



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

14 päivänä joulukuuta 2018*

Sopimussuhteen ulkopuolinen vastuu – Liittymistä valmisteleva tukiväline – Kolmas valtio – Kansallinen julkinen hankinta – Hajautettu hallinnointi – Päätös 2008/969/EY, Euratom – Ennakkovaroitusjärjestelmä – Varoituksen aktivointi ennakkovaroitusjärjestelmässä – Unionin taloudellisten etujen suojaaminen – Komission ennakkohyväksynnän epääminen – Hankintasopimuksen tekemättä jättäminen – Unionin yleisen tuomioistuimen toimivalta – Todisteiden huomioon ottaminen – Varoituksen oikeusperustan puuttuminen – Puolustautumisoikeudet – Syyttömyysolettama – Oikeussäännön, jolla annetaan yksityisille oikeuksia, riittävän ilmeinen rikkominen – Syy-yhteys – Aineellinen ja aineeton vahinko – Hankintasopimuksen menettäminen – Muiden hankintasopimusten saamismahdollisuuden menettäminen

Asiassa T-298/16,

East West Consulting SPRL, kotipaikka Nandrin (Belgia), edustajinaan aluksi asianajajat L. Levi ja A. Tymen, sittemmin Levi,

kantajana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinaan F. Dintilhac ja J. Estrada de Solà,

vastaajana,

jossa on kyse SEUT 268 artiklaan perustuvasta vaatimuksesta korvata aineellinen ja aineeton vahinko, jota kantajalle on väitetysti aiheutunut siitä, että ennakkovaroitusjärjestelmään oli kirjattu sitä koskeva varoitus, ja siitä, että tämän jälkeen kieltäydyttiin tämän varoituksen vuoksi vahvistamasta hankintasopimusta, joka oli päätetty tehdä sen johtaman yritysryhmittymän kanssa ja joka koski hankintaa, joka Euroopan unionin oli tarkoitus rahoittaa liittymistä valmistelevasta tukivälineestä,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja I. Pelikánová (esittelevä tuomari) sekä tuomarit V. Valančius ja U. Öberg,

kirjaaja: hallintovirkamies S. Bukšek Tomac,

ottaen huomioon asian käsittelyn kirjallisessa vaiheessa ja 2.5.2018 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

tuomion

Tosiseikat

Kanteen nostamista edeltäneet tapahtumat

- 1 Kantaja East West Consulting SPRL on Belgian oikeuden mukaan perustettu yhtiö, joka erityisesti tarjoaa palveluja Belgiassa tai ulkomailla omasta puolestaan tai kolmansien lukuun tai kolmansien avustuksella ja jonka johtaja ja ainoa osakas on L. Kantaja omistaa lisäksi 40 prosenttia Belgian oikeuden mukaan perustetun yhtiön European Consultants Organisation SPRL:n (jäljempänä ECO3) osuuksista, ja L on myös tämän yhtiön johtaja.
- 2 Euroopan unionin neuvosto antoi 17.7.2006 asetuksen (EY) N:o 1085/2006 liittymistä valmistelevasta tukivälineestä (EUVL 2006, L 210, s. 82). Asetuksen 1 artiklan nojalla Euroopan unionin oli tuettava liitteissä I ja II lueteltuja maita, muun muassa entistä Jugoslavian tasavaltaa Makedoniaa, kun ne unionin jäsenyyttä varten asteittain lähentyvät unionin standardeihin ja politiikkoihin sekä asianmukaisissa tapauksissa myös yhteisön säännöstöön. Kyseisen asetuksen 3 artiklan mukaan tuki ohjelmoitiin ja pantiin täytäntöön viitenä osa-alueena, joista yksi oli ”henkilövoimavarojen kehittäminen”.
- 3 Suoritettuaan tutkimuksia, jotka kohdistuivat unionin rahoittamia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyyn liittyviin mahdollisesti rikoksiksi luonnehdittaviin tekoihin, Euroopan petostentorjuntavirasto (jäljempänä OLAF) toimitti 26.2.2007 tribunal de grande instance de Paris’n (Pariisin alioikeus, Ranska) viralliselle syyttäjälle tietoja rikosoikeudellisesti mahdollisesti lahjonnaksi luokiteltavista teoista, jotka liittyivät unionin Turkissa rahoittamaa hankintaa koskevan sopimuksen tekemiseen (jäljempänä Turkiaa koskeva asia). Nämä tiedot koskivat erityisesti Kameleons International Consultingia, josta on tullut KIC Systems (jäljempänä KIC), ja L:ää. Ranskassa aloitettiin 5.3.2007 alustava tutkinta Turkiaa koskevassa asiassa, ja tutkinta annettiin division nationale d’investigations financièresin (kansallinen rahoitustutkintaosasto, jäljempänä DNIF) tehtäväksi.
- 4 Euroopan yhteisöjen komissio antoi 12.6.2007 liittymistä valmistelevasta tukivälineestä annetun asetuksen täytäntöönpanoa koskevan asetuksen (EY) N:o 718/2007 (EUVL 2007, L 170, s. 1).
- 5 Entisen Jugoslavian tasavallan Makedonian hallitus ja komissio allekirjoittivat 4.3.2008 puitesopimuksen kyseiselle valtiolle liittymistä valmistelevan tukivälineen mukaisen tuen täytäntöönpanon puitteissa myönnettävään unionin rahoitustukeen liittyvän yhteistyön säännöistä.
- 6 OLAF toimitti 27.6.2008 Belgian liittovaltion syyttävaviranomaiselle tietoja mahdollisesta lahjonnasta, joka liittyy unionin Ukrainassa rahoittamaa hankintaa koskevan sopimuksen tekemiseen (jäljempänä Ukrainaa koskeva asia). Nämä tiedot koskivat erityisesti KIC:tä, L:ää ja ECO3:a. Belgiassa aloitettiin Ukrainaa koskevassa asiassa syyttäjän suorittama tutkinta ja rikostutkinta.
- 7 Ukrainaa koskeva asia saatettiin Belgiassa 17.9.2008 tutkintatuomarin tutkittavaksi.
- 8 DNIF:n pyynnöstä tehtiin 14. ja 15.10.2008 kotietsintöjä erityisesti KIC:n toimipaikassa niin, että läsnä oli useita OLAFin henkilökuntaan kuuluvia, jotka oli etukäteen pyydetty paikalle 18.9.2008 annetulla määräyksellä. DNIF osoitti 17.10.2008 OLAFin henkilökuntaan kuuluville uusia määräyksiä takavarikoidun datan hyödyntämiseen ryhtymiseksi. Nämä tutkintatoimet johtivat Turkiaa koskevaa asiaa koskevaan menettelyyn Ranskassa ja Ukrainaa koskevaa asiaa koskevaan menettelyyn Belgiassa.

- 9 Komission mukaan 17.11.2008 OLAF vaati ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun komission päätöksen K(2004) 193/3 5 artiklan 2 kohdan mukaisesti, että ECO3:sta on aktivoitava W3b-varoituskäyttöön, joka on otettu käyttöön, jotta unionin taloudellisia etuja suojattaisiin petollisilta menettelyiltä ja muulta laittomalta toiminnalta. Varoitus perustui siihen, että ECO3 oli tuomioistuinmenettelyjen kohteena vakavien hallinnollisten virheiden ja petosten vuoksi. Komissio väittää, että OLAF vaati samanlaista varoitusta L:n osalta.
- 10 Komissio antoi 16.12.2008 päätöksen 2008/969/EY komission tulojen ja menojen hyväksyjien ja toimeenpanovirastojen käyttöön tarkoitettua ennakkovaroitusjärjestelmästä (EUVL 2008, L 344, s. 125; jäljempänä ennakkovaroitusjärjestelmästä annettu päätös), jota sovellettiin 1.1.2009 alkaen. Ennakkovaroitusjärjestelmästä annetulla päätöksellä kumottiin päätös K(2004) 193/3 ja otettiin käyttöön uudet ennakkovaroitusjärjestelmää koskevat säännöt.
- 11 Ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen johdanto-osan neljännen perustelukappaleen mukaan ”ennakkovaroitusjärjestelmällä pyrit[tiin] varmistamaan, että komission ja sen toimeenpanovirastojen käytössä ovat jakelultaan rajoitetut tiedot sellaisista kolmansista osapuolista, jotka saattavat uhata [unionin] taloudellisia etuja ja mainetta tai mitä tahansa [unionin] hallinnoimia varoja”.
- 12 Ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen johdanto-osan viidennen, kuudennen ja seitsemännen perustelukappaleen mukaan OLAFin, jolla oli ennakkovaroitusjärjestelmän käyttöoikeus toteuttaessaan tutkimus- ja tiedonhankintatehtäviään petosten torjumiseksi, tehtävänä oli yhdessä toimivaltaisten tulojen ja menojen hyväksyjien ja sisäisen tarkastuksen kanssa pyytää, että varoitus kirjataan ennakkovaroitusjärjestelmään, sitä muutetaan tai se poistetaan ennakkovaroitusjärjestelmästä, jonka hallinnoinnista huolehti komission tilinpitäjä tai tilinpitäjän alainen.
- 13 Ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen 4 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa säädettiin tältä osin, että ”[komission] tilinpitäjä [tai tilinpitäjän alainen] vie ennakkovaroitukset järjestelmään, muuttaa niitä tai poistaa ne toimivaltaisen valtuutetun tulojen ja menojen hyväksyjän, OLAFin ja sisäisen tarkastuksen (IAS) pyynnöstä”.
- 14 Ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen 6 artiklan 2 kohdan kolmannessa alakohdassa säädettiin, että ”kun on kyse hankintasopimusten tekemisestä tai avustusten myöntämisestä, toimivaltainen valtuutettu tulojen ja menojen hyväksyjä tai tämän alainen tarkistaa viimeistään ennen päätöksen tekemistä, onko ennakkovaroitusjärjestelmässä varoitus”.
- 15 Ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen 9 artiklassa säädettiin, että ennakkovaroitukset jaetaan niiden kirjaamista pyytävän yksikön tietoon saatettujen seikkojen luonteen tai vakavuuden mukaan viiteen luokkaan, jotka on numeroitu W1:stä W5:teen. Päätöksen 9 artiklan 3 kohdan mukaan W3-luokka koski tilanteita, joissa ”kolmas osapuoli on joko sellaisten oikeudenkäynnin kohteena, johon liittyy takavarikkomääräyksen tiedoksiantaminen, tai jota vastaan käydään oikeutta vakavasta hallinnollisesta virheestä tai petoksesta”.
- 16 Ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen 12 artiklassa, jonka otsikko oli W3-varoitukset, säädettiin erityisesti seuraavaa:

”2. Toimivaltainen valtuutettu tulojen ja menojen hyväksyjä pyytää W3b-varoituksen aktivointia, jos on tiedossa, että kolmansia osapuolia, varsinkin jos kyseiset osapuolet saavat tai ovat saaneet tämän vastuualueeseen kuuluvia yhteisön varoja, vastaan käydään oikeutta vakavasta hallinnollisesta virheestä tai petoksesta.

Jos OLAFin omat tutkimukset johtavat tällaiseen oikeudenkäyntiin tai jos OLAF tarjoaa oikeudenkäynnissä apua tai toteuttaa siihen liittyviä jatkotoimia, OLAF pyytää vastaavan W3b-varoituksen aktivointia.

3. W3-varoitus pysyy aktiivisena, kunnes lainvoimainen tuomio on annettu tai asia on ratkaistu muulla tavoin.”
- 17 Ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen 17 artiklan 2 kohdassa, joka koski erityisesti W3b-varoituksen seurauksia sopimusten tekomenettelyjen ja avustusten myöntämismenettelyjen kannalta, säädettiin seuraavaa:
- ”Jos kolmas osapuoli, josta on W2-, W3b- tai W4-varoitus, on arviointikomitean luettelon kärjessä, toimivaltainen valtuutettu tulojen ja menojen hyväksyjä ottaa asianmukaisesti huomioon velvollisuuden suojella yhteisön taloudellisia etuja ja mainetta, varoituksen perustelujen luonteen ja vakavuuden, sopimuksen tai avustuksen määrän ja keston sekä tarvittaessa täytäntöönpanon kiireellisuuden ja tekee jonkin seuraavista päätöksistä:
- a) tekee kolmannen osapuolen kanssa sopimuksen tai myöntää tälle avustuksen ennakkovaroituksesta huolimatta ja huolehtii siitä, että tehostetut seuranta-toimenpiteet toteutetaan;
 - b) jos varoitus asettaa alkuperäisen arvion valinta- ja myöntämisperusteiden täyttymisestä tosiasiallisesti kyseenalaiseksi, tekee sopimuksen toisen tarjoajan kanssa tai myöntää avustuksen toiselle hakijalle valinta- ja myöntämisperusteiden täyttymistä koskevasta arviointikomitean arviosta poikkeavan arvion perusteella ja perustelee päätöksensä;
 - c) päättää menettelyn tekemättä sopimusta ja perustelee päätöksensä tarjoajalle toimitettavissa tiedoissa. – –”
- 18 ECO3:n 16.12.2008 komissiolle osoittamassa kirjeessä esittämän tiedustelun johdosta komissio vahvisti 12.1.2009 lähettämässään kirjeessä, että ECO3:sta oli 17.11.2008 lähtien ollut ennakkovaroitusjärjestelmässä W3b-varoitus.
- 19 OLAFin johtaja lähetti 15.1.2009 DNIF:lle takavarikoidun datan analysointia koskevat kertomuksensa.
- 20 ECO3 teki 10.3.2009 Euroopan oikeusasiamiehelle kantelun sitä koskevasta ennakkovaroitusjärjestelmään tehdystä varoituksesta. Kantelu rekisteröitiin numerolla 637/2009/(ELB)FOR.
- 21 Ranskassa aloitettiin 17.3.2009 syyttäjän tutkinta Turkiaa koskevassa asiassa.
- 22 OLAF toimitti 14.9.2009 Belgian liittotasavallan syyttäjälle tietoja mahdollisesta lahjonnasta, joka liittyy unionin Serbiassa rahoittamaa hankintaa koskevan sopimuksen tekemiseen (jäljempää Serbiasta koskeva asia). Nämä tiedot koskivat erityisesti KIC:tä, Lää ja ECO3:a. Belgiassa aloitettiin Serbiasta koskevassa asiassa syyttäjän suorittama tutkinta ja rikostutkinta.
- 23 Serbiasta koskeva asia saatettiin Belgiassa 1.10.2009 tutkintatuomarin tutkittavaksi.
- 24 Komissio antoi 16.10.2009 päätöksen K(2009) 7692 lopullinen, jossa entiselle Jugoslavian tasavallalle Makedonialle siirrettiin hallinnointitoimivaltaa liittymistä valmistelevan tukivälineen ”henkilövoimavarojen kehittäminen” -osa-alueella. Koska tiettyjä riskejä oli tuotu esiin, päätöksen 1 artiklassa säädettiin, että entiselle Jugoslavian tasavallalle Makedonialle siirretään hallinnointitoimivaltaa liittymistä valmistelevan tukivälineen henkilövoimavarojen kehittäminen -osa-alueella, mutta täsmennettiin samalla, että komissio suorittaa liitteessä II luetellut ennakkotarkastukset. Tämän liitteen mukaan hankintasopimuksen tekemisen jälkeen komission oli erityisesti vahvistettava hankintaa koskevat sopimusasiakirjat.
- 25 Ranskan tutkintatuomari aloitti toukokuussa 2010 Lää koskevan tutkinnan lahjuksen antamisesta Turkiaa koskevassa asiassa.

