



## Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (teine koda)

13. oktoober 2015\*

Teenuste hankemenetlused — Hankemenetlus — Tehniline abi Serbia tolliametile tollisüsteemi ajakohastamise toetamiseks — Huvide konflikt — Pakkuja pakkumuse tagasilükkamine Euroopa Liidu Serbia delegatsiooni poolt — Pakkumuse tagasilükkamise peale esitatud vaide vaikumisi rahuldamata jätmine

Kohtuasjas T-403/12,

**Intrasoft International SA**, asukoht Luxembourg (Luksemburg), esindaja: advokaat S. Pappas,

hageja,

*versus*

**Euroopa Komisjon**, esindajad: F. Erlbacher ja E. Georgieva,

kostja,

mille ese on esiteks nõue tühistada Euroopa Liidu Serbia delegatsiooni kaudu tegutseva komisjoni 10. augusti 2012. aasta kiri, milles teatati, et hankemenetluses EuropeAid/131367/C/SER/RS „Tehniline abi Serbia tolliametile tollisüsteemi ajakohastamise toetamiseks” (ELT 2011/S 160-262712) ei ole võimalik lepingut sõlmida konsortsiumiga, kuhu Intrasoft International SA kuulub, ja teiseks nõue tühistada hageja poolt 10. augusti 2012. aasta kirja peale esitatud vaide väidetav vaikumisi rahuldamata jätmise otsus,

ÜLDKOHUS (teine koda),

koosseisus: president M. E. Martins Ribeiro, kohtunikud S. Gervasoni ja L. Madise (ettekandja),

kohtusekretär: ametnik L. Grzegorzcyk,

arvestades kirjalikus menetluses ja 27. jaanuari 2015. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

**otsuse**

### Vaidluse taust

- 1 Hageja Intrasoft International SA on Luxembourgis (Luksemburg) asutatud äriühing.

\* Kohtumenetluse keel: inglise.

- 2 Euroopa Liidu Teataja lisas (JO 2011/S 160-262712) avaldati 23. augustil 2011 hanketeade viitega EuropeAid/131367/C/SER/RS (edaspidi „hanketeade”).
- 3 Teade puudutas teenuste hankemenetlust pealkirjaga „Tehniline abi Serbia tolliametile tollisüsteemi ajakohastamise toetamiseks”. Eialgu oli hankelepingu täitmise kestuseks ette nähtud 24 kuud ja maksimaalseks eelarveks kavandatud 4 100 000 eurot.
- 4 Hange korraldati ühinemiseelse abi rahastamisvahendi raames, mis loodi ja mida reguleeritakse nõukogu 17. juuli 2006. aasta määrusega (EÜ) nr 1085/2006, millega luuakse ühinemiseelse abi rahastamisvahend (ELT L 210, lk 82). Rahastamisvahendi eesmärk on abistada mitut riiki, sealhulgas Serbiat, nende õigusaktide järkjärgulisel vastavusse viimisel Euroopa Liidu standardite ja poliitikaga ning *acquis*'ga, et toetada nende tulevaseks liitumiseks tehtavaid ettevalmistusi. Seda abi osutas Euroopa Komisjon muu hulgas teenuste hangete korraldamise ja selliste hankelepingute sõlmimise teel, mille täitjad osutasid neid teenuseid abisaajatele riikidele ja kõnealusel juhul Serbiale.
- 5 Hankijaks oli liit, keda esindas Euroopa Komisjon, kes tegutses Serbia delegatsiooni kaudu (edaspidi „hankija”).
- 6 Hanketeate kohaselt pidi hankeleping sõlmitama isikuga, kes esitab kaheetapilises – eelvalik ja eduka pakkumuse valimine – piiratud hankemenetluses majanduslikult soodsaima pakkumuse.
- 7 Eelvalikus osalemiseks pidid huvitatud isikud esitama 30. septembriks 2011 taotlused, milles pidid kajastuma teatud andmed, mis tõendavad hankelepingu täitmiseks sobivat finantsseisundit ning tehnilist ja kutsealast pädevust. Taotluste hindamise tulemusena pidi hindamiskomisjon koostama kaheksast kvalifitseeritud taotlejast koosneva nimekirja, kellele komisjon pidi tegema ettepaneku osaleda hankemenetluse teises etapis, see tähendab eduka pakkumuse valimises.
- 8 Hankemenetluse käigus esitas hageja hankijale kirjalikud küsimused vastavalt kolmandatele riikidele finantsabi andmiseks komisjoni teenistuste poolt välja töötatud „Välistegevuse raames lepingute sõlmimise korda käsitleva praktilise juhendi” (edaspidi „praktiline juhend”) punktile 3.3.5, mille pealkiri on „Hankemenetluse lisateave”. Ta küsis muu hulgas, kas äriühingul või eksperdil, kes kavatses kõnealusel hankemenetluses osaleda, on huvide konflikt, kui ta on varasemas hankemenetluses osalenud EuropeAid/128180/C/SER/RS projekti täitmisel.
- 9 Hankija vastas hagejale 26. aprilli 2012. aasta kirjas, et „äriühingul või eksperdil, kes on osalenud EuropeAid/128180/C/SER/RS projekti täitmisel ja kavatses osaleda hankes EuropeAid/131367/C/SER/RS, ei ole huvide konflikti, [kuna] hange EuropeAid/128180/C/SER/RS ei hõlmanud hanke EuropeAid/131367/C/SER/RS dokumentide ettevalmistamist”.
- 10 Hageja esitas oma toimiku, et osaleda hankes koos äriühingutega Serbian Business Systems d.o.o. ja Belit d.o.o loodud konsortsiumi koosseisus.
- 11 Hankija teatas 10. augusti 2012. aasta kirjas hagejale, et hankelepingut ei ole võimalik sõlmida konsortsiumiga, millesse ta kuulub (edaspidi „10. augusti 2012. aasta kiri”). Kirjas täpsustati, et:
  - hagejal on olnud eelisolukorras juurdepääs teatavatele käesolevat hankemenetlust puudutavatele dokumentidele, mis olid lähtepunktiks selle hanke esemeks olevate tegevuste kirjeldamisel. Eelisolukorras juurdepääs oli seotud tema osalemisega nimetatud dokumentide koostamisel ühes varasemas hankes EuropeAid/128180/C/SER/RS; seega leiab hankija praktilise juhendi punkti 2.3.6 alusel, et huvide konflikti tingimus on täidetud;
  - hankijal oli võimalus käesoleva juhtumi asjaolusid kontrollida alles pärast seda, kui ta oli kõigi taotlejate dokumente üksikjuhtude kaupa analüüsinud;

- hagejal oli võimalus esitada selle kohta vaie või paluda täiendavat teavet kuni 17. augustini 2012, millest alates hankija jätkab hankemenetlust.
- 12 Hageja palus 13. augusti 2012. aasta kirjas hankijal muuta oma 10. augusti 2012. aasta kirjas sisalduvat otsust lükata konsortsiumi pakkumus tagasi ja palus tal ühtlasi peatada hankemenetlus ajaks, mil ta esitab nimetatud tagasilükkamise kohta lisateavet.
- 13 Hankija teatas 12. septembri 2012. aasta kirjas hagejale, et 10. augusti 2012. aasta kirjas mainitud huvide konflikti tõttu ei ole hankelepingut võimalik sõlmida konsortsiumiga, kuhu ta kuulub, ning teatas talle ka selle konsortsiumi nime, kellega hankeleping pidi hindamiskomitee arvamuse kohaselt sõlmitama (edaspidi „12. septembri 2012. aasta kiri”).

