

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN
PRESIDENTIN MÄÄRÄYS

22 päivänä joulukuuta 2004*

Asiassa T-303/04 R II,

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

kantajana,

vastaan

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

vastaajana,

jossa on kyse komission 4.6.2004 tekemän päätöksen (DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811), jolla sellaisen ryhmittymän, jonka jäsen kantaja on, tietojenkäsittelypalveluiden suorittamisesta järjestetyssä tarjouskilpailussa esittämä tarjous on sijoitettu vasta

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

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,

**EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI**

on antanut seuraavan

määräyksen

Oikeudenkäynnin perustana olevat tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset

- 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 sopimuksentekojärjestelmää 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 tiedonhallintasovelluksiin ja tietojärjestelmiin liittyviä palveluita (jäljempänä ESP:n erä 4), ja erä 5, joka koski ulkopuolisen suorittamia Internet- ja Intranet-sovelluksiin liittyviä palveluita (jäljempänä ESP:n erä 5).

- 3 Komissio teki 5.11.2001 ESP:n erän 5 etusijajärjestyksessä 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 puitesopimuksen viitteellä DI-02432-00.
- 4 Komissio teki 16.10.2001 ESP:n erän 4 etusijajärjestyksessä 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 puitesopimuksen viitteellä DI-02432-00.
- 5 Komissio julkaisi 27.12.2003 viitenumerolla ADMIN/DI2/PO/2003/192 ESP-DIMA tarjouspyynnön ”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).
- 6 Tarjouspyynnön julkaisemisen jälkeen komission yksiköiden ja kantajan välillä käytiin kirjeenvaihtoa ja keskusteluja kantajan ilmaisemista ESP:n erän 5 ja ESP:n erän 4 toteutukseen liittyneistä huolista — kantaja pääasiassa väitti, että ESP:n erää 5 oli käytetty liian vähän ESP:n erään 4 verrattuna — ja kantajan esittämistä ESP-DIMA-tarjouspyyntömenettelyn kumoamiseen liittyvistä vaatimuksista. Kantaja katsoi, ettei menettelyä olisi pitänyt järjestää, vaan komission olisi tullut käyttää ESP:n erää 5 sen sijaan, että se korvasi uudella ESP-DIMA-tarjouspyynnöllä ESP:n erän 4, jonka talousarviomäärärahat oli käytetty loppuun.

- 7 Komission ja kantajan välisen ESP-DIMA-tarjouspyynnön lainmukaisuutta ja ESP:n erän 4 ja ESP:n erän 5 toteutusta koskevan oikeudenkäynnin perustana olevat tosiseikat selvitetään tarkemmin asiassa T-303/04 R, European Dynamics vastaan komissio, 10.11.2004 annetussa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin määräyksessä (Kok. 2004, s. II-3889; jäljempänä 10.11.2004 annettu määräys), jolla hylättiin käsiteltävänä olevassa asiassa jätetty ensimmäinen välimiuhakemus.
- 8 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.
- 9 Komissio ratkaisi 2.6.2004 tarjouskilpailun voittajan. Etusijajärjestyksessä ensimmäiselle sijalle asetettu tarjoaja oli Trasys- ja Sword Technologies -nimisten yhtiöiden sekä Intrasoftware 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 etusijajärjestyksessä toiseksi tarjoajaksi, ja sen jälkeen kolmannella ja neljännellä sijalla oli muita tarjoajia.
- 10 Nämä tulokset annettiin tiedoksi kaikille tarjoajille, joihin myös ED-ryhmittymä kuului, 4.6.2004 päivätyllä kirjeellä (jäljempänä hankintapäätös).
- 11 European Dynamics pyysi 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.

- 12 Komissio vastasi 14.7.2004 päivätyllä kirjeellä (jäljempänä perustelukirje) European Dynamicsin edellä mainituissa kirjeissä esiin tuomiin seikkoihin. Komissio kieltäytyi antamasta sille jäljennöstä arviointikertomuksesta ja täsmensi, että tämä 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 tietotekniikan pääosaston tuoneen esille edellä mainitussa 30.1.2004 päivätyssä kirjeessä, että koska nämä kaksi erää koskivat erilaisia, erillisiä ja toisistaan erotettuja hankintoja, ei ollut mahdollista siirtyä toisesta toiseen vain siitä syystä, että toisen erän talousarviomäärärahoja ei ollut vielä käytetty loppuun. Se, että käynnistettiin tarjouskilpailu sellaisesta erästä, jonka talousarviomäärärahoja ei voitu enää korottaa, oli näin ollen ainoa asianmukainen ratkaisu, ja se oli 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) mukaista.
- 13 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 30.7.2004 mennessä.
- 14 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 viitteellä 2003/S249-221337 ESP-DIMA julkaistun hankintailmoituksen, ESP-DIMA-tarjouspyynnön sekä tarjousten paremmuusjärjestykseen asettamista koskevien komission päätösten eli hankintapäätöksen ja perustelukirjeen kumoamista.
- 15 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamossa samana päivänä kirjatulla erillisellä asiakirjalla kantaja esitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 a artiklan mukaisen hakemuksen, jossa se pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta ratkaisemaan asian nopeutetussa menettelyssä.

