Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έκτο τμήμα)

της 26ης Απριλίου 2023*

«Δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών – Διαδικασία διαγωνισμού – Ανταγωνιστικός διάλογος – Προμήθεια μεταβατικών δορυφόρων Galileo – Απόρριψη της προσφοράς προσφέροντος – Κριτήρια αποκλεισμού – Σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα προσφέροντος – Μη ύπαρξη τελεσίδικης δικαστικής απόφασης ή διοικητικής απόφασης που κατέστη απρόσβλητη – Παραπομπή της υπόθεσης στην επιτροπή του άρθρου 143 του δημοσιονομικού κανονισμού – Ίση μεταχείριση – Ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά – Πρόδηλη πλάνη εκτίμησης»

Στην υπόθεση T-54/21,

OHB System AG, με έδρα τη Βρέμη (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους W. Würfel και F. Hausmann, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

Ευρωπαϊκής Επιτροπής, εκπροσωπούμενης από τον G. Wilms, την L. André, τον J. Estrada de Solà και τον L. Mantl,

καθής,

υποστηριζόμενης από την

Ιταλική Δημοκρατία, εκπροσωπούμενη από την G. Palmieri, επικουρούμενη από τους P. Gentili και G. Santini, avvocati dello stato,

και από την

Airbus Defence and Space GmbH, με έδρα το Taufkirchen (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους P.-E. Partsch, F. Dewald και C.-E. Seestädt, δικηγόρους,

παρεμβαίνουσες,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα),

συγκείμενο από τους M. J. Costeira (εισηγήτρια), πρόεδρο, M. Kancheva και P. Zilgalvis, δικαστές,

γραμματέας: P. Cullen, διοικητικός υπάλληλος,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

έχοντας υπόψη τη διάταξη της 26ης Μαΐου 2021, OHB System κατά Επιτροπής (T-54/21 R, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2021:292),

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και ιδίως:

– τη διάταξη της 30ής Ιουνίου 2021, OHB System κατά Επιτροπής (T-54/21, μη δημοσιευθείσα),

– τη διάταξη της 2ας Δεκεμβρίου 2021, OHB System κατά Επιτροπής (T-54/21, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2021:878),

– τα μέτρα οργάνωσης της διαδικασίας της 17ης Οκτωβρίου 2022 και την απάντηση της Επιτροπής που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 29 Οκτωβρίου 2022,

κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 17ης Νοεμβρίου 2022,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση [1]

1 Με την προσφυγή της βάσει του άρθρου 263 ΣΛΕΕ, η προσφεύγουσα OHB System AG ζητεί την ακύρωση των αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, οι οποίες της κοινοποιήθηκαν με έγγραφο της 19ης και με τηλεομοιοτυπία της 22ας Ιανουαρίου 2021, περί απόρριψης της προσφοράς της, η οποία υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαγωνισμού υπό τη μορφή ανταγωνιστικού διαλόγου 2018/S 091-206089, σχετικά με την προμήθεια μεταβατικών δορυφόρων Galileo, καθώς και περί ανάθεσης της σύμβασης σε δύο άλλες προσφέρουσες (στο εξής: προσβαλλόμενες αποφάσεις).

Ιστορικό της διαφοράς

2 Η προσφεύγουσα είναι εταιρία γερμανικού δικαίου που έχει ως αντικείμενο την ανάπτυξη και εφαρμογή καινοτόμων διαστημικών συστημάτων και έργων και την εμπορία ειδικών αεροναυτικών, διαστημικών και τηλεματικών προϊόντων, συμπεριλαμβανομένων των γεωστατικών δορυφόρων και των δορυφόρων χαμηλής τροχιάς.

3 Κατά την αιτιολογική σκέψη 2 και το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού (ΕΕ) 1285/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2013, για την εφαρμογή και εκμετάλλευση των ευρωπαϊκών συστημάτων δορυφορικής πλοήγησης και την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 876/2002 του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 683/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ 2013, L 347, σ. 1), το πρόγραμμα Galileo έχει ως στόχο τη δημιουργία και τη λειτουργία ευρωπαϊκού συστήματος δορυφορικής ραδιοπλοήγησης και προσδιορισμού θέσης μέσω δορυφόρου, το οποίο είναι ειδικά σχεδιασμένο για μη στρατιωτικούς σκοπούς και περιλαμβάνει συστοιχία δορυφόρων και παγκόσμιο δίκτυο σταθμών εδάφους.

[1] Παρατίθενται μόνον οι σκέψεις της παρούσας απόφασης των οποίων η δημοσίευση κρίνεται σκόπιμη από το Γενικό Δικαστήριο.

4 Κατά το άρθρο 12, παράγραφος 1, του κανονισμού 1285/2013, η Επιτροπή φέρει τη γενική ευθύνη του προγράμματος Galileo και, σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού, για το στάδιο εγκατάστασης του προγράμματος αυτού, οφείλει να συνάψει σύμβαση εξουσιοδότησης με τον Ευρωπαϊκό Οργανισμό Διαστήματος (ΕΟΔ), στην οποία αναφέρονται τα καθήκοντά του, ιδίως όσον αφορά τη σύναψη των συμβάσεων σχετικά με το σύστημα.

5 Στο πλαίσιο της σύμβασης εξουσιοδότησης που συνήφθη μεταξύ της Επιτροπής και του ΕΟΔ για το στάδιο εγκατάστασης του προγράμματος Galileo, ο ΕΟΔ είναι επιφορτισμένος με την οργάνωση των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων σχετικών με το πρόγραμμα αυτό και η Επιτροπή παραμένει η αναθέτουσα αρχή.

6 Με προκήρυξη της 15ης Μαΐου 2018, που δημοσιεύθηκε στο Συμπλήρωμα της *Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης* της 15ης Μαΐου 2018 (ΕΕ 2018/S 091-206089) και στον ιστότοπο «emits.esa.int», ο ΕΟΔ, ενεργώντας εξ ονόματος και για λογαριασμό της Επιτροπής, κίνησε διαδικασία διαγωνισμού για την προμήθεια μεταβατικών δορυφόρων Galileo, υπό τη μορφή ανταγωνιστικού διαλόγου (στο εξής: επίδικος ανταγωνιστικός διάλογος). Η διαδικασία κινήθηκε με τη μορφή αυτή, καθόσον η Επιτροπή είχε ήδη εντοπίσει και προσδιορίσει τις ανάγκες της, αλλά δεν είχε ακόμη προσδιορίσει κατά τρόπο συγκεκριμένο τα πλέον πρόσφορα μέσα για την κάλυψη των εν λόγω αναγκών.

7 Ο επίδικος αγωνιστικός διάλογος αφορούσε την απόκτηση αρχικού αριθμού τεσσάρων (έως δώδεκα) μεταβατικών δορυφόρων Galileo με προηγμένα χαρακτηριστικά προκειμένου να διασφαλιστεί η μετάβαση από την πρώτη στη δεύτερη γενιά δορυφόρων Galileo. Αποφασίστηκε η επιδίωξη πολλαπλών πηγών εφοδιασμού, σύμφωνα με το άρθρο 19, στοιχείο δ′, του κανονισμού 1285/2013, δυνάμει του οποίου θα μπορούσαν να επιλεγούν δύο ανάδοχοι και να υπογραφούν δύο συμβάσεις για την εκ παραλλήλου προμήθεια ενός προβλεπόμενου αριθμού δύο δορυφόρων από τον καθένα.

8 Η ανάθεση της σύμβασης στηριζόταν στην πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει δύο κριτηρίων ανάθεσης, ήτοι της τιμής, με συντελεστή βαρύτητας 35 %, και της ποιότητας, με συνολικό συντελεστή βαρύτητας 65 %. Το κριτήριο της ποιότητας διαιρούνταν σε πέντε επιμέρους κριτήρια. Το πρώτο επιμέρους κριτήριο, με συντελεστή βαρύτητας 10 %, αφορούσε την καταλληλόλητα και τη συνάφεια του ανθρώπινου και τεχνικού δυναμικού και των εγκαταστάσεων που πρότεινε ο προσφέρων όσον αφορά την περιγραφόμενη στην προσφορά τεχνική και προγραμματική λύση. Το δεύτερο επιμέρους κριτήριο, με συντελεστή βαρύτητας 25 %, αφορούσε την κατανόηση των απαιτήσεων και των στόχων, συμπεριλαμβανομένου του τομέα της ασφάλειας, την αξιολόγηση και τον βαθμό ωριμότητας του σχεδιασμού του προτεινόμενου έργου, την επάρκεια, την ποιότητα και την αρτιότητα του σχεδιασμού του προτεινόμενου έργου και την τήρηση των τεχνικών προϋποθέσεων. Το τρίτο επιμέρους κριτήριο, με συντελεστή βαρύτητας 30 %, αφορούσε την ποιότητα και την επάρκεια του προγράμματος εργασίας, την τήρηση της συγγραφής υποχρεώσεων, την καταλληλόλητα του τεχνικού σχεδιασμού καθώς και την προσέγγιση σχετικά με τους ελέγχους και τις δοκιμές, την εξέταση των κινδύνων και τις προτάσεις για μείωση των κινδύνων, συμπεριλαμβανομένης της τεχνολογικής διαφοροποίησης. Το τέταρτο επιμέρους κριτήριο, με συντελεστή βαρύτητας 25 %, αφορούσε την καταλληλόλητα της διαχείρισης, του υπολογισμού των δαπανών και του σχεδιασμού της εκτέλεσης των εργασιών. Το πέμπτο επιμέρους κριτήριο, με συντελεστή βαρύτητας 10 %, αφορούσε την τήρηση των όρων της προκήρυξης του διαγωνισμού και της σύμβασης.