### **Menetlus ja poolte nõuded**

- 14 Üldkohtu kantseleisse 11. septembril 2012 esitatud hagi palus hageja tühistada 10. augusti 2012. aasta kirjas sisalduv otsus ja väidetav vaikiv otsus jätta tema vaie rahuldamata.
- 15 Üldkohtu kantseleisse 21. septembril 2012 saabunud eraldi dokumendiga esitas hageja taotluse peatada 10. augusti 2012. aasta kirjas sisalduva otsuse ja väidetava vaikiva otsuse jätta tema vaie rahuldamata täitmine ning pärast Üldkohtusse hagi esitamist saadud 12. septembri 2012. aasta kirjas sisalduva otsuse täitmine.
- 16 Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik jättis 14. novembri 2012. aasta määrusega kohtuasjas *Intrasoft International vs. komisjon* (T-403/12 R, EU:T:2012:600) ajutiste meetmete kohaldamise taotluse kiireloomulisuse puudumise tõttu rahuldamata.
- 17 Kuna Üldkohtu kodade koosseis muutus, kuulub ettekandja-kohtunik nüüd teise koja koosseisu, mistõttu käesolev kohtuasi määrati sellele kojale.
- 18 Ettekandja-kohtuniku ettekande põhjal otsustas Üldkohus (teine koda) avada suulise menetluse.
- 19 Poolte kohtukõned ja vastused Üldkohtu suulisteele küsimustele kuulati ära 27. jaanuari 2015. aasta kohtuistungil.
- 20 Suuline menetlus lõpetati 12. veebruaril 2015.
- 21 Hageja palub Üldkohtul:
  - tühistada Euroopa Liidu Serbia delegatsiooni 10. augusti 2012. aasta kirjas sisalduv otsus ning samuti selle otsuse peale esitatud hageja vaide vaikimisi rahuldamata jätmise otsus nii, et hagejal oleks võimalik osaleda hankemenetluse edasistes etappides;
  - mõista kohtukulud välja kostjalt.
- 22 Komisjon palub Üldkohtul:
  - jätta hagi vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata;
  - teise võimalusena jätta hagi põhjendamatus tõttu rahuldamata;
  - jätta hageja kohtukulud tema enese kanda ning mõista temalt välja komisjoni kohtukulud nii käesolevas menetluses kui ka ajutiste meetmete kohaldamise menetluses kohtuasjas T-403/12 R.

- 23 Vastuseks kohtuistungil esitatud küsimusele, mis on kantud ka kohtuistungi protokoll, täpsustas hageja, et 12. septembri 2012. aasta kiri, mille hankija oli saatnud järgmisel päeval pärast seda, kui hageja oli Üldkohtusse hagi esitanud, ei puudutanud nimetatud hagi ega ka seal esitatud nõuete muutmist. Sellega seoses selgitas hageja, et 12. septembri 2012. aasta kiri oli vaid 10. augusti 2012. aasta kirja kinnitav akt ja seega pidid selle suhtes kehtima samad tagajärjed.

## Õiguslik käsitlus

### *Vastuvõetavus*

- 24 Sissejuhatuseks on kohane meenutada, et käesoleva hagi esemeks olevad aktid (edaspidi „vaidlustatud aktid”) on esiteks 10. augusti 2012. aasta kiri, milles teatakse, et hankelepingut ei ole võimalik sõlmida konsortsiumiga, kuhu hageja kuulub, kuna viimasel on huvide konflikt, ning teiseks on see väidetavalt vaikiv otsus jätta rahuldamata vaie, mille hageja 10. augusti 2012. aasta kirja peale esitas.
- 25 Ilma Üldkohtu kodukorra artikli 114 alusel vastuvõetamatuse vastuväidet formaalselt esitamata esitab komisjon kostja vastuses argumendid, millega ta vaidlustab hagi vastuvõetavuse vaidlustatud aktide suhtes.
- 26 Ta väidab, et 10. augusti 2012. aasta kiri ei ole vaidlustatav akt, kuna selles vaid teavitati hagejat sellest, et tema taotluse puhul esineb huvide konflikt ning esitati sellise hinnangu aluseks olnud põhjendused. Ainus akt, mille peale oleks võimalik tühistamishagi esitada, oleks 12. septembri 2012. aasta kirjas saadetud otsus, mis on hageja suhtes juba jõustunud, kuna seda ei ole ettenähtud tähtajal vaidlustatud.
- 27 Mis puutub väidetavasse vaikivasse otsusesse jätta vaie rahuldamata, siis komisjon täpsustab, et vaidele vastamiseks praktilise juhendi punktis 2.4.15.1 ette nähtud 15-päevane tähtaeg kujutab endast vaid hea halduse huvides kehtestatud „endast parima andmise reeglit”, ja seetõttu ei saa selle tähtaja jooksul vastamata jätmist käsitada hageja vaide vaikimisi rahuldamata jätmisena. Praktiline juhend ei saa kehtestada kohustuslikke reegleid tähtaegade kohta, mille jooksul võib Üldkohtule hagi esitada.
- 28 Tühistamishagi vastuvõetavust puudutavast väljakujunenud kohtupraktikast johtub, et vaidlustatud akti kvalifitseerimisel tuleb vaadelda selle akti enda sisu ja selle andja tahet. Vaidlustatavateks aktideks on põhimõtteliselt meetmed, mis kinnitavad haldusmenetluse lõppedes komisjoni lõpliku seisukoha ja tekitavad siduvaid õiguslikke tagajärgi hageja huve puudutaval viisil, välja arvatud vahemeetmed, mis selliseid tagajärgi ei tekitata ja mille eesmärk on valmistada ette lõplik otsus (vt kohtuotsus, 17.7.2008, Athinaïki Techniki vs. komisjon, C-521/06 P, EKL, EU:C:2008:422, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 29 Seevastu vorm, milles akt või otsus on tehtud, ei oma tühistamishagi vastuvõetavuse seisukohast põhimõtteliselt mingit tähendust. Seega ei oma asjaomase akti kvalifitseerimisel tähtsust asjaolu, kas teatud vorminõuded on täidetud või mitte, see tähendab kas akti andja on selle nõuetekohaselt pealkirjastanud, kas akt on piisavalt põhjendatud või kas aktis on märgitud selle õigusliku aluse moodustavad sätted. Niisiis ei ole tähtsust asjaolul, et akti ei ole nimetatud „otsuseks” või et selles ei ole viidatud ELTL sätetele, milles on ette nähtud selle vaidlustamise võimalused (vt analoogia alusel kohtuotsus Athinaïki Techniki vs. komisjon, punkt 28 eespool, EU:C:2008:422, punktid 43 ja 44 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 30 Kui see oleks teisiti, võiks komisjon vältida liidu kohtu kontrolli pelgalt vorminõudeid eirates. Kohtupraktikast tuleneb nimelt, et kuna liit on õigusel põhinev ühendus, milles institutsioonide aktide kooskõla aluslepinguga on allutatud kontrollile, tuleb liidu kohtule esitatud kaebustele kohaldatavaid

menetlusnorme tõlgendada võimaluse piires selliselt, et nende kohaldamine aitaks saavutada eesmärki tagada liidu õigusest isikutele tulenevate õiguste tõhus kohtulik kaitse (vt kohtuotsus Athinaiki Techniki vs. komisjon, punkt 28 eespool, EU:C:2008:422, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 31 Nende kaalutluste põhjal tulebki kõigepealt kindlaks teha, kas eespool punktis 24 viidatud vaidlustatud aktid on hageja huve kahjustavad – nagu ta kinnitab – ja seega võib nende peale esitada tühistamishagi.

