

ESIMESE ASTME KOHTU PRESIDENDI MÄÄRUS

22. detsember 2004^{*}

Kohtuasjas T-303/04 R II,

European Dynamics SA, asukoht Ateena (Kreeka), esindaja: advokaat S. Pappas,

hageja,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: L. Parpala ja E. Manhaeve, keda abistas advokaat J. Stuyck, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

kostja,

mille esemeks on esmalt taotlus komisjoni 4. juuni 2004. aasta otsuse (DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811) täitmise peatamiseks, mille alusel selle konsortsiumi pakkumine, mille liige hageja on, jäeti infotehnoloogiliste teenuste tellimise

^{*} Kohtumenetluse keel: inglise.

pakkumismenetluses teiseks, ning teisalt taotlus komisjoni 14. juuli 2004. aasta otsuse (DG DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811) täitmise peatamiseks, millega jäeti rahuldamata hageja 21. juuni ning, 1., 5. ja 8. juuli 2004. aasta teise konsortsiumiga hankelepingu sõlmimise peale esitatud kaebused hankelepingu sõlmimise vastu teise konsortsiumiga,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE
ASTME KOHTU PRESIDENT

on andnud järgmise

määruse

Vaidluse aluseks olevad asjaolud, menetlus ja poolte nõuded

- 1 European Dynamics SA tegutseb info- ja sidetehnoloogia valdkonnas, osutades teenuseid eelkõige Euroopa Liidu institutsioonidele.
- 2 Komisjon sõlmis 16. märtsil 2001 välja kuulutatud pakkumismenetluses ADMIN/DI/0005ESP (External Service Providers) selleks, et tellida väljastpoolt infosüsteemide välisteenuseid mitu raamlepingut, kohaldades seejuures lepingute sõlmimise korda, mis on sätestatud komisjoni 11. juunil 1998. aastal avaldatud infotehnoloogialepingute üldtingimuste punktis 1.4 ja mõeldud kohaldamiseks mitme heakskiidetud pakkumise korral (edaspidi „paremusjärjestus”). Hange tervikuna koosnes

üheksast osast, neist neljas hõlmas andmehaldusrakendusi ja infosüsteemide välisteenuseid (edaspidi „ESP neljas osa”) ja viies Interneti- ja sisevõrgurakendusi puudutavaid välisteenuseid (edaspidi „ESP viies osa”).

- 3 5. novembril 2001 sõlmis komisjon ESP viienda osa kohta paremusjärjestuses esimeseks valitud lepingupoolega ehk European Dynamics’ist, IRIS SA-st, Datacep SA-st, Primesphere SA-st ja Reggiani SpA st koosneva konsortsiumiga (edaspidi „ESP 5 konsortsium”) raamlepingu DI-02432-00.

- 4 16. oktoobril 2001 sõlmis komisjon ESP neljanda osa kohta paremusjärjestuses esimeseks valitud lepingupoolega ehk Trasys SA-st ja Cronos Luxembourg SA-st — praegune Sword Technologies SA — koosneva konsortsiumiga (edaspidi „ESP 4 konsortsium”) raamlepingu DI-02432-00.

- 5 Komisjon algatas 27. detsembril 2003 pakkumismenetluse ADMIN/DI2/PO/2003/192 ESP-DIMA, mille objekt oli „Euroopa komisjoni andmehaldus- ja infosüsteemide kohapealsete ja kaughaldusteenuste tellimine, [sealhulgas] arendamine, hooldus ja teised sellega seotud tegevused” (edaspidi „ESP-DIMA pakkumismenetlus”).

- 6 Pärast selle pakkumismenetluse väljakuulutamist toimus komisjoni talituste ja hageja vahel kirjavahetus ja arutelu seoses hageja muredega, mis puudutasid ESP viienda osa ja ESP neljanda osa täitmist — hageja väitis põhiliselt, et ESP viies osa oli alakasutatud võrreldes ESP neljanda osaga — ning hageja esitatud ESP-DIMA pakkumismenetluse tühistamise taotlustega. Hageja leidis, et kõnealusel menetlusel ei olnud mõtet, selle asemel, et kasutada ESP-DIMA pakkumismenetlust ESP neljanda osa asendamiseks, mille eelarve ülemmäär oli saavutatud, oleks komisjon pidanud kasutama hoopis ESP viiendat osa.

- 7 Komisjoni ja hageja vahelise ESP-DIMA pakkumismenetluse mõttekust ja ESP neljanda osa ja ESP viienda osa täitmist puudutava kohtuvaidluse aluseks olevaid faktilisi asjaolusid selgitatakse täpsemalt Esimese Astme Kohtu presidendi 10. novembri 2004. aasta määruses kohtuasjas T-303/04 R: European Dynamics v. komisjon (EKL 2004, lk II-3889; edaspidi „10. novembri määrus”), millega jäeti rahuldamata käesolevas asjas esitatud esimene ajutiste meetmete kohaldamise taotlus.
- 8 Äriühingud European Dynamics, IRIS, Datacep ja Reggiani (ehk ettevõtted, mis moodustavad ESP 5 konsortsiumi, välja arvatud Primesphere, edaspidi „ühendus ED”) esitasid 20. veebruaril 2004. aastal ESP-DIMA pakkumismenetluses ühispakkumise.
- 9 Komisjon langetas 2. juunil 2004 ESP DIMA pakkumismenetluses hankelepingu sõlmimist käsitleva otsuse. Paremusjärjestuses esimesel kohal olev pakkuja oli äriühingutest Trasys ja Sword Technologies ning Intrasoft International SA ja TXT SpA moodustatud konsortsium (ehk ESP 4 konsortsiumist ja veel kahest partnerist koosnev konsortsium; edaspidi „ESP DIMA konsortsium”). ED konsortsium valiti paremusjärjestuses teiseks pakkujaks ja talle järgnesid ülejäänud pakkujad, kes olid kolmandal ja neljandal kohal.
- 10 Kõnealustest tulemustest teavitati 4. juuni 2004. aasta kirjaga (edaspidi „lepingu sõlmimise otsus”) kõiki pakkujaid, sealhulgas ED konsortsiumi.
- 11 European Dynamics taotles 8. juuni 2004. aasta faksiga lepingu sõlmimise otsuse kohta täiendavat teavet. Komisjon vastas talle 9. juuni 2004. aasta kirjas, milles ta andis lisateavet iga asjakohase kriteeriumi tehnilise hindamise tulemuste kohta.

