

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTIN MÄÄRÄYS

10 päivänä marraskuuta 2004*

Asiassa T-303/04 R,

European Dynamics SA, kotipaikka Ateena (Kreikka), edustajanaan asianajaja S. Pappas,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinnään L. Parpala ja E. Manhaeve, avustajanaan asianajaja J. Stuyck, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaaajana,

jossa on kyse komission 4.6.2004 tekemän päätöksen (DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 324), jolla sellaisen ryhmittymän, jonka jäsen kantaja on, tietojenkäsittelypalveluiden suorittamisesta järjestetyssä tarjouskilpailussa esittämä tarjous on sijoitettu vain toiselle sijalle, ja komission 14.7.2004 tekemän päätöksen (DG DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811), jolla kantajan siitä, että hankintasopimus on tehty erään toisen ryhmittymän kanssa, 21.6., 1.7., 5.7. ja 8.7.2004 tekemät oikaisuvaatimukset hylättiin, täytäntöönpanon lykkäämistä koskevasta hakemuksesta,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on antanut seuraavan

määräyksen

Tosiseikat

- 1 European Dynamics SA toimii informaatio- ja viestintäteknologian alalla erityisesti Euroopan yhteisöjen toimielinten lukuun.
- 2 Komissio teki useita puitesopimuksia tietojärjestelmiin liittyviä ulkopuolisen suorittamia palveluita varten 16.3.2001 päivätyn tarjouspyynnön ADMIN/DI/0005 ESP (External Service Providers) johdosta ja sovelsi niissä komission 11.6.1998 julkaisemien tietojenkäsittelyyn liittyvien sopimusten yleisten ehtojen 1.4 kohdan mukaista sopimuskentekojärjestelmää sellaisia tilanteita varten, joissa on useita hyväksytyjä tarjouksia (jäljempänä etusijajärjestys). Kokonaishankinta oli jaettu 9 erään, joita olivat muun muassa erä 4, joka koski ulkopuolisen suorittamia palveluita, jotka liittyivät tiedonhallintasovelluksiin ja tietojärjestelmiin (jäljempänä ESP:n erä 4); ja erä 5, joka koski ulkopuolisen suorittamia palveluita, jotka liittyivät Internet- ja Intranet-sovelluksiin (jäljempänä ESP:n erä 5).

- 3 ESP:n erän 4 etusijajärjestyksen ensimmäiseksi valitun sopimusosapuolen eli Trasys SA:sta ja Cronos Luxembourg SA:sta — josta on tullut Sword Technologies SA — koostuvan ryhmittymän (jäljempänä ESP 4 -ryhmittymä) kanssa tehtiin 16.10.2001 puitesopimus viitteellä DI-02432-00.
- 4 Puitesopimus DI-02432-00 tehtiin 5.11.2001 ESP:n erän 5 etusijajärjestyksen ensimmäiseksi valitun sopimusosapuolen eli European Dynamicsista, IRIS SA:sta, Datacep SA:sta, Primesphere SA:sta ja Reggiani SpA:sta koostuvan ryhmittymän (jäljempänä ESP 5 -ryhmittymä) kanssa.
- 5 Komissio julkisti 23.11.2001 enimmäismääräisen talousarviomäärärahan, joka perustui ESP:n erän 4 ja ESP:n erän 5 osalta ilmoitettuihin arvioituihin määriin ja jonka yhteismäärä ESP:n erän 4 osalta oli yhteensä 42 885 318 euroa ja ESP:n erän 5 osalta 34 656 804 euroa sopimuskauden ajaksi eli lokakuuhun 2006 asti.
- 6 Koska ESP:n erän 4 sopimusten tosiasiallinen käyttö paljastui huomattavasti suuremmaksi kuin oli suunniteltu — asiakirjoista ilmenee, että maaliskuun 2003 loppuun mennessä, eli kun alle kolmannes ESP:n erän 4 koko sopimuskauden enimmäiskestosta oli kulunut, yli kolme neljäsosaa tarkoitukseen varatuista määrärahoista oli jo käytetty — komissio päätti korottaa ESP:n erän 4 enimmäismääräistä talousarviomäärärahaa ja valmistella uuden tarjouspyynnön lokakuussa 2006 päättyvää kautta varten samantyyppisille palveluille kuin ne, joista oli kysymys ESP:n erässä 4.
- 7 Komissio korotti 28.4.2003 tekemällään päätöksellä ESP:n erän 4 enimmäismääräistä talousarviomäärärahaa 20 miljoonalla eurolla, ja hankintailmoitus julkaistiin 10.5.2003 Euroopan unionin virallisessa lehdessä viitteellä ADMIN/PN/2003/105.

- 8 ESP 5 -ryhmittymä kirjoitti 23.5.2003 tietotekniikan pääosaston johtajalle ilmaistakseen hänelle huolensa siitä, että ESP:n erän 4 enimmäismääräistä talousarviomäärärahaa korotettiin, ja väitti, että komission olisi tullut käyttää enemmän ESP:n erää 5, jota oli käytetty vähemmän kuin alun perin oli suunniteltu.
- 9 Asiakirjoista ilmenee, että 23.5.2003 päivättyä kirjettä on seurannut kirjeenvaihto komission ja ESP 5 -ryhmittymän välillä, muun muassa komission 4.7.2003 päivätty kirje, jossa selitetään ESP:n erän 4 ja ESP:n erän 5 toteuttamista, osapuolten välisiä kokouksia sekä komission 6.11.2003 järjestämä työpaja, jossa ESP 5 -ryhmittymä on voinut selittää komission pääosastoille niiden palveluiden mahdollisuuksia, jotka ESP:n erä 5 kattaa.
- 10 Komissio on 27.12.2003 tehnyt tarjouspyynnön viitteellä ADMIN/DI2/PO/2003/192 ESP-DIMA ”paikan päällä ja muualla suoritettavien IT-palvelujen toimittamisesta Euroopan komission datan- /tiedonhallintajärjestelmiä varten. Hankkeeseen sisältyvät kehitys- ja ylläpitopalvelut sekä muut oheistoimet” (jäljempänä ESP-DIMA-tarjouspyyntö).
- 11 ESP 5 -ryhmittymän oikeudellinen neuvonantaja vaati 19.1.2004 päivätysssä kirjeessään, että komissio peruuttaa ESP-DIMA-tarjouspyynnön, ja väitti, että sen sijaan, että komissio aloitti uuden julkisen palveluhankinnan korvatakseen ESP:n erän 4, komission olisi tullut käyttää ESP:n erää 5.
- 12 Tämä vaatimus hylättiin 30.1.2004 päivätyllä kirjeellä, jossa tietotekniikan pääosasto täsmensi, että ESP:n erän 5 käyttö ESP:n erän 4 tai ESP-DIMA-hankinnan sijaan ei ollut mahdollista, kun otetaan huomioon se, että ESP:n erä 5, ESP:n erä 4 ja ESP-DIMA-hankinta koskevat eri kohteita ja että ESP:n erä 5 koskee Internet- ja Intranet-sovelluksia ja ESP:n erä 4 ja ESP-DIMA-hankinta koskevat tiedonhallinta-sovelluksia ja tietojärjestelmiä.