9 Ο επίδικος ανταγωνιστικός διάλογος διεξήχθη σε τρία στάδια. Τα δύο πρώτα στάδια διεξήχθησαν σύμφωνα με τις διατάξεις του κανονισμού 1285/2013, του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) 966/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Οκτωβρίου 2012, σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης και την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ, Ευρατόμ) αριθ. 1605/2002 του Συμβουλίου (ΕΕ 2012, L 298, σ. 1), και του κατ' εξουσιοδότηση κανονισμού (ΕΕ) 1268/2012 της Επιτροπής, της 29ης Οκτωβρίου 2012, σχετικά με τους κανόνες εφαρμογής του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 966/2012 (ΕΕ 2012, L 362, σ. 1). Το τρίτο στάδιο διεξήχθη σύμφωνα με τις διατάξεις του κανονισμού 1285/2013 και του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) 2018/1046 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 18ης Ιουλίου 2018, σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης, την τροποποίηση των κανονισμών (ΕΕ) αριθ. 1296/2013, (ΕΕ) αριθ. 1301/2013, (ΕΕ) αριθ. 1303/2013, (ΕΕ) αριθ. 1304/2013, (ΕΕ) αριθ. 1309/2013, (ΕΕ) αριθ. 1316/2013, (ΕΕ) αριθ. 223/2014, (ΕΕ) αριθ. 283/2014 και της απόφασης αριθ. 541/2014/ΕΕ και για την κατάργηση του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 966/2012 (ΕΕ 2018, L 193, σ. 1, στο εξής: δημοσιονομικός κανονισμός).

10 Το πρώτο στάδιο του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου άρχισε τον Μάιο του 2018 με τη δημοσίευση από τον ΕΟΔ «πρόσκλησης για την υποβολή αίτησης συμμετοχής».

11 Κατόπιν των αιτήσεων συμμετοχής που υποβλήθηκαν, ο ΕΟΔ επέλεξε τρεις προσφέρουσες, ήτοι την προσφεύγουσα, την Airbus Defence and Space GmbH (στο εξής: ADS) και την Thales Alenia Space Italia (στο εξής: TASI) (στο εξής από κοινού: προσφέρουσες).

12 Το δεύτερο στάδιο άρχισε τον Ιούλιο του 2018 και αφορούσε τον εντοπισμό και τον προσδιορισμό των μέσων που προσφέρονταν για τη βέλτιστη ικανοποίηση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής. Αρχικώς, ο ΕΟΔ κάλεσε τις προσφέρουσες να υποβάλουν «προκαταρκτική προσφορά» και τους απέστειλε, μεταξύ άλλων, τους «ειδικούς όρους του διαγωνισμού για την πρόσκληση υποβολής προκαταρκτικής προσφοράς». Στη συνέχεια, μετά από περίοδο διαλόγου, ο ΕΟΔ κάλεσε τις προσφέρουσες να υποβάλουν «αναθεωρημένη προσφορά» και τους απέστειλε, μεταξύ άλλων, τους «όρους του διαγωνισμού για την πρόσκληση υποβολής αναθεωρημένης προσφοράς». Στις 26 Σεπτεμβρίου 2018 η προσφεύγουσα υπέβαλε την προκαταρκτική προσφορά της και στις 11 Οκτωβρίου 2019 την αναθεωρημένη προσφορά της.

13 Το τρίτο στάδιο άρχισε τον Αύγουστο του 2020 και, μετά από νέα περίοδο διαλόγου, ο ΕΟΔ κάλεσε τις προσφέρουσες να υποβάλουν την «τελική προσφορά» τους και τους απέστειλε, μεταξύ άλλων, τους «όρους του διαγωνισμού για την πρόσκληση υποβολής της τελικής προσφοράς». Στις 11 Οκτωβρίου 2020 η προσφεύγουσα υπέβαλε την τελική προσφορά της.

14 Μεταξύ Οκτωβρίου και Δεκεμβρίου 2020, οι τελικές προσφορές των προσφερουσών αξιολογήθηκαν από επιτροπή αξιολόγησης, αποτελούμενη από εκπροσώπους του ΕΟΔ, του Ευρωπαϊκού Οργανισμού (GSA) του Παγκόσμιου Δορυφορικού Συστήματος Πλοήγησης (GNSS) και της Επιτροπής, η οποία παρουσίασε τα αποτελέσματα σε έκθεση αξιολόγησης (στο εξής: έκθεση αξιολόγησης).

15 Με έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020, το οποίο απέστειλε στην Επιτροπή με κοινοποίηση, μεταξύ άλλων, στον ΕΟΔ (στο εξής: έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020), η προσφεύγουσα ζήτησε κατ' ουσίαν από την Επιτροπή, αρχικώς, να αναστείλει τον επίδικο ανταγωνιστικό διάλογο, λόγω «υποψίας παραβίασης του επιχειρηματικού απορρήτου εκ μέρους υπαλλήλου της ADS», στη συνέχεια, να ερευνήσει το ζήτημα και, τέλος, εάν ήταν αναγκαίο, να αποκλείσει την ADS από τον επίδικο ανταγωνιστικό διάλογο.

16 Με το έγγραφο αυτό, η προσφεύγουσα ενημέρωσε κατ' ουσίαν την Επιτροπή σχετικά με τα εξής: πρώτον, ο [*εμπιστευτικό*] [2] (στο εξής: πρώην υπάλληλος) είχε εργαστεί για την προσφεύγουσα από τις 22 Δεκεμβρίου 2016 έως το τέλος Νοεμβρίου 2019 και, ως γενικός διοικητικός διευθυντής, είχε ευρεία πρόσβαση στα δεδομένα του έργου και είχε συμμετάσχει στην προετοιμασία της προσφοράς που υπέβαλε η προσφεύγουσα στο πλαίσιο του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου. Ειδικότερα, είχε εμπλακεί στη «στρατηγική» του τεχνικού τμήματος της προσφοράς της καθώς και στη «στρατηγική» σχετικά με την τιμή και τον υπολογισμό της τιμής. Δεύτερον, στις 11 Νοεμβρίου 2019, κατόπιν σχετικού αιτήματος του πρώην εργαζομένου, ο εν λόγω εργαζόμενος και η προσφεύγουσα υπέγραψαν την πρόωρη λύση της σύμβασης εργασίας του. Τρίτον, τον Δεκέμβριο του 2019 η ADS προσέλαβε τον πρώην υπάλληλο και, κατά τη διάρκεια του έτους 2020, αυτός κατείχε στην ADS τη θέση του επικεφαλής του τμήματος που ήταν υπεύθυνο για την προσφορά της στο πλαίσιο του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου. Επιπλέον, υπήρχαν ενδείξεις ότι ο πρώην υπάλληλος είχε αποκτήσει ευαίσθητες πληροφορίες από την προσφεύγουσα, ικανές να προσπορίσουν στην ADS αθέμιτο πλεονέκτημα στο πλαίσιο του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου. Τέταρτον, η προσφεύγουσα είχε διατάξει ανάλυση του υπολογιστή που χρησιμοποιούσε ο πρώην υπάλληλος στα γραφεία της, δεδομένου ότι η ανάλυση αυτή κατηύθυνε σε έγγραφα τα οποία αποδείκνυαν, κατ' αρχάς, ότι είχε την πρόθεση να αλλάξει εργοδότη από τον Ιούνιο του 2019, στη συνέχεια, ότι στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων για την πρόσληψή του από την ADS τής είχε μεταξύ άλλων επισημάνει ότι, προσλαμβάνοντάς τον, θα είχε πλεονέκτημα σε έργα στα οποία ανταγωνιζόταν την προσφεύγουσα και, τέλος, ότι υπήρχαν ενδείξεις περί αντιγραφής εμπιστευτικών αρχείων από τον πρώην υπάλληλο. Πέμπτον, σχετικά με τις προαναφερθείσες περιστάσεις διεξαγόταν ποινική έρευνα από την αρμόδια εισαγγελία στη Γερμανία, κατόπιν έγκλησης υποβληθείσας τον Μάρτιο του 2020 από την προσφεύγουσα κατά του πρώην εργαζομένου.

17 Βάσει της έκθεσης αξιολόγησης, η Επιτροπή αποφάσισε να μην κάνει δεκτή την προσφορά της προσφεύγουσας και να δεχθεί τις προσφορές της TASI και της ADS. Οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα από τον ΕΟΔ με έγγραφο της 19ης Ιανουαρίου 2021 και με τηλεομοιοτυπία της 22ας Ιανουαρίου 2021.

18 Με το έγγραφο της 19ης Ιανουαρίου 2021, ο ΕΟΔ ενημέρωσε την προσφεύγουσα σχετικά με την απόφαση περί μη επιλογής της προσφοράς της διότι δεν ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά. Ως συνημμένο στο έγγραφο αυτό, της απέστειλε απόσπασμα της αξιολόγησης, από την επιτροπή αξιολόγησης, της τελικής προσφοράς της υπό το πρίσμα των πέντε επιμέρους κριτηρίων ποιότητας.

19 Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα ζήτησε από τον ΕΟΔ, με τηλεομοιοτυπία της 20ής Ιανουαρίου 2021, να της κοινοποιήσει πληροφορίες σχετικά με τις επιλεγείσες προσφέρουσες, τα χαρακτηριστικά και τα συγκριτικά πλεονεκτήματα των προσφορών τους, τη συνολική τιμή που χρησιμοποιήθηκε για την κατάταξη καθώς και τη λεπτομερή αξιολόγηση της δικής της προσφοράς.