- 12 Komisjon vastas 14. juuli 2004. aasta kirjaga (edaspidi „põhjendav kiri”) European Dynamics’i eelnimetatud kirjades esitatud küsimustele ja keeldus esitamast hindamisprotokolli koopiat, täpsustades, et see tähendaks teiste pakkujate ärisaladuste avalikustamist. ESP-DIMA pakkumismenetluse korraldamise vajaduse suhtes esitatud kahtluste ja ettepaneku suhtes kasutada ESP viiendat osa ESP neljanda osa teenuste kasutamiseks teatas komisjon, et informaatika peadirektoraat oli oma 30. jaanuari 2004. aasta kirjas selgitanud, et kuna need kaks osa puudutavad erinevaid, eraldi ja üksikest lahutatud hankeid, ei ole võimalik ühelt teisele üle minna üksnes seetõttu, et ühe osa eelarve ülemmäära ei ole veel saavutatud. Seega oli pakkumismenetluse korraldamine selle osa suhtes, mille eelarve ülemmäära ei olnud enam võimalik suurendada, ainus võimalus, mis vastas nõukogu 25. juuni 2002. aasta määrusele (EÜ, Euratom) nr 1605/2002, mis käsitleb Euroopa ühenduste üldeelarve suhtes kohaldatavat finantsmäärust (EÜT L 248, lk 1; ELT eriväljaanne 01/04, lk 74).
- 13 Komisjon edastas 15. juulil 2004 lepingu sõlmimise otsuse alusel ühel ajal lepingud neljale välja valitud konsortsiumile, sealhulgas ED konsortsiumile kui teisele lepinguosalisele (raamleping DIGIT-04551-00), ja märkis, et lepingud tuleb talle allkirjastatult tagastada enne 30. juulit 2004.
- 14 Hageja esitas Esimese Astme Kohtu kantseleile 29. juulil 2004 EÜ artikli 230 neljanda lõigu alusel hagiavalduse ESP-DIMA pakkumismenetluse tühistamiseks ehk hanketeate 2003/S249-221337 ESP-DIMA ja ESP-DIMA pakkumiskutse tühistamiseks ning pakkumiste paremusjärjestust puudutava komisjoni otsuse ehk lepingu sõlmimise otsuse ja põhjendava kirja tühistamiseks.
- 15 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 76a alusel esitas hageja samal päeval Esimese Astme Kohtusse eraldi dokumendina taotluse kohtuasja lahendamiseks kiirendatud menetluses.

- 16 Eraldi dokumendina, mis registreeriti Esimese Astme Kohtu kantseleis samal päeval, esitas hageja ajutiste meetmete kohaldamise taotluse lepingu sõlmimise otsuse ja põhjendava kirja täitmise peatamiseks, et ei sõlmitaks lepingut ESP-DIMA konsortsiumiga, kuni Esimese Astme Kohus on teinud otsuse põhiküsimuse kohta (edaspidi „esimene taotlus”).
- 17 Komisjon sai ED konsortsiumi allkirjutatud lepingu 30. juulil 2004. Mõned puuduvad volikirjad saadeti komisjonile 4. augustil 2004. Sel kuupäeval olid komisjonil olemas kõik lepingupoolte allkirjastatud ESP-DIMA hanget puudutavate lepingute originaalid.
- 18 Kuna hageja oli siiski esitanud ajutiste meetmete kohaldamise taotluse lepingu sõlmimise otsuse täitmise peatamiseks, otsustas komisjon 4. augustil 2004 lükata ESP-DIMA hankega seotud nelja lepingu allkirjastamise edasi.
- 19 Komisjon esitas oma märkused esimese taotluse kohta 26. augustil 2004. Hagejale ja komisjonile pakuti võimalust esitada oma avaldused veel teist korda ning hageja esitas oma märkused 23. septembril 2004 ja komisjon 15. oktoobril 2004.
- 20 Hageja taotles 23. septembri 2004. aasta märkustes, et komisjoni kohustataks esitama teatavaid dokumente, nagu hinnapäringuid ja ESP neljanda osa täitmisega seotud statistilisi andmeid (edaspidi „käsitletavat dokumendit”).