- 13 European Dynamics-, IRIS-, Datacep- ja Reggiani-nimiset yhtiöt (eli ne yritykset, jotka muodostivat ESP 5 -ryhmittymän, Primesphere-nimistä yhtiötä lukuun ottamatta, jäljempänä ED-ryhmittymä) jättivät 20.2.2004 yhteisen tarjouksen vastauksena ESP-DIMA-tarjouspyyntöön.
- 14 Komissio päätti 2.6.2004 tarjouskilpailun voittajasta. Etusijajärjestyksen ensimmäiselle sijalle asetettu tarjoaja oli Trasys- ja Sword Technologies -nimisten yhtiöiden sekä Intrasoft International SA:n ja TXT SpA:n muodostama ryhmittymä (eli ESP 4 -ryhmittymä ja lisäksi kaksi muuta kumppania, jäljempänä ESP-DIMA-ryhmittymä). ED-ryhmittymä valittiin etusijajärjestyksen toiseksi tarjoajaksi, ja sen jälkeen kolmannella ja neljännellä sijalla oli muita tarjoajia.
- 15 Nämä tulokset annettiin tiedoksi kaikille tarjoajille, joihin myös ED-ryhmittymä kuului, 4.6. päivätyllä kirjeellä (jäljempänä hankintapäätös).
- 16 European Dynamics kysyi 8.6.2004 faksitse lisätietoja hankintapäätöksestä. Komissio vastasi sille 9.6.2004 päivätyllä kirjeellä, jossa se antoi lisätietoja jokaisen asiaan liittyvän kriteerin teknisen arvioinnin tuloksista.
- 17 European Dynamics pyysi tietotekniikan pääosastoa 21.6.2004 päivätyllä kirjeellä toimittamaan sille kopion kaikkien ESP-DIMA-tarjouspyynnön johdosta esitettyjen tarjousten arviointikertomuksesta, erityisesti niistä osista, jotka liittyivät siihen ryhmittymään, johon se kuului, ja siihen ryhmittymään, jonka tarjous oli hyväksytty, sekä arvioinnista vastaavien henkilöiden nimet.

- 18 European Dynamics ja tietotekniikan pääosasto pitivät 29.6.2004 kokouksen, jossa osanottajat keskustelivat tarjousten arvioinnista sekä European Dynamicsin ESP:n erän 4 ja ESP:n erän 5 toteutuksen vertailuun liittyvistä huolista. Komissio lähetti 6.7.2004 European Dynamicsille tämän kokouksen pöytäkirjan. Samana päivänä komissio totesi, että ESP-DIMA-tarjouskilpailun perusteella ei ollut vielä tehty yhtään sopimusta.
- 19 Tämän kokouksen jälkeen European Dynamics osoitti komissiolle useita kirjeitä, muun muassa 1.7., 5.7. ja 8.7. päivätyt kirjeet, joissa se kiisti ESP-DIMA-tarjouspyynnön ja hankintapäätöksen lainmukaisuuden. European Dynamics vetosi muun muassa siihen, että ESP-DIMA-tarjouskilpailua ei olisi tullut järjestää, koska ESP:n erää 5 olisi tullut käyttää ESP:n erän 4 sijasta. Sen mukaan eräällä arviointilautakunnan jäsenellä oli eturistiriita, teknisessä arvioinnissa käytetty arviointiasteikko ei soveltunut tarkoitukseen ja hyväksytty tarjous oli laadultaan heikompi ja edusti erittäin rajoittunutta tietojärjestelmää. Mainituissa kirjeissä European Dynamics pyysi kopiota arviointikertomuksesta ja arviointilautakunnan jäsenten nimien ilmoittamista. Se vaati myös, että sopimusten allekirjoittamista lykätään siihen asti, kunnes kaikki sen esiin tuomat seikat on ratkaistu tyydyttävällä tavalla.
- 20 Komissio vastasi 14.7.2004 päivätyllä kirjeellä (jäljempänä perustelukirje) European Dynamicsin edellä mainituissa kirjeissä esiin tuomiin seikkoihin ja kieltäytyi antamasta sille kopiota arviointikertomuksesta ja täsmensi, että se edellyttäisi muiden tarjoajien liiketoimintaa koskevien luottamuksellisten tietojen paljastamista. ESP-DIMA-tarjouskilpailun käynnistämisen tarpeellisuudesta esitetystä epäilystä ja ehdotuksesta käyttää ESP:n erää 5 ESP:n erään 4 kuuluvien palveluiden suorittamiseen komissio huomautti, että tietotekniikan pääosasto on tuonut esiin edellä mainitussa 30.1.2004 päivätyssä kirjeessä, että koska nämä kaksi erää koskivat erilaisia, erillisiä ja toisistaan erotettuja hankintoja, ei ollut mahdollista siirtää toisesta toiseen vain siitä syystä, että toisen näistä kahdesta erästä enimmäismääräistä talousarviomäärärahaa ei ollut vielä käytetty kokonaan. Se, että sellaisesta erästä, jonka enimmäismääräistä talousarviomäärärahaa ei voitu enää korottaa,

käynnistettiin tarjouskilpailu, oli näin ollen ainoa asianmukainen keino, ja se oli Euroopan yhteisöjen yleiseen talousarvioon sovellettavasta varainhoitoasetuksesta 25 päivänä kesäkuuta 2002 annetun neuvoston asetuksen (EY, Euratom) N: 1605/2002 (EYVL L 248, s. 1; jäljempänä varainhoitoasetus) mukainen menettely.

- 21 Komissio lähetti 15.7.2004 hankintapäätökseen perustuvat sopimukset neljälle valitulle ryhmittymälle, joihin ED-ryhmittymä kuului, koska se oli toisena sopimusosapuolena (puitesopimus DIGIT-04551-00), ja ilmoitti, että sopimukset oli palautettava sille allekirjoitettuina ennen 30.7.2004.

- 22 ED-ryhmittymän ja tietotekniikan pääosaston edustajat pitivät 27.7.2004 kokouksen, jonka aikana nämä viimeksi mainitut toistivat komission kannan, että se ei hyväksynyt European Dynamicsin ehdotusta siitä, että European Dynamics saisi aktiivisen roolin ESP:n erän 4 ja ESP:n erän 5 välisen projektien jaon valvonnassa.

