Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (kaheksas koda)

11. mai 2023*

Apellatsioonkaebus – Euroopa Kohtu kodukord – Artikkel 169 – Apellatsioonkaebus Üldkohtu lahendi resolutsiooni peale – Teenuste hanked – Hankemenetlus – Määrus (EL, Euratom) 2018/1046 – Artikli 170 lõige 3 – I lisa punkt 23 – Edutu pakkuja, kes teavitab Euroopa Komisjoni eduka pakkumuse põhjendamatult madalale maksumusele viitavatest näitajatest – Hankija põhjendamiskohustuse ulatus

Kohtuasjas C-101/22 P,

mille ese on Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 56 alusel 10. veebruaril 2022 esitatud apellatsioonkaebus,

**Euroopa Komisjon**, esindajad: L. André, M. Ilkova ja O. Verheecke,

apellant,

teised menetlusosalised:

**Sopra Steria Benelux**, asukoht Brüssel (Belgia),

**Unisys Belgium**, asukoht Brüssel,

esindajad: advokaadid L. Masson ja G. Tilman,

hagejad esimeses kohtuastmes,

EUROOPA KOHUS (kaheksas koda),

koosseisus: koja president M. Safjan, kohtunikud N. Piçarra ja M. Gavalec (ettekandja),

kohtujurist: M. Campos Sánchez-Bordona,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades pärast kohtujuristi ärakuulamist tehtud otsust lahendada kohtuasi ilma kohtujuristi ettepanekuta,

* Kohtumenetluse keel: prantsuse.

on teinud järgmise

**otsuse**

1 Euroopa Komisjon palub oma apellatsioonkaebuses tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 1. detsembri 2021. aasta kohtuotsuse Sopra Steria Benelux ja Unisys Belgium *vs.* komisjon (T-546/20, edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus“, EU:T:2021:846), millega Üldkohus tühistas komisjoni 2. juuli 2020. aasta otsuse, millega esiteks lükati komisjoni maksunduse ja tolliliidu peadirektoraadi IT-platvormide spetsifikatsiooni, arenduse, hoolduse ja 3. taseme toe teenuste hankemenetluses TAXUD/2019/OP/0006 tagasi Sopra Steria Beneluxi ja Unisys Belgiumi (edaspidi koos „äriühingud S2U“) esitatud ühine pakkumus hankeosale A ja teiseks otsustati sõlmida hankeleping teise pakkumuse esitanud ühispakkujaga (edaspidi „vaidlusalune otsus“).

## Õiguslik raamistik

### *Euroopa Kohtu kodukord*

2 Euroopa Kohtu kodukorra artiklis 169 „Apellatsioonkaebuse nõuded, väited ja argumendid“ on sätestatud:

„1. Apellatsioonkaebuses võib nõuda Üldkohtu lahendi, nagu see on esitatud selle lahendi resolutsioonis, täielikku või osalist tühistamist.

2. Õigusväidetes ja -argumentides näidatakse täpselt, millised Üldkohtu lahendi punktid vaidlustatakse.“

3 Kodukorra artikli 170 „Nõuded apellatsioonkaebuse põhjendatuks tunnistamise korral“ lõikes 1 on sätestatud:

„Kui apellatsioonkaebus tunnistatakse põhjendatuks, võib selles nõuda esimeses astmes esitatud, kuid mitte uute nõuete osalist või täielikku rahuldamist. Apellatsioonkaebuses ei või muuta Üldkohtu menetluses olnud hagi eset.“

### *Finantsmäärus*

4 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 18. juuli 2018. aasta määruse (EL, Euratom) 2018/1046, mis käsitleb liidu üldeelarve suhtes kohaldatavaid finantsreegleid ja millega muudetakse määrusi (EL) nr 1296/2013, (EL) nr 1301/2013, (EL) nr 1303/2013, (EL) nr 1304/2013, (EL) nr 1309/2013, (EL) nr 1316/2013, (EL) nr 223/2014 ja (EL) nr 283/2014 ja otsust nr 541/2014/EL ning tunnistatakse kehtetuks määrus (EL, Euratom) nr 966/2012 (ELT 2018, L 193, lk 1; edaspidi „finantsmäärus“), artiklis 161 „Hankeid ja delegeeritud volitusi käsitlev lisa“ on sätestatud:

„Hankeid käsitlevad üksikasjalikud nõuded on sätestatud käesoleva määruse I lisas. Eesmärgiga tagada, et oma arvel lepingute sõlmimisel kohaldavad liidu institutsioonid samu standardeid, mis on ette nähtud [Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiviga] 2014/23/EL [kontsessioonilepingute sõlmimise kohta (ELT 2014, L 94, lk 1)] ja [Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiviga] 2014/24/EL [riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2014, L 94, lk 65)] hõlmatud avaliku sektori hankijatele, on

komisjonil õigus võtta kooskõlas käesoleva määruse artikliga 269 vastu delegeeritud õigusakte käesoleva määruse I lisa muutmiseks, et viia nimetatud lisa vastavusse nimetatud direktiivides tehtud muudatustega ja viia sisse seotud tehnilised kohandused.“

5 Finantsmääruse artikli 170 „Lepingu sõlmimise otsus ja taotlejate või pakkujate teavitamine“ lõigetes 2 ja 3 on sätestatud:

„2. Avaliku sektori hankija teeb kõikidele taotlejatele või pakkujatele, kelle hankemenetluses osalemise taotlused või pakkumused on tagasi lükatud, teatavaks tehtud otsuse põhjused ning artikli 175 lõikes 2 ja artikli 178 lõikes 1 osutatud ooteaja kestuse.

[…]

3. Avaliku sektori hankija edastab kõikidele pakkujatele, kes ei ole artikli 136 lõikes 1 osutatud menetlusest kõrvalejätmist põhjustavas olukorras, kelle pakkumust ei ole artikli 141 kohaselt tagasi lükatud, kelle pakkumus vastab hankedokumentidele ja kes esitavad kirjalikult asjaomase taotluse, järgmise teabe:

a) selle pakkuja nimi või raamlepingu puhul nende pakkujate nimed, kellega leping sõlmitakse, ning, välja arvatud juhul, kui on tegemist raamlepingul põhineva erilepinguga, mille puhul hankemenetlus taasavatakse, eduka pakkumuse omadused ja suhtelised eelised ning makstud hind või lepingu maksumus olenevalt sellest, kumb on asjakohane;

[…]

Avaliku sektori hankija võib siiski otsustada teatavaid andmeid mitte avaldada, kui avaldamine takistaks õigusnormide kohaldamist, oleks vastuolus avalike huvidega või kahjustaks ettevõtjate õiguspäraseid ärihuve või moonutaks nendevahelist ausat konkurentsi.“

6 Nimetatud määruse I lisa punkt 23 „Põhjendamatult madala maksumusega pakkumused“ on sõnastatud järgmiselt:

„23.1. Kui teatava lepingu puhul tundub pakkumuses esitatud hind või maksumus olevat põhjendamatult madal, nõuab avaliku sektori hankija kirjalikult täpsustusi hinna või maksumuse nende osade kohta, mida ta peab asjakohaseks, ja annab pakkujale võimaluse esitada märkusi.

Avaliku sektori hankija võib eelkõige arvesse võtta märkusi, mis on seotud:

a) tootmisprotsessi, teenuste osutamise või ehitusmeetodi säästlikkusega;

b) valitud tehniliste lahendustega või pakkujale kättesaadavate erakordselt soodsate tingimustega;

c) pakkumuse ainulaadsusega;

d) kõigi keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguse valdkonnas kohaldatavate nõuete järgimisega pakkuja poolt;

e) kõigi keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguse valdkonnas kohaldatavate nõuete järgimisega alltöövõtjate poolt;

f) pakkuja võimalusega saada riigiabi kooskõlas kohaldatavate eeskirjadega.

23.2. Avaliku sektori hankija võib pakkumuse tagasi lükata üksnes siis, kui esitatud tõendid ei õigusta rahuldaval määral väljapakutud madalat hinda või maksumust.