- 21 Hageja saatis 2. novembril 2004 Esimese Astme Kohutu kantseleile kirja, milles ta esitas rohkelt täiendavaid märkusi komisjoni 15. oktoobri 2004. aasta märkuste kohta ja palus Esimese Astme Kohtu presidendil neid hindamisel arvestada. Eelkõige väitis hageja, et komisjoni 15. oktoobri 2004. aasta märkustele lisatud EuroDB 22. märtsi 2004. aasta ja Dun & Bradstreeti 26. juuli 2004. aasta aruanded, mis puudutasid tema majanduslikku olukorda, olid „ebaõiged ja vananenud”. Kõnealune kiri lisati toimikusse ja tehti komisjonile teatavaks kodukorra artikli 105 lõike 1 alusel.
- 22 Esimese Astme Kohtu sekretär teavitas hagejat 9. novembri 2004. aasta kirjas, et Esimese Astme Kohus oli jätnud rahuldamata hageja taotluse kohtuasja lahendamiseks kiirendatud menetluses.
- 23 Esimese Astme Kohtu president jättis esimese taotluse 10. novembri määrusega rahuldamata, sest hageja esitatud tõenditega polnud võimalik õiguslikult piisavalt tõendada, et tal tekib tõsine ja korvamatu kahju, kui taotletud ajutisi meetmeid ei kohaldata, ja kuna hageja ei suutnud seega tõendada, et kiireloomulisuse tingimus on täidetud, tuli jätta rahuldamata ajutiste meetmete kohaldamise taotlus ilma, et seejuures oleks olnud vaja otsustada, kas see on vastuvõetav või uurida, kas muud ajutiste meetmete kohaldamist puudutavad tingimused on täidetud.
- 24 Sama määrusega jättis Esimese Astme Kohtu president rahuldamata ka hageja käsitletavate dokumentidega seotud taotluse, sest ta leidis, et käsitletavad dokumendid ei olnud vajalikud ajutiste meetmete kohaldamise taotluse läbivaatamiseks, mistõttu ei olnud vaja võtta neid puudutavaid meetmeid, mida hageja oli taotlenud.

- 25 18. novembril 2004 allkirjastas komisjon lepingu ESP-DIMA konsortsiumiga.
- 26 Neil asjaoludel esitas hageja EÜ artikli 242 ning kodukorra artiklite 104, 108 ja 109 alusel Esimese Astme Kohtu kantseleile 22. novembril 2004 eraldi dokumendina käesoleva ajutiste meetmete kohaldamise taotluse, milles ta taotleb lepingu sõlmimise otsuse ja põhjendava kirja täitmise peatamist. Hageja kordas oma taotlust, et Esimese Astme Kohtu president nõuaks komisjonilt käsitletavate dokumentide esitamist.
- 27 Komisjon esitas oma märkused käesoleva taotluse kohta 1. detsembril 2004. Ta palub Esimese Astme Kohtu presidendil jätta taotlus rahuldamata selle vastu võetamatuse tõttu ja, teise võimalusena, jätta see rahuldamata põhjendamatusel tõttu. Komisjon palub jätta taotlus käsitletavate dokumentide esitamiseks rahuldamata, sest hageja ei ole esitanud sellist teavet, mis tõendaks käsitletavate dokumentide asjakohasust käesolevas menetluses.

Õiguslik käsitlus

Ajutiste meetmete kohaldamise taotlus

- 28 Kui Esimese Astme Kohtu arvates asjaolud seda nõuavad, võib ta vastavalt EÜ artiklitele 242 ja 243 koosmõjus EÜ artikli 225 lõikega 1 määrata, et vaidlusaluse akti kohaldamine tuleb peatada või kirjutada ette vajalikke ajutisi meetmeid.

- 29 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 104 lõike 2 kohaselt tuleb ajutiste meetmete kohaldamise taotluses nimetada vaidluse ese, kiireloomulisust põhjendavad asjaolud ning fakti- ja õigusväited, mis esmapilgul õigustavad (*fumus boni juris*) taotletava ajutise meetme kohaldamist. Need tingimused on kumulatiivsed, mistõttu tuleb ajutiste meetmete kohaldamise taotlus jätta rahuldamata, kui mõni nendest ei ole täidetud (Euroopa Kohtu presidendi 14. oktoobri 1996. aasta määrus kohtuasjas C-268/96 P(R): SCK ja FNK v. komisjon, EKL 1996, lk I-4971, punkt 30). Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik peab vajadusel kaaluma asjaomaseid huve (Euroopa Kohtu presidendi 29. juuni 1999. aasta määrus kohtuasjas C-107/99 R: Itaalia v. komisjon, EKL 1999 lk I-4011, punkt 59).
- 30 Taotletavad meetmed peavad lisaks olema ajutised selles mõttes, et need ei määra ette kindlaks vaidluse õiguslikke või faktilisi asjaolusid ega neutraliseeri eelnevalt põhiküsimuses hiljem langetatava otsuse tagajärgi (Euroopa Kohtu presidendi 19. juuli 1995. aasta määrus kohtuasjas C-149/95 P(R): komisjon v. Atlantic Container Line jt, EKL 1995, lk I-2165, punkt 22).
- 31 Lisaks on sellise tervikliku hindamise puhul ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustaval kohtunikul ulatuslik kaalutusõigus ja ta võib konkreetsete asjaolude alusel vabalt otsustada, kuidas ja mis järjekorras nende erinevate eelduste esinemist tuleb kontrollida, kuna mitte ükski ühenduse õigusnorm ei määra, millise korra alusel peab kohtunik otsustama ajutiste meetmete võtmise vajalikkuse üle (eespool viidatud määrus kohtuasjas komisjon v. Atlantic Container Line jt, punkt 23).
- 32 Kodukorra artikli 109 kohaselt „ajutise meetme kohaldamise taotluse rahuldamata jätmine ei takista seda esitanud poolel esitada uut taotlust, mis põhineb uutel faktilistel asjaoludel.”
- 33 Arvestades toimikutes esitatud asjaolusid leiab ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik, et tal on olemas kõik vajalikud materjalid, et teha otsus ajutiste meetmete kohaldamise taotluse kohta ilma, et oleks vaja ära kuulata poolte suulised selgitused.

