

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN  
TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTIN MÄÄRÄYS

31 päivänä tammikuuta 2005 \*

Asiassa T-447/04 R,

**Capgemini Nederland BV**, kotipaikka Utrecht (Alankomaat), edustajinaan  
asianajajat M. Meulenbelt ja H. Speyart,

hakijana,

vastaan

**Euroopan yhteisöjen komissio**, asiamiehenään L. Parpala, prosessiosoite Luxem-  
burgissa,

vastapuolena,

jossa hakija vaatii, että yhtäältä komission päätöksen, jolla hakijan tarjous, jonka se esitti oikeus- ja sisäasioiden alan toisen sukupolven Schengen-tietojärjestelmän (SIS II) kehittämistä ja asentamista ja viisumitietojärjestelmän (VIS) mahdollista kehittämistä ja asentamista koskevan tarjouspyyntömenettelyn JAI-C3-2003-01 yhteydessä, hylättiin ja tarjouskilpailu ratkaistiin toisen tarjouksen tekijän hyväksi, ja toisaalta komission päätöksen tehdä SIS II- ja VIS-järjestelmiä koskeva sopimus toisen tarjouksen tekijän kanssa täytäntöönpanoa lykätään,

\* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN  
TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on antanut seuraavan

**määräyksen**

**Tosiseikat**

- 1 Hankintailmoituksella, joka julkaistiin Euroopan unionin virallisen lehden täydennysosassa 25.6.2003 (EUVL 2003, S 119), komissio on tehnyt rajoitetun sopimuksentekomenettelyn mukaisen tarjouspyynnön numerolla JAI-C3-2003-01 oikeus- ja sisäasioiden alan toisen sukupolven Schengen-tietojärjestelmän (SIS II) kehittämiseksi ja asentamiseksi ja viisumitietojärjestelmän (VIS) mahdolliseksi kehittämiseksi ja asentamiseksi.
- 2 Hakijan esittämää tarjousta ei hyväksytty tarjouspyyntömenettelyn päätteeksi. Komission päätös, jolla hakijan tarjous hylättiin ja kolmannen tekemä tarjous hyväksyttiin, annettiin hakijalle tiedoksi 13.9.2004 (jäljempänä 13.9.2004 tehty päätös). Tässä päätöksessä komissio ilmoitti, että se noudattaisi kahden viikon määräaikaan ennen SIS II / VIS -sopimuksen (jäljempänä myös riidanalainen sopimus) tekemistä sen tarjouksen tekijän kanssa, joka oli esittänyt parhaimman tarjouksen.

- 3 Komissiolle 16.9.2004 osoitetussa faksissa hakija vaati, että Euroopan yhteisöjen yleiseen talousarvioon sovellettavasta varainhoitoasetuksesta 25 päivänä kesäkuuta 2002 annetun neuvoston asetuksen (EY, Euratom) N:o 1605/2002 (EYVL L 248, s. 1; jäljempänä varainhoitoasetus) 100 artiklan 2 kohdan mukaisesti kyseinen toimielin täsmentää 13.9.2004 tehdyn päätöksen perustelut. Hakija vastusti siinä myös komission ilmaisemaa aikomusta tehdä hankintasopimus kahden viikon määräajan kuluttua ja vetosi tältä osin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-81/98, Alcatel Austria ym., 28.10.1999 antamaan tuomioon (Kok. 1999, s. I-7671).
- 4 Kirjeessään, joka on päivätty 30.9.2004, komissio vahvisti aikomuksensa tehdä hankintasopimus kolmannen kanssa perustellen sitä arviointikomitean elokuussa 2004 laatimalla kertomuksella (jäljempänä arviointikertomus), joka oheistettiin kyseiseen kirjeeseen. Arviointikertomuksen mukaan kaksi tarjouksen tekijää, joista toinen oli hakija, suoriutui teknisen arvioinnin vaiheista ja pääsi taloudellista arviointia koskevaan vaiheeseen.
- 5 Kirjeessä, joka on päivätty 8.10.2004, hakija ilmoitti komissiolle, että sen mielestä näytti siltä, että arviointikertomuksen perusteella sen tekemän tarjouksen hylkääminen oli yhteisön oikeuden vastaista. Hakija vaati sen vuoksi, että komissio ei jatka menettelyä ja että se odottaa arviointia, jonka hakija sitoutui välittämään komissiolle viikon kuluessa.
- 6 Hakija ilmoitti arviointinsa tuloksista komissiolle 15.10.2004 ja pyysi selitystä sen tekemän tarjouksen kokonaisarvoon liittyvästä laskentatavasta. Hakija vaati komissiolta uudestaan, ettei se jatka tarjouskilpailumenettelyä.
- 7 Komissio teki riidanalaisen sopimuksen 22.10.2004 sellaisen yritysten ryhmittymän kanssa, jota johtivat Steria-France- ja HP-Belgium-nimiset yhtiöt (jäljempänä 22.10.2004 tehty päätös).

- 8 Komissio julkaisi 26.10.2004 lehdistötiedotteen IP/04/1300, jossa ilmoitettiin Steria-France- ja HP-Belgium-nimisten yhtiöiden (jäljempänä Steria/HP) johtaman yritysten ryhmittymän kanssa allekirjoitetusta riidanalaisesta sopimuksesta, jonka kokonaisbudjetti oli 40 miljoonaa euroa.
- 9 Hakija ilmoitti komissiolle 5.11.2004, että 40 miljoonan euron summa, joka ilmoitettiin lehdistötiedotteessa, oli suurempi kuin se kokonaissumma, jonka hakija oli tarjouksessaan esittänyt. Se kehotti komissiota myös vastaamaan sen 15.10.2004 päivättyyn kirjeeseen ja pidättäytymään riidanalaisen sopimuksen tekemisestä Steria/HP:n kanssa.
- 10 Kirjeessä, joka on päivätty 11.11.2004, komissio hylkäsi hakijan kirjeissä 8.10.2004 ja 15.10.2004 esitetyt väitteet.

### **Asian käsittelyn vaiheet**

- 11 Hakija on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 15.11.2004 jättämällään kanteella vaatinut yhtäältä 13.9.2004 tehdyn päätöksen ja toisaalta 22.10.2004 tehdyn päätöksen kumoamista.
- 12 Erillisessä asiakirjassa hakija on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 a artiklan nojalla esittänyt nostamansa kumoamiskanteen nopeutettua käsittelyä koskevan vaatimuksen.

- 13 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen rekisteriin samana päivänä kirjatussa erillisessä asiakirjassa hakija on esittänyt nyt käsiteltävänä olevan välimiuhakemuksen, jossa vaaditaan,
- että 13.9.2004 tehdyn päätöksen ja 22.10.2004 tehdyn päätöksen täytäntöönpanoa lykätään siihen asti, kunnes nyt esillä oleva hakemus ratkaistaan
  - että näiden samojen päätösten täytäntöönpanoa lykätään siihen asti, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ratkaisee pääasiaa koskevan kanteen
  - jos osoittautuisi, että riidanalainen sopimus on jo tehty, että kyseisen sopimuksen täytäntöönpanoa lykätään siihen asti kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ratkaisee pääasiaa koskevan kanteen
  - että määrätään kaikista muista tarkoituksenmukaisiksi katsottavista välimiuhista
  - että komissio veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 14 Välimiuhista päättävän tuomarin 17.11.2004 esittämään kirjalliseen kysymykseen seuraavana päivänä antamassaan vastauksessa komissio täsmensi riidanalaisen sopimuksen tekopäivää; se ilmoitti myös, että sillä ei ollut aikomusta lykätä sopimuksen täytäntöönpanoa välimiuhista päättävän tuomarin antamaan määräykseen asti.

- 15 Välitoimista päättävä tuomari määräsi 18.11.2004 antamallaan määräyksellä työjärjestyksen 105 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan nojalla riidanalaisen sopimuksen täytäntöönpanon lykättäväksi välittömästi tässä välitoimimenettelyssä annettavaan lopulliseen määräykseen asti.
  
- 16 Komissio esitti välitoimihakemusta koskevat kirjalliset huomautuksensa 25.11.2004.
  