Avaliku sektori hankija võib pakkumuse tagasi lükata, kui ta on kindlaks teinud, et pakkumus on põhjendamatult madala maksumusega, sest see ei vasta keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguse valdkonnas kohaldatavatele nõuetele.

[…]“.

## Vaidluse taust

7 Vaidluse taust on vaidlustatud kohtuotsuse punktides 1–8 esitatud järgmiselt:

„1. Euroopa Komisjon avaldas 6. detsembril 2019. aastal *Euroopa Liidu Teataja* lisas (ELT 2019/S 236-577462) hanketeate seoses hankemenetlusega viitenumbriga TAXUD/2019/OP/0006, mis puudutas komisjoni maksunduse ja tolliliidu peadirektoraadi IT-platvormide spetsifikatsiooni, arenduse, hoolduse ja 3. taseme toe teenuseid. Nimetatud hankeleping koosnes kahest osast, nimelt hankeosast A „edasiarendusteenused CCN/CSI platvormi jaoks“ ja hankeosast B „edasiarendusteenused CCN2(ng), SPEED2(ng), CDCO/TSOAP ja SSV platvormide jaoks“, ning selle hindamiskriteeriumiks oli parim hinna ja kvaliteedi suhe, millest tehnilise kvaliteedi ja hinna osakaal pakkumuste hindamisel oli vastavalt 70% ja 30%. Mõlema hankeosa kohta pidi komisjon sõlmima parima hinna ja kvaliteedi suhtega pakkumuse esitajaga 36 kuuks raamlepingu, mida on võimalik uuendada kolm korda järjestikuste 12 kuu pikkuste ajavahemike kaupa, tingimusel et pakkuja vastab teatavatele minimaalsetele kriteeriumidele rahastamiskõlblikkuse, kõrvalejätmise aluste puudumise, pädevuse ja tema pakkumuse vastavuse osas.

2. [Äriühingud S2U] esitasid 27. veebruaril 2020. aastal Sopra esindatava ühispakkujana ühise pakkumuse. Ainsa teise tähtpäevaks esitatud pakkumuse hankeosale A esitas ühispakkuja ARHS-IBM, mille moodustasid ARHS Developments SA ja International Business Machines of Belgium SA.

3. Komisjon teavitas [äriühinguid S2U] 2. juuli 2020. aasta kirjas, et nende pakkumus hankeosale A lükati tagasi, sest see ei olnud majanduslikult soodsaim, ning et edukaks tunnistati üks teine pakkuja […]. Ta lisas kirjale nende pakkumuse hindamisaruande väljavõtte, kus olid ära toodud neile antud hindamispunktid koos selgitustega, ning teatas, et võib neile kirjaliku taotluse alusel teada anda eduka pakkumuse omadused ja suhtelised eelised, lepingu maksumuse ja eduka pakkuja nime. [Äriühingud S2U] esitasid sellise taotluse samal päeval.

4. Hindamisaruande väljavõttest nähtub, et [äriühingute S2U] pakkumus sai kokku 90,81 punkti[…]

[…]

5. Komisjon teatas 3. juuli 2020. aasta kirjas [äriühingutele S2U], et leping otsustati sõlmida ühispakkujaga ARHS-IBM, ning saatis neile väljavõtte selle ühispakkuja pakkumuse hindamisaruandest, kus olid ära toodud antud hindamispunktid koos selgitustega.

6. Sellest hindamisaruande väljavõttest nähtub, et eduka pakkuja pakkumus sai kokku 98,53 punkti[…]

[…]

7. [Äriühingud S2U] vaidlustasid 10. juuli 2020. aasta kirjas [(edaspidi „10. juuli 2020. aasta taotlus“)] hankemenetluse tulemuse ja väljendasid kahtlust, kas edukas pakkumuses esitatud hind – mis oli palju madalam nende pakutud hinnast, mida nad pidasid mõistlikuks ja turutingimustele vastavaks – saab ilma „sotsiaalse dumpingu“ ohuta jätkusuutlik olla. Seega palusid nad hankijal muu hulgas kinnitada, et ta on kontrollinud, et eduka pakkuja pakkumusega ei kaasneks sellist ohtu.

8. Komisjon vastas 20. juuli 2020. aasta kirjas [(edaspidi „20. juuli 2020. aasta vastus“)] muu hulgas, et eduka pakkumuse hinnapakkumuse üksikasjaliku analüüsi tulemusel oli selgunud, et see vastab nende riikide turutingimustele, kust lepingupooled ja nende alltöövõtjad tellitavaid teenuseid osutama hakkavad.“

## Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus

8 Äriühingud S2U esitasid hagiavalduse, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 2. septembril 2020, milles nad palusid tühistada vaidlusaluse otsuse.

9 Nimetatud hagi põhjendamiseks esitasid nad kaks väidet. Esimese väite kohaselt on rikutud finantsmääruse I lisa punkti 23 ja tehtud ilmne hindamisviga; teise kohaselt ei ole vaidlusalust otsust põhjendatud osas, mis puudutab edukaks tunnistatud pakkumuse võimalikku põhjendamatult madalat maksumust.

10 Vaidlustatud kohtuotsuses nõustus Üldkohus teise väitega, mida ta oli otsustanud analüüsida kõigepealt.

11 Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 38–54 tegi Üldkohus kokkuvõtte liidu hankemenetlustes hankija põhjendamiskohustust käsitlevatest eeskirjadest, mis tulenevad peamiselt finantsmääruse artiklist 170 ja selle I lisa punktist 23 ning sellega seotud kohtupraktikast.

12 Täpsemalt tuleneb selle kohtuotsuse punktidest 47–49, et hankija analüüsib põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste olemasolu kahes etapis. Esiteks hindab hankija *prima facie* – mitte iga pakkumuse koostisosadest lähtudes –, kas pakkumuses esitatud hind või kulud „tunduvad olevat“ põhjendamatult madalad. Kui puuduvad näitajad, mis tekitavad kahtluse, et pakkumus võib olla põhjendamatult madala maksumusega, võib hankija jätkata hindamist ja hankelepingu sõlmimise menetlust. Kui seevastu sellised näitajad esinevad, siis peab hankija teiseks selle pakkumuse koostisosi üksikasjalikumalt kontrollima, et veenduda, ega see pakkumus ei ole põhjendamatult madala maksumusega. Selleks peab ta kõigepealt andma asjaomasele pakkujale võimaluse selgitada, miks ta leiab, et tema pakkumus ei ole põhjendamatult madala maksumusega. Seejärel peab hankija hindama esitatud selgitusi ja kindlaks tegema, kas kõnealune pakkumus on põhjendamatult madala maksumusega, ning sel juhul on tal kohustus see tagasi lükata.

13 Nimetatud kohtuotsuse punktides 51–53 tuletas Üldkohus meelde, et hankija põhjendamiskohustus, kui ta leiab, et edukas pakkumus ei tundu olevat põhjendamatult madala maksumusega, on piiratud ulatusega. Eeskätt siis, kui hankija tunnistab pakkumuse edukaks, ei ole ta kohustatud igale talle finantsmääruse artikli 170 lõike 3 alusel esitatud põhjendamistaotlusele vastates sõnaselgelt põhjendama, miks edukas pakkumus ei tundunud talle olevat põhjendamatult madala maksumusega. Nimelt annab pakkumuse edukaks tunnistamine kaudselt, kuid tingimata tunnistust sellest, et puuduvad näitajad, millest ilmneks, et pakkumus on põhjendamatult madala maksumusega. Seevastu tuleb sõnaselged põhjendused teatavaks teha edutule pakkujale, kes esitab konkreetse nõude saada teavet eduka pakkumuse omaduste ja suhteliste eeliste oluliste aspektide kohta finantsmääruse artikli 170 lõike 3 tähenduses. Selles osas leidis Üldkohus sama kohtuotsuse punktis 54, et sellest ei piisa, kui hankija piirdub tõdemusega, et hankemenetluses edukaks tunnistatud pakkumus ei ole põhjendamatult madala maksumusega.