- 16 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamossa samana päivänä kirjatulla erillisellä asiakirjalla kantaja teki 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 (jäljempänä ensimmäinen välitoimihakemus).
- 17 Komissio vastaanotti 30.7.2004 ED-ryhmittymän allekirjoitettuna palauttaman sopimuksen. Joitakin puuttuvia valtakirjoja lähetettiin komissiolle 4.8.2004. Tähän päivämäärään mennessä komissiolla oli hallussaan kaikkien komission sopimuspuolten allekirjoittamat ESP-DIMA-hankintaa koskevien sopimusten alkuperäiskappaleet.
- 18 Koska kantaja kuitenkin oli tehnyt välitoimihakemuksen hankintapäätöksen toimeenpanon lykkäämisestä, komissio päätti 4.8.2004 siirtää neljän ESP-DIMA-hankintaan liittyvän sopimuksen allekirjoittamista myöhemmäksi.
- 19 Komissio esitti 26.8.2004 huomautuksensa ensimmäisestä välitoimihakemuksesta. Kantajalle ja komissiolle tarjottiin mahdollisuus esittää kirjelmänsä vielä toisen kerran, ja kantaja jätti huomautuksensa 23.9.2004 ja komissio 15.10.2004.
- 20 Kantaja vaati 23.9.2004 esittämissään huomautuksissa, että komissio veloitettaisiin esittämään tiettyjä asiakirjoja, eli hintapyynnöt ja ESP:n erän 4 toteuttamiseen liittyvät tilastotiedot (jäljempänä kyseessä olevat asiakirjat).

- 21 Kantaja lähetti 2.11.2004 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon kirjeen, jossa se esitti joitakin lisähuomautuksia komission 15.10.2004 esittämistä huomautuksista ja pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidenttiä ottamaan ne huomioon harkinnassaan. Kantaja väitti erityisesti, että komission 15.10.2004 esittämiin huomautuksiin liitetyt EuroDB:n 22.3.2004 ja Dun & Bradstreetin 26.7.2004 päivätyt raportit, jotka koskivat sen taloudellista tilannetta, olivat "vanhentuneita ja virheellisiä". Tämä kirje liitettiin asiakirja-aineistoon ja annettiin työjärjestyksen 105 artiklan 1 kohdan mukaisesti tiedoksi komissiolle.
- 22 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaaja ilmoitti kantajalle 9.11.2004 päivätyllä kirjeellä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli hylännyt sen hakemuksen asian ratkaisemisesta nopeutetussa menettelyssä.
- 23 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti hylkäsi ensimmäisen välitoimihakemuksen 10.11.2004 antamallaan määräyksellä, koska kantajan toimittamilla todisteilla ei voitu oikeudelliselta kannalta riittävällä tavalla osoittaa, että sille aiheutuisi vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa, ellei vaadittuja välitoimia määrätä, ja koska kantaja ei siten kyennyt osoittamaan, että kiireellisyysedellytys täyttyisi. Näin ollen välitoimihakemus oli hylättävä ilman, että oli tarpeen ratkaista, voitiinko se ottaa tutkittavaksi, tai arvioida, täytyivätkö muut välitoimien määräämistä koskevat edellytykset.
- 24 Samalla määräyksellä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti hylkäsi myös kantajan kyseessä olevia asiakirjoja koskeneen vaatimuksen, koska se katsoi, että kyseessä olevat asiakirjat eivät olleet tarpeen välitoimihakemuksen tutkimisessa ja että näin ollen ei ollut tarpeen määrätä kyseessä olevia asiakirjoja koskeneista toimista, joita kantaja oli pyytänyt.

- 25 Komissio allekirjoitti sopimuksen ESP-DIMA-ryhmittymän kanssa 18.11.2004.
- 26 Näin ollen kantaja teki EY 242 artiklan ja työjärjestyksen 104, 108 ja 109 artiklan nojalla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamossa 22.11.2004 kirjatulla erillisellä asiakirjalla nyt käsiteltävänä olevan toisen välitoimihakemuksen, jossa se vaati hankintapäätöksen sekä perustelukirjeen täytäntöönpanon lykkäämistä. Kantaja pyysi toistamiseen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti velvoittaisi komission esittämään kyseessä olevat asiakirjat.
- 27 Komissio esitti 1.12.2004 huomautuksensa käsiteltävänä olevasta välitoimihakemuksesta. Se vaati ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidenttiä jättämään hakemuksen tutkimatta ja, toissijaisesti, hylkäämään sen perusteettomana. Komissio vaati, että pyyntö kyseessä olevien asiakirjojen esittämisestä hylättäisiin, koska kantaja ei ollut toimittanut sellaisia tietoja, joiden perusteella voitaisiin katsoa, että kyseisillä asiakirjoilla on merkitystä käsiteltävänä olevassa asiassa.

Oikeudellinen arviointi

Välitoimihakemus

- 28 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 täytäntöönpanoa lykättäväksi, jos se katsoo, että olosuhteet sitä edellyttävät, tai päättää tarpeellisista välitoimista.