- 23 ED-ryhmittymä pyysi komissiota 28.7.2004 siirtämään ESP-DIMA-tarjouspyyntöön perustuvien sopimusten tekemistä kuukaudella, koska ryhmittymän jäsenet tarvitsivat lisää aikaa tiettyjen hallinnollisten toimenpiteiden tekemiseen. Komissio vastasi välittömästi, että nämä hallinnolliset toimenpiteet voitiin tehdä sopimuksen allekirjoittamisen jälkeen ja että minkäänlainen lykkäys ei ollut tarpeen. ED-ryhmittymän sopimus palautettiin allekirjoitettuna 30.7.2004. Joitakin puuttuvia valtakirjoja lähetettiin komissiolle 4.8.2004.

- 24 Näin ollen 4.8.2004 komissiolla oli hallussaan kaikki ESP-DIMA-hankintaan liittyvät kaikkien komission sopimuspuolten allekirjoittamat sopimusten alkuperäiskappalet.

Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset

- 25 Kantaja nosti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamossa 29.7.2004 kirjatulla kannekirjelmällä EY 230 artiklan neljännen kohdan mukaisen kanteen, joka koski ESP-DIMA-tarjouspyyntömenettelyn kumoamista eli hankintailmoituksen 2003/S249-221337 ESP-DIMA ja ESP-DIMA-tarjouspyynnön kumoamista ja komission niiden päätösten, eli hankintapäätöksen ja perustelukirjeen, kumoamista, jotka koskivat tarjousten paremmuusjärjestykseen asettamista.
- 26 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamossa samana päivänä kirjatulla erillisellä asiakirjalla kantaja esitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 a artiklan mukaisen hakemuksen siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ratkaisisi asian nopeutetussa menettelyssä.
- 27 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamossa samana päivänä kirjatulla erillisellä asiakirjalla kantaja teki nyt käsiteltävänä olevan välitoimihakemuksen, joka koski hankintapäätöksen sekä perustelukirjeen toimeenpanon lykkäämistä siten, että sopimuksen tekeminen ESP-DIMA-ryhmittymän kanssa estettäisiin siihen asti, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ratkaissut pääasian. Kantaja vaati myös komission velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 28 Työjärjestyksen 105 artiklan 1 kohdan mukaisesti komissiolle annettiin 4.8.2004 tiedoksi kopio välitoimihakemuksesta ja komissiolle annettiin 19.8.2004 asti aikaa esittää huomautuksensa.
- 29 Koska kantaja oli tehnyt välitoimihakemuksen, joka koski hankintapäätöksen toimeenpanon lykkäämistä, hankintaviranomainen päätti 4.8.2004 siirtää neljän ESP-DIMA-hankintaan liittyvän sopimuksen allekirjoittamista myöhemmäksi.

- 30 Komissio pyysi 12.8.2004, että sen huomautusten esittämisen määräpäivää siirrettäisiin ja että uudeksi määräpäiväksi asetettaisiin 26.8.2004. Tämä pyyntö hyväksyttiin 16.8.2004 annetulla päätöksellä.
- 31 Komissio esitti 26.8.2004 huomautuksensa väli-toimihakemuksesta ja vaati niissä, että mainittu hakemus oli jätettävä tutkimatta, ja toissijaisesti, että se oli hylättävä perusteettomana.
- 32 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamo lähetti 31.8.2004 komission huomautukset kantajalle.
- 33 Kantaja pyysi 8.9.2004 lupaa esittää huomautuksensa komission huomautuksista.
- 34 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti hyväksyi tämän pyynnön 14.9.2004 tekemällään päätöksellä ja määräsi kantajan komission huomautuksista esittämien huomautusten jättämiselle määräpäiväksi 24.9.2004.
- 35 Kantaja esitti huomautuksensa komission huomautuksista 23.9.2004 ja toimitti liitteenä lukuisia lisäasiakirjoja. Kantaja vaati huomautuksissaan myös, että komissio veloitettaisiin esittämään tiettyjä asiakirjoja, eli hintapyynnöt (Requests for Quotation) ja ESP:n erän 4 toteuttamiseen liittyvät tilastotiedot (jäljempänä kyseessä olevat asiakirjat).

- 36 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti asetti 29.9.2004 määräpäiväksi 8.10.2004 komission huomautusten esittämiseksi kantajan huomautuksista.
- 37 Komissio pyysi 6.10.2004, että sen huomautusten esittämisen määräpäivää siirrettäisiin ja että uudeksi määräpäiväksi asetettaisiin 15.10.2004, ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti hyväksyi mainitun pyynnön samana päivänä.
- 38 Komissio vastasi kantajan huomautuksiin omilla huomautuksillaan 15.10.2004.
- 39 Kantaja lähetti 2.11.2004 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon kirjeen, jossa se esitti useita lisähuomautuksia komission 15.10.2004 esittämistä huomautuksista ja pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidenttiä ottamaan ne huomioon harkinnassaan. Tämä kirje annettiin työjärjestyksen 105 artiklan 1 kohdan mukaisesti tiedoksi komissiolle.

Oikeudellinen arviointi

Välitoimihakemus

- 40 EY 242 artiklan ja EY 243 artiklan sekä EY 225 artiklan 1 kohdan määräysten nojalla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi määrätä kanteen kohteena olevan toimien täytäntöönpanon lykättäväksi, jos se katsoo, että olosuhteet sitä edellyttävät, tai päättää tarpeellisista välitoimista.

- 41 Työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdassa säädetään, että välitoimihakemuksessa on ilmoitettava oikeudenkäynnin kohde ja seikat, joiden vuoksi asia on kiireellinen, sekä ne tosiseikat ja oikeudelliset perusteet, joiden vuoksi vaadittujen välitoimien myöntäminen on ilmeisesti perusteltua (*fumus boni juris*). Näiden edellytysten on täyttyvä yhtä aikaa siten, ettei välitoimia voida myöntää, jos jokin niistä puuttuu (asia C-268/96 P(R), SCK ja FNK v. komissio, määräys 14.10.1996, Kok. 1996, s. I-4971, 30 kohta). Välitoimista päättävä tuomari myös tarpeen vaatiessa punnitsee kyseessä olevia etuja (asia C-107/99 R, Italia v. komissio, määräys 29.6.1999, Kok. 1999, s. I-4011, s. 59).
- 42 Haettujen toimien on lisäksi oltava väliaikaisia siten, ettei niillä oteta ennalta kantaa riidanalaisiin oikeus- tai tosiseikkoihin eikä tehdä etukäteen tyhjäksi pääasiassa myöhemmin annettavan ratkaisun vaikutuksia (asia C-149/95 P(R), komissio v. Atlantic Container Line ym., määräys 19.7.1995, Kok. 1995, s. I-2165, 22 kohta).
- 43 Tämän kokonaisuuden tutkimisessa välitoimista määrävällä tuomarilla on laaja harkintavalta ja hän voi asian ominaispiirteiden perusteella vapaasti päättää, miten ja missä järjestyksessä näitä eri edellytyksiä tutkitaan, sillä missään yhteisön oikeuden säännössä ei ennalta aseteta hänelle mallia, jonka mukaan välitoimista päättämisen tarpeellisuutta arvioidaan (em. asia komissio v. Atlantic Container Line ym., määräyksen 23 kohta).
- 44 Välitoimista päättävä tuomari katsoo asiakirja-aineiston perusteella, että hänellä on käytettävissään kaikki tarvittavat tiedot esillä olevan välitoimihakemuksen ratkaisemiseksi ilman, että sitä ennen olisi tarpeen kuulla asianosaisten suullisia lausumia.