Poolte argumendid

- 34 Hageja palub Esimese Astme Kohtu presidendil tunnistada hageja taotlus põhjendatuks, sest uued faktilised asjaolud kinnitavad esimeses taotluses esitatud argumente.
- 35 Hageja väidab, et 10. novembri määrus põhineb ebaõigetest andmetel ja viitab eelkõige vigadele, mis sisalduvad EuroDB 22. märtsi 2004. aasta ja Dun & Bradstreeti 26. juuli 2004. aasta aruannetes (edaspidi „vanad aruanded”), mille komisjon on esitanud esimese taotlusega seotud menetluses, kuigi tal olid olemas kõnealuste aruannete parandatud versioonid, millest ta jättis Esimese Astme Kohtule teatamata.
- 36 Komisjoni käitumise kohta ütleb hageja üldisemalt, et komisjon peab temaga „varjatud sõda”, mis nähtub hageja lisamisest pakkujate „musta nimekirja” kostja ehk komisjoni korraldatud pakkumismenetlustes. Sellega seoses väidab hageja, et ESP lepingute teise, neljanda ja seitsmenda osa eest komisjoni makstavate summadega seotud arvud tõendavad, et kulutused on ebatavaliselt suured kõigis neis osades, mida kontrollivad sellised konsortsiumid, mille liikmed on Trasys SA või Sword Technologies SA (mõlemad kuuluvad ESP 4 konsortsiumisse). Hageja sõnul võivad kõnealust kulutuste ebatavalist suurust selgitada ESP pakkumismenetluse raames esitatud komisjoni hinnapäringud, mille avalikustamist hageja taotleb.
- 37 Lõpuks väidab hageja, et ESP-DIMA hanke täitmine tähendab tegelikult ESP viienda osa lõppu, sest ESP-DIMA hange tuleb ESP neljanda osa asemele, mida komisjon kasutab tema sõnul ebaõigesti ESP viienda osa kahjuks.

- 38 Eespool esitatud asjaolude ja praeguse majandusliku olukorra alusel väidab hageja, et tal tekib korvamatu kahju, kui taotletud ajutisi meetmeteid ei kohaldata.
- 39 Hageja leiab eelkõige, et 10. novembri määrus põhineb ebaõigel teabel tema majandusliku olukorra kohta ehk sellel, et tal on palju kliente, kelle hulgas on Euroopa institutsioonid, siseriiklikud avalik-õiguslikud asutused ja rahvusvahelised äriühingud, ning et tema majanduslikku olukorda on hinnatud „heaks” ja et tema müük, kulutasuvus ja koguvara on saanud positiivse hinnangu (10. novembri määruse punkt 79).
- 40 Hageja väidab, et käesolevale taotlusele lisatud Dun & Bradstreeti 2. novembri 2004. aasta aruande ja EuroDB aruande uutest versioonidest (edaspidi „uued aruanded”) nähtub, et hageja majandusaasta käive langes 2003. aasta detsembri arvude järgi 16 miljonilt eurolt 2001. aastal 14 miljoni euroni 2002. aastal ja 10 miljoni euroni 2003. aastal. Lisaks nähtub uutest aruannetest, et mõned vanades aruannetes nimetatud äriühingud ei ole enam hageja tarnijad või kliendid. Sellega seoses rõhutab hageja, et tema klientide arv on vähenenud 200-lt 15 kliendini, et tal ei ole muid „mahukaid projekte” kui komisjoni tellimused, nagu ESEM, ESP viies osa ja eelarve peadirektoraadi raamlepingud, ja et talle ei kuulu mingisugust kinnisvara.
- 41 Lisaks väidab hageja, et see, kuidas komisjon on täitnud ESP viiendat osa ja muid temaga sõlmitud lepinguid, sunnib teda lõpetama töölepinguid 30%-ga tema personalist enne aasta lõppu.
- 42 Seoses ESP viienda osa ebaõigest täitmisest tuleneva tulude languse ja töötajate töölepingute lõpetamisega väidab hageja, et sellise tulude languse tagajärgedest ei ole

võimalik kergelt üle saada, kui tema majanduslik olukord ei parane. Igal juhul kahju, mis tal tekib, mis ei ole üksnes majanduslik, korvamatu. See tuleneb asjaomase kahju ulatusest, hagejal tekkinud märkimisväärtetest kuludest ESP viiendas osas sisalduvate teenuste osutamisel ja sellest, et kõnealune osa moodustab suurima osa tema projektidest ja tema eelarvest, mis on vähenenud.