10. augusti 2012. aasta kirja peale esitatud hagi vastuvõetavus

- 32 Akti siduvaid õiguslikke tagajärgi tuleb hinnata lähtuvalt objektiivsetest kriteeriumidest nagu selle akti sisu (vt analoogia alusel kohtuotsus 20.3.1997, Prantsusmaa vs. komisjon, C-57/95, EKL, EU:C:1997:164, punkt 9) võttes vajaduse korral arvesse selle akti vastuvõtmisega seotud asjaolusid (vt analoogia alusel kohtumäärus 13.6.1991, Sunzest vs. komisjon, C-50/90, EKL, EU:C:1991:253, punkt 13, ja kohtuotsus 26.1.2010, Internationaler Hilfsfonds vs. komisjon, C-362/08 P, EKL, EU:C:2010:40, punkt 58) ning akti vastu võtnud institutsiooni pädevust (vt analoogia alusel kohtuotsus 1.12.2005, Itaalia vs. komisjon, C-301/03, EKL, EU:C:2005:727, punkt 28).
- 33 Käesolevas asjas tuleb uurida, kas 10. augusti 2012. aasta kirja võib selle sisu, faktilist ja õiguslikku konteksti ning kirja koostanud institutsiooni pädevust arvestades käsitada hageja huve kahjustava otsusena.
- 34 Sellega seoses tuleb märkida esiteks, et käesolevas asjas ei ole vaidlust selles, et Euroopa Liidu Serbia delegatsiooni aktid on käsitatavad komisjoni aktidena, mistõttu komisjon on käesolevas menetluses õiguspäraselt kostja. Nagu hageja õigesti märgib, tuleneb Üldkohtu praktikast, et komisjoni edasivolitatud eelarvevahendite käsutajana tegutseva delegatsiooni aktid ei võimalda seda delegatsiooni kostjana tunnustada ning on seetõttu käsitatavad komisjoni aktidena (vt selle kohta kohtumäärus 4.6.2012, Elti vs. Euroopa Liidu delegatsioon Montenegro, T-395/11, EKL, EU:T:2012:274, punkt 64).
- 35 Teiseks ei ole vaidlust ka selle üle, et hageja konsortsiumi liikmena on konsortsiumile adresseeritud aktide adressaat, kuna selle konsortsiumi struktuur on tema liikmete küsimuses läbipaistev (vt selle kohta kohtuotsus, 19.3.2010, Evropaiki Dynamiki vs. komisjon, T-50/05, EKL, EU:T:2010:101, punkt 40).
- 36 Mis esiteks puutub 10. augusti 2012. aasta kirja sisusse, siis tuleb meenutada, et see on koostatud järgmises sõnastuses:
- „Kahetsusega peame teile teatama [...], et jõuti seisukohale, et teie taotluse puhul esineb huvide konflikt ning et seega ei ole teie konsortsiumiga võimalik [hankelepingut] sõlmida. Hankija on jõudnud järeldusele, et lepingut ei ole võimalik sõlmida konsortsiumiga [millesse te kuulute], kuna teil esineb huvide konflikt. Hankija tõdeb vastavalt [praktilise juhendi] punktile 2.3.6, et tingimused, millest lähtuvalt [eeldatakse] huvide konflikti, on täidetud [...]”.
- 37 Seega tuleneb kirja sõnastusest, et selle koostaja mitte ainult ei teavitanud hagejat oma kavatsusest ta hankemenetlusest kõrvale jätta, vaid on talle teinud teatavaks ka oma otsuse mitte sõlmida hankelepingut konsortsiumiga, mille liige ta on.
- 38 Seda järeldust ei lükka ümber asjaolu, et 10. augusti 2012. aasta kirjas on märgitud tähtaeg, mille jooksul võib hankijale vaide esitada või temalt täiendavat teavet paluda. Sellise praktilise juhendi punktiga 2.4.15.1 koosõlas oleva märke eesmärk on esiteks anda akti adressaadile võimalus kaitsta vaide kaudu oma huvisid, mis on kõnealuse otsusega kahjustatud, ilma et oleks vaja pöörduda kohtusse, ja teiseks võimaldada tal saada juba tehtud otsuse kohta rohkem selgitusi.