- 26 Komission ja OLAFin mukaan viimeksi mainittu pyysi heinäkuussa 2010, että ennakkovaroitusjärjestelmään aktivoitaisiin kantajasta W3b-varoitusta ennakkovaroitusjärjestelmää koskevan päätöksen 12 artiklan mukaisesti. Komissio väittää, että OLAF oli pyytänyt, että L:stä aktivoitaisiin samanlainen varoitus.
- 27 Euroopan unionin virallisen lehden lisäosassa (EUVL 2010, S 128-194817) julkaistiin 6.7.2010 palveluhankintasopimusta koskeva rajoitettu tarjouspyyntö, jonka otsikko oli ”Pimeään työhön puuttumisen tehostaminen” (jäljempänä hankinta tai hankintasopimus) ja jonka viite oli EuropAid/130133/D/SER/MK. Kyseinen hankinta sisältyi liittymistä valmistelevasta tukivälineestä annetussa asetuksessa säädettyyn henkilövoimavarojen kehittäminen -osa-alueeseen. Tarjouspyynnön tarkoituksena oli, että tehdään sopimus, jonka alustava budjetti oli miljoona euroa ja jolla pyritään parantamaan pimeään työhön puuttumisen tuloksellisuutta ja tehokkuutta entisessä Jugoslavian tasavallassa Makedoniassa. Kyse oli ennakkohyväksyntää edellyttävästä hajautetusta julkisesta hankinnasta, jonka osalta hankintaviranomainen oli entisen Jugoslavian tasavallan Makedonian valtiovarainministeriön rahoitus- ja hankinta-asioiden keskusvirasto (jäljempänä kansallinen hankintaviranomainen).
- 28 Kyseisen hankintasopimuksen tekomenettelyyn sovellettiin ulkoisten toimien sopimusmenettelyjä koskevan käytännön oppaan (Practical Guide to contract procedures for external actions, jäljempänä PRAG-opas) määräyksiä tätä hankintaa koskevien tarjoajille annettujen ohjeiden otsakkeessa olevien mainintojen mukaisesti.
- 29 PRAG-oppaan 2.2 kohdassa, joka koskee hallinnointimuotoja, todettiin erityisesti, että hajautetussa ohjelmassa, jossa on määrätty ennakkohyväksynnästä, hankintaviranomainen teki menettelyjä ja sopimusten tekemistä koskevat päätökset ja alisti ne komission ennakolta hyväksyttäväksi. Saman kohdan mukaan komission osallistuminen koski hajautettujen sopimusten rahoituksen hyväksymistä ja toimenpiteillä, joita sen edustajat toteuttivat näiden sopimusten tekemistä tai toteuttamista koskevilla hajautetuissa menettelyissä, pyrittiin pelkäämään toteamaan, olivatko unionin rahoituksen edellytykset täyttyneet. Näiden toimenpiteiden tarkoituksena tai seurauksena ei siten voinut ollut sen periaatteen loukkaaminen, jonka mukaan hajautetut sopimukset säilyivät kansallisina sopimuksina, joiden valmistelemisesta, neuvottelemisesta ja tekemisestä olivat vastuussa vain hajautetut hankintaviranomaiset. Tästä kohdasta ilmeni lisäksi, että hajautetun sopimuksen allekirjoitti ja sen tekemisestä päätti rahoitussopimuksessa nimetty hankintaviranomainen eli edunsaajamaan hallitus tai oikeuskelpoinen yksikkö, jonka kanssa komissio oli tehnyt kyseisen rahoitussopimuksen, mutta tämän hallituksen tai yksikön oli etukäteen esitettävä arvioinnin tulos komission hyväksyttäväksi ja sen jälkeen, kun se oli antanut tämän tuloksen tiedoksi sopimuskumppanille ja saanut ja analysoinut poissulkemis- ja valintaperusteita koskevat todisteet, alistettava sopimus komission vahvistettavaksi (hyväksyntä).
- 30 Hankintamenettelyn peruuttamista koskevassa PRAG-oppaan 2.4.13 kohdassa määrättiin, että hankintaviranomainen sai sopimuksen allekirjoittamiseen saakka joko luopua hankinnasta tai peruuttaa hankintamenettelyn ilman, että ehdokkaat tai tarjoajat voisivat vaatia mitään vahingonkorvausta, ja siinä mainittiin tapaus, jossa menettely oli ollut tulokseton sen vuoksi, ettei siinä ollut saatu yhtään laadullisesti tai taloudellisesti hyväksyttävää tarjousta. Tämän kohdan mukaan tätä koskevan lopullisen päätöksen tekeminen kuului hankintaviranomaiselle (hankintaviranomaisen ennakkohyväksyntäjärjestelmässä tekemien hankintasopimusten osalta komission etukäteen antaman suostumuksen jälkeen).
- 31 Muutoksenhakukeinoja koskevassa PRAG-oppaan 2.4.15 kohdassa määrättiin erityisesti, että kun komissio ei ollut hankintaviranomainen ja kun sille oli ilmoitettu kantelusta, jonka tarjoaja oli tehnyt katsottuaan, että sille oli aiheutunut vahinkoa tarjouspyyntömenettelyssä tapahtuneen virheen tai sääntöjenvastaisuuden vuoksi, komission oli esitettävä kantansa hankintaviranomaiselle ja pyrittävä kaikin mahdollisin keinoin saamaan aikaan sovitteluratkaisu kantelun tehneen tarjoajan ja hankintaviranomaisen välillä.

- 32 Sopimuksen valmistelua ja allekirjoittamista koskevassa PRAG-oppaan 2.9.2 kohdassa todettiin, että ennakkohyväksyntää edellyttävässä hajautetussa järjestelmässä hankintaviranomaisen oli lähetettävä sopimusasiakirjat vahvistettaviksi unionin edustustolle, jonka oli allekirjoitettava kaikki sopimuksen alkuperäiset kappaleet unionin rahoituksen vahvistamiseksi.
- 33 Lisäksi kyseistä hankintaa koskevien tarjoajille annettujen ohjeiden 14.1 kohdassa määrättiin, että hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valitulle oli ilmoitettava kirjallisesti sen tarjouksen hyväksymisestä, ja ohjeiden 15 kohdan mukaan hankintamenettely voitiin erityisesti peruuttaa, jos se oli tulokseton esimerkiksi sen vuoksi, ettei siinä ollut saatu yhtään laadullisesti tai taloudellisesti hyväksyttävää tarjousta, ja ohjeissa muistutettiin, että tällaisessa tapauksessa kansallinen hankintaviranomainen ei ollut velvollinen suorittamaan mitään vahingonkorvausta.
- 34 Yritysryhmittymä, jonka johtaja kantaja oli, vastasi kyseiseen tarjouspyyntöön.
- 35 Kansallinen hankintaviranomainen toimitti 13.9.2011 kantajalle ilmoituskirjeen, jossa tälle ilmoitettiin, että hankintasopimus oli päätetty tehdä sen johtaman yritysryhmittymän kanssa sillä edellytyksellä, että se esittää 15 päivän kuluessa hyväksyttävät todisteet kyseistä tarjouspyyntömenettelyä koskevista poissulkemistilanteista tai valintaperusteista. Kirjeessä muistutettiin, että kansallinen hankintaviranomainen saattoi tietysin edellytyksin vielä päättää peruuttaa tarjouspyynnön olematta velvollinen suorittamaan mitään vahingonkorvausta.
- 36 Kansallinen hankintaviranomainen ilmoitti kantajalle 4.10.2011 sähköpostitse, että se oli saanut kaikki täydentävät asiakirjat. Lopullisen tarkastuksen suorittamiseksi se pyysi kantajaa lähettämään sille vuoden 2006 taseensa tai siinä tapauksessa, ettei sellaista ole, toimittamaan sille tiettyjä tietoja. Kantaja liitti 5.10.2010 lähettämäänsä vastaussähköpostiin vuoden 2006 taseensa. Kansallinen hankintaviranomainen vahvisti samana päivänä lähettämässään sähköpostissa vastaanottaneensa sen.
- 37 Kantaja pyysi 2.11.2011 lähettämässään sähköpostissa kansalliselta hankintaviranomaiselta tietoja menettelyn etenemisestä.
- 38 Kansallinen hankintaviranomainen vastasi sähköpostitse 3.11.2011, että se odottaa unionin entisen Jugoslavian tasavallan Makedonian edustuston (jäljempänä edustusto) ennakkohyväksyntää sopimusasiakirjoille, jotta se pystyy saattamaan sopimuksen allekirjoittamismenettelyn päätökseen. Kansallisen hankintaviranomaisen mukaan menettely oli tarkoitus saada päätöksen hyvin pian, joten oli tärkeää, että kantaja varmistuu siitä, että pääasiantuntijat, joiden oli tarkoitus osallistua sopimuksen täyttämiseen, olivat käytettävissä vuoden 2011 loppuun asti.
- 39 Edustusto vahvisti 9.11.2011 päivätyllä kirjeellään vastaanottaneensa kyseistä hankintaa koskevan sopimusluonnoksen, jonka kansallinen hankintaviranomainen oli lähettänyt sille vahvistettavaksi. Muistiossa, johon tässä kirjeessä viitattiin, edustusto totesi, että se oli ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen 17 artiklan 2 kohdan c alakohdan nojalla päättänyt olla vahvistamatta sopimusta.
- 40 Edellä 39 kohdassa mainitussa muistiossa edustusto vetosi laillisuutta tai sääntöjenmukaisuutta koskevaan ongelmaan, joka johtui siitä, että yhtiöstä, jonka kanssa sopimus suositeltiin tehtäväksi, eli kantajasta oli ennakkovaroitusjärjestelmässä W3b-varoitus, joka liittyi petoksen tai vakavan hallinnollisen virheen johdosta vireillä olevaan oikeudenkäyntiin. Samassa muistiossa edustusto suosittelee, että kansallinen hankintaviranomainen päättää kyseisen hankintamenettelyn tekemättä sopimusta ja perustelee tätä päättämistä asianmukaisesti tarjoajalle lähetettävässä ilmoituksessa.
- 41 Edustusto totesi 9.11.2011 päivätyssä kirjeessä lisäksi, että se oli tehnyt sopimuksen vahvistamatta jättämistä koskevan päätöksen ottamalla huomioon velvollisuutensa suojella unionin taloudellisia etuja ja mainetta sekä kyseisen varoituksen perustelujen luonteen ja vakavuuden. Edustusto ehdotti kansalliselle hankintaviranomaiselle uuden hankintamenettelyn käynnistämistä.

- 42 Kansallinen hankintaviranomainen ilmoitti 17.11.2011 päivätyllä kirjeellä edustustolle, että sen johdosta, että edustusto oli toimittanut sille tiedon, jonka mukaan ainoassa tarjouksessa, joka oli teknisesti hyväksyttävissä kyseisen hankintasopimuksen tekemiseksi, oli mukana yhtiö, josta oli ennakkovaroitusjärjestelmässä W3b-varoitus, se lähettää edustuston hyväksyttäväksi hankintamenettelyn peruuttamista koskevan muistion ja hylätyille tarjoajille tarkoitetut ilmoituskirjeet.
- 43 Ilmoitus hankintamenettelyn peruuttamisesta julkaistiin marraskuussa 2010.
- 44 Kansallinen hankintaviranomainen ilmoitti kantajalle 6.12.2011 päivätyssä ”kirjeessä hylätylle tarjoajalle”, että ”kun otetaan huomioon tarve suojella unionin taloudellisia etuja ja mainetta sekä varoituksen syyn luonne ja vakavuus”, se oli päättänyt päättää hankintamenettelyn tekemättä sopimusta, siten kuin ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen 17 artiklan 2 kohdan c alakohdassa säädetään.
- 45 Edustustolle ja kansalliselle hankintaviranomaiselle 12.12.2011 lähettämässään kirjeissä kantaja kiisti kansallisen hankintaviranomaisen sen päätöksen laillisuuden, jolla hankintamenettely oli päätetty sopimusta tekemättä sen johdosta, että kantajasta oli varoitus ennakkovaroitusjärjestelmässä, ja se vaati tämän päätöksen peruuttamista. Kantaja väitti erityisesti, että komissio oli kirjannut sen ennakkovaroitusjärjestelmään ilmoittamatta asiasta sille ja etenkin kuulematta sitä etukäteen ja sen puolustautumisoikeuksia loukaten, vaikka varoitus on sille vastainen toimi, kuten 13.4.2011 annetusta määräyksestä Planet v. komissio (T-320/09, EU:T:2011:172) ilmenee. Kantaja totesi joka tapauksessa, että kansallinen hankintaviranomainen ei ollut perustellut sitä valintaansa, että se pikemminkin päättää hankintamenettelyn tekemättä sopimusta kuin valitsee jonkin toisen, vähemmän vahingollisen ratkaisun, josta säädetään ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen 17 artiklan 2 kohdan c alakohdassa.
- 46 Euroopan oikeusasiamies antoi 16.12.2011 suositusluonnoksen, joka koski oma-aloitteista tutkintaa komissiota vastaan vireillä olleessa asiassa OI/3/2008/FOR. Tässä suositusluonnoksessa oikeusasiamies suosittelee, että ennakkovaroitusjärjestelmästä annettua päätöstä tarkistetaan niin, että taataan, ettei sen ulottuvuus ylitä sitä, mikä oli tarpeen unionin taloudellisten etujen suojelemiseksi, ja ettei sillä loukata ennakkovaroitusjärjestelmään kirjattujen henkilöiden perusoikeuksia, erityisesti näiden oikeutta tulla kuulluksi ennen kirjaamista. Suositusluonnoksen 141 kohdassa oikeusasiamies suositti myös, että katsottaisiin, että W3b-varoituksia käytettäisiin inkvisitorisessa järjestelmässä vain tapauksissa, joissa oikeusviranomaiset ovat päättäneet siirtyä tutkintavaiheesta oikeudenkäyntivaiheeseen. Oikeusasiamiehen mukaan tutkintavaiheessa voitaisiin mahdollisesti tehdä vain W1- tai W2-varoituksia.
- 47 Edustustolle ja kansalliselle hankintaviranomaiselle 12.1.2012 osoittamissaan kirjeissä kantaja toisti kantansa tukeutuen oikeusasiamiehen 16.12.2011 antamaan suositusluonnokseen.
- 48 Edustustolle ja kansalliselle hankintaviranomaiselle 1.3.2012 osoittamissaan kirjeissä kantaja totesi katsovansa, että unionin vastuu oli tässä tapauksessa syntynyt, ja se vaati Euroopan unionin perusoikeuskirjan 41 artiklan perusteella, että sille esitetään sitä koskevilta osin komission ja entisen Jugoslavian tasavallan Makedonian viranomaisten kirjeenvaihto kokonaisuudessaan ja kaikki niiden välillä vaihdetut asiakirjat, jotka koskevat hankintamenettelyä.
- 49 Edustusto pahoitteli 14.3.2012 päivätyssä kirjeessään viivästystä kantajan kirjeisiin vastaamisessa ja ilmoitti tälle, että PRAG-oppaan 2.4.15 kohdan mukaisesti se tutkii yhdessä hankintamenettelystä yksinään vastuussa olleen kansallisen hankintaviranomaisen kanssa, miten vastataan kantajan pyyntöön saada tutustua tiettyihin asiakirjoihin.