20 Με έγγραφο της 20ής Ιανουαρίου 2021, η Επιτροπή, αναφερόμενη στο έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020, ενημέρωσε την προσφεύγουσα ότι, πρώτον, δεν υπήρχαν επαρκείς λόγοι που να δικαιολογούν την αναστολή του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου σε αυτό το στάδιο και, δεύτερον, οι ισχυρισμοί περί παράνομης ιδιοποίησης στοιχείων που προστατεύονται από το επιχειρηματικό απόρρητο της προσφεύγουσας διερευνούνταν ήδη από τις εθνικές αρχές, στα πορίσματα των οποίων θα μπορούσε να στηριχθεί και να προβεί σε περαιτέρω ενέργειες, εάν ήταν

[2] Εμπιστευτικά στοιχεία που δεν αποκαλύπτονται.

αναγκαίο, και, τρίτον, οι ισχυρισμοί αυτοί δεν είχαν τεκμηριωθεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή διοικητική απόφαση που κατέστη απρόσβλητη, κατά την έννοια του άρθρου 136, παράγραφος 1, του δημοσιονομικού κανονισμού, και, επομένως, δεν υπήρχε λόγος αποκλεισμού της ADS από τον επίδικο ανταγωνιστικό διάλογο.

21 Με τηλεομοιοτυπία της 22ας Ιανουαρίου 2021, ο ΕΟΔ γνωστοποίησε στην προσφεύγουσα την επωνυμία των επιλεγεισών προσφερουσών, ήτοι της TASI και της ADS, τη συνολική τιμή και την τελική κατάταξη των προσφορών τους, καθώς και την κατάταξή τους σύμφωνα με τα πέντε επιμέρους κριτήρια ποιότητας. Σε παράρτημα του εγγράφου αυτού, ο ΕΟΔ απέστειλε στην προσφεύγουσα τα λεπτομερή αποτελέσματα της αξιολόγησης της προσφοράς της υπό το πρίσμα των πέντε επιμέρους κριτηρίων ποιότητας.

22 Οι προσφορές των προσφερουσών κατατάχθηκαν ως εξής: η προσφορά της TASI στην πρώτη θέση, η προσφορά της ADS στη δεύτερη θέση και η προσφορά της προσφεύγουσας στην τρίτη θέση. Οι προσφορές αυτές αξιολογήθηκαν βάσει των δύο κριτηρίων ανάθεσης που μνημονεύθηκαν στη σκέψη 8 ανωτέρω. Όσον αφορά το κριτήριο της ποιότητας, οι προσφορές της TASI, της ADS και της προσφεύγουσας κατατάχθηκαν αντιστοίχως στην πρώτη, στη δεύτερη και την τρίτη θέση. Όσον αφορά το κριτήριο της τιμής, οι προσφορές της ADS, με συνολική τιμή 707 679 174,75 ευρώ, της TASI, με συνολική τιμή 804 127 000,00 ευρώ, και της προσφεύγουσας, με συνολική τιμή 822 786 000,00 ευρώ, κατατάχθηκαν αντιστοίχως στην πρώτη, στη δεύτερη και την τρίτη θέση.

23 Με έγγραφο της 28ης Ιανουαρίου 2021, η προσφεύγουσα ζήτησε από την Επιτροπή, πρώτον, να αποκλείσει την ADS από τον επίδικο ανταγωνιστικό διάλογο, δεύτερον, να τροποποιήσει τις προσβαλλόμενες αποφάσεις αναθέτοντάς της τη σύμβαση, τρίτον, να της παράσχει πρόσβαση στον πλήρη φάκελο του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου και στην έκθεση αξιολόγησης και, τέταρτον, να μην υπογράψει τις συμβάσεις έως ότου ληφθεί απόφαση επί των αιτιάσεων που είχε διατυπώσει. Με το έγγραφο αυτό, η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι η ADS έπρεπε να αποκλειστεί, δεδομένου ότι, αφενός, παραβίασε την αρχή του απορρήτου του ανταγωνισμού εμπλέκοντας τον πρώην υπάλληλο στην προετοιμασία της προσφοράς της και, αφετέρου, η προσφορά της ήταν ασυνήθιστα χαμηλή.

Αιτήματα των διαδίκων

24 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

– να ακυρώσει τις προσβαλλόμενες αποφάσεις·

– να υποχρεώσει την Επιτροπή να της παράσχει πρόσβαση στον φάκελο του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου·

– να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

25 Η Επιτροπή ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

– να απορρίψει την προσφυγή εν μέρει ως απαράδεκτη και εν μέρει ως αβάσιμη·

– να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

26 Η Ιταλική Δημοκρατία και η ADS ζητούν από το Γενικό Δικαστήριο να απορρίψει την προσφυγή.

Σκεπτικό

[*παραλειπόμενα*]

Επί της ουσίας

[*παραλειπόμενα*]

Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αφορά παράβαση των κριτηρίων αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 136 του δημοσιονομικού κανονισμού καθώς και παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και του «απόρρητου του ανταγωνισμού»

[*παραλειπόμενα*]

– Επί του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, το οποίο αφορά τη μη τήρηση των κριτηρίων αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 136 του δημοσιονομικού κανονισμού

53 Πρώτον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η απόφαση ανάθεσης μέρους της σύμβασης στην ADS αντιβαίνει στο άρθρο 136 και στο άρθρο 167, παράγραφος 1, στοιχείο β′, του δημοσιονομικού κανονισμού, καθόσον η ADS έπρεπε να είχε αποκλειστεί από τον επίδικο ανταγωνιστικό διάλογο.

54 Κατ’ αρχάς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ADS έπρεπε να είχε αποκλειστεί από τον επίδικο ανταγωνιστικό διάλογο βάσει του άρθρου 136, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, σημεία ii και v, του δημοσιονομικού κανονισμού, λόγω, αφενός, της ύπαρξης τεκμηρίου αντίθετης προς τον ανταγωνισμό συμφωνίας ή σιωπηρής συνεννόησης μεταξύ της ADS και του πρώην υπαλλήλου με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού προς την προσφεύγουσα στο πλαίσιο του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου και, αφετέρου, του γεγονότος ότι, με την πρόσληψη του πρώην υπαλλήλου, η ADS τεκμαίρεται ότι επιχείρησε να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες από την προσφεύγουσα, οι οποίες ήταν ικανές να της αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα κατά τη διάρκεια του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου.

55 Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, ελλείψει τελεσίδικης δικαστικής απόφασης ή διοικητικής απόφασης που κατέστη απρόσβλητη, η ADS έπρεπε να είχε αποκλειστεί με βάση τον προκαταρκτικό νομικό χαρακτηρισμό που προβλέπεται στο άρθρο 136, παράγραφος 2, του δημοσιονομικού κανονισμού. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι η Επιτροπή όφειλε να ερευνήσει τα πραγματικά περιστατικά και να λάβει πληροφορίες από την ADS.

56 Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ADS έπρεπε να είχε αποκλειστεί βάσει του άρθρου 136, παράγραφος 4, στοιχείο α′, του δημοσιονομικού κανονισμού, δεδομένου ότι ο πρώην υπάλληλος ασκούσε διαχειριστικά καθήκοντα στην ADS και ότι ενέπιπτε σε μία από τις περιπτώσεις που καλύπτει το άρθρο 136, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, του δημοσιονομικού κανονισμού.

57 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες αμφισβητούν τα επιχειρήματα αυτά.

58 Προκαταρκτικώς, επισημαίνεται ότι το άρθρο 167, παράγραφος 1, στοιχείο β′, του δημοσιονομικού κανονισμού προβλέπει ότι οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων ανάθεσης, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων δεν έχει αποκλειστεί δυνάμει του άρθρου 136 ή απορριφθεί δυνάμει του άρθρου 141 του ίδιου κανονισμού.

59 Όσον αφορά τα κριτήρια αποκλεισμού, από το άρθρο 136, παράγραφος 1, του δημοσιονομικού κανονισμού προκύπτει ότι «[ο] αρμόδιος διατάκτης αποκλείει πρόσωπο ή οντότητα που αναφέρεται στο άρθρο 135 παράγραφος 2 από τη συμμετοχή στις διαδικασίες χορήγησης που διέπονται από τον παρόντα κανονισμό […] σε περίπτωση που το εν λόγω πρόσωπο ή οντότητα βρίσκεται σε μία ή περισσότερες από τις […] περιπτώσεις αποκλεισμού» που προβλέπονται στο άρθρο 136, παράγραφος 1, στοιχεία α′ έως η′, του κανονισμού αυτού. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 136, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, σημεία ii και v, του κανονισμού, «[ο] αρμόδιος διατάκτης αποκλείει πρόσωπο ή οντότητα που αναφέρεται στο άρθρο 135 παράγραφος 2 από τη συμμετοχή στις διαδικασίες [ανάθεσης] που διέπονται από τον παρόντα κανονισμό ή […] σε περίπτωση που […] γ) έχει κριθεί με [τελεσίδικη] δικαστική [απόφαση] ή διοικητική απόφαση [που κατέστη απρόσβλητη] ότι το πρόσωπο ή η οντότητα έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα […], και δη, μεταξύ άλλων, σε οποιαδήποτε από τις […] περιπτώσεις: ii) σύναψη[ς] συμφωνίας με άλλα πρόσωπα ή οντότητες με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού [ή] v) απόπειρα[ς] κτήσης εμπιστευτικών πληροφοριών που ενδέχεται να αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα κατά τη διαδικασία χορήγησης».

