ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (kolmas koda)

12. märts 2008 *

Kohtuasjas T-345/03,

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, asukoht Ateena (Kreeka), esindaja: advokaat S. Pappas, hiljem advokaat N. Korogiannakis,

hageja,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: C. O'Reilly ja L. Parpala,

kostja,

mille ese on hageja taotlus tühistada komisjoni otsus pakkumiskutse ENTR/02/55 – CORDIS osa nr 2, mis puudutab ühenduse teadusuuringute ja arendustegevuse infoteenuse (CORDIS) tugiteenuste arendamise ja kättesaadavaks tegemisega seotud teenuste osutamist, esemeks oleva lepingu sõlmimise kohta,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda),

koosseisus: koja esimees M. Jaeger, kohtunikud J. Azizi ja E. Cremona,

kohtusekretär: ametnik C. Kristensen,

arvestades kirjalikus menetluses ja 13. juuli 2006. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Õiguslik raamistik

1 Kuni 31. detsembrini 2002 reguleeris komisjoni poolt teenuste hankelepingute sõlmimist Euroopa ühenduste üldeelarve suhtes kohaldatava 21. detsembri 1977. aasta finantsmääruse (EÜT L 356, lk 1), muudetud nõukogu 13. detsembri 1999. aasta määrusega (EÜ, ESTÜ, Euratom), nr 2673/99, mis jõustus 1. jaanuaril 2000 (edaspidi „finantsmäärus"), IV jaotise 1. jagu (artiklid 56–64a).

2 Finantsmääruse artikkel 56 sätestab:

„Sõlmides hankelepinguid, mille summa on võrdne või ületab läve, mis on ette nähtud nõukogu direktiividega ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta, peavad institutsioonid järgima samu kohustusi, mida peavad neist direktiividest tulenevalt täitma liikmesriikide asutused.

Selleks kehtestatakse artiklis 139 ette nähtud rakenduseeskirjadega asjakohased sätted." [Siin ja edaspidi on osundatud määrust tsiteeritud mitteametlikus tõlkes.]

3 Finantsmääruse artikkel 139 näeb ette:

„Komisjon kehtestab pärast assamblee ja nõukoguga konsulteerimist ning teiste institutsioonide arvamuse saamist finantsmääruse rakenduseeskirjad […]".

4 Komisjon võttis finantsmääruse artikli 139 alusel vastu 9. detsembri 1993. aasta määruse (Euratom, ESTÜ, EÜ) nr 3418/93, millega kehtestatakse finantsmääruse teatavate sätete üksikasjalikud rakenduseeskirjad (EÜT L 315, lk 1; edaspidi „rakenduseeskirjad"). Teenuste riigihankelepingute sõlmimise kohta kehtivad rakenduseeskirjade artiklid 97–105 ja 126–129.

5 Konkreetsemalt näeb rakenduseeskirjade artikkel 126 ette:

„Institutsioonide poolt hankelepingute sõlmimisel kohaldatakse nõukogu direktiive, mis reguleerivad ehitustööde, asjade ja teenuste riigihankelepinguid, juhul kui kõnealuste hangete summa võrdub või ületab nende direktiividega kindlaksmääratud läve."

6 Nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiivi 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord (EÜT L 209, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 322), muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. oktoobri 1997. aasta direktiiviga 97/52/EÜ, millega muudetakse direktiive 92/50/EMÜ, 93/36/EMÜ ja 93/37/EMÜ, mis käsitlevad vastavalt riiklike teenuslepingute, riiklike tarnelepingute ja riiklike ehitustöölepingute sõlmimise korra kooskõlastamist (ELT L 328, lk 1; ELT eriväljaanne 06/03, lk 3) artikli 3 lõige 2 sätestab:

„Tellijad tagavad, et ei esineks vahetegemist eri teenuseosutajate vahel."

Vaidluse taust

I – *CORDIS*

7 Käesolev kohtuasi puudutab üldist pakkumiskutset ENTR/02/55, mis seondub ühenduse teadusuuringute ja arendustegevuse infoteenuse (CORDIS) tugiteenuste väljaarendamise ja kättesaadavaks tegemisega (edaspidi „kõnealune pakkumiskutse").

CORDIS on arvutiprogramm, mis võimaldab tagada Euroopa teadusuuringute raamprogrammide elluviimise. See kujutab endast peamist avaldamis- ja kommunikatsioonivahendit nii potentsiaalsetele ja olemasolevatele osalejatele kui ka teistele sihtgruppidele, kel on huvi Euroopa teadusuuringute raamprogrammide suhtes. Seade koosneb paljude valikutega platvormist, mida saab kohandada kasutaja vajadustest lähtuvalt, Euroopa teadusuuringutesse ja arendustegevusse kaasatutele pakutavast portaalist ning seadmest, mis võimaldab avalikkusele infot edastada.

8 Alates aastast 1988 tagas kõiki CORDIS-e jaoks vajalikke tugiteenuseid üksainus lepingutäitja, st Intrasoft International SA (edaspidi „senine lepingutäitja").

9 CORDIS-e toimimisel sai uue etapi aluseks see, kui Euroopa Parlament ja nõukogu võtsid 27. juuni 2002. aasta otsusega nr 1513/2002/EÜ (EÜT L 232, lk 1; ELT eriväljaanne 13/29, lk 576) vastu Euroopa Ühenduste teadusuuringute, tehnoloogiaarenduse ja tutvustamistegevuse kuuenda raamprogrammi, mille eesmärk on toetada Euroopa teadusruumi loomist ja innovatsiooni (2002–2006). Komisjon otsustas selle uue etapi jaoks kuulutada välja hankemenetluse ning jaotada käesolevas kohtuasjas käsitletav projekt viide ossa.

II – *Kõnealune pakkumiskutse, edukas pakkuja ning vaidlusaluse hankelepingu sõlmimine*

10 13. veebruaril 2002 avaldati Euroopa Ühenduste Teataja lisas kõnealust pakkumismenetlust puudutav eelteade (EÜT S 31). Eelteate parandus avaldati 7. augusti 2002. aasta Euroopa Ühenduste Teataja lisas (EÜT S 152).

11 20. novembril 2002 avaldati Euroopa Ühenduste Teataja lisas (EÜT S 225) hanketeade osadele nr 1–3.

12 Kõnealuse pakkumiskutse tehnilise kirjelduse A-osa pealkirjaga „Üldsätted” (edaspidi „tehnilise kirjelduse A-osa”) näeb muu hulgas ette:

„Sissejuhatus

A-osa sisaldab tehnilise kirjelduse üldosa, mida kohaldatakse [viie] osa suhtes.

Eriosad paiknevad:

[…]

2. osa – Arendus

(kõigi teenuste tehnilise infrastruktuuri arendamine ja hooldus)

[…]

1.3. Lepingu sõlmimise kuupäev ja lepingu kestus

Lepingud tuleb allkirjastada 2003. aasta juunis ja nende täitmist alustada 1. juulil 2003.

Lepingu kolm esimest kuud on „kohanemisperiood".

Kohanemisperiood võimaldab uutel lepingutäitjatel CORDIS-e teenustega harjuda. Eelnevas lepingus on ette nähtud „üleandmine". Nii saavad uued lepingutäitjad alustada teenuse osutamiseks vajalike toimingutega, valmistumaks teenuseosutamise ülevõtmiseks hiljemalt kohanemisperioodi lõpus.

Kohanemisperioodi eest tasu ei maksta.

Ei ole välistatud, et juhul kui projekti komisjonipoolselt vastutavalt isikult on saadud heakskiit ning senine lepingutäitja on andnud nõusoleku, võetakse osa teenusest või teenuseosutamine tervikuna üle juba kohanemisperioodil (kohanemisperioodil üle võetud teenuseosutamise tasustamise osas vt p 1.7).

[…]

1.7. Maksmisviisid

Iga osa eest makstakse komisjoni makseviise puudutavates sise-eeskirjades kindlaksmääratud tähtajal järgmiselt:

[…]

– juhul kui uus lepingutäitja võtab teenuseosutamise osaliselt või kogu ulatuses üle kohanemisperioodil (vt p 1.3), tasustatakse selle teenuseosutaja töö alates päevast, mil vastavate teenuste osutamine üle võeti; […]

[…]

3.3. Pakkumuste hindamine – Lepingu sõlmimise kriteeriumid

Leping sõlmitakse pakkujaga, kelle pakkumuse kulude ja tasuvuse suhe on kõige soodsam. Kohaldatakse järgmisi lepingu sõlmimise kriteeriume:

– lepingu sõlmimise kvalitatiivsed kriteeriumid;

– hind.

Esmalt hinnatakse edukat pakkumust allpool toodud lepingu sõlmimise kvalitatiivsete kriteeriumide ja iga kriteeriumi kaalukuskoefitsiendi alusel.

Kriteerium	Lepingu sõlmimise kvalitatiivsed kriteeriumid	Kaalukus (maksimaalne punktide arv) osadele nr 1, 2, 4 ja 5	Kaalukus (maksimaalne punktide arv) osale nr 3
1	Tehniline väärtus, kooskõla tehnilise kirjeldusega ja vastavus nõuetele, pakutud tehniline lahendus (funktsionaalne ammendavus, tehnilistest nõuetest kinnipidamine, pakutud tehnoloogia sobivus)	35	[…]
2	Pakutud metodoloogia kvaliteet (töömeetodid, mis on suunatud efektiivsusele, kasutatavusele, töökindlusele ja usaldusväärsusele; teenuse usaldatavus / kättesaadavus / taastatavus / hooldamine; parimate tööviiside kasutamine)	25	[…]
3	Loovus; innovatiivsuse määr (teenuse kasutamise uuendusi puudutavate originaalsete ideede väärtus)	20	[…]
4	Pakutud ajakava, lepingute haldamise ja kontrolli kvaliteet (pakutud võimalused selleks, et tarnida nõutavad tooted õigeks ajaks ning tagada eesmärkidest, tähtaegadest ja kvaliteedist kinnipidamine)	20	[…]
5 […] (ainult osa nr 3 jaoks)	[…]	[…]	[…]
	Punktide kogusumma	100	[…]

[…]

4. Tehnilised nõuded

Kokkuvõte

CORDIS-e teenust võivad hallata kuni viis eraldiseisvat lepingutäitjat, arvestades järgmisi täpsustusi:

[…]

Osa nr 2 lepingutäitja tagab teiste lepingutäitjate ja komisjoni poolt kasutatava tehnilise infrastruktuuri, eelkõige ühise avaldamissüsteemi (lüh ingl k CPS), [Interneti-saidi] sisuhaldussüsteemi (WCMS), ühise avaldamissüsteemi (CPS), infoedastussüsteemi (IDS) ja kõigi selle koostisosade (WWW-serverid, FTP server, e-maili server, firewall, LAN, WAN, lairibajuurdepääsuga Internetiühendus jne) arengu. Osa nr 2 lepingutäitja tegeleb ka uute vahendite ja uute funktsioonide arendamisega, sh osa nendest eksperimentaalselt. Osa nr 2 lepingutäitja annab teenuse kasutamiseks vajaliku oskusteabe ja tarkvara, samas kui teiste osade lepingutäitjad – ja komisjon – muretsevad põhilise baasmaterjali, st riistvara ja tarkvarasüsteemid nagu andmebaaside haldamissüsteemid, ruuter jne.

[…]”.

13 Kõnealuse pakkumiskutse tehnilise kirjelduse B-osa pealkirjaga „Osa nr 2 – Sisu” (edaspidi „tehnilise kirjelduse B-osa”) näeb ette nõuded osale nr 2. Selles on muu hulgas ette nähtud:

„6.2.1. Süsteemi ülesehituse ja toimimisprotsessi tehniline ja funktsionaalne areng

[…]

Käesolevas tehnilises kirjelduses – võttes aluseks CORDIS-e 2002. aasta juunikuu seisu ning ettenähtava lähituleviku – kirjeldatakse eesmärke ja elementaarseid nõudeid, mis puudutavad CORDIS-e haldamiseks ja arendamiseks vajalikke elemente. Mis puudutab seda, kuidas seda ellu viia, siis selles osas on käesolevas tehnilises kirjelduses kindlaks määratud vaid minimaalnõuded. Lepingutäitja peab esitama täieliku info selle kohta, kuidas ta nendele nõuetele vastab.

[…]

6.2.3.3. Indekseerimine, spetsiifilised vaatepunktid ja taksonoomilised süsteemid

Suutlikkus esitada sisu, kasutades eelnevalt kindlaks määratud profiile, eesmärgiga kaasata kasutajate sihtrühmad. Sisu elementidele tuleb kohaldada kõrgema taseme metastruktuuri ja markeerimise tehnikaid. On olemas võimalus kasutada olemasolevaid tooteid, et luua näiteks taksonoomiline süsteem, kuid seda peab saama kasutada pikka aega ning see peab olema ühildatav CORDIS-e ülesehitusega.

[…]

6.8. Üleandmine uuele lepingutäitjale

Lepingutäitja annab uuele lepingutäitjale – või komisjonile, kui see neid uutele lepingutäitjatele üleandmiseks nõuab – kõik asjassepuutuvad elemendid, kontseptsiooni puudutavad tingimused ja üksikasjad, väljastamiskavad, allikakoodi,

menetlused, testiplaanid, migratsiooniplaanid, tulemused ning kõik asjassepuutuvad dokumendid, olenemata sellest, millisel kujul need esinevad (paberkandjal või elektrooniliselt). Samuti edastatakse uuele lepingutäitjale või komisjonile korrapäraselt tootelitsentsid, mis on saadud ja/või üle võetud eelmis(te)lt lepingutäitja(te)lt."

