YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)
24 päivänä kesäkuuta 1986 *

Asiassa 267/82,

Développement SA, ranskalainen osakeyhtiö, kotipaikka Pariisi, 9 place de la Madeleine,

ja

Clemessy, kotipaikka Mulhouse, 18 rue de Thann, edustajanaan Cour d'appel de Paris'n asianajaja Jean-Yves Le Mazou, 52 rue du Faubourg-Saint-Honoré, Pariisi, ja asianajaja André Elvinger, Luxemburg, jonka toimisto toimii prosessiosoitteena,

kantajina,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään oikeudellinen neuvonantaja Peter Gilsdorf, avustajanaan asianajaja Daniel Jacob, avenue Brillat-Savarin 93, 1050 Bryssel, prosessiosoite Luxemburgissa c/o komission oikeudellisen yksikön virkamies Georges Kremlis, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

vastaajana,

jossa vaaditaan ETY:n perustamissopimuksen 178 artiklan ja 215 artiklan toisen kohdan mukaisesti tuomitsemaan Euroopan talousyhteisö maksamaan kantajille 1 202 754 Ranskan frangia korvauksena vahingosta, joka niille on aiheutunut Euroopan yhteisöjen komission toiminnasta Euroopan kehitysrahaston rahoittaman

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

Somalian farmaseuttisen instituutin rakentamista koskevan tarjouskilpailumenettelyn aikana,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja U. Everling sekä tuomarit R. Joliet, O. Due, Y. Galmot ja C. Kakouris,

julkisasiamies: G. F. Mancini,
kirjaaja: hallintovirkamies D. Louterman,

kuultuaan julkisasiamiehen 4.2.1986 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Kaksi ranskalaista yritystä - Développement SA, kotipaikka Pariisi, ja Clemessy, kotipaikka Mulhouse - ovat nostaneet yhteisöjen tuomioistuimeen 29.9.1982 jättämällään kannekirjelmällä ETY:n perustamissopimuksen 178 artiklan ja 215 artiklan toisen kohdan mukaisesti kanteen, jossa vaaditaan yhteisöä maksamaan yrityksille 1 202 754 Ranskan frangia korvauksena vahingosta, joka niille on aiheutunut komission toiminnasta, jonka vuoksi ne hävisivät Euroopan kehitysrahaston (jäljempänä EKR) rahoittaman Somalian farmaseuttisen instituutin rakentamista koskeneen tarjouskilpailun.

2 Loméssa 28.2.1975 allekirjoitetun Euroopan talousyhteisön sekä Afrikan, Karibian ja Tyynenmeren valtioiden (AKT) välisen yleissopimuksen (jäljempänä ensimmäinen Lomén yleissopimus) yhteydessä yhteisö päätti osallistua EKR:n varoista Somalian demokraattisen tasavallan esittämän hankkeen rahoitukseen. Hankkeessa on kyse farmaseuttisen instituutin rakentamisesta "avaimet käteen" -periaatteella. Tarkoitusta varten allekirjoitettiin 6.6.1979 ETY:n ja Somalian demokraattisen tasavallan välinen rahoitusta koskeva sopimus.

3 Kantajat ovat esittäneet tosiseikaston seuraavasti.

4 Somalian demokraattisen tasavallan julkisten töiden ministeriön tehtyä tarjouspyynnön, jonka määräpäiväksi oli asetettu 1.6.1980, yhteistyössä toimineet ensimmäinen kantaja Développement SA (silloiselta nimeltään Sopha Développement) ja toinen kantaja Clemessy-yhtiö jättivät sille tarjouksensa. Tarjoukset käsitteli 2.6.1980 Somalian julkisten töiden ministeriön tarjousten vastaanottamisesta vastaava komitea, joka perusti yhteyteensä tarjousten arvioinnista vastaavan teknisen komitean. Tekninen komitea päätti 28.6.1980, että Développement SA:n tarjousta oli pidettävä edullisimpana. Somalian tasavallan presidentti määräsi 22.7.1980 päivätyssä kirjeessään, joka oli osoitettu suunnittelu-, terveys-, julkisten töiden ja teollisuusministeriöille, että kyseinen esitys piti "vahvistaa lopullisesti".

