YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
(kolmas jaosto)

12 päivänä maaliskuuta 2008 *

Asiassa T-345/03,

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, kotipaikka Ateena (Kreikka), edustajanaan aluksi asianajaja S. Pappas, sittemmin asianajaja N. Korogiannakis,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään C. O'Reilly ja L. Parpala,

vastaajana,

jossa kantaja vaatii, että tarjouspyynnön ENTR/02/55 – CORDIS, joka koski yhteisön tutkimus- ja kehitystietopalvelua (CORDIS) tukevien palveluiden kehittämistä ja tarjoamista, erän 2 kohteena ollutta hankintaa koskeva komission hankintapäätös on kumottava,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

EUROOPAN YHTEISÖJEN
ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti M. Jaeger sekä tuomarit J. Azizi ja E. Cremona,

kirjaaja: hallintovirkamies C. Kristensen,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 13.7.2006 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asiaa koskevat oikeussäännöt

1 Komission palveluhankintasopimuksia sääntelivät 31.12.2002 saakka Euroopan yhteisöjen yleiseen talousarvioon sovellettavan 21.12.1977 annetun varainhoitoasetuksen (EYVL L 356, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 13.12.1999 annetulla neuvoston asetuksella (EY, EHTY, Euratom) N:o 2673/99 (EYVL L 326, s. 1) (jäljempänä varainhoitoasetus), joka tuli voimaan 1.1.2000, IV osaston I jakson säännökset (56–64 a artikla).

2 Varainhoitoasetuksen 56 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Sellaisia hankintasopimuksia tehtäessä, joiden loppusumma saavuttaa tai ylittää neuvoston niissä direktiiveissä, jotka koskevat julkisia rakennusurakoita sekä tavaroja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyn yhteensovittamista, säädetyt alarajat, jokaisen toimielimen on noudatettava samoja velvoitteita, joita jäsenvaltioiden hallintayksiköiden on noudatettava näiden direktiivien mukaisesti.

Tähän liittyvät soveltamista koskevat yksityiskohtaiset säännöt annetaan 139 artiklassa.”

3 Varainhoitoasetuksen 139 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Komissio vahvistaa –– varainhoitoasetuksen soveltamista koskevat yksityiskohtaiset säännöt kuullen edustajakokousta ja neuvostoa ja saatuaan lausunnon muilta toimielimiltä.”

4 Komissio antoi varainhoitoasetuksen 139 artiklan nojalla 9.12.1993 tiettyjen 21 päivänä joulukuuta 1977 annetun varainhoitoasetuksen säännösten soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä asetuksen (Euratom, EHTY, EY) N:o 3418/93 (EYVL L 315, s. 1; jäljempänä täytäntöönpanosäännöt). Täytäntöönpanosääntöjen 97–105 ja 126–129 artiklaa sovelletaan palveluhankintasopimuksiin.

5 Täytäntöönpanosääntöjen 126 artiklassa säädetään erityisesti seuraavaa:

”Toimielimet soveltavat sopimuksia tehdessään neuvoston antamia julkisia urakoita, hankintoja ja palveluja koskevia direktiivejä, kun kyseisten sopimusten määrä vastaa direktiiveissä vahvistettuja vähimmäismääriä tai ylittää ne.”

6 Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 13.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/52/EY (EYVL L 328, s. 1), jolla muutettiin myös julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettua direktiiviä 93/36/ETY ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettua direktiiviä 93/37/ETY, 3 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaisten on varmistettava, että palvelujen suorittajia kohdellaan tasapuolisesti.”

Asian tausta

I *CORDIS*

7 Esillä olevassa asiassa on kyse yleisestä tarjouspyynnöstä ENTR/02/55, joka koski yhteisön tutkimus- ja kehitystietopalvelua (CORDIS) tukevien palveluiden uuden version kehittämistä ja tarjoamista (jäljempänä kyseessä oleva tarjouspyyntö).

CORDIS on tietotekninen työkalu, jonka avulla eurooppalaisten tutkimuksen puiteohjelmien täytäntöönpano varmistetaan. Se on pääasiallinen julkaisu- ja viestintäpalvelu nykyisille ja mahdollisille osanottajille sekä muille eurooppalaisen tutkimuksen puiteohjelman intressiryhmille. Se muodostuu monikäyttöisestä käyttötasosta, joka mukautuu käyttäjien tarpeisiin, eurooppalaisen tutkimuksen ja innovaation toimijoille tarjotusta portaalista sekä työkalusta, jolla voidaan levittää tietoa yleisölle.

8 Vuodesta 1998 lukien yksi ainoa palvelua hoitava aiempi toimeksisaaja eli Intrasoft International SA (jäljempänä aiempi toimeksisaaja) oli vastannut kaikkien CORDIKSEN tukipalveluiden tarjoamisesta.

9 Kun eurooppalaisen tutkimusalueen toteuttamista ja innovointia tukeva Euroopan yhteisön kuudes tutkimuksen, teknologian kehittämisen ja esittelyn puiteohjelma (2002–2006) hyväksyttiin 27.6.2002 tehdyllä Euroopan parlamentin ja neuvoston päätöksellä N:o 1513/2002/EY (EYVL L 232, s. 1), CORDIKSEN täytäntöönpanossa alkoi uusi vaihe. Tätä uutta vaihetta varten komissio päätti tehdä tarjouspyynnön ja jakaa esillä olevassa asiassa kyseessä olevan hankkeen viiteen erään.

II *Kyseessä oleva tarjouspyyntö, valittu tarjoaja ja riidanalaisen hankintasopimuksen tekeminen*

10 Kyseistä tarjouspyyntömenettelyä koskeva ennakkotietoilmoitus julkaistiin Euroopan yhteisöjen virallisen lehden täydennysosassa 13.2.2002 (EYVL S 31). Ennakkotietoilmoitusta koskeva oikaisu julkaistiin Euroopan yhteisöjen virallisen lehden täydennysosassa 7.8.2002 (EYVL S 152).

11 Eriä 1–3 koskeva hankintailmoitus julkaistiin Euroopan yhteisöjen virallisen lehden täydennysosassa 20.11.2002 (EYVL S 225).

12 Kyseessä olevan tarjouspyynnön tarjouspyyntöasiakirjojen osassa A, jonka otsikko on ”Yleinen osa” (jäljempänä tarjouspyyntöasiakirjojen osa A), määrätään muun muassa seuraavaa:

”Johdanto-osa

Tämä on tarjouseritelmän osa A, eli yleinen osa, jota sovelletaan kaikkiin viiteen erään.

Tarjouseritelmän muut osat jakautuvat seuraavasti:

– –

Erä 2 – Kehittäminen

(kaikkien palveluiden teknisen infrastruktuurin kehittäminen ja ylläpito)

– –

1.3. Sopimuksen alkaminen ja kesto

Sopimukset on tarkoitus allekirjoittaa kesäkuussa 2003 ja niiden on tarkoitus alkaa 1. heinäkuuta 2003.

Sopimusten kolme ensimmäistä kuukautta ovat ’käynnistysvaihetta’.

Käynnistysvaiheessa uudet toimeksisaajat voivat tutustua Cordis-palveluun. Aiemmassa sopimuksessa on maininta palvelun siirtämisestä. Uudet toimeksisaajat voivat näin ollen osallistua palvelun toimintaan, jolloin ne voivat valmistautua ottamaan sen omaan hallintaansa. Uusien toimijoiden täytyy ottaa hoitaakseen palvelut kokonaisuudessaan viimeistään käynnistysvaiheen loppuun mennessä.

Käynnistysvaiheesta ei makseta korvausta.

On mahdollista, että hankkeesta vastaavan komission virkamiehen suostumuksella ja palvelua hoitavan aiemman toimeksisaajan sopimuksella palvelun os[ia tai ne kaikki] siirretään uudelle toimeksisaajalle jo käynnistysvaiheen aikana (maksut käynnistysvaiheen aikana hoidetuista palveluista, ks. kohta 1.7).

– –

1.7. Maksut

Kunkin erän maksu suoritetaan komission sisäisessä maksuasetuksessa säädetyssä määräajassa seuraavasti:

– –

– Jos uusi toimeksisaaja on ottanut hoitaakseen osia palvelusta tai palvelun kokonaisuudessaan käynnistysvaiheen aikana (ks. 1.3), uudelle toimeksisaajalle suoritetaan maksu alkaen siitä päivästä, jona palvelun osat on onnistuneesti siirretty sen hoidettavaksi. – –

– –

3.3. Tarjousten arviointi – ratkaisuperusteet

Sopimus tehdään taloudellisesti hinta-laatusuhteeltaan parhaan tarjouksen tekijän kanssa seuraavien ratkaisuperusteiden perusteella:

– laadulliset ratkaisuperusteet

– hinta.

Arviointimenettelyssä arvioidaan ensin jokainen hyväksytty tarjous (tarjoukset) jäljempänä esitettyjen laadullisten ratkaisuperusteiden ja kunkin perusteen painotuksen mukaisesti.

Peruste	Laadulliset ratkaisuperusteet	Painotus (enimmäispisteet) erille 1, 2, 4, 5	Painotus (enimmäispisteet) erälle 3
1.	Tekniset ansiot, yhdenmukaisuus teknisten erittelyiden kanssa ja se, miten niiden vaatimuksiin vastataan; ehdotettu tekninen toimintatapa (toiminnallinen kattavuus, teknisten vaatimusten mukaisuus, ehdotetun tekniikan soveltuvuus).	35	– –
2.	Ehdotettujen menetelmien laatu (työmenetelmät, joiden tavoitteena on tehokkuus, käytettävyys, turvallisuus ja luottamuksellisuus; palvelun luotettavuus / saatavuus / palautettavuus / ylläpito; parhaiden toimintatapojen omaksuminen)	25	– –
3.	Luovuus, innovatiivisuus (omien ideoiden arvo palvelua koskevissa innovaatioissa)	20	– –
4.	Ehdotetun aikataulun sekä sopimusta koskevan hallinnon ja valvonnan laatu (ehdotetut järjestelyt, [jotka] koskevat suoritteiden tuottamista ajallaan ja sen varmistamista, että tavoitteet ja määräajat saavutetaan ja laatu taataan)	20	– –
5. – – (vain erä 3)	– –	– –	– –
	Pisteitä yhteensä	100	– –

– –

4. Tekninen eritelmä

Tiivistelmä

Cordis-palvelun tarjoamisesta voi vastata enintään viisi riippumatonta toimeksisaajaa. Näiden tehtävät jakautuvat seuraavasti:

– –

Erässä 2 kehitetään teknistä infrastruktuuria, jota käytetään muissa erissä ja komissiossa. Tähän kuuluvat CPS, WCMS, tiedonlevitysjärjestelmä (Information Dissemination System – IDS) kaikkine osineen (www-palvelin tai palvelimet, ftp-palvelin tai palvelimet, BBS, sähköpostipalvelin, palomuuri, LAN, WAN, laajakaistainen Internet-yhteys jne.) Erässä 2 kehitetään myös uusia työkaluja ja ominaisuuksia, joista osa on kokeiluluonteisia. Erä 2 tarjoaa osaamista ja palvelun sovellusohjelmiston. Kaikki muut erät – ja komissio – tarjoavat palvelun perusosat, eli laitteistoja ohjelmistojärjestelmät, kuten tietokannan hallintajärjestelmän, reitittimen jne.

– –”

13 Kyseessä olevan tarjouspyynnön tarjouspyyntöasiakirjojen osassa B, jonka otsikko on ”Erä 2 – [Kehittäminen]” (jäljempänä tarjouspyyntöasiakirjojen osa B), annetaan erää 2 koskevat eritelmät. Siinä määrätään muun muassa seuraavaa:

”6.2.1. Järjestelmän rakenteen ja prosessien tekninen ja toiminnallinen kehitys

– –

Tässä tarjouseritelmässä kuvataan CORDIKSEN kesäkuun 2002 ja ennakoitavissa olevan lähitulevaisuuden tilan perusteella tavoitteet ja *perusvaatimukset*, jotka koskevat *sitä, mikä* on tarpeen CORDIKSEN jatkon ja kehityksen kannalta. Kysymyksen *kuinka* osalta tässä tarjouseritelmässä asetetaan vain *vähimmäisvaatimukset*. Tarjoajan / toimeksisaajan on annettava täydelliset tiedot siitä, miten se täyttää nämä vaatimukset.

– –

6.2.3.3. Indeksointi, erityisnäkökohdat ja luokitukset

Kyky esittää sisältöä ennalta määritettyjä profiileja käyttäen kohdekäyttäjäyhteisöjen tavoittamiseksi. Sisältökohteisiin olisi sovellettava kehittyneitä metarakenne- ja merkintätekniikoita. Käytettävissä olevia tuotteita on mahdollista käyttää esimerkiksi luokitusrakenteen toteuttamisessa, mutta niitä on voitava soveltaa pitkällä aikavälillä ja niiden on oltava yhteensopivia CORDIKSEN rakenteen kanssa.

– –

6.8. Siirto uudelle toimeksisaajalle

Toimeksisaaja siirtää uudelle toimeksisaajalle tai komissiolle tämän sitä niiltä pyytäessä kaikki merkitykselliset seikat kuten vaatimukset ja suunnittelua koskevat eritelmät, toimitussuunnitelmat, lähdekoodin, menettelytavat, testaussuunnitelmat,

järjestelmänvaihtoa koskevat suunnitelmat, tulokset sekä täydellisen dokumentaation missä tahansa muodossa (paperilla ja sähköisenä [versiona]). Samoin hankitut ja/tai edelliseltä toimeksisaajalta (edellisiltä toimeksisaajilta) siirtyneet tuotelisenssit siirtyvät säännönmukaisesti uudelle toimeksisaajalle tai komissiolle.”

14 Samana päivänä komissio lähetti mahdollisille tarjoajille CD-ROM-levyn, joka sisälsi tietoja tuolloin käytetyistä atk-laitteistoista ja ohjelmistoista (jäljempänä CD 1).

15 Komissio lähetti 20.12.2002 mahdollisille tarjoajille toisen CD-ROM-levyn, joka sisälsi teknisiä lisätietoja (jäljempänä CD 2).

16 Vuoden 2002 joulukuun lopussa komissio hankki Autonomy-nimisen ohjelmiston, joka on kontekstihakukone, jonka avulla CORDIKSEN loppukäyttäjät voivat tehdä tarkennettuja hakuja CORDIKSEN tietokannoista sekä monikielisiä termihakuja.