14 Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 55 märkis Üldkohus, et käesoleval juhul piirdus komisjon esimesel korral finantsmääruse artiklist 170 ja sama määruse I lisa punktist 31 lähtudes äriühingute S2U teavitamisega nende pakkumuse tagasilükkamisest, lisades nende pakkumust käsitleva hindamiskomisjoni aruande väljavõtte. Teisel korral – pärast seda, kui viimati nimetatud esitasid kirjaliku taotluse – piirdus komisjon sellega, et teatas neile eduka pakkuja nime ning edastas väljavõtte aruandest, millest pidanuks selguma eduka pakkumuse omadused ja suhtelised eelised. Üldkohus leidis, et nii teatatud üksikasjad ei sisaldanud üldse eduka pakkumuse hinna analüüsi selle võimaliku põhjendamatult madala maksumuse seisukohast.

15 Selle kohtuotsuse punktis 59 kordas Üldkohus, et äriühingute S2U ja eduka pakkuja pakutud hindade olulise erinevuse tõttu sõlmiti hankeleping viimati nimetatuga. Selles kontekstis palusid äriühingud S2U – nagu ilmneb nimetatud kohtuotsuse punktist 56 – komisjonil muu hulgas kinnitada, et ta kontrollis, et edukas pakkumus ei too tema hinda arvestades kaasa „sotsiaalset dumpingut“ ega lepingu täitmisega seotud ohte.

16 Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 57 ja 66 märkis Üldkohus, et kuigi äriühingud S2U ei viidanud sõnaselgelt mõistele „põhjendamatult madala maksumusega pakkumus“, viitasid nad selgelt sellise pakkumuse esitamisega kaasnevatele võimalikele tagajärgedele, st sotsiaalse dumpingu ohule ja ohule teenuste jätkuvale osutamisele.

17 Selle kohtuotsuse punktis 58 leidis Üldkohus, et komisjon piirdus 20. juuli 2020. aasta vastuses väitega, et eduka pakkumuse hinnapakkumuse üksikasjaliku analüüsi tulemusel oli selgunud, et see vastas nende riikide turutingimustele, kust lepingupooled ja nende alltöövõtjad taotletud teenuseid hakkavad osutama.

18 Nimetatud kohtuotsuse punktides 60 ja 61 leidis Üldkohus, et selline järeldus ei ole piisav, arvestades asjaolu, et hankeosa A kohta esitati ainult kaks pakkumust ja et seega oli olemas vaid üks võrdluskriteerium tuvastamaks, kas leidub näitaja selle kohta, et eduka pakkumuse maksumust võib pidada põhjendamatult madalaks. Kuna maksumuse kriteerium oli pakkumuste järjestamisel määrav ja eduka pakkumuse maksumus oli ainus seda iseloomustav suhteline eelis, oleks komisjon pidanud esitama vähemalt teabe selle protsentuaalse osa kohta hankest, mida teostatakse allhankena, ning riikide kohta, kust kõnealuseid teenuseid osutama hakati.

19 Kui komisjon oleks lisaks sellele edastanud selle teabe, mille ta esitas oma kostja vastuses ja Üldkohtus toimunud kohtuistungil, oleksid äriühingud S2U saanud paremini mõista nende kahe pakkumuse hinnaerinevuse põhjuseid. Selline teave oleks võimaldanud hagejatel teada piisavalt

palju asjaolusid, et mõista, millistel põhjustel komisjon leidis, et edukas pakkumus ei tundunud olevat põhjendamatult madala maksumusega, ja seega vajaduse korral vaidlustada selle hinnangu põhjendatust.

20 Nimetatud kohtuotsuse punktis 68 leidis Üldkohus, et ei saa lubada, et hankija vabaneb finantsmääruse I lisa punktile 23.1 viitamisega piirdudes finantsmääruse artikli 170 lõikes 3 ette nähtud kohustusest edastada kirjaliku taotluse esitanud edutule pakkujale teave eduka pakkumuse omaduste ja suhteliste eeliste kohta ning eelkõige põhjused, miks see pakkumus ei tundunud olevat põhjendamatult madala maksumusega. Üldkohus asus seisukohale, et seega ei saanud komisjon piirduda tõdemusega, et edukas pakkumus ei tundunud talle olevat põhjendamatult madala maksumusega, selgitamata äriühingutele S2U, kes olid seda konkreetselt nõudnud, selle järelduseni viinud põhjuseid.

21 Lõpuks pidas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 69 hilinenuks komisjoni poolt kohtumenetluse käigus esitatud selgitusi, mille kohaselt osutatakse suur osa edukas pakkumuses ette nähtud teenustest alltöövõtu korras valdavalt Kreekas ja Rumeenias, mistõttu teenuste osutamise kohtade töötasu erinevused selgitavad esitatud pakkumuste maksumuste olulist erinevust. Üldkohus tuletas meelde, et arvesse võib võtta üksnes teavet, mille äriühingud S2U said enne selle hagi esitamist, sest põhjendusi ei saa põhimõtteliselt esitada esimest korda ja *a posteriori* alles kohtule.

22 Eeltoodud kaalutlusi arvestades leidis Üldkohus selle kohtuotsuse punktides 70 ja 71, et arvestades teavet, mille komisjon oli neile esitanud, ei olnud äriühingutel S2U võimalik saada eduka pakkuja pakkumuse koostisosade kohta kogu teavet, mille alusel järeldas komisjon, et see pakkumus ei tundunud olevat põhjendamatult madala maksumusega. Üldkohus nõustus seega äriühingute S2U teise väitega ja tühistas vaidlusaluse otsuse, pidamata vajalikuks hinnata hagi esimest väidet.

## Poolte nõuded

23 Apellatsioonkaebuses palub komisjon Euroopa Kohtul:

– tühistada vaidlustatud kohtuotsuse punktid 52–57, 60, 61, 66, 68 ja 69;

– jätta tühistamisnõue rahuldamata ja

– mõista Euroopa Kohtu ja Üldkohtu menetluse kulud välja äriühingutelt S2U.

24 Oma vastuses vastuapellatsioonkaebusele palub komisjon Euroopa Kohtul veel:

– tunnistada apellatsioonkaebus tervikuna vastuvõetavaks ja

– tühistada vaidlustatud kohtuotsus.

25 Äriühingud S2U paluvad Euroopa Kohtul:

– esimese võimalusena jätta apellatsioonkaebus täielikult rahuldamata ja mõista kõik kohtukulud välja komisjonilt ja

– teise võimalusena, juhul kui apellatsioonkaebus tunnistatakse põhjendatuks, saata asi tagasi Üldkohtusse.

## Apellatsioonkaebus

### *Äriühingute S2U esitatud vastuvõetamatuse vastuväide*

#### *Poolte argumendid*

26 Äriühingud S2U väidavad, et apellatsioonkaebus on vastuvõetamatu, kuna komisjon on rikkunud kodukorra artikleid 169 ja 170. Nimelt palub komisjon üksnes vaidlustatud kohtuotsuse punktide 52–57, 60, 61, 66, 68 ja 69 tühistamist, ilma et ta nõuaks sellest tulenevalt selle kohtuotsuse resolutsioonis sisalduva otsuse täielikku või osalist tühistamist kodukorra artikli 169 lõike 1 tähenduses.

27 Komisjon ei vaidlusta ka vaidlustatud kohtuotsuse punkte 70 ja 71 ning seega tuleb teda pidada nendega nõustunuks. Need sisaldavad aga järeldust arutluskäigu kohta, mille põhjal Üldkohus sisuliselt järeldas, et esiteks ei olnud äriühingutel S2U teavet eduka pakkuja pakkumuse koostisosade kohta, mille alusel komisjon leidis, et see pakkumus ei tundunud olevat põhjendamatult madala maksumusega, ning teiseks ei olnud komisjon piisavalt esitanud selgitusi, mis seda järeldust põhjendavad, mistõttu tuli vaidlusalune otsus tühistada, ilma et oleks olnud vaja hinnata esimest väidet.

