Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN VARAPRESIDENTIN MÄÄRÄYS

23 päivänä huhtikuuta 2015 *

Muutoksenhaku — Välitoimia koskeva määräys — Julkiset palveluhankinnat — Tarjouspyyntö, joka koskee omaisuus- ja henkilövakuutuspalvelujen tarjoamista — Tarjoajan tarjouksen hylkääminen ja päätös valita hankintasopimuksen sopimuspuoleksi toinen tarjoaja — Täytäntöönpanon lykkäämistä koskeva hakemus — Erityisen vakava fumus boni juris — Kiireellisyys — Vakava vahinko — Vahinko ei ole korjaamaton — Oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin — Direktiivi 89/665/ETY — Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artikla — Sopimuksen tekemistä edeltävä odotusaika — Oikeus saada tutustua tietoihin, joiden avulla voidaan arvioida sopimuspuolen valintaa koskevan päätöksen laillisuus

Asiassa C-35/15 P(R),

jossa on kyse Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 57 artiklan toiseen alakohtaan perustuvasta valituksesta, joka on pantu vireille 29.1.2015,

**Euroopan komissio**, asiamiehinään S. Delaude ja L. Cappelletti,

valittajana,

ja jossa vastapuolena on

**Vanbreda Risk & Benefits**, edustajinaan asianajajat P. Teerlinck, P. de Bandt ja M. Gherghinaru,

kantajana ensimmäisessä oikeusasteessa,

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN VARAPRESIDENTTI,

ensimmäistä julkisasiamiestä M. Watheleta kuultuaan,

on antanut seuraavan

**määräyksen**

1 Euroopan komissio vaatii muutoksenhaussaan Euroopan unionin yleisen tuomioistuimen presidentin määräyksen Vanbreda Risk & Benefits v. komissio (T-199/14 R, EU:T:2014:1024, jäljempänä riidanalainen määräys) kumoamista; tällä määräyksellä on hyväksytty Vanbreda Risk & Benefitsin (jäljempänä Vanbreda) esittämä täytäntöönpanon lykkäämistä koskeva hakemus.

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

## Asiaa koskevat oikeussäännöt

2 Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33), sellaisena kuin se on muutettuna 11.12.2007 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2007/66/EY (EUVL L 335, s. 31; jäljempänä direktiivi 89/665) 2 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että 1 artiklassa säädettyjä muutoksenhakumenettelyjä koskeviin toimenpiteisiin sisältyvät valtuudet:

a) ryhtyä mahdollisimman pian väliaikaisiin toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on oikaista väitetty virheellinen menettely tai estää asianomaisiin etuihin kohdistuvat lisävahingot, mukaan lukien toimenpiteet julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn taikka hankintaviranomaisen tekemän päätöksen täytäntöönpanon keskeyttämiseksi tai keskeyttämisen varmistamiseksi;

b) kumota lainvastaisesti tehdyt päätökset tai varmistaa niiden kumoaminen, mukaan lukien tarjouspyynnössä, sopimusasiakirjoissa tai muussa sopimuksentekomenettelyyn liittyvässä asiakirjassa olevien syrjintää aiheuttavien teknisten, taloudellisten tai rahoitusta koskevien eritelmien poistaminen;

c) määrätä virheellisestä menettelystä kärsineelle vahingonkorvausta.”

3 Mainitun direktiivin 2 artiklan 7 kohdan toisessa alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Lisäksi, paitsi jos päätös on kumottava ennen vahinkojen korvaamista, jäsenvaltio voi säätää, että sen jälkeen kun sopimus on tehty 1 artiklan 5 kohdan, tämän artiklan 3 kohdan tai 2 a–2 f artiklan mukaisesti, muutoksenhakumenettelystä vastaavan elimen toimivalta rajoittuu vahingonkorvausten määräämiseen niille, joiden etua virheellinen menettely on loukannut.”

4 Saman direktiivin 2 a artiklassa vahvistetaan 10 päivän odotusaika hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevan päätöksen tekemisen jälkeen, tai 15 päivän odotusaika, jos on käytetty muita viestintätapoja kuin telekopiota tai sähköistä muotoa; tänä aikana kyseisestä päätöksestä johtuvaa sopimusta ei saada tehdä (jäljempänä 10 päivän odotusaika). Kyseisessä artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että [hankintasopimuksesta kiinnostuneilla] henkilöillä on käytössä tarpeeksi aikaa hakea tehokkaasti muutosta hankintaviranomaisten hankintaa koskeviin päätöksiin, antamalla tarvittavat säännökset tämän artiklan 2 kohdassa sekä 2 c artiklassa vahvistettujen vähimmäisedellytysten mukaisesti.

2. [Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun] direktiivin 2004/18/EY soveltamisalaan kuuluvaa hankintaa koskevasta päätöksestä johtuvaa sopimusta ei saa tehdä ennen kuin vähintään 10 kalenteripäivää on kulunut sitä päivää seuraavasta päivästä, jona hankintaa koskeva päätös on lähetetty asianomaisille tarjoajille ja ehdokkaille, kun käytetään telekopiota tai sähköistä muotoa, tai, kun käytetään muita viestintätapoja, vähintään 15 kalenteripäivää on kulunut sitä päivää seuraavasta päivästä, jona hankintaa koskeva päätös on lähetetty asianomaisille tarjoajille ja ehdokkaille tai ennen kuin vähintään 10 kalenteripäivää on kulunut sitä päivää seuraavasta päivästä, jona hankintaa koskeva päätös on vastaanotettu.

Tarjoajat on katsottava asianomaisiksi, jos tarjoajia ei ole vielä lopullisesti suljettu pois. Poissulkeminen on lopullista, jos siitä on ilmoitettu asianomaiselle tarjoajalle ja jos riippumaton muutoksenhakuelin on todennut poissulkemisen lailliseksi tai jos poissulkemiseen ei voida enää hakea muutosta.