- 17 Asianosaisten suulliset lausumat kuultiin välitoimista päättävän tuomarin istunnossa, joka pidettiin 2.12.2004.
  
- 18 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ratkaisi 8.12.2004 hakijan asian ratkaisemista nopeutetussa menettelyssä koskevan vaatimuksen.

### **Oikeudellinen arviointi**

- 19 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi yhtäältä EY 242 ja EY 243 artiklan ja toisaalta EY 225 artiklan 1 kohdan nojalla, kun niitä luetaan yhdessä, määrätä kanteen kohteena olevan säädöksen tai päätöksen täytäntöönpanon lykättäväksi, jos se katsoo, että olosuhteet sitä edellyttävät, tai päättää tarpeellisista välitoimista.
  
- 20 Työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdassa määrätään, että välitoimihakemuksessa on ilmoitettava ne seikat, joiden vuoksi asia on kiireellinen, sekä ne tosiseikat ja oikeudelliset perusteet, joiden vuoksi vaaditun välitoimen myöntäminen on ilmeisesti perusteltua (*fumus boni juris*). Nämä edellytykset ovat kumulatiivisia,

joten täytäntöönpanon lykkäämistä koskeva hakemus on hylättävä, jos jonkin niistä ei täyty (asia C-268/96 P(R), SCK ja FNK v. komissio, määräys 14.10.1996, Kok. 1996, s. I-4971, 30 kohta).

*Asianosaisten huomautukset*

Fumus boni juris

- 21 Hakija väittää 13.9.2004 tehdyn päätöksen osalta, että Steria/HP:n esittämä tarjous ei ollut tarjouspyyntöä koskevissa asiakirjoissa esitettyjen rahoituksellisten eikä teknisten ehtojen mukainen.
- 22 Aluksi todettakoon, että rahoitukselliset ehdot eivät täyttyneet useista syistä.
- 23 Ensinnäkin komission valitsema taloudellista arviointia koskeva menetelmä oli ”epätavallinen” sikäli kuin se ei perustunut suunnitelman kiinteään hintaan tai jokaisesta suunnitelman 15 eri osasta tarjottujen hintojen summaan. Menetelmä perustui hintasuhteisiin, nimittäin tarjouksen tekijän tarjoaman hinnan ja muiden hyväksytyjen tarjouksen tekijöiden tarjoaman alhaisimman hinnan väliseen suhteeseen, joka laskettiin kunkin 15 osan osalta. Sen jälkeen määriteltiin kokonaishintasuhde laskemalla 15 osan hintasuhteiden keskiarvo. Tältä osin hakija korostaa, että vaikka tällaisen taloudellista arviointia koskevan järjestelmän valitseminen kuuluu kiistatta komissiolle, tämä järjestelmä kuitenkin johti epäoikeudenmukaisiin tuloksiin, koska komissio ei erityisellä huolellisuudella tarkistanut, että ehdokkaiden jokaiselle suunnitelman osalle määräämät hinnat olivat uskottavia ja paikkansapitäviä ja että ne eivät olleet epätavallisen alhaisia. Erityisesti vähemmän keskeisten suunnitelman osien virheellisellä arvioinnilla oli ollut suhteeton vaikutus kokonaishintasuhteisiin.

- 24 Hakija korostaa, että kun otetaan huomioon tämä arviointia koskeva järjestelmä, tarjouspyynnöllä tarjouksen tekijät vaadittiin nimeämään hinta jokaiselle suunnitelman 15 osalle. Tältä osin hakija viittaa tarjouseritelämään sisältyviin useisiin määräyksiin, joista yksi on hallinnollisten ohjeiden 5.4 ehto. Hinnan ilmoittamista koskeva velvollisuus oli välttämätön varsinkin, kun taloudellinen arviointi ei perustunut suunnitelman 15 osasta tarjottujen hintojen yhteissummaan vaan jokaisen osan osalta laskettaviin hintojen välisiin suhteisiin.
- 25 Hakijan mukaan tässä tapauksessa arviointikertomuksesta käy selvästi ilmi, että Steria/HP oli tarkoituksellisesti jättänyt ilmoittamatta hinnan tai ilmoittanut olemattoman hinnan suunnitelman osille 6 (simulaattorit), 7 (kansalliset käyttöliittymät) ja 11 (vaihtoehtoiset toiminnot VIS). Sen sijaan, että komissio olisi hylännyt Steria/HP:n tarjouksen ehtoihin sopimattomana, se hyväksyi sen ottamalla huomioon suunnitelman jokaiselta näistä osasta 0,01 euron suuruisen hinnan, mikä väärästi vakavasti kokonaishintasuhdetta.
- 26 Toiseksi Steria/HP:n esittämät hinnat olivat epätavallisen alhaisia. Kun otetaan huomioon komission hyväksymä taloudellista arviointia koskeva menetelmä, jonka mukaan jokaisella suunnitelman 15 osalla oli tärkeä vaikutus kokonaishintasuhteeseen, jokaiseen suunnitelman 15 osaan olisi tullut soveltaa epätavallisen alhaisiin tarjouksiin liittyviä sääntöjä. Tässä tapauksessa Steria/HP:n tarjouksen osien nro 6, 7 ja 11, joille ei ilmoitettu mitään hintaa, ohella tämän yritysten ryhmittymän tarjouksen osien nro 1 (suunnitelman johto) ja nro 2 (yksityiskohtainen suunnittelu) olisi hakijan mukaan pitänyt herättää komissiossa kysymyksiä mahdollisen epätavallisen alhaisen hinnan määrittämisen vuoksi. Komission 11.11.2004 päiväystä kirjeestä käy kuitenkin ilmi, että kyseinen toimielin ei tässä tapauksessa soveltanut epätavallisen alhaisiin tarjouksiin liittyviä sääntöjä.
- 27 Kolmanneksi komissio ei ole noudattanut kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen valitsemisen periaatetta, joka on vahvistettu Euroopan yhteisöjen yleiseen talousarvioon sovellettavasta varainhoitoasetuksesta annetun neuvoston asetuksen (EY, Euratom) N:o 1605/2002 soveltamissäännöistä 23 päivänä joulukuuta 2002



annetun komission asetuksen (EY, Euratom) N:o 2342/2002 (EYVL L 357, s. 1; jäljempänä täytäntöönpanoasetus) 138 artiklan 3 kohdassa. Komission 26.10.2004 päivätystä lehdistötiedotteesta nimittäin käy ilmi, että Steria/HP:n tekemän tarjouksen kokonaisarvo oli selvästi korkeampi kuin hakijan tarjouksen. Tarjouksensa kokonaisarvon osalta hakija väittää, että komissio oli ottanut huomioon hakijan alkuperäisessä tarjouksessa esitetyn virheellisen arvon, joka oli todellista arvoa korkeampi sen vuoksi, että komissio oli lainvastaisesti jättänyt huomiotta sille 26.5.2004 lähetetyn korjauksen.

- 28 Seuraavaksi tarjouspyynnön teknisiä ehtoja ei ollut noudatettu. Ensinnäkään Steria/HP:n tarjous ei ollut sisältänyt tarjouspyyntöön sisältyvien teknisten eritelmien mukaista kansallisten käyttöliittymien kehittämistä, vaikka teknisissä eritelmissä kansallisten käyttöliittymien asentaminen oli määrätty tapahtuvaksi kansallisella tasolla. Hakijan hallussa olevat todisteet osoittavat nimittäin, että Steria/HP:n esittämässä ratkaisussa ei edellytetty kansallisten käyttöliittymien asentamista sinne, missä käyttäjät ovat, nimittäin jäsenvaltioihin. Nämä todisteet antavat myös aiheen uskoa, että Steria/HP:n tarjouksessa ei suunniteltu sellaisten kansallisten simulaattoreiden kehittämistä ja toimittamista, jotka olisivat kuitenkin tarpeellisia kansallisten käyttöliittymien hyvän toimivuuden varmistamiseksi.
- 29 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tarjous, joka ei täytä tarjouspyynnössä esitettyjä keskeisiä teknisiä vaatimuksia, on hylättävä. Tämä sääntö oli nimenomaisesti vahvistettu teknisten eritelmien 1.3 artiklassa, jonka nojalla kaikki tarjouspyyntöä koskevista asiakirjoista esitetty sitoi komissiota. Mikäli Steria/HP oli tarjonnut vaihtoehtoista teknistä ratkaisua ("muunnelmaa"), komission olisi pitänyt hylätä sen tarjous välittömästi.
- 30 Hakija väittää 22.10.2004 tehdyn päätöksen osalta ensinnäkin, että se on kumottava sillä perusteella, että komissio loukkasi tehokkaan oikeussuojan periaatetta (asia 222/84, Johnston, tuomio 15.5.1986, Kok. 1986, s. 1651, Kok. Ep. VIII, s. 621, 18 kohta ja asia C-50/00 P, Union de Pequeños Agricultores v. neuvosto, tuomio 25.7.2002, Kok. 2002, s. I-6677, 39 kohta). Tämä periaate kehitettiin kansallisten

julkisten hankintojen alalla julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetussa neuvoston direktiivissä 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33), ja yhteisöjen tuomioistuin on sen vahvistanut (em. asia Alcatel Austria ym.).