- 43 Komisjon vaidleb tugevalt vastu hageja argumentidele, mille kohaselt komisjoni suhtumine on erapoolik ja mille kohaselt komisjon esitas tahtlikult hageja esimese taotluse käsitlemisel tõenditena ebaõigeid andmeid. Komisjoni sõnul on sellised argumendid, mis on äärmiselt tõsised ja liigitatavad laimamisena, täiesti alusetud ja ebaõiged. Eelkõige vaidleb komisjon tugevalt vastu sellele, et tal olid olemas uued aruanded siis, kui ta esitas Esimese Astme Kohtule vanad aruanded. Ta väidab, et tegelikult sai ta uued aruanded alles siis, kui talle teatati käesolevast taotlusest 24. novembril 2004. Hageja poolt on absurdne väita, et vanad aruanded sisaldavad ebaõigeid või vananenud andmeid, kui need põhinevad hageja esindajatega peetud aruteludel ja need esitati ESP-DIMA pakkumismenetluses tõenditena hageja finantssuutlikkuse kohta.
- 44 Komisjoni sõnul on käesolev taotlus ilmselgelt vastuvõetamatu.
- 45 Esiteks puudub taotlusel eesmärk, sest hageja ei ürita nõuda ESP-DIMA konsortsiumiga sõlmitud lepingu täitmise peatamist.
- 46 Teiseks tundub taotlus pigem 10. novembri määruse peale esitatud kaebusena kui uue ajutiste meetmete kohaldamise taotlusena.

- 47 Kolmandaks ei vasta taotlus kodukorra artikli 104 tingimustele, sest ei ole täidetud ajutiste meetmete kohaldamise tingimused, st kiireloomulisus, *fumus boni juris* ja huvide tasakaalu kaldumine hageja kasuks.
- 48 Neljandaks, kuigi taotlus põhineb kodukorra artiklitel 108 ja 109, ei ole ilmnenud kõnealuste sätete tähenduses ühtegi uut faktilist asjaolu või asjaolude muutust, mis põhjendaksid taotluse vastuvõetavust. Komisjon märgib, et uued aruanded ei ole „uued faktilised asjaolud” või „asjaolude muutumine” kodukorra artiklite 108 ja 109 tähenduses. Kui see nii oleks ja kui kõnealused aruanded oleksid koostatud „reaalajas” ehk kliendi palvel, võiksid pooled algtada uusi menetlusi lihtsalt uute sama liiki aruannete koostamist paludes.
- 49 Komisjon rõhutab, et aruandeid ei saa kindlasti pidada uuteks faktilisteks asjaoludeks, sest need ei ole koostatud pärast 10. novembri määrust (Dun & Bradstreeti aruanne on 2. novembrist 2004 ja EuroDB aruandel puudub kuupäev) ja need põhinevad 2003. aasta lõpus kinnitatud finantsandmetel ning need ei sisalda kindlasti selliseid uusi faktilisi asjaolusid, mis võiksid muuta 10. novembri määruses esitatud Esimese Astme Kohtu presidendi hinnangut asja kiireloomulisuse kohta. Komisjoni sõnul tõendavad uued aruanded hoopis, et hageja ei ole sellises majanduslikus olukorras, mis võiks ohustada tema olemasolu. Uutes aruannetes märgitud klientide arvu vähenemine ei muuda faktilist asjaolu, et hagejal on endiselt palju kliente, nagu ta mainib oma veebisaidil. Hageja argument töötajate töölepingute lõpetamise kohta on otseselt vastuolus asjaoluga, et oma veebisaidil otsib ta aktiivselt uusi töötajaid, eriti „töötamiseks Euroopa Komisjoni uuemates projektides”.

- 50 Komisjon väidab teise võimalusena, et kui Esimese Astme Kohus otsustab tunnistada taotluse vastuvõetavaks, tõendavad eespool esitatud asjaolud selgelt, et kiireloomulisus puudub endiselt, nagu Esimese Astme Kohtu president täiesti õigesti sedastas oma 10. novembri määruses.
- 51 Lõpuks väidab komisjon, et huvide tasakaal kaldub selgelt tema kasuks, sest täitmise peatamine mõjutab ka komisjoniga lepingu sõlminud teiste pakkujate huve.

Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtuniku hinnang

- 52 Kõigepealt tuleb märkida, et käesolevas taotluses, mis on uus ajutiste meetmete kohaldamise taotlus sama kohtuasja raames, milles esitati esimene taotlus, tugineb hageja kodukorra artiklitele 108 ja 109 ja üritab taotleda samade ajutiste meetmete kohaldamist kui esimeses taotluses ehk ta nõuab lepingu sõlmimise otsuse ja põhjendava kirja täitmise peatamist.
- 53 Esimene taotlus jäeti 10. novembri määrusega siiski rahuldamata.
- 54 Osas, kus hageja viitab käesolevas asjas kodukorra artiklile 108, kuid ei põhjenda seda, tuleb märkida, et kõnealuse artikli alusel võidakse poole taotlusel ajutiste meetmete kohaldamise määrust igal ajal muuta või tühistada asjaolude muutumise tõttu. Kõnealust artiklit kohaldatakse siiski vaid juhul, kui on tehtud määrus ajutiste meetmete kohaldamise kohta. Seda ei saa kohaldada siis, kui ajutiste meetmete kohaldamise taotlus on jäetud rahuldamata; selliseid olukordi reguleerib kodukorra artikkel 109 (vt selle kohta Euroopa Kohtu 14. veebruari 2002. aasta määrus C-440/01 P(R): komisjon v. Artedogan, EKL 2002, lk I-1489, punktid 62–64).