- 39 Lisaks sellele ei võta praktilise juhendi punktis 2.4.15.3 ja joonealuses märkuses, millele selles punktis viidatakse, ette nähtud vaide esitamise võimalus akti adressaadilt õigust esitada liidu õiguses ette nähtud tähtaja jooksul Üldkohtusse hagi (vt selle kohta kohtuotsus, 15.9.2011, CMB ja Christof vs. komisjon, T-407/07, EU:T:2011:477, punkt 103). Sellest tuleneb, et selline võimalus ei vabasta hagejat kohustusest neid tähtaegu Üldkohtule tühistamishagi esitamisel järgida.
- 40 Teiseks, mis puutub 10. augusti 2012. aasta kirja saatmise konteksti, siis tuleb märkida, et see kiri puudutab hankemenetluses kvalifitseeritud pakkujate kõrvalejätmise tingimuste hindamist, millele on viidatud praktilise juhendi punktis 2.3.3, kooskõlas hanketeate punktis 15 toodud märkega. See hindamine lõppes järeldusega, et hankelepingut ei olnud võimalik sõlmida konsortsiumiga, millesse hageja kuulub. Toimiku materjalidest ei ilmne, et pärast 10. augusti 2012. aasta kirja oleks selle konsortsiumi pakkumust, millesse hageja kuulub, uuesti hinnatud.
- 41 Tuleb lisada, et, 10. augusti 2012. aasta kirjas märkis selle koostaja, et kui valet ei esitata ja täiendavat teavet ei nõuta, „[jätkab ta] hankemenetlust vastavalt praktilisele juhendile”. Kuid peab märkima, et 12. septembri 2012. aasta kirjas, mis saadeti hagejale päev pärast seda, kui viimane oli Üldkohtule hagi esitanud, on toodud eduka pakkuja nimi, kellega kavatsetakse hankeleping hindamiskomisjoni soovitusel sõlmida. Sellest järeldub, et vaatamata hageja 13. augusti 2012. aasta vaides esitatud taotlusele käimasolev hankemenetlus peatada, jätkas hankija menetlust ja märkis ülejäänud pakkujate hulgas ära selle, kellega võidakse leping sõlmida.
- 42 Selles osas tuleb lisada, et 12. septembri 2012. aasta kirjas vastavalt praktilise juhendi punktile 2.4.15 kõnealuse otsuse peale edasikaebamise võimaluse äramärkimist võib tõlgendada viitena võimalusele vaidlustada otsus sõlmida hankeleping teise pakkujaga. Niisiis ei ole see viide otsustav, et käsitada 12. septembri 2012. aasta kirja lõpliku otsusena jätta hageja kõrvale. Vastupidi, selline viide näitab veel kord, nagu hageja õigesti märgib, et hankemenetlust ei peatatud, vaid viidi lõpule sellega, et hindamiskomisjon tunnistas edukaks pakkuja, kellega kavatsetakse hankeleping sõlmida.
- 43 Seega tuleb tõdeda, et lähtudes 10. augusti 2012. aasta kirja kontekstist, võttis selle koostaja seisukoha hageja õiguse suhtes osaleda eduka pakkuja valimise etapis ning teatas, et hagejal oli huvide konflikt ning et seetõttu ei ole võimalik hankelepingut sõlmida konsortsiumiga, kuhu hageja kuulub.
- 44 Kolmandaks ja viimaseks, mis puutub vaidlustatud kirja koostanud Euroopa Liidu Serbia delegatsiooni pädevusse, siis nagu eespool punktis 5 märgitud, tegutses ta komisjoni edasivolitatud hankijana. Järelikult ei kujuta kõnealune akt endast pelgalt hindamiskomisjoni arvamust tingimuste kohta jätta pakkuja huvide konflikti tõttu kõrvale, vaid see on hankija otsus, mis võib sellisena tuua adressaadi jaoks kaasa siduvaid õiguslikke tagajärgi.
- 45 Kõigist eeltoodud põhjendustest tuleneb, et 10. augusti 2012. aasta kirja sisu, õiguslikku ja faktilist konteksti ning selle koostaja pädevust arvestades võib see kiri tuua kaasa hageja huve kahjustavaid õiguslikke tagajärgi, mistõttu on tegemist tema huve kahjustava aktiga, mille peale võib Üldkohtule esitada tühistamishagi.
- 46 Vastupidi komisjoni väitele esitas hageja, kelle suhtes oli antud tema huve kahjustav akt eespool punktides 28–30 ja 32 viidatud kohtupraktika tähenduses, käesoleva hagi nõuetekohaselt, nimetatud akti andmisest alates arvutatud tähtaja jooksul. See, et ta ei pidanud hagi esitamiseks ootama vastust oma 13. augusti 2012. aasta kirjale, tuleneb eespool punktis 39 viidatud kohtupraktikast ning ka praktilise juhendi punktidest 2.4.15.1 ja 2.4.15.3.
- 47 Kuna on tuvastatud, et 10. augusti 2012. aasta kiri on vaidlustatav akt, tuleb vastata komisjoni argumentidele, mille kohaselt 12. septembri 2012. aasta kiri sisaldab hageja huve kahjustavat otsust, mis muutis lõplikuks hageja kõrvale jätmise hankemenetlusest huvide konflikti tõttu, kuna seda otsust ei vaidlustatud hagi esitamiseks ette nähtud tähtajal. Sellise argumendi puhul tuleb kontrollida, kas

hageja põhjendatud huvi säilib pärast seda, kui hankija on koostanud 12. septembri 2012. aasta kirja, mis eeldab seda, et hagi peaks selle esitajale oma lõpptulemuse kaudu võima kaasa tuua mingi kasu (vt selle kohta kohtumäärus, 25.6.2014, *Accorinti jt vs. BCE*, T-224/12, EU:T:2014:611, punkt 68).

- 48 Selles osas tuleneb kohtupraktikast, et kinnitava akti tühistamisel on sama tähendus mis varasema akti tühistamisel, mistõttu varasema akti tühistamine tähendab automaatselt kinnitava akti tühistamist (vt selle kohta kohtuotsus, 5.5.1998, *Ühendkuningriik vs. komisjon*, C-180/96, EKL, EU:C:1998:192, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika). Niisiis juhul, kui kinnitav otsus ei ole jõustunud, on huvitatud isikul õigus vaidlustada kas kinnitatud otsus, kinnitav otsus või koguni mõlemad (vt kohtuotsus, 16.9.1998, *Waterleiding Maatschappij vs. komisjon*, T-188/95, EKL, EU:T:1998:217, punkt 108 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 49 Käesolevas asjas tuleb esiteks märkida, et asjaolu, et 12. septembri 2012. aasta kirjas viidati hindamiskomitee märkele sõlmida hankeleping ühe teise konsortsiumiga, ei saa muuta seda kirja selliseks, et see asendaks 10. augusti 2012. aasta kirja seoses selle konsortsiumi pakkumuse tagalükkamisega, kuhu hageja kuulub. Nimelt ei muuda see viide 10. augusti 2012. aasta kirja põhjendust, sisu ega tagajärgi seoses eelkõige sellega, et hageja jäeti hankemenetlusest huvide konflikti tõttu kõrvale ja et seetõttu lükati tagasi selle konsortsiumi pakkumus, kuhu ta kuulub.
- 50 Mis teiseks puutub märkesse, et hankija võttis hageja 13. augusti 2012. aasta kirjas toodud asjaolud arvesse, siis tuleb märkida, et kuigi on tõsi, et 12. septembri 2012. aasta kiri on vastus hageja vaidele, ei kujuta selles kirjas toodud asjaolud võrreldes nendega, mida hankija 10. augusti 2012. aasta kirja koostamisel juba teadis, endast mingil moel uusi või sisulisi asjaolusid, nagu tuleneb ka kohtupraktikast, mis käsitleb asjaolude kvalifitseerimist „uuteks ja sisulisteks” (vt selle kohta kohtuotsus, 7.2.2001, *Inpesca vs. komisjon*, T-186/98, EKL, EU:T:2001:42, punktid 50 ja 51 ja seal viidatud kohtupraktika). Hageja piirdub oma esitatud teabes nimelt sellega, et meenutab hankijale, et ta oli hageja puhul huvide konflikti eelnevalt välistanud, teatades sellest 26. aprilli 2012. aasta kirjas (vt punkt 9 eespool). Lisaks ei anna 12. septembri 2012. aasta kiri teavet selle kohta, kas hageja olukord võidakse uuesti läbi vaadata või tema pakkumust pärast 10. augusti 2012. aasta kirja saatmist tagantjärele hinnata.
- 51 Kuigi komisjoni 23. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ, Euratom) nr 2342/2002, millega kehtestatakse Euroopa ühenduste üldeelarve suhtes kohaldatavat finantsmäärust käsitleva nõukogu määruse (EÜ, Euratom) nr 1605/2002 üksikasjalikud rakenduseeskirjad (EÜT L 357, lk 1; ELT eriväljaanne 01/04, lk 145), artikli 149 lõike 3 neljanda lõigu kohaselt võivad väljalangenud pakkujad või taotlejad kirjalikult taotleda „lisateavet tagasilükkamise põhjuste kohta”, ei asenda sellise lisateabe andmine otsust, millega asjaomase pakkuja pakkumus tagasi lükati, kuna sellise otsuse põhjendamine võib toimuda mitmes etapis (vt kohtuotsus, 22.5.2012, *Sviluppo Globale vs. komisjon*, T-6/10, EU:T:2012:245, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 52 Eeltoodust tuleneb, et oma 12. septembri 2012. aasta kirjaga hankija vaid kinnitab oma 10. augusti 2012. aasta kirjas väljendatud seisukohta, tuginedes samadele faktilistele ja õiguslikele asjaoludele. Ühtki asjaolu selles kirjas ei saa pidada uueks või sisuliseks, mis muudaks selle otsuseks, millega hageja jäeti menetlusest kõrvale või mis asendaks 10. augusti 2012. aasta kirja.
- 53 Järelikult ei muutnud 12. septembri 2012. aasta kiri käesolevat, 10. augusti 2012. aasta kirja peale esitatud hagi esemetuks, mistõttu hagejal säilib käesoleval juhul põhjendatud huvi saada õiguskaitses selle vastu, et ta jäeti hankemenetluses kõrvale ja lükati tagasi selle konsortsiumi pakkumus, kuhu ta kuulub. Vastupidi komisjoni väitele, ja nagu sai märgitud eespool punktis 46, oli hagejal õigus esitada hagi, milles ta palus 10. augusti 2012. aasta kiri tühistada osas, milles see sisaldab tema huve kahjustavaid meetmeid ja on talle siduv. Vastupidisel juhul tekiks oht, et komisjon võiks viidata tema hagi hilinemisele põhjusel, et 12. septembri 2012. aasta kiri on – nagu hageja õigesti märgib – pelgalt 10. augusti 2012. aasta kirja kinnitav akt.

