolus Üldkohtule esitatud toimiku dokumentidega. Nimelt ilmneb hageja esitatud selgitustest, et nõutud summa ei ole arvutatud mitte hankelepingu aastamaksumuse alusel vaid hankelepingu kogumaksumuse alusel nelja aasta kohta. See ilmneb selgelt hageja esitatud seosest nõutud summa ja viimati nimetatud summa suuruse vahel ning viitest hankelepingule, mille kehtivus on neli aastat ja mis vastab mitmele miljonile eurole (vt punkt 202 eespool).

206 Seega vastab nõutud summa üksnes veidi enam kui ühele neljandikule nelja-aastase hankelepingu väärtusest ja kuna hageja tugineb pealegi peaaegu kindla võimaluse kaotusele hankeleping sõlmida, siis võib nõutud summa loogiliselt vastata kahjule, mis see menetlusosaline end väidab olevat ise kandnud. Vastupidisel juhul oleks hageja, kes leiab, et ta on kaotanud peaaegu kindla võimaluse sõlmida hankeleping, loogiliselt nõudnud enda ja kindlustusandja jaoks palju suuremat kahjuhüvitist vastavalt nelja-aastase hankelepingu maksumusele.

207 Mis seejärel puudutab küsimust, kas hagejal oli õigus viidata oma kahju arvutamisel hankelepingu täitmise neljale aastale, siis selles osas olgu märgitud, et hanketeates oli hankelepingu kestvusena märgitud 48 kuud (hanketeate punkt II.3). Samamoodi oli määratud, et järgmine hanketeade avaldatakse 36 kuud pärast edukaks tunnistamist (hanketeate punkt VI.1). Pakkumuste esitamise kutses esitatud teenuslepingu kavandi osas olgu märgitud, et selles oli määratud, et „[l]epingu kehtivus on 12 kuud” (hankelepingu kavandi artikkel I.2.3) ja „[s]eda uuendatakse automaatselt maksimaalselt kolm korda, iga kord 12 kuuks [...], välja arvatud juhul, kui hankija teavitab lepingupartnerit oma kavatsusest leping uuendamata jätta ja kui see teade [saabub kuus kuud enne eelneva perioodi ülesannete täitmist” (hankelepingu kavandi artikkel I.2.4). Lisaks nägi hankelepingu kavand ette maksumuse ja aastaste kindlustusmaksete ülevaatamist, viidates „esimesele lepingutäitmise aastale”, „teisele lepingutäitmise aastale” ja „kõigile lepingutäitmise aastatele” (hankelepingu kavandi artikkel I.3.2). Tehnilistes kirjeldustes oli tehtud sama (vt tehniliste kirjelduste punkt 9.2).

208 Nimetatud punktide koosmõjus tõlgendamisest ilmneb, et hageja viitas oma hagiavalduses oma kahjunõude põhjendamiseks õigesti hankelepingu kogukehtivusele, see tähendab nelja-aastasele hankelepingule, mis sisaldab lisaks veel selle aasta võrra pikendamata jätmise võimalust, mis on jäetud üksnes hankijale ja allub teatud rangetele menetlusreeglitele. Lisaks tuleb veel kahjuhüvitise suuruse kindlaksmääramisel arvesse võtta riski, mis tuleneb aasta võrra pikendamata jätmise võimalusest.

209 Lisaks olgu märgitud, et hageja seisukohtadest ei ilmne, et ta võttis oma kahjuhüvitise suuruse vähendamisel arvesse lepingutäitmise kulusid, mis oleksid talle tekkinud, kui ta oleks hankelepingu sõlminud. Samas on toimiku alusel selliste kulude suurust võimatu kindlaks määrata. Lisaks olgu märgitud, et kuigi hagiavalduse sõnastus õigustab järeldust, et hageja taotleb üksnes talle endale tekkinud kahju hüvitamist, siis toimik ei sisalda selles osas ühtegi dokumenti, mis võimaldaks hageja osas kindlaks määrata hankelepingu kogumaksumust.