17 Komissio järjesti 7.1.2003 tiedotuspäivän, joka oli avoin kaikille mahdollisille tarjoajille, kuten tarjouspyyntöasiakirjojen osan A 1.6. kohdassa oli luvattu.

18 Komissio julkaisi 5.2.2003 kyseistä tarjouspyyntöä varten erityisesti perustetulla väliaikaisella internetsivulla luettelon, johon oli koottu kaikki tuolloin käytössä olleet atk-laitteistot ja ohjelmistot (jäljempänä inventaarioluettelo).

19 Komissio julkaisi mainitulla internetsivulla 18.2.2003 lisäksi asiakirjan, jonka otsikko oli ”Superquest – Implementation of Release 6 and beyond”. Kyseisen 6.2.2003 päivätyn asiakirjan, jonka otsikko oli ”hanke”, oli laatinut aiempi toimeksisaaja. Kyseinen asiakirja sisälsi Autonomy-ohjelmiston käyttöönoton tekniset eritelmät sekä suosituksen kyseisen ohjelmiston hankkimisesta.

20 Kantaja Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE jätti yhteistyössä erään belgialaisen yhtiön kanssa hankkeen erää 2 (jäljempänä riidanalainen hankinta) koskevan tarjouksensa 9.3.2003.

21 Tarjouspyyntöasiakirjoissa tarjousten jättämisen viimeiseksi määräpäiväksi oli vahvistettu 19.3.2003.

22 Tarjouskirjeet avattiin 26.3. ja 1.4.2003.

23 Arviointikomitea kokoontui useita kertoja 27.3.2003–19.6.2003.

24 Arviointikomitea vahvisti 19.6.2003 raportin, johon kantajan tarjouksen osalta sisältyivät muiden muassa seuraavat huomautukset:

Perusteet	Huomautukset	Pisteet
1. Tekniset ansiot, yhdenmukaisuus teknisten erittelyiden kanssa – –	Ehdotettu tekninen alusta perustuu J2EE:hen (FP6:n, eEuropen jne. jälkeen) ja se on laitettu NCA:n päälle, mutta NCA:n kehittämistä ja ylläpitoa ei juuri ole täsmennetty. J2EE:n ja siihen liittyvien etujen yleinen perustelu hyvä. Ehdotettu WCMS on jätetty EY:n valittavaksi; valitun WCMS:n ominaisuudet oletettu. Oletetut toiminnot kuten haku perustuvat Autonomy[-ohjelmistoon], yleisesti ottaen kuvailevia ja käsittävät kohtia, jotka on kopioitu CORDIS 6 -version käyttäjäehdoista, jotka ovat saatavilla vuoden 2002 tarjouskilpailun [internet]sivulla. – – – – Yleisesti ottaen vaatimukset ja tarvittava teknologia on ymmärretty hyvin, mikä on perusteena hyville arvosanoille. Tarpeettomia yksityiskohtia ja materiaalia on kuitenkin liikaa ja konkreettiset ehdotukset puuttuvat. Liikaa sisällöttömiä ilmaisuja, kuten ”voidaan kuvitella” ja ”toimitetaan ratkaisuja”.	21,6/35
2. Ehdotettujen menetelmien laatu – –	– – – – – – Hyvä, mutta yleisluontoinen maininta suunnittelumalleista ja ohjelmiston uudelleenkäytöstä. – – – –	14,8/25

3. Luovuus, innovatiivisuus – –	– – – – – –	12,8/20
4. Ehdotetun aikataulun sekä sopimusta koskevan hallinnon ja valvonnan laatu – –	– – – – – – – – – – – –	12,8/20

25 Arviointikomitea ehdotti lopulta Belgian oikeuden mukaan perustetun Trasys-yhtiön tarjouksen hyväksymistä riidanalaisen hankinnan osalta. Se perusti ratkaisunsa kantajan ja Trasysin laadun ja hinnan arvioinnin tuloksiin, jotka ovat seuraavat:

Nimi	Laadulliset ratkaisuperusteet / Pisteet				
	nro 1 (35)	nro 2 (25)	nro 3 (20)	nro 4 (20)	Yhteensä (100)
Kantaja	21,6	14,8	12,8	12,8	62,0
Trasys	25,6	16,2	14,0	13,8	69,6

Nimi	Kokonaishinta (euroa)	Laatupisteet	Laatu-hintasuhde
Kantaja	6 095 001,16	62,0	10,17
Trasys	5 543 392,07	69,6	12,56

26 Komissio päätti hyväksyä arviointikomitean ehdotuksen 16.7.2003 ja tehdä sopimuksen riidanalaisesta hankinnasta Trasysin (jäljempänä valittu tarjoaja) kanssa. Mainittu yritys oli ilmoittanut tarjouksessaan, että riidanalaiseen hankintaan kuuluvien töiden kehittymisestä riippuen vähintään 35 prosentin vaihtuva prosenttiosuus hankittaisiin alihankintana aiemmalta toimeksisaajalta.

27 Komissio ilmoitti 1.8.2003 päivätyllä kirjeellä kantajalle, että sen tarjousta ei ollut hyväksytty.

Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset

28 Kantaja nosti nyt käsiteltävänä olevan kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 30.9.2003 toimittamallaan kannekirjelmällä.

29 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa komission päätöksen katsoa, että sen tarjous ei ollut tyydyttävä

– määrää komission arvioimaan kantajan tarjouksen uudelleen

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

30 Vastaaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

31 Kantaja pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 16.9.2004 jättämällään kirjeellä mahdollisuutta vastata kirjallisesti vastaajan vastauskirjelmään.

32 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ilmoitti 26.10.2004 kantajalle päätöksestään olla hyväksymättä mainittua pyyntöä.

33 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti aloittaa suullisen käsittelyn esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella, ja työjärjestyksensä 64 artiklassa määrättynä prosessinjohtotoimena se pyysi 20.6.2006 päivätyillä kirjeillä asianosaisia vastaamaan kirjallisesti lisäkysymyksiin.

34 Asianosaiset vastasivat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjallisiin kysymyksiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 30.6.2006 jättämillään kirjeillä.

35 Asianosaisten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 13.7.2006 pidetyssä istunnossa.

36 Kantaja toimitti 24.7.2006 päivätyllä kirjeellä lisäselityksiä suulliseen esitykseensä.

37 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti 14.9.2006 aloittaa uudelleen suullisen menettelyvaiheen.

38 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pyysi 15.9.2006 päivätyillä kirjeillä kantajaa esittämään suullisessa käsittelyssä esittämänsä laskelman kirjallisesti ja selittämään sen jokaisen välivaiheen.

39 Kantaja vastasi mainittuun pyyntöön 26.9.2006 päivätyllä kirjeellä.

40 Komissio esitti 22.11.2006 jättämällään kirjeellä huomautuksensa edellä mainitusta kirjallisesta vastauksesta.

41 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti 6.12.2006 päättää suullisen käsittelyvaiheen.

Oikeudellinen arviointi

I *Kumoamiskanteen ulottuvuus*

42 Kannekirjelmän ensimmäisessä vaatimuskohdassa kantaja vaatii, että komission päätös katsoa, ettei sen tarjous ollut tyydyttävä, on kumottava. Toisessa vaatimuskohdassa kantaja vaatii, että komissio on määrättävä arvioimaan kantajan tarjous uudelleen.

43 Ensimmäisestä vaatimuskohdasta on todettava, että komissio ei ole päättänyt, että kantajan tarjous ei ollut tyydyttävä.

44 Koska kantaja on lisäksi kirjoittanut riidanalaista hankintaa koskevan päätöksen kopioon, joka on toimitettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle kannekirjelmän liitteenä, maininnan ”riidanalainen päätös”, kantaja on itse ilmoittanut, että se katsoi, että mainittu toimi oli sen kumoamisvaatimuksen kohde.

45 Näin ollen ensimmäinen vaatimuskohta koskee sen päätöksen kumoamista, että riidanalaisesta hankinnasta tehdään sopimus jonkin muun tarjoajan, jonka tarjous katsottiin parhaaksi, kuin kantajan kanssa (jäljempänä riidanalainen päätös).

46 Toisesta vaatimuskohdasta on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisöjen tuomioistuinten ei kuulu harjoittamansa laillisuusvalvonnan yhteydessä osoittaa toimielimille määräyksiä, vaan kyseessä olevan hallintoelimen tehtävänä on toteuttaa kumoamiskanteen johdosta annetun tuomion täytäntöönpanotoimenpiteet (asia T-67/94, Ladbroke Racing v. komissio, tuomio 27.1.1998, Kok. 1998, s. II-1, 200 kohta ja yhdistetyt asiat T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94, European Night Services ym. v. komissio, tuomio 15.9.1998, Kok. 1998, s. II-3141, 53 kohta).

47 Näin ollen kantajan toinen vaatimuskohta on jätettävä tutkimatta siltä osin kuin se koskee määräysten antamista komissiolle.

II *Riidanalaisen päätöksen kumoamista koskeva vaatimus*

A *Kanneperusteet*

48 Kumoamiskanteensa tueksi kantaja esittää neljä perustetta, jotka jakautuvat useisiin osiin.

49 Ensimmäisellä kanneperusteellaan kantaja väittää ensinnäkin, että komissio ei ole antanut kantajalle sen pyytämiä tietoja, ja toiseksi, että komissio ei ole perustellut toimiaan. Kantaja katsoo ensinnäkin erityisesti, että komissio on vastannut tarjouspyyntömenettelyn aikana tehtyyn tietojensaantipyyntöön vasta tarjousten jättämiselle asetetun viimeisen määräpäivän jälkeen. Toiseksi kantaja katsoo, että komissio ei ole toimittanut sille täydellisiä otteita hankintojen ja sopimusten neuvoa-antavalle komitealle väitetysti esitetystä myönteisestä lausunnosta kantajan tarjouksen ja valitun tarjoajan tarjouksen osalta. Kolmanneksi kantaja katsoo, että komissio ei ole antanut sille tietoja valitun tarjoajan alihankkijoiden nimistä. Neljänneksi kantaja väittää, että tarjousten arviointiin on osallistunut ylimääräinen komitea, josta ei ole määrätty täytäntöönpanosäännöissä. Toisella kanneperusteellaan kantaja väittää, että komissio on loukannut tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, josta säädetään täytäntöönpanosääntöjen 126 artiklassa ja direktiivin 92/50 3 artiklan 2 kohdassa, ensinnäkin, koska se on vaatinut tarjouspyyntöasiakirjoissa käynnistysvaiheen, josta ei makseta korvausta, ja toiseksi, koska se ei ole antanut kaikkien mahdollisten tarjoajien käyttöön enempää merkityksellisiä teknisiä tietoja tarjouspyyntömenettelyn alusta alkaen. Kolmannella kanneperusteellaan kantaja väittää, että komissio on tehnyt ilmeisiä virheitä kantajan tarjousta sekä valitun tarjoajan tarjousta arvioidessaan. Lopuksi vastauskirjelmässään kantaja väittää, että komissio ei ole määritellyt kyseessä olevalle tarjouspyynnölle selkeitä ja objektiivisia arviointisääntöjä.

50 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että toinen kanneperuste on tutkittava ensimmäisenä, siltä osin kuin kantaja vetoaa tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamiseen tarjouspyyntömenettelyn alusta alkaen.

B *Toinen kanneperuste, joka perustuu tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattamatta jättämiseen*

51 Toinen kanneperuste perustuu yhtäältä vaatimukseen kolmen kuukauden käynnistysvaiheesta, josta ei makseta korvausta, ja toisaalta siihen, että tiettyihin teknisiin tietoihin ei ollut mahdollisuutta tutustua.

1. Toisen kanneperusteen ensimmäinen osa, joka koskee vaatimusta kolmen kuukauden käynnistysvaiheesta, josta ei makseta korvausta

a) Asianosaisten lausumat

52 Kantaja tuo esiin, että komissio on rikkonut yleistä tarjoajien välisen syrjinnän kieltoa, sellaisena kuin mainittu kielto tunnustetaan yhteisön oikeuden yleisenä periaatteena ja siitä säädetään varainhoitoasetuksen 56 artiklassa ja direktiivin 92/50 3 artiklan 2 kohdassa. Se väittää, että vaatimus sellaisesta käynnistysvaiheesta, josta ei makseta korvausta, asettaa taloudellisen rajoitteen kaikille muille mahdollisille tarjoajille paitsi aiemmalle toimeksisaajalle, joka saa vastaavan edun, koska se on ainoa tarjoaja, jonka ei tarvitse sisällyttää hintatarjoukseensa kolmen kuukauden käynnistystoiminnan, josta ei makseta korvausta, kustannusta.

53 Kantaja väittää, että se, että aiempi toimeksisaaja muodostaa yhtymän sellaisen valitun tarjoajan kanssa, joka valittiin riidanalaista hankintaa varten siitä syystä, että sen hintatarjous oli edullisempi, on mahdollistanut sen, että viimeksi mainittu on hyötynyt sellaisesta taloudellisesta edusta, joka on tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastainen.

54 Kantaja katsoo, että sen tarjous olisi sijoittunut paremmalle sijalle, jos sen laatuhintasuhde olisi laskettu niin, että käynnistysvaiheeseen liittyvien kustannusten vaikutus olisi poistettu. Tältä osin kantaja tuo esiin, että käynnistysvaiheen kustannukset on vähennettävä sen tarjoushinnasta.

55 Lopuksi kantaja riitauttaa tarjouspyyntöasiakirjojen osan A 1.3. kohdan viidennen alakohdan. Se katsoo, että kyseisessä alakohdassa annetaan aiemmalle toimeksisaajalle mahdollisuus kieltäytyä siitä, että uusi toimeksisaaja ottaa palvelut hoitaakseen ennen kolmen kuukauden käynnistysvaiheen päättymistä.

56 Vastaaja korostaa ensinnäkin, että valittu tarjoaja ei ole sama kuin aiempi toimeksisaaja. Valittu tarjoaja on ainoastaan tehnyt alihankintasopimuksen aiemman toimeksisaajan kanssa, ja näin ollen se on riidanalaisen hankinnan kannalta uusi toimeksisaaja.

57 Vastaaja katsoo sen jälkeen, että vaatimus käynnistysvaiheesta, josta ei makseta korvausta, ei itsessään ole tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaus. On selvää, että kun on kyse riidanalaisen hankinnan kohteena olevan kaltaisen laajan sopimuksen siirrosta, ei voitu odottaa, että uusi toimeksisaaja olisi toimintakykyinen ensimmäisestä päivästä lukien. Koska käynnistysvaihe on jokaiselle uudelle toimeksisaajalle aloitusvaihe, siitä ei makseta korvausta.