- 54 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb nimelt, et kui hageja laseb mööda tähtaja sellise otsuse vaidlustamiseks, mis ühemõtteliselt kehtestas meetme, mis sisaldab tema huve kahjustavaid õiguslikke tagajärgi ning mis on talle siduv, ei too see, et asjaomase akti koostajalt nõutakse oma otsuse läbivaatamist ning esitatakse hagi sellise rahuldamata jätmise otsuse peale, millega kinnitatakse eelnevalt võetud otsust, kaasa selle tähtaja uuendamist (vt kohtumäärus, 10.10.2006, Evropaiki Dynamiki vs. komisjon, T-106/05, EU:T:2006:299, punkt 55 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 55 Järelikult tuleb hagi, milles palutakse 10. augusti 2012. aasta kirjas sisalduva otsuse tühistamist, tunnistada vastuvõetavaks.
- Vaikiv otsus jätta hageja vaie rahuldamata
- 56 Seoses nõudega tühistada väidetav vaikiv otsus jätta hageja vaie rahuldamata tuleb analüüsida, kas seda väidetavat otsust võib pidada vaidlustatavaks aktiks ELTL artikli 263 tähenduses.
- 57 Sellega seoses tuleb meenutada, et institutsiooni vaikimine juhul, kui tal palutakse võtta seisukoht, ei saa iseenesest luua õiguslikke tagajärgi, välja arvatud juhul, kui see on liidu õigusnormides sõnaselgelt ette nähtud. Kui aga puuduvad sellised sõnaselged sätted, mis määraksid kindlaks tähtaja, mille lõppedes loetakse otsus vaikimisi vastu võetuks, ja määratleksid otsuse sisu, ei saa institutsiooni tegevusetust võrdsustada otsusega, seadmata sellega kahtluse alla aluslepinguga loodud õiguskaitsevahendite süsteemi (kohtuotsus, 13.12.1999, SGA vs. komisjon, T-189/95, T-39/96 ja T-123/96, EKL, EU:T:1999:317, punktid 26 ja 27).
- 58 Üldkohtu väljakujunenud praktika kohaselt kujutab kõnealune praktiline juhend endast töövahendit, mis selgitab teatud valdkonnas kohaldatavat korda ja mis ei saa iseenesest olla õiguslik alus, millega viiakse sisse eelneva vaide nõue (kohtuotsus, 8.10.2008, Sogelma vs. AER, T-411/06, EKL, EU:T:2008:419, punkt 66). Samuti ei saa see juhend käesolevas asjas olla õiguslikuks aluseks sellele organile tähtaja seadmisele, kes peab vaidele vastama. Järelikult ei saa hankija tegevusetust praktilise juhendi punktis 2.4.15.1 toodud tähtaja lõppemisel käsitada vaikiva otsusena jätta hageja vaie rahuldamata. Pealegi ei näe praktiline juhend ette mingisuguseid kõnealuse tähtaja lõppemisest tulenevaid tagajärgi.
- 59 Eeltoodud kaalutlustest lähtudes tuleb hagi tunnistada hageja vaide vaikimisi rahuldamata jätmise otsuse tühistamise nõudes vastuvõetamatuks.

#### *Sisulised küsimused*

- 60 Hageja esitab oma hagi põhjendamiseks kaks väidet. Esimene väide koosneb kahest osast, millest üks puudutab kõnealuse hanke hankedokumentide rikkumist ja teine hea halduse põhimõtte rikkumist. Teises väites käsitleb hageja nõukogu 25. juuni 2002. aasta määruse (EÜ, Euratom) nr 1605/2002, mis käsitleb Euroopa ühenduste üldelarve suhtes kohaldatavat finantsmäärust (edaspidi „finantsmäärus”) (EÜT L 248, lk 1; ELT eriväljaanne 01/04, lk 74), artikli 94 rikkumist.
- 61 Kõigepealt tuleb analüüsida hagi teist väidet.
- 62 Teises väites, mis puudutab finantsmääruse artikli 94 rikkumist, väidab hageja väite esimeses osas, et tal ei olnud võimalik esitada oma seisukohta enne, kui ta oli hankemenetlusest lõplikult kõrvale jäetud, ning väite teises osas, et ühtegi tõendit selle kinnituseks, et tema puhul esineb huvide konflikt, ei esitatud. Ta viitab Üldkohtu praktikale, milles on kohaldatud finantsmääruse artiklit 94 (kohtuotsus, 18.4.2007, Deloitte Business Advisory vs. komisjon, T-195/05, EKL, EU:T:2007:107, punkt 67), väites sisuliselt, et pakkuja kõrvale jätmine peab põhinema tegelikul huvide konflikti ohul, mis on tõendatud kõnealuse juhtumi konkreetsete asjaoludega, andes huvitatud isikule võimaluse tõendada, et huvide konflikt puudub.