5 Urakkasopimusta ei kuitenkaan tehty Développement SA:n kanssa. EKR pyysi Développement SA:lta tarjouksen tiettyihin epätäsmällisyyksiin vedoten lisätietoja, ja yhtiö toimitti 13.10.1980 tarjouksiaan koskevat lisätäsmennykset. Kun näitä lisätäsmennyksiä ei katsottu riittäviksi, Développement SA:lle ilmoitettiin komission teleksillä 24.11.1980 sellaisen uuden menettelyn aloittamisesta, jossa käytettiin apuna asiantuntijaa, jonka Somalian hallitus nimesi komission ehdokasluettelon perusteella. Asiantuntija antoi 20.2.1981 kolmen edullisimman tarjouksen tehneen yhtiön (Développement SA, Dravo ja Montitalia) tarjouksia koskevan arviointikertomuksen ja luettelon suosituksista, joilla yritykset voisivat mukauttaa hankkeensa hänen määrittelemänsä uuden ohjelman mukaisiksi, sekä uuden aikataulun.

6 Somalian hallitus päätti 15.3.1981 peruuttaa tarjouskilpailun ja aloittaa suorat neuvottelut kolmen edullisimman tarjouksen tehneen yhtiön kanssa soveltaen Euroopan kehitysrahaston rahoittamia julkisia rakennusurakoita ja tavaranhankintoja koskeviin sopimuksiin sovellettavien yleisten sopimusehtojen (EYVL 1972, L 39, s. 1) 10 ja 53 artiklaa. Uuden menettelyn yksityiskohtaiset säännöt määriteltiin huhtikuussa 1981. Yhteistyössä Clemessy-yhtiön kanssa toiminut Développement SA jätti määräajassa, 30.4.1981, uuden tarjouksen, jonka arvo oli 54,6 miljoonaa Ranskan frangia. Yhtiö toimitti tarjouksen mukana kirjeen, jossa se ehdotti Somalian hallitukselle pienentävänsä tarjoustaan 47 miljoonaan Ranskan frangiin, mikäli tietyt työsuoritukset, joita se ei pitänyt välttämättöminä, jätetään pois. Myös Dravo-yhtiö jätti uuden tarjouksen.

7 Tarjoukset avattiin 9.5.1981, ja avausta seurasivat tarjouksentekijöiden, asiantuntijan sekä Somalian teknisen komitean väliset neuvottelut Mogadishussa. Somalian tekninen komitea päätti 14.5.1981 yksimielisesti tehdä urakkasopimuksen Développement SA:n kanssa ja pyysi yritystä vahvistamaan kirjallisesti seikat, joista oli sovittu neuvotteluissa.

8 Komission edustaja pyysi 19.5.1981 Somalian suunnitteluasiain varaministeriä lykkäämään päätöstä urakkasopimuksen tekemisestä Développement SA:n kanssa asiantuntijan uuden kertomuksen valmistumiseen asti.

9 Asiantuntija huomautti Somalian viranomaisille osoitetussa 9.6.1981 päivätyssä kirjeessään, että Somalian teknisen komitean 14.5.1981 päivätty kertomus sisälsi epätarkkuuksia ja arviointivirheitä.

10 Asiantuntijan kirje annettiin Développement SA:lle tiedoksi 17.6.1981, ja uusien neuvottelujen jälkeen sille ilmoitettiin suullisesti 10.8.1981, että urakkasopimus oli tehty Dravo-yhtiön kanssa.