- 50 Edustustolle ja kansalliselle hankintaviranomaiselle 11.5.2012 osoittamissaan kirjeissä kantaja totesi katsovansa, että kansallisen hankintaviranomaisen päätös hankintamenettelyn peruuttamista oli vain seurausta komission päätöksestä kirjata kantaja ennakkovaroitusjärjestelmään ja tästä seuranneesta edustuston päätöksestä olla vahvistamatta sopimusta tämän kirjauksen johdosta. Kantaja muistutti lisäksi pyynnöstään saada asiakirjoja.
- 51 Cour d'appel de Paris (Pariisin ylioikeus) kumosi 24.5.2012 antamallaan tuomiolla 18.9. ja 17.10.2008 toteutetut takavarikot, niitä seuranneet OLAFin kertomukset sekä kaikki myöhemmät toimet.
- 52 Kantaja muistutti 25.6.2012 päivätyillä kirjeillään uudelleen edustustoa ja komissiota asiakirjojen saamista koskevasta pyynnöstään.
- 53 Kantaja pyysi 25.6.2012 päivätyssä kirjeessään komissiota myös vahvistamaan sille, että siitä oli ennakkovaroitusjärjestelmässä varoitus, ja ilmoittamaan sille varoituksen luonteen ja syyt sekä varoituspynnön tekijän ja päivämäärän.
- 54 Oikeusasiamies teki 6.7.2012 päätöksen, jossa se lopetti oma-aloitteisen tutkintansa komissiota vastaan vireillä olevassa asiassa OI/3/2008/FOR.
- 55 Komissio vahvisti 11.7.2012 päivätyssä kirjeessään kantajalle, että tästä oli ollut heinäkuusta 2010 lähtien ennakkovaroitusjärjestelmässä W3b-varoitus, mikä perustui ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen 12 artiklaan, jonka mukaan on niin, että ”jos OLAFin omat tutkimukset joht[ivat] tällaiseen oikeudenkäyntiin tai jos OLAF tarjo[si] oikeudenkäynnissä apua tai toteutt[i] siihen liittyviä jatkotoimia, OLAF pyy[si] vastaavan W3b-varoituksen aktivointia”. Komissio totesi lisäksi, että jokaisen valtuutetun tulojen ja menojen hyväksyjän kuului tutkia, mitä seurauksia tällä varoituksella piti olla hankintamenettelyihin sekä voimassa oleviin sopimuksiin.
- 56 Edustusto ilmoitti 11.7.2012 päivätyllä kirjeellä kantajalle, että päätöksen hankintamenettelyn peruuttamisesta oli tehnyt kansallinen hankintaviranomainen, ettei sillä ollut asiakirja-aineistoa, johon se olisi voinut antaa kantajan tutustua, ja että se näin ollen siirtää kantajan pyynnön toimivaltaisille kansallisille viranomaisille.
- 57 Kantaja teki 23.8.2012 päivätyllä kirjeellään oikeusasiamiehelle kantelun, jossa se vaati tätä toteamaan, että komissio oli loukannut hyvän hallinnon periaatetta, kun se oli kirjannut ennakkovaroitusjärjestelmään sitä koskevan varoituksen ilmoittamatta tästä sille etukäteen ja kieltäytynyt esittämästä sille varoituksen ymmärtämiseksi tarvittavia tietoja sekä tämän perusteella kieltäytynyt vahvistamasta hankintasopimusta, joka oli päätetty tehdä sen kanssa, ottamatta millään tavalla huomioon sen myöhempiä vastalauseita. Kantaja vaati oikeusasiamiestä myös toimimaan siten, että siitä ennakkovaroitusjärjestelmään kirjattu varoitus poistetaan. Kantelu kirjattiin numerolla 604/2013/FOR.
- 58 Unionin tuomioistuin hylkäsi 19.12.2012 antamallaan tuomiolla komissio v. Planet (C-314/11 P, EU:C:2012:823) valituksen 13.4.2011 annetusta määräyksestä Planet v. komissio (T-320/09, EU:T:2011:172) ja vahvisti, että jotakin tahoja koskevan varoituksen, myös W1-varoituksen, kirjaaminen ennakkovaroitusjärjestelmään voi olla varoituksen kohteena olevalle taholle vastainen toimi.
- 59 Komissio otti huomioon 19.12.2012 annetusta tuomiosta komissio v. Planet (C-314/11 P, EU:C:2012:823) johtuvat seuraukset ja toteutti ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen soveltamista koskevia väliaikaisia toimenpiteitä sen mahdollistamiseksi, että tahot, joista oli tehty W1–W4-luokan ennakkovaroituspyyntö, voivat esittää kirjalliset huomautuksensa ennen varoituksen kirjaamista.

- 60 Oikeusasiamies lopetti 8.5.2013 tekemällään päätöksellä asian 637/2009/(ELB)FOR käsittelyn esittämällä seuraavan kriittisen toteamuksen: ”OLAF on virheellisesti jättänyt pyytämättä [ECO3:sta] aktivoidun W3b-varoituksen poistamista”.
- 61 Oikeusasiamies toimitti 16.12.2013 päivätyllä kirjeellään kantajalle OLAFilta 2.12.2013 päivätyllä kirjeellä saamansa huomautukset.
- 62 Kantaja esitti 8.1.2014 päivätyllä kirjeellään oikeusasiamiehelle huomautuksensa OLAFin 2.12.2013 päiväystä kirjeestä.
- 63 Oikeusasiamies toimitti 1.9.2014 päivätyllä kirjeellään kantajalle asiaa 604/2013/FOR koskevan suositusluonnoksensa, jolla pyrittiin siihen, että komissio peruuttaa kantajasta ennakkovaroitusjärjestelmään kirjatun varoituksen tai esittää syyt, joiden vuoksi varoitus on perusteltua säilyttää, ja toimittaa kantajalle jäljennöksen tätä varoitusta koskevasta kirjeenvaihdosta, jota se oli käynyt kansallisen hankintaviranomaisen kanssa.
- 64 Helmikuussa 2015 komissio poisti kantajasta ja L:stä ennakkovaroitusjärjestelmään kirjatut varoitukset.
- 65 Turkkiä koskevan asian käsittelystä vastaava Ranskan tutkintatuomari totesi 16.4.2015 antamassaan määräyksessä, ettei tässä asiassa ollut aihetta syyttää L:ää lahjoman antamisesta, koska tutkinnassa ei ollut tullut esiin riittävää näyttöä häntä vastaan.
- 66 Oikeusasiamies toimitti 29.4.2015 päivätyllä kirjeellään kantajalle OLAFin huomautukset kantajan kantelua koskevasta suositusluonnoksesta. OLAF totesi huomautuksissaan, että se oli ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen 5 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaisesti lähettänyt 10.2.2015 komission tilinpitäjälle pyynnön kantajasta ennakkovaroitusjärjestelmään kirjatun varoituksen poistamisesta ja että komission tilinpitäjä oli 16.2.2015 tehnyt päätöksen varoituksen poistamisesta. Kirjeenvaihdon toimittamista koskevasta pyynnöstä OLAF totesi, että se oli toimittanut pyynnön toimivaltaiselle komission yksikölle.
- 67 Oikeusasiamiehelle 21.5.2015 osoittamassaan kirjeessä kantaja totesi, että sitä koskeva varoitus oli poistettu ennakkovaroitusjärjestelmästä, mutta esitti samalla varauksia OLAFin huomautuksista.
- 68 Määräyksellään, jonka se antoi 21.5.2015, chambre du conseil du tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Brysselin ranskankielisen alioikeuden erityisjaosto (Belgia)) erityisesti siirsi L:ää ja ECO3:a koskevan asian rikostuomioistuimeen Ukrainaa koskevassa asiassa mahdollisesti kyseessä olevan lahjonnan osalta.
- 69 Komissio toimitti 26.6.2015 päivätyssä ja kantajan 1.7.2015 vastaanottamassa kirjeessään kantajalle kansallisen hankintaviranomainen ja edustuston kirjeenvaihdon eli 9. ja 17.11.2011 päivätyt kirjeet, joihin kantaja ei ollut siihen mennessä päässyt tutustumaan

Kanteen nostamisen jälkeiset tapahtumat

- 70 Määräyksellään, jonka se antoi 14.6.2016, chambre du conseil du tribunal de première instance francophone de Bruxelles erityisesti siirsi L:ää ja ECO3:a koskevan asian rikostuomioistuimeen Serbiäa koskevassa asiassa mahdollisesti kyseessä olevan lahjonnan osalta.
- 71 Tribunal de première instance francophone de Bruxelles jätti 5.10.2017 antamassaan kahdessa tuomiossa rikossyytteet tutkimatta Ukrainaa ja Serbiäa koskevissa asioissa, koska syytteiden perusta itsessään oli vahingoittunut korjaamattomasti sen johdosta, että Ranskan tuomioistuin oli hylännyt olennaisia todisteita, ja se totesi näin ollen, ettei sillä ollut toimivaltaa käsitellä siviilioikeudellisia vaatimuksia. Koska näistä tuomioista ei ole valitettu, niistä on tullut lainvoimaisia.

Oikeudenkäynti ja asianosaisten vaatimukset

- 72 Kantaja nosti käsiteltävän kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 13.6.2016 toimittamallaan kannekirjelmällä. Asia jaettiin unionin yleisen tuomioistuimen viidennelle jaostolle.
- 73 Unionin yleisen tuomioistuimen jaostojen kokoonpanon muututtua asia jaettiin 6.10.2016 uudelleen unionin yleisen tuomioistuimen seitsemännelle jaostolle.
- 74 Hyvän oikeudenkäytön intressissä asia jaettiin uudelleen 14.2.2017 uudelle esittelevälle tuomarille, joka kuuluu unionin yleisen tuomioistuimen ensimmäiseen jaostoon.
- 75 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 89 artiklan mukaisella prosessinjohtotoimella, joka annettiin tiedoksi asianosaisille 15.6.2017, näitä kehoitettiin esittämään huomautuksensa mahdollisista päätelmistä, joita käsiteltävässä asiassa olisi tehtävä 13.9.2012 annetusta määräyksestä Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon v. komissio ym. (T-369/11, ei julkaistu, EU:T:2012:425), joka on valituksen johdosta pysytetty 4.7.2013 annetulla määräyksellä Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon v. komissio ym. (C-520/12 P, ei julkaistu, EU:C:2013:457). Asianosaiset vastasivat pyyntöön asetetuissa määräajoissa.
- 76 Unionin yleinen tuomioistuin päätti esittelevän tuomarin ehdotuksesta aloittaa asian käsittelyn suullisen vaiheen, ja uusilla prosessinjohtotoimilla, jotka annettiin asianosaisille tiedoksi 23.3.2018, näitä kehoitettiin vastaamaan eräisiin kirjallisiin kysymyksiin. Asianosaiset vastasivat pyyntöön asetetuissa määräajoissa.
- 77 Asianosaisten lausumat ja vastaukset unionin yleisen tuomioistuimen suullisiin kysymyksiin kuultiin 2.5.2018 pidetyssä istunnossa. Asian käsittelyn suullinen vaihe päätettiin istunnon lopuksi.
- 78 Unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että asia oli ratkaistava erityisesti sellaisella perusteella, josta asianosaisilla ei ollut ollut tilaisuutta lausua, ja se päätti esittelevän tuomarin pyynnöstä aloittaa asian käsittelyn suullisen vaiheen uudelleen ja kehotti prosessinjohtotoimella asianosaisia vastaamaan kirjallisesti kysymykseen. Asianosaiset vastasivat pyyntöön asetetuissa määräajoissa, ja unionin yleisen tuomioistuimen ensimmäisen jaoston puheenjohtajan päätöksellä asian käsittelyn suullinen vaihe päätettiin uudelleen.
- 79 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- velvoittaa komission korvaamaan aineellisen ja aineettoman vahingon, jota kantajalle on aiheutunut siitä, että ennakkovaroitusjärjestelmään kirjattiin sitä koskeva varoitus, ja siitä, että tämän jälkeen kieltäydyttiin tämän varoituksen johdosta vahvistamasta hankintasopimusta, ja jonka kokonaismääräksi arvioidaan 496 000 euroa, josta 166 000 euroa vastaa hankintasopimuksen menettämisestä aiheutunutta aineellista vahinkoa ja 330 000 euroa aineellista ja aineetonta vahinkoa, joka on aiheutunut siitä, että se on menettänyt mahdollisuuden saada muita hankintasopimuksia työvoima-alalla ja entisessä Jugoslavian tasavallassa Makedoniassa
 - velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 80 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- hylkää kanteen
 - velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

Unionin yleisen tuomioistuimen toimivalta käsitellä kanne

- 81 Vaikka komissio on vastauksessaan todennut, ettei se kiistä tämän kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttymistä, se on 15.6.2017 tiedoksi annettuun prosessinjohtotoimeen antamassaan vastauksessa huomauttanut, että unionin yleisen tuomioistuimen pitäisi omasta aloitteestaan jättää kanne tutkimatta. Komission mukaan 13.9.2012 annetun määräyksen Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon v. komissio ym. (T-369/11, ei julkaistu, EU:T:2012:425) 62 kohdasta ilmenee, että kun vahingon aiheuttaneen toimen toteuttaja on kolmannen maan hankintaviranomainen, vain tämän maan oikeusviranomaiset ovat toimivaltaisia tutkimaan mahdollisen vahingonkorvauksen. Komissio toteaa, että vahingon, johon kantaja vetoaa, on aiheuttanut kansallisen hankintaviranomaisen toimi eli hankintamenettelyn peruuttamisesta tehty kansallisen hankintaviranomaisen päätös, josta kantajalle ilmoitettiin tämän viranomaisen 6.12.2011 päivätyllä kirjeellä.
- 82 Kantaja vaatii vastauksessaan 15.6.2017 ja 23.3.2018 tiedoksi annettuihin prosessinjohtotoimiin, että kanne on otettava tutkittavaksi, ja väittää, että vaikka otetaan huomioon kansallisen hankintaviranomaisen päätös päättää hankintamenettely tekemättä sopimusta, lainvastaisesta toimesta, josta vahingon väitetään aiheutuneen, eli siitä, että kantaja kirjattiin ennakkovaroitusjärjestelmään ja sen jälkeen kieltäydyttiin vahvistamasta hankintasopimusta, on vastuussa komissio tai edustusto. Tilanne eroaa siis siitä, josta oli kyse edellä 81 kohdassa mainittuun määräykseen johtaneessa asiassa, jossa kantaja vaati korvaamaan vahingon, joka oli aiheutunut kolmannen maan hankintaviranomaisen päätöksestä, jonka laillisuuden se kiisti.
- 83 Tutkittavaksi ottamisen edellytysten varjolla asianosaiset kiistelevät käsiteltävässä asiassa siitä, onko unionin yleinen tuomioistuin toimivaltainen ratkaisemaan tämän kanteen vai kuuluuko tämä entisen Jugoslavian tasavallan Makedonian tuomioistuinten toimivaltaan.
- 84 Vaikka asianosaisten erimielisyyden kohteena olevasta kysymyksestä ei ole esitetty mitään muodollista vaatimusta, unionin tuomioistuimet voivat tutkia sen omasta aloitteestaan, koska se koskee itse unionin tuomioistuinten toimivaltaa ratkaista asia, ja tämä toimivalta on ehdoton prosessinedellytys (ks. vastaavasti tuomio 18.3.1980, Ferriera Valsabbia ym. v. komissio, 154/78, 205/78, 206/78, 226/78–228/78, 263/78, 264/78, 31/79, 39/79, 83/79 ja 85/79, EU:C:1980:81, 7 kohta ja tuomio 15.3.2005, GEF v. komissio, T-29/02, EU:T:2005:99, 72 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 85 Tässä yhteydessä on tähdennettävä, että toimi, jota kantaja väittää lainvastaiseksi perustellakseen oikeuttaan vahingonkorvaukseen, ei ole kansallisen hankintaviranomaisen päätös hankintamenettelyn peruuttamisesta vaan komission päätös kantajan kirjaamisesta ennakkovaroitusjärjestelmään ja edustuston myöhempi kieltäytyminen hankintasopimuksen vahvistamisesta. Kuten kantaja toteaa vastauksessaan 15.6.2017 ja 23.3.2018 tiedoksi annettuihin prosessinjohtotoimiin, "[kantaja] ei [sitä vastoin] perusta vahingonkorvauskannettaan päätökseen, jonka on tehnyt kansallinen hankintaviranomainen, joka on toimivaltainen – – niin sanottua ennakkohyväksyntää edellyttävän hajautetun hankinnan yhteydessä" mutta joka "ei voi tehdä sopimusta ilman komission ennakolta antamaa suostumusta", joten komissio on ainoana "vastuussa suostumuksen antamisesta tai epäämisestä".
- 86 Tästä seuraa, että vaikka päätöksen hankintamenettelyn peruuttamisesta teki kansallinen hankintaviranomainen, lainvastaisuuden, johon vedotaan tämän kanteen tueksi, aiheuttaja on unionin toimielin, elin tai laitos, eikä kansallisen viranomaisen voida katsoa olevan vastuussa siitä.

- 87 Kun päätöksen K(2009) 7692 lopullinen 1 artikla luetaan yhdessä tämän päätöksen liitteen II ja PRAG-oppaan 2.2 kohdan kanssa, siitä ilmenee, ettei edustusto antanut pelkkää lausuntoa sopimuksen tekemisestä hyväksytyn tarjoajan kanssa, vaan sillä tosiaan oli valta hyväksyä tai torjua sopimuksen tekeminen katsoessaan, että sopimuksen tekemisen edellytykset eivät täyttyneet.
- 88 Asiakirja-aineistosta ja unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyistä keskusteluista ilmenee lisäksi, että edustusto on 9.11.2011 päivätyssä kirjeessään tosiasiallisesti käyttänyt sille näin annettua valtaa torjuakseen sen, että hankintasopimus olisi voitu tehdä kantajan johtaman yritysryhmittymän kanssa, ja tämän johdosta kansallisella hankintaviranomaisella ei ollut muuta vaihtoehtoa kuin peruuttaa hankintamenettely, koska tämä yritysryhmittymä oli tehnyt ainoan teknisesti hyväksyttävän tarjouksen.
- 89 Edellä todetusta seuraa, että lainvastaisuudesta, johon kantaja vetoaa tukeakseen oikeuttaan vahingonkorvaukseen, ei ole vastuussa kansallinen hankintaviranomainen, joka oli velvollinen tekemään päätelmät, jotka aiheutuivat edustuston kielteisestä päätöksestä, joka puolestaan perustui komission edeltävään päätökseen, vaan siitä ovat vastuussa itse edustusto ja komissio.
- 90 Tämä tilanne eroaa siten 13.9.2012 annettuun määräykseen Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon v. komissio ym. (T-369/11, ei julkaistu, EU:T:2012:425) johtaneesta tilanteesta, jossa ainoat toimet, joiden lainvastaisuuteen vedottiin vahingonkorvausvaatimuksen tueksi, olivat kansallisen viranomaisen toimia.
- 91 Edellä esitetystä seuraa, että unionin yleinen tuomioistuin on toimivaltainen ratkaisemaan tämän kanteen ja että komission tätä vastustavat väitteet on hylättävä.