- 31 Hakijan mukaan kyseisen periaatteen nojalla hankintaviranomaisen on odotettava, että tarjouskilpailun ratkaisemisen ja sopimuksen tekemisen välillä kuluu kohtuullinen aika, jotta syrjäytetyt tarjouksen tekijät voivat kyseisen ajan kuluessa tehdä välitoimihakemuksen tarjouskilpailun ratkaisemista koskevaa päätöstä vastaan. Vaikkei varainhoitoasetuksessa eikä täytäntöönpanoasetuksessa ole säännöksiä, jotka koskisivat asian saattamista yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi, direktiivistä 89/665 johtuvaa velvollisuutta vastaavaa velvollisuutta sovelletaan tehokasta oikeussuojaa koskevan yleisen oikeusperiaatteen nojalla nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa.
- 32 Tässä tapauksessa komissio päätti tehdä riidanalaisen sopimuksen ilman, että se oli 30.9.2004 päivätyssä kirjeessään, joka sisälsi ensimmäiset 13.9.2004 tehtyä päätöstä koskevat perustelut, vahvistanut kohtuullista määräaika. Hakijan mukaan tämä määräaika olisi mahdollistanut sen, että se voi valmistella tehokasta oikeussuojaa tätä päätöstä vastaan sen välitoimihakemuksen muodossa, joka seurasi hylkäävää päätöstä koskevaa kumoamiskannetta. Koska komissio oli vahvistanut määräajan kahdeksi viikoksi, se oli tosiasiallisesti loukannut hakijan oikeutta nostaa kumoamiskanne ja tehdä välitoimihakemus EY 230 artiklassa säädetyssä kahden kuukauden määräajassa, ja se oli näin ollen rikkonut kyseistä määräystä.
- 33 Lisäksi tehdessään päätöksen 22.10.2004 komissio oli rikkonut varainhoitoasetuksen 103 artiklaa, jonka nojalla hankintaviranomaisena olevalla toimielimellä on velvollisuus keskeyttää menettely, kun on olemassa virheen tai väärinkäytöksen mahdollisuus. Lisäksi täytäntöönpanoasetuksen 153 artiklan 1 kohdasta seuraa, että ongelman olemassaoloa ei tarvitse kiistattomasti näyttää toteen, jotta varainhoitoasetuksen 103 artiklan ensimmäistä kohtaa voitaisiin soveltaa.

- 34 Komissio katsoo, että *fumus boni jurista* koskeva edellytys ei täyty.
- 35 Ensinnäkin se muistuttaa, että sillä on laaja harkintavalta arvioida huomioon otettavia seikkoja, kun se päättää tarjouskilpailumenettelyn päätteeksi tehdä hankintasopimuksen. Lisäksi hakija hyväksyi hintojen arviointimenettelyn, koska tarjouseritelmän hallinnollisten ohjeiden 3.1 ehdossa säädetään nimenomaisesti, että ”hankintatarjouksen tekeminen aiheuttaa sen, että tarjouksen tekijät antavat peruuttamattoman hyväksynnän osallistumisestaan kaikkiin säädettyihin arviointimenettelyihin tässä tarjouspyynnössä”.
- 36 Väitetyn rahoituksellisten ehtojen noudattamatta jättämisen osalta komissio väittää ensinnäkin, että hakija on arvostellut Steria/HP:n tekemää tarjousta siltä osin kuin se ei ole määrännyt hintaa tai määräsi olemattoman hinnan tietyille suunnitelman osille, vaikka hakija oli itse menetellyt samalla tavoin useiden suunnitelman osien kanssa, joista yksi oli osa 8 (toimitukset käyttäjille).
- 37 Lisäksi komission mukaan, vaikka tarjouseritelmän hallinnollisten ohjeiden 2.8 ehdossa vaadittiin todellakin tarjouksen tekijöitä ilmoittamaan hinta kaikille suunnitelman osille, nolaa vastaava hinta on myös hinta, joka täytyy hyväksyä. Komission mukaan nimittäin nolaa vastaavan hinnan ilmoittaminen tietyille suunnitelman osille saattoi olla suoraan sidoksissa sopimuksen luonteeseen ja osoittautua täysin perustelluksi.
- 38 Komissio esittää tältä osin, että tarjouksen tekijöiden tehtävänä oli ehdottaa sellaisia ratkaisuja, joilla parhaiten kyettiin täyttämään tarjouspyynnön tavoitteet ja strategiset tarpeet. Näin ollen tarjouksen tekijöiltä odotettiin, että ne esittävät asianmukaiset tekniset ratkaisut. Nolaa vastaavan hinnan ilmoittaminen tietyille suunnitelman osille ei siten ilmennä hintojen manipulointia.

- 39 Väitetyn komission suorittaman hinnanmuutoksen osalta viimeksi mainittu ilmoittaa ottaneensa huomioon 0,01 euron hinnan ainoana tavoitteenaan se, että se voi suorittaa matemaattisen laskutoimituksen. Tämä perustelu esitettiin myös arviointikertomuksessa, ja komissio toimi samoin kaikkien asianomaisten suunnitelman osien ja kaikkien tarjouksen tekijöiden suhteen.
- 40 Toiseksi komissio katsoo, ettei se ole mitenkään jättänyt noudattamatta epätavallisen alhaisia tarjouksia koskevia sääntöjä. Nimittäin SIS II- ja VIS-hankintaa koskevan sopimuksen kokonaisarvo arvioitiin hankintailmoituksessa suuruudeltaan 28–38 miljoonaksi euroksi. Koska allekirjoitetun sopimuksen arvo on yli 37 miljoonaa euroa, ei voida katsoa, että tarjous on täytäntöönpanoasetuksen 139 artiklan tarkoittamalla tavalla epätavallisen alhainen.
- 41 Kolmanneksi väitetyn kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen valitsemista koskevan periaatteen loukkaamisen osalta komissio väittää, että hakija ei ollut esittänyt tarjousta, jonka kokonaisarvo oli alhaisempi kuin Steria/HP:n tarjouksen, ja että vaikka on totta, että hakija oli lähettänyt komissiolle 26.5.2004 päivätyn korjauksen, komissiolla ei ollut mitään velvollisuutta ottaa sitä huomioon. Täytäntöönpanoasetuksen 148 artiklan 3 kohdan nojalla nimittäin hankintaviranomainen voi ottaa yhteyden tarjoajaan, jos tarjouksessa olevia ilmeisiä asiavirheitä on korjattava. Tässä tapauksessa kysymys oli hakijan tekemästä kertolaskuvirheestä, joka ei asettanut komissiolle mitään velvollisuutta yhteydenottoon.
- 42 Väitetyn teknisten arviointiperusteiden noudattamatta jättämisen osalta komissio korostaa, että kansallisten käyttöliittymien osalta on tärkeää erottaa yhtäältä tiedonvälitykseen liittyvä osa ja toisaalta loogista ohjelmistoa koskeva osa. Ainoastaan tiedonvälitykseen liittyvä osa, joka ei ollut tarjouspyynnön osana, oli asennettava jäsenvaltioiden tiloihin, kun taas loogista ohjelmistoa koskeva osa voitiin asentaa keskustasolla. Tarjouspyynnössä annetuissa kansallisen käyttöliittymän määritelmässä ei täsmennetty, pitikö se yhdessä kaikkien sen komponenttien kanssa asentaa keskustasolla vai kansallisella tasolla, mutta siinä ilmaistiin selvästi, että vastuu kansallisesta käyttöliittymästä jäisi keskustasolle. Kansallisen käyttöliittymän ohjelmistoa koskevan osan asentaminen keskustasolla oli osoitettu mahdolliseksi

komission Deloitte & Touche -nimisellä toimistolla teettämässä tutkimuksessa, joka oli liitetty tarjouspyyntöön teknisten asiakirjojen mukana. Tässä tutkimuksessa tutkittiin niitä etuja ja haittoja, jotka liittyvät kansallisen käyttöliittymän ohjelmistoa koskevan osan asentamiseen keskustasolla ja kansallisella tasolla. Jos kansallisen käyttöliittymän komponenttien asentaminen jäsenvaltioissa olisi katsottu pakolliseksi, sillä seikalla, että tutkimus oli liitetty teknisiin asiakirjoihin, ei olisi ollut merkitystä.