Asianosaisten lausumat

— Tutkittavaksi ottaminen

- 45 Kantaja väittää, että sillä on intressi nostaa kanne toimista, joiden täytäntöönpanon lykkäämistä se on vaatinut, ja että se on nostanut mainitun kanteen sen nostamiselle asetetussa määräajassa, joten sen välitoimihakemus täyttää tutkittavaksi ottamisen edellytykset.
- 46 Komissio väittää, että välitoimihakemus on aiheeton, koska kantaja ei ole hakenut ESP-DIMA-hankintamenettelyn käynnistämistä koskevan päätöksen täytäntöönpanon lykkäämistä vaan hankintapäätösten täytäntöönpanon lykkäämistä. Haetuilla välitoimilla ei sen mukaan siis voi olla ESP-DIMA-hankintamenettelyä lykkäävää vaikutusta, mikä on ristiriidassa sen kanssa, mitä kantaja tosiasiallisesti haluaa saada aikaan. Komissio lisää edelleen, että hakemusta ei voida ottaa tutkittavaksi, koska pääasian kannattakaan ei voida ottaa tutkittavaksi. Komission mukaan kantaja ei nimittäin ole osoittanut, että riidanalaiset toimet koskevat sitä suoraan, ja missään tapauksessa se ei ole näyttänyt sitä, että sillä itsellään on oikeussuojan tarve, koska toimet koskevat ED-ryhmittymää eivätkä erikseen kantajaa.

— Fumus boni juris

- 47 Kantaja väittää pääasiassa nostamaansa kanteeseen viitaten, että ESP-DIMA-hankinta on kumottava, koska tosiseikat on arvioitu virheellisesti, olennaisia menettelymääräyksiä on rikottu ja perustelut puuttuvat. Hakemuksessa esitetyistä tosiseikoista ilmenee, että kantaja katsoo, että ESP-DIMA-tarjouskilpailun käynnistäminen ei ollut tarpeen, kun otetaan huomioon, että komissio olisi voinut käyttää ESP:n erää 5 sen sijaan, että se korvasi ESP:n erän 4 ESP-DIMA-hankinnalla. Kantaja katsoo myös, että ESP-DIMA-tarjouskilpailu oli lainvastainen siitä syystä,

että ainakin yhdellä arviointilautakunnan jäsenellä oli vakava eturistiriita, että komissio ei ollut käyttänyt samaa arviointiasteikkoa arvioidessaan eri tarjoajia, että hyväksytyt tarjoukset koski arvoltaan vain erittäin rajoitettua tietojärjestelmää, jonka soveltamisala on suppea, ja lopuksi, että komissio ei ollut toimittanut sille kopiota arviointikertomuksesta, mikä on vastoin varainhoitoasetuksen vaatimuksia.

- 48 Komissio katsoo, että kantaja ei ollut esittänyt sellaisia tosiseikkoja ja oikeudellisia perusteita, joiden vuoksi haettujen välitoimien myöntäminen on ilmeisesti perusteltua, ja että kantaja on ainoastaan ohimennen maininnut ne seikat, joihin pääasian kanne perustuu. Se korostaa, että väitteitä ei ole perusteltu, kuten 14.7.2004 päivätystä perustelukirjeestä selvästi ilmenee, että niitä ei tue mikään ja että niitä ei tulisi edes tutkia esillä olevan välitoimihakemuksen yhteydessä.

— Kiireellisyys

- 49 Kantaja vetoaa siihen, että kiireellisyyshedellytys täyttyy. Se korostaa, että se ei voi odottaa pääasian käsittelyn päättymistä ilman, että sille aiheutuu vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa, joka koostuu erittäin suuresta taloudellisesta vahingosta, joka on sellainen, että kantaja ei enää voi selviytyä markkinoilla, kantajan toimintojen merkittävän osan menettämisestä, josta seuraa se, että puolet kantajan henkilökunnasta irtisanotaan, sekä siitä, että sen maine merkittävästi kärsii.
- 50 Kantaja toteaa taloudellisesta vahingosta, että vahinko aiheutuu ESP:n erän 4 väärästä täytäntöönpanosta ESP:n erän 5 sijaan sekä siitä, että ESP:n erää 4 on jatkettu ESP-DIMA-hankinnalla, joka on annettu toiselle tarjoajalle. Kantaja katsoo, että tästä tilanteesta seuraa ESP:n erän 5 toteuttamisen loppuminen, koska ESP:n erän 4 voimassaoloa pidennetään ESP-DIMA-hankinnalla, ja että on odotettavissa,

että suurta osaa olemassa olevista sopimuksista jatketaan välittömästi useilla vuosilla sen jälkeen, kun ESP-DIMA-hankintaan liittyvät sopimukset on allekirjoitettu. Näin ollen se, että ESP-DIMA-hankinta on päätetty antaa toiselle tarjoajalle, ja tämän hankinnan sääntöjen vastaisen toteuttamisen jatkaminen ESP:n erän 5 sijaan riistävät kantajalta tulot, jotka normaalisti liittyvät ESP:n erän 5, joka muodostaa suurimman osan sen toiminnasta, toteuttamiseen.