Kantajan vastauksen liitteissä C.1–C.12 esitettyjen selvitysten huomioon ottaminen

- 92 Unionin yleinen tuomioistuin voi työjärjestyksensä 113 artiklan nojalla tutkia omasta aloitteestaan kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytykset, jotka ovat ehdottomia prosessinedellytyksiä (ks. tuomio 2.4.1998, Apostolidis v. yhteisöjen tuomioistuin, T-86/97, EU:T:1998:71, 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Unionin tuomioistuimet eivät kuitenkaan lähtökohtaisesti voi perustaa ratkaisuaan oikeudelliseen perusteeseen, joka on otettu huomioon niiden omasta aloitteesta, vaikka se olisikin oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluva peruste, jolleivät ne ole kehottaneet asianosaisia ensin esittämään huomautuksensa kyseisestä perusteesta (ks. tuomio 17.12.2009, uudelleenkäsitelly M. v. lääkevirasto, C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, 57 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 93 Käsiteltävässä asiassa tuomioistuimen on omasta aloitteestaan tutkittava, voidaanko kantajan vastauksen liitteissä C.1–C.12 esitetty selvitykset ottaa huomioon.
- 94 Kantaja on unionin yleisen tuomioistuimen prosessijohtotoimenpiteeseen (ks. edellä 78 kohta) vastatessaan väittänyt, että kaikki sen vastauksen liitteissä C.1–C.12 esitetyt selvitykset jäävät työjärjestyksen 85 artiklan 1 kohdassa määrätyn preklusion ulkopuolelle, koska ne ovat vastanäyttöä tai aiemmin esitetyn näytön täydentämistä. Komissio on puolestaan huomauttanut, ettei kantaja ollut siihen mennessä esittänyt pätevää syytä siihen, että kyseiset selvitykset esitettiin myöhässä, ja että se jättää asian unionin yleisen tuomioistuimen harkintaan mutta katsoo, että nämä selvitykset voidaan ottaa huomioon joko lisätietoina taikka vastanäyttönä tai aiemmin esitetyn näytön täydennyksenä.
- 95 Kannekirjelmästä ilmenee tältä osin, että käsiteltävän kanteen kohteena on vahingonkorvausvaatimus, jolla pyritään saamaan korvaus aineellisesta ja aineettomasta vahingosta, jota kantajalle on väitetysti aiheutunut komission päätöksestä kirjata kantaja ennakkovaroitusjärjestelmään ja siitä, että edustusto on tämän jälkeen kieltäytynyt vahvistamasta hankintasopimusta. Kyse on siis kanteesta, jolla kantaja pyrkii vetoamaan unionin sopimussuhteen ulkopuoliseen vastuuseen.

- 96 Erittäin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskevan kanteen yhteydessä kantajan on esitettävä unionin tuomioistuimille todisteet näyttääkseen toteen väittämänsä vahingon tosiasiallisen syntymisen ja laajuuden (ks. tuomio 28.1.2016, Zafeiropoulos v. Cedefop, T-537/12, ei julkaistu, EU:T:2016:36, 91 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 26.4.2016, Strack v. komissio, T-221/08, EU:T:2016:242, 308 kohta (ei julkaistu)).
- 97 Unionin tuomioistuimet ovat tosin todenneet, että eräissä tapauksissa, muun muassa silloin, kun väitettyä vahinkoa vastaavaa summaa on vaikea arvioida, ei ole välttämätöntä, että kannekirjelmässä täsmennetään tarkasti vahingon laajuus tai määritellään vaaditun korvauksen summa (ks. tuomio 28.2.2013, Inalca ja Cremonini v. komissio, C-460/09 P, EU:C:2013:111, 104 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 98 Käsiteltävässä asiassa kannekirjelmä on toimitettu 13.6.2016. Kantaja on kannekirjelmässään määrittänyt itselleen käsityksensä mukaan aiheutuneen aineettoman ja aineellisen vahingon määrän tukeutumalla kannekirjelmän liitteissä esitettyihin selvityksiin.
- 99 Aluksi on muistutettava, että työjärjestyksen 76 artiklan f alakohdan mukaan kannekirjelmässä on tarvittaessa mainittava todisteet ja pyynnot näytön esittämiseksi.
- 100 Työjärjestyksen 85 artiklan 1 kohdassa määrätään lisäksi, että todisteet ja pyynnot näytön esittämiseksi on esitettävä ensimmäisessä kirjelmien vaihdossa. Työjärjestyksen 85 artiklan 2 kohdassa määrätään edelleen, että asianosaiset voivat vielä kantajan vastauksessa ja vastaajan vastauksessa esittää lausumiensa tueksi uusia todisteita ja pyytää saada esittää näyttöä, jos niiden esittämiseen vasta silloin on pätevä syy. Viimeksi mainitussa tapauksessa unionin yleinen tuomioistuin tekee työjärjestyksen 85 artiklan 4 kohdan mukaisesti todisteiden tai näytön esittämistä koskevien pyyntöjen tutkittavaksi ottamista koskevan ratkaisun sen jälkeen, kun muille asianosaisille on varattu tilaisuus lausua mielipiteensä niistä.
- 101 Työjärjestyksen 85 artiklan 1 kohdassa määrätty preklusiosääntö ei koske vastanäytön esittämistä ja näytön täydentämistä vastapuolen esittämän vastanäytön vuoksi (ks. tuomio 22.6.2017, Biogena Naturprodukte v. EUIPO (ZUM wohl), T-236/16, EU:T:2017:416, 17 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 102 Työjärjestyksen 85 artiklan 1 kohdan preklusiosäännön soveltamista koskevasta oikeuskäytännöstä ilmenee, että asianosaisten on perusteltava, miksi uudet todisteet ja pyynnot näytön esittämiseksi on esitetty myöhässä (tuomio 18.9.2008, Angé Serrano ym. parlamentti, T-47/05, EU:T:2008:384, 54 kohta), ja että unionin tuomioistuimilla on toimivalta tutkia näiden todisteiden tai näytön esittämistä koskevien pyyntöjen myöhästyneelle esittämislle esitettyjen syiden paikkansapitävyys ja tilanteen mukaan näiden todisteiden ja pyyntöjen sisältö sekä toimivalta hylätä todisteet ja näytön esittämistä koskevat pyynnot, jos niiden myöhäistä esittämistä ei ole perusteltu oikeudellisesti riittävällä tavalla tai se ei ole perusteltua (tuomio 14.4.2005, Gaki-Kakouri v. yhteisöjen tuomioistuin, C-243/04 P, ei julkaistu, EU:C:2005:238, 33 kohta ja tuomio 18.9.2008, Angé Serrano ym. v. parlamentti, T-47/05, EU:T:2008:384, 56 kohta).
- 103 On jo katsottu, että se, että asianosainen esittää todisteita tai näytön esittämistä koskevia pyyntöjä myöhässä, saattoi olla perusteltua sen vuoksi, ettei tällä asianosaisella voinut aiemmin olla kyseisiä todisteita käytettävissään, tai sen vuoksi, että vastapuoli on esittänyt omaa aineistoaan myöhään ja asiakirja-aineiston täydentäminen on sallittava kontradiktorisen periaatteen noudattamisen turvaamiseksi (tuomio 14.4.2005, Gaki-Kakouri v. yhteisöjen tuomioistuin, C-243/04 P, ei julkaistu, EU:C:2005:238, 32 kohta ja tuomio 18.9.2008, Angé Serrano ym. v. parlamentti, T-47/05, EU:T:2008:384, 55 kohta).
- 104 Käsiteltävässä asiassa kantaja on esittänyt vastauksensa liitteissä C.1–C.15 tietyn määrän selvityksiä esittämättä täsmällistä perustetta niiden myöhäiselle esittämislle.

- 105 Aluksi on huomautettava, että kuten kantaja toteaa, sen vastauksen liitteessä C.7 esitetty taulukko, jossa on yksityiskohtainen selvitys sen toimintamenoista, ei ole todiste. Kyse on nimittäin pelkästä tiedosta, jonka kantaja on esittänyt vastatakseen komission vastineensa 52 kohdassa esittämään kysymyksen ja jonka komissio on vastauksensa 34 kohdassa ”pannut merkille”. Kyse ei näin ollen ole selvityksestä, jonka huomioon ottamisen edellytykset olisi tutkittava työjärjestyksen 85 artiklan 1 kohdan kannalta.
- 106 Siltä osin kuin kantaja on unionin yleisen tuomioistuimen kysymyksiin antamissaan vastauksissa (ks. edellä 78 kohta) vedonnut siihen, että sen vastauksen liitteisiin C.1–C.12 sisältyi selvityksiä, jotka ovat tarpeen komission vastineessaan esittämien väitteiden kumoamiseksi, on todettava, että kuten kantaja aiheellisesti toteaa ja kuten komissio myöntää, kantajan vastauksen liitteisiin C.1–C.4 sisältyvien todisteiden myöhäinen esittäminen saattaa todella olla perusteltua sen turvaamiseksi, että kontradiktorista periaatetta noudatetaan eräiden vastineessa esitettyjen väitteiden osalta. Ensinnäkin ote Ranskassa aloitetun rikosoikeudellisen menettelyn yhteydessä 16.4.2015 annetusta määräyksestä, joka koski asian siirtämistä rikostuomioistuimeen ja osittaista syyttämättä jättämistä, on esitetty kantajan vastauksen liitteessä C.1 sen osoittamiseksi, että L:n syyttämisestä oli luovuttu aineellisista syistä eli riittävän näytön puuttumisen vuoksi eikä toimivallan puuttumisen vuoksi, kuten komissio on väittänyt vastineensa 12 kohdassa. Toiseksi kantajan vastauksen liitteissä C.2 ja C.3 on esitetty oikeusasiamiehen menettelyn asiakirjoja sen osoittamiseksi, että ennakkovaroitusjärjestelmään oli kirjattu varoitus vain L:stä ja ECO3:sta mutta ei kantajasta, kuten komissio on väittänyt vastineensa 16 kohdassa. Kolmanneksi otteet lopullisista tarkastuskertomuksista, joka koskevat kolmea hanketta, joihin kantaja oli osallistunut, on esitetty kantajan vastauksen liitteessä C.4 sen osoittamiseksi, että hankkeen yhteydessä tosiasiallisesti suoritettujen päivien määrä vastasi yleisesti budjetissa arvioitujen päivien määrää, minkä komissio on kyseenalaistanut vastineensa 50 kohdassa.
- 107 Kantaja on sitä vastoin esittänyt vastauksensa liitteissä C.5, C.6 ja C.8–C.12 olevat todisteet eli kannekirjelmän liitteenä toimitetussa vahinkoarviotaulukossa (jäljempänä hankinnan menettämisestä aiheutuneen vahingon arviointitaulukko) tarkoitettujen kahden pääasiantuntijan lausunnot, joissa vahvistetaan heidän päiväpalkkionsa, kantajan palveluksessa vuonna 2012 olleen projektinjohtajan palkkalaskelman, yritysryhmittymän jäsenten lausunnot, joissa vahvistetaan hankinnan menettämisestä aiheutuneen vahingon arviointitaulukossa mainittu jakoperuste, ja 13.2.2013 julkaistun ilmoituksen julkisesta hankinnasta, jota koskeva sopimus oli tarkoitus tehdä entisen Jugoslavian tasavallan Makedonian viranomaisten kanssa ja jolla oli tarkoitus tukea näitä pimeään työhön puuttumisessa, sekä luettelon tätä hankintaa varten esivalinnassa valituista tarjoajista vain näyttääkseen edellä 96 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaisesti toteen sen aineellisen ja aineettoman vahingon tosiasiallisen syntymisen ja laajuuden, jota se väittää kärsineensä, sellaisena kuin sen määrä on esitetty kannekirjelmässä. Sen perusteella, että komissio on vastineessaan väittänyt, ettei kantaja ollut näyttänyt oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen sille väitetystä aiheutuneen vahingon tosiasiallista syntymistä ja laajuutta, ei voida katsoa, että kantajan vastauksen liitteissä C.5, C.6 ja C.8–C.12 olevien todisteiden myöhäinen esittäminen olisi näin ollen perusteltua sen vuoksi, että on tarpeen vastata komission väitteisiin ja turvata kontradiktorisen periaatteen noudattaminen.
- 108 Edellä esitetystä seuraa, että kantajan vastauksen liitteinä esitetyistä selvityksistä ne, jotka sisältyvät liitteisiin C.5, C.6 ja C.8–C.12, on jätettävä tutkimatta, eikä niitä oteta huomioon kanteen aineellisessa tutkinnassa.

Asiakysymys

- 109 SEUT 340 artiklan toisen kohdan mukaan ”sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun perusteella unioni korvaa toimielintensä ja henkilöstönsä tehtäviään suorittaessaan aiheuttaman vahingon jäsenvaltioiden lainsäädännön yhteisten yleisten periaatteiden mukaisesti”. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu, että unioni on SEUT 340 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettua sopimussuhteen ulkopuolisessa vastuussa elintensä lainvastaisesta toiminnasta ainoastaan, jos seuraavat edellytykset täyttyvät: toimielinten moitittu toiminta on lainvastaista, vahinko on tosiasiaa syntynyt ja toiminnan

ja väitetyn vahingon välillä on syy-yhteys (ks. tuomio 9.9.2008, FIAMM ym. v. neuvosto ja komissio, C-120/06 P ja C-121/06 P, EU:C:2008:476, 106 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; tuomio 11.7.2007, Schneider Electric v. komissio, T-351/03, EU:T:2007:212, 113 kohta ja tuomio 25.11.2014, Safa Nicu Sepahan v. neuvosto, T-384/11, EU:T:2014:986, 47 kohta).

- 110 Kantaja väittää kanteensa tueksi, että edellä 109 kohdassa mainitut kolme edellytystä täyttyvät tässä tapauksessa.
- 111 Komissio vaatii, että käsiteltävä kanne on hylättävä perusteettomana siitä syystä, ettei kantaja ole esittänyt siltä edellytettyä näyttöä siitä, että kaikki unionin sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun edellytykset ovat tässä tapauksessa täyttyneet. Komissio väittää pääasiallisesti, ettei kantaja ole näyttänyt toteen esiin tuomansa vahingon olemassaoloa ja laajuutta. Toissijaisesti se kiistää, että toiminta, josta se kantajan mukaan on vastuussa, olisi lainvastaista.
- 112 Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu, että SEUT 340 artiklan toisessa kohdassa tarkoitetun unionin sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun edellytykset, sellaisina kuin ne on jo lueteltu edellä 109 kohdassa, ovat kumulatiivisia (tuomio 7.12.2010, Fahas v. neuvosto, T-49/07, EU:T:2010:499, 92 ja 93 kohta ja määräys 17.2.2012, Dagher v. neuvosto, T-218/11, ei julkaistu, EU:T:2012:82, 34 kohta). Tästä seuraa, että kun yksi näistä edellytyksistä jää täyttymättä, kanne on hylättävä kokonaisuudessaan (tuomio 26.10.2011, Dufour v. EKP, T-436/09, EU:T:2011:634, 193 kohta).
- 113 Käsiteltävässä asiassa on selvitettävä, onko kantaja esittänyt siltä edellytetyn näytön siitä, että toiminta, josta se moittii komissiota, oli lainvastaista, että aineellinen ja aineeton vahinko, jota se väittää kärsineensä, on tosiasiallisesti syntynyt ja että komission moititun lainvastaisen toiminnan ja kantajan väittämän vahingon välillä on syy-yhteys.