58 Näin ollen vastaaja katsoo, että väite, jonka mukaan valittu tarjoaja olisi ansiottomasti hyötynyt tietyistä taloudellisista eduista, ei pidä paikkaansa.

59 Kantajan väitteestä, jonka mukaan palveluiden hoidettavaksi ottaminen käynnistysvaiheen aikana riippuu aiemman toimeksisaajan hyvästä tahdosta, vastaaja toteaa, että aiemman toimeksisaajan kanssa tehdyssä aikaisemmassa sopimuksessa määrättiin velvollisuudesta valmistella hyvissä ajoin palveluiden siirto uudelle toimeksisaajalle. Aiemmalla toimeksisaajalla oli lisäksi velvollisuus toimia täysimääräisessä yhteistyössä uuden toimeksisaajan kanssa.

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

i) Alustava huomautus

60 Yhdenvertaisuusperiaate, sellaisena kuin se on tunnustettu vakiintuneessa oikeuskäytännössä, edellyttää, että toisiinsa rinnastettavia tapauksia ei kohdella eri tavoin eikä erilaisia tapauksia kohdella samalla tavoin (yhdistetyt asiat 117/76 ja 16/77, Ruckdeschel ym., tuomio 19.10.1977, Kok. 1977, s. 1753, Kok. Ep. III, s. 449, 7 kohta ja asia 106/83, Sermide, tuomio 13.12.1984, Kok. 1984, s. 4209, 28 kohta).

61 Julkisten hankintojen alalla tarjoajien välisen yhdenvertaisen kohtelun periaatteella on kuitenkin aivan erityistä merkitystä. On nimittäin muistutettava, että yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä käy ilmi, että hankintaviranomainen on velvollinen noudattamaan tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta (yhdistetyt asiat C-285/99 ja C-286/99, Lombardini ja Mantovani, tuomio 27.11.2001, Kok. 2001, s. I-9233, 37 kohta ja asia C-315/01, GAT, tuomio 19.6.2003, Kok. 2003, s. I-6351, 73 kohta).

62 Toisen kanneperusteen ensimmäistä osaa on arvioitava edellä esitettyjen periaatteiden valossa.

ii) Tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen väitetty loukkaaminen

1) Yleistä

63 Ensin on muistutettava, että kantaja väittää, että komissio on loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta siitä syystä, että se on vaatinut tarjouspyyntöasiakirjoissa käynnistysvaihetta, josta ei makseta korvausta.

64 Kun oikeuskäytäntö (ks. asia T-160/03, AFCon Management Consultants ym. v. komissio, tuomio 17.3.2005, Kok. 2005, s. II-981, 75 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) otetaan huomioon, kantajan mukaan komissio on loukannut kaikkien tarjoajien yhtäläisiä mahdollisuuksia koskevaa periaatetta.

2) Vaatimuksen käynnistysvaiheesta, josta ei makseta korvausta, syrjivyys

Yleistä

65 Kantaja väittää, että komissio on loukannut tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, sellaisena kuin siitä säädetään direktiivin 92/50 3 artiklan 2 kohdassa ja täytäntöönpanosääntöjen 126 artiklassa.

66 Tältä osin on todettava, että vaatimusta käynnistysvaiheesta, josta ei makseta korvausta, sovelletaan tarjouspyyntöasiakirjojen osan A 1.7. kohdan mukaan erotuksetta kaikkiin tarjouksiin.

67 Näin ollen on siis kysyttävä, onko tarjouspyyntöasiakirjoissa oleva vaatimus käynnistysvaiheesta, josta ei makseta korvausta, sellaisenaan syrjivä.

Etu, joka aiemmalle toimeksisaajalle ja tähän alihankintasopimuksella sidoksissa olevalle tarjoajalle syntyy vaatimuksesta käynnistysvaiheesta, josta ei makseta korvausta

68 On todettava, että vaatimuksella käynnistysvaiheesta, joka mahdollistaa sen, että uusi toimeksisaaja tutustuu sen teknologian aikaisempaan versioon, joka sen on tarkoitus korvata, pyritään siihen, että kyseisen vaiheen aikana säilytetään tarjottavien palveluiden korkea laatutaso. Tältä osin on kuitenkin todettava, että kyse on vaiheesta, jonka aikana kyseessä olevien palveluiden suorituksesta maksetaan vielä aiemman toimeksisaajan kanssa tehdyn sopimuksen perusteella ja jolloin uudella toimeksisaajalla ei ole vielä valmiuksia täysin taata teknologian uuden version soveltamisen edellyttämien palveluiden laatua. Käynnistysvaiheesta määrääminen on siis uuden toimeksisaajan oman edun mukaista, koska käynnistysvaihe tarjoaa sille mahdollisuuden perehtyä täysimääräisesti ja ajoissa sellaiseen teknologiaan, jonka kanssa se tulee työskentelemään, vaikka se voi tarjota vasta rajoitettuja palveluita. Edellä esitetyn valossa se, että käynnistysvaiheesta ei makseta korvausta, ei siis sellaisenaan ole syrjivää.

69 Kantajan mukaan esillä olevassa asiassa mainitunlaisesta vaatimuksesta tekee kuitenkin syrjivän se erityistilanne, jossa aikaisempi toimeksisaaja on sellaisten tarjouspyyntöasiakirjojen julkaisemisen jälkeen, joissa määrätään käynnistysvaiheesta, josta ei makseta korvausta, eli se, että oli suunniteltu, että kyseinen toimeksisaaja toimisi erään riidanalaisen hankinnan tarjoajayrityksen alihankkijana.

70 Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että etu, jonka aiempi toimeksisaaja saa käynnistysvaiheesta, ei ole seurausta mistään hankintaviranomaisen menettelystä. Jos tällaista toimeksisaajaa ei nimittäin järjestelmällisesti suljeta kaikkien uusien tarjouspyyntöjen ulkopuolelle tai jopa kielletä sitä toimimasta hankinnan osan alihankkijana, etu, jonka aiempi toimeksisaaja tai siihen alihankintasopimuksella sidoksissa oleva tarjoaja saa, on tosiasiassa väistämätön, koska se syntyy kaikissa sellaisissa tilanteissa, joissa hankintaviranomainen päättää aloittaa tarjouspyyntömenettelyn sellaisesta hankinnasta, josta siihen saakka on vastannut yksi ainoa toimeksisaaja. Mainittu seikka on jollakin tapaa ”tilanteeseen liittyvä tosiasiallinen etu”.

71 Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa, että yhteisöjen tuomioistuin on hiljattain katsonut, että direktiivi 92/50, kuten myös muut julkisia hankintoja koskevat direktiivit, olivat esteenä sellaiselle kansalliselle säännölle, jonka mukaan rakennusurakoita, tavarantoimituksia tai palveluja koskeviin julkisiin hankintoihin ei saanut tehdä tarjousta henkilö, jonka tehtävänä oli ollut kyseisiä rakennusurakoita, tavarantoimituksia tai palveluja koskeva tutkimus, kokeilu, selvittely tai kehittely, kun tälle henkilölle ei ollut jätetty mahdollisuutta osoittaa, ettei hänen kyseiseen tapaukseen liittyvissä olosuhteissa saamansa kokemus ollut voinut vääristää kilpailua (yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03, Fabricom, tuomio 3.3.2005, Kok. 2005, s. I-1559, 36 kohta).

72 Jos mainitun tuomion mukaan edes sellaiset erityistiedot tai -taidot, jotka tarjoaja on hankkinut töissä, jotka liittyvät suoraan siihen, että hankintaviranomainen valmistelee kyseessä olevaa hankintamenettelyä, eivät siis voineet johtaa siihen, että mainittu tarjoaja automaattisesti suljetaan kyseisen menettelyn ulkopuolelle, niin vielä vähemmän tarjoajan osallistuminen on suljettava pois silloin, kun kyseiset erityistiedot tai -taidot johtuvat pelkästään siitä, että tarjoaja on osallistunut tarjouspyynnön valmisteluun yhdessä hankintaviranomaisen kanssa.

Kysymys vaatimuksesta käynnistysvaiheesta, josta ei makseta korvausta, syntyvän edun vaikutuksen poistamisesta

73 Edellä 71 kohdassa todetusta oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaate ei edellytä sitä, että hankintaviranomaisen on pakko ehdottomasti poistaa kaikkien sellaisten etujen vaikutus, joita sellainen tarjoaja saa, jonka alihankkijana aiempi toimeksisaaja on.

74 Jos katsottaisiin, että kaikkien etujen, joita aiempi toimeksisaaja tai tähän alihankintasopimuksella sidoksissa oleva tarjoaja saa, vaikutus on kaikilta osin poistettava, sillä olisi lisäksi sellaisia seurauksia, jotka ovat hankkijatoimielimen edun vastaisia, koska tällainen poistaminen edellyttäisi kyseiseltä toimielimeltä kalliita lisäponnistuksia.

75 Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattaminen edellyttää kuitenkin tässä erityisessä asiayhteydessä kyseessä olevien etujen keskinäistä punnintaa.

76 Jotta siis voidaan mahdollisimman suuressa määrin säilyttää tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaate ja välttää hankkijatoimielimen edun vastaiset seuraukset, aiemman toimeksisaajan tai tähän alihankintasopimuksella sidoksissa olevan tarjoajan mahdollisten etujen vaikutus on kuitenkin poistettava, mutta vain siinä määrin kuin kyseinen poistaminen on teknisesti helppo toteuttaa, se on taloudellisesti hyväksyttävää eikä se loukkaa aiemman toimeksisaajan tai mainitun tarjoajan oikeuksia.

77 Kyseessä olevien etujen punninnasta taloudellisesta näkökulmasta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa, että tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun

periaate ilmenee varainhoitoasetuksen IV osaston 1 jakson säännöksistä (56–64 a artikla). Varainhoitoasetuksen 2 artiklassa, joka kuuluu artikloihin, joissa mainitussa asetuksessa todetaan yleiset periaatteet, säädetään kuitenkin, että ”talousarviomäärärahat on käytettävä taloudellisuuden ja moitteettoman varainhoidon periaatteiden mukaisesti”. EY 248 artiklan 2 kohdan mukaan moitteeton varainhoito on perustamissopimuksessa tunnustettu yhteisön järjestelmän yleissääntö, jonka noudattamisen Euroopan yhteisöjen tilintarkastustuomioistuin tarkastaa.

78 Kuten edellä 68 kohdasta ilmenee, paitsi että esillä olevassa asiassa kyseessä olevista palvelusuorituksista maksetaan korvaus vielä käynnistysvaiheen ajan aiemman toimeksisaajan kanssa tehdyn sopimuksen perusteella, lisäksi uusi toimeksisaaja ei pysty vielä siinä vaiheessa takaamaan täysin CORDIKSEN uuden version soveltamisen edellyttämien palveluiden laatua. Käynnistysvaihe ei lisäksi pelkästään mahdollista tarjouspyynnössä tarkoitettujen laatutavoitteiden optimaalista toteuttamista vaan tarjoaa myös uudelle toimeksisaajalle itselleen mahdollisuuden saada perehtymisvaihe.

79 Kun näin ollen otetaan huomioon yhtäältä, että aiemman toimeksisaajan oikeuksia ei loukata, ja toisaalta, että se, että käynnistysvaiheesta maksettaisiin kahteen kertaan, olisi vastoin erästä julkisia hankintoja koskevan oikeuden päätavoitetta, joka on pyrkiä muun muassa tarvittavan palvelun hankintaan mahdollisimman taloudellisesti, se, että kyseessä olevan hankinnan toteuttamisessa luovuttaisiin vaatimuksesta käynnistysvaiheesta, josta ei makseta korvausta, ainoastaan siitä syystä, että joku mahdollisista tarjoajista on mahdollisesti alihankintasopimuksella sidoksissa aiempaan toimeksisaajaan, olisi ylimitoitettua.

80 Näin ollen on todettava, että esillä olevassa asiassa etu, jonka sellainen tarjoaja mahdollisesti saa, joka on alihankintasopimuksella sidoksissa aiempaan toimeksisaajaan, ei edellytä, että jotta tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ei loukattaisi, hankintaviranomainen luopuu tarjouspyyntöasiakirjoissa olevasta vaatimuksesta käynnistysvaiheesta, josta ei makseta korvausta.

3) Mahdollisuus kieltäytyä siitä, että uusi toimeksisaaja ottaa palvelut hoitaakseen ennen kolmen kuukauden käynnistysvaiheen päättymistä

81 Siitä väitetystä mahdollisuudesta, että kieltäydytään siitä, että uusi toimeksisaaja ottaa palvelut hoitaakseen ennen kolmen kuukauden käynnistysvaiheen päättymistä, on todettava, että tarjouspyyntöasiakirjojen osan A 1.3. kohdan mukaan ”on mahdollista, että hankkeesta vastaavan komission virkamiehen suostumuksella ja palvelua hoitavan aiemman toimeksisaajan sopimuksella palvelun os[ia tai ne kaikki] siirretään uudelle toimeksisaajalle jo käynnistysvaiheen aikana”. Lisäksi tarjouspyyntöasiakirjojen osan A 1.7. kohdan mukaan ”jos uusi toimeksisaaja on ottanut hoitaakseen osia palvelusta tai palvelun kokonaisuudessaan käynnistysvaiheen aikana (ks. 1.3), uudelle toimeksisaajalle suoritetaan maksu alkaen siitä päivästä, jona palvelun osat on onnistuneesti siirretty sen hoidettavaksi”.

82 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa tältä osin, että kohta ”palvelua hoitavan aiemman toimeksisaajan sopimuksella” on ymmärrettävä siten, että kaikki CORDIKSEN tukipalvelujen siirron suorittamista sääntelevät edellytykset ja erityisesti komission ja aiemman toimeksisaajan keskenään tekemä aikaisempi sopimus otetaan huomioon.

83 CORDIKSEN tukipalvelujen siirron suorittamisesta uudelle toimeksisaajalle on todettava, että aikaisemman sopimuksen liitteessä II olevasta 3.2.1.2 kohdasta, sellaisena kuin se on muutettuna lisäyksellä nro 2, ilmenee, että aiemmalla toimeksisaajalla oli velvollisuus valmistella sitä, että seuraavat toimeksisaajat ottavat palvelut hoitaakseen kokonaan, ajoissa ja sujuvasti, ja myötävaikuttaa siihen sekä toimia täysimääräisessä yhteistyössä seuraavan toimeksisaajan kanssa sen varmistamiseksi, että CORDIKSEN tukipalvelujen korkea laatutaso pysyy ennallaan siirtymävaiheen ajan.