- 43 Lisäksi vastauksena hakijan väitteeseen komissio täsmentää, että Steria/HP:n tekemä tarjous sisälsi todellakin simulaattorit (osa 6), mutta että tämä osa kuului osaan 5 (keskustaso).
- 44 Väitetyn, 22.10.2004 tehdyn päätöksen lainvastaisuuden tueksi esitettyjen väitteiden osalta komissio väittää, ettei se ole mitenkään jättänyt noudattamatta tehokasta oikeussuojaa koskevaa periaatetta, koska direktiivi 89/665 tai edellä mainitussa asiassa Alcatel Austria ym. annettu tuomio eivät ole tämän asian kannalta merkityksellisiä. Lisäksi hakijalle osoitetuissa 13.9.2004 tehdyssä päätöksessä ja 30.9.2004 laaditussa kirjeessä noudatettiin täysin varainhoitoasetuksen 100 artiklan 2 kohdan ensimmäisen virkkeen mukaista komission perusteluvollisuutta. Nimittäin 30.9.2004 laadittuun kirjeeseen sisältyneissä perusteluissa annettiin hakijalle selvästi mahdollisuus esittää vaatimuksia tuomioistuimessa asian suhteen.
- 45 Mitä tulee hakijan vetoamaan varainhoitoasetuksen 103 artiklaan, komission mukaan se ei sovellu tähän tapaukseen.

## Kiireellisyys

- 46 Hakija väittää, että ilman vaadittuja välitoimia se on vaarassa kärsiä vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa.

- 47 Vahinko, joka hakijan mukaan sille aiheutuu, on vakavaa, sillä ainoat tarjoukset, jotka otettiin huomioon tarjouspyyntömenettelyn viimeisessä vaiheessa, olivat sen ja Steria/HP:n esittämät tarjoukset, jolloin Steria/HP:n esittämän tarjouksen hylkäämisen seurauksena olisi ollut, että tarjouskilpailu olisi ratkaistu sen hyväksi.
- 48 Lisäksi hakijan mukaan koska SIS II / VIS-suunnitelma oli poikkeuksellisen mittava, sen vahinkoa lisää se, että se menettää tämän referenssin sekä mahdollisuuden osoittaa kyvykkyytensä tietojärjestelmien kehittämisessä kansainvälisellä tasolla.
- 49 Tältä osin hakija lisää, että suunnitelman toteuttamiseen osallistuvat yhtiöt ovat hyvin edullisessa tilanteessa suhteessa kilpailijoihinsa, kun komissio tekee SIS II- ja VIS-järjestelmiin liittyviä tulevia tarjouspyyntöjä erityisesti järjestelmän laajentamiseksi muihin jäsenvaltioihin ja kun Schengen-alueen jäsenvaltiot ja paikallistason julkisyhteisöt tekevät tarjouspyyntöjä esimerkiksi kansallisten tietojärjestelmiensä päivittämisestä. Näiden täydennys Hankkeiden kokonaisarvo on merkittävästi suurempi kuin tässä tapauksessa komission tarjouskilpailun kohteena olevan "keskusjärjestelmän" arvo.
- 50 Aiheutunut vahinko on hakijan mukaan myös korjaamatonta. Tässä tapauksessa tarjouskilpailun ratkaiseminen ja sitäkin suuremmalla syyllä sopimuksen täytäntöönpano ja toteuttaminen vieläpä välitoimimennettelyn aikana estivät komissiota palaamasta niihin päätöksiin, jotka se oli tehnyt. Hakijan säästämiseksi peruuttamattomalta tilanteelta on siten välttämätöntä keskeyttää välittömästi kyseisten päätösten täytäntöönpano. Ilman välitoimia ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antamalla kumoamistuomiolla ei ole mitään tehokasta vaikutusta. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, pääasialla koskevalla päätöksellä, joka annetaan sopimuksen täytäntöönpanon jälkeen, ei voida pyyhkiä pois yhteisön oikeusjärjestykselle eikä syrjäytetyille tarjouksen tekijöille aiheutunutta vahinkoa (asia C-87/94 R, komissio v. Belgia, määräys 22.4.1994, Kok. 1994, s. I-1395, 31 kohta). Tästä seuraa hakijan mukaan, että vahingonkorvauksen ja korkojen myöntäminen ei ole tarkoituksenmukainen hyvitystapa.

- 51 Kuulemistilaisuudessa hakija väitti, että nyt esillä oleva asia erosi asiassa T-148/04 R, TQ3 Travel Solutions Belgium vastaan komissio, 27.7.2004 annetusta määräyksestä (Kok. 2004, s. II-3027) ja asiassa T-303/04 R, European Dynamics vastaan komissio, 10.11.2004 annetusta määräyksestä (Kok. 2004, s. II-3889) sikäli kuin, toisin kuin näissä asioissa kysymyksessä olevat markkinat, nyt käsillä olevat markkinat ovat hyvin suppeat siksi, että se on luonteeltaan ainutlaatuinen Euroopassa ja ehkäpä koko maailmassa. Kyseisille markkinoille pääsy on mahdollista ainoastaan ottamalla hankinta mukaan riidanalaiseen tarjouskilpailumenettelyyn.
- 52 Komissio korostaa, että hakijalla ei ole mitään oikeutta siihen, että hankintasopimus tehtäisiin sen kanssa edes siinä tilanteessa, että 13.9.2004 ja 22.10.2004 tehdyt päätökset kumotaan. Se toteaa sitä paitsi, että jos ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi todettava, että taloudellisessa arvioinnissa tapahtui virhe, sama virhe olisi vaikuttanut myös hakijan esittämään tarjoukseen, koska hakija esitti tiettyjen suunnitelman osien hinnan nolaa vastaavaksi.
- 53 Tulevan referenssin tai kyvykkyyden osoittamista koskevan tilaisuuden menettäminen ei vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ole koskaan sellainen vahingon syy, jolla voidaan perustella välitoimiin ryhtymistä. Erityisesti tulevan referenssin menettäminen ei estä hakijaa menestyksekkäästi osallistumasta myöhempiin tarjouspyyntöihin. Lisäksi sellaisella vahingolla, joka riippuu tulevien ja epävarmojen tapahtumien ilmaantumisesta, ei voida sen hypoteettisen luonteen vuoksi perustella pyydettyjen välitoimien myöntämistä.
- 54 Korjaamattomaksi väitetyn vahingon osalta komissio korostaa ensinnäkin, että edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Belgia annettu määräys ei mitenkään ole tämän tapauksen kannalta asiaankuuluva sikäli kuin EY 226 artiklassa ja EY 230 artiklan neljännessä alakohdassa tavoitellaan eri tarkoituksia. Erityisesti yksi niistä perusteista, joiden takia edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Belgia annetussa määräyksessä oli mahdollista myöntää välitoimi, johdettiin tarjouksen tekijöiden etuja koskevien kaikkien muiden suojoitoimenpiteiden puuttumisesta.