60 Επιπλέον, δυνάμει του άρθρου 136, παράγραφος 4, στοιχείο α′, του δημοσιονομικού κανονισμού, ο αρμόδιος διατάκτης αποκλείει το πρόσωπο ή την οντότητα που αναφέρεται στο άρθρο 135, παράγραφος 2, σε περίπτωση που «φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο είναι μέλος του διοικητικού, διαχειριστικού ή εποπτικού οργάνου του προσώπου ή της οντότητας που αναφέρεται στο άρθρο 135 παράγραφος 2, ή που έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου αναφορικά με το εν λόγω πρόσωπο ή την εν λόγω οντότητα, εμπίπτει σε μία ή περισσότερες από τις αναφερόμενες στην παράγραφο 1 στοιχεία γ) έως η) του [άρθρου 136] περιπτώσεις».

61 Περαιτέρω, το άρθρο 136, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του δημοσιονομικού κανονισμού προβλέπει ότι, «[α]ν δεν υπάρχει [τελεσίδικη] δικαστική [απόφαση] ή, κατά περίπτωση, διοικητική απόφαση [που κατέστη απρόσβλητη] στις περιπτώσεις που αναφέρονται στα στοιχεία γ), δ), στ), ζ) και η) της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, ή στην περίπτωση που αναφέρεται στο στοιχείο ε) της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, ο αρμόδιος διατάκτης αποκλείει ένα πρόσωπο ή μια οντότητα που αναφέρεται στο άρθρο 135 παράγραφος 2 με βάση τον προκαταρκτικό νομικό χαρακτηρισμό της συμπεριφοράς που προβλέπεται στα [στοιχεία γ), δ), στ), ζ) και η)], έχοντας υπόψη διαπιστωμένα πραγματικά περιστατικά ή άλλα πορίσματα που περιλαμβάνονται στη σύσταση της επιτροπής του άρθρου 143 [του παρόντος κανονισμού]».

62 Από τις προαναφερθείσες διατάξεις προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι η αναθέτουσα αρχή αποκλείει προσφέροντα από τη συμμετοχή σε διαδικασία διαγωνισμού όταν ο εν λόγω προσφέρων εμπίπτει σε μία ή περισσότερες από τις περιπτώσεις που αντιστοιχούν στα τρία κριτήρια αποκλεισμού που μνημονεύθηκαν στις σκέψεις 59 έως 61 ανωτέρω.

63 Ειδικότερα, το πρώτο κριτήριο αποκλεισμού, το οποίο προβλέπεται στο άρθρο 136, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, σημεία ii και v, σε συνδυασμό με το άρθρο 135, παράγραφος 2, στοιχείο α′, του δημοσιονομικού κανονισμού, αντιστοιχεί στις περιπτώσεις στις οποίες έχει κριθεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή διοικητική απόφαση που κατέστη απρόσβλητη ότι ο

προσφέρων έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, επιδεικνύοντας συμπεριφορά που διαλαμβάνεται στο άρθρο 136, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, σημεία ii και v, του δημοσιονομικού κανονισμού, ήτοι σύναψη συμφωνίας με άλλα πρόσωπα ή οντότητες με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού ή απόπειρα κτήσης εμπιστευτικών πληροφοριών που ενδέχεται να αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα κατά τη διαδικασία ανάθεσης.

64 Το δεύτερο κριτήριο αποκλεισμού, το οποίο προβλέπεται στο άρθρο 136, παράγραφος 4, στοιχείο α′, σε συνδυασμό με το άρθρο 135, παράγραφος 2, στοιχείο α′, και το άρθρο 136, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, σημεία ii και v, του δημοσιονομικού κανονισμού, αντιστοιχεί στις περιπτώσεις στις οποίες έχει κριθεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή διοικητική απόφαση που κατέστη απρόσβλητη ότι φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο είναι μέλος του διοικητικού, διαχειριστικού ή εποπτικού οργάνου του προσφέροντος ή το οποίο έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, επιδεικνύοντας συμπεριφορά που διαλαμβάνεται στο άρθρο 136, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, σημεία ii και v, του δημοσιονομικού κανονισμού.

65 Το τρίτο κριτήριο αποκλεισμού, το οποίο προβλέπεται στο άρθρο 136, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, σε συνδυασμό με το άρθρο 135, παράγραφος 2, στοιχείο α′, το άρθρο 136, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, σημεία ii και v, και το άρθρο 143, παράγραφος 6, στοιχείο α′, του δημοσιονομικού κανονισμού, αντιστοιχεί στις περιπτώσεις στις οποίες, ελλείψει τελεσίδικης δικαστικής απόφασης ή διοικητικής απόφασης που κατέστη απρόσβλητη, έχει διαπιστωθεί με προκαταρκτικό νομικό χαρακτηρισμό, που περιέχεται στη σύσταση της επιτροπής του άρθρου 143 του δημοσιονομικού κανονισμού (στο εξής: επιτροπή του άρθρου 143), ότι ο προσφέρων έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, επιδεικνύοντας συμπεριφορά που διαλαμβάνεται στο άρθρο 136, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, σημεία ii και v, του εν λόγω κανονισμού. Κατά το άρθρο 135, παράγραφος 4, του δημοσιονομικού κανονισμού, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει απόφαση αποκλεισμού του προσφέροντος βάσει προκαταρκτικού νομικού χαρακτηρισμού του άρθρου 136, παράγραφος 2, μόνον κατόπιν σύστασης της επιτροπής του άρθρου 143.

66 Εν προκειμένω, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του πρώτου κριτηρίου αποκλεισμού, οι οποίες μνημονεύονται στη σκέψη 63 ανωτέρω. Πράγματι, δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους ότι, κατά τον χρόνο διεξαγωγής του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου, δεν υφίστατο ούτε τελεσίδικη δικαστική απόφαση ούτε διοικητική απόφαση που κατέστη απρόσβλητη, κατά την έννοια του άρθρου 136, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, του δημοσιονομικού κανονισμού, όσον αφορά την ADS.

67 Όσον αφορά το δεύτερο κριτήριο αποκλεισμού, από τις διατάξεις του δημοσιονομικού κανονισμού που μνημονεύθηκαν στη σκέψη 64 ανωτέρω προκύπτει ότι ο προσφέρων μπορεί να αποκλειστεί μόνον αν το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του φυσικού ή νομικού προσώπου το οποίο είναι μέλος του διοικητικού, διαχειριστικού ή εποπτικού του οργάνου έχει διαπιστωθεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή διοικητική απόφαση που κατέστη απρόσβλητη.

68 Πάντως, ακόμη και αν υποτεθεί ότι ο πρώην υπάλληλος μπορεί να θεωρηθεί μέλος του διοικητικού, διαχειριστικού ή εποπτικού οργάνου της ADS, κατά την έννοια του άρθρου 136 παράγραφος 4, στοιχείο α′, του δημοσιονομικού κανονισμού, η ύπαρξη τελεσίδικης δικαστικής απόφασης ή διοικητικής απόφασης που κατέστη απρόσβλητη σχετικά με τον πρώην υπάλληλο ουδόλως προκύπτει από τη δικογραφία και δεν προβλήθηκε εξάλλου από την προσφεύγουσα. Ειδικότερα, όσον αφορά τη συμπεριφορά του πρώην υπαλλήλου, από τη δικογραφία προκύπτει ότι η έγκληση που υπέβαλε η προσφεύγουσα εναντίον του ενώπιον της αρμόδιας εισαγγελίας

στη Γερμανία τέθηκε στο αρχείο με απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2020 και ότι η «προσφυγή» που είχε υποβάλει η προσφεύγουσα κατά της εν λόγω απόφασης απορρίφθηκε με απόφαση της αρμόδιας εισαγγελίας την 1η Μαρτίου 2021.

69 Ως εκ τούτου, δεν αποδείχθηκε εν προκειμένω παράβαση του πρώτου και του δεύτερου κριτηρίου αποκλεισμού, τα οποία μνημονεύονται στις σκέψεις 63 και 64 ανωτέρω.

70 Όσον αφορά το τρίτο κριτήριο αποκλεισμού, υπενθυμίζεται ότι, όπως προκύπτει από τη σκέψη 65 ανωτέρω, ο προσφέρων μπορεί να αποκλειστεί από διαδικασία διαγωνισμού μόνο βάσει προκαταρκτικού νομικού χαρακτηρισμού της συμπεριφοράς του, λαμβανομένων υπόψη των διαπιστωμένων πραγματικών περιστατικών ή πορισμάτων που περιλαμβάνονται στη σύσταση της επιτροπής του άρθρου 143.

71 Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται ότι η Επιτροπή δεν απευθύνθηκε στην εν λόγω επιτροπή του άρθρου 143. Τούτου δοθέντος, τίθεται το ερώτημα κατά πόσον η Επιτροπή, παραλείποντας να το πράξει, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 136, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, και το άρθρο 143 του δημοσιονομικού κανονισμού, κατά παράβαση του τρίτου κριτηρίου αποκλεισμού.

72 Προκαταρκτικώς, επιβάλλονται ορισμένες διευκρινίσεις όσον αφορά την παραπομπή στην επιτροπή του άρθρου 143 και τον προκαταρκτικό νομικό χαρακτηρισμό βάσει του οποίου προσφέρων μπορεί να αποκλειστεί από διαδικασία διαγωνισμού.