Komission moitittu lainvastainen toiminta

- 114 Kantaja väittää pääasiallisesti, että komissio ja edustusto ovat tehneet virheen ensinnäkin kirjatessaan kantajasta varoituksen ennakkovaroitusjärjestelmään ja sitten kieltäytyessään tämän varoituksen vuoksi vahvistamasta hankintasopimusta, sen jälkeen kun tämä oli päätetty tehdä kantajan johtaman yritysryhmittymän kanssa. Kantajan mukaan tämä virhe johtuu useista lainvastaisuuksista, joista komissio ja edustusto ovat vastuussa.
- 115 Kantaja toteaa yhtäältä, että sitä koskevan varoituksen kirjaaminen ennakkovaroitusjärjestelmään oli lainvastaista.
- 116 Varoitukselle ei ensinnäkään ollut oikeusperustaa, koska päätökselle, jonka perusteella se kirjattiin, eli ennakkovaroitusjärjestelmästä annetulle päätökselle itselleen ei ollut oikeusperustaa, joten sitä annettaessa oli loukattu SEUT 5 artiklassa ilmaistua annetun toimivallan periaatetta sekä perusoikeuskirjan 48 artiklan 1 kohdassa vahvistettua syyttömyysolettaman periaatetta, kuten unionin yleinen tuomioistuin on jo todennut 22.4.2015 antamassaan tuomiossa Planet v. komissio (T-320/09, EU:T:2015:223, 57, 58 ja 66–68 kohta).
- 117 Ennakkovaroitusjärjestelmästä annettua päätöstä annettaessa on kantajan mukaan lisäksi loukattu oikeusvarmuuden periaatetta, koska W3b-varoituksen edellytys, joka koskee sitä, että varoituksen kohteena olevaa henkilöä vastaan ”käydään oikeutta”, ei ollut sillä tavoin riittävän selvä ja täsmällinen, että yksityiset voisivat yksiselitteisesti tietää oikeutensa ja velvollisuutensa, kuten oikeusasiamies on todennut asiassa OI/3/2008/FOR 16.12.2011 antamassaan suositusluonnoksessa.

- 118 Kantajan mukaan ennakkovaroitusjärjestelmään kirjatulla W3b-varoituksella on toiseksi rikottu perusoikeuskirjan 41 artiklaa ja loukattu hyvän hallinnon periaatetta, puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen periaatetta ja kuulluksi tulemista koskevaa perusoikeutta sekä laiminlyöty perusteluvelvollisuus, koska varoitus on kirjattu ilmoittamatta siitä kantajalle ja näin ollen etenkin kuulematta sitä etukäteen sekä esittämättä sille riittäviä perusteluja.
- 119 Kolmanneksi ja toissijaisesti kantaja toteaa, että sitä koskevan varoituksen kirjaamisella ennakkovaroitusjärjestelmään on rikottu ennakkovaroitusjärjestelmästä annettua päätöstä ja loukattu suhteellisuusperiaatetta, koska W3b-varoituksen edellytys, joka koskee sitä, että ”käydään oikeutta”, ei ollut täyttynyt kantajan tapauksessa eikä myöskään L:n tai ECO3:n tapauksessa, sillä inkvisitorisessa järjestelmässä tämä käsite ei kata rikostutkinnan tai tutkintatuomarin suorittaman tutkinnan vaihetta.
- 120 Kantaja toteaa toisaalta, että hankintasopimuksen vahvistamisesta kieltäytyminen ja näin ollen ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen 17 artiklan 2 kohdan nojalla tapahtunut menettelyn päättäminen tekemättä sopimusta olivat lainvastaista. Komissio on laiminlyönyt perusoikeuskirjan 41 artiklassa vahvistetun perusteluvelvollisuuden sekä huolellisuusvelvoitteen ja loukannut suhteellisuusperiaatetta, koska se ei ole soveltanut ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen 17 artiklan 2 kohtaa eikä selittänyt syitä, joiden vuoksi se ei ollut soveltanut näitä säännöksiä, joiden mukaan silloin kun henkilö, josta on kirjattu W3b-varoitus, on arviointikomitean luettelon kärjessä, sen kanssa voidaan tehdä sopimus tehostetuin seurantatoimenpitein. Kantajan mukaan komissio on lisäksi jättänyt huomiotta kyseistä hankintaa koskevien tarjoajille annettujen ohjeiden 15 kohdan, jossa määritettiin erittäin suppeasti tapaukset, joissa hankintamenettely voitiin peruuttaa ja joissa ei mainittu W3b-varoituksen kirjaamista ennakkovaroitusjärjestelmään.
- 121 Komissio kiistää syyllistyneensä sellaiseen lainvastaisuuteen, joka aiheuttaisi unionin sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun.
- 122 Erittäin vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu, että vaikka oikeudellisen toimen lainvastaisuus on valitettavaa, sen perusteella, että toimi todetaan lainvastaiseksi, ei vielä voida katsoa, että unionin sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun syntymisen edellytys, joka koskee toimielinten moititun toiminnan lainvastaisuutta, on täyttynyt (tuomio 25.11.2014, Săfa Nicu Sepahan v. neuvosto, T-384/11, EU:T:2014:986, 50 kohta; ks. vastaavasti myös tuomio 6.3.2003, Dole Fresh Fruit International v. neuvosto ja komissio, T-56/00, EU:T:2003:58, 72–75 kohta ja tuomio 23.11.2011, Sison v. neuvosto, T-341/07, EU:T:2011:687, 31 kohta).
- 123 Unionin toimielinten lainvastaisen toiminnan olemassaoloa koskevan vaatimuksen täyttyminen edellyttää sellaisen oikeussäännön, jolla on tarkoitus antaa yksityisille oikeuksia, riittävän ilmeistä rikkomista (ks. tuomio 30.5.2017, Săfa Nicu Sepahan v. neuvosto, C-45/15 P, EU:C:2017:402, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 124 Oikeussäännön, jolla on tarkoitus antaa yksityisille oikeuksia, riittävän ilmeistä rikkomista koskevalla edellytyksellä pyritään kyseisen lainvastaisen toimen luonteesta riippumatta välttämään se, että uhka siitä, että kyseessä oleva toimielin saattaisi joutua vastaamaan vahingoista, joihin asianomaiset henkilöt vetoavat, estää kyseistä toimielintä käyttämästä täysimääräisesti toimivaltansa yleisen edun mukaisesti sekä normatiivisessa toiminnassaan tai talouspoliittisia valintoja sisältävässä toiminnassaan että hallinnollisen toimivaltansa alalla, kuitenkin siten, etteivät räikeiden ja anteeksiantamattomien laiminlyöntien seuraukset jäisi yksityisten vastattaviksi (ks. tuomio 23.11.2011, Sison v. neuvosto, T-341/07, EU:T:2011:687, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 25.11.2014, Săfa Nicu Sepahan v. neuvosto, T-384/11, EU:T:2014:986, 51 kohta).
- 125 Käsiteltävässä asiassa kantaja väittää perustellusti, että sitä koskevan W3b-varoituksen kirjaaminen ennakkovaroitusjärjestelmään oli lainvastaista.
- 126 Tälle varoitukselle ei ensinnäkään ollut oikeusperustaa.

- 127 SEUT 5 artiklassa ilmaistu annetun toimivallan periaate nimittäin edellyttää, että kukin toimielin toimii sille perussopimuksella annetun toimivallan rajoissa (ks. vastaavasti tuomio 22.4.2015, Planet v. komissio, T-320/09, EU:T:2015:223, 57 ja 58 kohta). Lisäksi oikeusvarmuuden periaate edellyttää, että kaikkien sellaisten toimien, joilla on tarkoitus olla oikeusvaikutuksia, sitovuus johtuu jostain unionin oikeuden määräyksestä tai säännöksestä, joka on nimenomaisesti ilmaistava toimen oikeusperustana ja jonka mukaan toimen oikeudellinen muoto määräytyy (tuomio 16.6.1993, Ranska v. komissio, C-325/91, EU:C:1993:245, 26 kohta).
- 128 Käsiteltävässä asiassa kantajasta on kirjattu ennakkovaroitusjärjestelmään W3b-varoitus tämäntyyppistä varoitusta ja sen seurauksia sääntelevän ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen säännösten nojalla. Missään olemassa olleessa oikeusperustassa ei kuitenkaan valtuutettu komissiota antamaan tällaisia säännöksiä, jotka olivat omiaan aiheuttamaan kielteisiä seurauksia tämäntyyppisen varoituksen kohteena olevien henkilöiden oikeusasemaan (ks. vastaavasti tuomio 22.4.2015, Planet v. komissio, T-320/09, EU:T:2015:223, 64, 68, 70 ja 71 kohta).
- 129 Koska kantajasta ennakkovaroitusjärjestelmään kirjatulla W3b-varoituksella on ollut kiistattomia seurauksia kantajan oikeusasemaan, komissio ei voi myöskään perustellusti väittää, että tämäntyyppistä varoitusta ja sen seurauksia sääntelevät ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen säännökset ovat pelkkiä unionin yleisen talousarvion täytäntöönpanoa koskevia sisäisiä sääntöjä.
- 130 Komissio ei voi myöskään perustellusti vedota siihen, ettei ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen oikeusperustan puuttumista ollut vielä muodollisesti todettu silloin, kun se kirjasi kantajan ennakkovaroitusjärjestelmään. Se, ettei tätä ollut todettu, ei nimittäin millään tavalla estä sitä, että kantaja vetoaa tässä kanteessa kyseisen päätöksen lainvastaisuuteen saadakseen korvauksen vahingosta, jonka se katsoo kärsineensä sen johdosta, että se kirjattiin ennakkovaroitusjärjestelmään.
- 131 Toiseksi on todettava, että kantajan puolustautumisoikeuksia loukattiin, kun ennakkovaroitusjärjestelmään kirjattiin siitä W3b-varoitus.
- 132 Puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen on unionin oikeuden yleinen periaate, jota on sovellettava, kun hallinto aikoo tehdä henkilöä koskevan tälle vastaisen päätöksen (tuomio 18.12.2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, 36 kohta).
- 133 Tämän periaatteen nojalla henkilöille, joiden etuihin heille osoitetut päätökset vaikuttavat tuntuvasti, on annettava tilaisuus esittää asianmukaisesti kantansa niistä seikoista, joiden perusteella hallinto aikoo tehdä päätöksensä. Tämä velvoite koskee hallintoa, kun se tekee päätöksiä, jotka kuuluvat unionin oikeuden soveltamisalaan, vaikka sovellettavassa lainsäädännössä ei säädetä nimenomaisesti tällaisesta muodollisuudesta (tuomio 18.12.2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, 37 ja 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Perusoikeuskirjan 41 artiklan 2 kohdan a alakohdassa määrätään samaten, että jokaisella on oikeus tulla kuulluksi ennen kuin häntä vastaan ryhdytään yksittäiseen toimenpiteeseen, joka vaikuttaa häneen epäedullisesti.
- 134 Toinen puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen periaatteen seuraus on asianomaiselle vastaisen toimen perustelemista koskeva velvollisuus, jonka tarkoituksena on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhtäältä antaa asianomaiselle riittävät tiedot sen arvioimiseksi, onko toimi asianmukainen vai onko siinä mahdollisesti sellainen virhe, jonka perusteella sen pätevyys voidaan riitauttaa unionin tuomioistuimissa, ja toisaalta antaa unionin tuomioistuimille mahdollisuus valvoa toimen laillisuutta (tuomio 2.10.2003, Corus UK v. komissio, C-199/99 P, EU:C:2003:531, 145 kohta; tuomio 28.6.2005, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, EU:C:2005:408, 462 kohta ja tuomio 29.9.2011, Elf Aquitaine v. komissio, C-521/09 P, EU:C:2011:620, 148 kohta). Tästä seuraa, että perustelut on lähtökohtaisesti ilmoitettava asianomaiselle samaan aikaan kuin sille vastainen päätös ja ettei perustelujen puuttumista voida korjata sillä, että asianomainen saa päätöksen perustelut tietoonsa unionin tuomioistuimissa käytävän oikeudenkäyntimenettelyn aikana (tuomio 26.11.1981, Michel v. parlamentti, 195/80, EU:C:1981:284, 22 kohta).

- 135 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 296 artiklan ja perusoikeuskirjan 41 artiklan 2 kohdan c alakohdan mukainen perusteluvelvollisuus määräytyy riidanalaisen toimen luonteen ja sen asiayhteyden mukaan, jossa se on toteutettu. Näin ollen on yhtäältä todettava, että asianomaiselle vastainen toimi on riittävästi perusteltu silloin, kun se on toteutettu asianomaisen tuntemassa asiayhteydessä, jonka perusteella asianomainen voi ymmärtää häntä koskevan toimen ulottuvuuden. Toisaalta toimen perustelujen yksityiskohtaisuuden pitää olla oikeassa suhteessa niihin aineellisiin mahdollisuuksiin ja teknisiin tai määräaikoja koskeviin edellytyksiin, joiden rajoissa toimi on toteutettava (ks. tuomio 14.4.2016, Ben Ali v. neuvosto, T-200/14, ei julkaistu, EU:T:2016:216, 94 ja 95 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 136 Käsiteltävässä asiassa komissio on vasta 11.7.2012 päivätyllä kirjeellään ilmoittanut kantajalle virallisesti, että tästä oli heinäkuusta 2010 lähtien ollut ennakkovaroitusjärjestelmässä W3b-varoitus. Komissio on siis laiminlyönyt kuulla kantajaa, ennen kuin se kirjasi kantajan ennakkovaroitusjärjestelmään tai ennen kuin se tämän kirjauksen johdosta kieltäytyi vahvistamasta hankintasopimusta, joka oli päätetty tehdä kantajan johtaman yritysyhmittymän kanssa.
- 137 Siltä osin kuin on kysymys varoituksen syistä, komissio on 11.7.2012 päivätyssä kirjeessään tyytynyt viittamaan ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen 12 artiklan 2 kohdassa mainittuihin yleisiin ja abstrakteihin olosuhteisiin, joissa OLAF pyysi W3b-varoituksen aktivointia ennakkovaroitusjärjestelmään, eli siihen, että OLAFin omat tutkimukset johtivat oikeudenkäyntiin tai OLAF tarjosi oikeudenkäynnissä apua tai toteutti siihen liittyviä jatkotoimia. Näin tehdessään komissio on varoituksen kirjaamisajankohtana laiminlyönyt ilmoittaa kantajalle syyt, joiden vuoksi siitä kirjattiin ennakkovaroitusjärjestelmään W3b-varoitus, eikä se ole myöskään selvittänyt 11.7.2012 päivätyssä kirjeessään eikä edes edustuston ja kansallisen hankintaviranomaisen välisessä kirjeenvaihdossa, joka annettiin kantajalle tiedoksi 26.6.2015 päivätyllä kirjeellä, niitä erityisiä ja konkreettisia syitä, joiden vuoksi se katsoi, että kantajaan voitiin soveltaa ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen 12 artiklan 2 kohtaa. Tällaiset perustelut olivat käsiteltävän asian asiayhteydessä kuitenkin sitäkin välttämättömpiä, sillä – kuten asiakirja-aineistosta ilmenee – mikään oikeudenkäynti ei kohdistunut kantajaan henkilökohtaisesti ja menettelyt, jotka Ranskassa ja Belgiassa kohdistuivat henkilöihin, joihin kantajalla oli siteitä, eli L:ään ja ECO3:een, olivat vasta tutkintavaiheessa eivätkä oikeudenkäyntivaiheessa, joka on Ranskan ja Belgian inkvisitorisissa järjestelmissä ainoa menettelyvaihe, joka voi päättyä lainvoimaiseen tuomioon. Kuten asianosaisten kirjelmistä ja oikeusasiamiehen asiassa OI/3/2008/FOR 16.12.2012 antamasta suositusluonnoksesta (ks. edellä 46 kohta) ilmenee, ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen 12 artiklan tarkka ulottuvuus oli kuitenkin epäselvä. Kun otetaan huomioon tämän päätöksen 12 artiklan 3 kohta, ei etenkään ollut selvää, että W3b-varoituksia voidaan inkvisitorisessa järjestelmässä tehdä jo tutkintavaiheessa.
- 138 Edellä 134 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan tätä perustelujen puuttumista ei voida korjata selityksillä, joita komissio on esittänyt tässä asiassa toimittamissaan kirjelmissä. On joka tapauksessa todettava, että tässä vaiheessa on edelleen epävarmaa, oliko sellaisia täsmällisiä syitä, joiden vuoksi oli perusteltua kirjata kantajasta ennakkovaroitusjärjestelmään W3b-varoitus, sillä komissio ei ole missään vaiheessa esittänyt asiakirjoja, jotka todistaisivat ennakkovaroitusjärjestelmään kirjattavan varoituksen aktivointia koskevat pyynnöt, joita OLAF olisi tehnyt sille kantajasta tai tähän sidoksissa olevista henkilöistä eli L:stä ja ECO3:sta.
- 139 Siltä osin kuin komissio on väittänyt ensimmäistä kertaa vasta vastinevaiheessa, että käsiteltävässä tapauksessa se sai kantajan osalta poiketa puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen periaatteesta säilyttääkseen niiden tutkintamenettelyjen ja tuomioistuinmenettelyjen luottamuksellisuuden, joita OLAF sekä Ranskan ja Belgian viranomaiset olivat aloittaneet L:ää ja ECO3:a kohtaan, riittää, kun todetaan, että koska kantajaa koskevan W3b-varoituksen kirjaaminen ennakkovaroitusjärjestelmään oli omiaan vaikuttamaan epäedullisesti kantajan oikeusasemaan, sen puolustautumisoikeuksia oli kunnioitettava, jollei muuta johdu tietyistä mukautuksista, jotka olisivat voineet olla välttämättömiä, jotta nämä oikeudet saataisiin sovitettua yhteen kolmansilla olevien oikeuksien kanssa. Komissio ei kuitenkaan ole väittänyt eikä etenkään näyttänyt toteen yrittäneensä tässä tapauksessa toteuttaa tällaista

yhteensovittamista. Komissio ei ole etenkään esittänyt mitään selitystä sille, miksi tämä luottamuksellisuus oli säilytettävä vielä marraskuussa 2011, jolloin se kieltäytyi vahvistamasta hankintasopimusta siitä syystä, että kantajasta oli ennakkovaroitusjärjestelmässä W3b-varoitus.