Ehdokkaat on katsottava asianomaisiksi, ellei hankintaviranomainen ole antanut tietoa heidän ehdokkuutensa hylkäämisestä ennen kuin tarjoajille on ilmoitettu hankintaa koskevasta päätöksestä.

Kullekin asianomaiselle tarjoajalle ja ehdokkaalle lähetettävässä ilmoituksessa hankintaa koskevasta päätöksestä on oltava liitteenä seuraavat:

— yhteenveto direktiivin [2004/18] 41 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuista perusteista, jollei mainitun direktiivin 41 artiklan 3 kohdan säännöksistä muuta johdu, ja

— tarkka selvästi ilmaistu odotusaika, jota sovelletaan niiden kansallisten säännösten mukaisesti, joilla tämä kohta saatetaan osaksi kansallista lainsäädäntöä.”

5 Direktiivin 89/665 1 artiklan 5 kohdassa ja 2 artiklan 3 kohdassa pannaan täytäntöön 10 päivän odotusaika erityisissä olosuhteissa. Kyseisen direktiivin 2 b–2 f artiklassa täydennetään mainitulla direktiivillä vahvistettua muutoksenhakujärjestelmää, joka perustuu sen 2 a artiklassa säädetyn odotusajan noudattamiseen.

6 Unionin yleiseen talousarvioon sovellettavista varainhoitosäännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU, Euratom) N:o 966/2012 soveltamissäännöistä 29.10.2012 annetun komission delegoidun asetuksen (EU) N:o 1268/2012 (EUVL L 362, s. 1) 171 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomainen voi allekirjoittaa direktiivin [2004/18] soveltamisalaan kuuluvan hankintasopimuksen tai puitesopimuksen tarjouskilpailun voittajan kanssa aikaisintaan 14 kalenteripäivän kuluttua.

Tämä ajanjakso alkaa jompanakumpana seuraavista ajankohdista:

a) seuraavana päivänä sen jälkeen, kun valituille ja hylätyille tarjoajille on ilmoitettu samanaikaisesti;

b) seuraavana päivänä sen jälkeen, kun – – ratkaisuilmoitus on julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä, jos hankintasopimus tai puitesopimus on tehty [oikeammin: hankintasopimuksen tai puitesopimuksen sopimuspuoli on valittu] neuvottelumenettelyssä julkaisematta etukäteen hankintailmoitusta.

Jos toisen alakohdan a alakohdassa tarkoitettu ilmoitus on lähetetty faksilla tai sähköisesti, odotusaika on 10 kalenteripäivää.

Hankintaviranomainen voi tarvittaessa lykätä sopimuksen allekirjoittamista lisätutkimusten ajaksi, jos tämä on perusteltua hylättyjen tai vahinkoa kärsineiden ehdokkaiden tai tarjoajien toimittamien pyyntöjen tai huomautusten taikka muiden merkityksellisten tietojen perusteella. Näiden pyyntöjen, huomautusten ja tietojen on saavuttava ensimmäisessä alakohdassa vahvistetun ajanjakson aikana. Kaikille ehdokkaille ja tarjoajille on ilmoitettava allekirjoittamisen lykkäämisestä kolmen arkipäivän kuluessa lykkäämispäätöksestä.

– –”

**Asian tausta, menettely unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalainen määräys**

7 Euroopan komissio julkaisi 10.8.2013 Euroopan unionin virallisessa lehdessä tarjouspyynnön, jonka viitenumero oli OIB.DR.2/PO/2013/062/591 ja joka koski neljään erään jaettua omaisuus- ja henkilövakuutusta koskevaa hankintasopimusta. Erä 1 koski kiinteistöjen ja niiden irtaimiston vakuutusturvaa 1.3.2014 lukien, ja komissio teki sopimuksen omissa nimissään ja seuraavien hankintaviranomaisten nimissä: Euroopan unionin neuvosto, Euroopan talous- ja sosiaalikomitea, Euroopan unionin alueiden komitea, Euroopan tutkimusneuvoston toimeenpanovirasto, kilpailukyvyn ja innovoinnin toimeenpanovirasto, tutkimuksen toimeenpanovirasto, koulutuksen, audiovisuaalialan ja kulttuurin toimeenpanovirasto ja innovoinnin ja verkkojen toimeenpanovirasto.

8 Tarjouspyynnöllä oli tarkoitus korvata tuolloin voimassa ollut 28.2.2014 päättyvä sopimus, joka oli tehty sellaisen yhteenliittymän kanssa, jonka meklarina toimi Vanbreda Risk & Benefits.

9 Euroopan unionin virallisen lehden täydennysosassa (EUVL S 174) julkaistiin 7.9.2013 oikaisu, jossa tarjousten jättämiselle asetettua aikaa pidennettiin 25.10.2013 saakka ja tarjousten julkinen avaamistilaisuus lykättiin pidettäväksi 31.10.2013. Tarjousten avaamista varten nimitetty lautakunta kirjasi tässä tilaisuudessa, että erästä 1 oli vastaanotettu kaksi tarjousta, joista toisen oli tehnyt vakuutusmeklari Marsh SA (jäljempänä Marsh) ja toisen Vanbreda.

10 Komissio ilmoitti 30.1.2014 Marshille, että sen tarjous oli hyväksytty erää 1 koskevan sopimuksen osalta, ja Vanbredalle, ettei tämän tarjousta ollut hyväksytty kyseisen erän osalta, koska sen tarjoama hinta ei ollut alin (jäljempänä riidanalainen päätös). Kirje, jolla komissio antoi riidanalaisen päätöksen tiedoksi Vanbredalle, toimitettiin tälle DHL:n välityksellä ja sähköpostitse.