84 Näin ollen aiemmalla toimeksisaajalla oli tilanteen vaatiessa velvollisuus noudattaa vaatimusta mahdollisesta kolmen kuukauden käynnistysvaiheen lyhentämisestä aktiivisen yhteistyövelvoitteensa nojalla, sillä muutoin se rikkoisi sopimukseen perustuvia velvoitteitaan.

85 Lopuksi kantaja ei ole näyttänyt, miksi aiemmalla toimeksisaajalla olisi taloudelliselta kannalta katsottuna ollut intressi estää se, että uusi toimeksisaaja ottaa CORDIKSEN tukipalvelut hoitaakseen etuajassa, kun otetaan huomioon se, että aiempi toimeksisaaja ei missään tapauksessa menetä oikeuttaan saada korvausta oman sopimuksensa loppuun saakka.

86 Näin ollen edellä esitetystä on todettava, että tarjouspyyntöasiakirjojen osan A 1.3. kohdan viidennessä alakohdassa ei anneta aiemmalle toimeksisaajalle oikeutta kieltäytyä siitä, että uusi toimeksisaaja ottaa CORDIKSEN tukipalvelut hoitaakseen ennen kuin kolmen kuukauden käynnistysvaihe on päättynyt.

87 Tästä seuraa, että kantajan esittämät väitteet on tältä osin hylättävä.

88 Edellä esitetystä seuraa, että toisen kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä.

2. Toisen kanneperusteen toinen osa, joka koskee sitä, että useita merkityksellisiä teknisiä tietoja ei ollut annettu kaikkien mahdollisten tarjoajien käyttöön tarjouspyyntömenettelyn alusta alkaen

89 Kantaja syyttää komissiota siitä, että komissio ei ole antanut kaikkien mahdollisten tarjoajien käyttöön kahdentyyppisiä merkityksellisiä teknisiä tietoja eli yhtäältä sitä koskevia tietoja, että komissio hankki Autonomy-ohjelmiston, ja toisaalta CORDIKSEN teknisiin eritelmiin ja lähdekoodiin liittyviä tietoja.

a) Asianosaisten lausumat

i) Mahdollisuus tutustua Autonomy-ohjelmiston hankintaa koskeviin tietoihin

90 Kantaja tuo esiin, että komissio ei ilmoittanut kaikille mahdollisille tarjoajille ajoissa Autonomy-ohjelmiston hankintaan liittyviä tietoja.

91 Mahdollisten tarjoajien käyttöön annetuissa tarjouspyyntöasiakirjoissa ja yleisissä teknisissä asiakirjoissa ei kantajan mukaan mitenkään viitattu siihen, että Autonomy-ohjelmiston hankinnalla oli tosiasiallisesti jo löydetty ratkaisu lukuisiin CORDIKSESSA havaittuihin teknisiin ongelmiin.

92 Kantaja on sitä mieltä, että Autonomy-ohjelmisto on yksi CORDIKSEN ”kulmakivistä”. Se väittää, että kyseessä on älykäs käyttöjärjestelmä, joka mahdollistaa missä hyvänsä muodossa olevia sellaisia tietoja koskevien operaatioiden automatisoinnin, joita nykyään käytetään viestinnässä ja liikeasioiden hoitamisessa. Sen keskeinen teknologia tarjoaa alustan automaattista luokittelua, hyperlinkitystä, tiedonhakua ja strukturoimattoman tiedon profilointia varten, mikä mahdollistaa suurten yksilöllisten tietomäärien automaattisen toimittamisen.

93 Kantaja selittää, että erä 1 koskee tiedon keruuta ja valmistelua sekä loppukäyttäjien palveluita koskevia suosituksia komissiolle. Erän 1 tarjous voisi siis esimerkiksi sisältää toteamuksen siitä, että tarvitaan sellainen lisähakuohjelmisto, joka henkilökohtaisen haun perusteella erottelee tietyt CORDIKSEEN sisältyvät tiedot, kuten englanninkielisen ilmaisun the bank, joka tarkoittaa sekä pankkia että rantapengertä. Riidanalaisen hankinnan tarkoitus on löytää ratkaisuja tähän.

94 Kantaja katsoo, että se, ettei kantaja tiennyt Autonomy-ohjelmiston hankinnasta tarjouspyyntömenettelyn alussa, on pakottanut sen määrittelemään uudestaan koko teknisen rakenteensa ja arvioimaan uudelleen tiiminsä henkilömäärän, koska Autonomy-ohjelmiston käyttöön ottaminen vaikutti useisiin muihin toimintoihin.

95 Valittu tarjoaja on sitä vastoin tulevan alihankkijansa, joka oli aiempi toimeksisaaja, tukemana voinut kantajan mukaan omistaa kaikki voimavaransa mahdollisimman hyvän teknisen tarjouksen laatimiseen käyttämällä sisäpiiritietoaan.

96 Kantaja riitauttaa komission väitteet, joiden mukaan komissio suhtautui avoimesti Autonomy-ohjelmistoa paremman luokitusjärjestelmän käyttämiseen. Kantajan mukaan mainittu lähestymistapa on ristiriitainen, koska se voisi johtaa tilanteeseen, jossa erää 1 varten valittu tarjoaja on perustanut tarjouksensa Autonomy-ohjelmiston käyttöön ja jossa riidanalaista hankintaa varten valittu tarjoaja ehdottaa ratkaisua, joka perustuu eri luokitustyökalun käyttöön. Lisäksi ei ole kovinkaan todennäköistä, että sen jälkeen, kun komissio oli käyttänyt satoja tuhansia euroja Autonomy-ohjelmistoon, se ottaisi riskin siitä, että kyseessä oleva tarjouspyyntö voisi johtaa jonkin muun työkalun kuin kyseisen ohjelmiston valintaan.

97 Vastaaja on periaatteiden osalta samaa mieltä kantajan kuvauksesta Autonomy-ohjelmiston toiminnasta sekä erän 1 ja riidanalaisen hankinnan kohteesta.

98 Vastaaja kuitenkin kiistää sen, että se, että vastaaja oli hankkinut Autonomy-ohjelmiston, olisi pakottanut tarjoajat arvioimaan uudelleen CORDIKSEN järjestelmän rakenteen, koska kyseinen järjestelmällisen luokittelun työkalu ei ole osa mainittua rakennetta.

99 Vastaaja katsoo, että Autonomy-ohjelmiston hankinnasta ei ollut seurannut tarjouspyyntöasiakirjojen muutosta. Se korostaa, että se on suhtautunut edelleen avoimesti kaikkiin ehdotuksiin, jotka koskevat Autonomy-ohjelmistoa parempien luokitusjärjestelmien hankintaa, ja kaikkiin muihin uusiin ideoihin. Komissio viittaa erityisesti tarjouspyyntöasiakirjojen osan B 6.2.3.3. kohtaan, jonka otsikko on ”Indeksointi, erityisnäkökohdat ja luokitukset”, ja selittää, että riidanalaisesta hankinnasta tarjouksen tekevien tarjoajien piti esittää vain ratkaisuja, jotka mahdollistivat monimutkaisten hakujen tekemisen CORDIKSESTA. Koska Autonomy-ohjelmisto oli olemassa markkinoilla, kantaja olisi voinut sisällyttää tarjoukseensa ehdotuksen kyseisen ohjelmiston käytöstä, kuten myös minkä hyvänsä muun sentyyppisen työkalun käytöstä. Näin hankintamenettelyssä toiseksi sijoitettu tarjoaja oli tehnyt laadullisesti erittäin hyvän tarjouksen ehdottaen erästä toista järjestelmää, joka oli uudenlainen indeksoinnin ja luokituksen alalla.

100 Istunnossa vastaaja on täsmentänyt vastauksena ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kysymykseen, että se oli ilmoittanut erityisesti kyseessä olevaa tarjouspyyntöä varten perustetulla internetsivulla Autonomy-ohjelmistoa koskevia tietoja vastauksena erään tarjoajan tätä koskevaan kysymykseen ainoana tarkoituksenaan taata avoimuus.

ii) Mahdollisuus tutustua CORDIKSEN teknistä rakennetta ja lähdekoodia koskevaan dokumentaatioon

101 Kantaja katsoo, että komissio on loukannut tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, koska valittu tarjoaja on kantajan mukaan ollut ainoa, jolla on ollut mahdollisuus tutustua tiettyihin teknisiin tietoihin, ja koska se on siis voinut tehdä paljon kilpailukykyisemmän tarjouksen kuin kaikkien muiden tarjoajien tarjoukset, kun taas muut tarjoajat ovat joutuneet tekemään korkeamman hintatarjouksen.

102 Kantaja täsmentää, että aiemmalla toimeksisaajalla oli ainoana mahdollisuus tutustua hankkeen tosiasiallista vaihetta koskeviin teknisiin tietoihin ja erityisesti

CORDIKSEN lähdekoodiin. Kantaja tuo esiin, että muille tarjoajille ei annettu mitään ajan tasalla olevia merkityksellisiä teknisiä tietoja, vaikka kyseiset tiedot olivat saatavilla. Ainoa tieto, josta mahdollisille tarjoajille olisi ollut hyötyä, olisi kantajan mukaan ollut asiakirja, jossa olisi kuvattu asennetun sovelluksen, jota komissio tosiasiallisesti kyseisen tarjouspyynnön tekoaikaan käytti, suunnittelua koskevat tekniset eritelmät, sekä mainitun sovelluksen yksityiskohtainen ja hyvin dokumentoitu lähdekoodi.

103 Kantaja väittää, että mahdollisille tarjoajille toimitetut CD 1 ja CD 2 sekä inventaarioluettelo koskivat vain CORDIKSEN aikaisempaa versiota. Mainitut tiedot kattoivat vain ajanjakson toukokuuhun 2002 saakka, ja niihin oli koottu lähinnä vain sekalaisia tilastoja sekä erittäin rajallisia ja laadultaan erittäin heikkoja tietoja, jotka siis olivat käytöstä poistettuja tai vanhentuneita tai joilla oli rajallinen arvo. Istunnossa kantaja väitti vielä, että CD 2:lta puuttuivat sivut, jotka sisälsivät kaksi CORDIKSEN suunnittelurakennetta koskevaa diagrammia, eli ”kolmentasoisen rakenteen” ja ”internetsovellusten palvelimen rakenteen”.

104 Inventaarioluettelosta kantaja väittää, että suuri osa ohjelmistojen ohjelmista on konekohtaisia. Riidanalaisesta hankinnasta tarjouksen tekevän tarjoajan oli siis kuvattava ehdottamansa sovellukset niiden omalla kielellä ja lähdekoodilla. Kantaja katsoo, että inventaarioluettelo ei ollut selkeä. Inventaarioluettelon perusteella ei nimittäin ollut mahdollista määrittää, missä erityisohjelmat käytettävissä olevia koneita varten olivat. Kantajan mukaan erityisesti ei ollut mahdollista määrittää, mitkä sovellukset olivat missäkin koneessa, eikä sitä, miten ne niissä olivat.

105 Lähdekoodin merkityksestä riidanalaista hankintaa koskevien tarjousten kannalta kantaja selittää, että hyvin dokumentoitu lähdekoodi on jokaisen informaatioteknologiahankkeen ”kulmakivi”. Esillä olevassa asiassa ilman lähdekoodin tuntemusta CORDIS on kantajan mukaan ”musta laatikko”. Kantaja väittää, että jotta tarjoaja voi

yrittää varautua kaikkiin mahdollisiin tilanteisiin, jotka voivat toteutusvaiheessa tulla vastaan, tarjoajan on kuviteltava useita mahdollisuuksia mutta että se ei voi koskaan kuitenkaan ottaa huomioon niitä kaikkia. Lisäksi kantaja katsoo, että jos tarjoaja kaikesta huolimatta onnistuu siinä, sille aiheutuu huomattavia kustannuksia tuhansien tuntemattomien lähdekoodirivien analysoinnista ja puuttuvan analyysin sekä dokumentaation tuottamisesta.

106 Kantaja lisää, että lähdekoodin tuntemus on tarpeen myös tarjoushinnan laskemista varten. Tarjousten laskemista uusien teknologioiden alalla tapahtuvia hankintoja varten silloin, kun otetaan hoidettavaksi olemassa oleva sovellus, helpottaa suuresti erityisen kustannuslaskentaohjelmiston, kuten Cocomo 2 -nimisen ohjelmiston (COnstructive-COst-MOdel), käyttö. Lähdekoodirivien lukumäärä on kantajan mukaan Cocomo 2 -ohjelmiston käytössä perustieto. Kun Cocomo 2 -ohjelmistoa käytetään, ensimmäinen syötettävä tieto on nimittäin arvio lähdekoodirivien lukumäärästä.

107 Vastaajan väitteestä, jonka mukaan vastaajan tarkoitus oli suosia luovuutta, kantaja toteaa, että CORDIKSEN aikaisemman version erittäin täsmällinen ja yksityiskohtainen tuntemus oli ratkaisevan tärkeää, jotta tulevia hankkeita oli mahdollista suunnitella. Kantaja väittää, että vaikka tarjoaja olisi erittäin luova, se epäonnistuu, jos sen on valmisteltava tarjouksensa väärien oletusten ja väärien ohjeiden perusteella.

108 Vastaaja katsoo, että valitulla tarjoajalla ei ole ollut etuoikeutettua mahdollisuutta tutustua merkityksellisiin tietoihin. Sen osoittaa se, että valitun tarjoajan arvio henkilötyöpäivistä on suurempi kuin kantajan.

109 Vastaaja väittää, että se on tehnyt tarjouspyyntömenettelyn kuluessa kaiken toimittaakseen käytetystä CORDIKSEN versiosta täydelliset tiedot. Vastaaja täsmentää, että tehtävät on kuvattu tarjouspyyntöasiakirjojen osissa A ja B. Lisätietoja on toimitettu 7.1.2003 järjestettynä tiedotuspäivänä sekä kyseessä olevaa tarjouspyyntöä varten erityisesti perustetulla internetsivulla.