- 55 Lisäksi komission mukaan vahinkoa ei voida pitää korjaamattomana tai edes vaikeasti korjattavana, mikäli se voidaan myöhemmin korvata EY 288 artiklassa tarkoitetun korvauksen myöntämisellä.
- 56 Lopuksi komissio katsoo, että hakijan tekemän tarjouksen hylkäämisen vuoksi aiheutuneen vahingon laajuutta ja todellisuutta ei ollut osoitettu sen enempää kuin sen vakavuutta ja korjaamatonta luonnettakaan. Hakija ei myöskään ollut näyttänyt toteen, että sen olemassaolo olisi edes vaarantunut tai että sen asema markkinoilla olisi peruuttamattomasti järkkynyt.
- 57 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan se seikka, että riidanalaisen sopimuksen täytäntöönpanoon on ryhdytty pääasiaa koskevan tuomion antamishetkellä, ei ole pätevä peruste kiireellisyyden osoittamiseksi (em. asia TQ3 Travel Solutions Belgium v. komissio, määräyksen 55 kohta). Vaikka hakijan tekemän tarjouksen hylkääminen nimittäin osoittautuisi perusteettomaksi, se voidaan hyvittää; hakijan osallistumisesta tarjouspyyntöön aiheutuneet kustannukset voidaan arvioida ja korvata, rahallinen korvaus voi olla ajateltavissa ja hakijalla on täysi vapaus osallistua uusiin tarjouspyyntöihin. Kuulemistilaisuudessa komissio ilmaisi tältä osin, että mikäli päätös kumotaan, asianomaisen toimielimen tehtävänä on EY 233 artiklan nojalla tehdä tästä johtopäätökset noudattamalla samalla tuomion tuomiolauselmaa. Kuitenkaan ei sovellettavissa säännöksissä eikä yhteisöjen tuomioistuinten vakiintuneessa oikeuskäytännössä määrätä, millaisia johtopäätöksiä on tehtävä, kun sopimus on allekirjoitettu ja sen täytäntöönpanoon on ryhdytty. Nyt esillä olevassa asiassa kyse on Belgian yksityisoikeuden nojalla pätevistä sopimuksesta. Lisäksi riidanalaisen sopimuksen kumoaminen aiheuttaa huomattavia viivästyksiä SIS II / VIS-suunnitelman toteuttamiselle, mikä vahingoittaa vapautteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvan yhtenäisen alueen kehittämistä ja ylläpitämistä (EU 2 artikla).

## Intressien vertailu

- 58 Hakija väittää ensinnäkin, että julkisia hankintoja koskevan yhteisön oikeuden rikkominen ja tästä rikkomisesta yhteisön oikeusjärjestykselle ja muiden tarjouksen



tekijöiden oikeuksille aiheutunut vahinko muodostavat itsessään yhteisön oikeusjärjestyksessä suojelun arvoisen intressin (em. asia komissio v. Belgia).

- 59 Toiseksi hakija väittää, että vähäpätöinen viivästys SIS II / VIS -suunnitelman täytäntöönpanossa ei vahingoita suhteettomalla tavalla komission ja jäsenvaltioiden intressejä. Välttämätöntä ei nimittäin ole, että nykyinen Schengen-tietojärjestelmä korvataan tulevilla järjestelmällä ennen vuoden 2007 loppua eikä että SIS II -järjestelmän väliaikainen hyväksyminen tapahtuu ennen 31.3.2007. Mikään ei osoita, että vähäinen viivästys aiheuttaisi hyvin merkittävää vahinkoa ja että tätä vahinkoa ei voitaisi palauttaa hyväksyttävälle tasolle nopeuttamalla hieman täytäntöönpanoa. Sitä vastoin riidanalaisen sopimuksen täytäntöönpanolla luodaan tai autetaan osaltaan luomaan peruuttamaton tilanne, josta aiheutuisi sekä hakijalle että yhteisön oikeusjärjestykselle vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa.
- 60 Kolmanneksi hakijan mukaan Steria/HP:n tekemän tarjouksen hylkääminen ja tarjouskilpailun ratkaiseminen hakijan hyväksi voi tapahtua hyvin nopeasti. Samoin voidaan ryhtyä muihin yhteisön oikeuden rikkomisen korjaamiseksi tarkoitettuihin toimenpiteisiin, kuten oikeuttaa hakija esittämään tarjous niiden arviointiperusteiden pohjalta, jotka on ilmeisesti otettu huomioon ratkaistaessa tarjouskilpailu Steria/HP:n hyväksi, tai alistaa suunnitelma uuden tarjouspyynnön kohteeksi.
- 61 Neljänneksi, vaikka 13.9.2004 ja 22.10.2004 tehtyjen päätösten täytäntöönpanon keskeyttämisellä aiheutettaisiin komissiolle ja jäsenvaltioille vahinkoa, komissio on itse tällaisen vahingon aiheuttaja. Hakija noudatti jatkuvasti suurta huolellisuutta, mikä on intressien vertailun kannalta asiaankuuluva seikka (em. asia komissio v. Belgia, määräyksen 34 kohta).

- 62 Viidenneksi hakija toi kuulemistilaisuudessa esille komission suunnitelman toteuttamisaikataulua koskevien väitteiden vähäisen vakuuttavuuden. Väitteet ovat lisäksi ristiriidassa SIS-järjestelmän toteuttamisesta vastuussa olevien jäsenvaltioiden valtuuskuntien välillä vaihdetun neuvoston 23.11.2001 päivätyn asiakirjan kanssa, josta käy ilmi, että nykyisen SIS-järjestelmän käyttöä on mahdollista jatkaa jopa 30 jäsenvaltion kanssa.
- 63 Kuudenneksi kuulemistilaisuudessa hakija viittasi myös siihen seikkaan, että neuvosto oli uskonut komission tehtäväksi SIS II -järjestelmän kehittämisen jo vuonna 2001. Lisäksi hakija väitti, että SIS II / VIS -suunnitelman kehittämisen aloitus oli alun perin määrätty tammikuulle 2004. Ei ole hyväksyttävissä, että komissio voi viivytellä tarjouspyyntömenettelyn järjestämisessä ja väittää samanaikaisesti, että kyse on sen asteisesta kiireellisyydestä, että välitoimien myöntäminen ei ole mahdollista.
- 64 Komissio väittää, että välitoimien myöntäminen aiheuttaa vahinkoa yhteisölle, komissiolle, jäsenvaltioille ja kolmansille maille, samoin kuin muutoin sopimus-kumppaneille ja että tällainen vahinko ylittää hakijalle mahdollisesti aiheutuvan vahingon siinä tapauksessa, että sen hakemus hylätään.

*Välitoimista päättävän tuomarin arviointi asiasta*

*Fumus boni juris*

- 65 On syytä huomauttaa, että välitoimihakemuksessaan hakija tekee eron yhtäältä niiden oikeudellisten perusteiden, joilla pyritään 13.9.2004 tehdyn päätöksen kumoamiseen (ks. edellä 21–29 kohta), ja toisaalta 22.10.2004 tehdyn päätöksen kumoamiseen tähtävien oikeudellisten perusteiden (ks. edellä 30–33 kohta) välillä.