11 Komission, Marshin ja vakuutuksenantajien välinen palveluhankintasopimus allekirjoitettiin 27.2.2014, ja se tuli voimaan 1.3.2014.

12 Vanbreda nosti 28.3.2014 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon toimittamillaan erillisillä kannekirjelmillä yhtäältä SEUT 263 artiklaan perustuvan kanteen, jolla vaadittiin riidanalaisen päätöksen kumoamista, sekä SEUT 268 ja SEUT 340 artiklaan perustuvan vahingonkorvauskanteen komission velvoittamiseksi maksamaan sille miljoonan euron summa, ja toisaalta välitoimia koskevan hakemuksen, jossa se lähtökohtaisesti vaati välitoimista päättävää tuomaria määräämään unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 105 artiklan 2 kohdan nojalla riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämisestä odotettaessa määräystä, jolla päätetään unionin yleisessä tuomioistuimessa vireillä ollut välitoimimenettely, ja lykkäämään riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanoa siihen asti, kunnes unionin yleinen tuomioistuin on lausunut pääasiasta.

13 Unionin yleisen tuomioistuimen presidentti määräsi 3.4.2014 antamallaan määräyksellä Vanbreda Risk & Benefits v. komissio (T-199/14 R) yhtäältä riidanalaisen päätöksen ja komission, Marshin ja kyseessä olevien vakuutuksenantajien välisen palveluhankintasopimuksen täytäntöönpanon lykkäämisestä siihen asti, kun välitoimimenettelyn päättämisestä annettaisiin määräys, ja toisaalta siitä, että on toimitettava tietyt Vanbredan yksilöimät asiakirjat.

14 Komissio teki 8.4.2014 hakemuksen siitä, että unionin yleisen tuomioistuimen presidentti peruuttaa viipymättä, taannehtivasti ja varauksetta 3.4.2014 antamansa määräyksen Vanbreda Risk & Benefits v. komissio (T-199/14 R) määräysosan 1 kohdan. Tässä hakemuksessa esiin tuotujen seikkojen perusteella unionin yleisen tuomioistuimen presidentti antoi 10.4.2014 uuden määräyksen Vanbreda Risk & Benefits v. komissio (T-199/14 R), jossa hyväksyttiin komission hakemus. Komissio esitti 25.4.2014 huomautuksensa välitoimia koskevasta hakemuksesta.

15 Unionin yleisen tuomioistuimen presidentti määräsi 4.12.2014 antamallaan valituksenalaisella määräyksellä riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämisestä. Katsottuaan tämän määräyksen 136 kohdassa, että fumus boni juris -edellytys oli täyttynyt, ja mainitun määräyksen

142–145 kohdassa, että esiin tuotu vahinko oli vakava, tämä määräsi saman määräyksen 148–165 kohdassa, että julkisia hankintoja koskevien välitoimihakemusten erityispiirteiden sekä nyt käsiteltävässä asiassa todetun fumus boni jurisin erityisen vakavan luonteen perusteella myös kiireellisyysedellytys oli täyttynyt huolimatta siitä, ettei kyseessä ollut korjaamaton vahinko. Tämän päätelmän tukemiseksi unionin yleisen tuomioistuimen presidentti on ottanut perustaksi erityisesti tehokasta väliaikaista suojaa, joka on taattava julkisten hankintojen alalla, koskevan unionin oikeuden yleisen periaatteen, jota hän on kuvaillut alustavasti valituksenalaisen määräyksen 16–20 kohdassa.

16 Riidanalaisen määräyksen määräysosassa todetaan seuraavaa:

”1) [Riidanalaisen] päätöksen, jossa [komissio] on hylännyt tarjouksen, jonka [Vanbreda] oli tehnyt omaisuus- ja henkilövakuutusta koskevaa hankintasopimusta koskevan tarjouspyynnön johdosta, ja antanut hankintasopimuksen toiselle yhtiölle, täytäntöönpanoa lykätään erän 1 antamisen osalta.

2) [Mainitun] päätöksen vaikutukset pysyvät voimassa, kunnes määräaika tätä määräystä koskevan valituksen tekemiselle on päättynyt.

3) Oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.”

## Asianosaisten vaatimukset

17 Komissio vaatii, että unionin tuomioistuin

— kumoaa valituksenalaisen määräyksen 1 ja 2 kohdan

— hylkää välitoimihakemuksen ja

— velvoittaa Vanbredan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, mukaan luettuina unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyssä oikeudenkäyntimenettelyssä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

18 Vanbreda vaatii, että unionin tuomioistuin

— hylkää valituksen kokonaisuudessaan

— pysyttää valituksenalaisen määräyksen määräysosan sekä myönnetyt välitoimet ja

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut, mukaan luettuina unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyssä oikeudenkäyntimenettelyssä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

## Muutoksenhaku

19 Valituksensa tueksi komissio esittää neljä perustetta, jotka koskevat kiireellisyysedellytyksen soveltamisessa tapahtunutta oikeudellista virhettä siltä osin kuin kyse on korjaamattoman vahingon puuttumisen seurauksista, tämän saman edellytyksen soveltamisessa tapahtunutta virhettä väitetysti vakavan vahingon osalta, jota Vanbredalle ei ole aiheutunut, intressivertailussa tapahtunutta oikeudellista virhettä Vanbredan edun arviointiin sovellettavien puitteiden osalta ja tässä vertailussa tapahtunutta oikeudellista virhettä kolmansien edun sivuuttamisen osalta.