110 Vastaaja täsmentää CD 1:n ja CD 2:n sisällöstä, että CD 1 sisälsi tarjouspyyntömenettelyn loppuun saakka käytetyn CORDIKSEN viimeisimmän version rakennetta koskevat eritelmät sekä erityisen navigointityökalun, jonka tarkoitus oli tehdä CD 1:n käyttö tarjoajille helpommaksi. Vastaajan mukaan CD 2 sisälsi CORDIKSEN toiminnalliset ja tekniset eritelmät, raportit testeistä, CORDIKSEN rakenteen suunnitteludiagrammeja, yksityiskohtaisia tietoja sovelluksista, testisuunnitelmia ja käyttäjän oppaan, johon sisältyi asiakirja jokaisesta tietokannasta. Kahdesta puuttuvasta CORDIKSEN suunnittelurakennediagrammista, eli ”kolmentasoisesta rakenteesta” ja ”internetsovellusten palvelimen rakenteesta” (ks. edellä 103 kohta), vastaaja selittää, että ne eivät todellakaan olleet nähtävissä. Mainitut rakenteet oli vastaajan mukaan kuitenkin kuvattu tekstissä, ja ne olivat yleisesti käytettäviä tietoteknisiä käsitteitä, jotka eivät olleet vain CORDIS-järjestelmälle ominaisia. Vastaaja korostaa lisäksi, että sille oli ilmoitettu siitä, että kyseiset kaksi diagrammia eivät olleet nähtävissä, vasta 14.3.2003 eli perjantai-iltapäivänä ennen tarjousten jättämisen määräajan päättymistä (19.3.2003). Se antoi puuttuvat diagrammit tarjoajien käyttöön tiistaina 18.3.2003 puolilta päivin.

111 Vastaaja myöntää nimenomaisesti, että lähdekoodia ei ole toimitettu tarjoajille. Vastaaja väittää, että lähdekoodi ei ole tarjouksen tekemisen ja niiden arvioinnin kannalta tarpeellinen eikä merkityksellinen, etenkään kustannusten laskennassa. Lähdekoodista tulee vastaajan mukaan mielenkiintoinen vasta palvelujen siirtohetkellä. Siitä syystä tarjouspyyntöasiakirjojen osan B 6.8. kohdassa määrätään, että aiempi toimeksisaaja siirtää uudelle toimeksisaajalle kaikki merkitykselliset asiat, muun muassa lähdekoodin.

112 Istunnossa vastaaja ilmoitti vastauksena ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kysymyksiin, että sen mukaan ei ollut erityistä syytä, kuten immateriaalioikeuksien suojaaminen, joka olisi voinut estää lähdekoodin ilmoittamisen mahdollisille tarjoajille.

113 Inventaarioluettelosta vastaaja väittää, että riidanalaisen hankinnan ei ollut tarkoitus johtaa CORDIS-hankkeen käytössä olleiden laitteiden ja ohjelmistojen suurimman osan vastaanottoon, koska se oli suunniteltu erälle 3. Vastaaja selittää, että se, että olemassa oleva laitteisto otetaan huomioon, ei välttämättä ole paras ratkaisu CORDIKSEN tulevia tukipalveluja koskevien tarjousten laatimisessa, koska osa laitteista on vanhentuneita. Tarjouspyyntöasiakirjoissa oli siis määrätty, että tarjoajat voivat vapaasti ehdottaa korvaavia ratkaisuja.

114 Vastauksena ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen istunnossa esittämään kysymykseen, joka koski syytä, jonka vuoksi komissio ei ollut antanut kaikkia teknisiä tietoja saataville tarjouspyyntömenettelyn alusta lukien, komissio selitti, että tarjouspyynnön tekemishetkellä selittävät asiakirjat ja erityisesti inventaarioluettelo eivät vielä olleet valmiita. Näin ollen komissio antoi kyseisiä teknisiä asiakirjoja mahdollisten tarjoajien käyttöön vaiheittain valmistelutöiden edetessä. Vastaaja korostaa, että tarjouspyyntömenettely kesti neljä kuukautta tavanomaisten 36 päivän sijaan ja että mahdollisilla tarjoajilla oli siis riittävästi aikaa mukauttaa tarjouksensa uusien tietojen mukaan. Vastaaja lisää, että tarjouspyyntöasiakirjoissa ilmoitettiin selvästi, että oli suunniteltu, että puuttuvat tiedot olisivat saatavilla myöhemmin kyseessä olevaa tarjouspyyntöä varten erityisesti perustetulla internetsivulla.

iii) Sen, ettei kantajalla ollut tietoa Autonomy-ohjelmiston hankinnasta, teknisestä rakenteesta ja CORDIKSEN lähdekoodista tai että se sai tietää niistä viipeellä, vaikutus kantajan tarjoukseen

1) Komission riidanalaisen menettelyn vaikutus kantajan tarjouksen laatuun

115 Niitä väitettyjä ilmeisiä virheitä, jotka komissio on tehnyt arvioidessaan kantajan ja valitun tarjoajan tarjousta (kolmas kanneperuste), koskevien perustelujen yhteydessä kantaja riitauttaa eräät väitetysti kielteiset huomautukset kantajan tarjouksesta arviointikomitean raportissa.

116 Kantaja tuo esiin, että useista arviointikomitean raportissa muotoilluista kielteisistä huomautuksista (ks. edellä 24 kohta) ilmenee, että puuttuvat tekniset tiedot tai sellaiset tekniset tiedot, jotka kantaja sai viipeellä, ovat vaikuttaneet kielteisesti kantajan tarjouksen laadun arviointiin. Tältä osin kantaja viittaa ensimmäisen ratkaisuperusteen osalta ensimmäiseen, toiseen, kolmanteen ja kuudenteen huomautukseen ja toisen ratkaisuperusteen osalta neljänteen huomautukseen.

117 Ensimmäisestä ratkaisuperusteesta ja ensimmäisestä huomautuksesta kantaja toteaa, että jos tietyt tekniset seikat on esitetty suppeasti, se johtuu siitä, että saatavilla olevat tekniset tiedot eivät siltä osin olleet riittävän yksityiskohtaisia. Toisesta huomautuksesta kantaja toteaa, että koska sillä ei ollut ollut mahdollisuutta tutustua tietoihin, jotka aiemmalla toimeksisaajalla oli, sen oli täytynyt ”luoda pitkiä skenaarioita”, jotta se oli voinut ottaa huomioon kaikki mahdolliset rakenteet ja käytännöt. Kolmannesta huomautuksesta kantaja väittää, että jos sen tarjouksen katsottiin olevan liian kuvaileva hakujen ja toiminnallisuuden suhteen, se johtui siitä, että Autonomy-ohjelmiston perustavanlaatuinen rooli CORDIKSEN teknisessä alustassa saatettiin mahdollisten

tarjoajien tietoon erittäin suurella viipeellä. Kuudennesta huomautuksesta kantaja toteaa, että jos sen tarjousta pidettiin tarpeettoman yksityiskohtaisena, sen katsottiin sisältävän liikaa materiaalia ja konkreettisten ehdotusten katsottiin puuttuvan siitä, se johtui siitä, että tarjousta oli määrittänyt tarve säilyttää olemassa oleva tietojärjestelmä, josta kenelläkään tarjoajalla aiempaa toimeksisaajaa lukuun ottamatta ei ollut kokonaiskuvaa.

118 Toisesta ratkaisuperusteesta ja neljännestä huomautuksesta kantaja tuo esiin, että CORDIKSEN tarkempi tarkastelu oli mahdotonta, koska kantaja olisi tarvinnut enemmän tietoja CORDIKSEN tuolloisesta toteutuksesta. Vain yksi tarjoaja, jolla oli mahdollisuus tutustua tuoreeseen sisäiseen tietoon, saattoi siis ottaa riskin ehdottomien toteamusten esittämisestä siltä osin.

119 Vastaaja kiistää väitteen, jonka mukaan valittu tarjoaja olisi saanut korkeampia arvosanoja, koska sillä oli etuoikeutettu mahdollisuus tutustua tietoihin ja laitteistoihin. Tältä osin vastaaja esittää joitakin esimerkkejä, joiden tarkoituksena on osoittaa kantajan perustelujen heikkous.

120 Ensimmäisestä ratkaisuperusteesta komissio selittää erityisesti, että kun valitun tarjoajan tarjousta on arvioitu, sitä arvosteltiin siitä, että tekninen ehdotus perustui olemassa olevaan järjestelmään, ja syytettiin uuden lähestymistavan puuttumisesta.

121 Toisen ratkaisuperusteen (neljäs huomautus) osalta vastaaja viittaa erityisesti tarjouspyyntöasiakirjojen osan B 6.2.1. kohtaan, joka koskee riidanalaista hankintaa, jonka mukaan tarjoajien tarvitsee kuvata vain CORDIKSEN jatkon ja kehityksen kannalta tarpeelliset perustarpeet ja jossa on täsmennetty, että kysymyksen ”kuinka” osalta tarjouspyyntöasiakirjoissa on määritetty vain vähimmäistarpeet.

2) Komission riidanalaisen menettelyn vaikutus kantajan tarjoushintaan

122 Vastauksena ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjalliseen kysymykseen kantaja totesi, että siitä syystä, että tietoja puuttui tai että komissio toimitti ne viipeellä tarjouspyyntömenettelyn kuluessa, kantajan tarjoukseen kohdistettiin 25–30 prosentin riskitekijä. Riskitekijän jakautuminen mainittujen tietojen suhteen oli kantajan mukaan seuraava:

– 7 prosenttia tietokantojen osalta

– 7 prosenttia Autonomy-ohjelmiston osalta

– 5 prosenttia lähdekoodin osalta

– 11 prosenttia teknistä suunnittelua koskevien eritelmien (ohjelmiston looginen rakenne) ja dokumentaation osalta.

123 Istunnossa kantaja selitti, että se on tehnyt kyseiset laskelmat Cocomo 2 -ohjelmistolla. Vastauksena ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tätä koskevaan kysymykseen kantaja täsmensi Cocomo 2 -ohjelmiston tarkoitusta ja toimintaa.

124 Cocomo 2 -ohjelmisto perustuu siis kantajan mukaan lähdekoodiriveihin perustuvaan matemaattiseen kaavaan, ja se mahdollistaa koko työn tekemiseksi tarvittavan ponnistelun laskemisen lähdekoodirivien perusteella. Vastaava yhtälö käsittää 22 parametria, jotka edustavat todellisen elämän tekijöitä ja jotka vaikuttavat ohjelman laatimisen tai minkä hyvänsä ohjelmistosovellukseen liittyvän tehtävän suorittamisen vaatimaan ponnisteluun. Niitä 17:ää parametria, jotka edustavat kertautuvien kustannusten ajureita, nimitetään ”ponnistelukertoimiksi” (ME), ja viittä lisäkustannusparametria nimitetään ”toiminta-astetekijöiksi” (FE).

125 Malli tarjoaa lisäksi jokaiselle parametrille kuusi mahdollista luokitusta sekä yksityiskohtaiset ohjeet asianmukaisen luokituksen valintaan. Kullekin parametrille voidaan siis tapauksen mukaan antaa yksi seuraavista luokituksista: hyvin alhainen, alhainen, normaali, korkea, hyvin korkea, erittäin korkea. Jokaista mainituista luokituksista vastaa pistearvo. Kyseiset pisteet laskevat valitun luokituksen mukaan eli ne ovat sitä alemmat, mitä korkeampi luokitus parametrille on annettu.

126 Ponnistelu, jonka tietyn lähdekoodin kokoisen hankkeen arvioidaan vaativan, ilmaistaan henkilöinä kuukaudessa (MM), ja se arvioidaan seuraavan kaavan mukaan (A ja B ovat vakioita):

$$MM = A \times \text{lähdekoodin koko}^{E} \times \prod_{i=1}^{n} ME$$

jossa

$$E = B + 0{,}01 \times \sum_{j=1}^{5} FE$$

127 Kantajan mukaan kyseessä olevan tarjouskilpailun tilanteessa voidaan olettaa, että jokainen tarjoaja arvioi kyseiset 22 parametria samalla tavoin, siitä, mitä ne ennestään tietävät CORDIKSESTA, ja kyseessä olevan tarjouspyynnön yhteydessä saatavilla olevasta aineistosta riippumatta kahta sellaista parametriä lukuun ottamatta, jotka vastaavat yhtäältä kehitettävän sovelluksen tuntemusta ja toisaalta ympäristöä, jota sovellus käyttää, eli parametri PREC, joka kuvaa epäuutuuden astetta, ja parametri AEXP, joka kuvaa kokemusta sovelluksesta. PREC-parametri on yksi viidestä FE:stä. AEXP-parametri on yksi 17 ME:stä.

128 Kantajan mukaan edellä 126 kohdassa esitettyä kaavaa voidaan soveltaa kaksi kertaa vaikutuksen laskemiseksi seuraavissa kahdessa esimerkkitapauksessa:

– Tapaus, jossa tarjoaja tuntee erittäin hyvin CORDIKSEN aikaisemman version, ja oletetaan, että PREC- ja AEXP-parametrit saavat näin ollen kumpikin luokituksen hyvin korkea.

– Tapaus, jossa tarjoaja tuntee CORDIKSEN aikaisempaa versiota hyvin vähän, ja oletetaan, että PREC- ja AEXP-parametrit saavat siis kumpikin luokituksen hyvin alhainen.

129 Jos tällaisessa laskelmassa lähdekoodin kooksi arvioidaan 5 000 riviä, saadaan kantajan mukaan arvioiduksi ponnisteluksi 15,4 MM ensimmäisessä oletuksessa tarkoitetun tarjoajan tarjoukseksi ja 25,9 MM toisessa oletuksessa tarkoitetun tarjoajan tarjoukseksi. Tämä merkitsisi sitä, että kantajan arvioitu ponnistelu olisi noin 40 prosenttia korkeampi kuin sellaisen tarjoajan, joka tuntee täysin kaikki CORDIKSEN aikaisemman version tekniset tiedot ja lähdekoodin. Kantaja tuo esiin lisäksi myös sen,

että vaikka syötettäisiin parametrit, jotka vastaavat sellaisia verrattavia luokituksia kuin korkea ja alhainen tai korkea ja hyvin alhainen, saadaan 30 prosentin ero.

130 Vastaaja katsoo ensinnäkin, että riippumattoman asiantuntijan, joka on nimitetty tähän tarkoitukseen, tulisi suorittaa laskelmat, jotka on suoritettu Cocomo 2 -ohjelmistolla.

131 Vastaaja väittää, että valinnat, jotka kantaja on tehnyt PREC- ja AEXP-parametreille annettujen luokitusten suhteen, ovat subjektiivisia. Vastaaja korostaa, että tarjousta koskevissa asiakirjoissa kantaja on esittäytynyt organisaationa, jolla on paljon kokemusta tietotekniikan ja viestinnän alalta, vaikka sittemmin, kun se vetoaa riskitekijään, joka johtuu väitetystä teknisten tietojen puutteesta, se esittäytyy tarjoajana, jolla on keskimääräistä heikommat tiedot kyseisellä alalla.