73 Πρώτον, ο υποκείμενος σκοπός της παραπομπής στην επιτροπή του άρθρου 143 προκειμένου να εκδοθεί σύσταση που να περιέχει, κατά περίπτωση, προκαταρκτικό νομικό χαρακτηρισμό της συμπεριφοράς προσφέροντος βάσει του οποίου αυτός μπορεί να αποκλειστεί από διαδικασία διαγωνισμού είναι η προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης έναντι συμπεριφορών που αποτελούν απειλή για τα συμφέροντα αυτά. Συγκεκριμένα, το άρθρο 135, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του δημοσιονομικού κανονισμού ορίζει ότι, «[γ]ια την προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης, η Επιτροπή δημιουργεί και θέτει σε λειτουργία ένα σύστημα έγκαιρου εντοπισμού και αποκλεισμού». Κατά το άρθρο 135, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του δημοσιονομικού κανονισμού, σκοπός του συστήματος αυτού είναι να διευκολύνει, μεταξύ άλλων, «α) τον έγκαιρο εντοπισμό προσώπων ή οντοτήτων, που αναφέρονται στην παράγραφο 2, που αποτελούν απειλή για τα οικονομικά συμφέροντα της Ένωσης» και «β) τον αποκλεισμό προσώπων ή οντοτήτων, που αναφέρονται στην παράγραφο 2, που εμπίπτουν σε κάποια από τις περιπτώσεις αποκλεισμού που απαριθμούνται στο άρθρο 136 παράγραφος 1».

74 Δεύτερον, ο προκαταρκτικός νομικός χαρακτηρισμός εναπόκειται αποκλειστικώς στην επιτροπή του άρθρου 143, τούτο δε «προκειμένου να εξασφαλιστεί η κεντρική αξιολόγηση των καταστάσεων αυτών» στο πλαίσιο του συστήματος έγκαιρου εντοπισμού και αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 135, παράγραφος 4, του δημοσιονομικού κανονισμού.

75 Τρίτον, ο προκαταρκτικός νομικός χαρακτηρισμός αφορά κατ' ανάγκην τις συμπεριφορές των ίδιων των προσφερόντων. Όπως προκύπτει από τις διατάξεις που μνημονεύθηκαν στις σκέψεις 61 και 65 ανωτέρω, ο προκαταρκτικός νομικός χαρακτηρισμός μπορεί να αφορά μόνον τα πραγματικά περιστατικά ή τα πορίσματα περί των οποίων γίνεται λόγος στο άρθρο 136, παράγραφος 1, στοιχεία γ', δ', στ', ζ' και η', του κανονισμού αυτού και, ως εκ τούτου, τη συμπεριφορά μόνον των προσώπων ή οντοτήτων που μνημονεύονται στο άρθρο 135, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού.

76 Τέταρτον, ο προκαταρκτικός νομικός χαρακτηρισμός αφορά πραγματικά περιστατικά ή πορίσματα που έχουν διαπιστωθεί, κατ' ουσίαν, στο πλαίσιο ελέγχων ή ερευνών που διεξάγουν οι αρμόδιες αρχές της Ένωσης ή, ενδεχομένως, τα κράτη μέλη. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 142, παράγραφος 2, στοιχεία β′ και γ′, του δημοσιονομικού κανονισμού προβλέπει ότι ο έγκαιρος εντοπισμός των κινδύνων που απειλούν τα οικονομικά συμφέροντα της Ένωσης βασίζεται στη διαβίβαση πληροφοριών στην Επιτροπή, μεταξύ άλλων, από διατάκτη της Επιτροπής, ευρωπαϊκής υπηρεσίας που έχει συσταθεί από την Επιτροπή ή εκτελεστικού οργανισμού (άρθρο 142, παράγραφος 2, στοιχείο β′, του δημοσιονομικού κανονισμού) ή από θεσμικό όργανο της Ένωσης, ευρωπαϊκή υπηρεσία ή οργανισμό εκτός των αναφερομένων στο άρθρο 142, παράγραφος 2, στοιχείο β′, του εν λόγω κανονισμού (άρθρο 142, παράγραφος 2, στοιχείο γ′, του δημοσιονομικού κανονισμού) (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 16ης Μαΐου 2019, Transtec κατά Επιτροπής, T-228/18, EU:T:2019:336, σκέψη 52).

77 Υπενθυμίζεται επίσης ότι το άρθρο 136, παράγραφος 2, τέταρτο εδάφιο, του δημοσιονομικού κανονισμού ορίζει τα εξής:

«Στα πραγματικά περιστατικά και τα πορίσματα που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο περιλαμβάνονται ιδίως:

α) τα πραγματικά περιστατικά που διαπιστώνονται στο πλαίσιο λογιστικών ελέγχων ή ερευνών που διενεργούνται από την Ευρωπαϊκή Εισαγγελία για εκείνα τα κράτη μέλη που συμμετέχουν στην ενισχυμένη συνεργασία σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΕ) 2017/1939, το Ελεγκτικό Συνέδριο, την OLAF ή την υπηρεσία εσωτερικού ελέγχου, ή στο πλαίσιο κάθε άλλης εξέτασης, ελέγχου ή επιθεώρησης που διενεργείται με ευθύνη του διατάκτη·

β) [διοικητικές αποφάσεις που δεν έχουν καταστεί απρόσβλητες και] οι οποίες μπορεί να περιλαμβάνουν πειθαρχικά μέτρα που έλαβε η αρμόδια εποπτική αρχή η οποία είναι υπεύθυνη για την επαλήθευση της εφαρμογής των προτύπων επαγγελματικής δεοντολογίας·

γ) πραγματικά περιστατικά στα οποία αναφέρονται αποφάσεις προσώπων και οντοτήτων που συμμετέχουν στην εκτέλεση κονδυλίων της Ένωσης δυνάμει του άρθρου 62 παράγραφος 1 πρώτο εδάφιο στοιχείο γ)·

δ) πληροφορίες που μεταδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 142 παράγραφος 2 στοιχείο δ) από φορείς που εκτελούν κονδύλια της Ένωσης σύμφωνα με το στοιχείο β) του άρθρου 62 παράγραφος 1 πρώτο εδάφιο·

ε) αποφάσεις της Επιτροπής σχετικά με την παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού της Ένωσης ή αποφάσεις αρμόδιας εθνικής αρχής σχετικά με την παράβαση του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου του ανταγωνισμού.»

78 Πέμπτον, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραπέμψει υπόθεση στην επιτροπή του άρθρου 143 του δημοσιονομικού κανονισμού μόνον όταν τα διαπιστωμένα πραγματικά περιστατικά που έχουν περιέλθει σε γνώση της αποτελούν επαρκείς ενδείξεις για τη θεμελίωση τεκμηρίου ενοχής του προσφέροντος. Όπως έχει κρίνει το Γενικό Δικαστήριο, από το σύνολο των προαναφερθεισών διατάξεων προκύπτει ότι, ελλείψει τελεσίδικης δικαστικής απόφασης ή διοικητικής απόφασης που κατέστη απρόσβλητη σχετικά με ορισμένο προσφέροντα, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον διαθέτει επαρκείς ενδείξεις για την εικαζόμενη διάπραξη, μεταξύ άλλων, σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος από τον εν λόγω προσφέροντα, οφείλει να παραπέμψει την υπόθεση στην επιτροπή του άρθρου 143 προκειμένου αυτή να εκδώσει σύσταση

περιλαμβάνουσα, κατά περίπτωση, προκαταρκτικό νομικό χαρακτηρισμό των επίμαχων πραγματικών περιστατικών (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 16ης Μαΐου 2019, Transtec κατά Επιτροπής, T-228/18, EU:T:2019:336, σκέψη 53).

79 Επιπλέον, κατά πρώτον, επισημαίνεται ότι η απαίτηση να υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις για την παραπομπή της υπόθεσης είναι σύμφωνη με τους σκοπούς ενός συστήματος που αποσκοπεί ιδίως στον έγκαιρο εντοπισμό και αποκλεισμό των προσφερόντων των οποίων η συμπεριφορά αποτελεί απειλή για τα οικονομικά συμφέροντα της Ένωσης (βλ. σκέψη 73 ανωτέρω). Κατά δεύτερον, η απαίτηση αυτή απορρέει από την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και της αποδοτικότητας (βλ. τίτλο ΙΙ, κεφάλαιο 7, του δημοσιονομικού κανονισμού), καθόσον αποτρέπει την άνευ βάσιμου λόγου καθυστέρηση της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Κατά τρίτον, η απαίτηση αυτή αποτελεί συνέπεια του ρόλου της επιτροπής του άρθρου 143, η οποία δεν είναι επιφορτισμένη με την έρευνα, αλλά πρέπει να διατυπώσει σύσταση που να περιέχει, εφόσον απαιτείται, προκαταρκτικό νομικό χαρακτηρισμό σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά και τα πορίσματα που έχουν διαπιστωθεί προηγουμένως στο πλαίσιο ελέγχων ή ερευνών που διεξήγαγαν οι αρμόδιες αρχές, ιδίως δε οι αρχές της Ένωσης (βλ. σκέψη 76 ανωτέρω). Κατά τέταρτον, η απαίτηση περί επαρκών ενδείξεων απορρέει από το περιεχόμενο του προκαταρκτικού νομικού χαρακτηρισμού, στο μέτρο που ο χαρακτηρισμός αυτός αφορά τη συμπεριφορά προσφέροντος σε περίπτωση που δεν υφίσταται τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή διοικητική απόφαση που κατέστη απρόσβλητη (βλ. σκέψη 65 ανωτέρω) και, επομένως, δεν μπορεί να στηριχθεί σε απλές υπόνοιες.