210 Lisaks tuleb veel märkida, et kuigi hageja kaotas 2014. aastal tõesti võimaluse sõlmida nelja-aastane leping, ei olnud ta 17. veebruaril 2015, st ligi 11 kuud ja kaks nädalat pärast vaidlusaluse lepingu jõustumist, sõlminud ka kindlustuse hankelepingut, mis on komisjoni algatatud läbirääkimistega hankemenetluse ese tulenevalt kohtumäärusest Vanbreda Risk & Benefits *vs.* komisjon, punkt 33 eespool (EU:T:2014:1024). Samuti tuleb sarnaselt hagejaga märkida, et see viimane leping sõlmiti maksimaalselt 18 kuuks, st kuni 17. augustini 2016, samas kui käesoleva vaidluse esemeks olev leping oleks tavaolukorras lõppenud märtsis 2018.

211 Ka need asjaolud võivad mõjutada hagejale tekitatud kahju summat, kuna pealegi on viimane ise oma seisukohtades nentinud, et tema samaväärne kahju hüvitamise nõue on asjakohane üksnes siis, kui tema konkreetset taotlust ei täideta, ning kui ta saab niisuguse täitmise hilinemisega, tuleb kahju summa arvutada selle hilinemise alusel.

212 Eespool toodust ilmneb, et kuigi lepingu sõlmimise võimaluse kaotamise osas on hüvitatav kahju põhimõtteliselt piisavalt tõendatud, ei ole kahju suurus hetke seisuga piisavalt määratletud, et Üldkohus saaks langetada otsuse hageja nõutud summa alusel või määrata kindlaks mõne muu summa.

213 Teiseks, mis puudutab võrdlusnäitajate kaotamist, mis hageja sõnul hõlmab lepingu nõuetekohase täitmise tõendi kaotamist, tuleb esmalt see viimane kahjunõue neid tõendeid puudutavas osas eraldada. Nimelt ei sõltu dokumentide esitamine hankelepingu sõlmimisest, vaid selle hanke tulevasest ja oletuslikust nõuetekohasest täitmisest.

214 Seevastu, mis puudutab hankelepingute sõlmimise võrdlusnäitajaid, mis *de facto* tulenesid hankelepingu sõlmimisest hagejaga, siis ei ole kahtlust, et hageja kaotas nende esitamise võimaluse samades proportsioonides, kui ta kaotas võimaluse sõlmida hankeleping. Kuid ka siin ei ole Üldkohtul piisavalt tõendeid, mille pinnalt otsustada hageja nõutud summa osas, kas tegemist on lepingu sõlmimise võimaluse kaotamisega või võrdlusnäitajate saamise võimaluse kaotamisega.

215 Kolmandaks, mis puudutab mittevaralist kahju, mis tuleneb sellest, et komisjon oli hagejate – kes esitasid ainsa nõuetekohase pakkumuse – õiguspäraseid ootusi rikkudes sõlminud lepingu kolmanda isikuga, siis selles osas väidab komisjon, et hageja tugineb üksnes tema tegevuse õigusvastasusele ning tal ei ole kordagi olnud lepingu sõlmimise suhtes lootust või õiguspärast ootust. Oma repliigis ei vasta hageja sellele viimasele järeldusele, kuid samastab oma mittevaralise kahju võrdlusnäitajate ja maine kaotamisega.

216 Tuleb märkida, et komisjon ei ole kordagi andnud hagejale lepingu sõlmimise suhtes lootust või õiguspärast ootust. Mis puudutab vaidlustatud otsuse õigusvastasusest tulenevat mittevaralist kahju, siis on kohtupraktikas välja kujunenud, et niisugune kahju on piisavalt korvatud sellega, kui kohus nimetatud õigusvastasuse tuvastab (vt selle kohta kohtuotsus, 6.6.2006, Girardot *vs.* komisjon, T-10/02,

EKL AT, EU:T:2006:148, punkt 131). Mis puudutab väidetud mittevaralist kahju, mis tekkis võrdlusnäitajate ja maine kaotamisest, siis läheb see osaliselt segi eespool juba uuritud võrdlusnäitajate kaotamisega ja maine kaotamise osas ei kujuta see tegelikku ja kindlat kahju.