11 Kantajat toteavat, että tämän viimeisen päätöksen jälkeen ne nostivat nyt käsiteltävänä olevan kanteen vaatien sen vahingon osan korvaamista, joka muodostuu Somaliaan ja Euroopan yhteisön sisällä matkustamisesta aiheutuneista kuluista sekä erilaisista kustannuksista, joita niille oli koitunut osallistumisesta urakkasopimusta koskevaan tarjouskilpailumenettelyyn. Kantajat väittävät edelleen, että niiden kärsimä vahinko johtuu komission toistuvista toimenpiteistä, jotka estivät niitä saamasta sopimusta huolimatta siitä, että ensimmäisessä vaiheessa sekä tekninen komitea että Somalian presidentti olivat tehneet niille myönteisen päätöksen ja että toisessa vaiheessa Somalian tekninen komitea oli edelleen tehnyt niille myönteisen päätöksen.

12 Kantajat perustavat kanteensa ETY:n perustamissopimuksen 215 artiklan toiseen kohtaan ja vetoavat yhtäältä yhteisön sopimussuhteen ulkopuoliseen vastuuseen lainvastaisesta menettelystä, toisaalta tuottamuksesta riippumattoman rikkomisvastuun periaatteeseen.

13 Komissio vaatii, että kanne jätetään tutkimatta, ja katsoo, että se on joka tapauksessa perusteeton.

Tutkittavaksi ottaminen

Yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta

14 Komissio esittää oikeudenkäyntiväitteen, jonka mukaan yhteisöjen tuomioistuin ei ole toimivaltainen tässä tapauksessa, koska kyseessä olevaa vahingonkorvauskannetta ei voida suunnata komissiota vastaan. Komissio korostaa, että EKR:n rahoittamista rakennusurakkasopimuksista käytäviä neuvotteluja, urakkasopimusten tekemistä ja niiden toteuttamista koskevan menettelyn yhteydessä vastuu tarvittavien päätösten tekemisestä kuuluu ensimmäisen Lomén sopimuksen 55 artiklan mukaan rahoitusta saavan AKT-valtion kansallisille viranomaisille, jotka ainoina neuvottelevat suoraan tarjoajien kanssa. Komissio ei ole minkäänlaisessa oikeussuhteessa tarjouksentekijöihin, ja sen tehtävä rajoittuu yhteistyöhön toimivaltaisten kansallisten viranomaisten kanssa. Näin ollen rakennusurakkasopimuksista käytävistä neuvotteluista, urakkasopimusten tekemisestä ja niiden toteuttamisesta aiheutuneet erimielisyydet kuuluvat ainoastaan AKT-valtioiden kansallisille viranomaisille, ja ne ratkaistaan EKR:n rahoittamia rakennusurakoita koskevien yleisten sopimusehtojen 55 artiklassa määrätyn välimiesmenettelyn avulla sen jälkeen kun AKT-valtion kansallisessa lainsäädännössä säädetyt hallinnolliset muutoksenhakukeinot on käytetty.

15 Kantajat vastaavat, että kanteen tarkoituksena ei ole kyseenalaistaa Somalian kansallisten viranomaisten tekemien päätösten pätevyyttä eikä saattaa viranomaisia vastuuseen. Kanne ei myöskään perustu EKR:n rahoittamia rakennusurakoita koskevien yleisten sopimusehtojen määräyksiin vaan ETY:n perustamissopimuksen 215 artiklan toiseen kohtaan, ja sillä pyritään saattamaan komissio vastuuseen omasta toiminnastaan.

16 Kuten yhteisöjen tuomioistuin on 10.7.1985 antamassaan tuomiossa (asia 118/83, CMC Cooperativa muratori e cementisti ym. v. komissio, Kok. 1985, s. 2325) todennut, se, että vastuu EKR:n rahoittamaan hankkeeseen liittyvien sopimusten valmistelemisesta, niistä neuvottelemisesta ja niiden tekemisestä kuuluu kyseisen AKT-valtion viranomaisille, jotka ainoina neuvottelevat tarjouksentekijöiden kanssa, "ei sulje pois mahdollisuutta, että komission, sen yksiköiden tai sen henkilöstöön kuuluvien toimenpiteet tai toiminta voivat vahingoittaa kolmansia osapuolia. Jokaisella, joka väittää tulleensa loukatuksi tällaisten toimenpiteiden tai tällaisen toiminnan vuoksi, on näin ollen oltava mahdollisuus nostaa kanne edellyttäen, että hän voi

osoittaa, että vastuun osatekijät ovat olemassa eli että yhteisön lainvastaisesta toimenpiteestä tai toiminnasta on aiheutunut vahinkoa."