14 Komisjon andis samal päeval potentsiaalsetele pakkujatele CD-ROM-i, mis sisaldas infot sel ajal kasutusel oleva arvutibaasi ja tarkvara kohta (edaspidi „CD 1").

15 20. detsembril 2002 edastas komisjon potentsiaalsetele pakkujatele teise CD-ROM-i, mis sisaldas täiendavat tehnilist infot (edaspidi „CD 2").

16 2002. aasta septembri lõpus omandas komisjon tarkvara nimetusega „Autonomy", mis kujutab endast kontekstuaalset otsinguvahendit, mis võimaldab CORDIS-e lõppkasutajatel teha CORDIS-e andmebaasides sihtotsinguid ning mitmekeelseid terminoloogiaotsinguid.

17 7. jaanuaril 2003 korraldas komisjon kõikidele potentsiaalsetele pakkujatele avatud infopäeva, nagu see oli ette nähtud tehnilise kirjelduse A-osa punktis 1.6.

18 5. veebruaril 2003 avaldas komisjon ühel ajutisel, konkreetselt kõnealusele pakkumiskutsele pühendatud Interneti-saidil nimekirja, kus olid ära toodud kogu sel ajal kasutatav arvutibaas ja tarkvara (edaspidi „inventarinimestik").

19 18. veebruaril 2003 avaldas komisjon selle lehel lisaks dokumendi pealkirjaga „*Superquest* – väljalaske nr 6 ja sellele järgnevate versioonide rakendamine". Selle dokumendi, mis kandis 6. veebruari 2003.. aasta kuupäeva ja pealkirja „projekt", oli koostanud senine lepingutäitja. Dokument sisaldas Autonomy tarkvara ellurakendamise tehnilisi nõudeid ning soovitust omandada nimetatud tarkvara.

20 9. märtsil 2003 esitas hageja Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE koos ühe Belgia äriühinguga pakkumuse projekti osa nr 2 osas (edaspidi „vaidlusalune hankeleping").

21 Tehnilises kirjelduses ettenähtud pakkumuste esitamise tähtaeg oli 19. märts 2003.

22 Pakkumused avati 26. märtsil ja 1. aprillil 2003.

23 Hindamiskomisjon tuli 27. märtsi ja 19. juuni 2003 vahele jääval ajal kokku mitmeid kordi.

24 19. juunil 2003 koostas hindamiskomisjon aruande, mis sisaldas hageja pakkumust puudutavas osas järgmisi märkusi:

Kriteeriumid	Märkused	Punktid
1. Tehniline väärtus, kooskõla tehnilise kirjeldusega […]	Pakutud tehniline platvorm põhineb J2EE-l (FP6, eEurope jne), põhineb NCA-l, kuid vähe täpsustusi NCA kasutamis- ja hooldusmeetodite osas. J2EE ja sellega seotud eeliste osas hea üldine põhjendus. Ettepanek WCMS kohta sõltub Euroopa Komisjoni valikust; teostab valitud WCMS funktsioonid. Uuringud jm funktsioonide kasutamine Autonomy [tarkvara] baasil, üldiselt kirjeldav ning sisaldab elemente, mis on kopeeritud CORDIS-e väljalaske nr 6 kasutajatele ette nähtud tingimustest, mida võib saada 2002. aasta pakkumiskutse Interneti-saidilt. […] […] Üldiselt on nõuete ja vajaliku tehnoloogia tase rahuldav ning õigustab kõrgeid hindeid. Sellegipoolest on esitatud liiga palju mittevajalikke üksikasju ning elemente, mida on kasutatud topelt, samuti puuduvad konkreetsed ettepanekud. Liiga palju sõnastust „kavandatakse” ja „lahendused esitatakse”, millel ei ole sisulist katet.	21,6/35
2. Pakutud metodoloogia kvaliteet […]	[…] […] […] Tarkvarakontseptsioonide tüüpide ja taaskasutamise osas hea, kuid üldine info. […] […]	14,8/25

3. Loovus, innovatiivsuse määr […]	[…] […] […]	12,8/20
4. Pakutud ajakava, lepingute haldamise ja kontrolli kvaliteet […]	[…] […] […] […] […] […]	12,8/20

25 Hindamiskomisjon tegi lõpuks ettepaneku lugeda vaidlusaluse hanke osas edukaks Belgia äriühingu Trasys pakkumus. Komisjon tugines hagejale ja Trasysele antud kvalitatiivsele ja finantshinnangule, mis on järgmine:

Nimi	Lepingu sõlmimise kvalitatiivsed hindamiskriteeriumid/punktid				
	Nr 1 (35)	Nr 2 (25)	Nr 3 (20)	Nr 4 (20)	kokku (100)
Hageja	21,6	14,8	12,8	12,8	62,0
Trasys	25,6	16,2	14,0	13,8	69,6

Nimi	Koguhind (eurodes)	Kvaliteedipunktid	Kvaliteedi ja hinna suhe
Hageja	6 095 001,16	62,0	10,17
Trasys	5 543 392,07	69,6	12,56

26 16. juulil 2003 otsustas komisjon nõustuda hindamiskomisjoni ettepanekuga ja sõlmida vaidlusaluse hankelepingu Trasysega (edaspidi „edukas pakkuja"). Viimati nimetatu oli pakkumuses märkinud, et vähemalt 35% ulatuses – sõltuvalt vaidlusaluse hankelepinguga hõlmatud tööde seisust – sõlmitakse allhankeleping senise lepingutäitjaga.

27 Komisjon teatas 1. augusti 2003. aasta kirjas hagejale, et tema pakkumust ei loetud edukaks.

Menetlus ja poolte nõuded

28 Hageja esitas 30. septembril 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse hagi käesolevas asjas.

29 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

– tühistada otsus, millega komisjon luges tema pakkumuse mitterahuldavaks;

– kohustada komisjoni tema pakkumust uuesti hindama;

– mõista kohtukulud välja komisjonilt.

30 Kostja palub Esimese Astme Kohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

31 Hageja esitas 16. septembril 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse kirja, milles palus võimaluse esitada kirjalik vastureplliik.

32 26. oktoobril 2004 teatas Esimese Astme Kohus hagejale, et ta on otsustanud selle taotluse rahuldamata jätta.

33 Esimese Astme Kohus otsustas ettekandja-kohtuniku ettekande alusel alustada suulist menetlust ja palus kodukorra artiklis 64 ette nähtud menetlust korraldavate meetmete raames 20. juuni 2006 kirjades vastata kirjalikult täiendavatele küsimustele.

34 Pooled vastasid Esimese Astme Kohtu kirjalikele küsimustele 30. juunil 2006 Esimese Astme Kohtu kantseleisse esitatud kirjades.

35 Poolte kohtukõned ja vastused Esimese Astme Kohtu suulistele küsimustele 13. juuli 2006. aasta kohtuistungil.

36 Hageja esitas 24. juuli 2006. aasta kirjas oma kohtukõne osas täiendavad selgitused.

37 14. septembril 2006 otsustas Esimese Astme Kohus suulise menetluse uuendada.

38 Esimese Astme Kohus palus 15. septembri 2006. aasta kirjades hagejal esitada kirjalikult arvutus, mida ta oli kohtuistungil esitanud, ning selgitada selle iga osa.

39 Hageja vastas sellele 26. septembril 2006 esitatud kirjaga.

40 Komisjon esitas 22. novembril 2006 esitatud kirjas omapoolsed märkused eespool mainitud kirjaliku vastuse kohta.

41 6. detsembril 2006 otsustas Esimese Astme Kohus suulise menetluse lõpetada.

Õiguslik käsitlus

I – *Tühistamishagi ulatus*

42 Hageja palub hagiavalduse nõuete esimeses punktis tühistada komisjoni otsus, millega tema pakkumus loeti mitterahuldavaks. Nõuete teises punktis palub hageja kohustada komisjoni tema pakkumust uuesti hindama.

43 Nõuete esimese punkti osas tuleb nentida, et komisjon ei ole teinud otsust, et hageja pakkumus on mitterahuldav.

44 Pealegi, kuna hageja on kirjutanud vaidlusaluse hankelepingu sõlmimise otsuse koopiale – mille ta esitas Esimese Astme Kohtule hagiavalduse lisas – „vaidlustatud otsus", siis andis ta sellega ise mõista, et peab seda akti oma tühistamisnõude esemeks.

45 Järelikult palutakse nõuete esimese punktiga tühistada otsus sõlmida vaidlusalune hankeleping mitte hagejaga, vaid ühe teise pakkujaga, kelle pakkumus tunnistati paremaks (edaspidi „vaidlustatud otsus").

46 Nõuete teise punkti osas tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt puudub ühenduse kohtul pädevus anda tema poolt läbiviidaval õiguspärasuse kontrollimisel institutsioonidele korraldusi, vaid asjaomane ametiasutus peab võtma meetmeid tühistamishagi alusel tehtud kohtuotsuse täitmiseks (Esimese Astme Kohtu 27. jaanuari 1998. aasta otsus kohtuasjas T-67/94: Ladbroke Racing *vs.* komisjon, EKL 1998, lk II-1, punkt 200, ja 15. septembri 1998. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-374/94, T-375/95, T-384/94 ja T-388/94: European Night Services jt *vs.* komisjon, EKL 1998, lk II-3141, punkt 53).

47 Seega tuleb hageja nõuete teine punkt jätta vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata, kuna selles on taotletud komisjonile korralduste andmist.

II – *Vaidlustatud otsuse tühistamise nõue*

A – *Väited*

48 Hageja esitab tühistamishagi toetuseks neli väidet, mis jagunevad mitmeks osaks.

49 Esimeses väites väidab hageja, et komisjon ei ole esiteks edastanud hageja poolt palutud teavet ja teiseks pole oma otsuseid põhjendanud. Eelkõige leiab hageja, et esiteks vastas komisjon pakkumismenetluse käigus esitatud teabetaotlusele alles pärast pakkumuste esitamiseks määratud tähtaega. Teiseks leiab hageja, et komisjon ei ole talle edastanud täielikke väljavõtteid väidetavast toetavast soovitusest, mis esitati tema ja eduka pakkuja esitatud pakkumuse kohta hangete ja lepingute nõuandvale komiteele. Kolmandaks leiab hageja, et komisjon ei ole teinud talle kättesaadavaks infot eduka pakkuja allhankelepingute täitjate nimede kohta. Neljandaks väidab hageja, et pakkumuste hindamisel osales täiendav komisjon, mida ei olnud ette nähtud rakenduseeskirjades. Teises väites väidab hageja, et komisjon on rikkunud pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet, mis on ette nähtud rakenduseeskirjade artiklis 126 ja direktiivi 92/50 artikli 3 lõikes 2, ja seda esiteks seeläbi, et nägi tehnilises kirjelduses ette tasustamata kohanemisperioodi ning teiseks ei teinud kõikidele potentsiaalsetele pakkujatele pakkumismenetluse algusest peale kättesaadavaks suurt osa asjassepuutuvat tehnilist teavet. Kolmandas väites väidab hageja, et komisjon on nii tema kui ka eduka pakkuja pakkumuse hindamisel teinud ilmselgeid vigu. Lõpuks väidab hageja repliigis, et komisjon ei ole kõnealuse pakkumuse jaoks määranud kindlaks selgeid ja objektiivseid hindamiskriteeriume.

50 Esimese Astme Kohus leiab, et otstarbekas on uurida esmalt teist väidet, kuna hageja väitel on pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet rikutud pakkumismenetluse algusest peale.

B – *Teine väide, mis tugineb pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisele*

51 Teine väide põhineb esiteks nõudel, millega kehtestati kolmekuuline tasustamata kohanemisperiood ja teiseks asjaolul, et teatavale tehnilisele teabele puudus juurdepääs.

1. Teise väite esimene punkt, mis puudutab tasustamata kolmekuulise kohanemisperioodi nõuet

a) Poolte argumendid

52 Hageja väidab, et komisjon on rikkunud üldist pakkujate diskrimineerimise keeldu, mis on tunnustatud ühenduse õiguse üldpõhimõttena ning ette nähtud finantsmääruse artiklis 56 ja direktiivi 92/50 artikli 3 lõikes 2. Ta väidab, et nõue, millega nähakse ette tasustamata kohanemisperiood, piirab rahaliselt kõiki võimalikke pakkujaid, välja arvatud senist lepingutäitjat, ning viimati nimetatu saab sellele vastava soodustuse, kuna tema on ainus, kel ei ole vaja arvestada oma rahalisse pakkumusse sisse tasustamata kolmekuulise kohanemisperioodiga seotud kulusid.

53 Hageja väidab, et asjaolu, et senine lepingutäitja moodustab „konsortsiumi" eduka pakkujaga, kes valiti vaidlusaluse hankelepingu täitmiseks tänu rahaliselt kõige soodsama pakkumuse tegemisele, võimaldab edukal pakkujal saada rahalise soodustuse, mis on vastuolus pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttega.

54 Hageja on seisukohal, et tema pakkumusele oleks antud kõrgem hinnang juhul, kui tema poolt pakutud kvaliteedi ja hinna suhte arvutamisel oleks kohanemisperioodiga seotud kulud välja arvatud. Selles osas väidab hageja, et kohanemisperioodi kulud tuleb tema pakkumuse hinnast maha arvata.

55 Lõpuks vaidlustab hageja tehnilise kirjelduse A-osa punkti 1.3 viienda lõigu. Ta leiab, et see lõik annab senisele lepingutäitjale võimaluse keelduda laskmast uuel lepingutäitjal võtta teenuste osutamist üle enne kolmekuulise üleminekuperioodi möödumist.