*Asianosaisten lausumat*

20 Ensimmäisellä valitusperusteellaan komissio väittää lähinnä, että unionin yleisen tuomioistuimen presidentti on tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan erityisen vakavan fumus boni jurisin väitetyn olemassaolon osalta, että kiireellisyysedellytys oli täyttynyt nyt esillä olevassa tapauksessa, vaikka Vanbreda ei ollut osoittanut, että sen välitoimihakemuksen hylkääminen voisi aiheuttaa sille korjaamattoman vahingon. Komissio toteaa erityisesti, ettei unionin yleisen tuomioistuimen presidentin esiin tuomaa direktiiviä 89/665 sovelleta Euroopan unionin toimielimiin eikä se määrittele täytäntöönpanon lykkäämiseen sovellettavia edellytyksiä. Se korostaa myös, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan välitoimimenettelyn tavoitteena on taata tehtävän lopullisen päätöksen täysi tehokkuus eikä korjata lopullisesti lainvastaisuutta.

21 Vanbreda vastaa muun muassa, että kun otetaan huomioon julkisten hankintojen alan välitoimimenettelyjen erityispiirteet ja se ensisijaisen tärkeä luonne, joka tällä alalla on Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 47 artiklan mukaisella oikeudella saada tehokasta oikeussuojaa, unionin yleinen tuomioistuin on valituksenalaisella määräyksellä soveltanut oikein välitoimihakemuksiin sovellettavia oikeudellisia puitteita.

*Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta*

22 Tässä yhteydessä on muistutettava ensinnäkin, että unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdassa määrätään, että välitoimia koskevissa hakemuksissa on yksilöitävä oikeudenkäynnin kohde ja seikat, joiden vuoksi asia on kiireellinen, sekä ne tosiseikat ja oikeudelliset perusteet, joiden vuoksi vaadittujen välitoimien myöntäminen on ilmeisesti perusteltua. Välitoimista päättävä tuomari voi siten lykätä täytäntöönpanoa ja määrätä muista välitoimista, jos on selvitetty, että niistä määrääminen ilmeisesti on tosiasiallisesti ja oikeudellisesti perusteltua (fumus boni juris) ja että ne ovat kiireellisiä siinä mielessä, että niitä hakevan asianosaisen etuja koskevan vakavan ja korjaamattoman vahingon välttämiseksi on tarpeen, että näistä toimista määrätään ja että niiden vaikutukset alkavat jo ennen kuin pääasiassa annetaan ratkaisu. Nämä edellytykset ovat kumulatiivisia, joten välitoimihakemukset on hylättävä, jos jokin edellytyksistä ei täyty (määräys SCK ja FNK v. komissio, C-268/96 P(R), EU:C:1996:381, 30 kohta).

23 On todettava, että valituksenalaisessa määräyksessä esitetyt päätelmät, joiden mukaan kiireellisyysedellytys on täyttynyt nyt käsiteltävässä tapauksessa korjaamattoman vahingon puuttumisesta huolimatta, eroavat unionin tuomioistuinten tätä edellytystä koskevasta vakiintuneesta oikeuskäytännöstä, erityisesti julkisessa hankintamenettelyssä hylätyn tarjoajan kärsimän taloudellisen vahingon korjattavan luonteen osalta.

24 Unionin tuomioistuimen ja unionin yleisen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan rahassa mitattavissa olevaa vahinkoa ei kuitenkaan voida poikkeuksellisia olosuhteita lukuun ottamatta pitää korjaamattomana, koska rahamääräisellä korvauksella voidaan pääsääntöisesti saattaa vahinkoa kärsinyt henkilö asemaan, jossa hän oli ennen vahingon syntymistä. Tällainen vahinko voidaan erityisesti korvata SEUT 268 ja SEUT 340 artiklaan perustuvan vahingonkorvauskanteen yhteydessä (unionin varapresidentin määräys komissio v. Pilkington Group, C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; ks. myös julkisten hankintojen alalla unionin yleisen tuomioistuimen presidentin määräys Communidad Group v. komissio, T-4/13 R, EU:T:2013:121, 22, 28–30, 33, 34 ja 37 kohta). Kuten unionin yleisen tuomioistuimen presidentti on todennut valituksenalaisen määräyksen 154 ja 156 kohdassa, nyt käsiteltävässä tapauksessa esiin tuotu vahinko ei ole tässä oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla korjaamaton.

25 Siltä osin kuin unionin yleisen tuomioistuimen presidentti on kuitenkin perustanut päätelmänsä kiireellisyysedellytyksen täyttymisestä nyt käsiteltävässä tapauksessa unionin oikeuden yleiseen periaatteeseen, joka koskee perusoikeuskirjan 47 artiklassa vahvistettua oikeutta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin, on tutkittava tämän periaatteen olemassaoloa ja ulottuvuutta.

26 Tältä osin direktiivi 89/665, johon unionin yleisen tuomioistuimen presidentti on vedonnut perustellakseen tällaisen periaatteen olemassaoloa, on osoitettu jäsenvaltioille eikä se velvoita siten sellaisenaan unionin toimielimiä.

27 Unionin tuomioistuin on kuitenkin katsonut, että unionin oikeuden yleinen periaate voidaan konkretisoida direktiivillä (tuomio Kücükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, 20 ja 21 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

28 On todettava, että direktiivillä 89/665 konkretisoidaan yleinen periaate, joka koskee oikeutta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin julkisten hankintojen erityisalalla, ja että siis on tarpeen ottaa huomioon unionin itsensä tekemien hankintojen osalta mainitun yleisen periaatteen ilmaus, joka sisältyy tämän direktiivin säännöksiin, kuten unionin yleisen tuomioistuimen presidentti on todennut valituksenalaisen määräyksen 20 kohdassa.