17 Käsiteltävänä olevassa tapauksessa kantajat pyrkivät nimenomaan komission vastuunalaisuuden vahvistamiseen asettamalla kyseenalaiseksi sen henkilöstön toiminnan ja vetoamalla ETY:n perustamissopimuksen 215 artiklan toiseen kohtaan. Näin ollen oikeudenkäyntiväite on hylättävä.

Kanteen epätäsmällisyys siltä osin kuin kyse on vaaditun vahingonkorvauksen jakautumisesta kantajien kesken

18 Komissio väittää, että kanne on jätettävä tutkimatta sillä perusteella, että siinä ei täsmennetä, miten vaadittu vahingonkorvaus olisi jaettava kahden kantajan kesken.

19 Kuten kantajat oikeutetusti huomauttavat, se mikä on kummallekin kantajalle kuuluvan vahingonkorvauksen osuus, ei vaikuta mitenkään komission mahdolliseen velvollisuuteen maksaa kantajien yhdessä vaatimia korvauksia, eikä sillä voi olla merkitystä kanteen tutkittavaksi ottamisen kannalta.

20 Myös tämä kanteen tutkimatta jättämistä koskeva väite on näin ollen hylättävä.

Pääasia

Vastuu tuottamuksellisesta toiminnasta

21 Kantajat syyttävät komissiota pääasiallisesti siitä, että vaikka Somalian viranomaiset arvioivat useita kertoja kantajien tarjouksen taloudellisesti edullisimmaksi, komissio otti järjestelmällisesti kantajia vastustavan kannan puuttumalla toistuvasti ja ennalta arvaamattomalla tavalla tarjouskilpailumenettelyyn perustelematta mitenkään kantaansa. Toissijaisesti kantajat esittävät eräitä menettelyn kulkuun liittyviä yksittäisiä väitteitä. Ensinnäkin komission nimeämän asiantuntijan laatima aikataulu osoittautui syrjiväksi, sillä se oli laadittu yksipuolisesti kantajien sulkemiseksi tarjouskilpailumenettelyn ulkopuolelle. Toiseksi kantajille ei annettu tietoa menettelyn aikataulusta, sellaisena kuin se on esitetty asiantuntijan kertomuksen II luvussa, eivätkä ne myöskään saaneet nähtäväkseen Somalian viranomaisten ja komission välistä kirjeenvaihtoa. Komissio ei myöskään antanut kantajille menettelyyn osallistumisen kannalta välttämättömiä tietoja.

22 Kantajat katsovat, että nämä komission toimet rikkovat a) ensimmäisen Lomén yleissopimuksen pöytäkirjaa nro 2, jonka mukaan on valittava taloudellisesti edullisin tarjous, joka tässä tapauksessa oli kantajien tekemä; b) syrjintäkiellon periaatetta; c) luottamuksensuojan periaatetta ja d) tiettyjä menettelyä koskevia sääntöjä.

23 Komissio vastaa pääasiallisesti, että kantajien mainitsemat Somalian viranomaisten toimenpiteet olivat ainoastaan lausuntoja, eivätkä viranomaiset olleet tehneet mitään lopullista päätöstä kantajien eduksi. Komissio korostaa, että sillä oli suorat yhteydet ainoastaan Somalian viranomaisiin, ei tarjouksen tehneisiin yrityksiin, ja että sen yhteydenpidolla viranomaisiin oli tarkoitus ainoastaan auttaa edullisimman tarjouksen valinnassa. Näin ollen komissiolla ei ollut mitään velvollisuutta esittää perusteluita, eikä perustelujen puuttuminen voi missään tapauksessa olla ETY:n perustamissopimuksen 215 artiklan toiseen kohtaan perustuvan kanteen perustana. Komissio jatkaa, että asiantuntijan valitsivat Somalian viranomaiset kolmen komission nimeämän asiantuntijan luettelosta. Lisäksi asiantuntijan kertomuksen II luvun ainoa seikka, jolla saattoi olla merkitystä tarjouksentekijöille – muutettujen tarjousten jättämiselle asetettu määräpäivä – annettiin niille tiedoksi ajoissa. Muilta osin kertomus oli luottamuksellinen.