56 Kostja rõhutab esmalt, et edukas pakkuja ei ole sama kes senine lepingutäitja. Edukas pakkuja on sõlminud senise lepingutäitjaga üksnes allhankelepingud ning on seega vaidlusaluse hankelepingu tähenduses uus lepingutäitja.

57 Edasi leiab kostja, et tasustamata kohanemisperioodi nõue ei kujuta endast iseenesest pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist. On ilmne, et sellise mahuga lepingu ülevõtmisel nagu vaidlusaluse hanke puhul ei tasu loota, et uus lepingutäitja suudab esimesest päevast peale täita kõiki funktsioone. Kohanemisperioodi ei tasustata, kuna see on iga uue lepingutäitja jaoks sisseelamisetapp.

58 Järelikult lükkab kostja tagasi argumendi, mille kohaselt olevat edukas pakkuja saanud ebaseaduslikult teatud rahalise soodustuse.

59 Mis puudutab hageja väidet, mille kohaselt teenuste osutamise ülevõtmine kohanemisperioodil sõltub senise lepingutäitja heast tahtest, siis kostja väidab, et varasem, st senise lepingutäitjaga sõlmitud leping nägi ette kohustuse valmistada mõistliku aja jooksul ette teenuste osutamise ülevõtmine uue lepingutäitja poolt. Lisaks oli senine lepingutäitja kohustatud uue lepingutäitjaga täiel määral koostööd tegema.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

i) Esialgne märkus

60 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale nõuab võrdse kohtlemise põhimõte, et võrreldavaid olukordi ei tohi kohelda erineval viisil ja erinevaid olukordi ei tohi kohelda võrdväärsena (Euroopa Kohtu 19. oktoobri 1977. aasta otsus liidetud kohtuasjades 117/76 ja 16/77: Ruckdeschel jt, EKL 1977, lk 1753, punkt 7, ja 13. detsembri 1984. aasta otsus kohtuasjas 106/83: Sermide, EKL 1984, lk 4209, punkt 28).

61 Hankelepingute sõlmimisel omandab pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte erilise tähtsuse. Õigupoolest tuleb meenutada, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast tuleneb, et tellija on kohustatud pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttest kinni pidama (Euroopa Kohtu 27. novembri 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-258/99 ja C-286/99: Lombardini ja Mantovani, EKL 2001, lk I-9233, punkt 37, ja 19. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-315/01: GAT, EKL 2003, lk I-6351, punkt 73).

62 Teise väite esimese punkti hindamisel tuleb arvestada eespool nimetatud põhimõtteid.

ii) Pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte väidetav rikkumine

1) Üldised tähelepanekud

63 Esmalt tuleb meenutada, et hageja heidab komisjonile ette võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist seeläbi, et komisjon on tehnilises kirjelduses näinud ette tasustamata kohanemisperioodi.

64 Hageja on seisukohal, et kohtupraktikat arvestades (vt Esimese Astme Kohtu 17. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas T-160/03: AFCon Management Consultants jt *vs.* komisjon, EKL 2005, lk II-981, punkt 75 ja viidatud kohtupraktika) on komisjon rikkunud pakkujate võrdseid võimalusi.

2) Tasustamata kohanemisperioodi nõude diskrimineeriv laad

Üldised tähelepanekud

65 Hageja väidab, et komisjon on rikkunud pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet, mis on ette nähtud direktiivi 92/50 artikli 3 lõikes 2 ja rakenduseeskirjade artiklis 126.

66 Selles osas tuleb meenutada, et tehnilise kirjelduse A-osa punkt 1.7 näeb tasustamata kohanemisperioodi nõude ette eranditult kõikide pakkumuste puhul.

67 Järelikult tekib küsimus, kas tehnilises kirjelduses sisalduv tasustamata kohanemisperioodi nõue on loomult diskrimineeriv.

Soodustus, mille senine lepingutäitja ja temaga allhankelepinguga seotud pakkuja said tasustamata kohanemisperioodil

68 Tuleb nentida, et nõue, mis näeb ette kohanemisperioodi, mis võimaldab uuel lepingutäitjal harjuda eelmise versiooniga sellest tehnoloogiast, mille ta peab välja vahetama, on mõeldud selleks, et säilitada sel perioodil osutatavate teenuste kvaliteedi võimalikult kõrge tase. Selles osas tuleb märkida, et tegemist on etapiga, mille jooksul – ühelt poolt – tasustatakse kõnealuste teenuste osutamist endiselt senise lepingutäitjaga sõlmitud lepingu alusel, ja teiselt poolt ei ole uus lepingutäitja veel võimeline tehnoloogia uue versiooni kohaldamise jaoks nõutavate teenuste kvaliteeti täiel määral tagama. Nii on kohanemisperiood nähtud ette uue lepingutäitja enda huvides ning võimaldab tal hakata mõistliku aja jooksul täies ulatuses kasutama tehnoloogiat, millega ta peab töötama, samas kui ta on suuteline osutama vaid osa teenustest. Eeltoodut arvestades ei ole asjaolu, et selline kohanemisperiood ei ole tasustatav, iseenesest diskrimineeriv.

69 Sellegipoolest on senine lepingutäitja hageja arvates käesoleval juhul pärast tasustamata kohanemisperioodi kehtestava tehnilise kirjelduse avaldamist spetsiifilises olukorras – kuna on ette nähtud, et viimati nimetatu on ühe vaidlusaluse hankelepingu jaoks pakkumuse esitanud ettevõtja allhankija –, mis muudab sellise nõude diskrimineerivaks.

70 Esimese Astme Kohus märgib selles osas, et soodustus, mille senine lepingutäitja saab kohanemisperioodist, ei ole tellijaks oleva ametiasutuse mis tahes käitumise tagajärg. Kui just sellisele lepingutäitjale ei tehta sihilikult võimatuks mis tahes uute pakkumuste esitamist ega keelata tal sõlmida hankelepingu ühe osa suhtes allhankelepingut, saab senine lepingutäitja või temaga allhankelepinguga seotud pakkuja tegelikkuses vältimatult soodustuse, kuna see on omane olukordadele, mil tellijaks olev ametiasutus otsustab avada pakkumismenetluse sellise lepingu sõlmimiseks, mida senini täitis üksainus lepingutäitja. Selle asjaolu näol on tegemist teatava „*de facto* olemusliku soodustusega".

71 Esimese Astme Kohus tuletab selles osas meelde, et Euroopa Kohus on hiljuti asunud seisukohale, et direktiivi 92/50 ning muude riigihankelepingute sõlmimist reguleerivate direktiividega on vastuolus siseriiklik õigusnorm, mille kohaselt on keelatud esitada ehitustööde, asjade või teenuste riigihanke pakkumust isikutel, kes on tegelnud teadusuuringute, katsete, uurimustööde või arendustegevusega, mis on seotud nende ehitustööde, asjade või teenustega, ilma et talle oleks jäetud võimalust tõendada, et antud juhtumi asjaolusid arvestades ei kahjustaks saadud kogemus konkurentsi (Euroopa Kohtu 3. märtsi 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-21/03 ja C-34/03: Fabricom, EKL 2005, lk I-1559, punkt 36).

72 Kui viidatud kohtuotsuse kohaselt ei saa isegi erakordselt ulatuslik teave, mis on pakkujal olemas sellise töö tulemusena, mis on otseselt seotud tellijaks oleva ametiasutuse poolt kõnealuse hankemenetluse ettevalmistamisega, tuua kaasa tema automaatset väljajätmist kõnealusest menetlusest, on tema osalemise välistamiseks veelgi vähem alust juhul, kui selline erakordselt ulatuslik teave tuleneb ainuüksi asjaolust, et ta on koos tellijaks oleva ametiasutusega osalenud pakkumiskutse ettevalmistamises.

Tasustamata kohanemisperioodi nõudega olemuslikult seotud soodustuse neutraliseerimine

73 Eespool punktis 71 viidatud kohtupraktikast tuleneb ka see, et pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte ei pane tellijaks olevale ametiasutusele kohustust neutraliseerida täielikult kõiki soodustusi, mida saab pakkuja, kelle alltöövõtjaks on senine lepingutäitja.

74 Kui nõustuda, et tuleks neutraliseerida kõik soodustused, mida saavad senine lepingutäitja või temaga allhankelepinguga seotud pakkuja, siis tooks see lisaks kaasa tagajärgi, mis oleksid vastuolus tellijaks oleva institutsiooni teenistushuvidega, kuna selline neutraliseerimine tähendaks institutsioonile täiendavaid kulutusi.

75 Sellegipoolest tuleb sellises olukorras võrdse kohtlemise põhimõttest kinnipidamiseks kaaluda asjassepuutuvaid huve.

76 Selleks et rakendada niipalju kui võimalik pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet ja vältida tagajärgi, mis on tellijaks oleva institutsiooni teenistushuvidega vastuolus, tuleb siiski neutraliseerida soodustused, mida senine lepingutäitja või temaga allhankelepinguga seotud pakkuja võivad saada, kuid üksnes määral, mil selline neutraliseerimine on tehniliselt kergesti läbiviidav, majanduslikult vastuvõetav ja kui sellega ei rikuta senise lepingutäitja või viidatud pakkuja õigusi.

77 Mis puudutab asjassepuutuvate huvide kaalumist majanduslikust vaatepunktist, siis Esimese Astme Kohus tuletab meelde, et pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte

tuleneb finantsmääruse IV jaotise 1. osa (artiklid 56–64a) sätetest. Finantsmääruse artikkel 2, mis on üks neist, milles sätestatakse nimetatud määruse üldpõhimõtted, näeb ette, et „eelarvelisi assigneeringuid tuleb kasutada kooskõlas ökonoomsuse ja usaldusväärse finantshalduse põhimõtetega". Lisaks on usaldusväärne finantshaldus EÜ artikli 248 lõike 2 kohaselt üks asutamislepinguga tunnustatud ühenduse õiguskorra üldreegleid, mille järgimise tagab Euroopa Ühenduste Kontrollikoda.

78 Nagu tuleneb punktist 68, ei toimu käesoleval juhul kohanemisperioodil mitte ainult kõnealuste teenuste tasustamist veel senise lepingutäitjaga sõlmitud lepingu alusel, vaid lisaks ei ole uus lepingutäitja selleks ajaks veel suuteline täielikult tagama CORDIS-e uue versiooni kohaldamiseks nõutavate teenuste kvaliteeti. Pealegi võimaldab kohanemisperiood tagada mitte ainult pakkumiskutse kvaliteedieesmärkide optimaalset elluviimist, vaid anda ka uuele lepingutäitjale võimaluse n-ö sisseelamisetapiks.

79 Arvestades järelikult, et ühelt poolt ei ole senise lepingutäitja õigusi rikutud ja teiselt poolt oleks kohanemisperioodi topelttasustamine vastuolus riigihankelepingute sõlmimist käsitleva õiguse peamiste eesmärkidega, milleks on eelkõige hõlbustada vajaliku teenuse saamist võimalikult ökonoomselt, ei oleks kõnealuse hankelepingu puhul mõistlik loobuda tasustamata kohanemisperioodi nõudest ainuüksi põhjusel, et üks potentsiaalsetest pakkujatest võib olla senise lepingutäitjaga seotud allhankelepinguga.

80 Seega tuleb järeldada, et käesoleval juhul asjaolu, et soodustuse võib saada pakkuja, kes on senise lepingutäitjaga allhankelepinguga seotud, ei nõua seda, et tellijaks olev ametiasutus peaks pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise vältimiseks loobuma tehnilises kirjelduses tasustamata kohanemisperioodi nõudest.

3) Võimalus keelduda laskmast uuel lepingutäitjal teenuste osutamist enne kolmekuulise kohanemisperioodi möödumist üle võtta

81 Mis puudutab võimalust, et väidetavalt saab keelduda laskmast uuel lepingutäitjal teenuste osutamist enne kolmekuulise kohanemisperioodi möödumist üle võtta, siis tuleb meenutada, et tehnilise kirjelduse A-osa punkti 1.3 kohaselt „[e]i ole välistatud, et juhul kui komisjoni poolt projekti eest vastutavalt isikult on saadud heakskiit ning senine lepingutäitja on andnud nõusoleku, võetakse osa teenusest või teenuseosutamine tervikuna üle juba kohanemisperioodil". Lisaks näeb tehnilise kirjelduse A-osa punkt 1.7 ette, et „juhul kui uus lepingutäitja võtab teenuseosutamise osaliselt või kogu ulatuses üle kohanemisperioodil (vt p 1.3), tasustatakse selle teenuseosutaja töö alates päevast, mil osutatavad teenused üle võeti".

82 Esimese Astme Kohus märgib selles osas, et sõnastuse „kui senine lepingutäitja on andnud nõusoleku" juures tuleb arvestada CORDIS-e tugiteenuste ülevõtmise kulgemist reguleerivaid tingimusi tervikuna, eelkõige aga komisjoni ja senise lepingutäitja vahel sõlmitud varasemat lepingut.

83 Mis puudutab seda, kuidas kulgeb CORDIS-e tugiteenuste ülevõtmine uue lepingutäitja poolt, siis varasema lepingu – mida on muudetud *addendum*'iga nr 2 – II lisa punktist 3.2.1.2 nähtub, et senine lepingutäitja on kohustatud õigel ajal ja mõistlikult valmistuma teenuste täielikuks ülevõtmiseks järgmiste lepingutäitjate poolt ning sellele kaasa aitama ja tegema järgmise lepingutäitjaga täiel määral koostööd, eesmärgiga tagada ülevõtmisperioodil CORDIS-e tugiteenuste kõrge taseme säilimine.