80 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των προεκτεθέντων, πρέπει να εξακριβωθεί αν, εν προκειμένω, η Επιτροπή ήταν υποχρεωμένη να παραπέμψει την υπόθεση στην επιτροπή του άρθρου 143 προκειμένου αυτή να εκδώσει σύσταση που να περιέχει, κατά περίπτωση, προκαταρκτικό νομικό χαρακτηρισμό σχετικά με τη συμπεριφορά της ADS. Επομένως, πρέπει να εξακριβωθεί αν η Επιτροπή διέθετε επαρκείς ενδείξεις από τις οποίες μπορούσε να συναχθεί ότι η ADS έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που απειλούσε τα οικονομικά συμφέροντα της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένων, ειδικότερα, της σύναψης συμφωνίας με άλλα πρόσωπα ή άλλες οντότητες με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού ή της απόπειρας κτήσης εμπιστευτικών πληροφοριών που ενδέχεται να της παράσχουν αθέμιτο πλεονέκτημα στο πλαίσιο του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου.

81 Εν προκειμένω, από τη δικογραφία και τις αγορεύσεις των κυρίων διαδίκων προκύπτει ότι το μόνο στοιχείο που διέθετε η Επιτροπή σχετικά με φερόμενη ως επιζήμια συμπεριφορά της ADS ήταν το έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020. Με το έγγραφο αυτό, η προσφεύγουσα ζητούσε κατ' ουσίαν από την Επιτροπή, κατ' αρχάς, να αναστείλει τον επίδικο ανταγωνιστικό διάλογο, λόγω «υποψίας παραβίασης του επιχειρηματικού απορρήτου εκ μέρους υπαλλήλου της ADS», η οποία προέκυπτε, κατ' αυτήν, από πραγματικά στοιχεία που είχαν περιέλθει σε γνώση της Επιτροπής, στη συνέχεια, να ερευνήσει το ζήτημα και, τέλος, εφόσον απαιτούνταν, να αποκλείσει την ADS από τον επίδικο ανταγωνιστικό διάλογο (βλ. σκέψη 15 ανωτέρω).

82 Συναφώς, κατά πρώτον, σημειώνεται ότι οι ισχυρισμοί που διατύπωσε η προσφεύγουσα με το έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020, οι οποίοι υπομνήσθηκαν στη σκέψη 16 ανωτέρω, δεν εμπίπτουν στα πραγματικά περιστατικά και στα πορίσματα του άρθρου 136, παράγραφος 2, τέταρτο εδάφιο, στοιχεία α′ έως ε′, του δημοσιονομικού κανονισμού.

83 Κατά δεύτερον, επισημαίνεται ότι, μολονότι η προσφεύγουσα επικαλέστηκε υπό εξέλιξη διαδικασία έρευνας ενώπιον των αρμόδιων εθνικών αρχών σχετικά με τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά, εντούτοις η εν λόγω διαδικασία ήταν αποτέλεσμα έγκλησης εκ μέρους της σχετικά

με την προβαλλόμενη παράβαση, από τον πρώην υπάλληλό της και όχι από την ADS, της νομοθεσίας της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας σχετικά με το επιχειρηματικό απόρρητο (βλ. σκέψη 16 ανωτέρω).

84 Όπως όμως προκύπτει από τη σκέψη 75 ανωτέρω, ο προκαταρκτικός νομικός χαρακτηρισμός που προβλέπεται στο άρθρο 136, παράγραφος 2, του δημοσιονομικού κανονισμού και, επομένως, η παραπομπή της υπόθεσης στην επιτροπή του άρθρου 143 μπορεί να αφορά μόνον τις συμπεριφορές των ίδιων των προσφερόντων. Ως εκ τούτου, η προβαλλόμενη συμπεριφορά του πρώην υπαλλήλου που μνημονεύεται στο έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020 δεν μπορεί να αποτελέσει επαρκή ένδειξη προκειμένου να επιληφθεί η επιτροπή του άρθρου 143.

85 Κατά τρίτον, επισημαίνεται ότι το έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020 δεν συνοδευόταν από κανένα αποδεικτικό στοιχείο ικανό να στηρίξει τους ισχυρισμούς που περιέχονταν σε αυτό.

86 Επομένως, οι ισχυρισμοί που περιέχονται στο έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020 δεν μπορούσαν να θεωρηθούν ως πραγματικά περιστατικά ή πορίσματα ικανά να αποτελέσουν επαρκείς ενδείξεις προς θεμελίωση τεκμηρίου ενοχής της ADS, που να δικαιολογούν την παραπομπή της υπόθεσης στην επιτροπή του άρθρου 143.

87 Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να εξακριβωθεί αν η Επιτροπή ήταν εντούτοις υποχρεωμένη να ερευνήσει τους ισχυρισμούς που περιέχονται στο έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020.

88 Συναφώς, αφενός, επισημαίνεται ότι με το έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020 η προσφεύγουσα δεν ανέφερε καμία συμπεριφορά της ίδιας της ADS πλην του γεγονότος ότι είχε προσλάβει τον πρώην υπάλληλό της (βλ. σκέψη 16 ανωτέρω). Πλην όμως, κατ' αρχήν, το γεγονός ότι, κατά τη διάρκεια διαδικασίας διαγωνισμού, ένας προσφέρων προσέλαβε τον πρώην υπάλληλο άλλου προσφέροντος δεν συνιστά, αυτό καθεαυτό, ένδειξη συμπεριφοράς του πρώτου αυτού προσφέροντος δυνάμενη να συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Αντιθέτως, η συμμετοχή σε διαδικασία διαγωνισμού δεν μπορεί να συνιστά κώλυμα για την άσκηση, κατά τη διάρκεια της εν λόγω διαδικασίας, των δικαιωμάτων των προσφερόντων (και των υπαλλήλων ή πρώην υπαλλήλων τους) να συνάπτουν συμβάσεις εργασίας ή να διενεργούν πράξεις που άπτονται του εργατικού δικαίου.

89 Αφετέρου, επισημαίνεται ότι με το έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020 η προσφεύγουσα επισήμανε ορισμένες συμπεριφορές όχι της ADS, αλλά του πρώην υπαλλήλου της. Ειδικότερα, επισήμανε το γεγονός ότι είχε βρει στον υπολογιστή του πρώην υπαλλήλου της επιστολή εκδήλωσης ενδιαφέροντος με ημερομηνία 21 Ιουνίου 2019, απευθυνόμενη στον εκτελεστικό αντιπρόεδρο της ADS, στην οποία ο πρώην υπάλληλος ανέφερε, μεταξύ άλλων, ότι η μετάβασή του από την προσφεύγουσα στην ADS «μπορ[ούσε] επίσης να μεταβάλει τις προοπτικές και την ανταγωνιστική θέση της [προσφεύγουσας] έναντι της [ADS] όσον αφορά μελλοντικούς σκοπούς αγορών». Η προσφεύγουσα υποστήριξε επίσης, με το έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020, ότι από την ανάλυση του υπολογιστή του πρώην υπαλλήλου προέκυπτε ότι αυτός είχε τη δυνατότητα να αντιγράψει τα κρίσιμα στοιχεία που είχε λάβει στο πλαίσιο της προετοιμασίας της προσφοράς της για τον επίδικο ανταγωνιστικό διάλογο, ήτοι τεχνικές λεπτομέρειες και έννοιες, στρατηγικές προσφορών, αξιολόγηση της ανταγωνιστικότητας, τιμολογιακές στρατηγικές και λεπτομέρειες επί των τιμών. Με το ίδιο έγγραφο, η προσφεύγουσα υποστήριξε επίσης ότι, ήδη από τον Απρίλιο του 2020, ήτοι μερικούς μήνες μετά την πρόσληψή του, η ADS είχε διορίσει τον πρώην υπάλληλο επικεφαλής της οντότητας που είχε εμπλακεί στον επίδικο ανταγωνιστικό διάλογο, ήτοι «Head of Space Systems Germany», εντός της οποίας ασκούσε τα ίδια καθήκοντα με εκείνα που ασκούσε προηγουμένως στην ίδια την προσφεύγουσα.

90 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι με τους ισχυρισμούς αυτούς η προσφεύγουσα υποστήριζε, κατ' ουσίαν, ότι ο πρώην υπάλληλός της είχε παραβιάσει το επιχειρηματικό απόρρητο καθόσον είχε αποκτήσει παρανόμως ευαίσθητες πληροφορίες από αυτήν, ικανές να προσπορίσουν στην ADS αθέμιτο πλεονέκτημα κατά τον επίδικο ανταγωνιστικό διάλογο (βλ. σκέψη 16 ανωτέρω).

91 Εντούτοις, η παραβίαση αυτή, ακόμη και αν θεωρηθεί αποδεδειγμένη, δεν συνιστά, εν πάση περιπτώσει, ένδειξη που αφορά τη συμπεριφορά της ίδιας της ADS και, επομένως, δεν είναι ικανή να θεμελιώσει τεκμήριο ενοχής της.

92 Επιπλέον, διαπιστώνεται ότι με το έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020 η προσφεύγουσα δεν προέβαλε κανένα συγκεκριμένο επιχείρημα προκειμένου να αποδείξει ότι η ADS είχε αποκτήσει, ιδίως μέσω του πρώην υπαλλήλου, οποιαδήποτε ευαίσθητη πληροφορία την οποία και χρησιμοποίησε στο πλαίσιο του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου. Αντιθέτως, με το εν λόγω έγγραφο, η προσφεύγουσα απλώς υποστήριξε ότι η ADS θα μπορούσε να αποκτήσει ευαίσθητες πληροφορίες από αυτήν, ικανές να της παράσχουν αθέμιτο πλεονέκτημα στο πλαίσιο του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου (βλ. σκέψη 16 ανωτέρω). Αυτός ο ασαφής και υποθετικός ισχυρισμός δεν μπορεί να αποτελέσει επαρκή ένδειξη, κατά την έννοια της νομολογίας που υπομνήσθηκε στη σκέψη 78 ανωτέρω.