24 Kantajien esittämien yksittäisten väitteiden osalta, jotka koskevat asiantuntijan laatiman aikataulun syrjivyyttä sekä sitä, ettei heidän tiedokseen annettu asiantuntijan kertomuksen II lukua eikä tietoja, joiden avulla he olisivat voineet osallistua menettelyyn, on todettava, että moititut toimet ovat joko Somalian hallituksen tai sen nimeämän asiantuntijan suorittamia. Toimista ei näin ollen voida syyttää komissiota, eikä se voi olla niistä myöskään vastuussa.

25 Mitä tulee siihen yksittäiseen väitteeseen, että komissio kieltäytyi antamasta kantajien tiedoksi Somalian hallituksen kanssa käymäänsä kirjeenvaihtoa, on otettava huomioon, että – kuten yhteisöjen tuomioistuin on 10.7.1984 antamassaan tuomiossa (asia 126/83, STS, Kok. 1984, s. 2769) todennut – "komission edustajien menettelyn yhteydessä toteuttamilla toimenpiteillä, ovatpa kyseessä hyväksymiset tai hylkäämiset, lupien antamiset tai antamatta jättämiset, pyritään ainoastaan toteamaan, täyttyvätkö edellytykset yhteisön rahoitusta varten. Toimenpiteiden tavoitteena ei ole se, eivätkä ne saa johtaa siihen, että rikotaan periaatetta, jonka mukaan kyseiset urakkasopimukset pysyvät kansallisina urakkasopimuksina, joiden valmistelusta, neuvottelusta ja tekemisestä ovat ainoina vastuussa AKT-valtiot". Lisäksi "yritykset, jotka ovat kyseisten urakkasopimusten tarjouksentekijöitä tai toimeksisaajia, jäävät

puolestaan komission ja AKT-valtioiden tähän kysymykseen liittyvien suhteiden ulkopuolelle". Komission ja Somalian hallituksen välinen kirjeenvaihto käsitteli ainoastaan niiden suhteita, eikä komissio saanut antaa sitä kolmansien osapuolten tiedoksi.

26 Mitä tulee kantajien ensimmäiseen pääasialliseen väitteeseen, jonka mukaan komissio on toimenpiteillään kumonnut sen päätöksen vaikutukset, jonka Somalian viranomaiset tekivät sopimuksen antamisesta kantajille, on todettava, että kantajia ei – kuten komissio oikeutetusti toteaa – ole missään vaiheessa tunnustettu sopimuksen toimeksisaajiksi ensimmäisen Lomén yleissopimuksen edellä mainitun pöytäkirjan nro 2 30 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaisesti toimivaltaisten kansallisten viranomaisten päätöksellä, joka olisi annettu tiedoksi EKR:n rahoittamia julkisia rakennusurakoita ja tavaranhankintoja koskeviin sopimuksiin sovellettavissa yleisissä sopimusehdoissa määrätyllä tavalla. Teknisen komitean lausunto ja muut asiakirjat, joihin kantajat vetoavat, eivät ole edenneet sisäistä menettelyä pidemmälle eivätkä johtaneet toimivaltaisia kansallisia viranomaisia lopullisesti sitoviin toimenpiteisiin. Kantajat ovat näin ollen väärässä syyttäessään komissiota siitä, että se on toimenpiteillään kumonnut Somalian viranomaisten tekemän päätöksen vaikutukset.