- 29 Työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdan mukaan välitoimihakemuksissa 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*). Nämä edellytykset ovat kumulatiivisia, joten välitoimihakemus on hylättävä, jos jokin niistä ei täyty (asia C-268/96 P(R), SCK ja FNK v. komissio, yhteisöjen tuomioistuimen presidentin määräys 14.10.1996, Kok. 1996, s. I-4971, 30 kohta). Välitoimista päättävän tuomarin on myös tilanteen mukaan vertailtava esillä olevia intressejä (asia C-107/99 R, Italia v. komissio, yhteisöjen tuomioistuimen presidentin määräys 29.6.1999, Kok. 1999, s. I-4011, 59 kohta).
- 30 Vaadittujen toimien on lisäksi oltava väliaikaisia siten, ettei niillä oteta ennalta kantaa riidanalaisiin oikeus- tai tosiseikkoihin eikä tehdä etukäteen tyhjiksi 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).
- 31 Lisäksi välitoimista päättävällä tuomarilla on kokonaisarvioinnissa laaja harkintavalta ja hän voi asian ominaispiirteiden perusteella vapaasti päättää, miten ja millaisessa järjestyksessä nämä erilaiset edellytykset tutkitaan, sillä yhteisön oikeudessa ei ole oikeussääntöä siitä, miten tuomarin on arvioitava sitä, onko asiassa tarpeen määrätä välitoimia (em. asia komissio v. Atlantic Container Line ym., määräyksen 23 kohta).
- 32 Työjärjestyksen 109 artiklan mukaan ”välitoimea koskevan hakemuksen hylkääminen ei estä sen tehnyttä asianosaista tekemästä uutta hakemusta, joka perustuu uusiin tosiseikkoihin”.
- 33 Välitoimista päättävä tuomari katsoo asiakirja-aineiston perusteella, että hänellä on käytettävissään kaikki tarvittavat tiedot käsiteltävänä olevan hakemuksen ratkaisemiseksi ilman, että ennen asian ratkaisemista olisi tarpeen kuulla asianosaisten suullisia lausumia.

Asianosaisten lausumat

- 34 Kantaja vaatii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidenttiä toteamaan sen hakemuksen perustelluksi, koska uudet tosiseikat tukevat sen ensimmäisessä hakemuksessa esittämiä lausumia.
- 35 Kantaja väittää 10.11.2004 annetun määräyksen perustuvan virheellisiin tietoihin ja viittaa etenkin EuroDB:n 22.3.2004 päivätyssä ja Dun & Bradstreetin 26.7.2004 päivätyssä raportissa (jäljempänä vanhat raportit) esiintyneisiin virheisiin. Kantajan mukaan komissio on esittänyt ensimmäistä välimiuhakemusta koskeneessa menettelyssä nämä raportit, vaikka sillä oli jo hallussaan niiden oikaistut versiot, joista se jätti ilmoittamatta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle.
- 36 Komission menettelystä kantaja väittää yleisesti, että komissio käy sitä vastaan ”julistamatonta sota”, joka ilmenee kantajan joutumisena tarjoajien ”mustalle listalle” vastaajan eli komission järjestämissä tarjouskilpailuissa. Tältä osin kantaja väittää, että komission ESP:n eristä 2, 4 ja 7 maksamia summia koskevat luvut osoittavat, että määrärahojen käyttöaste on epätavallisen korkea kaikissa niissä erissä, joita hoitavat sellaiset ryhmittymät, joiden jäseniä Trasys SA tai Sword Technologies SA (jotka kuuluvat ESP 4 -ryhmittymään) ovat. Kantajan mukaan määrärahojen epätavallisen korkeat käyttöasteet voivat selvitä komission ESP-tarjouskilpailun yhteydessä esittämistä hintapyyntöistä, joiden paljastamista kantaja nyt vaatii.
- 37 Lopuksi kantaja väittää, että ESP-DIMA-hankinnan täytäntöönpano merkitsee todellisuudessa ESP:n erän 5 loppua, sillä ESP-DIMA-hankinta tulee ESP:n erän 4 tilalle, jota puolestaan komissio käyttää epäasianmukaisesti ESP:n erän 5 kustannuksella.