- 51 Tältä osin kantaja korostaa, että se on keskisuuri yritys, jolla on noin 200 työntekijää, ja että sillä on jonkin verran projekteja, joista ESP:n erään 5 kuuluvat projektit ovat kaikkein merkittävimpiä, ja että ESP:n erä 5 kattaa suurimman osan sen budjetista ja sen parissa työskentelee noin puolet sen työntekijöistä, jotka on palkattu nimenomaan ESP:n erän 5 tarpeita varten. Se on myös hankkinut oheisinfrastruktuuria, joka muodostaa järjestelmän, joka kokonaisuudessaan on olemassa ainoastaan ESP:n erää 5 varten ja jonka olemassaolon edellytys ESP:n erä 5 on ja joka on suunniteltu ja toteutettu 35 miljoonan euron suuruisen hankinnan toteuttamisen varmistamiseksi. ESP:n erän 5 hankintasopimuksen tekeminen velvoittaa kantajan ylläpitämään kallista infrastruktuuria, antamaan työntekijöitä tämän projektin käyttöön ja ottamaan käyttöön työntekijöidensä jatkuvan kouluttamisen järjestelmän, joka on tarpeen komission muutaman kuukauden välein päättämien teknisten muutosten vuoksi. Kantajan ESP:n 5 erään liittyvien toimintojen arvo on noin 4 miljoonaa euroa vuodessa, ja ne muodostavat merkittävän osan sen koko toiminnasta tietotekniikkapalvelujen alalla. Kantajan tulot ovat laskeneet vuoden 2001 16 miljoonasta eurosta vuonna 2002 14 miljoonaan euroon ja vuonna 2003 10 miljoonaan euroon, ja on olemassa riski, että tämä lasku jatkuu vuosina 2004 ja 2005 viiteen miljoonaan euroon nimenomaan siitä syystä, että ESP:n erän 5 puitteissa tehdyt tilaukset ovat riittämättömiä. Suuri osa sen työntekijöistä on jo lähtenyt yrityksestä tästä syystä. Kantaja väittää, että sen ei ole enää mahdollista saada takaisin menetettyjä markkinaosuuksia, koska työntekijöitä menetetään tällä tavalla.

- 52 Kantaja väittää, että ESP:n erän 5 tilausten toteuttamatta jättäminen tai niiden mahdollinen väheneminen olisivat sille siis kohtalokkaita. Sen mukaan kokonainen infrastruktuuri, joka on suunniteltu nimenomaan ESP:n erän 5 toteuttamista varten, katoaa, millä on sen kannalta korjaamattomia seurauksia, koska se ei enää ole sellaisessa asemassa, että se selviäisi erittäin kilpailluilla markkinoilla, joilla se harjoittaa toimintaansa.

- 53 Kantaja toteaa maineensa kärsimisestä, että tämä tilanne on omiaan vahingoittamaan sen ja muiden markkinoilla toimivien sekä muiden asiakkaiden, jotka tulkitsevat tämän tilanteen niin, että se paljastaa kantajan kyvyttömyyden vastata komission odotuksiin, välisiä suhteita.
- 54 Lopuksi kantaja katsoo, että pyydetty välitoimet ovat tarpeen siitä syystä, että jos ne toimet, joista se on tehnyt esillä olevan välitoimihakemuksen, pannaan täytäntöön ennen niiden kumoamista, komissio allekirjoittaa vastaavat sopimukset ja avaa näin mahdollisuuden siihen, että ESP-DIMA-hankintaan käytetään suuri osa jäljellä olevista määrärahoista. Kantajan mukaan ESP-DIMA-hankintaan on myönnetty 120 miljoonaa euroa, mikä tekee siitä komission tärkeimmän investoinnin tällä alalla ja sitoo komission lopullisesti ESP-DIMA-ryhmittymään.
- 55 Komissio katsoo, että vahinko, johon kantaja vetoaa, ei ole ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettulla tavalla vakavaa eikä korjamatonta.
- 56 Komissio toteaa väitetystä taloudellisesta vahingosta ensinnäkin, että kantajan perustelut osoittavat, että sen toimen, jonka täytäntöönpanon lykkäämistä on haettu (ESP-DIMA-hankinnan antaminen toiselle tarjoajalle), ja vahingon, jonka kantaja väittää itselleen mahdollisesti aiheutuvan eli sen, että kantajan ESP:n erään 5 liittyvään sopimukseen perustuva liikevaihto laskee, välillä ei ole minkäänlaista syy-yhteyttä.
- 57 Tähän liittyen komissio toteaa, että vahinko, jonka kantaja väittää mahdollisesti aiheutuneen, johtuu kantajan väitteen mukaan siitä, että komission olisi tullut käyttää ESP:n erää 5 enemmän sen sijaan, että se kävi läpi hankintamenettelyn korvatakseen vanhat ESP:n erän 4 sopimukset ESP-DIMA-hankinnalla. Komissio korostaa, että kantajan lähestymistapa perustuu itse asiassa täysin paikkansa pitämättömään oletukseen siitä, että jos komissiota estetään allekirjoittamasta

ESP-DIMA-tarjouskilpailuun perustuvia sopimuksia, sen olisi käytettävä ESP:n erää 5 sellaisten palvelujen suorittamiseen, jotka ESP:n erä 4 aikaisemmin kattoi, mikä kasvattaisi kantajan liikevaihtoa. Komission mukaan tämä väite on yksinkertaisesti virheellinen, koska hankintaviranomainen tekisi joka tapauksessa edelleen saman eron ESP:n erän 4 ja ESP:n erän 5 välillä, jonka se on tehnyt näiden hankintamenettelyjen loppuunsaattamisesta alkaen ja joka seuraa näiden hankintojen määritelmästä, joka on niitä koskevassa hankintailmoituksessa.

- 58 Joka tapauksessa komissio lisää, että vahinko, jonka väitetään aiheutuvan, jos välitoimia ei myönnetä, ei ole vakavaa eikä korjaamatonta. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan rahallinen vahinko on selvästi korjattavissa, jos siitä voidaan maksaa myöhemmin taloudellinen korvaus. Kantaja ei ole komission mukaan osoittanut sellaisten poikkeuksellisten olosuhteiden olemassaoloa, joiden perusteella voitaisiin katsoa, että mainittu taloudellinen vahinko on vakava ja korjaamaton. Tältä osin komissio korostaa, että kantaja tukeutuu yleisluonteisiin väitteisiin ja että se ei ole näyttänyt sitä, että kyseessä olevan hankinnan menettäminen vaarantaisi sen olemassaolon, eikä sitä, että sen markkina-asema muuttuisi korvaamattomalla tavalla.
- 59 Komission mukaan on päinvastoin ilmeistä, että kantaja tulee toimeen siihen asti, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ratkaisee pääasian. Tältä osin komissio viittaa muun muassa kahteen raporttiin, EuroDB:n 22.3.2004 päivättyyn raporttiin ja Dun & Bradstreetin 26.7.2004 päivättyyn raporttiin, jotka on liitetty komission 15.10.2004 esittämiin huomautuksiin ja joista ilmenee, että kantajan taloudellinen tilanne on hyvä. Kantaja väittää 2.11.2004 päivätyssä kirjeessään, että nämä raportit ovat vanhentuneita ja virheellisiä.
- 60 Komissio toteaa kantajan väittämästä muusta kuin taloudellisesta vahingosta eli siitä, että sen maine merkittävästi kärsii kyseessä olevan hankinnan menettämisestä, että tarjouskilpailuun osallistumiseen liittyvä tarjoajien kannalta luonnollisesti se riski,

että ne eivät saa tätä hankintaa. Tästä tilanteesta ei aiheudu siis mitään vahinkoa maineelle, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuim on jo oikeuskäytännössään todennut.