- 66 Tältä osin väliuimista päättävä tuomari katsoo, että sen 13.9.2004 tehdyn päätöksen mahdollisella kumoamisella, jolla hylättiin hakijan tekemä tarjous ja hyväksyttiin kolmannen tekemä tarjous, vietäisiin oikeudellinen perusta 22.10.2004 tehdyttä päätökseltä. Tästä seuraa, että viimeksi mainittu päätös olisi siten lainvastainen ja täytyisi siis myös kumota.
- 67 Ensimmäiseksi on siis riittävää tutkia, vaikuttavatko 13.9.2004 tehdyn päätöksen kumoamisen oikeudelliset perusteet, sellaisina kuin ne on esitetty väliuimihakemuksessa, ilmeisesti aiheellisilta.
- 68 Aivan aluksi on syytä todeta, että varainhoitoasetuksen 89 artiklan 1 kohdassa säädetään, että talousarviosta kokonaan tai osittain rahoitettavissa julkisissa hankinnoissa on noudatettava avoimuuden, suhteellisuuden, tasapuolisen kohtelun ja syrjimättömyyden periaatteita. Toiseksi varainhoitoasetuksen 97 artiklan 1 kohdassa säädetään, että ratkaisuperusteet, joiden mukaan arvioidaan tarjousten sisältö, määritellään ennalta ja esitetään tarjouspyyntöasiakirjoissa. Lopuksi vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa, että tasapuolisen kohtelun ja avoimuuden periaatteiden nojalla arviointiperusteet on sopimusasiakirjoissa tai sopimusta koskevassa ilmoituksessa muotoiltava siten, että kaikki kohtuullisen valistuneet ja tavanomaisesti huolelliset tarjoajat voivat tulkita niitä samalla tavalla (ks. analogisesti asia C-19/00, SIAC Construction, tuomio 18.10.2001, Kok. 2001, s. I-7725, 42 kohta).
- 69 Edelleen aluksi on myös syytä huomauttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komissiolla on laaja harkintavalta huomioon otettavien seikkojen osalta päätettäessä tarjouskilpailun ratkaisemisesta ja että yhteisöjen tuomioistuinten valvonnan on rajoituttava sen tarkastamiseen, ettei ole tapahtunut vakavaa ja ilmeistä virhettä (asia 56/77, Agence européenne d'intérims v. komissio, tuomio 23.11.1978, Kok. 1978, s. 2215, 20 kohta ja asia T-19/95, Adia interim v. komissio, tuomio 8.5.1996, Kok. 1996, s. II-321, 49 kohta).

- 70 Kun nämä alustavat huomautukset on esitetty, välitoimista päättävä tuomari katsoo, että kaksi hakijan esittämistä oikeudellisista perusteista on luonteeltaan vakavia.
- 71 Ensimmäinen peruste koskee Steria/HP:n esittämän tarjouksen taloudellisessa arvioinnissa tapahtunutta selvää virhettä, joka on seurausta siitä seikasta, että se ei ilmoittanut hintaa jokaiselle tarjouksensa 15:lle suunnitelman osalle.
- 72 Tässä tapauksessa syntyy kysymys, onko hakija esittänyt sellaisia seikkoja, joiden perusteella ei voida ilmeisesti päätyä sulkemaan pois sitä, että komissio teki selvän virheen arvioinnissaan sikäli kuin se sovelsi tarjouspyynnössä ilmoitettua taloudellista arviointia koskevaa järjestelmää sillä tavoin, että rahalliset tarjoukset eivät kuvastaneet niiden oikeaa suhteellista arvoa.
- 73 Nyt esillä olevassa oikeudenkäynnissä komissio väitti yhtäältä, että tarjouseritelmän hallinnollisten ohjeiden 2.8 ehto velvoitti tarjouksen tekijät ilmoittamaan hinnan jokaiselle suunnitelman osalle, ja toisaalta, että tämä velvollisuus täyttyi ilmoitettaessa hinta, joka vastasi nollaa. Tältä osin on syytä palauttaa mieleen, että Steria/HP:n tarjouksessa ei ollut ilmoitettu hintaa tai hinta oli ilmoitettu olemattomaksi suunnitelman osille 6 (simulaattorit), 7 (kansalliset käyttöliittymät) ja 11 (vaihtoehtoiset toiminnot VIS), mutta että hinta, joka vastasi suunnitelman kutakin näistä osista, oli mukana muiden teknisesti erottamattomien osien summan arvioinnissa. Siten suunnitelman osien 6, 7, ja 11 hinnat sisältyivät kukin vastaavasti osien 4 (keskusjärjestelmä), 3 (tietojärjestelmän ympäristöt) ja 2 (yksityiskohtainen suunnittelu) hintaan.
- 74 Esille nousee siten kysymys siitä, voiko se, että komissio hyväksyy tarjouseritelmän mukaiseksi sen, että tarjouksen yhden tai usean suunnitelman osan hintaa ei ilmoitettu tai hinnaksi ilmoitettiin nolla, kun esitetty ratkaisu tälle tai näille osille ja niihin liittyvät hinnat sisältyivät kyseisen tarjouksen yhteen tai useaan muuhun suunnitelman osaan, ilmeisesti olla selvä arviointivirhe.

- 75 Tältä osin on syytä todeta, että tarjouserittelyn hallinnollisten ohjeiden 2.8 ehdossa määrätään, että taloudellista arviointia varten tarjouksen tekijöiden on ilmoitettava kaikkien suunnitelman osien hinnat ja että rahoituslaskelman osalta kaikki hinnat on ilmoitettava euroissa, ne on ilmaistava selvästi ja tarvittaessa niiden on käsitettävä kaikki hinnan laskemiseen vaikuttavat seikat kaikkien suunnitelman osien ja alaosien osalta.
- 76 Tästä määräyksestä käy ilmi, että jokaiselle tarjouksessa esitetylle suunnitelman osalle on ilmoitettava hinta ja että se ei voi sisältyä toiseen suunnitelman osaan.
- 77 Tätä päätelmää vahvistaa juuri riidanalaisessa tarjouspyyntömenettelyssä käyttöön otetun taloudellista arviointia koskevan järjestelmän tarkoitus.
- 78 Siten tarjouserittelyn hallinnollisten ohjeiden 5.4 ehdossa, jonka otsikkona on ”taloudellinen arviointi”, hyväksyttiin järjestelmä, joka perustui 15 erilliseen suunnitelman osaan. Tästä seuraa, että taloudellista arviointia varten tarjouksia ei arvioitu ottamalla huomioon tarjouksen 15 eri suunnitelman osan kokonaishinnan määrä, vaan ottamalla huomioon jokaiselle suunnitelman osalle lasketut hintojen suhteet. Komission jokaiseen suunnitelman osaan käyttämä arviointimenetelmä nimittäin perustui yhtäältä tarjouksen tekijän tarjoaman hinnan ja toisaalta taloudellisessa arvioinnissa huomioon otettavien muiden tarjouksen tekijöiden tarjoaman alhaisimman hinnan välisen suhteen perusteella jokaiselle tarjouksen tekijälle myönnettyyn pistemäärään. Kuten hakija korostaa, ilman että komissio sitä kiistää, jokaisen suunnitelman osan pistemääräksi vahvistettiin siten sama arvo riippumatta eri suunnitelman osien ulottuvuudesta ja monimutkaisuudesta.
- 79 Näin ollen komission väitteen huomioon ottaminen ja sen hyväksyminen, että suunnitelman osalle, joka todellakin vastaa yhtä teknistä ratkaisua, voidaan ilmoittaa nollaa vastaava hinta, tarkoittaa sen sallimista, että tarjouksen tekijä voi keinotekoisesti parantaa kokonaishintasuhdettaan ja näin ollen saada parhaimman kokonaishintasuhteen sen tarjouksen kokonaisarvon kuitenkin olematta alhaisin. Kuten

hakija on aivan oikein huomauttanut, tämä järjestelmä nimittäin sallii tarjouksen tekijän parantaa keinotekoisesti kokonaishintasuhdetta esimerkiksi ottamalla pois 500 000 euroa kahdesta suunnitelman osasta, jotka kumpikin ovat arvoltaan 1 miljoonaa euroa ja lisäämällä nämä määrät 10 miljoonan arvoiseen suunnitelman osaan. Tarjouksen tekijä voi myös saada erityisen edullisen kokonaishintasuhteen tarjoamalla viidelle tai kuudelle vähäisemmälle suunnitelman osalle sellaista keinotekoisia hintaa, joka on alhaisempi kuin puolet sen kilpailijan tarjoamasta hinnasta. Paras kokonaishintasuhte voitiin siten saada, vaikka tarjouksen kokonaisarvo oli ilmiselvästi korkeampi kuin kaikkien muiden tarjousten kokonaisarvo. Välimiestistä päättävä tuomari toteaa, että komissio ei ole selittänyt, kuinka taloudellista arviointia koskevan järjestelmän yksityiskohtaisilla soveltamissäännöillä, jotka se hyväksyi tässä tapauksessa, oli mahdollista välttää tällainen riski.