- 55 Vastavalt kodukorra artiklile 109 „ajutise meetme kohaldamise taotluse rahuldamata jätmine ei takista seda esitanud poolel esitada uut taotlust, mis põhineb uutel faktilistel asjaoludel”.
- 56 Kuna esimene taotlus jäeti rahuldamata ja kuna käesolev taotlus põhineb väidetavalt uute faktiliste asjaolude olemasolul, võidakse see tunnistada vastuvõetavaks vaid siis, kui kodukorra artiklis 109 sätestatud tingimused on täidetud (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu presidendi 8. oktoobri 2001. aasta määrus kohtuasjas T-236/00 R II: Stauner jt v. parlament ja komisjon, EKL 2001, lk II-2943, punkt 46).
- 57 Hageja on kohustatud tõendama, et on täidetud uue taotluse esitamist lubavad tingimused, mis on sätestatud kodukorra artiklis 109.
- 58 Hageja ei ole siiski tõendanud, et kõnealused tingimused on käesoleva juhul täidetud.
- 59 Esiteks tuleb märkida, et hageja ei ürita selgelt tõendada, miks tuleks käesolevas taotluses viidatud faktilisi asjaolusid pidada kodukorra artikli 109 tähenduses „uuteks faktilisteks asjaoludeks”.
- 60 „Uuteks faktilisteks asjaoludeks” kodukorra artikli 109 tähenduses tuleb pidada selliseid asjaolusid, mis on ilmnenu alates pärast esimese ajutise meetme kohaldamise taotluse rahuldamata jätmist või millele hageja ei saanud viidata esimeses taotluses või esimese määruse aluseks oleva menetluse ajal ning mis on asjakohased asjaomase juhtumi hindamiseks (vt selle kohta eespool viidatud määrus

Stauner jt v. parlament ja komisjon, punkt 49; vt analoogia alusel mõiste „asjaolude muutumine” kohta kodukorra artikli 108 tähenduses eespool viidatud määrus komisjon v. Artedogan, punktid 63 ja 64; 4. aprilli 2002. aasta määrus kohtuasjas T-198/01 R: Technische Glaswerke Ilmenau v. komisjon, EKL 2002, lk II-2153, punkt 123, ja Esimese Astme Kohtu presidendi 21. jaanuari 2004. aasta määrus kohtuasjas T-245/03 R: FNSEA jt v. komisjon, EKL 2004, lk II-271, punkt 129).

- 61 Käesolevas taotluses ei saa hageja viidatud asjaoludest ühtegi pidada uueks asjaoluks kodukorra artikli 109 tähenduses.
- 62 Põhiliselt viitab hageja uutele aruannetele, lisaks sellele kordab ta juba esimeses taotluses esitatud argumente, mis puudutavad ESP viienda osa tähtsust kogu tema tegevusele ja eelarvele ning mõjusid, mis võivad tuleneda tema tegevusele, personalile ja eelarvele ESP viienda osa väidetavast ebaõigest täitmisest.
- 63 Käesoleva taotluse punktis 3 esitatud argumendid hageja tulude vähenemise kohta 16 miljonilt eurolt 2001. aastal 10 miljoni euroni 2003. aastal sisaldasid juba esimeses taotluses ja 10. novembri määruses leiti otseselt, et neid ei saa pidada tõendiks, mis kinnitab argumenti, et hageja olemasolu võib olla ohus (punktid 51, 75 ja 76). Jättes kõrvale asjaolu, et hageja, nagu esimeses taotluses, isegi ei ürita tõendada, kuidas selline tulude vähenemine võiks ohustada tema olemasolu, ei saa 2003. aastast pärinevad ja juba Esimese Astme Kohtule esitatud finantsandmed ilmselgelt olla kodukorra artikli 109 tähenduses uued faktilised asjaolud.

- 64 Kõnealused järeldused kehtivad ka käesoleva taotluse punktides 3, 5 ja 6 esitatud argumentide suhtes, mis puudutavad ESP viienda osa täitmist ja selle oletatavaid tagajärgi hageja tegevusele, personalile ja eelarvele, eriti siis, kui tal tuleb lõpetada töölepingud paljude töötajatega. Kõnealused argumendid ei ole uued faktilised asjaolud. Need esitati juba esimeses taotluses ja need on otseselt tagasi lükatud 10. novembri määruses (punktid 49–52 ja 81).
- 65 Käesoleva taotluse punktis 4 esitatud andmed ei ole asjakohased kiireloomulisuse tingimuse analüüsimiseks ega saa seega muuta küsitavaks 10. novembri määruses esitatud järeldusi. Kõnealused andmed puudutavad ESP hanke erinevate osade eelarveraha kasutuse taset varasematel aastatel. Hageja ei väida ja toimikust ei nähtu, et kõnealused andmed sisaldaksid selliseid uusi faktilisi asjaolusid, mis oleksid ilmnenu pärast 10. novembri määrust või millele hageja ei oleks saanud tugineda kõnealuse määruse aluseks oleva menetluse ajal. Need ei saa seega olla kodukorra artikli 109 tähenduses uued faktilised asjaolud.
- 66 Hageja sõnul nähtub käesolevale taotlusele lisatud uutest aruannetest, et tema majanduslik olukord oli vanades aruannetes esitatust halvem ja eriti see, et tema tulud vähenesid 2003. aastani, ning lisaks, et vanades aruannetes esitatud klientide ja tarnijate nimekirjas oli vigu ning et talle ei kuulunud mingisugust kinnisvara.
- 67 Nagu komisjon oma märkustes õigesti märgib, ei saa uusi aruandeid pidada kodukorra artikli 109 tähenduses „uuteks faktilisteks asjaoludeks” ega isegi asjaolude muutumiseks.