93 Ειδικότερα, το έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020 δεν περιείχε κανένα συγκεκριμένο στοιχείο βάσει του οποίου να μπορούν να εντοπιστούν οι φερόμενες ως ευαίσθητες πληροφορίες της προσφεύγουσας, οι οποίες θα μπορούσαν να είχαν αποκτηθεί από τον πρώην υπάλληλο, να είχαν διαβιβαστεί στην ADS και να είχαν χρησιμοποιηθεί από αυτήν στο πλαίσιο του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου, παρέχοντάς της έτσι αθέμιτο πλεονέκτημα. Στο εν λόγω έγγραφο η προσφεύγουσα απλώς ανέφερε ότι ο πρώην υπάλληλος είχε εμπλακεί στη «στρατηγική» του τεχνικού τμήματος και στη «στρατηγική» σχετικά με την τιμή και τον υπολογισμό της τιμής της προσφοράς της. Οι εξαιρετικά γενικοί αυτοί ισχυρισμοί δεν παρέχουν καμία συγκεκριμένη ένδειξη προς εντοπισμό των φερόμενων ως ευαίσθητων πληροφοριών που θα μπορούσαν να αποτελέσουν αντικείμενο διαμάχης.

94 Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ουδέποτε ανέφερε, στο έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020, οποιοδήποτε τεχνικό στοιχείο της προσφοράς της το οποίο θα μπορούσε να είχε διαβιβαστεί από τον πρώην υπάλληλό της στην ADS και να είχε χρησιμοποιηθεί αθέμιτα από αυτήν στον επίδικο ανταγωνιστικό διάλογο. Ομοίως, η «στρατηγική» της τιμής της προσφοράς της προσφεύγουσας, την οποία γνώριζε ο πρώην υπάλληλος, ουδόλως διευκρινίζεται στο εν λόγω έγγραφο.

95 Επιπλέον, επισημαίνεται ότι από το έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020 προέκυπτε ότι ο πρώην υπάλληλος είχε αποχωρήσει από την προσφεύγουσα λίγο μετά την υποβολή της αναθεωρημένης προσφοράς της στο πλαίσιο του δεύτερου σταδίου του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου. Επομένως, ο πρώην υπάλληλος δεν ήταν, εν πάση περιπτώσει, σε θέση να κατέχει πληροφορίες σχετικά με τον διάλογο μεταξύ της προσφεύγουσας και του ΕΟΔ κατά το τρίτο στάδιο, ούτε ως προς το περιεχόμενο της τελικής προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία υποβλήθηκε τον Οκτώβριο του 2020, ήτοι σχεδόν ένα έτος αφότου ο πρώην υπάλληλος είχε αποχωρήσει από την προσφεύγουσα (βλ. σκέψεις 13 και 16 ανωτέρω). Επιπλέον, όπως προκύπτει από τη δικογραφία και από τις απαντήσεις της Επιτροπής σε ερωτήσεις που της έθεσε το Γενικό Δικαστήριο κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι «όροι του διαγωνισμού για την πρόσκληση υποβολής της τελικής προσφοράς», οι οποίοι απεστάλησαν στις προσφέρουσες τον Αύγουστο του 2020 (βλ. σκέψη 13 ανωτέρω), περιείχαν τροποποιήσεις σε σχέση με τους προηγούμενους «Όρους του διαγωνισμού για την πρόσκληση υποβολής αναθεωρημένης προσφοράς». Ειδικότερα, η προθεσμία παράδοσης των δορυφόρων μειώθηκε σχεδόν κατά ένα έτος, η δε προθεσμία για την εκ μέρους

της αναθέτουσας αρχής άσκηση της επιλογής απόκτησης άλλων δορυφόρων πέραν του αρχικού αριθμού (βλ. σκέψη 7 ανωτέρω) παρατάθηκε κατά δεκατέσσερις μήνες και μάλιστα τροποποιήθηκε ο χαρακτηρισμός ορισμένων δορυφόρων ως μονής ή διπλής εκτόξευσης. Οι τροποποιήσεις αυτές σαφώς και επηρέασαν, ως εκ της φύσεώς τους, τους τεχνικούς και οικονομικούς όρους που υπέβαλαν οι προσφέρουσες με τις τελικές προσφορές τους.

96 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν ήταν υποχρεωμένη να ερευνήσει τους ισχυρισμούς που περιέχονταν στο έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020, στο μέτρο που οι ισχυρισμοί αυτοί, ακόμη και αν υποτεθεί ότι ήταν τεκμηριωμένοι, δεν ήταν ικανοί να αποτελέσουν επαρκείς ενδείξεις για τη θεμελίωση τεκμηρίου ενοχής της ADS που να δικαιολογεί την παραπομπή της υπόθεσης στην επιτροπή του άρθρου 143.

97 Οι εκτιμήσεις αυτές δεν κλονίζονται από το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι ο ΕΟΔ ζήτησε από την ADS πληροφορίες σχετικά με τον πρώην υπάλληλο μόλις στις 29 Ιανουαρίου 2021, ήτοι κατόπιν της έκδοσης των προσβαλλόμενων αποφάσεων. Πράγματι, πέραν του γεγονότος ότι το αίτημα αυτό υποβλήθηκε σε συνέχεια αποστολής δεύτερου εγγράφου της προσφεύγουσας, με ημερομηνία 28 Ιανουαρίου 2021 (βλ. σκέψη 23 ανωτέρω) και, ως εκ τούτου, είναι μεταγενέστερο των προσβαλλόμενων αποφάσεων, εντούτοις, το γεγονός ότι ζητήθηκαν πληροφορίες από την ADS μετά την έκδοση των προσβαλλόμενων αποφάσεων δεν ασκεί επιρροή όσον αφορά τη νομιμότητά τους, λαμβανομένου υπόψη του ότι δεν υφίσταται υποχρέωση να επιληφθεί η επιτροπή του άρθρου 143 (βλ. σκέψη 86 ανωτέρω) και του γεγονότος ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν αφορούσαν τομέα υποκείμενο στις εξουσίες έρευνας των θεσμικών και λοιπών οργανισμών ή οργανισμών της Ένωσης (βλ. σκέψη 96 ανωτέρω).

98 Επιπλέον, επιβάλλεται η διαπίστωση, όπως τόνισε και η Επιτροπή, ότι η προσφεύγουσα την ενημέρωσε για τις υποψίες της μόλις με το έγγραφο της 23ης Δεκεμβρίου 2020, ενώ είχε διατάξει την ανάλυση του υπολογιστή του πρώην υπαλλήλου ήδη από τον Νοέμβριο του 2019, όπως παραδέχεται με το δικόγραφο της προσφυγής της, και ότι είχε υποβάλει στις αρμόδιες γερμανικές αρχές έγκληση κατά του πρώην υπαλλήλου ήδη από τον Μάρτιο του 2020 (βλ. σκέψη 16 ανωτέρω). Κατά την περίοδο αυτή, ήτοι μεταξύ Νοεμβρίου 2019 και Δεκεμβρίου 2020, ο επίδικος ανταγωνιστικός διάλογος εξελίχθηκε από το δεύτερο στο τρίτο στάδιο, το οποίο άρχισε τον Αύγουστο του 2020, η δε προσφεύγουσα υπέβαλε την τελική προσφορά της τον Οκτώβριο του 2020 (βλ. σκέψη 13 ανωτέρω). Η συμπεριφορά αυτή της προσφεύγουσας καταδεικνύει ότι η ίδια δεν είχε εκτιμήσει, τουλάχιστον για μεγάλο χρονικό διάστημα και ακόμη και κατά την υποβολή της τελικής της προσφοράς, ότι η εικαζόμενη συμπεριφορά του πρώην υπαλλήλου ήταν ικανή να παράσχει στην ADS αθέμιτο πλεονέκτημα στο πλαίσιο του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου.

99 Από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν παρέβη την υποχρέωσή της να παραπέμψει την υπόθεση στην επιτροπή του άρθρου 143, ούτε παραβίασε, κατά μείζονα λόγο, το τρίτο κριτήριο αποκλεισμού που μνημονεύεται στη σκέψη 65 ανωτέρω.

100 Το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου πρέπει επομένως να απορριφθεί ως αβάσιμο.

[*παραλειπόμενα*]

Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αφορά παράβαση της υποχρέωσης εξέτασης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών

113 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει κατ' ουσίαν ότι η Επιτροπή παρέβη το παράρτημα I, κεφάλαιο 1, τμήμα 2, σημεία 23.1 και 23.2, του δημοσιονομικού κανονισμού, καθόσον δεν ακολούθησε τα δύο στάδια που προβλέπονται σε αυτό προκειμένου να διασφαλίσει ότι η τελική προσφορά της ADS δεν ήταν ασυνήθιστα χαμηλή, μολονότι υπήρχαν σχετικές ενδείξεις. Συγκεκριμένα, το ύψος της τελικής προσφοράς της ADS ήταν σημαντικά κατώτερο από εκείνο των τελικών προσφορών της TASI και της προσφεύγουσας και, ως εκ τούτου, η Επιτροπή δεν μπορούσε να περιοριστεί στο να επισημάνει ότι η προσφορά αυτή δεν της φαινόταν ασυνήθιστα χαμηλή.

114 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες αμφισβητούν τα επιχειρήματα αυτά.