28 Äriühingud S2U paluvad veel tunnistada vastuvõetamatuks uus nõue, mille komisjon esitas oma repliigis ning milles palutakse esiteks tunnistada apellatsioonkaebus tervikuna vastuvõetavaks ja teiseks see kohtuotsus tühistada.

29 Komisjon palub vastuvõetamatuse vastuväide tagasi lükata.

#### *Euroopa Kohtu hinnang*

30 Kõigepealt tuleb tõdeda, nagu väidab komisjon oma repliigis, et äriühingud S2U ei esita ühtegi argumenti tõendamaks kodukorra artikli 170 rikkumist. Sellest järeldub, et vastuvõetamatuse vastuväidet tuleb kontrollida üksnes kodukorra artikli 169 alusel.

31 Selles osas olgu märgitud, et põhiprintsiip, mille kohaselt tuleb apellatsioonkaebuses nõuda Üldkohtu lahendi resolutsiooni tühistamist ja see ei saa piirduda ainult selle lahendi mõne põhjenduse muutmise nõudega, tuleneb viimati nimetatud sätte lõikest 1 (vt selle kohta 15. novembri 2012. aasta kohtuotsus Al-Aqsa *vs.* nõukogu ja Madalmaad *vs.* Al-Aqsa, C-539/10 P ja C-550/10 P, EU:C:2012:711, punktid 43–45, ning 16. juuli 2020. aasta kohtuotsus Inclusion Alliance for Europe *vs.* komisjon, C-378/16 P, EU:C:2020:575, punkt 57). Samas on Euroopa Kohus ka täpsustanud, et liigne formalism selle reegli kohaldamisel oleks vastuolus selle kohtupraktikaga (vt selle kohta 16. juuli 2020. aasta kohtuotsus Inclusion Alliance for Europe *vs.* komisjon, C-378/16 P, EU:C:2020:575, punktid 59–60).

32 Käesolevas asjas on komisjon oma apellatsioonkaebuse osas „Nõuded“ Euroopa Kohtult taotlenud üksnes vaidlustatud kohtuotsuse punktide 52–57, 60, 61, 66, 68 ja 69 tühistamist, äriühingute S2U poolt Üldkohtule esitatud tühistamishagi rahuldamata jätmist ja kõigi kohtukulude väljamõistmist äriühingutelt S2U.

33 Komisjoni esitatud apellatsioonkaebuse tiitellehelt nähtub siiski selgelt, et formaalselt taotleb ta vaidlustatud kohtuotsuse tühistamist. Lisaks olgu märgitud, et kuigi viimati nimetatu ei nõudnud sõnaselgelt selle kohtuotsuse tühistamist oma apellatsioonkaebust kokku võtvas lõigus, määras ta oma apellatsioonkaebuse põhjendamiseks esitatud kõigi kolme väite kohta esitatud arutluskäigu lõpus kindlaks need kohtuotsuse punktid, mis tema arvates rikuvad õigusnormi, ning järeldas sellest sõnaselgelt, et nimetatud kohtuotsuse resolutsiooni punkt 1 tuleb tühistada ka osas, milles kõnealused punktid seda põhjendavad.

34 Neil asjaoludel tuleb märkida, et isegi kui kitsas tähenduses ei ole apellatsioonkaebuse nõuetes sõnaselgelt taotletud vaidlustatud kohtuotsuse resolutsiooni punkti 1 tühistamist, ei saa neid mõista teisiti, kui et nendega taotletakse sisuliselt sama tulemust. Lisaks ilmneb äriühingute S2U vastustest apellatsioonkaebusele ja vasturepliikidest, et viimati nimetatud mõistsid täielikult komisjoni apellatsioonkaebuses esitatud arutluskäiku ja selle mõju vaidlustatud kohtuotsuse resolutsiooni punktile 1.

35 Mis puudutab argumenti, et komisjon ei vaidlustanud selle kohtuotsuse punkte 70 ja 71, siis sellega ei saa nõustuda. Nimelt on need kaks põhjenduse punkti üksnes deklaratiivsed ja piirduvad järelduste tegemisega punktidest, mille komisjon on sõnaselgelt vaidlustanud. Seega, isegi kui oleks olnud soovitav, et komisjon oleks ka need vaidlustanud, ei saa see väljajätmine kaasa tuua tagajärgi.

36 Seega tuleb äriühingute S2U vastuvõetamatuse vastuväide tagasi lükata.

### *Sisulised küsimused*

37 Komisjon esitab oma apellatsioonkaebuse toetuseks kolm väidet. Esimeses väites heidab ta Üldkohtule ette, et viimane rikkus õigusnormi, kui ta pidas 10. juuli 2020. aasta taotlust „konkreetseks nõudeks“ esitada põhjendus, miks hankija ei pidanud edukaks tunnistatud pakkumust põhjendamatult madala maksumusega pakkumuseks. Teise väite kohaselt on moonutatud 20. juuli 2020. aasta vastuse sisu. Kolmandas väites leiab komisjon, et on eiratud hankijale ELTL artikliga 296 ja finantsmääruse artikli 170 lõikega 3 pandud põhjendamiskohustuse ulatust.

#### *Esimene väide, mille kohaselt rikkus Üldkohus õigusnormi, kui ta pidas 10. juuli 2020. aasta taotlust „konkreetseks nõudeks“ põhjendada, miks hankija ei pidanud edukaks tunnistatud pakkumust põhjendamatult madala maksumusega pakkumuseks*

– *Poolte argumendid*

38 Esimeses väites leiab komisjon, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 52–57 esineb vastuolu, mis selle kohtuotsuse punktides 66 ja 68 tõi kaasa Üldkohtu poolt faktiliste asjaolude väära õigusliku kvalifitseerimise.

39 Nimelt tuleneb 4. juuli 2017. aasta kohtuotsusest European Dynamics Luxembourg jt *vs.* Euroopa Liidu Raudteeamet (T-392/15, EU:T:2017:462, punkt 93), et üksnes pakkuja konkreetse nõude korral, mis viitab sõnaselgelt sellele, et hankija poolt edukaks tunnistatud pakkumus on põhjendamatult madala maksumusega, peab hankija põhjendama, miks ta leiab, et edukaks tunnistatud pakkumus ei tundu talle olevat põhjendamatult madala maksumusega.

40 See konkreetse nõude esitamise kohustus, mida on rõhutatud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 52 ja 63–65, ei ole käesoleval juhul aga täidetud, kuna Üldkohus tõdes selle kohtuotsuse punktis 57, et 10. juuli 2020. aasta taotluses „ei ole [äriühingud S2U] sõnaselgelt viidanud mõistele „põhjendamatult madala maksumusega pakkumus““.

41 Komisjoni arvates ei saa asjaolu, et pakkuja viitab „põhjendamatult madala maksumusega pakkumuse esitamise võimalikele tagajärgedele, nimelt sotsiaalse dumpingu ohule […] ja ohule teenuste jätkuvale osutamisele“, samastada konkreetse nõudega ja see ei ole piisav, et hankijal tekiks kohustus põhjendada, miks pakkumus ei tundunud talle olevat põhjendamatult madala maksumusega. Kaks viidatud ohtu ei ole nimelt samastatavad ega võrdväärsed põhjendamatult madala maksumusega pakkumuse kontseptsiooniga.

42 Mõistet „sotsiaalne dumping“, mida ei ole liidu õiguses määratletud, ei ole nimetatud finantsmääruse I lisa punktis 23.1, milles on loetletud pakkumuse põhjendamatult madala maksumuse hindamisel arvesse võetavad asjaolud. Lisaks, kuigi äriühingud S2U viitasid oma 10. juuli 2020. aasta taotluses ohule teenuste jätkuvale osutamisele, ei ole selles sättes mainitud ka seda ohtu. Pealegi küsisid äriühingud S2U hankijalt üksnes sotsiaalse dumpingu ohu olemasolu kohta.