29 Perusoikeuskirjan 47 artiklassa vahvistetun tehokkaita oikeussuojakeinoja koskevan oikeuden mukaisesti unionin tuomioistuin on katsonut direktiivin 89/665 säännösten perusteella, että tehokas oikeussuoja edellyttää, että asianomaiset saavat tiedon julkisen hankintasopimuksen antamista koskevasta päätöksestä hyvissä ajoin ennen hankintasopimuksen tekemistä, jotta niillä on tosiasiallinen mahdollisuus hakea muutosta ja erityisesti tehdä välitoimihakemus siihen saakka, kunnes kyseinen sopimus tehdään (tuomio Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, 60 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

30 Näissä olosuhteissa unionin yleisen tuomioistuimen presidentti on katsonut perustellusti valituksenalaisen määräyksen 158 kohdassa, että vakiintuneenkin oikeuskäytännön vivahteeton soveltaminen, joka tekee käytännössä mahdottomaksi sen, että hylätty tarjoaja voi saada unionin toimielimen tai muun unionin elimen tekemän hankintasopimuksen antamista koskevan päätöksen täytäntöönpanolle lykkäyksen, sillä perusteella, että vahinko, joka tälle voi aiheutua, ei ole korjaamaton, koska se on taloudellinen, on yhteensoveltumaton sellaisen tehokkaan väliaikaisen oikeussuojan vaatimusten kanssa, joka on taattava julkisten hankintojen alalla ja joka on otettu käyttöön direktiivin 89/665 säännöksillä.

31 Silloin kuin unionin tuomioistuimet ottavat huomioon unionin oikeuden yleisen periaatteen konkretisoivan direktiivin säännökset, ne eivät kuitenkaan voi sivuuttaa näiden säännösten sisältöä huolimatta siitä, ettei niitä sovelleta sellaisinaan käsiteltävässä tapauksessa. Erityisesti siltä osin kuin tällaisen direktiivin säännöksistä ilmenee, että unionin lainsäätäjä on halunnut luoda tasapainon esillä olevien eri intressien välille, unionin tuomioistuinten on otettava huomioon tämä tasapaino soveltaessaan näin konkretisoitua yleistä periaatetta.

32 Nyt käsiteltävässä asiayhteydessä on todettava, että direktiivin 89/665 2 artiklan 1 kohdassa säädetään, että jäsenvaltioiden on säädettävä kansallisessa oikeudessaan kolmesta muutoksenhausta, joiden avulla julkisessa hankintamenettelyssä vahinkoa kärsinyt voi pyytää toimivaltaista tuomioistuinta ensinnäkin ryhtymään ”väliaikaisiin toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on oikaista väitetty virheellinen menettely tai estää asianomaisiin etuihin kohdistuvat lisävahingot, mukaan lukien toimenpiteet julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn taikka hankintaviranomaisen tekemän päätöksen täytäntöönpanon keskeyttämiseksi tai keskeyttämisen varmistamiseksi”, toiseksi kumoamaan lainvastaisesti tehdyt päätökset ja kolmanneksi määräämään vahingonkorvausta.

33 Direktiivin 89/665 2 artiklan 7 kohdan toisessa alakohdassa säädetään kuitenkin, että ”paitsi jos päätös on kumottava ennen vahinkojen korvaamista, jäsenvaltio voi säätää, että sen jälkeen kun sopimus on tehty 1 artiklan 5 kohdan, tämän artiklan 3 kohdan tai 2 a–2 f artiklan mukaisesti, muutoksenhakumenettelystä vastaavan elimen toimivalta rajoittuu vahingonkorvausten määräämiseen niille, joiden etua virheellinen menettely on loukannut”.

34 Kuten unionin tuomioistuin on todennut tuomion Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194) 62 ja 63 kohdassa, unionin lainsäätäjä on pyrkinyt direktiivin 89/665 säännöksillä sovittamaan yhteen hylätyn tarjoajan edut hankintaviranomaisen ja sopimuspuoleksi valitun etujen kanssa rajoittamalla oikeutta tehdä välitoimihakemus, joka jäsenvaltioiden on annettava tällaiselle tarjoajalle, koskemaan vain ajanjaksoa ennen sopimuksen tekemistä, kun taas direktiivin 89/665 2 artiklan 1 kohdan c alakohdan nojalla mainitulle tarjoajalle on ehdottomasti annettava oikeus esittää vain vahingonkorvausvaatimus tämän ajanjakson jälkeen (ks. myös vastaavasti tuomio Alcatel Austria ym., C-81/98, EU:C:1999:534, 37 kohta).

35 Näin ollen jäsenvaltioiden velvollisuus säätää niiden kansallisessa oikeudessa julkisen hankintamenettelyn päätteeksi tehdystä päätöksestä vahinkoa kärsineen mahdollisuudesta vaatia välitoimia direktiivin 89/665 2 artiklan 1 kohdan mukaisesti koskee vain tämän päätöksen tekemisen ja sopimuksen tekemisen välistä ajanjaksoa.

36 Kyseisen direktiivin 1 artiklan 5 kohdan, 2 artiklan 3 kohdan ja 2 a–2 f artiklan säännösten mukaan sopimusta ei kuitenkaan saada tehdä ennen 10 päivän odotusajan päättymistä.

37 Kuten unionin tuomioistuin on todennut tuomion Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194) 61 kohdassa, 10 päivän odotusajan tarkoituksena on antaa asianomaisille tilaisuus riitauttaa hankintasopimuksen sopimuspuolen valinta tuomioistuimessa ennen kuin sopimus tehdään.

38 Edellä todetun valossa unionin yleisen tuomioistuimen presidentti on todennut virheellisesti valituksenalaisen määräyksen 20 kohdassa, että on olemassa tehokkaan oikeussuojan alaan kuuluva unionin oikeuden yleinen periaate, jonka perusteella hylätyllä tarjoajalla täytyy olla mahdollisuus saada vahingonkorvauksen lisäksi välitoimia, rajoittamatta tätä toteamusta ajanjaksoon, joka edeltää sitä, kun hankintaviranomainen tekee sopimuksen sopimuspuoleksi valitun kanssa.