- 38 Edellä esitettyjen seikkojen ja nykyisen taloudellisen tilanteensa perusteella kantaja väittää, että sille aiheutuu korjaamatonta vahinkoa, ellei vaadittuja välitoimia määrätä.
- 39 Kantaja katsoo erityisesti, että 10.11.2004 annettu määräys perustuu virheellisiin tietoihin etenkin sen taloudellisesta tilanteesta, eli siihen, että sillä on paljon asiakkaita, joita ovat muun muassa Euroopan yhteisöjen toimielimet, kansalliset julkiset virastot ja laitokset sekä kansainväliset yritykset, sekä siihen, että sen taloudellinen tila on arvioitu ”hyväksi” ja että sen myynti, kannattavuus ja varallisuus ovat saaneet positiivisen arvosanan (10.11.2004 annetun määräyksen 79 kohta).
- 40 Kantaja väittää, että Dun & Bradstreetin 2.11.2004 päivätyn raportin ja EuroDB:n raportin uudet versiot (jäljempänä uudet raportit), jotka ovat käsiteltävänä olevan välitoimihakemuksen liitteenä, osoittavat kantajan vuotuisen liikevaihdon laskeneen joulukuun 2003 lukujen mukaan 16 miljoonasta eurosta vuonna 2001 14 miljoonaan euroon vuonna 2002 ja edelleen 10 miljoonaan euroon vuonna 2003. Lisäksi uusista raporteista käy ilmi, että monet vanhoissa raporteissa mainituista yrityksistä eivät enää ole sen alihankkijoita tai asiakkaita. Tässä yhteydessä kantaja korostaa, että sen asiakasmäärä on laskenut 200:sta 15 asiakkaaseen, ettei sillä ole muita ”laajamittaisia hankkeita” kuin komission tilaukset, kuten ESEM, ESP:n erä 5 ja budjettipääosaston puitesopimukset, ja ettei se omista ainuttakaan kiinteistöä.
- 41 Kantajan mukaan se, miten komissio on pannut ESP:n erän 5 ja muut sen kanssa allekirjoitetut sopimukset täytäntöön, pakottaa sen irtisanomaan 30 prosenttia työntekijöistään ennen vuoden loppua.
- 42 Mitä tulee ESP:n erän 5 virheellisestä täytäntöönpanosta johtuvaan tulojensa laskuun ja työntekijöidensä irtisanomiseen, kantaja väittää, ettei se hevillä selviydy

tulojensa laskusta, ellei sen taloudellinen tilanne kohene. Joka tapauksessa sen kärsimä vahinko — joka ei ole yksinomaan taloudellinen — on korjaamaton. Tähän vaikuttavat vahingon laajuus, kantajalle ESP:n erään 5 sisältyvien palvelujen toimittamisesta koituneet huomattavat kustannukset ja se, että kyseinen erä muodostaa suurimman osan kantajan hoitamista hankkeista ja budjetista, joka nyt on supistunut.

- 43 Komissio torjuu jyrkästi kantajan väitteet siitä, että se olisi toiminut puolueellisesti ja esittänyt tahallaan todisteeksi virheellisiä tietoja kantajan ensimmäisen välitoimihakemuksen käsittelyssä. Komission mukaan tällaiset väitteet, joiden esittäminen on äärimmäisen vakavaa ja luokiteltavissa kunnianloukkaukseksi, ovat täysin perusteettomia ja vääriä. Ennen kaikkea komissio kiistää painokkaasti, että uudet raportit olisivat olleet sen hallussa silloin, kun se toimitti vanhat raportit ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen. Se väittää saaneensa uudet raportit käsiinsä itse asiassa vasta siinä vaiheessa, kun käsiteltävänä oleva välitoimihakemus annettiin sille tiedoksi 24.11.2004. Kantajan on järjetöntä väittää vanhojen raporttien sisältävän virheellisiä tai vanhentuneita tietoja, kun ne kerran perustuvat kantajan omien edustajien kanssa käytyihin keskusteluihin ja ne toimitettiin ESP-DIMA-tarjouskilpailuun todisteiksi kantajan luottokelpoisuudesta.
- 44 Komission mukaan välitoimihakemuksen tutkittavaksi ottamisen edellytykset puuttuvat selvästi.
- 45 Ensinnäkin hakemus on vailla kohdetta, koska kantaja ei yritä vaatia ESP-DIMArühmittymän kanssa tehdyn sopimuksen täytäntöönpanon lykkäämistä.
- 46 Toiseksi hakemus vaikuttaa ennemminkin 10.11.2004 annettua määräystä vastaan nostetulta kanteelta kuin uudelta välitoimihakemukselta.

- 47 Kolmanneksi hakemus ei täytä työjärjestyksen 104 artiklan edellytyksiä, koska välitoimien myöntämisen edellytykset, eli kiireellisyys, *fumus boni juris* ja se, että etuvertailussa kantajalla todetaan olevan painavammat edut, eivät täyty.
- 48 Neljänneksi, vaikka hakemusta perustellaan työjärjestyksen 108 ja 109 artiklalla, ilmi ei ole tullut mitään uusia tosiseikkoja tai olosuhteiden muutoksia, jotka oikeuttaisivat ottamaan hakemuksen tutkittavaksi. Komissio huomauttaa, etteivät uudet raportit ole sellaisia ”uusia tosiseikkoja” tai ”olosuhteiden muutoksia”, joita työjärjestyksen 108 ja 109 artiklassa tarkoitetaan. Jos näin olisi ja sikäli kuin nämä raportit olisi laadittu ”reaaliajassa”, eli asiakkaan pyynnöstä, osapuolet voisivat käynnistää menettelyt uudelleen yksinkertaisesti pyytämällä laatimaan uudet samanlaiset raportit.
- 49 Komissio painottaa sitä, ettei raportteja joka tapauksessa voida pitää uusina tosiseikkoina, koska ne on laadittu ennen 10.11.2004 annettua määräystä (Dun & Bradstreetin raportti on päivätty 2.11.2004, ja EuroDB:n raporttia ei ole päivätty lainkaan), koska ne perustuvat vuoden 2003 lopussa vahvistettuihin talouslukuihin ja koska ne eivät missään tapauksessa sisällä sellaisia uusia tosiseikkoja, jotka voisivat muuttaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 10.11.2004 antamassa määräyksessä esitettyä arviota asian kiireellisyydestä. Komission mukaan uudet raportit päinvastoin osoittavat, ettei kantaja suinkaan ole sellaisessa taloudellisessa tilanteessa, joka vaarantaisi sen olemassaolon. Uusissa raporteissa osoitettu kantajan asiakasmäärän pieneneminen ei muuta sitä tosiseikkaa, että kantajalla on edelleen paljon asiakkaita, kuten se Internet-sivustollaan mainitsee. Kantajan väite työntekijöiden irtisanomisuhasta on suoraan ristiriidassa sen kanssa, että se Internet-sivustollaan hakee aktiivisesti joukkoonsa uusia työntekijöitä eritoten ”työskentelemään Euroopan komission uusimmissa hankkeissa”.