- 80 Tähän päätelmään ei mitenkään vaikuta komission väite, jonka mukaan kyseinen toimielin ei tarkoittanut viedä tarjouksen tekijöiltä mahdollisuutta vapaasti esittää teknisiä ratkaisujaan. Paitsi että tämä väite liittyy tekniseen arviointiin eikä taloudelliseen arviointiin, ei ole edes väitetty, ettei ollut mahdollista vaatia tarjouksen tekijöitä ilmoittamaan tarjouksen jokaiselle suunnitelman osalla likimääräinen hinta, vaikka tekninen ratkaisu sisältyikin toiseen osaan.
- 81 Komission esittämä tarjouseritelmän taloudellisten ohjeiden tulkinta ei siten millään tavalla takaa, että taloudellisesti edullisin tarjous hyväksytään, mikä on vastoin tässä tapauksessa sovellettavaa taloudellisesti edullisimman tarjouksen valitsemisen periaatetta (hankintailmoituksen IV.2 kohta).
- 82 Tässä tilanteessa on ilmeisesti katsottava, että hyväksymällä Steria/HP:n tarjouksen tiettyjen suunnitelman osien osalta hintaa koskevan ilmoituksen puuttumisen tai hinnan ilmoittamisen nollaksi, vaikkei voida sulkea pois sitä, että sen olisi pitänyt hylätä tarjous, koska tarjouksessa ei noudatettu tarjouspyynnön ehtoja, komissio on jättänyt noudattamatta tarjouseritelmää ja tehnyt selvän arviointivirheen.

- 83 Toinen oikeudellinen peruste, jonka välitoimista päättävä tuomari on katsonut vakavaksi, koskee sen tarjouksen teknisen edellytyksen noudattamatta jättämistä, joka liittyy kansallisiin käyttöliittymiin (7 osa). Hakija nimittäin arvostelee Steria/HP:n esittämää ratkaisua siltä osin kuin siinä ei edellytetty kansallisten käyttöliittymien asentamista sinne, missä käyttäjät ovat, nimittäin jäsenvaltioihin, vaikka hankintailmoituksessa vaadittiin tätä.
- 84 Tässä yhteydessä on todettava, että tarjouspyynnön eritelvät vahvistavat ilmeisesti sitä toteamusta, jonka mukaan kansalliset käyttöliittymät on asennettava sinne, missä käyttäjät ovat (SIS II moduulin 2.2 kohta; yleisten eritelmien 2.1.2, 4.1 ja 4.3 kohta; hallinnollisten ohjeiden 2.5.2 kohta). Erityisesti yleisten eritelmien 4.1 kohdasta käy ilmi, että kansalliset käyttöliittymät ”täytyy asentaa käyttäjien omiin tiloihin”. Hallinnollisten ohjeiden 2.5.2 kohdassa säädettiin, että ”käyttäjille osoitettujen sopimuksessa määrättyjen suoritusten toimituspaikat (toisin sanoen kansalliset käyttöliittymät) määrätään sopimuksen allekirjoittamisen yhteydessä”.
- 85 Lisäksi hakija selitti sekä hakemuksessaan että kuulemistilaisuudessa yksityiskohtaisemmin syyt, joiden vuoksi kansallisten käyttöliittymien asentaminen kansallisella tasolla on ratkaisevaa.
- 86 Tässä vaiheessa komission näihin väitteisiin esittämällä vastauksilla ei poisteta teknisten eritelmien vaikutusta siltä osin kuin kysymys on kansallisten käyttöliittymien asennuspaikasta.
- 87 Näin ollen ei voida sulkea pois sitä, että hakijan esittämä teknisten eritelmien tulkinta on oikea ja että näin ollen Steria/HP:n tarjous on vastoin tarjouspyynnön teknisiä eritelmiä.

- 88 Kun otetaan huomioon edellä oleva, on syytä katsoa, että *fumus boni jurista* koskeva edellytys täyttyy.

### Kiireellisyys

- 89 Kuten asiassa C-65/99 P(R), Willeme vastaan komissio, 25.3.1999 annetussa määräyksessä (Kok. 1999, s. I-1857) katsottiin, välitoimimenettelyn tarkoituksena ei ole varmistaa vahingon korvaamista vaan taata pääasiassa annettavan tuomion täysi tehokkuus. Jotta viimeksi mainittuun päämäärään päästäisiin, haettujen toimenpiteiden on oltava kiireellisiä siten, että kantajan etuja koskevan vakavan ja korjaamattoman vahingon välttämiseksi välitoimista määrääminen ja välitoimilla aikaansaatavat vaikutukset ovat tarpeen jo ennen kuin pääasiassa annetaan ratkaisu (määräyksen 62 kohta). Välitoimia hakevan asianosaisen on näytettävä toteen, että se ei voi odottaa pääasian saattamista päätökseen ilman, että aiheutuu vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa (asia T-169/00 R, *Esedra v. komissio*, määräys 20.7.2000, Kok. 2000, s. II-2951, 43 kohta).
- 90 Tässä tapauksessa hakija väittää, että aiheutunut vahinko, joka johtuu siitä, että kyseistä hankintaa ei myönnetty sille, on luonteeltaan korjaamatonta sikäli kuin 13.9.2004 tehdyn päätöksen ja 22.10.2004 tehdyn päätöksen kumoamisella ei ilman välitoimia ole mitään tehokasta vaikutusta.
- 91 Tätä väitettä ei voida hyväksyä.



- 92 Ensinnäkin, vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumoaisi kyseiset päätökset, ei ole mitenkään osoitettu, vastoin sitä, mitä hakija väittää, että hankinta myönnetään sille. Tältä osin, aivan kuten tarjouskilpailun voittaja, hakija esitti yhden suunnitelman osan, nimittäin osan 8, hinnaksi nolla. Näin ollen hakijan tarjouksessa oli ilmeisesti samanlainen aukko kuin ne aukot, joita oli tarjouskilpailun voittaneen tarjouksessa.
- 93 Toiseksi ei ole mahdollista katsoa, kuten hakija väittää, että sen intressejä ei suojattaisi asianmukaisella tavalla siinä tapauksessa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumoaa 13.9.2004 tehdyn päätöksen ja 22.10.2004 tehdyn päätöksen.
- 94 Ensinnäkin on todettava, että väite siitä, että vahingonkorvaus on kumoamiskannetta koskevan tuomion ainoa ja ainutlaatuinen täytäntöönpanontapa, ei ole paikkansapitävä.
- 95 Kuten käy ilmi EY 233 artiklasta, toimielimen, jonka säädös on julistettu mitättömäksi, on toteutettava ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion täytäntöön panemiseksi tarvittavat toimenpiteet. Tästä seuraa yhtäältä, että kumoamiskannetta käsittelevä tuomioistuin ei ole toimivaltainen osoittamaan sille toimielimelle, jonka säädös on julistettu mitättömäksi, tuomion täytäntöönpanotapaa (yhdistetyt asiat C-199/94 P ja C-200/94 P, Pevasa ja Inpesca v. komissio, määräys 26.10.1995, Kok. 1995, s. I-3709, 24 kohta), ja toisaalta, että välimiöistä päättävä tuomari ei voi ennakolta päättää niistä toimenpiteistä, joihin voitaisiin ryhtyä mahdollisen kumoamistuomion johdosta. Kumoamistuomion täytäntöönpanontapa ei riipu ainoastaan kumotusta säännöksestä ja kyseisen tuomion ulottuvuudesta, joka arvioidaan sen perusteluiden perusteella (yhdistetyt asiat 97/86, 193/86, 99/86 ja 215/86, Asteris ym. v. komissio, tuomio 26.4.1988, Kok. 1988, s. 2181, 27 kohta ja yhdistetyt asiat T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomio 20.4.1999, Kok. 1999, s. II-931, 184 kohta), vaan myös kullekin tapaukselle ominaisista seikoista, kuten siitä määräajasta, jossa riidanalaisen säädöksen tai päätöksen kumoaminen tapahtuu, tai niiden kolmansien henkilöiden, joita asia koskee, intresseistä.