39 Silloin kun direktiivissä 89/665 säädetty kymmenen päivän odotusaika on päättynyt ennen sopimuksen tekemistä, tämän direktiivin säännöksistä ei voida päätellä, että se, että hylätty tarjoaja voi vaatia tuomioistuimessa ainoastaan vahingonkorvausta, merkitsisi oikeutta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin koskevan unionin oikeuden yleisen periaatteen loukkaamista. Itse unionin hankintaviranomaisten tekemien sopimusten osalta sovelletaan samaa odotusaikaa asetuksen
N:o 1268/2012 171 artiklan 1 kohdan nojalla. Tämä aika on myös kymmenen kalenteripäivää, jos sähköistä viestintävälinettä käytetään antamaan hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskeva päätös tiedoksi asianosaisille.

40 Tämän jälkeen on tutkittava, onko edellä mainittujen seikkojen valossa unionin yleisen tuomioistuimen presidentin valituksenalaisen määräyksen 164 kohdassa tekemä päätelmä, jonka mukaan kiireellisyysedellytys on nyt käsiteltävässä tapauksessa täyttynyt huolimatta siitä, että esiin tuotu vahinko ei ollut korjaamaton, vaikkakin se oli vakava, oikeudellisesti virheellinen.

41 Tehokkaasta oikeussuojasta, joka on taattava julkisten hankintojen alalla, johtuvien vaatimusten perusteella on katsottava, kuten unionin yleisen tuomioistuimen presidentti on tehnyt valituksenalaisen määräyksen 162 kohdassa, että kun hylätty tarjoaja onnistuu osoittamaan erityisen vakavan fumus boni jurisin olemassaolon, häntä ei voida vaatia osoittamaan, että hänen välitoimihakemuksensa hylkääminen voi aiheuttaa hänelle korjaamattoman vahingon, uhalla, että tehokasta oikeussuojaa, johon hänellä on oikeus perusoikeuskirjan 47 artiklan perusteella, loukattaisiin liiallisesti ja perusteettomasti.

42 Kuten kuitenkin jo tämän määräyksen 38 kohdassa on todettu, tätä kiireellisyyden arviointiin sovellettavien edellytysten lieventämistä, jonka oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin oikeuttaa, sovelletaan vain sopimuksen tekemistä edeltävään vaiheeseen, kunhan asetuksen N:o 1268/2012 171 artiklan 1 kohdassa säädettyä kymmenen päivän odotusaikaa noudatetaan. Silloin kun hankintaviranomainen on tehnyt sopimuksen sopimuspuoleksi valitun kanssa sen jälkeen, kun tämä aika on päättynyt ja ennen välitoimihakemuksen tekemistä, edellä mainittu lievennys ei enää ole perusteltu.

43 Näiden periaatteiden soveltamisesta nyt käsiteltävään tapaukseen valituksenalaisen määräyksen 4 kohdasta ilmenee, että komissio ilmoitti 30.1.2014 yhtäältä sopimuspuoleksi valitulle, että sen tarjous oli hyväksytty erää 1 koskevan sopimuksen osalta, ja toisaalta Vanbredalle, ettei sen tarjousta ollut hyväksytty tämän erän osalta, koska sen ehdottama hinta ei ollut alhaisin. Unionin yleisen tuomioistuimen presidentin 10.4.2014 antaman määräyksen Vanbreda Risk & Benefits v. komissio (T-199/14 R) 5 kohdassa todetaan, että komissio, Marsh ja vakuutuksenantajat allekirjoittivat palvelusopimuksen 27.2.2014 ja että tämä sopimus tuli voimaan 1.3.2014.

44 Koska riidanalainen päätös annettiin tiedoksi Vanbredalle 30.1.2014 päivätyllä kirjeellä, joka toimitettiin tälle sähköisellä viestintävälineellä, asetuksen N:o 1268/2012 171 artiklan 1 kohtaan perustuva odotusaika oli siten kymmenen päivää ja sitä noudatettiin nyt käsiteltävässä tapauksessa. Kyseisen säännöksen mukaan mainittu määräaika alkoi nimittäin kulua 31.1.2014 eli 28 päivää ennen sopimuksen tekemistä.

45 Lisäksi valituksenalaisesta määräyksen 5 kohdasta ilmenee, että Vanbreda teki välitoimihakemuksensa 28.3.2014. Siten komission, Marshin ja vakuutuksenantajien sopimuksen tekeminen 27.2.2014 tapahtui ennen tämän välitoimihakemuksen tekemistä.

46 Kuten tämän määräyksen 42 kohdassa on todettu, näissä olosuhteissa kiireellisyysedellytyksen lieventäminen ei periaatteessa ole perusteltua.

47 On kuitenkin todettava, että asianomaiset voivat kymmenen päivän odotusajan avulla riitauttaa oikeusteitse hankintasopimuksen sopimuspuolen valinnan ennen tämän sopimuksen tekemistä vain, jos näillä asianomaisilla on tiedossaan riittäviä seikkoja sopimuspuolen valintaa koskevan päätöksen mahdollisesta lainvastaisuudesta.

48 Uhalla, että loukataan oikeutta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin koskevaa periaatetta, ei voida katsoa, että kymmenen päivän odotusaikaa on noudatettu niissä olosuhteissa, joissa ei ole ollut tosiasiallista mahdollisuutta tehdä välitoimihakemusta ennen sopimuksen tekemistä, koska hylätyn tarjoajan tiedossa ei ole ollut tämän määräajan aikana riittäviä seikkoja tällaisen hakemuksen tekemiseksi.