84 Niisiis, kui senine lepingutäitja ei soovi minna vastuollu oma lepinguliste kohustustega, on ta vajadusel kohustatud arvestama kolmekuulise kohanemisperioodi võimaliku lühenemisega ja seda tulenevalt tema kohustusest teha aktiivset koostööd.

85 Lõpuks ei ole hageja näidanud, milles seisneb majanduslikust vaatepunktist lähtudes senise lepingutäitja huvi takistada CORDIS-e tugiteenuste varasemat ülevõtmist uue lepingutäitja poolt, arvestades asjaolu, et senine lepingutäitja ei kaotaks mingil juhul õigust saada tasu kuni tema enda lepingu lõppemiseni.

86 Seega tuleb eeltoodust järeldada, et tehnilise kirjelduse A-osa punkti 1.3 viies lõik ei võimalda keelduda senisel lepingutäitjal laskmast uuel lepingutäitjal CORDIS-e tugiteenuseid enne kolmekuulise kohanemisperioodi möödumist üle võtta.

87 Järelikult tuleb hageja poolt selles osas esitatud argumente pidada vastuvõetamatuks.

88 Eeltoodut arvestades tuleb teise väite esimene punkt tagasi lükata.

2. Teise väite teine punkt, mis seondub sellega, et kõigile potentsiaalsetele pakkujatele ei tehtud suurt osa asjassepuutuvat tehnilist teavet pakkumismenetluse algusest peale kättesaadavaks

89 Hageja heidab komisjonile ette seda, et viimati nimetatu ei teinud kõikidele potentsiaalsetele pakkujatele kättesaadavaks kahte liiki asjassepuutuvat tehnilist teavet, nimelt esiteks teavet selle kohta, et komisjon oli omandanud Autonomy tarkvara, ja teiseks teavet, mis puudutab CORDIS-e tehnilisi nõudeid ja allikakoodi.

a) Poolte argumendid

i) Juurdepääs Autonomy tarkvara omandamisega seonduvale teabele

90 Hageja väidab, et komisjon ei ole mõistliku aja jooksul edastanud kõikidele võimalikele pakkujatele teavet, mis seondus Autonomy tarkvara omandamisega.

91 Võimalikele pakkujatele kättesaadavaks tehtud tehnilises kirjelduses ja üldistes tehnilistes dokumentides ei olnud mingit viidet asjaolule, et Autonomy tarkvara omandamisega oli tegelikult leitud lahendus paljudele CORDIS-e juures esinenud tehnilistele probleemidele.

92 Hageja on seisukohal, et Autonomy tarkvara on üks CORDIS-e „nurgakividest". Ta kinnitab, et tegemist on aruka kasutamissüsteemiga, mis võimaldab automatiseerida operatsioone kõikide tänapäeval teabe- ja ärihalduses kasutatavate teabevormide jaoks. Tuumtehnoloogia hõlmab automaatse liigituse platvormi, hüperlinke ning struktureerimata teabeprofiilide taastamise ja haldamise võimalusi, mis võimaldavad suure hulga personaliseeritud teabe automaatset edastamist.

93 Hageja märgib osa nr 1 puudutava kohta, et selle eesmärk on teabe ja soovituste kogumine ja ettevalmistamine komisjonis, mis on mõeldud lõppkasutajatele suunatud teenuste jaoks. Seega võib osa nr 1 puudutav pakkumus hõlmata näiteks märget vajaduse kohta täiendava otsingutarkvara järele, mis personaliseeritud otsingu baasil eristaks CORDIS-es sisalduvat teavet, nt ingliskeelset väljendit „the bank", mis tähendab nii „panka" kui „jõekallast". Vaidlusaluse hankelepingu eesmärk on just selliste lahenduste leidmine.

94 Hageja järeldab sellest, et asjaolu, et tal puudus pakkumismenetluse alguses teave Autonomy tarkvara olemasolu kohta, sundis teda kogu oma tehnilist platvormi ümber tegema ning meeskonda uusi liikmeid palkama, kuna Autonomy tarkvara kasutuselevõtt mõjutas paljusid teisi funktsioone.

95 Seevastu edukas pakkuja, keda toetab edasine alltöövõtja, kes on ühtlasi senine lepingutäitja, sai tänu privilegeeritud teabe kasutamisele kõiki oma vahendeid kasutada parima võimaliku tehnilise lahenduse väljatöötamiseks.

96 Hageja vaidleb vastu komisjoni väidetele, mille kohaselt oli komisjon valmis võtma kasutusele parema taksonoomilise süsteemi kui Autonomy tarkvara oma. Hageja on seisukohal, et selline lähenemisviis on vastuoluline, kuna võib viia olukorrani, kus osa nr 1 puudutav edukaks tunnistatud pakkuja esitatud pakkumus põhineb Autonomy tarkvara kasutamisel ja vaidlusaluse hankelepingu osas edukaks tunnistatud pakkuja pakub välja lahenduse mõne muu taksonoomiatarkvara kasutamiseks. Lisaks on vähe tõenäoline, et komisjon riskiks sellega, et pärast seda, kui ta on kulutanud mitusada tuhat eurot Autonomy tarkvarale, toetaks varianti, kus kõnealuse pakkumiskutse puhul osutuks valituks mõni muu lahendus peale Autonomy tarkvara.

97 Kostja nõustub hageja kirjeldusega põhimõtteliselt osas, mis puudutab Autonomy tarkvara funktsionaalsust, osa nr 1 ja vaidlusaluse hankelepingu eesmärki.

98 Seevastu vaidlustab kostja väite, mille kohaselt asjaolu, et ta oli hankinud Autonomy tarkvara, sundis pakkujaid CORDIS-e süsteemi ülesehitust uuesti läbi vaatama, arvestades et süstemaatilise klassifikatsiooni vahend ei ole osa sellest.

99 Kostja leiab, et Autonomy tarkvara omandamine ei tekitanud vajadust teha tehnilisse kirjeldusse muudatusi. Ta rõhutab, et on olnud avatud kõikvõimalikele pakkumustele, mis puudutavad Autonomy tarkvarast parema taksonoomilise süsteemi hankimist, ning kõigile teistele uutele ideedele. Viidates tehnilise kirjelduse B-osa punktile 6.2.3.3 pealkirjaga „Indekseerimine, spetsiifilised vaatepunktid ja taksonoomilised süsteemid", selgitab komisjon, et vaidlusaluse hankelepingu pakkujad pidid esitama vaid selliseid lahendusi, mis võimaldavad teostada CORDIS-es mitmetasandilisi otsinguid. Kuna Autonomy tarkvara oli turul olemas, oleks hageja võinud oma pakkumuses ära tuua ettepaneku kasutada kas seda või ükskõik millist muud seda tüüpi tarkvara. Näiteks tegi hankelepingu sõlmimisel paremuselt teiseks tunnistatud pakkuja väga hea pakkumuse, kui pakkus välja ühe teise süsteemi, mis oli indekseerimise ja taksonoomia seisukohalt „uudne".

100 Vastuseks Esimese Astme Kohtu esitatud küsimusele täpsustas kostja kohtuistungil, et vastusena pakkujate taotlusele oli ta spetsiaalselt kõnealust pakkumiskutset kajastaval Interneti-saidil avaldanud Autonomy tarkvaraga seonduva teabe ning seda selleks, et tagada läbipaistvus.

ii) Juurdepääs CORDIS-e tehnilist ülesehitust ja allikakoodi puudutavatele dokumentidele

101 Hageja leiab, et komisjon on rikkunud pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet seeläbi, et edukas pakkuja oli ainuke, kel oli juurdepääs teatud tehnilisele teabele ning sai sel moel esitada palju adekvaatsema pakkumuse kui teised, kuna kohustas neid esitama rahaliselt kallimaid pakkumusi.

102 Hageja täpsustab, et senine lepingutäitja oli ainuke, kel oli juurdepääs tehnilisele teabele, mis puudutas projekti hetkeseisu, ja eelkõige CORDIS-e allikakoodi. Hageja

väidab, et teistele pakkujatele ei ole mitte mingisugust asjassepuutuvat ja ajakohast tehnilist teavet edastatud, vaatamata asjaolule, et selline teave oli olemas. Ainsa tarviliku teabena edastati potentsiaalsetele pakkujatele dokument, milles oli kirjeldatud kõnealuse pakkumiskutse esitamise ajal komisjonis olemasoleva ja tegelikult kasutatava programmi tehnilisi iseärasusi ning selle programmi üksikasjalikku ja dokumenteeritud allikakoodi.

103 Hageja väidab CD 1 ja CD 2 ning potentsiaalsetele pakkujatele esitatud inventarinimestikku puudutavas osas, et see tehniline teave puudutas üksnes CORDIS-e eelmist versiooni. Teave kattis vaid ajavahemiku kuni 2002. aasta maini ning hõlmas peamiselt statistilist materjali ning väga väheseid ja mittekvaliteetseid tehnilisi andmeid, mis olid aegunud või vähemväärtuslikud. Lisaks osutas hageja kohtuistungil faktile, et CD 2-l ei olnud lehekülgi kahe CORDIS-e ülesehituse kontseptsiooni kujutava diagrammiga, st „kolmetasandiline ülesehitus" ja „Internetiserveri ülesehitus".

104 Inventarinimestiku osas kinnitab hageja, et suurem osa tarkvaraprogramme on n-ö masinaspetsiifilised. Seega pidi vaidlusaluse hankelepingu jaoks pakkumuse teinud pakkuja kirjeldama tema poolt pakutavaid programme sellises keeles ja sellise allikakoodiga, mis on vastava masina puhul kasutusel. Ta leiab, et inventarinimestik ei olnud selge. Inventarinimestiku alusel ei olnud võimalik kindlaks määrata, kust leida kättesaadavate masinate jaoks mõeldud spetsiaalseid programme. Konkreetsemalt, ei olnud võimalik kindlaks teha ei seda, millised programmid millistes masinates olid, ega seda, millisel viisil nad olid sisestatud.

105 Mis puudutab allikakoodi olulisust vaidlusaluse hankelepingu jaoks tehtavate pakkumuste jaoks, siis hageja selgitab, et hästi dokumenteeritud allikakood on kõigi infotehnoloogiaga seonduvate projektide „nurgakivi". Käesoleval juhul oleks CORDIS ilma allikakoodi tundmata „must kast". Hageja kinnitab, et pakkuja peab välja

pakkuma palju võimalusi – suutmata siiski kavandada päris kõiki –, eesmärgiga hõlmata kõikvõimalikke olukordi, millega tal elluviimise etapil võib tegemist tulla. Lisaks leiab hageja, et kui ta kõigest hoolimata seda suudab, peab ta olema valmis tegema suuri kulutusi, et analüüsida tuhandeid tundmatute allikakoodide ridu ning esitama puuduva kohta analüüsi ja dokumendid.

106 Hageja lisab, et allikakoodi tundmine on vajalik ka pakkumuse hinna väljaarvutamiseks. Pakkumuse hinna väljaarvutamist selliste uusi tehnoloogiaid puudutavate hankelepingute puhul, kus võetakse üle olemasolev programm, lihtsustab suuresti spetsiifilise kuluarvestuse tarkvara kasutamine nagu seda on tarkvara nimetusega „Cocomo 2" (COnstructive-COst-MOdel). Cocomo 2 tarkvara kasutamisel on põhiliseks sisendiks allikakoodide read. Õigupoolest tuleb selleks, et Cocomo 2 tarkvara kasutada, esimese asjana sisestada hinnanguline allikakoodi ridade arv.

107 Mis puudutab kostja argumente, mille kohaselt oli tal plaanis toetada loovust, siis hageja kinnitab, et edaspidiste projektide kavandamiseks oli ilmtingimata vaja väga täpselt ja üksikasjalikult tunda CORDIS-e senist versiooni. Ta väidab, et isegi kui pakkuja on äärmiselt loov, ei suuda ta teha edukat pakkumust juhul, kui tema pakkumuse aluseks on ebaõiged algandmed ja ebaõiged juhised.

108 Kostja leiab, et edukal pakkujal ei olnud asjassepuutuvale teabele privilegeeritud juurdepääsu. Seda tõendab asjaolu, et eduka pakkuja esitatud pakkumuses oli inimpäevade arv suurem kui hageja pakkumuses.

109 Kostja kinnitab, et tegi pakkumismenetluses kõik endast oleneva, et edastada kasutatava CORDIS-e versiooni kohta kõikehõlmavat teavet. Ta täpsustab, et ülesanded on kindlaks määratud tehnilise kirjelduse A- ja B-osas. Täiendavat teavet anti 7. jaanuaril 2003 toimunud teabepäeval ning konkreetselt kõnealusele pakkumiskutsele pühendatud Interneti-lehel.