- 96 Tässä tapauksessa siinä tilanteessa, että 13.9.2004 tehty päätös ja 22.10.2004 tehty päätös kumotaan, komission tehtävänä on tälle asialle ominaisten seikkojen mukaisesti toteuttaa ne tarpeelliset toimenpiteet, joilla hakijan edut tulevat tarkoituksenmukaisesti suojatuiksi (ks. vastaavasti asia T-108/94 R, *Candiotte v. komissio*, määräys 2.5.1994, Kok. 1994, s. II-249, 27 kohta; em. asia *Esedra v. komissio*, määräyksen 51 kohta ja em. asia *TQ3 Travel Solutions Belgium v. komissio*, määräyksen 55 kohta).
- 97 Tässä yhteydessä on tärkeää korostaa, että hakija on nostanut pääasiaa koskevan kanteensa ja tehnyt väliitoimihakemuksensa riidanalaisen sopimuksen tekemisen jälkeen ja että näin ollen väliitoimista päättävä tuomari ei väliitoimihakemuksen perusteella voinut välttää kyseisen sopimuksen allekirjoittamista, vaikka hakija olisi voinut nostaa 13.9.2004 tehtyä päätöstä koskevan kumoamiskanteen ja tehdä tähän liittyvän väliitoimihakemuksen niiden kolmen viikon aikana, jotka kuuluivat 30.9.2004, jolloin komissio antoi hakijalle tiedoksi arviointikertomuksen, ja 22.10.2004 tapahtuneen sopimuksen allekirjoittamisen välillä. On kuitenkin todettu yhtäältä, että väliitoimista päättävän tuomarin turvaamistoimenpiteenä määräämän lykkäyksen (ks. edellä 15 kohta) vaikutuksena oli riidanalaisen sopimuksen täytäntöönpanon keskeyttäminen, ja toisaalta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi pääasiaa koskevan kanteen ratkaisemisen nopeutetussa menettelyssä (ks. edellä 18 kohta) ja että näin ollen tuomio asiassa annetaan lyhyen ajan kuluessa (ks. samanlaisesta tilanteesta asia T-211/02, *Tideland Signal v. komissio*, tuomio 27.9.2002, Kok. 2002, s. II-3781). Näissä olosuhteissa ei voida mitenkään sulkea pois sitä, että komissio voi päätyä irtisanomaan riidanalaisen sopimuksen ja järjestämään uuden kyseistä julkista hankintaa koskevan sopimuksentekomenettelyn, johon hakija voi osallistua.
- 98 Toiseksi on todettava, että vaikka komissio päättäisi myöntää hakijalle aiheutuneen vahingon hyvityksenä vahingonkorvauksia ja korkoja, tällaista mahdollista kumoamistuomion täytäntöönpanotapaa voitaisiin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan pitää tarkoituksenmukaisena hyvityksenä. Näin ollen hakijalle mahdollisesti aiheutuvaa vahinkoa ei voida pitää korjaamattomana, koska siitä voidaan myöhemmin maksaa rahamääräinen korvaus (ks. em. asia *Esedra v. komissio*, määräyksen 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja em. asia *TQ3 Travel Solutions Belgium v. komissio*, määräyksen 43 kohta).

- 99 Joka tapauksessa, vaikka komission vapaaehtoista hyvitystä ei olisi, on todettava, että hakija voisi päinvastaisen maininnan puuttuessa nostaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa vahingonkorvauskanteen heti, kun hankinnan menettämistä aiheuttaa sellaista taloudellista vahinkoa, joka voidaan korvata EY 288 artiklaan perustuvan kanteen nostamisella (em. asia Esedra v. komissio, määräyksen 47 kohta; asia T-132/01 R, Euroalliages ym. v. komissio, määräys 27.2.2002, Kok. 2002, s. II-777, 51–53 kohta ja em. asia TQ3 Travel Solutions Belgium v. komissio, määräyksen 45 kohta).
- 100 Kun otetaan huomioon nämä toteamukset, on todettava, että nyt esillä olevan oikeudenkäynnin taustalla oleva tilanne on perusteiltaan täysin erilainen kuin edellä mainitussa kantajan vetoamassa asiassa komissio vastaan Belgia annetun määräyksen tilanne. Toisin kuin mitä todettiin tässä viimeksi mainitussa asiassa, nyt esillä olevassa tapauksessa ei ole mahdollista katsoa, että pääasiassa annettavassa päätöksessä, joka vieläpä annetaan sopimuksen täytäntöönpanon aikana, ei voitaisi korvata sekä yhteisön oikeusjärjestykselle että hakijalle aiheutunutta vahinkoa.
- 101 Pyydettyjä välitoimia voitaisiin edellä esitetyn valossa pitää perusteltuna vain poikkeuksellisissa olosuhteissa, eli jos ilman tällaisia toimia hakija olisi tilanteessa, joka saattaisi vaarantaa sen olemassaoloa tai muuttaa sen markkina-asemaa korjaamattomasti (ks. vastaavasti em. asia Esedra v. komissio, määräyksen 45 kohta ja em. asia TQ3 Travel Solutions Belgium v. komissio, määräyksen 46 kohta).
- 102 Tältä osin on todettava, että vaikka hakija väittää, että kyseisen tarjouskilpailun ratkaiseminen olisi sille suotuisaa, se ei sitä vastoin väitä, että 13.9.2004 ja 22.10.2004 tehdyillä päätöksillä on sellaisia taloudellisia seurauksia, että jopa hakijan

olemassaolo vaarantuu. Hakija ei nimittäin lainkaan esittänyt tällaista väitettä eikä tuonut esille mitään sen taloudellista tilannetta koskevaa seikkaa, jonka nojalla väliuimista päättävä tuomari voisi katsoa, että hakijan olemassaolo vaarantuu.

- 103 Ainoat todelliset vaikutukset, jotka hakija liittää 13.9.2004 tehdyn päätöksen ja 22.10.2004 tehdyn päätöksen täytäntöönpanoon, perustuvat siten tärkeän referenssin menettämiseen ja väitettyyn vaikeuteen tehdä hakijaa hyödyttävällä tavalla tulevaisuudessa kyseisiin markkinoiniin liittyviä hankkeita koskevia tarjouksia. Siltä osin kuin näillä vaikutuksilla voitaisiin katsoa pyrittävän osoittamaan väitetyn vahingon korjaamaton luonne, asiakirjoista ilmi käyvien seikkojen perusteella ei kuitenkaan ole mahdollista arvioida todellista vaikutusta hakijan tilanteeseen. Erityisesti on todettava, että hakija ei ole näyttänyt toteen, että kyseinen referenssi olisi sille välttämätön ja että se estyisi tulevaisuudessa saattamasta päätökseen muita yhtä mittavia hankkeita. Lisäksi hakija ei ole esittänyt sellaista näyttöä, jonka nojalla voitaisiin katsoa, että sen mainetta on loukattu vakavasti ja korjaamattomasti ja sitäkin suuremmalla syyllä, että tällainen loukkaaminen estäisi sitä osallistumasta tuleviin komission tekemiin SIS II- ja VIS-järjestelmiä koskeviin tarjouspyyntöihin. Tässä yhteydessä on syytä lisätä, että joka tapauksessa vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan osallistuminen julkiseen hankintamenettelyyn, joka on luonnostaan erittäin kova kilpailu, merkitsee välttämättä riskiä kaikille osallistujille, eikä tarjoajan hylkääminen tarjouskilpailua koskevien sääntöjen perusteella ole sellaisenaan lähtökohtaisesti vahingollista sen maineelle (ks. vastaavasti asia 118/83 R, CMC v. komissio, määräys 5.8.1983, Kok 1983, s. 2583, 51 kohta ja em. asia Esedra v. komissio, määräyksen 48 kohta).

- 104 Näissä olosuhteissa on syytä katsoa, että hakijan esittämä näyttö ei oikeudellisesti riittävällä tavalla osoita, että jos pyydettyjä väliuimia ei myönnetä, hakijalle aiheutuu vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa.

- 105 Kun otetaan huomioon edellä oleva, on syytä katsoa, että kiireellisyyttä koskeva edellytys ei täyty ja että näin ollen väliuimihakemus on hylättävä.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN  
TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on määrännyt seuraavaa:

- 1) **Välitoimihakemus hylätään.**
  
- 2) **Oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.**

Annettiin Luxemburgissa 31 päivänä tammikuuta 2005.

H. Jung

kirjaaja

B. Vesterdorf

presidentti