49 Kun otetaan huomioon oikeusvarmuuden periaatteen vaatimukset, tämä poikkeus kymmenen päivän odotusajan puhtaasti mekaanisesta soveltamisesta on kuitenkin varattava sellaisia poikkeuksellisia tapauksia varten, joissa hylätyllä tarjoajalla ei ole ollut mitään syytä katsoa, että hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskeva päätös olisi ollut lainvastainen, ennen kuin sopimus on tehty sopimuspuoleksi valitun kanssa.

50 On siis tutkittava, onko Vanbredalla valituksenalaisessa määräyksessä esitettyjen tosiseikkoja koskevien toteamusten perusteella ollut riittävät tiedot käyttääkseen kymmenen päivän odotusaikaa välitoimihakemuksen tekemiseen ennen kuin komissio, Marsh ja vakuutuksenantajat tekivät sopimuksen 27.2.2014.

51 Tältä osin unionin yleisen tuomioistuimen presidentti on valituksenalaisen määräyksen 38–43 kohdassa analysoinut mainitun sopimuksen tekemistä edeltäneitä komission ja Vanbredan välisiä yhteydenottoja arvioidakseen uuden perusteen tutkittavaksi ottamista. Valituksenalaisen määräyksen 45 kohdassa on katsottu, että Vanbreda havaitsi tehtyään 28.3.2014 välitoimihakemuksensa ja siten sen jälkeen, kun

sopimus oli tehty 27.2.2014, että Marsh ei ollut esittänyt erää 1 koskevaa tarjoustaan yhdessä vakuutuksenantajien kanssa vaan yksinomaisena tarjoajana. Unionin yleisen tuomioistuimen presidentti on siis katsonut, että tähän seikkaan perustuva peruste oli otettava tutkittavaksi, vaikka se olikin esitetty alkuperäisen hakemuksen esittämisen jälkeen.

52 Unionin yleisen tuomioistuimen presidentin valituksenalaisessa määräyksessä esittämistä tosiseikkoja koskevista toteamuksista ilmenee kuitenkin, että Vanbredalla oli syitä epäillä riidanalaisen päätöksen laillisuutta jo ennen kuin komissio, Marsh ja vakuutuksenantajat tekivät sopimuksen 27.2.2014.

53 Valituksenalaisen määräyksen 37 kohdasta ilmenee, että Vanbreda oli ilmoittanut komissiolle jo 8.11.2013 epäilyistä, joita sillä oli Marshin tarjouksen laillisuudesta, ja erityisesti niistä, jotka koskivat sitä, oliko viimeksi mainittu noudattanut useamman vakuutuksenantajan tarjouksen tapauksessa vaadittua yhteisvastuuedellytystä. Valituksenalaisen määräyksen 38–40 kohdasta ilmenee lisäksi, että Vanbreda oli 31.1. ja 4.2.2014 päivätyissä sähköpostiviesteissään sekä 3.2. ja 7.2.2014 päivätyissä kirjatuissa kirjeissään toistanut nämä epäilykset ja pyytänyt komissiolta tätä koskevia tiettyjä asiakirjoja. Komissio ilmoitti Vanbredalle 7.2.2014 päivätyllä kirjeellään, jota on tutkittu valituksenalaisen määräyksen 41 kohdassa, että Marsh oli nimetty erää 1 koskevan sopimuksen sopimuspuoleksi siitä syystä, että se oli esittänyt vaatimusten mukaisen tarjouksen, joka sisälsi alhaisimman hinnan. Valituksenalaisen määräyksen 43 kohdasta ilmenee, että Vanbreda oli vastannut tähän kirjeeseen 11.2.2014 toistaen pyyntönsä saada aikaisemmissa kirjeissään pyytämänsä tiedot ja asiakirjat.

54 Valituksenalaisessa määräyksessä esitetyistä tosiseikkoja koskevista toteamuksista ilmenee siis, että riidanalaisen päätöksen tiedoksi antamista Vanbredalle seuranneina päivinä ja viimeistään 11.2.2014 viimeksi mainittu saattoi esittää erityistä kritiikkiä riidanalaisesta päätöksestä. Siten kymmenen päivän odotusajan on katsottava alkaneen viimeistään 11.2.2014 eli 16 kalenteripäivää ennen kuin komissio, Marsh ja vakuutuksenantajat tekivät sopimuksen 27.2.2014.

55 Unionin yleisen tuomioistuimen presidentin toteama seikka, jonka mukaan Vanbreda ei 11.2.2014 ollut tietoinen siitä, ettei Marsh ollut esittänyt erää 1 koskevaa tarjoustaan yhdessä vakuutuksenantajien kanssa, vaan yksinomaisen tarjoajan ominaisuudessa, ei ollut poistanut Vanbredalta kaikkia mahdollisuuksia tehdä välitoimihakemus kymmenen päivän odotusajassa. Kuten tämän määräyksen 51 kohdassa todetaan, unionin yleisen tuomioistuimen presidentti on myös katsonut valituksenalaisen määräyksen 45 kohdassa, ettei tämä seikka ollut Vanbredan tiedossa vielä silläkään hetkellä, jolloin se nosti unionin yleisessä tuomioistuimessa kumoamiskanteensa ja teki siellä välitoimihakemuksensa 28.3.2014.

56 Tästä seuraa, että asetuksen N:o 1268/2012 171 artiklan 1 kohdassa säädettyä kymmenen päivän odotusaikaa on nyt käsiteltävässä tapauksessa noudatettu.