132 Vastaaja epäilee sitä, että peruste, jolla kantaja antaa itselleen arvosanan, joka vastaa luokitusta hyvin alhainen PREC- ja AEXP-parametrien osalta, olisi perusteltu. Se väittää, että kantajan olisi tullut antaa niille luokitus normaali, jotta se voi tehdä laskelman Cocomo 2-ohjelmiston perusteella.

133 Vastaaja riitauttaa myös arvosanan, joka vastaa luokitusta hyvin korkea valitun tarjoajan osalta. Näin tehdessään kantaja ei ottanut huomioon sitä, että valittu tarjoaja ei myöskään ollut toimeksisaaja, joka olisi tuntenut CORDIS-järjestelmän täysin, vaikka se, että osasta riidanalaista hankintaa oli tehty alihankintasopimus aiemman toimeksisaajan kanssa, otettaisiin huomioon.

134 PREC-parametrista vastaaja selittää, että se kattaa seuraavat osat: se, miten kyseessä oleva yritys ymmärtää tuotteen tavoitteet, kokemus, joka on hankittu sitä lähellä olevista ohjelmistoista, hanketta koskevien uusien laitteistojen ja uusien toiminta-menettelyjen samanaikainen kehittäminen ja innovatiivisen tiedonkäsittelyrakenteen (algoritmit) tarve. Vastaaja epäilee sitä, että kantaja voisi perustellusti luokitella kaikki kyseiset osat omalta osaltaan hyvin alhaiseksi. Se tarkoittaisi, että sillä on yleinen ymmärrys tuotteen tavoitteista, vähäistä kokemusta, erittäin tärkeä samanaikaisen kehityksen tarve ja huomattava tarve innovatiivisille tietojenkäsittelyalgoritmeille.

135 AEXP-parametrista vastaaja selittää, että kantaja antaa itselleen uudelleen arvosanan, joka vastaa luokitusta hyvin alhainen, joka vastaa vastaajan mukaan alle kahden kuukauden kokemusta kyseisestä sovelluksesta. Kantaja väittää siis, ettei se lainkaan tunne sentyyppistä hanketta, josta kyseessä olevassa tarjouspyynnössä on kyse, ja että sen tiimillä on hyvin vähän kokemusta sentyyppisistä sovelluksista.

136 Toiseksi vastaaja katsoo, että kantaja ei ole selittänyt, miten se on jakanut 30 prosentin riskitekijän useisiin osiin, eli tietokannat (7 %), Autonomy-ohjelmisto (7 %), lähdekoodi (5 %) ja tekniset eritelmät (11 %).

137 Komission mielestä henkilötyöpäivinä laskettu 11 prosentin kustannusten lisäys, joka johtuisi siitä, että teknisiä eritelmiä ei väitetysti ole ilmoitettu, on jätettävä huomiotta, koska kantajalla kyllä oli kyseiset tekniset eritelmät käytettävissään. Ne kaksi diagrammia CORDIKSEN rakenteesta, jotka eivät näkyneet CD 2:lla, eivät sitä paitsi edustaneet 11 prosentin riskitekijää.

138 Vastaaja kiistää myös 7 prosentin kustannusten lisäyksen, jonka on katsottu aiheutuvan siitä, että Autonomy-ohjelmiston hankinnasta on väitetysti saatu tieto viipeellä, koska kyseinen ohjelmisto on markkinoilla hyvin tunnettu.

139 Lopuksi vastaaja epäilee sitä, että lähdekoodi edustaisi vain viiden prosentin riskitekijää, vaikka vastaajan mukaan kaikki kantajan perustelut koostuvat siitä, että se, ettei teknisiä eritelmiä (joille kantaja oli antanut kertoimeksi 11 prosenttia) ja lähdekoodia ilmoitettu, oli erittäin vakavaa.

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

i) Alustavat huomautukset

140 Kun kantaja väittää, että komissio on antanut tiettyjä olennaisia tietoja vain valitulle tarjoajalle, se vetoaa siihen, että komissio on loukannut tarjoajien syrjintäkiellon periaatetta.

141 Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa aivan ensimmäiseksi yhdenvertaisen kohtelun periaatteen erityisestä merkityksestä julkisia hankintoja koskevissa asioissa (ks. 60 ja 61 kohta edellä). Mainitunlaisessa menettelyssä komissiolla on nimittäin menettelyn kaikissa vaiheissa velvollisuus valvoa, että kaikkien tarjoajien osalta noudatetaan yhdenvertaisen kohtelun ja näin ollen yhtäläisten mahdollisuuksien periaatetta (ks. edellä 64 kohdassa mainittu asia AFCon Management Consultants ym. v. komissio, tuomion 75 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

142 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että yhdenvertaisen kohtelun periaate edellyttää avoimuusvelvollisuutta, jotta tämän periaatteen noudattamisesta voidaan varmistua (asia C-92/00, HI, tuomio 18.6.2002, Kok. 2002, s. I-5553, 45 kohta ja asia C-470/99, Universale-Bau ym., tuomio 12.12.2002, Kok. 2002, s. I-11617, 91 kohta).

143 Tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaate, jonka tavoitteena on julkiseen hankintaan osallistuvien yritysten välisen terveen ja toimivan kilpailun kehittymisen edistäminen, edellyttää sitä, että kaikilla tarjoajilla on samat mahdollisuudet tarjoustensa ehtojen laatimisessa, ja näin ollen sitä, että tarjouksille on asetettu samat ehdot kaikkien kilpailijoiden osalta (ks. vastaavasti asia C-19/00, SIAC Construction, tuomio 18.10.2001, Kok. 2001, s. I-7725, 34 kohta ja edellä 142 kohdassa mainittu asia Universale-Bau ym., tuomion 93 kohta).

144 Mainitusta periaatteesta seuraavasta avoimuuden periaatteesta on todettava, että sen pääasiallisena tarkoituksena on taata, ettei hankintaviranomainen harjoita suosintaa tai käytä mielivaltaa. Se edellyttää, että kaikki sopimuksen tekomenettelyn ehdot ja yksityiskohtaiset säännöt esitetään selvästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa (asia C-496/99 P, komissio v. CAS Succhi di Frutta, tuomio 29.4.2004, Kok. 2004, s. I-3801, 109–111 kohta).

145 Avoimuuden periaate edellyttää siis myös, että kaikki merkitykselliset tekniset tiedot hankintailmoituksen tai tarjouspyyntöasiakirjojen oikeaksi ymmärtämiseksi on annettava kaikkien julkisten hankintojen tekomenettelyyn osallistuvien yritysten käyttöön heti, kun se on mahdollista, siten, että yhtäältä mahdollistetaan kaikille kohtuullisen valistuneille ja tavanomaisen huolellisille tarjoajille niiden täsmällisen laajuuden ymmärtäminen ja niiden tulkitseminen samalla tavalla ja että toisaalta mahdollistetaan hankintaviranomaiselle sen tarkistaminen, vastaavatko tarjoajien tarjoukset kyseessä olevaa hankintaa sääntéleviä arviointiperusteita.

ii) Väitetty epäyhdenvertainen kohtelu valittuun tarjoajaan nähden siltä osin kuin on kyse mahdollisuudesta tutustua tiettyihin teknisiin tietoihin

1) Yleistä

146 Aivan ensimmäiseksi on muistutettava, että kantaja moittii komissiota siitä, että komissio on loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, koska tietyt tekniset tiedot on väitetysti annettu viipeellä muiden tarjoajien kuin valitun tarjoajan käyttöön. Kun edellä 60 ja 61 sekä 141–144 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö otetaan huomioon, komissio on kantajan mukaan loukannut kaikkien tarjoajien yhtäläisten mahdollisuuksien periaatetta sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta seuraavaa avoimuuden periaatetta.

147 Sen jälkeen on todettava, että jos oletetaan, että se olisi näytetty toteen, mainitunlainen yhtäläisten mahdollisuuksien ja avoimuuden periaatteen loukkaus olisi sellainen oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn virhe, joka loukkaa kyseisten osapuolten tiedonsaantioikeutta. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan menettelyvirhe voi kuitenkin aiheuttaa kyseessä olevan päätöksen kumoamisen vain, jos osoitetaan, että ilman kyseistä virhettä hallinnollinen menettely olisi voinut johtaa erilaiseen lopputulokseen tilanteessa, jossa kantajalla olisi ollut mahdollisuus tutustua kyseisiin tietoihin menettelyn alusta alkaen, ja jos tältä osin olisi ollut pienikin mahdollisuus, että kantaja olisi voinut saada hallinnollisen menettelyn johtamaan erilaiseen tulokseen (ks. asia C-194/99 P, Thyssen Stahl v. komissio, tuomio 2.10.2003, Kok. 2003, s. I-10821, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja yhdistetyt asiat T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, Atlantic Container Line ym. v. komissio, tuomio 30.9.2003, Kok. 2003, s. II-3275, 340 ja 430 kohta).

148 Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tarkastelee ensin sitä, onko väitetty epäyhdenvertainen kohtelu, joka muodostuu siitä, että tietyt tekniset tiedot on ilmoitettu viipeellä muille tarjoajille kuin valitulle tarjoajalle, sellaisenaan menettelyvirhe, siltä osin kuin tarjousten laatimisen kannalta tosiasiallisesti hyödyllisiä tietoja ei ollut annettu kaikkien tarjoajien käyttöön heti, kun se oli mahdollista.

149 Siinä tapauksessa, että mainittu virhe todetaan, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tarkastelee sen jälkeen sitä, olisiko menettely voinut johtaa toisenlaiseen tulokseen ilman kyseistä virhettä. Tältä kannalta katsottuna kyseinen virhe voisi olla tarjoajien yhtäläisten mahdollisuuksien periaatteen loukkaus vain siinä tapauksessa, että kantajan selityksistä ilmenee uskottavasti ja riittävän yksityiskohtaisesti, että menettelyn tulos olisi voinut olla kantajan suhteen erilainen.

2) Se, antoiko komissio tietyt tekniset tiedot käyttöön viiveellä

150 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa ensinnäkin, että valitulla tarjoajalla oli ennen tarjouspyyntömenettelyn aloittamista tiedossaan kaikki CORDIKSEN tietokantojen sekä Autonomy-ohjelmiston tekniset eritelmät, koska sen alihankkija, joka vaati jätetyn tarjouksen mukaan vähintään 35 prosenttia ehdotetuista tehtävistä, oli tarjouspyyntömenettelyn aloitusaikaan aiempi toimeksisaaja.

151 Sitä, että komissiolla oli hallussaan CORDIKSEN tietokantojen tekniset eritelmät jo ennen tarjouspyyntömenettelyn aloittamista eli ennen vuoden 2002 marraskuun loppua, ei ole sitä paitsi kiistetty.

152 Vastaaja ei kiistä myöskään sitä, että se antoi CORDIKSEN tietokantojen tekniset eritelmät kaikkien mahdollisten tarjoajien käyttöön vasta vaiheittain tarjouspyyntömenettelyn kuluessa.

153 Komissio toimitti osan CORDIKSEN tietokantojen teknisistä eritelmistä vasta kuukausi tarjouspyyntömenettelyn aloittamisen jälkeen eli 20.12.2002 CD 2:lla, ja se julkaisi inventaarioluettelon välityksellä muita teknisiä tietoja vasta 5.2.2003 eli vain kuusi viikkoa ennen tarjousten jättämiselle varatun määräajan päättymistä.

154 Vastaajan perustelu, jonka mukaan se ei ollut vielä valmistellut kaikkia tietoja tarjouspyyntömenettelyn alussa, on hylättävä, koska jotta kaikilla mahdollisilla tarjoajilla on samat mahdollisuudet, vastaaja olisi voinut odottaa siihen asti, kunnes se pystyi antamaan kaikki mainitut tiedot kaikkien mahdollisten tarjoajien käyttöön, ennen kuin se aloitti mainitun tarjouspyyntömenettelyn.

155 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa sen jälkeen, että koska valitun tarjoajan tuleva alihankkija riidanalaisen hankinnan osan toteuttamisessa oli tarjouspyyntömenettelyn aloitushetkellä aiempi toimeksisaaja, valittu tarjoaja saattoi olla tarjouspyyntömenettelyn alusta alkaen täysin tietoinen Autonomy-ohjelmiston toiminnasta, koska CORDIKSEN tuolloin käytössä olleeseen versioon asennettiin testiversio. Valitun tarjoajan tuleva alihankkija valmisteli lisäksi sitä, että komissio hankkii Autonomy-ohjelmiston, ja kyseinen hankinta tapahtui tarjouspyyntömenettelyn kuluessa. On siis varsin todennäköistä, että valittu tarjoaja sai alusta alkaen kaikki tiedot mainitusta hankinnasta.

156 Vastaaja ei kiistä sitä, että muille tarjoajille ilmoitettiin mainitusta hankinnasta vasta asiakirjan, jonka otsikko oli ”Superquest – Implementation of Release 6 and beyond”, julkaisulla 18.2.2002 eli vain kuukausi ennen tarjousten jättämiselle varatun määräajan päättymistä.

157 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa näin ollen, että komissio on antanut kaikkien mahdollisten tarjoajien käyttöön CORDIKSEN tietokantojen teknisiä eritelmiä ja Autonomy-ohjelmiston hankintaa koskevat tiedot vasta tarjouspyyntömenettelyn kuluessa, kun taas valitulla tarjoajalla oli kyseiset tiedot mainitun menettelyn alusta lukien, kun otetaan huomioon se, että oli suunniteltu, että aiemmasta toimeksisaajasta tulee valitun tarjoajan alihankkija riidanalaisen hankinnan osan toteuttamisessa.

3) Velvollisuus poistaa valitun tarjoajan saamien etujen vaikutus

158 Tältä osin on muistutettava pohdinnoista, jotka koskevat tarjouspyyntöasiakirjoissa olevan vaatimuksen käynnistysvaiheesta, josta ei makseta korvausta, syrjivyyttä (ks. edellä 68–80 kohta) ja joiden yhteydessä on täsmennetty, että tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaate edellyttää aiemman toimeksisaajan tai siihen alihankintasopimuksella sidoksissa olevan tarjoajan saamien mahdollisten etujen vaikutuksen poistamista vain siltä osin kuin kyseisten etujen säilyttäminen ei ole välttämätöntä eli silloin, kun etujen vaikutuksen poistaminen on helppo toteuttaa, kun se on taloudellisesti hyväksyttävää ja kun se ei loukkaa aiemman toimeksisaajan tai mainitun tarjoajan oikeuksia.