27 Toisen pääasiallisen väitteen mukaan komissio on henkilöstönsä toiminnan kautta estänyt urakkasopimuksen tekemisen kantajien kanssa Somalian viranomaisten päätöksellä. On todettava, ettei komissiolla ole ainoastaan oikeutta vaan myös velvollisuus valvoa, sille EKR:n varojen moitteettoman hallinnan turvaamiseksi myönnettyjen valtuuksien rajoissa, että tällä alalla sovellettavia menettelyä koskevia säännöksiä ja määräyksiä noudatetaan ja että valittu tarjous on taloudellisesti edullisin ottaen huomioon tarjouksentekijöiden pätevyys ja niiden antamat takuut, urakan luonne ja sen toteuttamisen edellytykset sekä sen hinta, käyttökustannukset ja tekninen arvo.

28 Oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmenee, että komission moitituilla toimenpiteillä pyrittiin ja niitä käytettiin ainoastaan taloudellisesti edullisimman tarjouksen määrittämiseen hälventämällä mahdolliset asiaa koskevat epäilyt. Komission edustajien toimintaa ei näin ollen voida pitää lainvastaisena.

29 Edellä esitetystä seuraa, että yhteisön vahingonkorvausvastuun ensimmäinen edellytys puuttuu. Sen vuoksi ei ole tarpeen tarkastella, onko komission toiminnan ja väitetyn vahingon välillä syy-yhteyttä, eikä myöskään arvioida väitetyn vahingon suuruutta.

Tuottamuksesta riippumaton vastuu

30 Kantajat väittävät, että vaikka komission toimenpiteet olisivat oikeutettuja poliittisista tai muista yleistä etua koskevista syistä, ne ovat kuitenkin objektiivisesti arvioiden aiheuttaneet kantajille vahinkoa, joka on korvattava soveltaen tuottamuksesta riippumattoman vastuun periaatetta, joka kuuluu jäsenvaltioille yhteisiin yleisiin oikeusperiaatteisiin.

31 Kantajien mukaan periaatetta on käsiteltävänä olevassa tapauksessa tulkittava siten, ettei mikään perustamissopimuksissa eikä myöskään yleisissä oikeusperiaatteissa tai käsiteltävänä olevan asian olosuhteissa anna mahdollisuutta langettaa kantajien maksettaviksi kustannuksia, jotka yleisen edun vuoksi aiheutuneina kuuluvat koko yhteisön maksettaviksi.

32 Komissio väittää, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole tunnustanut periaatteita, joihin kantajat vetoavat, ja että joka tapauksessa periaatteiden soveltamisedellytykset eivät tässä tapauksessa täyty, ennen kaikkea siksi, ettei urakkasopimuksen tekemisestä kantajien kanssa oltu tehty päätöstä.

33 Tuottamuksesta riippumattoman vastuun periaate, sellaisena kuin kantajat ovat sen esittäneet, edellyttää, että yksityiselle aiheutuu yleisen edun vuoksi kustannuksia, jotka eivät tavanomaisesti kuulu hänen kannettavakseen. Kuitenkin nyt käsiteltävänä olevassa asiassa vahinko, jonka kantajat väittävät aiheutuneen, on pelkästään seurausta kaikille tarjouksentekijöille tarjouskilpailumenettelyn yhteydessä aiheutuvasta tavanomaisesta riskistä. Näin ollen vaatimus hylätään, eikä ole tarpeen tutkia, kuuluuko tuottamuksesta riippumattoman vastuun periaate yhteisön oikeusjärjestykseen.

34 Kanne hylätään edellä esitetyn perusteella.

Oikeudenkäyntikulut

35 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaisesti asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantajat ovat hävinneet asian, kantajat velvoitetaan korvaamaan yhteisvastuullisesti oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Kanne hylätään.**

2) **Kantajat velvoitetaan korvaamaan yhteisvastuullisesti oikeudenkäyntikulut.**

Everling Joliet

Due Galmot Kakouris

Julistettiin Luxemburgissa 24 päivänä kesäkuuta 1986.

P. Heim
kirjaaja

U. Everling
viidennen jaoston puheenjohtaja