43 Seega kohustab Üldkohus hankijat isegi juhul, kui talle on esitatud konkreetne nõue, lähtuma pakkuja esitatud küsimuste teleoloogilisest tõlgendusest, selle asemel et jääda nende küsimuste grammatilise tõlgenduse juurde, nagu nähtub 26. aprilli 2018. aasta kohtuotsusest European Dynamics Luxembourg ja Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon (T-752/15, ei avaldata, EU:T:2018:233, punktid 78–81). See uus tõlgendus tekitaks lisaks õiguskindlusetuse, kuna hankijad ei ole teadlikud, kas nad peavad võrdsustama kõik taotlused, mis viitavad „põhjendamatult madala maksumusega pakkumuse võimalikele tagajärgedele“, konkreetse nõudega põhjendada, miks hankijal ei tekkinud kahtlust, et edukas pakkumus on põhjendamatult madala maksumusega.

44 Lisaks ei nõustu komisjon sellega, et 10. juuli 2020. aasta taotlus kvalifitseeriti konkreetseks nõudeks pakkumuse põhjendamatult madala maksumuse kohta, nagu nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktidest 66 ja 68.

45 Äriühingud S2U väidavad, et apellatsioonkaebuse esimene väide on vastuvõetamatu osas, milles sellega palutakse Euroopa Kohtul hinnata faktilisi asjaolusid väljendi „konkreetne nõue“ osas. Teise võimalusena tuleb see väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

– *Euroopa Kohtu hinnang*

46 Esimeses väites, mis puudutab vaidlustatud kohtuotsuse punkte 52–57, 66 ja 68, heidab komisjon Üldkohtule sisuliselt ette, et viimane rikkus õigusnormi, kui ta käsitas 10. juuli 2020. aasta taotlust kui nõuet, milles taotletakse konkreetselt, et hankija põhjendaks, miks edukaks tunnistatud pakkumus ei tundunud talle olevat põhjendamatult madala maksumusega.

47 Osas, milles äriühingud S2U väidavad, et esimene väide on vastuvõetamatu, kuna selles palutakse Euroopa Kohtul hinnata faktilist hinnangut väljendile „konkreetne nõue“, tuleb meelde tuletada, et faktilise asjaolu või akti õiguslik kvalifitseerimine Üldkohtu poolt on õigusküsimus, mille võib tõstatada apellatsioonkaebuse raames (19. oktoobri 1995. aasta kohtuotsus Rendo jt *vs.* komisjon, C-19/93 P, EU:C:1995:339, punkt 26, ning 12. mai 2022. aasta kohtuotsus Klein *vs.* komisjon, C-430/20 P, EU:C:2022:377, punkt 41). Sellest järeldub, et küsimus, kas 10. juuli 2020. aasta taotlus kujutab endast „konkreetset“ nõuet, see tähendab nõuet põhjendada, miks hankija ei pidanud edukaks tunnistatud pakkumust põhjendamatult madalaks finantsmääruse artikli 170 lõike 3 punkti a tähenduses koostoimes selle määruse I lisa punktiga 23, on õigusküsimus, mida võib analüüsida apellatsioonimenetluses. Järelikult on see väide vastuvõetav.

48 Sisuliste küsimuste kohta tuleb märkida, et finantsmääruse artikli 170 lõike 3 punkt a annab kõigile pakkujatele, kes ei ole hankemenetlusest kõrvalejätmist põhjustavas olukorras, kelle pakkumust ei ole tagasi lükatud ja kelle pakkumus vastab hankedokumentidele, võimaluse küsida hankijalt kirjalikult sellist teavet nagu selle pakkuja nimi, kellega hankeleping sõlmitakse, ning eduka pakkumuse omadused ja suhtelised eelised ning makstud hind või lepingu maksumus, olenevalt sellest, kumb on asjakohane.

49 Edutu pakkuja võib seega kasutada selles sättes antud võimalust paluda hankijal põhjendada oma otsust mitte pidada edukaks tunnistatud pakkumust põhjendamatult madala maksumusega pakkumuseks finantsmääruse I lisa punkti 23 tähenduses. Selline küsimus võib osutuda tarvilikuks, kuna pakkumuse edukaks tunnistamisel loetakse, et hankija on vähemalt kaudselt leidnud, et puudusid näitajad, mis viitaksid sellele, et pakkumus on põhjendamatult madala maksumusega.

50 Finantsmääruse artikli 170 lõike 3 punktiga a koostoimes selle määruse I lisa punktiga 23 antud võimaluse eesmärk on kaitsta hankemenetluse viimases etapis kõiki edutuid pakkujaid hankija omavoliliste otsuste eest ja tagada pakkujate vahel aus konkurents (vt analoogia alusel 27. novembri 2001. aasta kohtuotsus Lombardini ja Mantovani, C-285/99 ja C-286/99, EU:C:2001:640, punktid 44 ning 57).

51 Seega leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 52 õigesti, et hankija on kohustatud sõnaselgelt põhjendama, miks edukaks tunnistatud pakkumus ei tundunud talle olevat põhjendamatult madala maksumusega, üksnes juhul, kui edutu pakkuja on seda konkreetselt nõudnud.

52 Sellega seoses tuleb märkida, et kuigi on soovitav, et pakkuja viitab sõna-sõnalt mõistele „põhjendamatult madala maksumusega pakkumus“ finantsmääruse I lisa punkti 23 tähenduses, kui ta kavatseb selles küsimuses hankija poole pöörduda, ei ole otsene viide sellele mõistele siiski möödapääsmatu. Ühelt poolt ei tohi „konkreetset nõuet“ finantsmääruse artikli 170 lõike 3 punkti a tähenduses segi ajada väljendi „põhjendamatult madala maksumusega pakkumus“ sõnaselge nimetamisega. Teiselt poolt, kuna finantsmääruse artikli 170 lõike 3 punktis a ei ole seda väljendit otseselt kasutatud, vaid viidatakse üldises sõnastuses „eduka pakkumuse omadustele ja suhtelistele eelistele“, piisab sellest, kui konkreetses nõudes viidatakse piisavalt täpselt ja selgelt sellistele omadustele ja eelistele, ilma et tingimata peaks kasutama sama määruse teiste sätete täpset sõnastust.

53 Siiski on äärmiselt oluline, et edutu pakkuja nõue oleks sõnastatud nii, et see ei jätaks mingit kahtlust tema soovi kohta, et hankija põhjendaks oma otsust mitte pidada edukaks tunnistatud pakkumust põhjendamatult madala maksumusega pakkumuseks. Nii on see juhul – nagu

käesolevas asjas –, kui edutu pakkuja nimetab hankijale põhjendamatult madala maksumusega pakkumuse väljavalimise kaks võimalikku üldtuntud tagajärge, milleks on sotsiaalse dumpingu oht ja oht teenuste jätkuvale osutamisele.

54 Seos selliste ohtude ja mõiste „põhjendamatult madala maksumusega pakkumus“ vahel ilmneb selgelt finantsmääruse I lisa punkti 23.1 alapunktidest a, b, d ja e, milles on selles osas ette nähtud, et hankija võib, selleks et kindlaks teha, kas pakkumus on põhjendamatult madala maksumusega, võtta eelkõige arvesse tootmisprotsessi, teenuste osutamise või ehitusprotsessi säästlikkust; valitud tehnilisi lahendusi või pakkujale kättesaadavaid erakordselt soodsaid tingimusi ning seda, kas pakkuja või tema alltöövõtjad täidavad keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguse valdkonnas kohaldatavaid nõudeid.

55 Seega leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 56 ja 57 õigesti, et äriühingud S2U viitasid selgelt põhjendamatult madala maksumusega pakkumuse esitamise võimalikele tagajärgedele. Sellisele järeldusele jõudmisel tõi Üldkohus esile, et äriühingud S2U tuginesid oma pakkumuse realistlikule ja konkurentsivõimelisele hinnale, võttes arvesse turutingimusi, nende kogemust komisjoni lepingupartnerina ja ning ohtu, mis kaasneks nende pakkumusest märkimisväärselt madalama hinnaga pakkumuse alusel sõlmitud lepingu täitmisega.