- 50 Komissio väittää toissijaisesti, että vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päättäisikin ottaa hakemuksen tutkittavaksi, edellä esitetyt seikat osoittavat selvästi, ettei asia edelleenkään ole kiireellinen, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti aivan oikein totesi 10.11.2004 antamassaan määräyksessä.
- 51 Lopuksi komissio väittää, että sen edut ovat vertailussa selvästi painavammat, koska täytäntöönpanon lykkääminen vaikuttaa myös muiden komission kanssa sopimuksia tehneiden tarjoajien etuihin.

Välitoimista päättävän tuomarin arviointi

- 52 Aluksi on huomautettava, että käsiteltävänä olevassa hakemuksessa, joka on uusi välitoimihakemus sen saman pääasian yhteydessä, jossa ensimmäinen hakemus on tehty, kantaja hakee työjärjestyksen 108 ja 109 artiklaan vedoten samoja välitoimia kuin ensimmäisessä hakemuksessaan eli se vaatii hankintapäätöksen ja perustelukirjeen täytäntöönpanon lykkäämistä.
- 53 Ensimmäinen hakemus kuitenkin hylättiin 10.11.2004 annetulla määräyksellä.
- 54 Siltä osin kuin kantaja tässä tapauksessa vetoaa työjärjestyksen 108 artiklaan, mutta ei perustele tätä millään tavalla, on huomautettava, että tämän artiklan mukaan määräystä voidaan milloin tahansa muuttaa tai se voidaan olosuhteiden muuttumisen vuoksi peruuttaa asianosaisen hakemuksesta. Kyseistä artiklaa sovelletaan kuitenkin vain silloin, jos on annettu määräys välitoimista. Sitä ei voida soveltaa silloin, jos välitoimihakemus on hylätty, vaan siinä tapauksessa on sovellettava työjärjestyksen 109 artiklaa (ks. tältä osin asia C-440/01 P(R), komissio v. Artegoda, määräys 14.2.2002, Kok. 2002, s. I-1489, 62–64 kohta).

- 55 Työjärjestyksen 109 artiklan mukaan välitoimea koskevan hakemuksen hylkääminen "ei estä sen tehnyttä asianosaista tekemästä uutta hakemusta, joka perustuu uusiin tosiseikkoihin".
- 56 Koska ensimmäinen hakemus hylättiin ja koska nyt käsiteltävänä olevan hakemuksen väitetään perustuvan uusiin tosiseikkoihin, se voidaan ottaa tutkittavaksi vain, jos työjärjestyksen 109 artiklassa määritellyt edellytykset täyttyvät (ks. tältä osin asia T-236/00 R II, Stauner ym. v. parlamentti ja komissio, määräys 8.10.2001, Kok. 2001, s. II-2943, 46 kohta).
- 57 On kantajan asia näyttää toteen, että uuden hakemuksen jättämiselle työjärjestyksen 109 artiklassa asetetut edellytykset täyttyvät.
- 58 Kantaja ei kuitenkaan ole osoittanut, että nämä edellytykset tässä tapauksessa täyttyisivät.
- 59 Toissijaisesti on pantava merkille, ettei kantaja selvästi osoita, miltä osin käsiteltävänä olevassa hakemuksessa mainittuja tietoja olisi pidettävä työjärjestyksen 109 artiklassa tarkoitettuina "uusina tosiseikkoina".
- 60 "Uusien tosiseikkojen" on työjärjestyksen 109 artiklassa katsottava tarkoittavan sellaisia seikkoja, jotka ovat ilmenneet vasta ensimmäisen välitoimihakemuksen hylkäävän määräyksen julistamisen jälkeen tai joihin kantaja ei ole voinut vedota ensimmäisessä hakemuksessaan tai ensimmäiseen määräykseen johtaneen menettelyn aikana ja jotka ovat merkityksellisiä asian arvioimisen kannalta (ks. vastaavasti

em. asia Stauner ym. v. parlamentti ja komissio, määräyksen 49 kohta; ks. vastaavasti työjärjestyksen 108 artiklassa tarkoitetun ”olosuhteiden muutoksen” käsitteen osalta em. asia komissio v. Artegoda, määräyksen 63 ja 64 kohta; asia T-198/01 R, Technische Glaswerke Ilmenau v. komissio, määräys 4.4.2002, Kok. 2002, s. II-2153, 123 kohta ja asia T-245/03 R, FNSEA ym. v. komissio, määräys 21.1.2004, Kok. 2004, s. II-271, 129 kohta).