- 140 Kolmanneksi on todettava, että kantajasta ennakkovaroitusjärjestelmään kirjatulla W3b-varoituksella loukattiin syyttömyysolettaman periaatetta, joka vahvistetaan perusoikeuskirjan 48 artiklan 1 kohdassa ja jolla pyritään takaamaan jokaiselle oikeus siihen, ettei häntä nimetä rikokseen syylliseksi tai kohdella sellaisena, ennen kuin tuomioistuin on todennut hänen syyllisyytensä. Tämä periaate edellyttää myös, että jos komissio piti tarpeellisena ryhtyä varhaisessa vaiheessa ennalta ehkäiseviin toimiin, se tarvitsi oikeusperustan, joka mahdollisti tällaisen varoitusjärjestelmän perustamisen ja siihen liittyvien toimenpiteiden toteuttamisen, ja tässä järjestelmässä oli kunnioitettava puolustautumisoikeuksia ja noudatettava suhteellisuusperiaatetta ja oikeusvarmuuden periaatetta, joka edellytti oikeussääntöjen olevan selkeitä, täsmällisiä ja vaikutuksiltaan ennakoitavia, erityisesti silloin, kun niillä voi olla epäedullisia seurauksia yksityisille (ks. vastaavasti tuomio 22.4.2015, Planet v. komissio, T-320/09, EU:T:2015:223, 66 ja 67 kohta). Kuten edellä olevasta 128 kohdasta ilmenee, tällaista oikeusperustaa ei tässä tapauksessa kuitenkaan ollut.
- 141 Kirjatakseen kantajasta ennakkovaroitusjärjestelmään W3b-varoituksen komissio on ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen 9 artiklan 3 kohdan ja 12 artiklan 2 kohdan sanamuodon mukaisesti ja edustuston 9.11.2011 päivätyn kirjeen saatteesta ilmenevin tavoin tukeutunut siihen, että kantajaa vastaan käytiin oikeutta petosten tai vakavien hallinnollisten virheiden vuoksi. Kuten edellä 128 ja 137 kohdassa on jo todettu, mikään olemassa oleva oikeusperusta ei kuitenkaan valtuuttanut komissiota antamaan säännöksiä, joilla säännellään W3b-tyyppistä varoitusta ja sen seurauksia. On lisäksi todettava, että silloin kun kantajaa koskeva W3b-varoitus kirjattiin ennakkovaroitusjärjestelmään, mikään tutkinta tai tuomioistuinmenettely ei kohdistunut suoraan kantajaan ja tuomioistuinmenettelyt, jotka kohdistuivat siihen sidoksissa oleviin henkilöihin, olivat vasta tutkintavaiheessa. Koska varoituksella on ollut kielteisiä seurauksia kantajalle, on todettava, että kantajaa on kohdeltu niin kuin se olisi syyllinen petoksiin tai hallinnollisiin virheisiin, ilman että tuomioistuin olisi todennut sen välitöntä tai välillistä syyllisyyttä tällaisiin menettelyihin.
- 142 Siitä, annetaanko oikeussäännöillä, joita komissio on näin rikkonut, oikeuksia yksityisille, on muistutettava, että tämän edellytyksen tehokkaan vaikutuksen takaamiseksi on välttämätöntä, että oikeussäännöllä, johon vedotaan, tarjotaan todellista suojaa siihen vetoavalle henkilölle ja että kyseinen henkilö on siis yksi niistä, joille kyseisellä säännöllä annetaan oikeuksia. Korvauksen perustana ei nimittäin voi olla sellainen oikeussääntö, jolla ei suojata kyseistä yksityistä siltä lainvastaisuudelta, johon tämä vetoaa, vaan toista yksityistä (tuomio 12.9.2007, Nikolaou v. komissio, T-259/03, ei julkaistu, EU:T:2007:254, 44 kohta).
- 143 On jo katsottu, että puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen periaate on oikeussääntö, jolla on tarkoitus antaa yksityisille oikeuksia (tuomio 11.7.2007, Sison v. neuvosto, T-47/03, ei julkaistu, EU:T:2007:207, 239 kohta), samoin kuin syyttömyysolettaman periaate (tuomio 8.7.2008, Franchet ja Byk v. komissio, T-48/05, EU:T:2008:257, 218 kohta). Kantaja, jonka oikeusasemaan siitä ennakkovaroitusjärjestelmään kirjattu W3b-varoitus vaikuttaa, on itsensä saatava puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen ja syyttömyysolettaman periaatteiden antamaa suojaa tämän varoituksen osalta.
- 144 Varoituksen oikeusperustan puuttumisen osalta on jo katsottu, että vaikka unionin eri toimielinten välisen toimivallan jakoa koskevan järjestelmän, jonka tarkoituksena on taata perussopimuksissa tarkoitettu toimielinten välinen tasapaino eikä suojata yksityisiä, noudattamatta jättäminen ei sinällään voi riittää synnyttämään unionin vastuuta asianomaisiin yksityisiin nähden, asia on kuitenkin toisin, jos unionin toimenpidettä ei ole toteutettu pelkästään toimielinten välisen toimivallan jaon vastaisesti vaan sen aineellisten säännösten osalta myös sellaisen oikeussäännön vastaisesti, jolla on tarkoitus antaa yksityisille oikeuksia (ks. vastaavasti tuomio 19.4.2012, Artegoda v. komissio, C-221/10 P, EU:C:2012:216, 81 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Käsiteltävässä asiassa on edellä 131

ja 140 kohdassa todettu, että kantajasta ennakkovaroitusjärjestelmään kirjatulla W3b-varoituksella loukattiin puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen ja syyttömyysolettaman periaatteita, joilla annettiin kantajalle oikeuksia.

- 145 Siitä, voidaanko todettua unionin oikeussääntöjen rikkomista pitää riittävän ilmeisenä, unionin tuomioistuin on jo täsmentänyt, että tämän edellytyksen voitiin katsoa täyttyneen, kun kyseinen toimielin oli rikkonut selvällä ja vakavalla tavalla sen harkintavallalle asetettuja rajoja, ja että tältä osin huomioon otettavia seikkoja olivat muun muassa rikotun säännön selkeys ja täsmällisyys ja rikotussa säännössä unionin viranomaiselle annetun harkintavallan laajuus (ks. tuomio 30.5.2017, Săfa Nicu Sepahan v. neuvosto, C-45/15 P, EU:C:2017:402, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 146 Oikeuskäytännössä on katsottu, että silloin kun unionin viranomaisella on huomattavan vähän tai ei ollenkaan harkintavaltaa, jo pelkän unionin oikeuden rikkomisen voidaan katsoa olevan riittävän ilmeinen rikkominen (ks. tuomio 14.12.2005, FIAMM ja FIAMM Technologies v. neuvosto ja komissio, T-69/00, EU:T:2005:449, 88 ja 89 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 11.7.2007, Sison v. neuvosto, T-47/03, ei julkaistu, EU:T:2007:207, 235 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 147 Oikeuskäytännöstä seuraa vielä, että unionin oikeuden rikkominen on joka tapauksessa selvästi ilmeinen silloin, kun sitä on jatkettu huolimatta jäsenyysvelvoitteiden laiminlyönnin toteavasta tuomiosta, ennakkoratkaisupyyntöä koskevasta tuomiosta tai asiaa koskevasta unionin tuomioistuinten vakiintuneesta oikeuskäytännöstä, joiden perusteella kyseistä toimintaa on pidettävä unionin oikeuden rikkomisena (ks. tuomio 30.5.2017, Săfa Nicu Sepahan v. neuvosto, C-45/15 P, EU:C:2017:402, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 148 Käsiteltävässä asiassa on todettava, että koska edustusto itse on pelkästään siitä syystä, että komissio oli kirjannut kantajasta ennakkovaroitusjärjestelmään W3b-varoituksen, kieltäytynyt vahvistamasta hankintasopimusta, joka oli päätetty tehdä kantajan johtaman yritysryhmittymän kanssa, komissio ei voi väittää, ettei tällä varoituksella kuulunut olla vaikutuksia muualla kuin toimielimen sisällä ja ettei sen kuulunut vaikuttaa kielteisesti kantajan oikeusasemaan.
- 149 Heinäkuussa 2010 komissio pystyi erittäin vakiintuneen oikeuskäytännön sekä 1.12.2009 voimaan tulleen perusoikeuskirjan perusteella ymmärtämään, että jos kantajasta ennakkovaroitusjärjestelmään kirjattu W3b-varoitus oli tällä tavoin omiaan vaikuttamaan kielteisesti kantajan oikeusasemaan, oli kunnioitettava kantajan oikeutta siihen, että varoitus perustuu lailliseen oikeusperustaan, sekä sen puolustautumisoikeuksia ja syyttömyysolettaman periaatetta.
- 150 Näiden oikeuksien soveltaminen ei käsiteltävässä asiassa aiheuttanut erityisiä vaikeuksia, eikä komissiolla ollut tässä soveltamisessa mitään harkintavaltaa. On erityisesti todettava, ettei se, että komission oli huolehdittava unionin taloudellisten etujen ja maineen suojelemisesta, voinut tehdä kantajan oikeuksien loukkaamista perustelluksi.
- 151 Huolimatta kantajan lukuisista kirjeistä ja aloitteista, joilla se pyrki siihen, että sen oikeuksia kunnioitetaan, komissio ei myöskään ollut ryhtynyt toimimaan joko muuttaakseen ennakkovaroitusjärjestelmästä annettua päätöstä tai poistaakseen kantajaa tai siihen sidoksissa olevia henkilöitä koskevan varoituksen ennakkovaroitusjärjestelmästä, ennen kuin oikeusasiamies oli suoraan kyseenalaistanut sen toimet tai toiminnan.
- 152 Lopuksi on todettava, ettei komission toiminta ole ollut avointa eikä johdonmukaista. Komissio ei ensinnäkään ole missään vaiheessa esittänyt kantajalle tai tämän oikeudenkäynnin yhteydessä asiakirjoja, jotka todistaisivat ennakkovaroitusjärjestelmään kirjattavan varoituksen aktivointia koskevat pyynnot, joita OLAF olisi tehnyt sille kantajasta tai L:stä ja ECO3:sta (ks. edellä 138 kohta). Toiseksi edustusto on 9.11.2011 päivätyssä kirjeessään ilmoittanut kansalliselle hankintaviranomaiselle päättäneensä, että hankintamenettely päätetään sopimusta tekemättä ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen, jota sovelletaan komission tulojen ja menojen hyväksyjiin ja valtuutettuihin tulojen

ja menojen hyväksyjiin, 17 artiklan 2 kohdan alakohdan nojalla, mutta se on kuitenkin ilmoittanut vastauksessaan 15.6.2017 ja 23.3.2018 tiedoksi annettuihin prosessinjohtotoimenpiteisiin, että kantajalle vahinkoa aiheuttaneen toimen toteuttaja oli kansallinen hankintaviranomainen, joka oli PRAG-oppaan 2.4.13 kohdan ja tätä hankintaa koskevien tarjoajille annettujen ohjeiden 15 kohdan mukaisesti yksin toimivaltainen päättämään hankintamenettelyn peruuttamisesta. Kolmanneksi komissio on oikeusasiamiehen toimenpiteiden johdosta helmikuussa 2015 peruuttanut kantajasta ja L:stä ennakkovaroitusjärjestelmään kirjatut varoitukset (ks. edellä 64 kohta) mutta silti edelleen todennut unionin yleiselle tuomioistuimelle toimittamissaan kirjelmissä, että oikeudenkäynnit, joiden vuoksi kyseiset kirjaukset olivat perusteltuja, jatkuivat Belgiassa, jossa L:ää vastaan nostettiin syyte. Neljänneksi on todettava, että vaikka kantajasta edelleen oli W3b-varoitusta ennakkovaroitusjärjestelmässä ja komissio oli tästä syystä kieltäytynyt vahvistamasta hankintasopimusta, komissio on kuitenkin 15.12.2010 allekirjoittanut kantajan kanssa Albaniassa toteuttavaa hankintaa koskevan, 1 338 225 euron arvoisen sopimuksen, joka rahoitettiin liittymistä valmistelevalle tukivälineen puitteissa unionin varoista, eikä se ole 23.3.2018 tiedoksi annettuihin prosessinjohtotoimenpiteisiin antamissaan vastauksissa ja istunnossa pystynyt näyttämään huolehtineensa siitä, että tässä yhteydessä toteutetaan tehostettuja seuranta-toimenpiteitä, siten kuin ennakkovaroitusjärjestelmästä annetun päätöksen 17 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitetaan.

- 153 Edellä esitetyn perusteella on ilman, että olisi tarpeen tutkia muita kantajan esiin tuomia lainvastaisuuksia, todettava, että aktivoitessaan ennakkovaroitusjärjestelmään W3b-varoituksen ja kieltäytyessään tämän varoituksen johdosta vahvistamasta hankintasopimusta komissio on itse tai edustuston välityksellä rikkonut oikeussääntöä riittävän ilmeisesti siten, että unionille syntyy vahingonkorvausvastuu.

Vahingon sekä sen ja komission lainvastaisen toiminnan syy-yhteyden olemassaolo

- 154 Kantaja väittää, että sille on komission lainvastaisen toiminnan johdosta aiheutunut kaksiosainen vahinko, jonka kokonaismääräksi se arvioi 496 000 euroa, josta 166 000 euroa on hankintasopimuksen menettämisestä aiheutunutta aineellista vahinkoa ja 330 000 euroa muiden julkisten hankintojen saamismahdollisuuden menettämisestä aiheutuvaa aineellista ja aineetonta vahinkoa.