217 Eeltoodud kaalutlusi arvestades ilmneb, et Üldkohtul, kes küll sai seoses kahjuhüvitise nõudega kindlaks määrata teatud asjaolud, ei ole piisavalt andmeid, et kindlaks määrata nõutavat summat või ise välja arvutada kantud kahju suurust, mistõttu tuleb hageja kahjunõue rahuldada osas, milles sellega taotletakse hüvitist võimaluse kaotamise eest vaidlusalune hankeleping sõlmida ja saada vastavad viited hankelepingu täitmise kohta ning ülejäänud osas jätta see rahuldamata. Võimaluse kaotamise eest hüvitatava summa suuruse osas tuleb kutsuda pooli üles – eeldusel, et Üldkohus hiljem oma otsuse teeb – saavutama eeltoodud kaalutlusi arvestades nende summade suhtes omavaheline kokkulepe vastavalt käesoleva kohtuotsuse põhjendustele ja esitama Üldkohtule kuue kuu jooksul käesoleva otsuse kuulutamisest andmed nende hüvitiste suuruse kohta, mille suhtes on kokkulepe olemas, või kui kokkulepet ei ole, siis sama tähtaja jooksul rahaliselt väljendatud nõuded, millele on lisatud vajalikud põhjendused, mis võimaldavad Üldkohtul nende põhjendatust hinnata.

Kohtukulud

218 Otsus kohtukulude kohta tehakse edaspidi.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (kuues koda)

otsustab:

1. **Tühistada komisjoni 30. jaanuari 2014. aasta otsus lükata vara- ja isikukindlustuse teenuste hankemenetluses OIB.DR.2/PO/2013/062/591 (ELT 2013/S 155-269617) tagasi Vanbreda Risk & Benefits pakkumus hankeosale nr 1 ja tunnistada selle hankeosa suhtes edukaks pakkujaks teine äriühing.**

2. **Euroopa Liit peab hüvitama Vanbreda Risk & Benefits'ile tekkinud kahju, mis tuleneb võimaluse kaotamisest sõlmida nimetatud hankeleping ja saada vastavad tõendid hankelepingu täitmise kohta.**

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

4. **Menetlusosalised edastavad Üldkohtule kuue kuu jooksul käesoleva otsuse kuulutamisest andmed kahjuhüvitise suuruse kohta, mille suhtes on kokkulepe olemas.**

5. **Kui kokkulepet ei saavutata, esitavad pooled Üldkohtule sama tähtaja jooksul oma rahaliselt väljendatud nõuded.**

6. **Otsustada kohtukulude kandmine edaspidi.**

Frimodt Nielsen Dehousse Collins

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 29. oktoobril 2015 Luxembourgis.

Allkirjad

Sisukord

Vaidluse taust 1

Menetlus ja uus areng käesolevas kohtuastmes 4

Õiguslik käsitlus 6

Tühistamisnõue 6

Esimene väiteosa, mille kohaselt on rikutud pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet, finantsmääruse artikli 111 lõiget 5 ja artikli 113 lõiget 1, rakendusmääruse artikli 146 lõikeid 1 ja 2, artikli 149 lõiget 1, artikli 158 lõikeid 1 ja 3 ning hankedokumentide nõudeid 6

– Repliigis esitatud teatud argumentide vastuvõetavus 8

– Marshi hankemenetluses üksikpakkujana osalemise õigusvastasus 9

– Võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine tulenevalt asjaolust, et komisjon pidas Marshiga pärast pakkumuste avamist kirjavahetust 13

Teine väiteosa, mille kohaselt on rikutud võrdse kohtlemise põhimõtet, kuna Marshi pakkumust muudeti pärast pakkumuste avamist 19

Järeldus tühistamisnõude kohta 22

Kahju hüvitamise nõue 22

Kohtukulud 28