- 63 Mis puutub eelkõige asjaoludesse, mis võimaldavad huvide konflikti olemasolu välistada, siis hageja rõhutab, et ta ei osalenud projekti EuropeAid/131367/C/SER/RS hankedokumentide või hanketingimuste koostamisel. Ta täpsustab lisaks, et tema käsutuses ei olnud muud teavet kui see, mis esitati kõigile pakkujatele. Järelikult ei saa hageja arvates see, et ta osales teise hankemenetluse raames teatavate dokumentide väljatöötamisel, ilma et see väljatöötamine oleks toimunud uue hanke eesmärgil, kujutada endast piisavat põhjust jõudmaks järeldusele, et tema puhul esineb huvide konflikt. Lisaks leiab hageja, et Euroopa Kohtu praktikast (kohtuotsus 3.3.2005, Fabricom, C-21/03 ja C-34/03, EKL, EU:C:2005:127) tuleneb, et varasema hanke käigus saadud kogemus ei kahjusta konkurentsi, kuna muidu tuleks enamik pakkujatest sel põhjusel uutest hankemenetlustest kõrvale jätta.
- 64 Komisjon väidab, et 10. augusti 2012. aasta kirjas anti hagejale sõnaselgelt võimalus selgitada oma olukorda enne seda, kui tehti 12. septembri 2012. aasta kirjas sisalduv otsus. Lisaks selgub komisjoni hinnangul sellest kirjast, et hankija võttis „nõuetekohaselt arvesse asjaolu, millele [hageja oli oma] 13. augusti [2012. aasta] kirjas [...] viidanud”, ning võttis aluseks konkreetsete pakkumuste analüüsi.
- 65 Mis puutub kõnealust huvide konflikti tõendavatesse asjaoludesse, siis komisjon väidab, et nagu selgub 12. septembri 2012. aasta kirjast, lisati mõni hageja poolt varasema hanke raames koostatud dokument uue hanke hankedokumentidesse. Need dokumendid „o[lid] aluseks olulisele osale käimasoleva hanke esemeks olevatest tegevustest”. Komisjon ei eita seda, mida väidab hageja, et need dokumendid anti kõigile pakkujatele. Ta väidab siiski, et hageja sai nende dokumentidega tutvuda enne teisi pakkujaid, mistõttu tal tekkis konkurentsielise eelkõige kvalifitseeritud ekspertide otsingul. Komisjon lisab – väitmata, et käesoleval juhul see nii oleks –, et dokumentide koostamisel osalenuna võis hageja koostada need dokumendid selliselt, et tal tekkis kõnealuses hankes konkurentsielise.
- 66 Lõpuks olgu märgitud, et hageja viidatud kohtupraktika (kohtuotsus Fabricom, punkt 63 eespool, EU:C:2005:127, punktid 29 ja 36) ei kinnita tema väidet, vaid toetab pigem komisjoni seisukohta, et teatud ettevalmistustöödes osalenud isik võib tegelikult olla oma pakkumuse koostamisel eeliseisundis teabe tõttu, mille ta võis kõnealuse hanke sisu kohta neid ettevalmistustöid tehes saada. Samas peavad kõikidel pakkujatel oma pakkumuste koostamisel olema samad võimalused. Seega peab komisjon piisavaks, et ta on tõendanud ohu olemasolu, mis väljendub hageja konkurentsielises, ning seda, kas sellel eelisel olid käesolevas asjas tagajärjed, polegi vaja tõendada.
- 67 Siinkohal tuleb täpsustada, et komisjoni korraldatavaid teenuste hankemenetlusi reguleerivad finantsmääruse V jaotise sätted.
- 68 Kõnealuse 10. augusti 2012. kirja õiguslik alus on finantsmääruse artikkel 94, mis on hankedokumentide punktis 15 ära toodud. Määruse sõnastuse kohaselt kohaldatakse seda määrust kõigi hankelepingute suhtes, mida rahastatakse täielikult või osaliselt ühenduse ja nüüd juba liidu eelarvest.
- 69 Finantsmääruse artikkel 94 sisaldab järgmisi sätteid:
- „Lepingut ei sõlmita taotleja või pakkujaga, kes asjaomase hankemenetluse käigus:
- a) on olukorras, kus tal on huvide konflikt [...]”
- 70 Hankedokumentide punkt 15 „Väljaarvamise alused” on sõnastatud järgmiselt:
- „Kandidaadid peavad taotlusvormi osana allkirjastama taotluse tüüpvormis leiduva kinnituse, et nende suhtes ei kehti ükski menetlusest väljaarvamiseni viiv asjaolu, mis on loetletud ELi välistegevusega seotud [praktilise juhendi punktis] 2.3.3.”

71 Praktilise juhendi punkt 2.3.3 näeb ette:

„Lepingut ei sõlmita taotleja või pakkujaga, kes asjaomase hankemenetluse käigus:

a) on olukorras, kus tal on huvide konflikt;

[...]

Tuleb meenutada, et enne kui tehakse ettepanek (hindamiskomitee) ja otsustatakse (hankija) taotleja või pakkuja kõrvale jätta, tuleb järgida kaitseõiguse ja proportsionaalsuse põhimõtet. Välja arvatud juhul, kui tõenditest selgub, et lisaküsimusi ei ole vaja esitada (näiteks kui taotleja või pakkuja sõnaselgelt möönab, et kõrvalejätmise eeldused on täidetud), otsustatakse kõrvalejätmine taotleja või pakkuja osalemisel toimuval võistlevas menetluses.” [Siin ja edaspidi on praktilist juhendit tsiteeritud mitteametlikus tõlkes.]

72 Kõnealuses 10. augusti 2012. aasta kirjas nimetatud praktilise juhendi punktis 2.3.6 on mõistet „huvide konflikt” selgitatud järgmiselt:

„Huvide konflikt: huvide konflikt esineb, kui hankija ülesannete või eesmärkide erapooletut täitmist või taotleja või pakkuja võrdset kohtlemist hankemenetluses või hankelepingu täitmisel takistavad perekondlike, emotsionaalsete, poliitiliste või rahvuslike sidemete või majanduslike huvidega seotud põhjused või mis tahes muu ühine huvi [liidu] poolt rahastatavate programmide kasusaajaga. Huvide konflikti oht esineb näiteks juhul, kui hankemenetluses osaleja (hindamiskomitee, hankija jne) võib anda enesele või kolmandale isikule otseseid või kaudseid põhjendamatuid eeliseid või kui eksperdil või äriühingul on võimalus saada siseteavet, mis tekitab ebaausa konkurentsi hilisemates või seotud menetlustes.

Näiteks iga äriühing või ekspert, kes osaleb projekti ettevalmistamisel (näiteks hankedokumentide koostamisel), tuleb üldjuhul vastavast hankemenetlusest kõrvale jätta, välja arvatud juhul, kui ta esitab hankijale tõendi, et tema osalus hankemenetlusele eelnenud etappides ei kujuta endast ebaausat konkurentsi.

Taotlejad või pakkujad, kellel esineb huvide konflikt hankemenetluses või abi andmisel, tuleb nimetatud menetlusest kõrvale jätta. Kõrvalejätmise põhjuseid analüüsitakse üksikjuhtude kaupa. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt peab kõrvalejätmine põhinema tegelikult huvide konflikti ohul, mis on tõendatud kõnealuse juhtumi konkreetsete asjaoludega. Automaatne kõrvalejätmine võtab taotlejalt või pakkujalt õiguse esitada tõendeid, mis võivad huvide konflikti kahtlused ümber lükata.

[...]”

73 Käesolevas asjas tuleb uurida, kas hankijal oli alust arvata, et hagejaga seoses oli huvide konflikti oht, arvestades finantsmääruse artikli 94 punkti a kohtupraktikas tõlgendatuna, võttes aluseks talle 10. augusti 2012. aasta kirjas sisalduva otsuse tegemise ajal teada olnud asjaolusid.