– Hankintasopimuksen menettämisestä aiheutunut vahinko sekä vahingon ja komission lainvastaisen toiminnan syy-yhteys

- 155 Kantaja väittää, että sille on aiheutunut aineellista vahinkoa, joka vastaa niiden voittojen menettämistä, joita se olisi saanut toteuttaessaan hankintasopimuksen. Kantaja arvioi tämän saamatta jääneen voiton suuruudeksi 166 000 euroa ja väittää hankinnan menettämisestä aiheutuneen vahingon arviointitaulukkoon. Kantajan mukaan tämä määrä muodostuu sen voittomarginaalin enimmäismäärästä, jonka se olisi saanut, jos sopimus olisi toteutettu kokonaan ja täydellisesti, ja siitä noin 78 000 euroa vastaa hallinnointipalkkiota, jonka se olisi saanut yritysryhmittymän johtajana ja joka on 10 prosenttia yritysryhmittymän taloudellisen tarjouksen mukaisten asiantuntijapalkkioiden kokonaismäärästä, ja noin 88 000 euroa vastaa sille kuulunutta 45 prosentin osuutta nettovoittomarginaalista, joka muodostuu ennakoidun bruttovoittomarginaalin eli 315 455 euron sekä 41 500 euron suuruisen toimintakulujen ja 78 305 euron suuruisen hallinnointipalkkion erotuksesta. Bruttovoittomarginaali on 22 prosentin ja 37 prosentin välillä vaihteleva prosenttiosuus yritysryhmittymän taloudellisen tarjouksen mukaisista asiantuntijapalkkioista. Kantajan mukaan hankintasopimuksen tekeminen olisi lisäksi voinut johtaa lisäsopimusten tekemiseen, minkä mahdollisuuden se on menettänyt, mikä sen kannalta tarkoittaa saamatta jäänyttä voittoa.
- 156 Vastausvaiheessa kantaja on väittänyt, että enimmäisarvio, johon sen hankinnan yhteydessä saamatta jäänyttä voittoa koskeva arvio perustuu, on luotettava, koska julkisten hankintojen asianmukainen toteuttaminen edellyttää aina, että käytetään kaikkia tai melkein kaikkia hyväksytyn tarjoajan taloudellisessa tarjouksessa mainittuja voimavaroja, minkä osoittavat otteet lopullisista

tarkastuskertomuksista, jotka on laadittu Albaniassa, Montenegrossa ja Tšadissa toteutetusta kolmesta hankkeesta, joista se on ollut vastuussa. Hankinnan menettämisestä aiheutuneen vahingon arviointitaulukon osalta kantaja myöntää, että siltä saamatta jääneen voiton määrää koskevassa laskelmassa on laskuvirhe, sillä määrä on todellisuudessa 130 348 euroa. Kantaja väittää, että hankinnan menettämisestä aiheutuneen vahingon arviointitaulukossa huomioon otettu hallinnointipalkkio on korvausta kuluista, joita sille aiheutuu hankkeen hallinnoinnista yritysryhmittymän johtajana, ja että se vastaa sitä, mitä projektinjohtaja olisi keskimäärin maksanut 18 kuukauden ajalta, joka olisi tarvittu hankkeen onnistuneeseen toteuttamiseen. TBC, joka on lyhenne englanninkielisestä ilmaisusta "to be confirmed" (vahvistetaan myöhemmin) ja joka on tässä taulukossa hallinnointipalkkion ja nettovoittomarginaalin osan yhteydessä, johtuu siitä, että yritysryhmittymän jäsenten välinen sopimus oli markkinakäytännön mukaisesti tarkoitus allekirjoittaa vasta sen jälkeen, kun kansallisen hankintaviranomaisen kanssa on tehty sopimus.

- 157 Kantaja katsoo, että voiton menettäminen, johon se vetoaa kyseisen hankinnan osalta, johtuu välittömästi komission lainvastaisesta toiminnasta, koska hankintasopimus oli päätetty tehdä sen johtaman yritysryhmittymän kanssa, kuten kansallisen hankintaviranomaisen 13.9.2011 päivätystä kirjeestä ilmenee, ja koska hankinta on kansallisen hankintaviranomaisen 6.12.2011 päivätystä kirjeestä ilmenevin tavoin peruutettu pelkästään sen vuoksi, että edustusto kieltäytyi vahvistamasta hankintasopimusta siitä syystä, että kantajasta oli kirjattu ennakkovaroitustärjestelmään W3b-varoitus.
- 158 Komissio väittää pääasiallisesti, ettei kantaja ole esittänyt siltä edellytettyä näyttöä vahingosta, johon se vetoaa, ja vahingon ja lainvastaisuuden syy-yhteydestä.
- 159 Tässä yhteydessä on muistutettava moititun toiminnan ja väitetyn vahingon syy-yhteyttä koskevasta edellytyksestä, että vahingon on seurattava moititusta toiminnasta riittävän välittömästi eli toiminnan on oltava vahingon määräävä syy, mutta unionilla ei ole kuitenkaan velvollisuutta korvata kaikkia lainvastaisesta tilanteesta aiheutuneita, kaukaisiakin vahingollisia seurauksia (ks. tuomio 10.5.2006, Galileo International Technology ym. v. komissio, T-279/03, EU:T:2006:121, 130 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; ks. vastaavasti myös tuomio 4.10.1979, Dumortier ym. v. neuvosto, 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 ja 45/79, EU:C:1979:223, 21 kohta). Kantajan on näytettävä toteen, että moititun toiminnan ja väitetyn vahingon välillä on syy-yhteys (ks. tuomio 30.9.1998, Coldiretti ym. v. neuvosto ja komissio, T-149/96, EU:T:1998:228, 101 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 160 Käsiteltävässä asiassa on todettava, että vaikka kansallinen hankintaviranomainen ei koskaan allekirjoittanut hankintasopimusta ja vaikka se sai sopimuksen allekirjoittamiseen saakka päättää peruuttaa hankintamenettelyn PRAG-oppaan 2.4.13 kohdan ja tätä hankintaa koskevien tarjoajille annettujen ohjeiden 15 kohdan mukaisesti, se oli 3.11.2011 päivätyssä kirjeessään kuitenkin selvästi ja täsmällisesti ilmaissut tahtonsa, että hankintasopimus tehdään kantajan johtaman sopimuspuoleksi valitun yritysryhmittymän kanssa pian, sillä ainoa edellytys sopimuksen allekirjoittamisen menettelyn loppuun saattamiseksi oli se, että komissio vahvistaa sopimusasiakirjat.
- 161 Kuten edellä 88 kohdassa on jo todettu, asiakirja-aineistosta ja unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyistä keskusteluista ilmenee, että edustusto on 9.11.2011 päivätyssä kirjeessään käyttänyt valtaa, joka on annettu sille päätöksen K(2009) 7692 lopullinen 1 artiklassa, kun tämä luetaan yhdessä tämän päätöksen liitteen II ja PRAG-oppaan 2.2 kohdan kanssa, torjuakseen hankintasopimuksen tekemisen kantajan johtaman yritysryhmittymän kanssa siitä syystä, että kantajasta oli ennakkovaroitustärjestelmässä W3B-varoitus, ja tämän johdosta kansallisella hankintaviranomaisella ei ollut muuta vaihtoehtoa kuin peruuttaa hankintamenettely, koska tämä yritysryhmittymä oli tehnyt ainoan teknisesti hyväksyttävän tarjouksen.
- 162 Näin ollen on todettava, että kantajasta ennakkovaroitustärjestelmään kirjattu W3b-varoitus oli ollut määräävä syy siihen, että edustusto kieltäytyi vahvistamasta hankintasopimusta, joka oli päätetty tehdä kantajan johtaman yritysryhmittymän kanssa, ja että tämä kieltäytyminen oli itse ollut määräävä syy

siihen, että kansallinen hankintaviranomainen peruutti tätä hankintaa koskevan sopimuksentekomenettelyn. Tämän asian olosuhteissa niiden voittojen menettäminen, joita kantaja olisi saanut toteuttaessaan hankintasopimuksen, johtuu moititusta toiminnasta sillä tavoin riittävän välittömästi, että voidaan katsoa, että tämän toiminnan ja ilmoitetun vahingon välillä on syy-yhteys.

- 163 Siltä osin kuin on kysymys vahingon tosiasiallista syntymistä koskevasta edellytyksestä, on lisäksi muistutettava, että oikeuskäytännön mukaan (ks. vastaavasti tuomio 27.1.1982, De Franceschi v. neuvosto ja komissio, 51/81, EU:C:1982:20, 9 kohta; tuomio 13.11.1984, Birra Wührer ym. v. neuvosto ja komissio, 256/80, 257/80, 265/80, 267/80, 5/81, 51/81 ja 282/82, EU:C:1984:341, 9 kohta ja tuomio 16.1.1996, Candiotte v. neuvosto, T-108/94, EU:T:1996:5, 54 kohta) unionin sopimussuhteen ulkopuolinen vastuu voi syntyä vain, jos kantajalle on tosiasiallisesti aiheutunut todellista ja varmaa vahinkoa. Kantajan on näytettävä toteen, että tämä edellytys on täyttynyt (ks. tuomio 9.11.2006, Agraz ym. v. komissio, C-243/05 P, EU:C:2006:708, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), ja erityisesti esitettävä riittävät todisteet vahingon olemassaolosta ja laajuudesta (ks. tuomio 16.9.1997, Blackspur DIY ym. v. neuvosto ja komissio, C-362/95 P, EU:C:1997:401, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 164 On erityisesti todettava, että aineellisen tai aineettoman vahingon korvaamista koskevassa vaatimuksessa, jossa vaaditaan vahingon korvaamista symbolisesti tai jolla pyritään todelliseen vahingonkorvaukseen, on täsmennettävä väitetyn vahingon laatu vastaajan moitittu toiminta huomioon ottaen ja arvioitava vahingon kokonaismäärä edes likimääräisesti (ks. tuomio 26.2.2015, Sabbagh v. neuvosto, T-652/11, ei julkaistu, EU:T:2015:112, 65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 165 Käsiteltävässä asiassa on todettava, ettei kantaja ole arvioinut edes likimääräisesti vahinkoa, joka aineellisesti vastaa kyseiseen hankintasopimukseen liittyvien lisäsopimusten tekomahdollisuuden menettämistä. Näin ollen unionin yleinen tuomioistuin ei edellä 163 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan voi ottaa huomioon kantajan vaatimusta saada korvaus tästä vahingosta.
- 166 Voitoista, joita kantaja olisi voinut saada hankinnan yhteydessä, on todettava, ettei kantajan johtamalla yritysryhmittymällä ollut ehdotonta oikeutta saada sopimuksessa budjetoitua yhteensä 893 050 euron määrää, kun otetaan huomioon yritysryhmittymän taloudellinen tarjous. Oikeus saada nämä määrät edellytti nimittäin, että yritysryhmittymä toteuttaa hankintasopimuksen kokonaan ja täydellisesti ja että tähän käytetään kaikki yritysryhmittymän tarjouksessa mainitut voimavarat. Edellytysten täyttymiseen liittyi kuitenkin tiettyä epävarmuutta, joten kantaja voi tässä kanteessa vedota vain sellaisten voittojen saamismahdollisuuden menettämiseen, jotka se olisi voinut saada, jos yritysryhmittymä olisi toteuttanut hankintasopimuksen kokonaan ja täydellisesti käyttämällä kaikkia sen tarjouksessa mainittuja voimavaroja.
- 167 Käsiteltävässä asiassa on todettava, että vaikka hankkeen johtajana toiminut kantaja toteaa, ettei sillä ollut aiempaa kokemusta työvoima-alalla, se on kuitenkin onnistunut osoittamaan kansalliselle hankintaviranomaiselle, että sen johtamalla yritysryhmittymällä oli hankintasopimuksen toteuttamiseen tarvittava rahoituksellinen, taloudellinen, tekninen ja ammatillinen kapasiteetti etenkin sen vuoksi, että sen valitsemilla pääasiantuntijoilla oli riittävä pätevyys ja kokemus hankintasopimuksen kattamalla alalla. On siis katsottava, että yritysryhmittymällä oli suuret mahdollisuudet saattaa hankinta onnistuneeseen lopputulokseen näiden asiantuntijoiden avulla.
- 168 Hallinnointipalkkiosta, jonka kantaja olisi saanut hankkeen johtajana, on todettava, että kuten komissio väittää ja kantaja itse myöntää, se on korvaus kuluista, joita kantajalle olisi väistämättä aiheutunut hankkeen johtajana, ja että se liittyy siten ”hankkeen kestoon ja [hankkeen eli] asiantuntijoille annettavan tuen edellyttämään työmäärään, käynteihin kohteessa, raporttien tarkastamiseen, työaikalomakkeiden tarkastamiseen, laskujen laatimiseen, työryhmän johtamiseen, ongelmien ratkaisemiseen, asiantuntijoiden uudelleen sijoittamiseen ja niin edelleen”. Tästä seuraa, ettei tämä palkkio vastaa saamatta jäänyttä voittoa vaan menoja, pääasiallisesti henkilöstömenoja, joita kantajalle olisi väistämättä aiheutunut johtajana, jos sen johtama yritysryhmittymä olisi toteuttanut hankintasopimuksen. Koska hankintasopimusta ei ole toteutettu, kantaja ei voi vaatia korvausta näistä

menoista, joita se ole näyttänyt aiheutuneen itselleen. Tästä seuraa, ettei kantajalla ole perusteita vaatia 78 000 euroon pyöristettyä määrää korvaukseksi hallinnointipalkkiosta, jonka se olisi saanut hankkeen johtajana.

- 169 Siltä osin kuin on kysymys nettovoittomarginaalin osasta, joka kantajan olisi kuulunut saada, on asiantuntijoiden palkkioiden määrän luotettavuuden osalta todettava, että – kuten komissio myöntää – hankinnan menettämisestä aiheutuneen vahingon arviointitaulukossa käytetty näiden palkkioiden päiväkohtainen määrä sekä työpäivien määrä vastaavat yritysryhmittymän taloudellisessa tarjouksessa mainittuja määriä.
- 170 Komission väitteestä, jonka mukaan kantaja ei ole näyttänyt toteen, että kaikki yritysryhmittymän tarjouksessa budjetoidut työpäivät olisi todella käytetty hankintasopimusta toteuttaessa, on todettava, että tällaisen näytön esittäminen oli mahdotonta, koska yritysryhmittymällä ei ole ollut mahdollisuutta tosiasiallisesti toteuttaa hankintasopimusta. On kuitenkin otettava huomioon, että kun hankintasopimuksen toteuttamiselle asetettu enimmäisbudjetti oli 1 000 000 euroa, kuten hankintailmoituksesta ja tarjoajille annettujen ohjeiden 4.2 kohdasta ilmenee, yritysryhmittymän taloudellisen tarjouksen kokonaismäärä oli 893 050 euroa, josta 783 050 euroa oli asiantuntijoiden palkkioita. Tästä ilmenee, että ollakseen hankintamenettelyssä kilpailukykyisempi yritysryhmittymä oli mukauttanut ja rajannut taloudellista tarjoustaan siten, että se oli kussakin asiantuntijaryhmässä tarkkaan noudattanut tarjoajille annettujen ohjeiden 6 kohdassa työpäivien osalta asetettuja vähimmäisvaatimuksia, jotka olivat ensimmäisen pääasiantuntijan osalta vähintään 275 työpäivää, toisen pääasiantuntijan osalta vähintään 193 työpäivää, kolmannen pääasiantuntijan osalta vähintään 80 päivää ja muiden asiantuntijoiden osalta vähintään 539 työpäivää, joista vanhempien asiantuntijoiden osalta 184 päivää ja nuorempien asiantuntijoiden osalta 355 päivää. Näin ollen ei ole mitään syytä olettaa, että yritysryhmittymä, jonka taloudellisen tarjouksen kansallinen hankintaviranomainen oli hyväksynyt, olisi hankintasopimusta toteuttaessaan luopunut käyttämästä kaikkia – erityisesti asiantuntijoiden palkkioina – budjetoituja voimavaroja ja siten rikkonut tarjoajille annetuissa ohjeissa henkilöstön käytölle asetettuja vähimmäisvaatimuksia.
- 171 Komission väitteestä, jonka mukaan kantaja ei ole näyttänyt toteen asiantuntijoille maksettavien palkkioiden todenperäisyyttä, on todettava, että tarjoajille annettujen ohjeiden 4.1 ja 4.2 kohdan mukaan yritysryhmittymän oli sisällytettävä tekniseen tarjoukseensa kolmen pääasiantuntijan sitoumus siitä, että he työskentelevät yksinomaan tässä hankkeessa ja ovat käytettävissä, sekä taloudelliseen tarjoukseensa kunkin asiantuntijaryhmän palkkiotaksat. Yritysryhmittymän taloudellisessa tarjouksessa mainittiin siten kolmen pääasiantuntijan ja vanhempien asiantuntijoiden osalta päivätaksaksi 900 euroa ja nuorempien asiantuntijoiden osalta 350 euroa, ja nämä määrät sisälsivät asiantuntijoille maksettavat palkkiot, yleiskulut ja yritysryhmittymän voittomarginaalin, siten kuin tämä on kunkin asiantuntijaryhmän osalta eritelty hankinnan menettämisestä aiheutuneen vahingon arviointitaulukossa. Yritysryhmittymän oli tarkoitus soveltaa näitä päivätaksoja hankintasopimusta toteuttaessaan, ja kansallinen hankintaviranomainen oli vahvistanut ne hyväksyessään sen taloudellisen tarjouksen. Komissio ei näin ollen voi väittää, että päivätaksoja, joita yritysryhmittymän oli tarkoitus soveltaa hankintasopimusta toteuttaessaan, ei ole vielä näytetty toteen.
- 172 Komissio ei ole tämän kanteen yhteydessä kiistänyt voittomarginaalia, jonka yritysryhmittymä peri kunkin asiantuntijaryhmän palkkioista, eikä myöskään kuhunkin asiantuntijaryhmään kohdennettavia kuluja, eikä asiakirja-aineistossa ole mitään, mikä herättäisi epäilyjä niiden luotettavuudesta. Kuten komissio on aiheellisesti huomauttanut ja kuten kantaja on itse myöntänyt, hankinnan menettämisestä aiheutuneen vahingon arviointitaulukossa on sitä vastoin tapahtunut virheitä laskettaessa yhteen näitä kuluja ja voittomarginaaleja. Tästä seuraa, ettei yritysryhmittymän suorittamasta hankintasopimuksen toteuttamisesta odotettu bruttovoittomarginaali ollut 315 455 euroa, kuten kantaja väittää vahingonkorvausvaatimustensa tueksi, vaan 235 455 euroa.