159 Tältä osin on todettava, että esillä olevassa asiassa komissiolla oli täydelliset tiedot CORDIKSEN tietokantojen teknisistä eritelmistä kyseessä olevan tarjouspyyntömenettelyn alusta lukien. Se olisi siis voinut helposti antaa kyseiset tiedot kaikkien tarjoajien käyttöön tarjouspyyntöasiakirjojen liitteenä. On lisäksi todettava, että olisi myös ollut helppoa ilmoittaa kaikille mahdollisille tarjoajille Autonomy-ohjelmiston

hankinnasta heti hankinnan jälkeen eli vuoden 2002 joulukuun lopussa ja ettei näistä toimenpiteistä olisi aiheutunut lisäkustannuksia. Lopuksi on todettava, että vastaaja on nimenomaisesti myöntänyt, ettei ollut mitään erityistä syytä, kuten immateriaalioikeuksien suojaaminen, joka olisi voinut estää sitä ilmoittamasta lähdekoodia kolmansille tahoille.

160 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että esillä olevassa asiassa tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaate edellytti aiemman toimeksisaajan tai valitun tarjoajan saamien etujen vaikutuksen poistamista. Näin ollen on todettava, että epäyhdenvertainen kohtelu, joka muodostui viipeestä, jolla tietyt tekniset tiedot annettiin muille tarjoajille kuin valitulle tarjoajalle, on menettelyvirhe.

161 Näin ollen on arvioitava sitä, olisiko kyseinen tarjouspyyntömenettely voinut johtaa erilaiseen tulokseen ilman kyseistä virhettä.

iii) Tietojen, jotka komissio antoi käyttöön viipeellä, merkitys riidanalaista hankintaa koskevien tarjousten kannalta

162 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa, että jos ilmenee, että tiedot, jotka on annettu viipeellä muille tarjoajille kuin valitulle tarjoajalle, eivät olleet merkityksellisiä riidanalaista hankintaa koskevien tarjousten laadinnassa, viive niiden toimittamisessa ei missään tapauksessa ole valitun tarjoajan saama etu, eikä se siis ole sellainen menettelyvirhe, joka loukkaa tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, kuten kantaja on väittänyt.

1) Autonomy-ohjelmiston hankintaa koskevien tietojen merkitys

163 Autonomy-ohjelmiston hankintaa koskevien tietojen merkityksestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa ensinnäkin, että asianosaisten yhtenevistä kertomuksista ilmenee, että Autonomy-ohjelmisto on monimutkaisen luokittelun työkalu, jonka avulla loppukäyttäjät voivat tehdä hakuja useista konteksteista ja erityisesti useilla kielillä.

164 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa toiseksi, että riidanalaisen hankinnan kuvauksesta tarjouspyyntöasiakirjojen osan A 4. kohdasta ilmenee, että kyseisestä hankinnasta tarjouksen tekevien tarjoajien oli tehtävä tarjouksessaan ehdotuksia, joilla kehitetään teknistä infrastruktuuria, jota käytetään muissa erissä ja komissiossa, muun muassa ”WCMS”, ja että riidanalaisen hankinnan osalta valitun tarjoajan piti kehittää myös ”uusia työkaluja ja ominaisuuksia, joista osa on kokeiluluonteisia”.

165 Kolmanneksi on otettava huomioon se, että tarjouspyyntöasiakirjojen osan B 6.2.3.3. kohdan, jonka otsikko on ”Indeksointi, erityisnäkökohdat ja luokitukset”, mukaan riidanalaisesta hankinnasta tarjouksen tekevien tarjoajien on ”mahdollista käyttää käytettävissä olevia tuotteita esimerkiksi luokitusrakenteen toteuttamisessa, mutta niitä on voitava soveltaa pitkällä aikavälillä ja niiden on oltava yhteensopivia CORDIKSEN rakenteen kanssa”.

166 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että niiden tehtävien kuvauksesta, jotka riidanalaisesta hankinnasta tarjouksen tekevän tarjoajan on tarjottava, sekä tarjouspyyntöasiakirjojen osan B 6.2.3.3. kohdasta ilmenee, että riidanalaisesta hankinnasta tarjouksen tekevillä tarjoajilla oli vapaus ehdottaa mitä hyvänsä markkinoilla saatavilla olevaa monimutkaista luokitusohjelmistoa Autonomy-ohjelmisto mukaan lukien.

167 Tästä seuraa, että pelkästään se, että komissio osti Autonomy-ohjelmiston tarjouspyyntömenettelyn kuluessa, ei ole saanut komissiota arvioimaan epäsuotuisammin tarjousta, jossa ehdotetaan jotakin toista monimutkaista hakutyökalua.

168 Ylimääräisenä huomautuksena on todettava, että tämän toteamuksen vahvistaa sitä paitsi se, että arviointiraportissa mainitaan ratkaisuperusteen numero 1 kohdalla, että arviointikomitea piti riidanalaisesta hankinnasta päätettäessä toiselle sijalle sijoitetun tarjoajan tarjousta erittäin hyvälaatuisena ja että kyseinen tarjoaja oli ehdottanut jotakin muuta järjestelmää, joka oli uudenlainen indeksoinnin ja luokituksen osalta, mikä osoittaa, että tältä osin komissio noudatti tarjouspyyntöasiakirjoissa asetettuja asiaa koskevia edellytyksiä.

169 Tästä seuraa, että koko tarjouspyyntömenettelyn ajan tiedolla siitä, että komissio hankkii Autonomy-ohjelmiston, ei ole voinut olla minkäänlaista merkitystä tarjousten arvioinnissa.

170 Kun kaikki edellä esitetty otetaan huomioon, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että Autonomy-ohjelmiston hankintaa koskevien tietojen osalta kantaja ei ole kyennyt riittävästi osoittamaan, miten tieto siitä, että komissio hankki Autonomy-ohjelmiston, olisi voinut synnyttää valitulle tarjoajalle jonkinlaisen edun riidanalaista hankintaa koskevan tarjouksen osalta.

2) Teknistä rakennetta ja CORDIKSEN lähdekoodia koskevaan dokumentaatioon sisältyvien tietojen merkitys

171 Ensinnäkin CORDIKSEN teknistä rakennetta koskevasta väitetysti epätäydellisestä dokumentaatiosta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että vastaaja ei kiistä, että CD 1:n ja CD 2:n sisältämien teknisten tietojen tarkoitus oli yleisesti ottaen täydentää tarjouspyyntöasiakirjoihin jo sisältyviä tietoja.

172 Toiseksi inventaarioluettelosta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kantaja on vakuuttavasti selittänyt vastaajan pystymättä kumoamaan kantajan väitteitä, että kyseisenä aikana käytettyjen laitteistojen ja ohjelmistojen tuntemuksesta olisi voinut olla hyötyä, kun tarjoaja valmisteli riidanalaista hankintaa varten tarjottavia sovelluksia, koska tarjoajan piti ensinnäkin varmistua siitä, että uusia laitteistoja ja jo olemassa olevia laitteistoja voi käyttää yhdessä, ja toiseksi siitä, että uudet sovellukset toimivat jo olemassa olevien laitteistojen kanssa.

173 Tästä seuraa, että niiden teknisten tietojen tuntemus, jotka komissio on antanut käyttöön viipeellä ja jotka sisältyivät CD 1:een ja CD 2:een sekä inventaarioluetteloon, olisi voinut tuoda lisäarvoa riidanalaista hankintaa koskeviin tarjouksiin.

174 Lähdekoodista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa, että tarjouspyyntöasiakirjojen osan A 4. kohdassa edellytettiin, että riidanalaisesta hankinnasta tarjouksen tekevät tarjoajat tekevät tarjouksessaan ehdotuksia, joilla kehitetään teknistä infrastruktuuria, jota käytetään muissa erissä ja komissiossa, muun muassa ”WCMS” ja ”tiedonlevitysjärjestelmä”, ja että riidanalaisen hankinnan osalta valitun tarjoajan piti kehittää ”myös uusia työkaluja ja ominaisuuksia”. Näin ollen on todettava, että edeltävissä kohdissa mainittujen perustavanlaatuisten teknisten tietojen aikaisempi tuntemus oli etu tarjouksen laatimisessa. Monimutkaisten tietojen hallinta ja levitys, mistä CORDIKSEN erän numero 1 toimeksisaajan oli huolehdittava, suoritetaan nimittäin yleensä erityisillä sovellusohjelmistoilla.

175 Näin ollen ei ole epäilystäkään siitä, että CORDIKSEN aikaisemman version hallinta- ja levityssovellusten lähdekoodin täydellinen tuntemus oli hyödyksi sellaisten uusien työkalujen tai uusien ominaisuuksien kehittämisessä, jotka voidaan lisätä CORDIKSEN uuteen versioon.

176 Kantaja on lisäksi vakuuttavasti osoittanut vastaajan esittämättä sellaisia tosiseikkoja, jotka voisivat kumota kyseisen väitteen, että Cocomo 2 -ohjelmistoon, jota käytetään yleisesti sellaisten laskelmien tekemiseen, jotka koskevat ponnistelua, joka on tarpeen tietyn hankkeen toteuttamiseksi uusien teknologioiden alalla, perustuvan laskentamallin käyttö edellytti arviota hankkeen lähdekoodirivien lukumäärästä.

177 Näin ollen on todettava, että CORDIKSEN aikaisemman version lähdekoodin tuntemus olisi ollut hyödyksi, jotta sen uuden version lähdekoodia koskevat laskelmat olisi voitu perustaa kunnolliseen arvioon.

178 Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että aiemmalla toimeksisaajalla ja valitulla tarjoajalla olleet sisäpiiritiedot CORDIKSEN teknisestä rakenteesta, tuolloin käytetyistä laitteistoista ja ohjelmistoista sekä erityisesti lähdekoodista olivat omiaan antamaan viimeksi mainitulle tarjouspyyntömenettelyn aloitushetkellä ainakin osittain epäoikeutetun edun.

179 Näin ollen ja kun otetaan huomioon se, että vastaaja ei kiistä sitä, että tekniset tiedot, jotka on annettu mahdollisten tarjoajien käyttöön viipeellä, ovat voineet antaa lisäarvoa riidanalaista hankintaa koskeville tarjouksille, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että ei ole poissuljettua, että vastaajan riidanalainen menettely on voinut johtaa siihen, että aikaisempi toimeksisaaja ja valittu tarjoaja saivat etua riidanalaista hankintaa koskevassa tarjouksessa.

180 Koska komissio ei siis ilmoittanut tiettyjä teknisiä tietoja kaikille tarjoajille heti, kun se oli mahdollista, komissio on tehnyt menettelyvirheen, koska se ei ole kunnioittanut kantajan tiedonsaantioikeutta.

181 Näin ollen on tutkittava, onko kyseinen virhe vaarantanut tarjoajien yhtäläiset mahdollisuudet niin, että ilman kyseistä virhettä kyseinen tarjouspyyntömenettely olisi mahdollisesti voinut johtaa siihen, että riidanalaisesta hankinnasta olisi tehty sopimus kantajan kanssa.

182 Näin ei kuitenkaan ole silloin, jos siitä huolimatta, että komissio ei ollut ilmoittanut kaikille tarjoajille tarjouspyyntömenettelyn alusta lukien kaikkia CORDIKSEN aikaisempaa versiota koskevia teknisiä tietoja, ilmenee, että näin ilmoittamatta jätetyt tiedot eivät ole olleet kantajan tarjouksen kannalta merkityksellisiä.

iv) Tietojen, jotka komissio on antanut käyttöön viipeellä, merkitys kantajan tarjouksen kannalta

1) Sen, että tietyt tekniset tiedot on annettu käyttöön viipeellä, vaikutus kantajan tarjouksen laatuun

183 Edellä esitetyn valossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että se, että kyseessä olevat tekniset tiedot on ilmoitettu viipeellä, on voinut aiheuttaa kaikille muille tarjoajille valittua tarjoajaa lukuun ottamatta mahdollisia turhia ponnisteluja ja ajanhukkaa ja että se on siis voinut vaikuttaa kantajan tarjouksen laatuun.

184 Tästä periaatteellisesta toteamuksesta huolimatta on todettava, että esillä olevassa asiassa edes kyseessä olevien tietojen täydellinen tuntemus ei missään tapauksessa olisi ratkaisevasti vaikuttanut kantajan tarjouksesta tehtyyn kokonaisarvioon.

185 Tältä osin kantaja vetoaa ensinnäkin siihen, että kyseisten tietojen tuntemus olisi parantanut erityisesti kantajan tarjouksen laadullista arvoa, kun otetaan huomioon pääasiallisesti ensimmäinen ratkaisuperuste (tekninen arvo) (ks. edellä 117 kohta). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa, että tarjouspyyntöasiakirjojen osan A 3.3. kohdan mukaan enimmäispistemäärä, jonka kyseisen perusteen nojalla saattoi saada, oli 35 ja että kantajan tarjoukselle annettiin 21,6 pistettä.

186 Toiseksi kantaja vetoaa siihen, että toista ratkaisuperustetta koskeva neljäs huomautus (”Hyvä, mutta yleisluonteinen maininta suunnittelumalleista ja ohjelmiston uudelleenkäytöstä”) on kielteinen ja että se johtuu siitä, että kantajalla ei ollut CORDIKSEN silloista toteutusta koskevia tietoja. On todettava, että tämä väite on liian epämääräinen, kun otetaan huomioon, että tarjouspyyntöasiakirjojen osan B 6.2.1. kohdasta, joka koskee riidanalaista hankintaa, ilmenee, että tarjoajien tarvitsee kuvata vain CORDIKSEN uuden version teknistä ja toiminnallista kehitystä koskevat perustarpeet. Lisäksi on todettava, että mainittu huomautus on vain yksi kuudesta huomautuksesta, jotka on esitetty toista ratkaisuperustetta koskevassa arvioinnissa, ja tämän ratkaisuperusteen osalta voidaan antaa enintään 25 pistettä, joista kantajan tarjoukselle on annettu 14,8 pistettä.