74 Selles osas on oluline meenutada, et finantsmääruse artikkel 94 võimaldab jätta pakkuja hankemenetlusest kõrvale üksnes siis, kui selles viidatud huvide konflikt on tegelik, mitte oletuslik. See ei tähenda, et huvide konflikti oht oleks pakkumuse tagasilükkamiseks ebapiisav. Tegelikult võib huvide konflikt konkretiseeruda põhimõtteliselt vaid lepingu täitmisel. Enne lepingu sõlmimist ei saa huvide konflikt olla muud kui oletuslik ning finantsmääruse nimetatud säte viitab seega sellele, et ohtu on vaja põhjendada. Samas peab see oht olema pakkumuse ja pakkuja olukorra konkreetse hindamise tulemusena tegelikult tuvastatud, et teda võiks menetlusest kõrvale jätta. Pelk huvide konflikti võimalus ei saa olla selleks piisav (kohtuotsus Deloitte Business Advisory vs. komisjon, punkt 62 eespool, EU:T:2007:107, punkt 67).

- 75 Mõiste „huvide konflikt” on objektiivne mõiste ja selle iseloomustamiseks tuleb jätta kõrvale asjaomaste isikute kavatsused, eriti nende heauskus (vt kohtuotsus, 20.3.2013, *Nexans France vs. Entreprise commune Fusion for Energy*, T-415/10, EKL, EU:T:2013:141, punkt 115 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 76 Hankijatel ei ole absoluutset kohustust jätta süstemaatiliselt kõrvale pakkujad, kellel on huvide konflikt, kuna niisugune kõrvaldamine ei ole põhjendatud olukordades, kus on võimalik tõendada, et see olukord ei mõjutanud nende käitumist hankemenetluses ja et selle puhul ei esine tegelikult niisuguse tegevuse ohtu, mis võib moonutada pakkujatevahelist konkurentsi. Seevastu sellise pakkuja kõrvalejätmine, kellel esineb huvide konflikt, on tingimata vajalik juhul, kui ei ole sobivamat lahendust pakkujate võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtete mis tahes viisil rikkumise vältimiseks (kohtuotsus *Nexans France vs. Entreprise commune Fusion for Energy*, punkt 75 eespool, EU:T:2013:141, punktid 116 ja 117).
- 77 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab hankija kõigis hankemenetluse etappides järgima pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet ja järelikult ka kõigi pakkujate võrdsete võimaluste põhimõtet (vt kohtuotsus, 12.7.2007, *Evropaiki Dynamiki vs. komisjon*, T-250/05, EU:T:2007:225, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 78 Pakkujate võrdsete võimaluste põhimõte tähendab kohtupraktika kohaselt täpsemalt seda, et kõigile pakkujatele peavad pakkumuse koostamisel olema tagatud võrdsed võimalused, ning tähendab seega, et kõigi pakkujate esitatud pakkumustele peavad kehtima samad tingimused. Läbipaistvuse tagamise põhimõtte kui võrdse kohtlemise põhimõtte „paarilise” eesmärk on tagada ennekõike see, et puuduks oht, et hankija eelistaks soosikuid või tegutseks omavoliliselt. See tähendab, et kõik hankemenetluse tingimused ja eeskirjad peavad olema hanketeates või hankedokumentides sõnastatud selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt (kohtuotsus, 9.9.2009, *Brink’s Security Luxembourg vs. komisjon*, T-437/05, EKL, EU:T:2009:318, punktid 114 ja 115). Läbipaistvuse põhimõte tähendab ka seda, et kogu asjakohane tehniline teave peab hanketeate või hankedokumentide mõistmise huvides olema nii varakult kui võimalik kõigile hankemenetluses 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 hankijal kontrollida, kas pakkujate esitatud pakkumused vastavad tegelikult kõnealuse hankemenetluse tingimustele (vt kohtuotsus, 29.1.2014, *European Dynamics Belgium jt vs. EMA*, T-158/12, EU:T:2014:36, punkt 60 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 79 Eespool punktides 74–78 viidatud kohtupraktikast tuleneb, et huvide konflikti esinemise tuvastamiseks tuleb hinnata konkreetselt esiteks pakkumust ja teiseks asjaomase pakkuja olukorda, ning et selle pakkuja kõrvalejätmine on vahend, mille eesmärk on tagada läbipaistvuse ja pakkujate võrdsete võimaluste põhimõtte järgimine.
- 80 Selleks et kindlaks teha, kas käesolevas asjas on tegemist finantsmääruse artikli 94 rikkumisega, tuleb objektiivse analüüsi käigus hageja kavatsusi arvestamata jättes uurida, kas tema olukorrast ja tema pakkumuse konkreetselt hindamisest ilmneb huvide konflikt.
- 81 Esiteks tuleb meenutada, et komisjoni hinnangul on hageja huvide konflikti tõttu kõrvalejätmise eesmärk järgida pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet. Ta märgib sellega seoses, et hagejal oli enne teisi juurdepääs teatavatele dokumentidele, mis võeti aluseks osale hanke esemeks oleva projektiga seotud tegevustele, kuna hageja kuulub nimelt konsortsiumi, kes koostas need dokumendid ühes teises hankemenetluses. 10. augusti 2012. aasta kirjast selgub, et see juurdepääs andis hagejale võimaluse saada „siseteavet” praktilise juhendi punkti 2.3.6 tähenduses. Komisjon leiab niisiis, nagu selles kirjas märgitud, et see juurdepääs enne teisi pakkujaid andis hagejale teiste ees konkurentsieelise.