- 61 Mitään kantajan käsiteltävänä olevassa hakemuksessa mainitsemista seikoista ei voida pitää työjärjestyksen 109 artiklassa tarkoitettuna uutena tosiseikkana.
- 62 Kantaja vetoaa pääasiassa uusiin raportteihin, minkä lisäksi se toistaa joitakin jo ensimmäisessä hakemuksessa esittämiään lausumia ESP:n erän 5 merkityksestä koko sen toiminnalle ja budjetille sekä ESP:n erän 5 virheellisen täytäntöönpanon mahdollisista vaikutuksista sen toimintaan, henkilöstöön ja budjettiin.
- 63 Käsiteltävänä olevan hakemuksen 3 kohdassa esitetyt lausumat kantajan tulojen laskemisesta 16 miljoonasta eurosta vuonna 2001 10 miljoonaan euroon vuonna 2003 esitettiin jo ensimmäisessä hakemuksessa, ja 10.11.2004 annetussa määräyksessä katsottiin nimenomaisesti, etteivät ne riitä todisteeksi siitä, että kantajan olemassaolo voi vaarantua (51, 75 ja 76 kohta). Vaikka kantaja ei — kuten ei ensimmäisessä hakemuksessa — edes yritä näyttää toteen, miten tämä tulojen lasku voi vaarantaa sen olemassaolon, vuodelta 2003 peräisin olevat ja jo ensimmäisessä hakemuksessa esitetyt tiedot eivät selvästikään voi olla työjärjestyksen 109 artiklassa tarkoitettuja uusia tosiseikkoja.

- 64 Nämä päätelmät pätevät myös käsiteltävänä olevan hakemuksen 3, 5 ja 6 kohdassa esitettyihin lausumiin ESP:n erän 5 täytäntöönpanosta ja sen oletetuista seurauksista kantajan toiminnalle, henkilöstölle ja budjetille etenkin, jos se joutuu irtisanomaan suuren määrän työntekijöitään. Näistäkään lausumista ei käy ilmi mitään uusia tosiseikkoja. Ne tuotiin esille jo ensimmäisessä hakemuksessa ja ne on nimenomaisesti hylätty 10.11.2004 annetussa määräyksessä (49–52 ja 81 kohta).
- 65 Käsiteltävänä olevan hakemuksen 4 kohdassa mainituilla luvuilla ei ole merkitystä kiireellisyysedellytystä arvioitaessa, eikä niillä siten voida saattaa kyseenalaisiksi 10.11.2004 annetussa määräyksessä esitettyjä päätelmiä. Kyseiset luvut koskevat eri ESP-sopimuksen erien määrärahojen käyttöä aikaisempina vuosina. Kantaja ei väitä eikä asiakirjoista liioin käy ilmi, että nämä luvut sisältäisivät sellaisia uusia tosiseikkoja, jotka olisivat ilmenneet 10.11.2004 annetun määräyksen jälkeen tai joihin kantaja ei olisi voinut vedota kyseiseen määräykseen johtaneen menettelyn aikana. Ne eivät siten voi olla työjärjestyksen 109 artiklassa tarkoitettuja uusia tosiseikkoja.
- 66 Kantajan mukaan käsiteltävänä olevan hakemuksen liitteenä olevista uusista raporteista käy ilmi, että sen taloudellinen tilanne on vanhoissa raporteissa esitettyä heikompí, ja erityisesti, että sen tulot laskivat vuoteen 2003 asti, sekä lisäksi, että vanhoissa raporteissa olleessa asiakas- ja alihankkijaluettelossa oli virheitä ja ettei se omista ainuttakaan kiinteistöä.
- 67 Kuten komissio huomautuksissaan perustellusti toteaa, uusia raportteja ei voida katsoa työjärjestyksen 109 artiklassa tarkoitetuiksi ”uusiksi tosiseikoiksi” sen paremmin kuin olosuhteiden muutokseksikaan.