57 Vaikka unionin yleisen tuomioistuimen presidentti on perustellusti katsonut tehokkaita oikeussuojakeinoja koskevasta oikeudesta johtuvan unionin oikeuden yleisen periaatteen olemassaolon huomioon ottaen, että oikeuskäytäntöön perustuvaa kiireellisyysedellytystä on lievennettävä julkisten hankintojen alalla siten, että vakava, muttei korjaamaton vahinko voi riittää sen täyttymisen toteamiseksi, kun todettu fumus boni juris on erityisen vakava, kaiken edellä esitetyn perusteella on todettava, että hän on tehnyt valituksenalaisessa määräyksessä oikeudellisen virheen katsoessaan, että tätä lievennystä sovelletaan ilman ajallista rajoitusta. Julkisten hankintojen alaa koskevaa kiireellisyysedellytyksen lievennystä sovelletaan vain, jos hylätty tarjoaja tekee välitoimihakemuksen unionin välitoimista päättävälle tuomarille ennen kuin sopimus tehdään sopimuspuoleksi valitun kanssa. Tähän ajalliseen rajoitukseen itseensä sovelletaan kahta edellytystä, ensinnäkin sitä, että asetuksen N:o 1268/2012 171 artiklan 1 kohdassa säädettyä odotusaikaa on noudatettu ennen sopimuksen tekemistä ja toiseksi, että hylätyllä tarjoajalla on ollut riittävät tiedot voidakseen käyttää oikeuttaan tehdä välitoimihakemus kyseissä ajassa.

58 Nyt käsiteltävässä tapauksessa julkisten hankintojen alaa koskevaa kiireellisyysedellytyksen liennytystä ei siis sovelleta. Tästä seuraa, että valituksenalaisen määräyksen määräysosan 1 ja 2 kohta on komission vaatimusten mukaisesti kumottava ilman, että olisi tarpeen tutkia muita valitusperusteita.

**Välitoimihakemus**

59 Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 61 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätään, että jos unionin tuomioistuin kumoaa unionin yleisen tuomioistuimen päätöksen, se voi joko itse ratkaista asian lopullisesti, jos asia on ratkaisukelpoinen, tai palauttaa asian unionin yleisen tuomioistuimen ratkaistavaksi. Edellä mainittua määräystä sovelletaan myös Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 57 artiklan toisen alakohdan mukaisesti tehtyihin valituksiin (ks. unionin tuomioistuimen varapresidentin määräys EDF v. komissio, C-551/12 P(R), EU:C:2013:157, 36 ja 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

60 Koska asia on ratkaisukelpoinen, Vanbredan tekemä välitoimihakemus on ratkaistava.

61 Tästä on todettava, että tässä määräyksessä esitetyt syyt, jotka johtavat valituksenalaisen määräyksen kumoamiseen, oikeuttavat myös välitoimihakemuksen hylkäämisen.

62 Kuten tämän määräyksen 38 kohdassa on todettu, unionin julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyssä vahinkoa kärsineellä täytyy olla mahdollisuus saada määrättyä välitoimia ennen kuin sopimus tehdään sopimuspuoleksi valitun ja hankintaviranomaisen välillä, huolimatta siitä, ettei vahinkoa kärsinyt voi osoittaa korjaamattoman vahingon olemassaoloa, jotta kiireellisyysedellytys täyttyisi. Kuten tämän määräyksen 42 kohdassa todetaan, sitä vastoin kyseisen sopimuksen tekemisen jälkeen ja kun kymmenen päivän odotusaikaa on noudatettu, kiireellisyysedellytyksen soveltamista ei pidä lieventää silloinkaan, kun on todettu erityisen vakava fumus boni juris.

63 Kuten tämän määräyksen 56 kohdassa todetaan, nyt käsiteltävässä tapauksessa kymmenen päivän odotusaikaa on noudatettu ennen kuin komissio teki sopimuksen Marshin ja vakuutuksenantajien kanssa.

64 Kyseessä oleva sopimus tehtiin 27.2.2014 eli ennen kuin Vanbreda 28.3.2014 nosti kumoamiskanteensa ja teki välitoimihakemuksensa.

65 Näissä olosuhteissa on tämän määräyksen 24 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaisesti katsottava, että se taloudellinen vahinko ja siihen liittyvä aineeton vahinko, joihin Vanbreda nyt käsiteltävässä tapauksessa vetoaa, eivät ole korjaamattomia, ja että näin ollen kiireellisyysedellytys ei täyty.

66 Tämän määräyksen 22 kohdassa esiin tuodusta vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että yhtäältä fumus boni jurisia koskevat edellytykset ja toisaalta kiireellisyysedellytys ovat kumulatiivisia.

67 Välitoimihakemus on siten hylättävä ilman, että olisi tarpeen tutkia kysymystä fumus boni jurisin olemassaolosta taikka suorittaa intressivertailua.

**Oikeudenkäyntikulut**

68 Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 184 artiklan 2 kohdan mukaan silloin, kun valitus on perusteltu ja unionin tuomioistuin ratkaisee itse riidan lopullisesti, se päättää oikeudenkäyntikuluista.

69 Mainitun työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan mukaan, jota sovelletaan valituksen käsittelyyn työjärjestyksen 184 artiklan 1 kohdan nojalla, asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

70 Koska nyt käsiteltävässä asiassa Vanbreda on hävinnyt valituksen ja koska komissio on vaatinut oikeudenkäyntikulujen korvaamista, Vanbreda on velvoitettava korvaamaan tähän oikeudenkäyntiin liittyvät kulut.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuimen varapresidentti on määrännyt seuraavaa:

**1) Euroopan unionin yleisen tuomioistuimen presidentin määräyksen Vanbreda Risk & Benefits vastaan komissio (T-199/14 R, EU:T:2014:1024) määräysosan 1 ja 2 kohta kumotaan.**

**2) Välitoimihakemus hylätään.**

**3) Vanbreda Risk & Benefits velvoitetaan korvamaan muutoksenhakumenettelyssä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.**

Allekirjoitukset