- 61 Lopuksi komissio katsoo, että se, että sopimus voidaan tehdä valitun tarjoajan kanssa ja että sen käyttöön annetaan suuri osa talousarviosta ennen kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuim on ratkaissut pääasiasia, ei vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ole sellainen seikka, joka osoittaa, että kiireellisyys-edellytys täyttyy. Siinä tapauksessa, että toimi kumotaan, komissiolla on sen mukaan mahdollisuus palauttaa kantajan oikeudet.

— Etujen punnitseminen

- 62 Vaikka kantaja ei ole nimenomaisesti käsitellyt hakemuksessaan etujen punnitsemista, komissio korostaa, että sen edut ovat painavimmat, kun otetaan huomioon, että vahinko, joka kantajalle mahdollisesti aiheutuu, jos väli-toimia ei myönnetä, ei ylitä sitä vahinkoa, joka komissiolle ja muille tarjoajille, joita asia koskee, voisi aiheutua, jos väli-toimet myönnetään. Muilla tarjoajilla on perusteltu luottamus siihen, että komissio tekee sopimukset. Väli-toimet estäisivät näiden sopimusten tekemisen, vaikka tämä haittaisi komission tietotekniikkatoimintaa. Lisäksi komissio katsoo, että koska tarjousten voimassaolo päättyy 19.11.2004, lykkäys päättäisi näiden tarjousten voimassaolon, joten toimia ei voitaisi pitää väliaikaisina. Kantaja kiistää nämä kaksi viimeistä väitettä sillä perusteella, että komissiolla on muita keinoja korvata kyseessä olevat sopimukset, muun muassa pyytää tarjousten voimassaolon pidentämistä tai käyttää muita sopimuksia. Tältä osin komissio katsoo, että tällainen voimassaolon pidentäminen, vaikkakin se on mahdollista, ei ole varmaa ja että muut keinot kyseessä olevien palvelujen hankkimiseen eivät ole yhtä hyviä kuin ESP-DIMA-hankinnan tekeminen.

Välitoimista päättävän tuomarin arviointi asiasta

— Alustavat toteamukset

- 63 On todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdassa asetetut vaatimukset edellyttävät, että olennaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin hakemus perustuu, ilmenevät johdonmukaisesti ja ymmärrettävästi itse välitoimihakemuksesta (asia T-175/03 R, Schmitt v. AER, määräys 25.6.2003, Kok. H. 2003, s. I-A-175 ja II-883, 18 kohta; asia T-236/00 R, määräys 15.1.2001, Stauner ym. v. parlamentti ja komissio, Kok. 2001, s. II-15, 34 kohta ja asia T-306/01 R, Aden ym. v. neuvosto ja komissio, määräys 7.5.2002, Kok. 2002, s. II-2387, 52 kohta).
- 64 Vaikka, kuten komissio aiheellisesti korostaa, hakemuksessa on vähän sellaisia seikkoja, joiden perusteella välitoimista päättävä tuomari voisi arvioida, onko välitoimien myöntäminen ilmeisesti perusteltua, on todettava, että komission huomautukset sekä asianosaisten esittämät toiset huomautukset ovat valaisseet hakemuksen kohdetta siten, että välitoimista päättävä tuomari voi tutkia sen. Esillä olevassa asiassa on arvioitava ensin kiireellisyyssedellytystä.

— Kiireellisyysedellytys

- 65 On todettava, että vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa, että välitoimihakemuksen kiireellisyyttä on arvioitava sen perusteella, onko asiassa tarpeen antaa väliaikainen ratkaisu, jotta vältettäisiin vakavan ja korjaamattoman vahingon aiheutuminen välitoimea hakevalle asianosaiselle. Viimeksi mainitun on näytettävä toteen, että se ei voi odottaa pääasian saattamista päätökseen ilman että tällaista vahinkoa syntyisi (ks. asia T-169/00 R, Esedra v. komissio, määräys 20.7.2000,

Kok. 2000, s. II-2951, 43 kohta ja asia T-148/04 R, TQ3 Travel Solutions Belgium v. komissio, määräys 27.7.2004, Kok. 2004, s. II-3027, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 66 Aivan ensimmäiseksi on todettava, että kuten komissio aiheellisesti korostaa, kantaja ei ole näyttänyt, että väitetyn vahingon ja niiden toimien, joiden täytäntöönpanon lykkäämistä on haettu, välillä on syy-yhteys.
- 67 Kantaja valittaa siitä tavasta, jolla ESP:n erää 5 koskeva sopimus, jota sen mukaan on käytetty liian vähän ESP:n erään 4 verrattuna, on pantu täytäntöön. Kantaja riitauttaa tämän täytäntöönpanon väittäen sitä sääntöjenvastaiseksi sekä komission päätöksen aloittaa ESP-DIMA-hankintamenettely ESP:n erän 4 uudistamiseksi. Kantaja ei ole kuitenkaan nostanut kannetta siitä, että komissio olisi pannut ESP:n erää 5 koskevan sopimuksensa täytäntöön sääntöjenvastaisesti, eikä se ole vaatinut ESP-DIMA-hankintamenettelyn täytäntöönpanon lykkäämistä. On todettava tältä osin, että ESP-DIMA-tarjouspyyntö julkaistiin 27.12.2003 ja komissio hylkäsi 30.1.2004 päivätyllä kirjeellä kantajan oikaisuvaatimukset, jotka koskivat tarjouspyyntöä.
- 68 Tällä kantajan lähestymistavalla on suora vaikutus niiden perustelujen arvoon, jotka koskevat kiireellisyysedellytystä. Kantaja väittää nimittäin ainoastaan välillisesti, että siitä, että ESP-DIMA-hankinta on annettu toiselle tarjoajalle, tai siitä, että tällainen hankinta on olemassa, aiheutuu vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa. Se päinvastoin korostaa selvästi, että se katsoo, että vahinko aiheutuisi siitä, että "ESP:n erän 5 kohteena olevat suoritukset mahdollisesti jäisivät toteutumatta tai vähenisivät", mikä olisi sille "kohtalokasta". Kantaja pyrkii osoittamaan syy-yhteyden olemassaolon ESP:n erän 5 sääntöjenvastaisen täytäntöönpanon ja ESP-DIMA-hankinnan välillä ja toteaa hakemuksessaan, että "on enemmän kuin selvää, että [ESP:n erän 4] sääntöjenvastainen täytäntöönpano merkitsee [ESP:n erän 5] loppua, koska [ESP:n erän 4] voimassaoloa pidennetään [ESP-DIMA-hankinnalla]" ja että jos haettua lykkäystä ei myönnetä, "komissio allekirjoittaa [kyseessä olevat] sopimukset ja avaa näin mahdollisuuden siihen, että [ESP-DIMA-hankintaan] käytetään suuri osa

jäljellä olevista määrärahoista” ja että ”tästä hetkestä lukien [ESP:n erää 5] ei voida enää panna täytäntöön”.