56 Lisaks rõhutas Üldkohus, et äriühingud S2U palusid komisjonil muu hulgas kinnitada, et ta oli kontrollinud, et eduka pakkumuse maksumus ei too kaasa „sotsiaalse dumpingu“ ohtu. Seda tehes leidis Üldkohus põhjendatult, et äriühingud S2U soovisid rõhutada, et edukas pakkumus ei pruugi vastata nendes riikides, kus teenuseid tuleb osutada, personali töötasusid, sotsiaalkindlustusmakseid ning tööohutust ja töötervishoidu reguleerivale õigusele, mistõttu võib see pakkumus kujutada endast ohtu teenuste jätkuvale osutamisele.

57 Seega ei rikkunud Üldkohus õigusnormi, kui ta kvalifitseeris vaidlustatud kohtuotsuse punktides 66 ja 68 10. juuli 2020. aasta taotluse „konkreetseks nõudeks“ põhjendada, miks hankija ei pidanud edukaks tunnistatud pakkumust põhjendamatult madala maksumusega pakkumuseks.

58 Esimene väide tuleb seega põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

*Kolmas väide, mille kohaselt on eiratud hankijal ELTL artikli 296 ja finantsmääruse artikli 170 lõike 3 alusel lasuva põhjendamiskohustuse ulatust*

– *Poolte argumendid*

59 Komisjon väidab, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta ei võtnud arvesse hankijale ELTL artikliga 296 ja finantsmääruse artikli 170 lõikega 3 pandud põhjendamiskohustuse ulatust.

60 Esiteks väidab komisjon, et Üldkohtu arutluskäik ühelt poolt selle kohtuotsuse punktides 51 ja 52 ning teiselt poolt selle punktides 53, 54, 60, 61 ja 68 sisaldab vastuolusid põhjendamiskohustuse ulatuse osas ja viib selleni, et eiratakse põhjendamatult madala maksumusega tunduvate pakkumuste kaheetapilist analüüsi hankija poolt, mis on ette nähtud finantsmääruse I lisa punktis 23. Lisaks, seades nii ulatusliku põhjendamiskohustuse, ületas Üldkohus finantsmääruse artikli 170 lõike 3 nõudeid, milles ei mainita põhjenduse osana pakkumuse põhjendamatult madalat maksumust.

61 Nimetatud kohtuotsuse punktis 51 kinnitas Üldkohus, et analüüsi esimeses etapis, see tähendab juhul, kui hankija leidis, et pakkumus ei tundunud olevat põhjendamatult madala maksumusega, on põhjendamiskohustus piiratud ulatusega. Põhjendamiskohustusele täielikuma ulatuse andmine selles analüüsi etapis, mis põhineb *prima facie* hinnangul, tähendaks, et hankija peaks tõendama negatiivset asjaolu.

62 Seega peab hankija asjaomase pakkujaga konsulteerima vaid siis, kui tal on kahtlus, et pakkumus on põhjendamatult madala maksumusega, et tal oleks rohkem teavet maksumuse ja kulude koostisosade kohta. Analüüsi teises etapis, kus hankija saab pakkumust üksikasjalikult kontrollida, on põhjendamiskohustuse ulatus täielik, nagu leidis Üldkohus 4. juuli 2017. aasta kohtuotsuses European Dynamics Luxembourg jt *vs.* Euroopa Liidu Raudteeamet (T-392/15, EU:T:2017:462, punkt 91).

63 Vastupidi põhjendamiskohustuse piiratud ulatusele, mida on rõhutatud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 51, järeldas Üldkohus selle kohtuotsuse punkti 52 viimases lauses siiski, et kui pakkumus ei tundu olevat põhjendamatult madala maksumusega, tuleb sellise kahtluse puudumist õigustavad põhjused teatavaks teha, kui hankijale on esitatud konkreetne nõue ning kui need põhjendused ja selle aluseks olev põhjenduskäik käsitlevad pakkumuse omadusi ja eeliseid finantsmääruse artikli 170 lõike 3 tähenduses. Üldkohtu arutluskäik on vastuoluline, sest see tähendab, et üksnes edutu pakkuja konkreetne nõue, mis käsitleb pakkumuse põhjendamatult madalat maksumust, toob kaasa kõigi erinevuste kadumise põhjendamiskohustuse ulatuse vahel analüüsi esimeses etapis, mis on väidetavalt piiratud, ja analüüsi teises etapis, kus tuleb esitada põhjendused ja arutluskäik.

64 Ta väidab, et selle vastuolu tõttu järeldas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 60 ja 61 ekslikult, et komisjoni esitatud põhjendused ei ole piisavad ja et komisjon oleks seega „pidanud [äriühingute S2U] nõudele nõuetekohaselt vastamiseks esitama vähemalt teabe selle protsentuaalse osa kohta hankest, mida teostatakse allhankena, ning riikide kohta, kust kõnealuseid teenuseid osutama hakati“.

65 Teiseks toob komisjon esile, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 69 heidab Üldkohus talle ette, et ta esitas äriühingutele S2U täiendavaid selgitusi pakkumuste maksumuste olulise erinevuse kohta alles kohtumenetluse käigus. Nii ajas Üldkohus segamini põhjendamiskohustuse hankemenetluse haldusmenetluse staadiumis komisjoni kui kostja kohustusega esitada kohtuliku kontrolli raames selgitusi ja teavet, suurendades sellega komisjoni põhjendamiskohustust ilma igasuguse õigusliku aluseta.

66 Euroopa Kohus on aga juba otsustanud 14. oktoobri 2020. aasta kohtuotsuses Close ja Cegelec *vs.* parlament (C-447/19 P, ei avaldata, EU:C:2020:826, punktid 43 ja 44), et „pakkujate ja järelevalveorganite vastavaid rolle arvestades ei saa nõuda, et teave, mille hankija peab temal lasuva põhjendamiskohustuse alusel edutule pakkujale andma, ja teave, mille hankija peab esitama kohtutele edukaks tunnistamise otsuse õiguspärasuse kontrollimisel, oleks täiesti identsed. Lisaks kuulub asjaolu, et menetlustoimingu raames Üldkohtule edastatud dokumendid edastatakse hiljem ka hagejale – vajaduse korral mittekonfidentsiaalses versioonis –, võistlevuse põhimõtte kohaldamisalasse, kuid see ei tähenda, et hankija oleks pidanud need dokumendid esitama juba liidu õigusnormide kohase põhjendamise raames“.

67 Äriühingud S2U väidavad, et kolmas väide ei ole põhjendatud.

– *Euroopa Kohtu hinnang*

68 Euroopa Kohus peab otstarbekaks hinnata kolmandat väidet enne teist.

69 Esiteks tuleb hinnata komisjoni argumenti, mille kohaselt on Üldkohtu arutluskäik põhjendamiskohustuse ulatuse kohta vastuoluline ühelt poolt vaidlustatud kohtuotsuse punktides 51 ja 52 ning teiselt poolt selle punktides 53, 54, 60, 61 ja 68 ning toob nii kaasa finantsmääruse artikli 170 lõike 3 kui ka selle I lisa punkti 23 rikkumise.

70 Kõigepealt tuleb märkida, et kohtuotsuse punktides 51–54 tegi Üldkohus kokkuvõtte omaenda praktikast, mis käsitleb hankija kohustust põhjendada oma otsust mitte pidada edukaks tunnistatud pakkumust põhjendamatult madala maksumusega pakkumuseks.

71 Neid punkte tuleb hoopis tõlgendada, lähtudes selle kohtuotsuse punktidest 47–50, mida need üksnes täpsustavad ja mida komisjon ei ole vaidlustanud. Üldkohus rõhutas, et hankija analüüsib pakkumuste põhjendamatult madalat maksumust kahes osas. Esimeses osas hindab hankija seda, kas pakkumuses küsitud hind või kulud „tunduvad“ olevat põhjendamatult madalad. Verbi „tunduma“ kasutamine finantsmääruse I lisa punktis 23.1 viitab sellele, et hankija hindab pakkumuse põhjendamatult madalat maksumust *prima facie*, ja mitte sellele, et ta analüüsib omal algatusel üksikasjalikult iga pakkumuse koostisosi, et teha kindlaks, ega pakkumus ei ole põhjendamatult madala maksumusega.