- 68 Ensinnäkin on syytä tuoda esille, että raportit eivät ole uusia, koska kantaja olisi voinut vedota niihin jo 10.11.2004 annettuun määräykseen johtaneen menettelyn aikana. Dun & Bradstreetin raportti on päivätty 2.11.2004 eli ennen 10.11.2004 annettua määräystä, kun taas EuroDB:n raportista päiväys puuttuu tyystin. Nämä kaksi asiakirjaa perustuvat lisäksi päivämäärää 10.11.2004 edeltäviin lukuihin ja erityisesti kantajan johtoryhmän jäsenten kanssa 1.11.2004 käymiin keskusteluihin (Dun & Bradstreetin raportti, s. 2) sekä yrityksen tilannetta kalenterivuoden 2003 lopussa kuvaaviin taloudellisiin tietoihin (Dun & Bradstreetin raportti, s. 4, ja EuroDB:n raportti, s. 3). Kantaja olisi yhtä hyvin voinut vedota uusiin raportteihin jo kirjeessä, jonka se kirjoitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle 2.11.2004. On huomautettava, että kantajan pyynnöstä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin otti kantajan 2.11.2004 päivätyn kirjeen huomioon harkinnassaan.
- 69 Toiseksi uudet raportit eivät sisällä sellaisia lukuja, joihin kantaja ei olisi voinut vedota 10.11.2004 annettuun määräykseen johtaneessa menettelyssä. Kyseisten raporttien kaltaisissa talousselvityksissä vain tarkastellaan yrityksen taloudellista tilannetta raporttien laatijoiden saamien tietojen pohjalta. Niitä voidaan käyttää lisätodisteena kantajan taloudellisesta tilanteesta, mutta ne eivät muuta kyseiselle tilanteelle ominaisia tosiasiallisia tosiseikkoja. Kuten komissio huomautuksissaan aivan oikein korostaa, jos tällaisten asiakkaan pyynnöstä ”reaaliajassa” laadittujen ja pitkälti asiakkaan antamiin tietoihin perustuvien raporttien olemassaoloa (sen todellisen taloudellisen tilanteen sijasta, jota kyseisissä raporteissa tarkastellaan) pidettäisiin jo sinänsä työjärjestyksen 109 artiklassa tarkoitettuna ”uutena tosiseikkana”, kuka tahansa osapuoli voisi vedota loputtomasti uusiin tosiseikkoihin tilaamalla aina uuden raportin, vaikkei sen taloudellinen tilanne olisi tosiasiallisesti edes muuttunut.
- 70 Kantaja kykeni varsin hyvin esittämään lukuja omasta taloudellisesta tilanteestaan jo ensimmäisessä hakemuksessaan ja komission siitä esittämiin huomautuksiin laatimassaan vastineessa. Se ei tarvinnut ulkopuolisia talousselvityksiä todistaakseen, että sillä on tietty määrä asiakkaita tai että se ei omista yhtään kiinteistöä. Jos kerran raportteja voitiin hankkia reaaliajassa asiakkaan pyynnöstä, ei voida katsoa, ettei

kantaja ole kyennyt ensimmäisessä hakemuksessaan esittämään ajantasaisia raportteja asian kiireellisyydestä esittämiensä väitteiden tueksi.

- 71 Kuten 10.11.2004 annetussa määräyksessä todetaan, kantaja ei ensimmäisessä hakemuksessaan toimittanut sellaisia taloudellista tilannettaan koskevia tietoja, joiden perusteella olisi voitu katsoa, että sen olemassaolo vaarantuu ilman välitoimia. Pelkkä uusien lausuntojen olemassaolo ei muuta kantajan taloudellista tilannetta ensimmäisen välitoimihakemuksen jättämispäivänä tai 10.11.2004 annetun määräyksen antamispäivänä. On vaikea kuvitella, että kantajan taloudellinen tilanne olisi ratkaisevasti muuttunut niiden kahden viikon aikana, jotka kuluivat 10.11.2004 annetusta määräyksestä uuden välitoimihakemuksen jättämiseen, tai edes sinä aikana, joka seurasi ensimmäisen hakemuksen jättämistä. Tätä kantaja ei tosin väitäkään.
- 72 Edellä esitetyn perusteella on pääteltävä, ettei näitä kahta raporttia voida pitää työjärjestyksen 109 artiklassa tarkoitettuina uusina tosiseikkoina.
- 73 Lisäksi on huomattava, että joka tapauksessa uusien raporttien — joissa, kuten on huomautettava, analysoidaan kantajan taloudellista tilannetta 10.11.2004 edeltävänä ajanjaksona — sisällön tarkastelu osoittaa, että yleisesti ottaen kantajan taloudellinen tilanne ei oleellisesti poikkea vanhoissa esitetystä. Uusilla raporteilla ei siis voida saattaa kyseenalaiseksi 10.11.2004 annetussa määräyksessä esitettyä toteamusta, jonka mukaan kantaja ei ole kyennyt osoittamaan, että se ilman vaadittuja välitoimia olisi sellaisessa tilanteessa, joka saattaisi vaarantaa jopa sen olemassaolon tai muuttaa korjaamattomalla tavalla sen markkina-asemaa (10.11.2004 annetun määräyksen 73 kohta).