110 CD 1 ja CD 2 sisu osas täpsustab hageja, et CD-l 1 olid esitatud täpsustused CORDIS-e ülesehituste kohta, st viimase versiooni kohta, mis oli kasutusel kuni pakkumismenetluse lõpuni, ning spetsiaalne navigatsioonivahend, mis on mõeldud selleks, et hõlbustada pakkujatel CD 1 sisuga tutvuda. CD-l 2 olid esitatud CORDIS-e funktsioneerimist ja tehnilist külge puudutavad nõuded, testide tulemused, diagrammid CORDIS-e ülesehituse kontseptsiooni kohta, programmide üksikasjad, testide kava ning kasutusjuhend, sh dokument iga andmebaasi kohta. Mis puudutab kahte puuduvat diagrammi CORDIS-e ülesehituse kontseptsiooni puuudutavas osas, st „kolmetasandiline ülesehitus" ja „Internetiserveri ülesehitus" (vt eespool punkt 103), siis kostja selgitab, et need ei olnud tõepoolest nähtavad. Sellegipoolest oli neid kahte ülesehitust tekstis kirjeldatud ja need kujutavad endast infotehnoloogia standardseid mõisteid, mis ei ole eriomased CORDIS-e süsteemile. Lisaks rõhutab kostja, et teda teavitati sellest, et need kaks diagrammi ei olnud nähtavad, alles 14. märtsil 2003, st reede pärastlõunal enne pakkumuste esitamiseks kindlaksmääratud tähtaega (19. märts 2003). Ta tegi puuduvad diagrammid pakkujatele kättesaadavaks teisipäeval, 18. märtsil 2003.

111 Allikakoodi osas tunnistab kostja sõnaselgelt, et seda pakkujatele ei teatatud. Ta kinnitab, et allikakood ei ole vajalik ega asjakohane pakkumuste esitamise, hindamise ega kulude väljaarvestamise seisukohast. Allikakood on oluline alles siis, kui teenuste osutamine üle antakse. See on ka põhjus, miks tehnilise kirjelduse B-osa punktis 6.8 oli ette nähtud, et senine lepingutäitja annab uuele lepingutäitjale üle kõik asjassepuutuvad esemed, eelkõige allikakoodi.

112 Kohtuistungil märkis kostja vastuseks Esimese Astme Kohtu küsimustele, et ta on seisukohal, et ei olnud ühtki konkreetset põhjust nagu näiteks intellektuaalomandi õiguste kaitse, mis oleks takistanud tal allikakoodi potentsiaalsetele pakkujatele edastamast.

113 Inventarinimestiku osas kinnitab kostja, et vaidlusaluse hankelepingu eesmärk ei ole saada kogu CORDIS-e projekti jaoks kättesaadavat riist- ja tarkvara, kuna selline varustus kuulub osa nr 3 alla. Ta selgitab, et CORDIS-e edaspidiseid tugiteenuseid puudutavate pakkumuste väljatöötamise seisukohalt polnud olemaoleva varustuse arvessevõtmine ilmtingimata parim lahendus, kuna osa riistvara oli vananenud. Seetõttu oli tehnilises kirjelduses ette nähtud, et pakkujatel on alternatiivsete ettepanekute tegemiseks valikuvõimalus.

114 Komisjon selgitas vastuseks ühele Esimese Astme Kohtu poolt kohtuistungil esitatud küsimusele, nimelt miks ta ei olnud kogu asjassepuutuvat tehnilist teavet pakkumismenetluse algusest peale kättesaadavaks teinud, et pakkumiskutse avaldamise ajal ei olnud selgitavad dokumendid, eelkõige inventarinimestik, veel valmis. Seetõttu tegi ta need tehnilised dokumendid potentsiaalsetele pakkujatele kättesaadavaks järkjärgult, arvestades ettevalmistustöö kulgu. Kostja rõhutab, et pakkumismenetlus kestis tavapärase 36 päeva asemel 4 kuud, ning seega oli potentsiaalsetel pakkujatel piisavalt aega, et pakkumusi vastavalt uuele teabele kohandada. Kostja lisab, et tehnilises kirjelduses on selgelt öeldud, et puuduv teave on edaspidi kättesaadav spetsiaalselt kõnealusele pakkumiskutsele pühendatud Interneti-lehel.

iii) Kuidas mõjutas hageja esitatud pakkumust asjaolu, et hageja ei olnud teadlik Autonomy tarkvara omandamisest, samuti CORDIS-e tehnilisest ülesehitusest ja allikakoodist, või sai nendest teada hilinemisega

1) Komisjoni vaidlustatud käitumise mõju hageja esitatud pakkumuse kvaliteedile

115 Hageja vaidlustab oma argumentides, mis puudutavad komisjoni poolt väidetavalt tehtud ilmselgeid vigu hageja ja eduka pakkuja esitatud pakkumuse hindamisel (kolmas väide), teatavad väidetavad negatiivsed tema pakkumust puudutavad märkused hindamiskomisjoni aruandes.

116 Hageja väidab, et paljudest hindamiskomisjoni aruandes (vt eespool punkt 24) toodud negatiivsetest märkustest nähtub, et puuduv tehniline teave või teave, mis jõudis temani hilinemisega, mõjutas tema pakkumuse kvaliteedi hindamist negatiivselt. Selles osas viitab ta lepingu sõlmimise esimest kriteeriumi puudutavas osas esimesele, teisele, kolmandale ja kuuendale märkusele, ning lepingu sõlmimise teist kriteeriumi puudutavas osas neljandale märkusele.

117 Mis puudutab lepingu sõlmimise esimest kriteeriumi ja esimest märkust, siis hageja leiab sisuliselt seda, et kui teatavad tehnilised elemendid olid esitatud lühidalt, siis seetõttu, et selles osas ei olnud kättesaadav tehniline teave piisavalt üksikasjalik. Teise märkuse osas kinnitab hageja, et kuna ta ei pääsenud juurde teabele, mis oli senisele lepingutäitjale kättesaadav, pidi ta „töötama välja pikaajalisi stsenaariumeid", et need kataks kõik teoreetiliselt võimalikud struktuurid ja praktikad. Kolmandat märkust puudutavas osas väidab hageja, et kui tema pakkumust peeti uuringuid ja funktsionaalsust puudutavas osas liiga kirjeldavaks, siis selle põhjuseks on asjaolu, et

potentsiaalseid pakkujaid teavitati Autonomy tarkvara põhirollist CORDIS-e tehnilises platvormis ülimalt hilja. Hageja leiab kuuenda märkuse osas, et kui tema pakkumust peeti ebamõistlikult üksikasjalikuks ja korduvaks ning et selles puuduvad konkreetsed ettepanekud, siis on selle põhjus see, et peeti vajalikuks säilitada olemasolev süsteem, millest kõigil teistel pakkujatel – peale senise lepingutäitja – puudus terviklik ülevaade.

118 Mis puudutab lepingu sõlmimise teist kriteeriumi ja neljandat märkust, siis hageja väidab, et CORDIS-e spetsiifilisem käsitlemine ei olnud võimalik, kuna selleks oleks olnud vaja rohkem teavet CORDIS-e toimimise kohta vastaval ajal. Ainult pakkuja, kellel on juurdepääs viimasele siseinfole, oleks saanud võtta selle riski, et esitada selle kohta kindlakujulisi seisukohti.

119 Kostja vaidles vastu väitele, mille kohaselt edukas pakkuja sai paremad hinded tänu privilegeeritud juurdepääsule teabele ja seadmetele. Kostja esitab selles osas hageja argumentide nõrkuse tõendamiseks rea näiteid.

120 Mis puudutab lepingu sõlmimise esimest kriteeriumi, siis komisjon selgitab eelkõige seda, et eduka pakkuja pakkumuse hindamisel heideti sellele ette, et tegemist on olemasoleval süsteemil põhineva tehnilise ettepanekuga, mille juures puudub uudne lähenemisnurk.

121 Mis puudutab lepingu sõlmimise teist kriteeriumi (neljas märkus), siis kostja viitab eelkõige vaidlusaluse hanke tehnilise kirjelduse B-osa punktile 6.2.1, mille kohaselt peavad pakkujad kirjeldama üksnes CORDIS-e kasutamise jätkamise ja arendamise põhilisi tingimusi, ning kus oli täpsustatud, et selles osas, „kuidas" seda teha, näeb tehniline kirjeldus ette vaid miinimumnõuded.

2) Komisjoni vaidlustatud käitumise mõju hageja pakkumuse hinnale

122 Hageja kinnitab vastuseks Esimese Astme Kohtu kirjalikule küsimusele, et tulenevalt sellest, kas teave oli puudu või esitas komisjon selle pakkumismenetluses liiga hilja, arvestati tema pakkumuse riskifaktoriks 25-30%. Riskifaktor jagunes vastavalt asjassepuutuvale teabele järgmiselt:

– 7% – andmebaasid;

– 7% – Autonomy tarkvara;

– 5% – allikakood;

– 11% – tehnilist kontseptsiooni (tarkvara loogiline kontseptsioon) ja dokumente puudutavad üksikasjad.

123 Hageja selgitas kohtuistungil, et kasutas arvutuste tegemisel tarkvara Cocomo 2. Vastuseks Esimese Astme Kohtu poolt selles osas esitatud küsimusele täpsustas ta Cocomo 2 tarkvara eesmärki ja toimimist.

124 Cocomo 2 tarkvara põhineb matemaatilisel valemil, mille puhul kasutatakse sisendina allikakoodi ridu ja mis võimaldab välja arvutada töömahu, mis on vajalik mis tahes nendel põhineva töö tegemiseks. Sellele vastav võrrand hõlmab 22 parameetrit, mis esindavad vastavaid tegeliku elu faktoreid, mis mõjutavad töömahtu, mis on vajalik programmi koostamiseks või mõne tarkvaraprogrammiga seonduva ülesande täitmiseks. 17 parameetrit, mis esindavad kulutuste näitajaid, kannavad nimetust „töömahu multiplikaatorid" (lüh TM) ja 5 parameetrit, mis vastavad lisakuludele, kannavad nimetust „skaalafaktorid" (lüh SF).

125 Lisaks näeb mudel iga parameetri jaoks ette kuus võimalikku kvalifikatsiooni ning üksikasjaliku teabe asjakohase kvalifikatsiooni valimiseks. Nii saab igale parameetrile sõltuvalt juhtumist omistada järgmisi kvalifikatsioone: „väga madal", „madal", „nominaalne", „kõrge", „väga kõrge" ja „äärmiselt kõrge". Neist kvalifikatsioonidest igaühele vastab väärtus punktides. Punktide arv väheneb proportsionaalselt antud kvalifikatsiooniga, st mida kõrgem on kvalifikatsioon, seda vähem punkte sellele vastab.

126 Etteantud suurusega allikakoodiga projekti elluviimise hinnangulist töömahtu väljendatakse inimkuudes (lüh IK) ja hinnatakse vastavalt järgmisele valemile (A ja B näol on tegemist konstantidega):

$$IK = A \times \underbrace{\text{allikakoodi suurus}}^{E} \times \prod_{i=1}^{n} TM_i$$

kus

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

127 Hageja on seisukohal, et kõnealuse pakkumiskutse puhul võis eeldada, et nimetatud 22 parameetrit hinnatakse kõikide pakkujate puhul samamoodi, sõltumata nende varasematest teadmistest CORDIS-e kohta ja kõnealuse pakkumiskutse raames kättesaadavast materjalist, välja arvatud kaks parameetrit, mis näitavad esiteks arendatava programmi kontseptsiooni tundmist ja teiseks programmi poolt kasutatavat keskkonda, st vastavalt „PREC parameeter", mis tähistab tuttavlikkuse taset, ja „AEXP parameeter", mis tähistab programmiga seonduvaid kogemusi. „PREC parameeter" on üks 5-st skaalafaktorist (SF). „AEXP parameeter" kuulub 17 töömahu multiplikaatori (TM) alla.

128 Hageja on seisukohal, et eespool punktis 126 toodud valemit tuleb kasutada kaks korda, et arvutada välja mõju kahel järgmisel juhul:

– kui tegemist on pakkujaga, kes tunneb CORDIS-e senist versiooni väga hästi, eeldusel et nii PREC kui AEXP parameeter on seetõttu saanud hinnangu „väga kõrge";

– kui tegemist on pakkujaga, kes tunneb senist CORDIS-e versiooni äärmiselt vähe, eeldusel et nii PREC kui AEXP parameeter on seetõttu saanud hinnangu „väga madal".

129 Hageja on seisukohal, et kui võtta sellise kalkulatsiooni puhul allikakoodi suuruseks 5000 rida, on esimese näitena toodud pakkuja tehtava pakkumuse tulemuseks 15,4 IK suurune hinnanguline töömaht ning teise näitena toodud pakkuja tehtava pakkumuse tulemuseks 25,9 IK suurune töömaht. See tähendab, et hageja puhul on hinnanguline töömaht ligi 40% suurem kui sellise pakkuja puhul, kelle jaoks on kogu CORDIS-e varasemat versiooni puudutav tehniline teave ja allikakood tuttavad.

Lisaks väidab hageja, et isegi kui kvalifikatsioonile vastavaid parameetreid võrdluse huvides vahetada, kasutades „kõrget" ja „madalat" või ka „kõrget" ja „väga madalat", erineks tulemus ikkagi 30% võrra.

130 Kostja leiab, et esiteks peaks Cocomo 2 tarkvara baasil tehtud kalkulatsioonid tegema selleks määratud sõltumatu ekspert.

131 Kostja kinnitab, et hageja hinnang PREC ja AEXP parameetritele antud kvalifikatsioonide osas on olnud subjektiivne. Kostja rõhutab, et hageja on pakkumusega seotud dokumentides tutvustanud ennast organisatsioonina, kellel on infotehnoloogia ja kommunikatsiooni valdkonnas suuri kogemusi, samas kui hiljem, viidates tehnilise teabe puudumisest tulenevale riskifaktorile, esitleb ta end pakkujana, kelle teadmised selles valdkonnas on keskmisest madalamad.

132 Kostja kahtleb, kas baas, millest lähtudes on hageja andnud endale PREC ja AEXP parameetrite osas hinnangu „väga madal", on õigustatud. Ta kinnitab, et hageja oleks pidanud Cocomo 2 tarkvara kasutamise korral hindama neid parameetreid „nominaalseteks".