187 Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että arviointikomitean raportissa olevasta taulukosta ilmenee, että tarjouspyyntöasiakirjojen osan A 3.3. kohdassa tarkoitetun ”parhaan hinta-laatusuhteen” määrittämisessä ja eri tarjousten laatu – hintasuhteen laskemisessa käytetty kaava on ollut seuraava:

$$\text{suhde} = \frac{\text{pisteet (laatu)}}{\text{hinta (yhteensä)}} \times 1\,000\,000$$

188 Mainittua kaavaa kantajan jättämään tarjoukseen soveltamalla eli syöttämällä kaavaan kantajan tarjouksen kokonaishinta (6 095 001,16 euroa) sekä yhtäältä enimmäispistemäärä, jonka voi saada ensimmäisen ratkaisuperusteen nojalla (35 pistettä), ja toisaalta pisteet, jotka kantajan tarjous on tosiasiallisesti saanut perusteiden numero 2–4 nojalla eli toisen perusteen nojalla 14,8 pistettä, kolmannen perusteen nojalla 12,8 pistettä ja neljännen perusteen nojalla 12,8 pistettä (ks. edellä 24 kohta), saadaan seuraava suhde:

$$\frac{(35+14{,}8+12{,}8+12{,}8) \times 1\,000\,000}{6\,095\,001{,}16} = 12{,}37$$

189 Koska valittu tarjoaja on saanut laatu-hintasuhteen 12,56, laskelma osoittaa, että vaikka kantaja olisi voinut tarjouspyyntömenettelyn alusta lukien laatia tarjoustaan täysin tietoisena niistä teknisistä tiedoista, jotka siltä puuttuivat tai jotka sille ilmoitettiin vasta viipeellä, ja vaikka se tämän johdosta olisi saanut enimmäispistemäärän laatuperusteen numero 1 nojalla (eli 35 pistettä), kantajan tarjouksen laatu-hintasuhde olisi joka tapauksessa ollut huonompi kuin valitun tarjoajan, koska kantajan tarjoushinta oli melko korkea.

190 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa näin ollen, että on selvää, että komission menettely, niin moitittavaa kuin se onkin ollut, on joka tapauksessa voinut esillä olevassa asiassa vaikuttaa siihen, että riidanalaisesta hankinnasta tehtiin sopimus valitun tarjoajan kanssa, vain siinä tapauksessa, että teknisten tietojen ilmoittaminen viipeellä on tosiasiallisesti vaikuttanut kantajan tarjoushintaan.

2) Sen, että tietyt tekniset tiedot on annettu käyttöön viipeellä, vaikutus kantajan tarjoushintaan

191 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on pyytänyt kantajaa kyseessä olevien teknisten tietojen viivästyneen ilmoittamisen kokonaisvaikutuksen osalta osoittamaan, miten komission riidanalainen toiminta on kantajan mukaan haitannut kantajaa kantajan tarjoushinnan määrittämisessä.

192 Vastauksena tähän kysymykseen kantaja on esittänyt Cocomo 2 -ohjelmistolla tekemiään laskelmia. Mainittu ohjelmisto mahdollistaa sen ponnistelun arvioimisen, joka liittyy tietoteknisen hankkeen kehittämiseen, ja ponnistelu ilmaistaan henkilöinä kuukaudessa (MM).

193 Tältä osin on todettava, että vastaaja ei kiistä sitä, että näin toteutettu laskentamenetelmä on vakavasti otettava menetelmä, jolla on vakiintunut asema markkinoilla.

194 Sen sijaan, että vastaaja asettaisi kyseenalaiseksi Cocomo 2 -ohjelmiston vakavasti otettavuuden, se riitauttaa vain tavan, jolla kantaja on soveltanut kyseistä ohjelmistoa. Vastaaja siis riitauttaa vain yhtäältä luokitukset, jotka on annettu PREC- ja AEXP-parametreille, joihin kantaja perustaa laskelmansa osoittaakseen, että kantajan tarjous olisi ollut ainakin 30 prosenttia halvempi, jos kantaja olisi tuntenut täydellisesti kaikki puuttuvat tai viipeellä ilmoitetut tekniset tiedot tarjouspyyntömenettelyn alusta lukien, ja toisaalta sen, kuinka riskitekijä on konkreettisesti jaettu useaan osaan eli tietokantoihin, Autonomy-ohjelmistoon, lähdekoodiin ja teknistä suunnitelmaa koskeviin eritelmiin sekä dokumentaatioon.

195 Ensinnäkin niiden parametrien luokituksista, joita kantaja on käyttänyt laskelmiaan tehdessään, on todettava, että siltä osin kuin vastaajan perusteluilla pyritään riitauttamaan kyseiset luokitukset, vastaaja ei ole ymmärtänyt syytä, jonka vuoksi kyseiset laskelmat on tehty.

196 Cocomo 2 -ohjelmistolla tehtyjen laskelmien tarkoituksena ei ole suoraan verrata kantajan ja valitun tarjoajan tarjousta. Päinvastoin ne korostavat kantajan tosiasiallisesti pyytämän hinnan ja sen hinnan, jonka kantaja luultavasti olisi voinut tarjota, jos se olisi ollut täysin tietoinen kaikista puuttuvista tai viipeellä toimitetuista teknisistä tiedoista, välistä eroa.

197 Tätä abstraktia vertailua varten kantaja on aiheellisesti antanut PREC- ja AEXP-parametreille luokituksen hyvin korkea laskeakseen MM:nä tarvittavan ponnistelun ensinnäkin sellaisen tarjoajan, jolla olisi ollut käytössään kaikki merkitykselliset tekniset tiedot tarjouspyyntömenettelyn alusta lukien, hypoteettista tarjousta varten.

198 Siltä osin kuin on kyse parametreista kantajan tosiasiallisesti tarjoaman hinnan laskemisessa, on sitä paitsi todettava, että vaikka PREC- ja AEXP-parametreille annetaan luokitus normaali, kuten vastaaja vaatii, Cocomo 2 -ohjelmiston standardikaavalla (ks. edellä 126 kohta) suoritetun laskutoimituksen perusteella saadaan arvoksi noin 19,8 MM kantajan kuvittelemalle hypoteettiselle tarjoukselle. Mainittu tulos osoittaa siis, että yhtäältä sellaisen tarjoajan, joka tunsi täysin kaikki tarvittavat tiedot, ja toisaalta sellaisen tarjoajan, joka tunsi keskinkertaisesti kyseiset tiedot, tarjousten välillä on arvioidun ponnistelun osalta vähintään 22 prosentin ero.

199 Näin ollen on todettava, että vastaajan vastalauseet eivät voi saattaa kyseenalaiseksi kantajan perustelua, jonka mukaan kantajan tarjoushinta nousi huomattavasti sen vuoksi, ettei kantajalla ollut tiettyjä teknisiä tietoja tai että se sai ne käyttöönsä viipeellä.

200 Toiseksi riskitekijän konkreettisesta jakamisesta useisiin osiin eli tekniseen rakenteeseen, CORDIKSEN lähdekoodiin ja Autonomy-ohjelmiston hankintaan (ks. edellä 122 kohta) ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa, että ratkaistavana on kysymys siitä, onko se, että komissio ei ole kohdellut tarjoajia yhdenvertaisesti, voinut vaikuttaa huomattavasti kantajan tarjoukseen. Hinnanlisäystä koskevan tekijän jaottelulla osiin ei ole tässä yhteydessä mitään merkitystä.

201 Kantajan Cocomo 2 -ohjelmistolla suorittamat laskelmat perustuvat lähinnä CORDIKSEN aikaisempaa versiota koskevien teknisten tietojen tuntemuksen yleiseen luokitukseen (hyvin alhaisesta enintään normaaliin), joka on ilmaistu PREC- ja AEXP-parametreilla, eikä eri teknisten tietojen jakautumisella ole mitään merkitystä. Näin ollen on todettava, että vastaajan vastaväite on tältä osin hylättävä.

202 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa myös, että nyt tehtävä tarkastelu koskee sen menettelyvirheen vaikutuksia, joka muodostuu siitä, että tietyt tarjousten laatimisen kannalta hyödylliset tekniset tiedot on annettu käyttöön viipeellä. Kuten edellä 150 kohdassa on kuitenkin todettu, mainittu virhe loukkaa tarjoajien yhtäläisiä mahdollisuuksia vain siinä tapauksessa, että ilman kyseistä virhettä menettely olisi kantajan osalta voinut johtaa erilaiseen tulokseen. Näin ollen ei ole tarpeen osoittaa, että riidanalaisesta hankinnasta olisi varmasti tehty sopimus kantajan kanssa. Riittää, että kantaja osoittaa, että ilman mainittua oikeudenloukkausta kantajalla olisi ollut mahdollisuus saada riidanalainen hankinta.

203 Kun Cocomo 2 -ohjelmiston perusteella suoritetut laskelmat, jotka kantaja on esittänyt, otetaan huomioon, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että on uskottavasti osoitettu, että se, että mahdollisilla tarjoajilla ei ollut CORDIKSEN teknistä rakennetta ja lähdekoodia koskevaa dokumentaatiota koskevia tietoja, on voinut vaikuttaa huomattavan kielteisesti kantajan tarjoamaan hintaan niin, että se on riistänyt kantajalta mahdollisuuden saada riidanalainen hankinta.

204 Kun edellä esitetty otetaan huomioon, on todettava, että komissio on loukannut tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, koska se ei ole antanut kaikkien mahdollisten tarjoajien käyttöön tarjouspyyntömenettelyn alusta lukien CORDIKSEN teknistä rakennetta ja lähdekoodia koskevaa dokumentaatiota, ja että mainittu oikeudenloukkaus on siis voinut vaikuttaa siihen, kenen kanssa sopimus riidanalaisesta hankinnasta tehtiin.

205 Toisen kanneperusteen toinen osa on siis hyväksyttävä.

206 Näin ollen riidanalainen päätös on kumottava direktiivin 92/50 3 artiklan 2 kohdan ja täytäntöönpanosääntöjen 126 artiklan nojalla, koska tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta on loukattu, eikä muita kanneperusteita, joihin kantaja vetoaa, ole tarpeen tutkia.

Oikeudenkäyntikulut

207 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska vastaaja on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Tarjouspyynnön ENTR/02/055 – CORDIS erän 2 kohteena olleesta hankinnasta 16.7.2003 tehty komission hankintapäätös kumotaan.

2) Komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Jaeger Azizi Cremona

Julistettiin Luxemburgissa 12 päivänä maaliskuuta 2008.

E. Coulon M. Jaeger

kirjaaja presidentti

Sisällys

Asiaa koskevat oikeussäännöt ..... II - 346

Asian tausta ..... II - 348

I CORDIS ..... II - 348

II Kyseessä oleva tarjouspyyntö, valittu tarjoaja ja riidanalaisen hankintasopimuksen tekeminen ..... II - 349

Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset ..... II - 360

Oikeudellinen arviointi ..... II - 362

I Kumoamiskanteen ulottuvuus ..... II - 362

II Riidanalaisen päätöksen kumoamista koskeva vaatimus ..... II - 364

A Kanneperusteet ..... II - 364

B Toinen kanneperuste, joka perustuu tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattamatta jättämiseen ..... II - 365

1. Toisen kanneperusteen ensimmäinen osa, joka koskee vaatimusta kolmen kuukauden käynnistysvaiheesta, josta ei makseta korvausta ..... II - 365

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 365

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 367

i) Alustava huomautus ..... II - 367

ii) Tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen väitetty loukkaaminen ..... II - 368

1) Yleistä ..... II - 368

2) Vaatimuksen käynnistysvaiheesta, josta ei makseta korvausta, syrjivyys ..... II - 368

Yleistä ..... II - 368

Etu, joka aiemmalle toimeksisaajalle ja tähän alihankintasopimuksella sidoksissa olevalle tarjoajalle syntyy vaatimuksesta käynnistysvaiheesta, josta ei makseta korvausta ..... II - 369

Kysymys vaatimuksesta käynnistysvaiheesta, josta ei makseta korvausta, syntyvän edun vaikutuksen poistamisesta ..... II - 371

3) Mahdollisuus kieltäytyä siitä, että uusi toimeksisaaja ottaa palvelut hoitaakseen ennen kolmen kuukauden käynnistysvaiheen päättymistä ..... II - 373

2. Toisen kanneperusteen toinen osa, joka koskee sitä, että useita merkityksellisiä teknisiä tietoja ei ollut annettu kaikkien mahdollisten tarjoajien käyttöön tarjouspyyntömenettelyn alusta alkaen ..... II - 374

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 375

i) Mahdollisuus tutustua Autonomy-ohjelmiston hankintaa koskeviin tietoihin ..... II - 375

ii) Mahdollisuus tutustua CORDIKSEN teknistä rakennetta ja lähdekoodia koskevaan dokumentaatioon ..... II - 377

iii) Sen, ettei kantajalla ollut tietoa Autonomy-ohjelmiston hankinnasta, teknisestä rakenteesta ja CORDIKSEN lähdekoodista tai että se sai tietää niistä viipeellä, vaikutus kantajan tarjoukseen ..... II - 382

1) Komission riidanalaisen menettelyn vaikutus kantajan tarjouksen laatuun ..... II - 382

2) Komission riidanalaisen menettelyn vaikutus kantajan tarjoushintaan ..... II - 384

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 389

i) Alustavat huomautukset ..... II - 389

ii) Väitetty epäyhdenvertainen kohtelu valittuun tarjoajaan nähden siltä osin kuin on kyse mahdollisuudesta tutustua tiettyihin teknisiin tietoihin ..... II - 391

1) Yleistä ..... II - 391

2) Se, antoiko komissio tietyt tekniset tiedot käyttöön viiveellä ..... II - 392

3) Velvollisuus poistaa valitun tarjoajan saamien etujen vaikutus .... II - 394

iii) Tietojen, jotka komissio antoi käyttöön viipeellä, merkitys riidanalaista hankintaa koskevien tarjousten kannalta ..... II - 395

1) Autonomy-ohjelmiston hankintaa koskevien tietojen merkitys ... II - 396

2) Teknistä rakennetta ja CORDIKSEN lähdekoodia koskevaan dokumentaatioon sisältyvien tietojen merkitys ..... II - 397

iv) Tietojen, jotka komissio on antanut käyttöön viipeellä, merkitys kantajan tarjouksen kannalta ..... II - 400

1) Sen, että tietyt tekniset tiedot on annettu käyttöön viipeellä, vaikutus kantajan tarjouksen laatuun ..... II - 400

2) Sen, että tietyt tekniset tiedot on annettu käyttöön viipeellä, vaikutus kantajan tarjoushintaan ..... II - 403

Oikeudenkäyntikulut ..... II - 406