- 69 Kantaja ei ole kuitenkaan riitauttanut ESP:n erän 4 ja ESP:n erän 5 virheellistä täytäntöönpanoa, johon sen huoli olennaisilta osin perustuu, eikä ESP-DIMA-hankinnan täytäntöönpanon ennustettavissa olevia edellytyksiä. Näin ollen on ilmeistä, että kantaja ei voi näyttää, että väli-toimien myöntämisestä seuraisi se, että komissio käyttäisi lisääntyvässä määrin ESP:n erän 5 sopimuksia, kun otetaan huomioon, että komissio on selvästi ilmoittanut, että se ei missään tapauksessa käyttäisi ESP:n erän 5 sopimuksia saadakseen alun perin ESP:n erän 4 tai ESP-DIMA-hankinnan alaan kuuluvia palvelusuorituksia. Kantaja ei siis ole näyttänyt, että niiden toimien, joiden täytäntöönpanon lykkäämistä on haettu (hankintapäätös, jossa ESP-DIMA-hankinta annetaan toiselle tarjoajalle, ja perustelukirje), ja vahingon, jonka kantaja väittää itselleen mahdollisesti aiheutuvan, eli kantajan ESP:n erään 5 perustuvan liikevaihdon laskun, välillä on syy-yhteys. Vaikuttaa näin ollen siltä, että haetuilla väli-toimilla ei olisi vaikutusta ESP:n erän 5 täytäntöönpanoon.
- 70 Tästä seuraa, että haetut väli-toimet eivät ole relevantteja eivätkä tarpeen väitetyn vahingon aiheutumiselta välttymiseksi.
- 71 Joka tapauksessa vaikka oletettaisiinkin, että väitetty vahinko olisi seurausta riitautetuista toimista, on todettava, että mainittua vahinkoa ei voida katsoa vakavaksi ja korjaamattomaksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan.
- 72 Taloudellisesta vahingosta, johon kantaja vetoaa, on korostettava komission tavoin, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tällaista vahinkoa ei lähtökohtaisesti voida pitää korjaamattomana tai edes vaikeasti korjattavana, koska siitä voidaan myöhemmin maksaa rahanmääräinen korvaus (ks. em. asia Esedra v. komissio,

määräyksen 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kantaja ei ole näyttänyt tai edes väittänyt, että se ei voisi saada tällaista korvausta myöhemmin EY 288 artiklaan perustuvalla vahingonkorvauskanteella (ks. vastaavasti em. asia Esedra v. komissio, määräyksen 47 kohta ja asia T-230/97 R, Comafrika ja Dole Fresh Fruit Europe v. komissio, määräys 1.10.1997, Kok. 1997, s. II-1589, 38 kohta).

73 Edellä esitetyn valossa haetut välitoimet olisivat perusteltuja esillä olevassa asiassa vain siinä tapauksessa, että olisi ilmeistä, että ilman tällaista toimenpidettä kantaja olisi sellaisessa tilanteessa, joka saattaisi vaarantaa jopa sen olemassaolon tai muuttaa korjaamattomalla tavalla sen markkina-asemaa (ks. vastaavasti em. asia Esedra v. komissio, määräyksen 45 kohta).

74 Kantaja ei ole kuitenkaan toimittanut todisteita siitä, että jos haettuja välitoimia ei toteuteta, se saattaa joutua tällaiseen tilanteeseen.

75 Tältä osin on todettava, että kantaja ei ole toimittanut sellaisia taloudellista tilannettaan koskevia tietoja, joiden perusteella välitoimista päättävä tuomari voisi katsoa, että sen olemassaolo vaarantuu siihen asti, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ratkaisee pääasian.

76 On todettava erityisesti, että kantajan väitteitä tulojensa laskemisesta ei ole vahvistettu todisteilla ja että kantaja ei ainakaan ole näyttänyt, että tällainen tulojen laskeminen olisi luonteeltaan sellainen, että se vaarantaisi sen olemassaolon ennen kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antaa päätöksen pääasiassa.

- 77 Päinvastoin on katsottava, että asiakirja-aineistosta ilmenee, että kantajalla on riittävästi toimintaa, jotta se voi tulla toimeen siihen asti, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antaa päätöksen pääasiassa.
- 78 Kuten kantaja on itse hakemuksessaan korostanut, se osallistuu säännöllisesti ja menestyksekkäästi komission tarjouskilpailuihin ja se on tehnyt useita projekteja Euroopan yhteisöjen toimielimille eikä ainoastaan komissiolle.
- 79 Tämän vahvistavat lisäksi EuroDB:n 22.3.2004 päivätty raportti ja Dun & Bradstreetin 26.7.2004 päivätty raportti, jotka on liitetty komission 15.10.2004 päivättyihin huomautuksiin ja joista ilmenee, että kantajalla on paljon asiakkaita, joita ovat muun muassa Euroopan yhteisöjen toimielimet, kansalliset julkiset virastot ja laitokset sekä kansainväliset yritykset. Lisäksi näistä raporteista ilmenee, että kantajan taloudellinen tila on arvioitu ”hyväksi”, ja myynti, kannattavuus ja varallisuus ovat saaneet positiivisen arvosanan. On korostettava, että kantajan näihin raporteihin liittyvä väite, jonka se on esittänyt 2.11.2004 päivätyssä kirjeessään ja jonka mukaan nämä raportit ovat ”vanhentuneita” ja ”virheellisiä”, on hyvin yleisluonteinen ja että kantaja ei ole toimittanut minkäänlaisia todisteita osoittaakseen tämän väitteen paikkansapitävyyden.
- 80 Lopuksi on huomautettava, että kantaja kuuluu edelleen ESP 5 -ryhmittymään ensimmäisenä ESP:n erän 5 sopimusosapuolena ja osallistuu myös ED-ryhmittymään toisena ESP-DIMA-hankinnan sopimusosapuolena nimenomaan siitä syystä, että se on osallistuessaan ESP-DIMA-tarjouskilpailuun osoittanut komissiolle, että sillä oli tällaisen projektin edellyttämä taloudellinen ja tekninen kapasiteetti.
- 81 Kantaja väittää, että jos haettuja väli-toimia ei toteuteta, kantajan asema markkinoilla voi muuttua korjaamattomalla tavalla ja joskin se väittää tältä osin, että sen olisi pakko lakkauttaa puolet toiminnastaan, irtisanoa puolet henkilökunnastaan ja että