133 Kostja vaidlustab ka edukale pakkujale antud vastava hinnangu, mis oli „väga kõrge". Sellise hinnangu andmisel ei ole hageja arvestanud asjaolu, et ka edukas pakkuja ei ole CORDIS-e süsteemiga viimaste üksikasjadeni tuttav, isegi kui arvestada osa hankelepingu suunamist allhanke korras senisele lepingutäitjale.

134 Esiteks selgitab kostja PREC parameetri osas, et see hõlmab järgmisi elemente: kõnealuse ettevõtja arusaamad tootega seotud eesmärkidest, kogemused sellega seotud tarkvarasüsteemidega töötamisel, projektiga seotud uute programmide ja uute operatsioonide samaaegne arendamine ning vajadus uudse andmetöötlussüsteemi (algoritmid) järele. Kostja kahtleb, kas hageja taset saab kõigi nende elementide osas pidada õigustatult „väga madalaks". See tähendaks, et tal on tootega seotud eesmärkidest „üldine" arusaam, „tagasihoidlikud kogemused", „suur vajadus" samaaegse arendamise järele ja „märkimisväärselt suur vajadus uudsete andmetöötlusalgoritmide järele".

135 Teiseks selgitab kostja AEXP parameetri osas, et hageja on taas pannud endale hindeks „väga madal", mis näitab vähem kui kahekuulist kogemust vastava programmiga töötamisel. Seega väidab hageja, et ei ole kõnealuses pakkumiskutses mainitud projektiga üldse tuttav ning tema meeskonnal on seda tüüpi programmidega töötamisel väga vähe kogemusi.

136 Teiseks leiab kostja, et hageja ei ole selgitanud 30% riskifaktori jagunemist paljudeks elementideks, st on seotud vastavalt andmebaasidega (7%), Autonomy tarkvaraga (7%), allikakoodiga (5%) ja tehniliste nõuetega (11%).

137 Komisjon on arvamusel, et vastuvõetavaks ei saa pidada inimpäevadega seotud kulutuste tõusu 11% võrra, mille põhjus olevat asjaolu, et väidetavalt ei olnud edastatud tehnilisi nõudeid, kuna tegelikult olid need tehnilised nõuded hagejale kättesaadavad. Pealegi ei saa need kaks diagrammi CORDIS-e ülesehituse kohta, mida CD-l 2 näha ei olnud, olla aluseks 11% suurusele riskifaktorile.

138 Kostja vaidleb vastu ka 7% kulude tõusule, mille põhjuseks olevat asjaolu, et väidetavalt olevat Autonomy tarkvara omandamisest saadud teada liiga hilja, arvestades et viimati nimetatu on turul vägagi tuntud.

139 Lõpuks kahtleb kostja selles, et allikakoodile vastab ainult 5% riskifaktor, samas kui tema arvates püüab hageja kogu oma mõttekäiguga öelda, et tehniliste nõuete (mida ta on hinnanud 11%-ga) ja allikakoodi edastamata jätmine oli äärmiselt tõsine rikkumine.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

i) Esialgsed märkused

140 Hageja väidab, et kuna komisjon võimaldas teatavale vajalikule teabele juurde pääseda üksnes edukal pakkujal, on ta rikkunud pakkujate mittediskrimineerimise põhimõtet.

141 Esimese Astme Kohus tuletab selles osas esmalt meelde võrdse kohtlemise põhimõtte tähtsust riigihankelepingute sõlmimisel (vt eespool punktid 60 ja 61). Komisjon peab sellise menetluse raames kõigis menetlusetappides jälgima, et kõiki pakkujaid koheldaks võrdselt ja et sellest tulenevalt oleksid kõigil pakkujatel võrdsed võimalused (vt eespool punktis 64 viidatud kohtuotsus AFCon Management Consultations jt *vs.* komisjon, punkt 75 ja viidatud kohtupraktika).

142 Kohtupraktikast tuleneb, et võrdse kohtlemise põhimõte tähendab ka kohustust tagada läbipaistvus, et võimaldada kontrollida selle põhimõtte järgimist (Euroopa Kohtu 18. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-92/00: HI, EKL 2002, lk I-5553, punkt 45, ja 12. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-470/99: Universale-Bau jt, EKL 2002, lk I-11617, punkt 91).

143 Pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte – mille eesmärk on soodustada hankemenetluses osalevate ettevõtjate vahelise terve ja tegeliku konkurentsi arengut – tähendab seda, et kõigile pakkujatele peavad pakkumuse koostamisel olema tagatud võrdsed võimalused ning tähendab seega, et kõigi pakkujate esitatud pakkumustele peavad kehtima samad tingimused (vt selle kohta Euroopa Kohtu 18. oktoobri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-19/00: SIAC Construction, EKL 2001, lk I-7725, punkt 34, ja eespool punktis 142 viidatud kohtuotsus Universale-Bau jt, punkt 93).

144 Läbipaistvuse tagamise põhimõtte kui võrdse kohtlemise põhimõtte „paarilise" eesmärk on tagada ennekõike see, et puuduks oht, et tellijaks olev ametiasutus eelistaks soosikuid või tegutseks omavoliliselt. See tähendab, et kõik hankemenetluse tingimused ja eeskirjad peavad olema hanketeates või tehnilises kirjelduses sõnastatud selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt (Euroopa Kohtu 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-496/99 P: komisjon *vs.* CAS Succhi di Frutta, EKL 2004, lk I-3801, punktid 109–111).

145 Seega tähendab läbipaistvuse põhimõte ka seda, et kogu asjakohane tehniline teave peab hanketeate või tehnilise kirjelduse mõistmise huvides olema nii varakult kui võimalik kõigile hankelepingu sõlmimise menetluses osalevatele ettevõtjatele kättesaadavaks tehtud nii, et ühelt poolt võimaldaks see kõigil piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikel pakkujatel mõista selle täpset ulatust ja sellest ühtemoodi aru saada ning teiselt poolt võimaldaks tellijaks oleval ametiasutusel tõhusalt kontrollida, kas pakkujate esitatud pakkumused vastavad kõnealuse hankelepingu sõlmimise kriteeriumidele.

ii) Väidetavalt ebavõrdne kohtlemine võrreldes eduka pakkujaga osas, mis puudutab juurdepääsu teatud tehnilisele teabele

1) Üldised märkused

146 Esmalt tuleb meenutada, et hageja heidab komisjonile ette võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist seeläbi, et komisjon tegi kõigile teistele pakkujatele peale eduka pakkuja teatava tehnilise teabe kättesaadavaks väidetavalt liiga hilja. Arvestades eespool punktides 60 ja 61 viidatud kohtupraktikat ning käesoleva kohtuotsuse punkte 142–146, kahjustas komisjon pakkujate võimaluste võrdsust ning rikkus võrdse kohtlemise põhimõttega kaasnevat läbipaistvuse tagamise põhimõtet.

147 Seejärel tuleb nentida, eeldusel, et selline võimaluste võrdsuse kahjustamine ja läbipaistvuse põhimõtte rikkumine leidsid aset, et need kujutavad endast kohtueelse menetluse normide rikkumist, mis rikub asjassepuutuvate poolte õigust teabe saamisele. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib menetlusnormide rikkumine tuua kaasa asjassepuutuva otsuse tühistamise vaid juhul, kui on tõendatud, et kui selline rikkumine poleks aset leidnud, oleks haldusmenetluse tulemus võinud olla teistsugune, kui hagejal oleks olnud menetluse algusest peale juurdepääs kõnealusele teabele ning kui selles suhtes on kas või väike võimalus, et hageja poolt nähtuna oleks haldusmenetlus lõppenud teisiti (vt Euroopa Kohtu 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-194/99 P: Thyssen Stahl *vs.* komisjon, EKL 2003, lk I-10821, punkt 31 ja viidatud kohtupraktika, ning Esimese Astme Kohtu 30. septembri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-191/98 ja T-212/98–T-214/98: Atlantic Container Line jt *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-3275, punktid 340 ja 430).

148 Sellega seoses uurib Esimese Astme Kohus esmalt seda, kas väidetav ebavõrdne kohtlemine, mis seisnes selles, et teatav tehniline teave edastati kõigile teistele pakkujatele peale eduka pakkuja hilinemisega, kujutab endast iseenesest menetlusnormide rikkumist, kuna teavet, mis oli pakkumuste koostamise jaoks reaalselt vajalik, ei tehtud kõigile pakkujatele võimalikult varakult kättesaadavaks.

149 Juhul kui selline rikkumine on tõendatud, uurib Esimese Astme Kohus edasi, kas rikkumise puudumisel oleks menetluse tulemus võinud olla teistsugune. Sellest vaatepunktist võib niisugune rikkumine kujutada endast pakkujate võimaluste võrdsuse rikkumist vaid sedavõrd, kuivõrd hageja esitatud selgitustest nähtub usutavalt ja piisavalt üksikasjalikult, et menetluse tulemus oleks võinud teda puudutavas osas olla teistsugune.

2) Komisjoni poolt teatava tehnilise teabe hilinemisega kättesaadavaks tegemine

150 Esimese Astme Kohus nendib esmalt, et edukas pakkuja oli enne pakkumismenetluse avamist täielikult teadlik kõigist CORDIS-e andmebaaside ning Autonomy tarkvara tehnilistest nõuetest, kuna tema alltöövõtja, kes esitatud pakkumuse kohaselt täidab 35% ülesannetest, oli pakkumismenetluse avamise ajal lepingutäitja.

151 Pealegi ei ole vaidlustatud, et komisjonil olid CORDIS-e andmebaaside tehnilised nõuded kättesaadavad juba enne pakkumismenetluse avamist, st 2002. aasta novembri lõpus.

152 Kostja ei vaidle vastu ka sellele, et oli CORDIS-e andmebaaside tehnilised nõuded teinud potentsiaalsetele pakkujatele kättesaadavaks järk-järgult pakkumismenetluse jooksul.

153 Komisjon edastas ühe osa CORDIS-e andmebaaside tehnilistest nõuetest alles kuu aega pärast pakkumismenetluse avamist, 20. detsembril 2002, CD 2 vahendusel ning avaldas muu tehnilise teabe alles 5. veebruaril 2003 inventarinimestikus, st ainult kuus nädalat enne pakkumuste esitamiseks ettenähtud tähtaega.

154 Kostja poolt toodud õigustust, mille kohaselt ei olnud tal pakkumismenetluse alguses veel kogu teave ette valmistatud, ei saa pidada vastuvõetavaks, kuna kõigile potentsiaalsetele pakkujatele samade võimaluste andmiseks oleks ta võinud pakkumismenetluse algatamisega oodata, kuni tal oleks olnud võimalik kogu mainitud teave kõigile potentsiaalsetele pakkujatele kättesaadavaks teha.

155 Esimese Astme Kohus nendib seejärel, et kuna eduka pakkuja edaspidine alltöövõtja, kelle ülesanne on täita üht osa vaidlusalusest hankelepingust, oli pakkumismenetluse avamise alal lepingutäitjaks, siis oli edukas pakkuja pakkumismenetluse algusest peale täielikult teadlik Autonomy tarkvara toimimisest, kuna sel ajal kasutatavasse CORDIS-e versiooni oli installeeritud selle testversioon. Lisaks oli eduka pakkuja edaspidine alltöövõtja valmistanud ette komisjonis Autonomy tarkvara omandamise, kusjuures see leidis aset pakkumismenetluse kestel. Seega on ülimalt tõenäoline, et edukas pakkuja oli sellest algusest peale täielikult teadlik.

156 Kostja ei vaidle vastu sellele, et teisi pakkujaid teavitati kõnealusest tehingust dokumendi „*Superquest* – väljalaske nr 6 ja sellele järgnevate versioonide rakendamine" avaldamisega alles 18. veebruaril 2002, st vaid üks kuu enne pakkumuste esitamiseks ettenähtud tähtaega.

157 Seega asub Esimese Astme Kohus seisukohale, et komisjon tegi CORDIS-e andmebaaside tehnilisi üksikasju ning Autonomy tarkvara muretsemist puudutava teabe kõigile potentsiaalsetele pakkujatele kättesaadavaks alles pakkumismenetluse käigus, samas kui edukal pakkujal oli see teave olemas menetluse algusest peale, arvestades et senisest lepingutäitjast saab edaspidi vaidlusaluse hankelepingu ühe osa täitmisel tema alltöövõtja.

3) Kohustus neutraliseerida eduka pakkuja soodustus

158 Selles osas tuleb meenutada kaalutlusi, millest lähtudes uuriti seda, kas tasustamata kohenemisperioodi nõude kehtestamine tehnilises kirjelduses on diskrimineeriv (vt eespool punktid 68–80) ja mille raames täpsustati, et pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte kohaselt tuleb senise lepingutäitja või temaga allhankelepinguga seotud pakkuja võimalikud soodustused neutraliseerida vaid sedavõrd, kuivõrd nende soodustuste säilimine ei ole vältimatult vajalik, st kui sellist neutraliseerimist on kerge teostada, kui see on majanduslikult vastuvõetav ja kui sellega ei rikuta senise lepingutäitja või kõnealuse pakkuja õigusi.