72 Niisiis peab hankija selles esimeses etapis ainult välja selgitama, kas esitatud pakkumused sisaldavad mõnd näitajat, mis tekitab kahtluse, et need võivad olla põhjendamatult madala maksumusega. See on nii eelkõige juhul, kui pakutud hind on märkimisväärselt madalam kas teiste pakkumuste hinnast või tavapärasest turuhinnast. Kui esitatud pakkumused ei sisalda mõnda sellist näitajat ega tundu seega olevat põhjendamatult madala maksumusega, võib hankija jätkata pakkumuste hindamist.

73 Teises osas – kui on näitajaid, mis tekitavad kahtluse, et mõni pakkumus võib olla põhjendamatult madala maksumusega – peab hankija kontrollima selle pakkumuse koostisosi, veendumaks, et see ei ole põhjendamatult madala maksumusega. Selleks peab ta kõigepealt andma asjaomasele pakkujale võimaluse selgitada, miks tema arvates ei ole tema pakkumus põhjendamatult madala maksumusega.

74 Seejärel peab hankija hindama esitatud selgitusi ja kindlaks tegema, kas kõnealune pakkumus on põhjendamatult madala maksumusega, ning sel juhul on tal kohustus see tagasi lükata. Selleks et pärast põhjalikku analüüsi esitada piisav põhjendus selle kohta, et edukas pakkumus ei olnud põhjendamatult madala maksumusega, peab hankija esitama arutluskäigu, mille tulemusel ta ühelt poolt järeldas, et peamiselt finantskriteeriumide poolest vastas niisugune pakkumus selle liikmesriigi õiguses, kus neid teenuseid tuleb osutada, personali töötasusid, sotsiaalkindlustusmakseid ning tööohutust ja töötervishoidu reguleerivatele normidele, ning teiselt poolt on ta kontrollinud, et küsitud hind hõlmab kõiki eduka pakkumuse tehnilistest aspektidest tulenevaid kulusid.

75 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 51 puudutab selle kontrolli esimest etappi, nagu on märgitud selle kohtuotsuse punktis 48. Üldkohus täpsustas sellega seoses, et kuna hankijalt nõutakse üksnes *prima facie* kontrolli ehk teisisõnu esmapilgul põhinevat kontrolli, siis kehtib talle üksnes piiratud ulatusega põhjendamiskohustus, milles võib esitada isegi kaudse põhjenduse. Nimelt,

nagu nähtub nimetatud kohtuotsuse punktist 52, tähendab ainuüksi asjaolu, et hankija tunnistab pakkumuse edukaks, kaudselt, kuid tingimata seda, et puudusid näitajad, millest oleks ilmnenud, et pakkumus oli põhjendamatult madala maksumusega.

76 On siiski tõsi, et punkti 52 viimane lause ei ole üheselt mõistetav. Nimelt kinnitas Üldkohus selles sisuliselt, et hankija peab edutule pakkujale, kes seda konkreetselt nõuab, teatama põhjused, miks edukaks tunnistatud pakkumus ei tundunud talle olevat põhjendamatult madala maksumusega. Samas ei täpsusta selline sõnastus, kas need põhjused tähistavad neid, mis ajendasid hankijat leidma, et edukaks tunnistatud pakkumus ei ole *prima facie* põhjendamatult madala maksumusega, või vastupidi, üksikasjaliku analüüsi tulemusel.

77 Komisjon väidab, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta nõudis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 60, 61 ja 68, et komisjon esitaks juba analüüsi esimeses etapis üksikasjaliku põhjenduse edutule pakkujale, kes oli temalt konkreetselt nõudnud põhjendamist, miks ta ei pidanud edukaks tunnistatud pakkumust põhjendamatult madala maksumusega pakkumuseks.

78 Vaidlustatud kohtuotsuse punkti 52 viimase lause sellise tõlgendusega ei saa siiski nõustuda.

79 Kuigi on tõsi, nagu Üldkohus selle kohtuotsuse punktis 48 rõhutas, et hankija võib pakkumuse põhjendamatult madala maksumuse kohta anda vaid *prima facie* hinnangu, on see kokkuvõtlik kontroll üksnes hankija sisekasutuseks ja seda ei saa kasutada edutu pakkuja vastu, kes väljendab oma kahtlusi selle hinnangu suhtes.

80 Sellest järeldub, et kui edutu pakkuja, kes ei ole hankemenetlusest kõrvalejätmist põhjustavas olukorras ja vastab kvalifitseerimistingimustele, palub hankijal kirjalikult ja põhjendatult esitada põhjused, miks ta ei pidanud edukaks tunnistatud pakkumust põhjendamatult madala maksumusega pakkumuseks, peab hankija esitama üksikasjaliku vastuse.

81 Nimelt on finantsmääruse I lisa punktis 23.1 sätestatud, et kui mõne hanke puhul tunduvad pakkumuses esitatud hind või kulud olevat põhjendamatult madalad, nõuab hankija kirjalikult täpsustusi hinna või kulude nende osade kohta, mida ta peab asjakohaseks, ja annab pakkujale võimaluse esitada selgitusi. Selle sätte sõnastus ei välista, et edutu pakkuja võib esitada kahtlusi eduka pakkumuse põhjendamatult madala maksumuse suhtes. Asjaolu, et selline pakkuja viitab põhjendatult kahtlustele eduka pakkumuse põhjendamatult madala maksumuse suhtes, toob seega kaasa selle, et hankija liigub kontrolliga edasi teise etappi.

82 Välja arvatud juhul, kui edutu pakkuja esitatud argumendid on asjakohatud või täiesti põhjendamata, peab hankija seega esiteks viima läbi eduka pakkumuse üksikasjaliku analüüsi, et teha kindlaks, ega see ei ole tõepoolest põhjendamatult madala maksumusega, ja teiseks teavitama sellest kokkuvõtlikult edutut pakkujat, kes on seda temalt konkreetselt nõudnud.

83 Mis tahes muu tõlgendus jätaks edutu pakkuja ilma tema õigusest tõhusale õiguskaitsevahendile, mis on tagatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artikliga 47. Nimelt oleks pakkujal võimatu hinnata, kas hankija otsus, mille kohaselt edukaks tunnistatud pakkumus ei ole põhjendamatult madala maksumusega, on põhjendatud, kui hankija võiks vaidlustamatult väita, esitamata vähimatki põhjendust selle kohta, miks see pakkumus tundub talle olevat kooskõlas nende riikide turutingimustega, kus lepingupartner ja tema alltöövõtjad peavad kõnealuseid teenuseid osutama, või miks eduka pakkumuse maksumus ei olnud põhjendamatult madal.

84 Nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 60 märkis, kinnitavad seda käesoleval juhul seda enam asjaolud, et hankijale esitati ainult kaks pakkumust, pakkumuste järjestamisel oli määrav hinnakriteerium ja eduka pakkumuse maksumus oli ainus selle pakkumuse suhteline eelis. Lisaks, nagu nähtub selle kohtuotsuse punktist 56, oleks äriühingute S2U kui komisjoni lepingupartneri kogemus pidanud panema komisjoni uskuma hageja väljendatud kahtlust, et edukas pakkumus tekitab „sotsiaalse dumpingu“ ohu ja ohu lepingu täitmisele, kuna eduka pakkuja pakutud hind oli nende pakkumusest märkimisväärselt madalam.

85 Seega leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 68 põhjendatult, et komisjon ei saanud piirduda tõdemisega, et edukas pakkumus ei tundunud talle olevat põhjendamatult madala maksumusega, täpsustamata äriühingutele S2U, kes seda olid konkreetselt nõudnud, selle järelduseni viinud põhjuseid.