- 68 Esiteks tuleb märkida, et aruanded ei ole uued, mistõttu hageja oleks võinud viidata neile juba 10. novembri määruse aluseks olnud menetluse ajal. Dun & Bradstreeti aruanne pärineb 2. novembrist 2004 ehk 10. novembrile määrusele eelnenud ajast, samas kui EuroDB aruandel kuupäev puudub. Kõnealused kaks dokumenti põhinevad veel 10. novembrile eelnenud andmetel ja eriti hageja juhatause liikmetega 1. novembril 2004 peetud aruteludel (Dun & Bradstreeti aruanne, lk 2) ning finantsandmetel, mis kajastavad äriühingu seisundit 2003. kalendriaasta lõpu seisuga (Dun & Bradstreeti aruanne, lk 4, ja EuroDB aruanne, lk 3). Hageja oleks uutele aruannetele võinud seega viidata juba siis, kui ta 2. novembril 2004 Esimese Astme Kohtule kirjutas. Tuleb meeles pidada, et Esimese Astme Kohus arvestas hageja 2. novembri 2004. aasta kirja hageja taotlusel.
- 69 Teiseks ei sisalda uued aruanded selliseid andmeid, millele hageja ei oleks saanud tugineda 10. novembri määruse aluseks oleva menetluse ajal. Finantsaruannetes, mis on sellised nagu kõnealused aruanded, uuritakse äriühingu majanduslikku olukorda teistest aruannetest saadud teabe alusel. Neid võidakse kasutada hageja majanduslikku olukorda tõendavate lisatõenditena, kuid need ei muuda kõnealuse olukorraga seotud tegelikke faktilisi asjaolusid. Nagu komisjon oma märkustes täiesti õigesti rõhutab, kui sellise kliendi taotlusel „reaalajas” koostatud ja suures ulatuses kliendi antud teabel põhineva aruande olemasolu (tema tegeliku majandusliku olukorra asemel, mida kõnealuses aruandes uuritakse) peetaks kodukorra artikli 109 tähenduses „uueks faktiliseks asjaoluks”, võiks pool viidata lõputult uutele faktilistele asjaoludele ja tellida lihtsalt uue aruande, kuigi tema majanduslik olukord on tegelikult olnud muutumatu.
- 70 Hageja suutis väga hästi esitada andmeid enda majandusliku olukorra kohta juba esimeses taotluses ja oma vastuses komisjoni esitatud märkustele esimese taotluse kohta. Tal puudus vajadus väliste finantsaruannete järele, et tõendada, et tal on teatav arv kliente või et talle ei kuulu mingisugust kinnisvara. Kui kõnealuseid aruandeid võidi saada reaalselt kliendi taotlusel, ei saa järeldada, et hageja ei suutnud

esitada esimeses taotluses ajakohaseid aruandeid asja kiireloomulisust puudutavate argumentide toetuseks.

- 71 Nagu märgitakse 10. novembri määruses, ei ole hageja esitanud esimeses taotluses oma majandusliku olukorra kohta selliseid andmeid, mis kinnitaksid hageja argumenti, et tema olemasolu on ohus, kui taotletud ajutised meetmed puuduvad. Üksnes uute aruannete olemasolu ei muuda hageja majanduslikku olukorda tema esimese taotluse esitamise kuupäeval või 10. novembri määruse allakirjutamiskuupäeval. On raske ette kujutada, et hageja majanduslik olukord oleks piisavalt muutunud selle kahe nädala jooksul, mis jäi ajavahemikku 10. novembri määrusest kuni uue ajutiste meetmete kohaldamise taotluse esitamiseni, või vähemalt sel ajal, mis järgnes esimese taotluse esitamisele. Seda hageja muu hulgas ei väidagi.
- 72 Eespool esitatu põhjal tuleb järeldada, et kahte kõnealust aruannet ei saa pidada uuteks faktilisteks asjaoludeks kodukorra artikli 109 tähenduses.
- 73 Lisaks tuleb märkida, et igal juhul nähtub uute aruannete — milles, nagu tuleb meelde tuletada, analüüsitakse hageja majanduslikku olukorda 10. novembrile 2004 eelnenud ajavahemikul — sisu uurimisest, et hageja majandusliku olukorra üldine hinnang ei erine vanades aruannetes esitatust. Uued aruanded ei saa seega muuta küsitavaks 10. novembri määruses esitatud järeldusi, mille kohaselt hageja ei ole tõendanud, et ilma taotletud ajutiste meetmeteta oleks ta olukorras, mis võiks ohustada tema olemasolu või muuta pöördumatult tema seisundit turul (10. novembri määruse punkt 73).

74 Nagu komisjon oma märkustes täiesti õigesti rõhutas, kirjeldatakse nii 26. juuli 2004. aasta Dun & Bradstreeti aruandes kui ka sama büroo 2. novembri 2004. aasta uues aruandes hageja üldist majanduslikku olukorda samas sõnastuses „keskmisena” (*fair*) finantsnäitajaga „2A3”. EuroDB vanas aruandes on hageja majanduslik olukord hinnatud „heaks” (*good*), samas kui kõnealune uus aruanne ei sisalda seda liiki kirjeldust. Dun & Bradstreeti 2. novembri 2004. aasta uues aruandes lisatakse, et hageja „omafinantseerimistase on piisav”. Ka kõnealuse aruande sisu ei muuda 10. novembri määruses sisalduvat hinnangut, mille kohaselt on hagejal palju kliente ja ta osaleb erinevates projektides. Kuigi uutes aruannetes viidatakse klientide väiksemale arvule, nähtub uutest aruannetest, et hagejal on 27 klienti (Dun & Bradstreeti uus aruanne, lk 3), kelle hulgas on suuri kliente, nagu komisjon, Euroopa Ühenduste Statistikaamet (Eurostat), Euroopa Ühenduste Ametlike Väljaannete Talitus ja Euroopa Kutseõppe Arenduskeskus (Cedefop) (EuroDB aruanne, lk 2). Hageja ise möönab, et ta jätkab osalemist komisjoni mahukates projektides. Nagu komisjon oma märkustes rõhutab, kinnitab kõnealust teavet hageja veebisait.