159 Selles osas tuleb märkida, et käesoleval juhul oli komisjonil kõnealuse pakkumismenetluse algusest peale olemas täielik teave CORDIS-e andmebaase puudutavate tehniliste kirjelduste kohta. Seega oleks tal olnud lihtne võimalus see tehnilise kirjelduse lisana kõigile pakkujatele kättesaadavaks teha. Lisaks on selge, et ühtlasi oleks tal olnud lihtne – ja see ei oleks toonud kaasa täiendavaid kulutusi – teavitada kõiki

potentsiaalseid pakkujaid Autonomy tarkvara omandamisest viivitamatult pärast selle tehingu toimumist, st 2002. aasta detsembri lõpus. Viimaks tuleb nentida, et kostja on sõnaselgelt möönnud, et tal ei olnud konkreetseid põhjusi, nagu intellektuaalomandiõiguste kaitse, mis oleksid takistanud tal allikakoodi kolmandatele isikutele edastamast.

160 Eeltoodust tervikuna tuleneb, et käesoleval juhul nõuab pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte senise lepingutäitja või eduka pakkuja soodustuste neutraliseerimist. Järelikult tuleb nentida, et ebavõrdne kohtlemine, mis seisnes selles, et teatav tehniline teave edastati teistele pakkujatele peale eduka pakkuja hilinemisega, kujutab endast menetlusnormi rikkumist.

161 Seega tuleb uurida, kas juhul kui seda rikkumist poleks olnud, oleks kõnealuse pakkumismenetluse tulemus võinud olla teistsugune.

iii) Komisjoni poolt hilinemisega kättesaadavaks tehtud teabe asjakohasus seoses vaidlusaluse hankelepingu sõlmimiseks tehtud pakkumustega

162 Esimese Astme Kohus tuletab meelde, et juhul kui peaks tõendatama, et teave, mis tehti teistele pakkujatele peale eduka pakkuja kättesaadavaks hilinemisega, ei oma vaidlusaluse hankelepingu sõlmimiseks tehtavate pakkumuste koostamise seisukohast tähtsust, ei kujuta selle hilinenud edastamine endast mitte mingil moel eduka pakkuja jaoks soodustust ning seega ei saa seda käsitleda menetlusveana, mille tagajärjeks on pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine, nagu seda väidab hageja.

1) Autonomy tarkvara omandamist puudutava teabe asjakohasus

163 Esimese Astme Kohus nendib seoses Autonomy tarkvara omandamist puudutava teabe asjakohasusega esiteks, et poolte kokkulangevatest kirjeldustest nähtub, et Autonomy tarkvara on kompleksne klassifitseerimisprogramm, mis võimaldab lõppkasutajatel teostada uuringuid erinevates kontekstides ning ennekõike paljudes keeltes.

164 Teiseks märgib Esimese Astme Kohus, et vaidlusaluse hankelepingu tehnilise kirjelduse A-osa punktis 4 toodud kirjeldusest nähtub, et selle hankelepingu sõlmimiseks pakkumusi esitavad pakkujad peavad oma pakkumustes tegema ettepanekuid selle kohta, kuidas tagada teiste osade lepingutäitjate ja komisjoni poolt kasutatava tehnilise infrastruktuuri areng, eelkõige „[Interneti] sisuhaldussüsteem", ning et vaidlusaluse hankelepingu sõlmimiseks edukaks tunnistatav pakkuja peab arendama „ka uusi vahendeid ja uusi funktsioone, neist osa eksperimentaalselt".

165 Kolmandaks tuleb arvestada asjaolu, et vastavalt tehnilise kirjelduse B-osa punktile 6.2.3.3 – pealkirjaga „Indekseerimine, spetsiifilised vaatepunktid ja taksonoomilised süsteemid" – on vaidlusaluse hankelepingu pakkujatel „võimalus kasutada olemasolevaid tooteid, et luua näiteks taksonoomiline süsteem, kuid seda peab saama kasutada pikka aega ning see peab olema ühildatav CORDIS-e ülesehitusega".

166 Esimese Astme Kohus leiab, et vaidlusaluse hankelepingu pakkujate ülesannete kirjeldusest ning tehnilise kirjelduse B-osa punktist 6.2.3.3 nähtub, et vaidlusaluse hankelepingu pakkujatel oli vabadus teha ettepanekuid igasuguse turul kättesaadava komplekssе taksonoomia tarkvara – sh Autonomy tarkvara – kasutamiseks.

167 Siit järeldub, et ainuüksi asjaolu, et komisjon omandas Autonomy tarkvara pakkumismenetluse kestel, ei kallutanud teda andma madalamat hinnangut pakkumusele, milles on tehtud ettepanek kasutada mõnda muud kompleksset uuringuprogrammi.

168 Täielikkuse huvides tuleb märkida, et seda järeldust kinnitab ka asjaolu, et hindamisaruandes on lepingu sõlmimise esimese kriteeriumi osas mainitud, et hindamiskomisjon pidas vaidlusaluse hankelepingu sõlmimisel paremuselt teiseks tunnistatud pakkuja tehtud pakkumust väga hea kvaliteediga pakkumuseks, kusjuures viidatud pakkuja oli teinud ettepaneku kasutada üht teist süsteemi, mis oli indekseerimise ja taksonoomia seisukohast „uudne", mis näitab, et komisjon on tehnilises kirjelduses ette nähtud asjassepuutuvatest tingimustest kinni pidanud.

169 Siit järeldub, et teadmine komisjoni poolt Autonomy tarkvara omandamise kohta ei saanud kogu pakkumismenetluse kestel kuidagi mõjutada pakkumuste hindamist.

170 Esimese Astme Kohus leiab kõike eeltoodut arvestades, et mis puudutab Autonomy tarkvara omandamist puudutavat teavet, siis hageja ei ole suutnud piisavalt tõendada, milles võis seisneda soodustus, mille edukas pakkuja sai vaidlusaluse hankelepingu jaoks pakkumuse tegemisel seeläbi, et ta teadis, et komisjon on omandanud Autonomy tarkvara.

2) CORDIS-e tehnilist ülesehitust ja allikakoodi käsitlevates dokumentides sisalduva teabe asjakohasus

171 Mis esiteks puudutab väidetavalt ebatäielikku teavet CORDIS-e tehnilise ülesehituse kohta, siis Esimese Astme Kohus nendib, et kostja ei vaidle vastu sellele, et CD-l 1 ja CD-l 2 toodud tehniline teave oli üldiselt mõeldud täiendama tehnilises kirjelduses esitatud teavet.

172 Teiseks, mis puudutab inventarinimestikku, siis Esimese Astme Kohus on seisukohal, et hageja on veenvalt selgitanud, ja ilma et kostja oleks suutnud tema väiteid ümber lükata, et see, kui kõnealusel ajal kasutatavad riist- ja tarkvara oleks olnud teada, oleks vaidlusaluse hankelepingu pakkujal aidanud oma pakkumust ette valmistada, kuna pakkuja pidi kõigepealt välja selgitama esiteks uute ja seniste seadmete sobivuse ning teiseks uute programmide funktsioneerimise koos olemasolevate seadmetega.

173 Siit järeldub, et sellel, kui pakkujale oleks olnud kättesaadav tehniline teave, mille komisjon tegi kättesaadavaks hilinemisega ning mis oli esitatud CD-l 1 ja CD-l 2 ning inventarinimestikus, oleks vaidlusaluse hankelepingu sõlmimiseks tehtavate pakkumuste jaoks olnud lisaväärtus.

174 Allikakoodi osas tuletab Esimese Astme Kohus meelde, et tehnilise kirjelduse A-osa punktis 4 on nõutud, et vaidlusaluse hankelepingu sõlmimiseks pakkumusi esitavad pakkujad peavad oma pakkumuses tegema ettepanekuid selle kohta, kuidas tagada teiste osade lepingutäitjate ja komisjoni poolt kasutatava tehnilise infrastruktuuri – eelkõige „[Interneti-saidi] sisuhaldussüsteemi" ja „infoedastussüsteemi" – areng, ning et vaidlusaluse hankelepingu sõlmimiseks edukaks tunnistatav pakkuja peab arendama „ka uusi vahendeid ja uusi funktsioone". Järelikult tuleb nentida, et eelmistes punktides mainitud põhimõttelise tähtsusega tehnilise teabe eelnev tundmine kujutas endast soodustust pakkumuse koostamisel. Tegelikult hallatakse ja levitataksegi komplekssset teavet, mida CORDIS-e osa nr 1 jaoks pakkumust esitav pakkuja pidi esitama, üldiselt spetsiaalsete tarkvaraprogrammidega.

175 Seega ei ole kahtlust, et CORDIS-e varasema versiooni haldamis- ja levitamisprogrammide allikakoodi täielik tundmine oli vajalik selliste uute vahendite ja uute funktsioonide arendamiseks, mida saaks integreerida CORDIS-e uude versiooni.

176 Lisaks on hageja veenvalt tõendanud – ja kostja ei ole suutnud esitada asjaolusid, mis selle ümber lükkaksid –, et arvestusviis, millel põhineb Cocomo 2 tarkvara, mida kasutatakse sageli uute tehnoloogiate valdkonna projektide elluviimiseks vajaliku töömahu väljaarvutamiseks, nõuab projekti allikakoodi ridade arvu.

177 Järelikult oli CORDIS-e varasema versiooni allikakoodi tundmine vajalik, et tema uue versiooni allikakoodiga seotud kalkulatsioonid põhineksid tõsiseltvõetavatel hinnangutel.

178 Seega teeb Esimese Astme Kohus järelduse, et asjaolu, et üksnes senine lepingutäitja ja edukas pakkuja olid täielikult teadlikud CORDIS-e tehnilisest ülesehitusest, sel ajal kasutatavast riist- ja tarkvarast ning ennekõike allikakoodist, võis anda kõnealusele pakkujale pakkumismenetluse avamisel vähemalt osaliselt põhjendamatu soodustuse.

179 Järelikult, arvestades et kostja ei vaidle vastu sellele, et tehniline teave, mis tehti potentsiaalsetele pakkujatele kättesaadavaks hilinemisega, võis vaidlusaluse hankelepingu pakkumuste jaoks kujutada endast lisaväärtust, asub Esimese Astme Kohus seisukohale, et ei ole välistatud, et komisjonile etteheidetav käitumine võis anda senisele lepingutäitjale ja edukale pakkujale vaidlusaluse hankelepingu jaoks pakkumuste tegemisel soodustuse.

180 Seega, kuna komisjon ei edastanud kõigile pakkujatele nii varakult kui võimalik teatud tehnilist teavet, pani ta toime menetlusnormi rikkumise seeläbi, et rikkus hageja õigust informeeritusele.

181 Niisiis tuleb kontrollida, kas selline menetlusnormi rikkumine kahjustas pakkujate võimaluste võrdsust nii, et juhul, kui sellist rikkumist poleks toimunud, oleks kõnealuse pakkumismenetluse tulemusena võidud vaidlusalune hankeleping sõlmida hagejaga.

182 Sellegipoolest ei ole sellise juhtumiga tegemist siis, kui peaks tõendatama, et vaatamata asjaolule, et komisjon ei edastanud pakkumismenetluse algusest peale kõigile pakkujatele kogu CORDIS-e varasemat versiooni puudutavat tehnilist teavet, ei ole sel moel edastamata jäetud teave hageja pakkumuse seisukohast asjakohane.

iv) Komisjoni poolt hilinemisega kättesaadavaks tehtud teabe asjakohasus hageja pakkumuse seisukohast

1) Teatava tehnilise teabe hilinemisega kättesaadavaks tegemise mõju hageja esitatud pakkumuse kvaliteedile

183 Esimese Astme Kohus leiab eeltoodut arvestades, et kõnealuse tehnilise teabe hilinenud edastamine võis kõigile pakkujatele peale eduka pakkuja tähendada asjatuid jõupingutusi ja ajakaotust ning seega võis see mõjutada hageja pakkumuse kvaliteeti.

184 Vaatamata sellele põhimõttelisele konstateeringule tuleb märkida, et käesoleval juhul ei oleks isegi see, kui kogu kõnealune teave oleks olnud täielikult teada, mingil juhul mõjutanud hageja pakkumusele antud üldist hinnangut otsustaval määral.

185 Hageja väidab selles osas esiteks, et kõnealuse teabe olemasolu oleks tõstnud eelkõige tema pakkumuse väärtust kvalitatiivselt, arvestades eelkõige lepingu sõlmimise esimest kriteeriumi (tehniline väärtus) (vt eespool punkt 117). Esimese Astme Kohus meenutab, et tehnilise kirjelduse A-osa punkti 3.3 kohaselt võis selle kriteeriumi osas saada maksimaalselt 35 punkti ning et hageja pakkumusele anti 21,6 punkti.

186 Teiseks väidab hageja, et lepingu sõlmimise teist kriteeriumi puudutav neljas märkus („Tarkvarakontseptsioonide tüüpide ja taaskasutamise osas hea, kuid üldine info") on negatiivne ning seda seetõttu, et tal puudus sel ajal CORDIS-e kasutamist puudutav teave. Tuleb märkida, et see väide on liiga ebamäärane, kuna tehnilise kirjelduse B-osa punktist 6.2.1 nähtub, et vaidlusaluse hankelepingu jaoks peavad pakkujad kirjeldama üksnes CORDIS-e uue versiooni tehnilise arengu ja funktsioneerimise põhilisi tingimusi. Lisaks tuleb nentida, et see märkus on vaid üks kümnest teise lepingu sõlmimise kriteeriumi osas tehtud märkusest, kusjuures teise kriteeriumi raames võidi anda maksimaalselt 25 punkti ja hageja pakkumus sai 14,8.