86 Teiseks heidab komisjon Üldkohtule ette, et viimati nimetatu ajas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 60 ja 69 segamini hankijal lasuva põhjendamiskohustuse ja tema kui kostja õiguse teostada oma kaitseõigusi, mis on sätestatud harta artikli 47 lõikes 2.

87 Selline argument on ilmselgelt põhjendamatu.

88 Nimelt ei saa asjaolu, et komisjon esitas menetluse käigus vaidlusaluse otsuse põhjendused, korvata selle otsuse esialgse põhjenduse ebapiisavust. Põhjendusi ei saa siiski esimest korda ja *a posteriori* esitada alles kohtus, välja arvatud erandlikel asjaoludel, mida kiireloomulisuse puudumisel ei esine (vt selle kohta 26. novembri 1981. aasta kohtuotsus Michel *vs.* parlament, 195/80, EU:C:1981:284, punkt 22; 28. juuni 2005. aasta kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P ja C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 463, ning 11. juuni 2020. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Di Bernardo, C-114/19 P, EU:C:2020:457, punkt 51).

89 Kui võimaldada kostjaks oleval institutsioonil lükata edasi oma kohustust põhjendada oma otsust, et edukas pakkumus ei ole põhjendamatult madala maksumusega, siis riivaks see edutute pakkujate õigust tõhusale kohtulikule kaitsele, kuna nad peavad akti põhjendustest teada saama mitte ainult kaitsmaks oma õigusi parimates võimalikes tingimustes, vaid ka selleks, et nad saaksid otsustada kõiki juhtumi asjaolusid teades, kas on otstarbekas pöörduda pädevasse kohtusse (vt selle kohta 15. oktoobri 1987. aasta kohtuotsus Heylens jt, 222/86, EU:C:1987:442, punkt 15, ning 7. septembri 2021. aasta kohtuotsus Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punkt 120).

90 Pealegi ei nõudnud Üldkohus komisjonilt mingil moel, et ta tagaks, et ühelt poolt edutule pakkujale ja teiselt poolt liidu kohtule esitatav teave oleks täielikult identne. Järelikult ei ole asjakohane argument, mis tugineb analoogia alusel 14. oktoobri 2020. aasta kohtuotsusele Close ja Cegelec *vs.* parlament (C-447/19 P, ei avaldata, EU:C:2020:826, punkt 43).

91 Seega tuleb kolmas väide tervikuna põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

*Teine väide, mille kohaselt on 20. juuli 2020. aasta vastuse sisu hindamisel moonutatud faktilisi asjaolusid*

– *Poolte argumendid*

92 Teises väites leiab komisjon, et Üldkohus moonutas 20. juuli 2020. aasta vastuse sisu, mistõttu ta järeldas ekslikult, et komisjon rikkus talle finantsmääruse artikli 170 lõikega 3 pandud põhjendamiskohustust. Pärast seda, kui Üldkohus oli vaidlustatud kohtuotsuse punktis 8 põhjendatult märkinud, et komisjon kinnitas selles vastuses, et „eduka pakkumuse hinnapakkumuse üksikasjaliku analüüsi tulemusel oli selgunud, et see vastab nende riikide turutingimustele, kust lepingupooled ja nende alltöövõtjad tellitavaid teenuseid osutama hakkavad“, eksis Üldkohus selle kohtuotsuse punktides 61 ja 68, kui ta järeldas, et nimetatud vastuses piirdus komisjon lihtsalt kinnitamise või põhjendamisega, et eduka pakkumuse maksumus ei olnud põhjendamatult madal. Niisiis ei täpsustanud ta äriühingutele S2U, kes seda olid konkreetselt nõudnud, selle järelduseni viinud põhjuseid.

93 Komisjon väidab, et 20. juuli 2020. aasta vastuses ei võtnud ta seisukohta küsimuses, kas edukaks tunnistatud pakkumus oli põhjendamatult madala maksumusega või mitte. Ta vastas seal üksnes äriühingute S2U küsimusele sotsiaalse dumpingu kohta, märkides, et edukaks tunnistatud pakkumuse hinnapakkumuse üksikasjaliku analüüsi tulemusel oli selgunud, et see vastab nende riikide turutingimustele, kust lepingupooled ja nende alltöövõtjad tellitavaid teenuseid osutama hakkavad.

94 Niisuguse 20. juuli 2020. aasta vastuse sisu moonutamise ja 10. juuli 2020. aasta taotluse kvalifitseerimisel tehtud vea tõttu järeldas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 68 ekslikult, et komisjon rikkus oma põhjendamiskohustust.

95 Äriühingud S2U leiavad, et see väide tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

– *Euroopa Kohtu hinnang*

96 Teises väites leiab komisjon sisuliselt, et kuna äriühingud S2U ei esitanud talle konkreetset nõuet põhjendada, miks tema arvates ei olnud edukaks tunnistatud pakkumus põhjendamatult madala maksumusega, piirdus ta sellega, et vastas äriühingute S2U küsimusele sotsiaalse dumpingu ohu olemasolu kohta. Seega eksis Üldkohus, kui ta leidis, et 20. juuli 2020. aasta vastus kinnitas, et edukaks tunnistatud pakkumuse maksumus ei olnud põhjendamatult madal, ning moonutas seega selle vastuse sisu.

97 Kuna aga esimese väite kontrollimisel ilmnes, et äriühingud S2U esitasid komisjonile tõepoolest „konkreetse nõude“ edukaks tunnistatud pakkumuse põhjendamatult madala maksumuse kohta, siis oli see institutsioon kohustatud järgima finantsmääruse artikli 170 lõikest 3 ja I lisa punktist 23 tulenevaid põhjendamise erinorme. Seega selleks, et tagada edutule pakkujale harta artikliga 47 tagatud õigus tõhusale õiguskaitsevahendile, ei saanud komisjon hankijana piirduda üldsõnalise ja täiesti põhjendamata väitega, et edukas pakkumus ei tekitanud sotsiaalse dumpingu ohtu.

98 Sellega seoses tuleb meelde tuletada, et artikliga 47 tagatud õigus tõhusale õiguskaitsele on iseenesest piisav ega vaja täpsustamist liidu või liikmesriigi õiguse sätetega, et see annaks isikutele õiguse, millele nad võivad vahetult tugineda (17. aprilli 2018. aasta kohtuotsus Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 78, ning 14. juuli 2022. aasta kohtuotsus EPIC Financial Consulting, C-274/21 ja C-275/21, EU:C:2022:565, punkt 83).

99 Neil asjaoludel võib asuda seisukohale, et isegi kui Üldkohus moonutas kõnealuse vastuse sisu, leides, et 20. juuli 2020. aasta vastuses lihtsalt kinnitati, et edukaks tunnistatud pakkumuse maksumus ei olnud põhjendamatult madal, ei sea selline moonutamine kahtluse alla käesoleva kohtuotsuse punktis 97 esitatud järeldust, et komisjon pidi järgima finantsmääruse artikli 170 lõikest 3 ja I lisa punktist 23 tulenevaid põhjendamise erinorme ning et ta ei saanud piirduda vähimagi põhjenduseta kinnitusega, et edukaks tunnistatud pakkumus ei tekitanud endast sotsiaalse dumpingu ohtu.

100 Seega tuleb teine väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

101 Kuna komisjoni kolmest apellatsioonkaebuse põhjenduseks esitatud väitest ühegagi ei saa nõustuda, tuleb apellatsioonkaebus tervikuna rahuldamata jätta.

## Kohtukulud

102 Euroopa Kohtu kodukorra artikli 184 lõige 2 näeb ette, et kui apellatsioonkaebus on põhjendamatu, siis otsustab Euroopa Kohus kohtukulude jaotuse.

103 Vastavalt kodukorra artikli 138 lõikele 1, mida kodukorra artikli 184 lõike 1 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste lahendamisel, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna äriühingud S2U on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja komisjon on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud välja mõista komisjonilt.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (kaheksas koda) otsustab:

**1. Jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.**

**2. Mõista kohtukulud välja Euroopa Komisjonilt.**

Allkirjad