- 74 Kuten komissio huomautuksissaan aivan oikein korostaa, sekä 26.7.2004 päivätyssä Dun & Bradstreetin raportissa että saman toimiston 2.11.2004 päivätyssä uudessa raportissa kantajan yleistä taloudellista tilannetta kuvaillaan samoin sanamuodoin ”kohtuulliseksi” (fair) arvosanalla ”2A3”. EuroDB:n vanhassa raportissa kantajan taloudellinen tilanne on arvioitu ”hyväksi” (good), kun taas sen uusi raportti ei sisällä mitään tämältyyppistä kuvausta. Dun & Bradstreetin 2.11.2004 päivätyssä uudessa raportissa lisätään, että kantajan ”omarahoitteisuusaste on riittävä”. Myöskään tämän raportin sisältö ei muuta sitä 10.11.2004 annetussa määräyksessä esitettyä arviota, jonka mukaan kantajalla on paljon asiakkaita ja se osallistuu moniin hankkeisiin. Vaikka uusissa raporteissa viitataan pienempään asiakaslukuun, niiden mukaan kantajan asiakaspiiriin kuuluu 27 organisaatiota (Dun & Bradstreetin uusi raportti, s. 3), joiden joukossa on muutamia suuriakin asiakkaita, kuten komissio, Euroopan yhteisöjen tilastotoimisto (Eurostat) ja Euroopan ammatillisen koulutuksen kehittämiskeskus (Cedefop) (EuroDB:n raportti, s. 2). Kantaja myöntää itsekin tekevänsä edelleen laajamittaisia hankkeita komissiolle. Kuten komissio huomautuksissaan tähdentää, nämä tiedot vahvistetaan kantajan omalla Internet-sivustolla.
- 75 Lopuksi on myös todettava, ettei uusien raporttien olemassaolo sen paremmin kuin niiden sisältökään voi missään tapauksessa vaikuttaa 10.11.2004 annetussa määräyksessä esitettyihin toteamuksiin.
- 76 Uusien raporttien olemassaolo ei saata epäilyksenalaiseksi sitä 10.11.2004 annetussa määräyksessä esitettyä toteamusta, jonka mukaan kantaja ei ole oikeudelliselta kannalta riittävällä tavalla osoittanut, että väitetty vahinko aiheutuisi riidanalaisista toimista tai että kyseistä vahinkoa voitaisiin pitää vakavana ja korjaamattomana ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla (ks. vastaavasti asia T-169/00 R, Esedra v. komissio, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin määräys 20.7.2000, Kok. 2000, s. II-2951, 43 kohta ja asia T-148/04 R, TQ3 Travel Solutions Belgium v. komissio, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin määräys 27.7.2004, Kok. 2004, s. II-3027, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kyseinen määräys ei perustunut vanhojen raporttien sisältöön, vaan ennen kaikkea siihen, ettei kantaja ollut osoittanut, että

väitetyn vahingon ja niiden toimien, joiden täytäntöönpanon lykkäämistä oli haettu, välillä olisi ollut syy-yhteys (10.11.2004 annetun määräyksen 66–70 kohta), ja toiseksi siihen, ettei kantaja ollut toimittanut sellaisia taloudellista tilannettaan koskevia tietoja, joiden perusteella välitoimista päättävä tuomari olisi voinut katsoa, että kantajan olemassaolo vaarantuisi siihen asti, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ratkaisee pääasian (75 ja 76 kohta), eikä se myöskään ollut näyttänyt toteen, että sen markkina-asema muuttuisi korvaamattomalla tavalla (81 kohta).

- 77 Edellä esitetyn perusteella ei voida katsoa, että käsiteltävänä oleva hakemus osoittaa, että on olemassa työjärjestyksen 109 artiklassa tarkoitettuja uusia tosiseikkoja tai joka tapauksessa sellaisia seikkoja, jotka voisivat saattaa kyseenalaisiksi 10.11.2004 annetussa määräyksessä esitetyt toteamukset.
- 78 Tästä seuraa, että uusien tosiseikkojen puuttuessa käsiteltävänä oleva hakemus on jätettävä tutkimatta.

*Hakemus komission velvoittamisesta esittämään asiakirjoja asian selvittämistoi-
mena*

Asianosaisten lausumat

- 79 Kantaja toistaa 23.9.2004 päivätyissä huomautuksissaan esittämänsä pyynnön siitä, 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 ja 5 täytäntöönpano oli sääntöjenvastainen ja ESP 4 -ryhmittymää suosiva puolueellinen ratkaisu ja että ne ovat näin ollen oleellisia kantajan puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen takaamiseksi ja auttavat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta. Niiden saaminen on jopa ratkaisevaa sen tuomion kannalta, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin asiassa antaa.

- 80 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.

Välitoimista päättävän tuomarin arviointi

- 81 Kuten jo 10.11.2004 annetussa määräyksessä todetaan, kantajan kyseessä olevien asiakirjojen esittämistä koskeva pyyntö voidaan katsoa ainoastaan asian selvittämistoimia tai prosessinjohtotoimia koskevaksi pyynnöksi.

- 82 Työjärjestyksen 105 artiklan 2 kohdan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti harkitsee, onko tarpeen määrätä asian selvittämistoimia. Työjärjestyksen 65 artiklassa täsmennetään, että asian selvittämistoimia on muun muassa asiakirjojen esittäminen. Työjärjestyksen 64 artiklan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi päättää prosessinjohtotoimista, joita on muun muassa se, että asianosaisia pyydetään esittämään asiaan liittyviä asiakirjoja ja asiakirjojen otteita.

- 83 Koska välitoimihakemus on hylättävä siitä syystä, että työjärjestyksen 109 artiklan edellytykset eivät täyty, välitoimista päättävä tuomari katsoo, että kyseessä olevat asiakirjat eivät ole tarpeen käsiteltävänä olevan välitoimihakemuksen tutkimisessa ja että näin ollen ei ole tarpeen määrätä kyseessä olevia asiakirjoja koskevista toimita, joita kantaja on pyytänyt.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on määrännyt seuraavaa:

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

Annettiin Luxemburgissa 22 päivänä joulukuuta 2004.

H. Jung

kirjaaja

B. Vesterdorf

presidentti