75 Lõpuks tuleb ka märkida, et uute aruannete olemasolu ega nende sisu ei saa kindlasti mõjutada 10. novembri määruses esitatud järeldusi.

76 Uute aruannete olemasolu ei saa muuta küsitavaks 10. novembri määruses sisalduvat hinnangut, mille kohaselt hageja ei ole õiguslikult piisavalt tõendanud, et väidatav kahju tuleneb vaidlusalustest otsustest või et kõnealust kahju saab pidada tõsiseks ja korvamatuks vastavalt Esimese Astme Kohtu praktikale (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu presidendi 20. juuli 2000. aasta määrus kohtuasjas T-169/00 R: Esdra v. komisjon, EKL 2000, lk II-2951, punkt 43, ja Esimese Astme Kohtu presidendi 27. juuli 2004. aasta määrus kohtuasjas T-148/04 R: TQ3 Travel Solutions Belgium v. komisjon, EKL 2004, lk II-3027, punkt 41 ja viidatud kohtupraktika). Kõnealuse määruse aluseks ei olnud vanade aruannete sisu, vaid eelkõige asjaolu, et hageja ei olnud tõendanud põhjusliku seose olemasolu väidetava kahju ja nende toimingute vahel, mille täitmise peatamist on taotletud (10. novembri määrus, punktid 66–70),

ja teiseks oli määruse aluseks asjaolu, et hageja ei esitanud selliseid majanduslikku olukorda puudutavaid dokumente, mille põhjal ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik oleks saanud järeldada, et hageja olemasolu on ohus kuni ajani, kui Esimese Astme Kohus teeb otsuse põhiküsimuses (punktid 75 ja 76), ja samuti ei esitanud hageja tõendeid, mis tõendaksid, et tema seisund turul muutuks pöördumatult (punkt 81).

- 77 Eespool esitatust tulenevalt ei saa järeldada, et käesolev taotlus tõendab, et on olemas uued faktilised asjaolud kodukorra artikli 109 tähenduses või kindlasti sellised asjaolud, mis võiksid muuta küsitavaks 10. novembri määruses sisalduvad hinnangud.
- 78 Sellest järeldub, et uute faktiliste asjaolude puudumisel tuleb jätta käesolev taotlus vastuvõetamatusse tõttu rahuldamata.

Taotlus teha menetlustoiming, mille eesmärk on, et komisjon esitaks teatud dokumendid

Poolte argumendid

- 79 Hageja kordab 23. septembri 2004. aasta märkustes taotlust, et Esimese Astme Kohtu president kohustaks komisjoni esitama käsitletavaid dokumente, ja põhjendab oma taotlust sellega, et käsitletavat dokumendid võivad tõendada, et ESP neljanda ja viienda osa täitmine oli ebaseaduslik ja erapoolik ning ESP 4 konsortsiumi soosiv, mistõttu kõnealused dokumendid on olulised hageja kaitseõiguse järgimiseks ja Esimese Astme Kohut abistavad. Käsitletavate dokumentide saamine on otsustav ka Esimese Astme Kohtu otsuse jaoks.

- 80 Komisjon leiab, et menetlustoimingute taotlus tuleb jätta rahuldamata, sest hageja ei ole üldse tõendanud, et käsitletavate dokumentide esitamine on vajalik, ja see on vastuolus Euroopa Kohtu praktikas sedastatud nõuetega.

Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtuniku hinnang

- 81 Nagu juba 10. novembri määruses märgitakse, saab hagejapoolset käsitletavate dokumentide esitamise taotlust pidada üksnes menetlustoimingu või menetlust korraldavate meetmete taotluseks.
- 82 Kodukorra artikli 105 lõike 2 alusel kaalub Esimese Astme Kohtu president, kas menetlustoimingu määramine on vajalik. Kodukorra artiklis 65 täpsustatakse, et menetlustoimingud hõlmavad muu hulgas dokumentide esitamist. Kodukorra artikli 64 alusel võib Esimese Astme Kohus otsustada menetlust korraldava meetme võtmise, mis hõlmab muu hulgas kohtuasjaga seotud dokumentide või teiste kirjalike materjalide küsimist.
- 83 Kuna ajutiste meetmete kohaldamise taotlus tuleb jätta rahuldamata, sest kodukorra artiklis 109 sätestatud tingimused ei ole täidetud, leiab ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik, et käsitletavad dokumendid ei oma käsitletava ajutiste meetmete kohaldamise taotluse hindamise seisukohalt tähtsust ja seetõttu ei ole alust rahuldada hageja taotlust võtta neid dokumente puudutavaid meetmeid.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHTU PRESIDENT

määrab:

- 1. Jätta ajutiste meetmete kohaldamise taotlus rahuldamata.**
- 2. Kohtukulude kandmine otsustatakse edaspidi.**

22. detsembril 2004 Luxembourgis.

Kohtusekretär

H. Jung

President

B. Vesterdorf