187 Esimese Astme Kohus märgib selles osas, et hindamiskomisjoni aruandes toodud tabelist nähtub, et valem, mida kasutatakse „kõige soodsama kulude ja tasuvuse suhte" kindlaksmääramiseks tehnilise kirjelduse A-osa punkti 3.3 mõttes ning eri pakkumuste kvaliteedi ja hinna suhte väljaarvutamiseks, on järgmine:

$$\text{suhe} = \frac{\text{punkti (kvaliteet)}}{\text{hind (kokku)}} \times 1\,000\,000$$

188 Kohaldades seda valemit hageja pakkumuse suhtes, st sisestades hageja pakkumuse koguhinna (6 095 001,16 eurot) ning esiteks lepingu sõlmimise esimese kriteeriumi raames antava maksimaalse punktisumma (35 punkti) ja teiseks punktid, mis hageja esitatud pakkumusele kriteeriumide 2–4 raames tegelikult anti, st vastavalt 14,8, 12,8 ja 12,8 punkti (vt eespool punkt 24), saame järgmise tulemuse:

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

189 Arvestades, et eduka pakkuja puhul oli kvaliteedi ja hinna suhe 12,56, näitab arvutus, et isegi kui hagejale oleks see tehniline teave, mis ei olnud talle kättesaadav või mis edastati hilinemisega, olnud pakkumismenetluse algusest peale pakkumuse koostamisel täielikult teada, ja isegi kui ta oleks selle tulemusena esimese kvalitatiivse kriteeriumi raames saanud maksimaalpunktid (st 35 punkti), oleks tema pakkumuse kvaliteedi ja hinna suhe olnud igal juhul vähem soodsam kui eduka pakkuja oma, kuna hageja pakkumuse hind oli suhteliselt kõrge.

190 Esimese Astme Kohus nendib seega, et on selge, et komisjoni käitumine – ükskõik kui palju seda ka ei kritiseeritaks – võis käesoleval juhul mõjutada hankelepingu sõlmimist eduka pakkujaga vaid selles osas, et tehnilise teabe edastamine hilinemisega mõjutas reaalselt hageja pakkumuse hinda.

2) Teatava tehnilise teabe hilinemisega kättesaadavaks tegemise mõju hageja pakkumuse hinnale

191 Esimese Astme Kohus palus – arvestades kõnealuse tehnilise teabe hilinemisega edastamise üleüldist mõju – hagejal ära näidata, mil moel asetas komisjonile ettetheidetav käitumine hageja tema arvates pakkumuse hinna kindlaksmääramisel ebasoodsamasse olukorda.

192 Hageja esitas vastuseks sellele küsimusele Cocomo 2 tarkvara abil tehtud arvutused. Viidatud tarkvara võimaldab anda hinnangu informaatika-alase projekti elluviimiseks vajalikule töömahule, mida väljendatakse inimkuudes (IK).

193 Selles osas tuleb nentida, et kostja ei vaidle vastu, et niisugusena kasutatud arvutusmeetod on tõsiseltvõetav ja turul aktsepteeritud.

194 Vaidlustamata Cocomo 2 tarkvara tõsiseltvõetavust, esitab kostja siiski vastuväiteid viisile, kuidas hageja kõnealust tarkvara kasutab. Kostja vaidlustab esiteks PREC ja AEXP parameetritele omistatud kvalifikatsioonid – millest lähtudes hageja on oma arvutuste abiga soovinud näidata, et tema pakkumus oleks olnud vähemalt 30% võrra odavam juhul, kui talle oleks pakkumismenetluse algusest peale olnud täiel määral teada kogu puuduv või hilinemisega edastatud tehniline teave – ning teiseks riskifaktori jagunemise erinevateks osadeks, mis puudutavad vastavalt andmebaase, Autonomy tarkvara, allikakoodi ning tehnilise kontseptsiooni ja dokumentidega seonduvaid üksikasju.

195 Mis esiteks puudutab kvalifikatsioone, mida hageja on andnud arvutuste tegemiseks kasutatud parameetritele, siis kostja argumentide osas nende kvalifikatsioonide vaidlustamisel tuleb nentida, et viimati nimetatu ei ole arvestanud põhjust, miks need arvutused tehti.

196 Tegelikult ei ole Cocomo 2 tarkvara abil tehtud arvutuste eesmärk hageja ja eduka pakkuja pakkumusi otseselt võrrelda. Vastupidi, need näitavad hageja poolt tegelikult pakutud hinna erinevust võrreldes selle hinnaga, mida hageja oleks saanud välja pakkuda juhul, kui talle oleks olnud täielikult teada kogu puuduv või hilinemisega edastatud tehniline teave.

197 Soovides välja arvutada inimkuudes (IK) väljendatava töömahu, mis on vajalik selleks, et viia ellu sellise hüpoteetilise pakkuja pakkumus, kel on pakkumismenetluse algusest peale olnud kogu asjakohane tehniline teave kättesaadav, on hageja sellise abstraktse võrdluse jaoks andnud PREC ja AEXP parameetritele õigustatult hindeks „väga kõrge”.

198 Pealegi, mis puudutab hageja poolt tegelikult pakutud hinna väljaarvutamise parameetreid, siis tuleb nentida, et isegi kui anda PREC ja AEXP parameetritele hindeks „nominaalne”, nagu kostja nõuab, saame hageja esitatud hüpoteetilise pakkumuse puhul Cocomo 2 tarkvara standardvalemi (vt eespool punkt 126) järgi tehtud arvutuse tulemuseks ligikaudse väärtusena 19,8 inimkuud (IK). Selline tulemus näitab, et pakkumused, mille on esitanud esiteks selline pakkuja, kellel oli kogu vajalik teave täiel määral teada, ja teiseks pakkuja, kelle informeeritus oli keskmine, erinevad hinnangulise töömahu poolest vähemalt 22% võrra.

199 Järelikult tuleb märkida, et kostja vastuväited ei suuda ümber lükata hageja argumente, mille kohaselt oli tema pakutud hind tunduvalt kõrgem seetõttu, et teatav tehniline teave ei olnud talle kättesaadav või et see edastati hilinemisega.

200 Teiseks, mis puudutab riskifaktori konkreetset jagamist paljudeks elementideks, mis puudutavad vastavalt tehnilist kontseptsiooni, CORDIS-e allikakoodi ja Autonomy tarkvara omandamist (vt eespool punkt 122), siis Esimese Astme Kohus tuletab meelde, et küsimus on selles, kas asjaolu, et komisjon ei ole pakkujaid kohelnud võrdselt, võis märkimisväärselt mõjutada hageja pakkumust. Kõrgema hinna tinginud faktori osadeks jagamine ei oma seejuures tähendust.

201 Hageja poolt Cocomo 2 tarkvara abil tehtud arvutused põhinevad sisuliselt üldisel hinnangul („väga madalast" kuni maksimaalselt „nominaalseni") CORDIS-e varasema versiooni tehniliste andmete tundmise kohta, mida väljendavad PREC ja AEXP parameetrid, ilma et tehnilise teabe jagunemine seejuures tähtsust omaks. Järelikult tuleb märkida, et kostja poolt selles osas esitatud vastuväited tuleb tagasi lükata.

202 Esimese Astme Kohus meenutab ühtlasi, et käesolev uurimine käsitleb menetlusnormide rikkumist, mis seisnes teatava pakkumuste koostamiseks tarviliku tehnilise teabe hilinemisega kättesaadavaks tegemises. Nagu eespool punktis 150 öeldud, võib selline rikkumine kujutada endast pakkujate võimaluste võrdsuse rikkumist vaid sedavõrd, kuivõrd juhul, kui sellist rikkumist ei oleks toimunud, oleks menetluse tulemus võinud hagejat puudutavas osas olla teistsugune. Seega ei ole vaja tõendada, et vaidlusalune hankeleping oleks kindlasti sõlmitud hagejaga. Piisab, kui hageja tõendab, et ilma nimetatud rikkumiseta oleks olnud võimalus, et vaidlusalune hankelepingu oleks sõlmitud temaga.

203 Arvestades hageja poolt esitatud arvutusi, mis on tehtud Cocomo 2 tarkvara abi, leiab Esimese Astme Kohus, et on usutavalt tõendatud, et see, et potentsiaalsetel pakkujatel puudus CORDIS-e tehnilist ülesehitust ja allikakoodi käsitlevaid dokumente puudutav teave, võis avaldada märkimisväärset negatiivset mõju hageja esitatud hinnale, jättes hageja ilma võimalusest, et vaidlusalune hankeleping sõlmitaks temaga.

204 Eeltoodut arvestades tuleb järeldada, et komisjon rikkus võrdse kohtlemise põhimõtet seeläbi, et ei teinud kõigile potentsiaalsetele pakkujatele pakkumismenetluse algusest peale kättesaadavaks dokumente, mis puudutasid CORDIS-e tehnilist ülesehitust ja allikakoodi, ning see rikkumine võis mõjutada vaidlusaluse hankelepingu sõlmimist.

205 Seega tuleb teise väite teine punkt lugeda vastuvõetavaks.

206 Järelikult tuleb vaidlustatud otsus tühistada direktiivi 92/50 artikli 3 lõike 2 ja rakenduseeskirjade artikli 126 alusel pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise tõttu, ilma et oleks vaja uurida muid hageja esitatud väiteid.

Kohtukulud

207 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud kostja kahjuks, tuleb kohtukulud välja mõista temalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda)

otsustab:

1. **Tühistada komisjoni 16. juuli 2003. aasta otsus pakkumiskutse nr ENTR/02/055 – CORDIS osa nr 2 esemeks oleva hankelepingu sõlmimise kohta.**

2. **Mõista kohtukulud välja komisjonilt.**

Jaeger Azizi Cremona

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 12. märtsil 2008 Luxembourgis.

Kohtusekretär Koja esimees

E. Coulon M. Jaeger

Sisukord

Õiguslik raamistik ..... II - 346

Vaidluse taust ..... II - 348

I – CORDIS ..... II - 348

II – Kõnealune pakkumiskutse, edukas pakkuja ning vaidlusaluse hankelepingu sõlmimine ..... II - 349

Menetlus ja poolte nõuded ..... II - 360

Õiguslik käsitlus ..... II - 362

I – Tühistamishagi ulatus ..... II - 362

II – Vaidlustatud otsuse tühistamise nõue ..... II - 364

A – Väited ..... II - 364

B – Teine väide, mis tugineb pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisele ..... II - 365

1. Teise väite esimene punkt, mis puudutab tasustamata kolmekuulise kohanemisperioodi nõuet ..... II - 365

a) Poolte argumendid ..... II - 365

b) Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 367

i) Esialgne märkus ..... II - 367

ii) Pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte väidetav rikkumine .. II - 368

1) Üldised tähelepanekud ..... II - 368

2) Tasustamata kohanemisperioodi nõude diskrimineeriv laad ..... II - 368

Üldised tähelepanekud ..... II - 368

Soodustus, mille senine lepingutäitja ja temaga allhankelepinguga seotud pakkuja said tasustamata kohanemisperioodil ..... II - 369

Tasustamata kohanemisperioodi nõudega olemuslikult seotud soodustuse neutraliseerimine ..... II - 371

3) Võimalus keelduda laskmast uuel lepingutäitjal teenuste osutamist enne kolmekuulise kohanemisperioodi möödumist üle võtta ..... II - 373

2. Teise väite teine punkt, mis seondub sellega, et kõigile potentsiaalsetele pakkujatele ei tehtud suurt osa asjassepuutuvat tehnilist teavet pakkumismenetluse algusest peale kättesaadavaks ..... II - 374

a) Poolte argumendid ..... II - 375

i) Juurdepääs Autonomy tarkvara omandamisega seonduvale teabele ..... II - 375

ii) Juurdepääs CORDIS-e tehnilist ülesehitust ja allikakoodi puudutavatele dokumentidele ..... II - 377

iii) Kuidas mõjutas hageja esitatud pakkumust asjaolu, et hageja ei olnud teadlik Autonomy tarkvara omandamisest, samuti CORDIS-e tehnilisest ülesehitusest ja allikakoodist, või sai nendest teada hilinemisega ..... II - 382

1) Komisjoni vaidlustatud käitumise mõju hageja esitatud pakkumuse kvaliteedile ..... II - 382

2) Komisjoni vaidlustatud käitumise mõju hageja pakkumuse hinnale ..... II - 384

b) Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 389

i) Esialgsed märkused ..... II - 389

ii) Väidetavalt ebavõrdne kohtlemine võrreldes eduka pakkujaga osas, mis puudutab juurdepääsu teatud tehnilisele teabele .... II - 391

1) Üldised märkused ..... II - 391

2) Komisjoni poolt teatava tehnilise teabe hilinemisega kättesaadavaks tegemine ..... II - 392

3) Kohustus neutraliseerida eduka pakkuja soodustus ..... II - 394

iii) Komisjoni poolt hilinemisega kättesaadavaks tehtud teabe asjakohasus seoses vaidlusaluse hankelepingu sõlmimiseks tehtud pakkumustega ..... II - 395

1) Autonomy tarkvara omandamist puudutava teabe asjakohasus ..... II - 396

2) CORDIS-e tehnilist ülesehitust ja allikakoodi käsitlevates dokumentides sisalduva teabe asjakohasus ..... II - 397

iv) Komisjoni poolt hilinemisega kättesaadavaks tehtud teabe asjakohasus hageja pakkumuse seisukohast ..... II - 400

1) Teatava tehnilise teabe hilinemisega kättesaadavaks tegemise mõju hageja esitatud pakkumuse kvaliteedile ..... II - 400

2) Teatava tehnilise teabe hilinemisega kättesaadavaks tegemise mõju hageja pakkumuse hinnale ..... II - 403

Kohtukulud ..... II - 406