koko ESP:n erää 5 varten rakennettu infrastruktuuri häviäisi kohtalokkain seurauksin, kantaja ei ole esittänyt näyttöä tämän tueksi ja lisäksi se ei ole osoittanut tai edes yrittänyt osoittaa, että rakenteelliset tai oikeudelliset esteet estäisivät sitä hankkimasta merkittävää osaa menetetyistä markkinaosuuksista takaisin (ks. vastaavasti asia T-369/03 R, Arizona Chemical ym. v. komissio, määräys 16.1.2004, Kok. 2004, s. II-205, 84 kohta). Kantaja ei erityisesti ole osoittanut, että se ei voisi saada muita hankintoja, joihin myös riidanalainen hankinta kuuluu, uusissa tarjouskilpailuissa tai että se ei voisi palkata työntekijöitä tai luoda uutta teknistä infrastruktuuria sellaisten suurten projektien tukemiseen, jollaisia ESP:n erän 5 puitteissa toteutetut projektit olivat, mikäli tämä osoittautuisi tarpeelliseksi menetettyjen markkinaosuuksien takaisin saamiseksi. Tältä osin on korostettava ensinnäkin, että ESP:n erä 5 on edelleen olemassa, ja toiseksi, että se seikka, että kantaja osallistuu ja voi jatkossakin osallistua muihin Euroopan yhteisöjen toimielinten ja muiden asiakkaiden projekteihin, takaa, että sen tekninen kapasiteetti ei häviä.

82 Kantajan esittämästä muusta kuin taloudellisesta vahingosta on huomautettava sen väitteen osalta, jonka mukaan välitoimet ovat kiireellisiä sen maineelle ja uskottavuudelle aiheutuneen korjaamattoman vahingon vuoksi, että hankintapäätös ei aiheuta tällaista vahinkoa. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan osallistuminen julkiseen hankintamenettelyyn, jossa on luonnostaan erittäin kova kilpailu, merkitsee välttämättä riskiä kaikille osallistujille, eikä tarjoajan hylkääminen tarjouskilpailua koskevien sääntöjen perusteella ole sellaisenaan vahingollista (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).

83 Myöskään kantajan perusteluja, joilla se pyrkii osoittamaan, että kiireellisyys johtuu siitä, että ennen kuin pääasiassa annetaan lopullinen ratkaisu ESP-DIMA-ryhmittymän kanssa tehdään sopimus ja ESP-DIMA-hankintaa koskeva talousarvio vahvistetaan sellaiselle määrälle, joka on omiaan sitomaan komission mainittuun ryhmittymään pysyvästi, ei voida hyväksyä. Tällainen tilanne ei ole sellainen seikka, joka osoittaa kiireellisyyden, koska jos oletettaisiin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyisi pääasiaa koskevan kanteen, komission olisi määrättävä tarpeellisista toimenpiteistä kantajan etujen asianmukaisen suojaamisen varmistamiseksi.

miseksi. Tällöin tämän toimielimen olisi järjestettävä uusi tarjouskilpailu, johon kantaja voisi osallistua ilman mitään erityisiä ongelmia. Tämän toimenpiteen lisäksi voitaisiin maksaa korvauksia. Kantaja ei ole kuitenkaan esittänyt mitään seikkaa, joka saattaisi estää sen etujen suojaamisen tällä tavalla (ks. vastaavasti em. asia *Esedra v. komissio*, määräyksen 51 kohta ja asia T-108/94 R, *Candiotte v. neuvosto*, määräys 2.5.1994, Kok. 1994, s. II-249, 27 kohta).

84 Näin ollen on todettava, että kantajan toimittamilla todisteilla ei voida oikeudelliselta kannalta riittävällä tavalla osoittaa, että sille aiheutuu vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa, ellei vaadittuja välitoimia määrätä.

85 Tästä seuraa, että kantaja ei ole kyennyt osoittamaan, että kiireellisyysedellytys täyttyy. Näin ollen välitoimihakemus on hylättävä ilman, että olisi tarpeen ratkaista, voidaanko se ottaa tutkittavaksi, tai arvioida, täyttyvätkö muut täytäntöönpanon lykkäämistä koskevat edellytykset (yhdistetyt asiat T-38/99 R–T-42/99 R ja T-48/99 R, *Sociedade Agrícola dos Arinhos ym. v. komissio*, määräys 9.8.1999, Kok. 1999, s. II-2567, 48 kohta).

Hakemus komission velvoittamisesta esittämään asiakirjoja asian selvittämistoi-
mena

Asianosaisten lausumat

86 Kantaja pyytää 23.9.2004 päivätyissä huomautuksissaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti velvoittaisi komission esittämään kyseessä olevat

asiakirjat, ja perustelee pyyntöään sillä, että nämä asiakirjat voivat osoittaa, että ESP:n erän 4 toteuttaminen oli sääntöjenvastainen, ja että niiden saaminen käyttöön olisi näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle hyödyllistä ja soveliasta ja jopa ratkaisevaa sen tuomion kannalta, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin asiassa antaa.

- 87 Komissio katsoo, että pyyntö asian selvittämistoimista on hylättävä, koska kantaja ei ole millään tavalla osoittanut kyseessä olevien asiakirjojen esittämisestä saatavaa hyötyä, mikä on vastoin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä asetettuja vaatimuksia. Komissio korostaa lisäksi, että näissä asiakirjoissa on luottamuksellisia tietoja, joita ei voida paljastaa, koska mainittujen asiakirjojen esittäminen olisi vastoin tarjoajien perusteltujen kaupallisten etujen suoja.

Välitoimista päättävän tuomarin arviointi asiasta.

- 88 Ensinnäkin on todettava, että kantajan kyseessä olevien asiakirjojen esittämistä koskeva pyyntö voidaan katsoa ainoastaan asian selvittämistoimia tai prosessinjohtotoimia koskeväksi pyynnöksi.

- 89 Tältä osin on todettava, että työjärjestyksen 105 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti harkitsee, onko tarpeen määrätä asian selvittämistoimista. Työjärjestyksen 65 artiklassa täsmennetään, että selvittämistoimiin kuuluu muun muassa asiakirjojen esittäminen. Työjärjestyksen 64 artiklassa annetaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle valta päättää prosessinjohtotoimista, joihin kuuluu muun muassa asianosaisten pyytäminen esittämään asiaan liittyviä asiakirjoja ja asiakirjojen otteita.

- 90 Koska välitoimihakemus on hylättävä siitä syystä, että kiireellisyysedellytys ei täyty, eikä ole tarpeen tutkia, täyttyvätkö muut välitoimien myöntämisedellytykset, muun muassa fumus boni jurisen olemassaoloon liittyvä edellytys, välitoimista päättävä tuomari katsoo, että kyseessä olevat asiakirjat eivät ole tarpeen esillä olevan välitoimihakemuksen tutkimisessa ja että näin ollen ei ole tarpeen määrätä kyseessä olevia asiakirjoja koskevista toimituksista, joita kantaja on pyytänyt.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on määrännyt seuraavaa:

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

Annettiin Luxemburgissa 10 päivänä marraskuuta 2004.

H. Jung

kirjaaja

B. Vesterdorf

presidentti