- 173 Toimintamenoista ja hallinnointipalkkiosta, jotka on hankinnan menettämisestä aiheutuneen vahingon arviointitaulukossa vähennetty bruttovoittomarginaalista, jota odotettiin yritysryhmittymän suorittamasta hankintasopimuksen toteuttamisesta, ja joista ensin mainittu on 41 500 euroa ja jälkimmäinen 78 305 euroa, komissio on vastauksessaan todennut, että se on ottanut huomioon taulukon, jossa kantaja on esittänyt suppean erittelyn toimintamenoistaan. Koska asiakirja-aineistossa ei ole seikkoja, jotka saisivat epäilemään niiden summien luotettavuutta, jotka on hankinnan menettämisestä aiheutuneen vahingon arviointitaulukossa vähennetty sen nettovoittomarginaalin laskemiseksi, jonka yritysryhmittymä odotti saavansa hankintasopimuksen toteuttamisesta ja joka on edellä 172 kohdassa tehdyn korjauksen jälkeen 115 650 euroa, näitä summia ei ole tässä yhteydessä syytä kyseenalaistaa.
- 174 Siltä osin kuin kysymys siitä 45 prosentin osuudesta tästä nettovoittomarginaalista, joka kantajan kuului saada, komissio väittää, ettei kantaja ole esittänyt mitään tämän sisältöistä sopimusta, jonka se olisi tehnyt yritysryhmittymän jäsenten kanssa, että tähän osuuteen on hankinnan menettämisestä aiheutuneen vahingon arviointitaulukossa liitetty lyhenne TBC ja että osuus vaikuttaa suhteettomalta, koska yhdessä hallinnointipalkkion kanssa se olisi johtanut siihen, että kantaja saa 67 prosenttia hankintasopimuksen toteuttamisesta odotettavasta nettovoittomarginaalista ja yritysryhmittymän neljän muun jäsenen jaettavaksi jää vain loput 33 prosenttia tästä marginaalista. Tässä yhteydessä on todettava, että ainoat kantajan esittämät todisteet, jotka voidaan ottaa huomioon, eivät todista nettovoittomarginaalin jakoperustetta, johon yritysryhmittymän jäsenet olisivat suostuneet siinä tapauksessa, että hankintasopimus tehtäisiin niiden kanssa. Kantaja ei myöskään kiistä, että hankinnan menettämisestä aiheutuneen vahingon arviointitaulukossa oleva lyhenne TBC tarkoitti, että siinä mainittu jakoperuste ”vahvistetaan myöhemmin”, sitten kun hankintasopimus on virallisesti allekirjoitettu. Koska kantajalla on samalla tavalla kuin yritysryhmittymän muilla jäsenillä väistämättä ollut oikeus saada osuus hankintasopimuksen toteuttamisesta odotettavasta nettovoittomarginaalista, mutta se ei ole käsiteltävässä asiassa pystynyt näyttämään toteen sitä, että sen osuuden olisi kuulunut olla suurempi kuin yritysryhmittymän muiden jäsenten, eikä etenäkään sitä, että sen osuus olisi ollut 45 prosenttia tästä marginaalista, unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että kantajan oikeutta vahingonkorvaukseen arvioidaan asianmukaisesti, kun tämä osuus arvioidaan 20 prosentiksi, joka vastaa sitä, että odotettu nettovoittomarginaali jaetaan tasan yritysryhmittymän viidelle jäsenelle.
- 175 Yritysryhmittymän hankintasopimuksen toteuttamisesta odottaman nettovoittomarginaalin osuus, joka olisi kuulunut kantajalle, arvioidaan tämän johdosta 23 130 euroksi, joka on 20 prosenttia tästä marginaalista, joka arvioidaan 115 650 euroksi (ks. edellä 173 kohta). Jotta otettaisiin huomioon edellä 167 kohdassa mainittu epävarmuus sen osalta, toteuttaako yritysryhmittymä hankintasopimuksen kokonaan ja täydellisesti, on lisäksi asianmukaista alentaa tämä määrä 20 000 euroon.
- 176 Edellä esitetyn perusteella kantajan vaatimus saada korvaus siitä aineellisesta vahingosta, että se menetti mahdollisuuden saada voitot, joita se odotti hankintasopimuksen toteuttamisesta, on hyväksyttävä 20 000 euron osalta ja hankintasopimuksen menettämistä koskeva vahingonkorvausvaatimus on hylättävä muilta osin.
- *Vahinko, joka johtuu muiden julkisten hankintasopimusten saamismahdollisuuden menettämisestä, ja tämän vahingon ja komission lainvastaisen toiminnan syy-yhteys*
- 177 Kantaja väittää, että sille on aiheutunut aineellista ja aineetonta vahinkoa siitä, että se on menettänyt mahdollisuuden saada muita julkisia hankintasopimuksia. Se väittää tässä yhteydessä, että marraskuussa 2010 julkaistulla ilmoituksella julkistettu hankintamenettelyn peruuttaminen, joka johtui kantajasta ennakkovarointijärjestelmään kirjatusta W3b-varoituksesta, on vahingoittanut sen imagoa ja siten sen kaupallista mainetta erityisesti suhteessa yritysryhmittymän entisiin jäseniin ja vienyt siltä merkittävän referenssin, joka kyseinen hankintasopimus olisi ollut ja jota se olisi voinut hyödyntää osallistuakseen muihin tarjouspyyntömenettelyihin samalla alalla tai entisessä Jugoslavian tasavallassa Makedoniassa. Tämän johdosta kantaja katsoo menettäneensä mahdollisuuden osallistua viiteentoista

- hankintamenettelyyn. Koska kantaja oli tuolloin saanut keskimäärin yhden hankintasopimuksen viittä tekemäänsä tarjousta kohti, se katsoo, että se on menettänyt mahdollisuuden tehdä kolme nyt kyseessä olevaa hankintasopimusta vastaavaa sopimusta. Näin ollen kantaja arvioi tätä menetystä vastaavan määrän siten, että se on kolme kertaa nyt kyseessä olevan hankinnan yhteydessä menetetyn voiton määrä eli 480 000 euroa, mutta se määrittää vahinkonsa alustavasti tätä pienemmäksi eli 330 000 euroksi.
- 178 Kantaja katsoo, että mahdollisuuden menettäminen, johon se vetoaa, on komission lainvastaisen toiminnan välitön seuraus samoista syistä kuin ne, jotka on tuotu esiin edellä 157 kohdassa.
- 179 Komissio kiistää pääasiallisesti sen, että kantaja olisi esittänyt siltä edellytetyn näytön vahingosta, johon se vetoaa, ja tämän vahingon ja lainvastaisen toiminnan syy-yhteydestä.
- 180 Käsiteltävässä asiassa on todettava, ettei kantaja ole arvioinut edes likimääräisesti aineetonta vahinkoa, joka vastaa muiden julkisten hankintasopimusten saamismahdollisuuden menettämistä. Edellä 163 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei siten voi ottaa huomioon sen vaatimusta saada korvausta tästä vahingosta.
- 181 Aineellisesta vahingosta, joka vastaa muiden julkisten hankintasopimusten saamismahdollisuuden menettämistä ja jonka kantaja arvioi 330 000 euroksi, on todettava, että se, että hankintamenettely peruutettiin kantajasta ennakkovaroitusjärjestelmään kirjatun W3b-varoituksen johdosta, on epäilemättä vahingoittanut sen imagoa ja näin ollen sen kaupallista mainetta sekä niiden entisen Jugoslavian tasavallan Makedonian viranomaisten että yritysryhmittymän niiden entisten jäsenten silmissä, jotka tiesivät siitä. Lisäksi peruuttaminen on varmasti vienyt siltä mahdollisuuden vedota kyseiseen hankintasopimukseen referenssinä, jolla se osoittaa teknisen kykynsä toimia hankintasopimuksen kohteena olleella alalla muissa hankintamenettelyissä, joihin se olisi osallistunut tai halunnut osallistua.
- 182 Edellä 181 kohdassa todetusta ei kuitenkaan ilmene välitöntä syy-yhteyttä siihen, että kantaja olisi menettänyt mahdollisuuden tehdä kolme nyt kyseessä olevaa hankintasopimusta vastaavaa sopimusta ja siten mahdollisuuden saada voitto, joka on kolme kertaa voitto, jota se odotti saavansa nyt kyseessä olevan hankintasopimuksen toteuttamisesta, eli 480 000 euroa, jonka se on vaatimuksissaan alentanut 330 000 euroon.
- 183 Aluksi on todettava, että – kuten komissio huomauttaa ja kantaja myöntää – se, että kantajasta oli kesäkuusta 2010 helmikuuhun 2015 ennakkovaroitusjärjestelmässä W3b-varoitus, ei ollut estänyt sitä, että kantaja allekirjoitti 15.12.2010–3.8.2015 yksin tai yritysryhmittymien osana komission kanssa viisi sopimusta, jotka koskivat unionin varoista – erityisesti liittymistä valmistelevan tukivälineen puitteissa – rahoitettuja julkisia hankintoja muilla aloilla kuin työvoima-alalla entisen Jugoslavian tasavallan Makedonian naapurivaltioissa (Bosnia ja Hertsegovina, Montenegro, Albania) ja Afrikassa ja joiden yhteisarvo oli 3 503 955 euroa.
- 184 Siltä osin kuin kantaja väittää, että kyseessä olevaan hankintasopimukseen liittyvä referenssi oli ratkaisevan tärkeä sen kyvylle tehdä tarjouksia muista hankinnoista, on todettava, että kantajan toteamusten, jotka koskevat sen puuttuvaa kokemusta työvoima-alalla, paikkansapitämättömyys ilmenee tiedoista, joita on sen internetsivuston sivuilla, jotka komissio on liittänyt asiakirja-aineistoon ja joissa kantaja mainitsee referenssialojensa joukossa ”työvoima-alan ja työmarkkinat”. Vaikka kantajalla – kuten se väittää – ei olisi ollut referenssejä tällä alalla, tämä ei ollut esteenä sille, että kantaja pystyi muodostamalla yritysryhmittymän sellaisten muiden yritysten kanssa, joilla on tällaista asiantuntemusta, saamaan julkisia hankintasopimuksia, kuten nyt kyseessä olevan hankintasopimuksen, siten kuin edellä 167 kohdassa on jo todettu.

- 185 Siltä osin kuin kantaja väittää, että hankinnan peruuttamisen johdosta sen oli ollut mahdotonta liittyä yhteen muiden yritysten kanssa, erityisesti yritysryhmittymän entisten jäsenten kanssa, se ei ole – kuten komissio aiheellisesti huomauttaa – esittänyt mitään selvitystä, joka todistaisi, että se oli pystyäkseen osallistumaan hankintamenettelyihin työvoima-alalla tai entisessä Jugoslavian tasavallassa Makedoniassa ottanut yritysryhmän muodostamistarkoituksessa yhteyttä muihin yrityksiin, jotka olisivat vastanneet sille kieltävästi. Lisäksi kantaja itse myöntää, että se on yritysryhmittymän johtajana saanut hankintasopimuksia muilla aloilla kuin työvoima-alalla tai entisen Jugoslavian tasavallan Makedonian ulkopuolella. Kantajan tätä koskevien väitteiden tueksi ei siis ole esitetty riittävästi näyttöä.
- 186 Siltä osin kuin kantaja väittää menettäneensä mahdollisuuden saada entisessä Jugoslavian tasavallassa Makedoniassa muita julkisia hankintasopimuksia sen vuoksi, että sen imago oli tämän maan viranomaisten silmissä tahriintunut, on samalla tavoin todettava, että – kuten komissio on aiheellisesti huomauttanut – kantaja ei ole todennut eikä etenkään näyttänyt toteen, että se oli ollut ehdokkaana tehtäessä sopimuksia julkisista hankinnoista, joissa entisen Jugoslavian tasavallan Makedonian viranomaiset olivat hankintaviranomaisia. Kantaja ei näin ollen voi väittää, että se olisi sen vuoksi, että sen imago oli näiden viranomaisten silmissä tahriintunut, menettänyt todellisen mahdollisuuden saada näitä hankintasopimuksia.
- 187 Lopuksi on todettava, että kannekirjelmään sisältyvä hankinnan menettämisestä aiheutuneen vahingon arviointitaulukko sisältää puhtaasti hypoteettisia tietoja. Kantaja ei nimittäin ole maininnut konkreettisia hankintamenettelyjä, joihin se oli osallistunut tai olisi voinut osallistua, vaan se on tyytynyt päättelemään niiden hankintamenettelyjen lukumäärän, joihin se olisi arvionsa mukaan voinut osallistua, aikaisempaan kokemukseensa perustuvista tiedoista esittämättä mitään selvitystä, jonka perusteella näiden tietojen paikkansapitävyys ja merkityksellisyys olisi voitu todentaa.
- 188 Edellä todetusta seuraa, ettei kantaja ole näyttänyt toteen sen enempää sitä, että aineellinen vahinko, joka vastaa muiden hankintasopimusten saamismahdollisuuden menettämistä, oli todellinen ja varma, kuin sitä, että tämä vahinko johtui edellä 153 kohdassa todetusta lainvastaisuudesta riittävän välittömästi sillä tavoin, että lainvastaisuus oli määräävä syy tähän vahinkoon.
- 189 Vahingonkorvausvaatimus, joka perustuu siihen, että kantaja menetti mahdollisuuden saada muita julkisia hankintasopimuksia, on siis hylättävä kokonaisuudessaan.
- 190 Edellä todetun perusteella komissio on velvoitettava maksamaan kantajalle 20 000 euroa korvaukseksi tälle aiheutuneesta vahingosta ja kanne on hylättävä muilta osin.

Oikeudenkäyntikulut

- 191 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 2 kohdassa määrätään, että jos hävinneitä asianosaisia on useita, unionin yleinen tuomioistuin ratkaisee, miten kulut on jaettava näiden asianosaisten kesken. Koska käsiteltävässä asiassa asianosaiset ovat hävinneet asian osittain, on määrättävä, että kumpikin vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) Euroopan komissio veloitetaan maksamaan East West Consulting SPRL:lle 20 000 euroa.**
- 2) Kanne hylätään muilta osin.**
- 3) Asianosaiset vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Pelikánová

Valančius

Öberg

Julistettiin Luxemburgissa 14 päivänä joulukuuta 2018.

Allekirjoitukset

Sisällys

Tosiseikat	2
Kanteen nostamista edeltäneet tapahtumat	2
Kanteen nostamisen jälkeiset tapahtumat	9
Oikeudenkäynti ja asianosaisten vaatimukset	10
Oikeudellinen arviointi	11
Unionin yleisen tuomioistuimen toimivalta käsitellä kanne	11
Kantajan vastauksen liitteissä C.1–C.12 esitettyjen selvitysten huomioon ottaminen	12
Asiakysymys	14
Komission moitittu lainvastainen toiminta	15
Vahingon sekä sen ja komission lainvastaisen toiminnan syy-yhteyden olemassaolo	21
– Hankintasopimuksen menettämisestä aiheutunut vahinko sekä vahingon ja komission lainvastaisen toiminnan syy-yhteys	21
– Vahinko, joka johtuu muiden julkisten hankintasopimusten saamismahdollisuuden menettämisestä, ja tämän vahingon ja komission lainvastaisen toiminnan syy-yhteys	25
Oikeudenkäyntikulut	27