- 82 Samas ei saa nõustuda sellega, et huvide konflikti oht võiks põhineda pelgal asjaolul, et hagejal oli enne teisi pakkujaid juurdepääs dokumentidele, mis puudutasid teist hankemenetlust, sest ta kuulub konsortsiumi, kes oli koostanud dokumendid, mida hiljem kasutati näidisenähtena käesolevas kohtuasjas käsitletava hankega seonduvate tegevuste kirjeldamisel.
- 83 Nimelt ei saa nõustuda komisjoni argumendiga, mille kohaselt hageja, kes kuulub konsortsiumi, kes on kõnealused dokumendid koostanud, võis seda koostamist mõjutada viisil, mis annab talle konkurentsieelise käesolevas kohtuasjas käsitletavas hankes. Selles osas tuleneb eespool punktides 74 ja 75 viidatud kohtupraktikast selgelt, et huvide konflikt peab olema objektiivset laadi, mis eeldab, et jätakse arvestamata huvitatud isiku kavatsused ning pelk huvide konflikti võimalus ei ole piisav, kuna nimetatud oht peab olema antud juhul tegelikult tuvastatud. Niisiis ei ole huvide konflikti oht põhjendatav pelga oletusega, et teise hankemenetluse jaoks kõnealuste dokumentide koostamisel oli hagejale teada hankija kavatsus avaldada uus hanketeade ja tema kavatsus valida selle konsortsiumi koostatud dokumendid, kuhu hageja kuulub, aluseks teatavate tegevuste puhul, mida uues hanketeates nimetatud hange puudutab.
- 84 Eespool punktis 66 nimetatud kohtupraktika ja praktilise juhendi punkti 2.3.6 tähenduses esineb huvide konflikt isiku puhul, kes hankemenetluse ettevalmistustöös osalenuna osaleb selles samas hankes. Sellega seoses tuleb rõhutada, et kui Euroopa Kohus kasutas eespool punktis 63 viidatud kohtuotsuse Fabricom (EU:C:2005:127) punktis 29 väljendit „ettevalmistustööd”, siis viitas ta sama hankemenetluse ettevalmistustöödele.
- 85 Seega ei olnud komisjonil alust samastada teise hankemenetluse jaoks dokumentide koostamist vaidlusaluse hankemenetluse ettevalmistustöödena eespool punktis 63 viidatud kohtupraktika tähenduses, välja arvatud juhul, kui ta oleks suutnud objektiivselt ja konkreetselt tõendada esiteks, et nimetatud dokumendid koostati vaidlusaluse hankemenetluse jaoks, ja teiseks, et need andsid hagejale tegeliku eelise. Kui need asjaolud ei ole tõendatud, ei saa teise hankemenetluse jaoks koostatud dokumente, mille hankija võttis hiljem näidiseks osale uue hanke esemeks olevate tegevuste kirjeldamisel, käsitada „ettevalmistustöödena” viidatud kohtupraktika tähenduses ega ka praktilise juhendi punkti 2.3.6 tähenduses, millest viimane määratleb ettevalmistustöödena need tööd, mis puudutavad „projekti ettevalmistamist”, nagu hankedokumentide koostamine.
- 86 Antud juhul tuleb tõdeda, et hageja kõrvalejätmist hankemenetluses on põhjendatud vaid asjaoluga, et ta kuulub konsortsiumi, kes oli koostanud eelmise hanke jaoks hankedokumentid, kuigi ei ole väidetud, et teistel pakkujatel ei ole olnud neile dokumentidele õigel ajal juurdepääsu. Lisaks ei tähendanud nimetatud dokumentide koostamine seda, et hageja oleks osalenud vaidlusaluse hanke jaoks hankedokumentide koostamisel. Seega ei ole tõendatud, et hagejal oli rohkem teavet kui teistel pakkujatel, mis oleks tähendanud võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtte rikkumist.
- 87 Sellest järeldub, et vaidlusalused dokumendid ei kujuta endast „siseteavet” praktilise juhendi punkti 2.3.6 tähenduses. Vastupidi komisjoni väitele ei ole hageja kõrvalejätmine alus praktilise juhendi nimetatud punkt ning seega ei ole kõrvalejätmine võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõttega põhjendatud.
- 88 Teise hankemenetluse jaoks koostatud dokumentide käsitlemine „ettevalmistustöödena” selle alusel, et hankija otsustas neid kasutada näidisenähtena hilisema hankega hõlmatud tegevuste kirjeldamisel, tähendaks niisiis – nagu hageja õigesti märgib – automaatselt seisukohta, et eelmises hankemenetluses osalemise tõttu saadud kogemus võib konkurentsi kahjustada.
- 89 Teiseks ei ilmne, et 10. augusti 2012. aasta kirjas sisalduv otsus oleks vastu võetud hageja pakkumuse konkreetse hindamise tulemusena. Ühtegi täpsustust tegemata märgitakse selles kirjas lihtsalt, et hagejale omistatav huvide konflikti oht, millele viidatakse praktilise juhendi punktis 2.3.6, tehti kindlaks alles pärast kõigi taotlejate dokumentide analüüsimist üksikjuhtude kaupa.

- 90 Kõnealuses 10. augusti 2012. aasta kirjas viidatud analüüs „üksikjuhtude kaupa” on tõesti võetud praktilise juhendi punkti 2.3.6 sõnastusest, mis põhineb eespool punktis 74 viidatud kohtupraktikal. Samas tuleb tõdeda, et seda viidet ei põhjendata kirjas ühegi tõendiga selle kohta, et selline konkreetne analüüs oleks tehtud.
- 91 Sellega seoses on oluline rõhutada, et komisjon esitas alles kostja seisukohas oletuse – mida ta 10. augusti 2012. aasta kirjas ei maininud –, et hagejal võis väidetava eelisolukorras juurdepääsu tõttu teatavatele dokumentidele, mis olid valitud aluseks olulisele osale käimasoleva hanke esemeks olevatest tegevustest, olla konkurentsieelis kvalifitseeritud ekspertide leidmisel nimetatud tegevuste sooritamiseks.
- 92 Komisjon ei esita siiski ühtegi tõendit, mis võimaldaks kontrollida, kas hageja pakkumuse sõnastusest ilmneb, et tal oli teiste pakkujatega võrreldes rohkem teavet, kuna nagu eespool punktis 86 on täpsustatud, on selge, et kõnealused dokumendid koostati teise hanke jaoks, et need ei hõlmanud käimasoleva hanke dokumentide koostamist ning need anti käesolevas hankemenetluses kõigile pakkujatele.
- 93 Teiseks, mis puutub komisjoni argumenti kvalifitseeritud ekspertide valiku kohta, siis tuleb tõdeda, et toimikus ei ole toodud ühtegi asjaolu, mis võimaldaks tõendada seost asjaomaste dokumentide ja hageja kõnealuse valiku vahel, ega ka seda, et see valik oleks kuidagi mõjutanud hageja pakkumuse eduvõimalusi.
- 94 Kõigist eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et hankijal ei olnud alust asuda seisukohale, et hagejaga puhul oli huvide konflikti oht pärast tema pakkumuse konkreetset hindamist tõendatud. Tuleb hoopis tõdeda, et huvide konflikti oht ei olnud objektiivselt tõendatud ning selle konsortsiumi pakkumuse tagasilükkamine, kuhu hageja kuulub, on põhjendamata ja vastuolus finantsmääruse artikliga 94.
- 95 Järelikult – ilma, et oleks vaja analüüsida hageja esimest väidet ja teise väite esimest osa – tuleb hageja teise väitega nõustuda ja tühistada 10. augusti 2012. aasta kirjas sisalduv osas, milles leitakse, et hankelepingut ei ole võimalik sõlmida konsortsiumiga, millesse hageja kuulub. Nagu tuleneb eespool punktist 59, tuleb tunnistada vastuvõetamatuks nõue tühistada väidetav vaikiv otsus jätta rahuldamata hageja vaie.

## Kohtukulud

- 96 Vastavalt kodukorra artikli 134 lõikele 1 on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna komisjon on kohtuvaidluse nõuete peamises osas kaotanud ja hageja kohtukulude väljamõistmist nõudnud, tuleb hageja kohtukulud käesolevas menetluses ja seoses hageja ajutiste meetmete kohaldamise taotlusega välja mõista komisjonilt, kes ühtlasi kannab ise oma kohtukulud.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (teine koda)

otsustab:

- 1. Tühistada Euroopa Komisjoni edasivolitatud hankijana tegutseva Euroopa Liidu Serbia delegatsiooni 10. augusti 2012. aasta kirjas, mis käsitleb hankemenetlust EuropeAid/131367/C/SER/RS „Tehniline abi Serbia tolliametile tollisüsteemi ajakohastamise toetamiseks”, sisalduv otsus, millega lükati tagasi selle konsortsiumi pakkumus, millesse Intrasoft International SA kuulub.**

2. **Jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata.**
3. **Mõista kohtukulud, sealhulgas ajutiste meetmete kohaldamise menetlusega seotud kulud, välja komisjonilt.**

Martins Ribeiro

Gervasoni

Madise

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 13. oktoobril 2015 Luxembourgis.

Allkirjad