115 Κατά το παράρτημα I, κεφάλαιο 1, τμήμα 2, σημείο 23.1, πρώτο εδάφιο, του δημοσιονομικού κανονισμού, αν, για δεδομένη σύμβαση, η τιμή ή τα κόστη που προτείνονται στην προσφορά φαίνεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλό, η αναθέτουσα αρχή ζητεί γραπτώς τις διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες σχετικά με τα στοιχεία που συνιστούν την τιμή ή τα κόστη και παρέχει στον προσφέροντα τη δυνατότητα να υποβάλει τις παρατηρήσεις του. Κατά το παράρτημα I, κεφάλαιο 1, τμήμα 2, σημείο 23.2, του εν λόγω κανονισμού, η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει την προσφορά μόνον αν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό τη χαμηλή τιμή ή το κόστος που προτείνεται.

116 Από τις εν λόγω διατάξεις συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg κ.λπ. κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T-392/15, EU:T:2017:462, σκέψη 87).

117 Σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνεται» να είναι ασυνήθιστα χαμηλές (βλ. σημείο 23.1 του τμήματος 2, κεφάλαιο I, του παραρτήματος I του δημοσιονομικού κανονισμού). Η χρήση του ρήματος «φαίνεται» στον δημοσιονομικό κανονισμό σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, ο δημοσιονομικός κανονισμός δεν επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ειδικότερα, σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εξετάσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg κ.λπ. κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T-392/15, EU:T:2017:462, σκέψη 88).

118 Σε δεύτερο στάδιο, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί στον έλεγχο της σύνθεσης της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Όταν η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στον έλεγχο αυτό, υποχρεούται να παράσχει στον οικείο προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει τις δοθείσες εξηγήσεις και να κρίνει αν η συγκεκριμένη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οπότε υποχρεούται να την απορρίψει (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg κ.λπ. κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T-392/15, EU:T:2017:462, σκέψη 89).

119 Η έννοια της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δεν ορίζεται στον δημοσιονομικό κανονισμό. Εντούτοις, έχει κριθεί ότι η ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής [βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 16ης Μαΐου 2019, Transtec κατά Επιτροπής, T-228/18, EU:T:2019:336, σκέψη 69 (μη δημοσιευθείσα) και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].

120 Επιπλέον, από τη νομολογία προκύπτει ότι υπάρχουν ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία ότι μια προσφορά θα μπορούσε να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, ιδίως εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τήρησης των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς. Το ίδιο ισχύει στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή [βλ. απόφαση της 16ης Μαΐου 2019, Transtec κατά Επιτροπής, T-228/18, EU:T:2019:336, σκέψη 72 (μη δημοσιευθείσα) και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].

121 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η απόκλιση μεταξύ της τιμής της τελικής προσφοράς της ADS και των τιμών των τελικών προσφορών των λοιπών προσφερουσών συνιστούσε ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι η προσφορά της ADS μπορούσε να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, πράγμα που θα έπρεπε να οδηγήσει την Επιτροπή να ελέγξει τη σύνθεση της προσφοράς αυτής προκειμένου να βεβαιωθεί ότι δεν ήταν ασυνήθιστα χαμηλή.

122 Εν προκειμένω, από τη δικογραφία προκύπτει ότι η Επιτροπή επέλεξε την προσφορά της ADS βάσει της κατάταξης των προσφορών από την επιτροπή αξιολόγησης (βλ. σκέψη 17 ανωτέρω). Επομένως, δεδομένου ότι έγινε δεκτή η προσφορά της ADS, συνάγεται εμμέσως πλην σαφώς ότι η Επιτροπή, όπως άλλωστε και η επιτροπή αξιολόγησης, έκρινε ότι δεν υπήρχαν ενδείξεις ότι η εν λόγω προσφορά ήταν ασυνήθιστα χαμηλή και ότι, κατά συνέπεια, δεν ήταν σκόπιμο να ζητήσει διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς. Το συμπέρασμα αυτό δεν κλονίζεται από τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας.

123 Πρώτον, είναι βεβαίως αληθές ότι υφίσταται διαφορά μεταξύ της τιμής της προσφοράς της ADS και της τιμής των προσφορών της TASI και της προσφεύγουσας, η οποία ανέρχεται αντιστοίχως σε 11,99 % και σε 13,9 %, ήτοι, διαφορά μεταξύ 707 679 174,75 ευρώ, αφενός, και 804 127 000 ευρώ και 822 786 000 ευρώ, αφετέρου. Εντούτοις, έχει κριθεί ότι το γεγονός και μόνον ότι η τιμή της προσφοράς του επιλεγέντος προσφέροντος είναι χαμηλότερη από την τιμή της προσφοράς άλλου προσφέροντος δεν αποδεικνύει, αυτό καθεαυτό, ότι η προσφορά του επιλεγέντος προσφέροντος ήταν ασυνήθιστα χαμηλή. Πράγματι, μια προσφορά μπορεί να είναι χαμηλότερη από μια άλλη, χωρίς ωστόσο να είναι ασυνήθιστα χαμηλή (βλ. απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2017, TV1 κατά Επιτροπής, T-700/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2017:35, σκέψη 58 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

124 Αυτό ακριβώς συμβαίνει εν προκειμένω. Η απόκλιση μεταξύ της τιμής της τελικής προσφοράς της ADS και της τιμής των λοιπών υποβληθεισών προσφορών δεν μπορεί να συνιστά, αφ' εαυτής, ένδειξη του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς της ADS, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων της επίμαχης σύμβασης.

125 Ειδικότερα, αφενός, υπενθυμίζεται ότι η διαδικασία του διαγωνισμού κινήθηκε υπό τη μορφή ανταγωνιστικού διαλόγου, καθότι η Επιτροπή είχε ήδη εντοπίσει και προσδιορίσει τις ανάγκες της, αλλά δεν είχε ακόμη καθορίσει τα καταλληλότερα μέσα για την κάλυψή τους (βλ. σκέψη 6 ανωτέρω). Κατά συνέπεια, οι τιμές των προσφορών εξαρτιόνταν εν πολλοίς από τις διάφορες τεχνικές λύσεις και μέσα που πρότεινε κάθε προσφέρουσα και, επομένως, από το αντίστοιχο κόστος.

126 Αφετέρου, ο επίδικος ανταγωνιστικός διάλογος αφορούσε την απόκτηση προϊόντων για τα οποία δεν υπήρχε τιμή αγοράς. Όπως παραδέχθηκαν οι κύριοι διάδικοι κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, απαντώντας σε ερώτηση που τους έθεσε το Γενικό Δικαστήριο, από τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των δορυφόρων προκύπτει ότι αυτοί δεν είναι αγαθά για τα οποία μπορεί να βρεθεί τιμή αναφοράς ή τιμή αγοράς. Επιπλέον, εν προκειμένω, επρόκειτο για την παροχή δορυφόρων με προηγμένα χαρακτηριστικά προκειμένου να διασφαλιστεί η μετάβαση από την πρώτη στη δεύτερη γενιά δορυφόρων Galileo (βλ. σκέψη 7 ανωτέρω) και, επομένως, δορυφόρων για τους οποίους δεν μπορούσε ακόμη να υπάρχει τιμή αγοράς.

127 Δεύτερον, διαπιστώνεται ότι, πέραν της διαφοράς τιμής, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει συγκεκριμένο επιχείρημα προς στήριξη του ισχυρισμού της ότι η προσφορά της ADS έπρεπε να θεωρηθεί ασυνήθιστα χαμηλή. Δεν προβάλλει, μεταξύ άλλων, ενδεχόμενη μη συμμόρφωση προς τη νομοθεσία της χώρας στην οποία έπρεπε να εκτελεστούν οι υπηρεσίες ή τη μη συμπερίληψη στην τιμή που πρότεινε η ADS όλων των δαπανών που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς της. Εν πάση περιπτώσει, επισημαίνεται ότι τα στοιχεία που προκύπτουν από τη δικογραφία δεν επιρρωννύουν τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας.

128 Συγκεκριμένα, υπενθυμίζεται ότι η ανάθεση της σύμβασης έγινε με βάση την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, όπου το κριτήριο της τιμής είχε συντελεστή βαρύτητας 35 %, ενώ το κριτήριο της ποιότητας είχε συντελεστή βαρύτητας 65 % (βλ. σκέψη 8 ανωτέρω). Μάλιστα, η τελική προσφορά της ADS κατατάχθηκε σε υψηλότερη θέση από την προσφορά της προσφεύγουσας τόσο βάσει του κριτηρίου της τιμής όσο και βάσει του κριτηρίου της ποιότητας (βλ. σκέψη 22 ανωτέρω).

129 Επιπλέον, από τα περιγραφικά έγγραφα του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου, τα οποία περιέχουν τις προϋποθέσεις που ίσχυαν σε καθένα από τα τρία στάδιά του (βλ. σκέψεις 10, 12 και 13 ανωτέρω), προκύπτει ότι οι προσφορές έπρεπε να περιλαμβάνουν οικονομική πρόταση που να αντιστοιχεί στην τεχνική πρόταση καθώς και λεπτομερή οικονομικά στοιχεία, μεταξύ των οποίων και χωριστές εκτιμήσεις δαπανών.

130 Συναφώς, από τη δικογραφία προκύπτει ότι ουδεμία αμφιβολία διατυπώθηκε, εντός της επιτροπής αξιολόγησης, όσον αφορά την αξιολόγηση της προσφοράς της ADS υπό το πρίσμα του τέταρτου επιμέρους κριτηρίου το οποίο εντάσσεται στο κριτήριο της ποιότητας, σχετικά με την καταλληλόλητα της διαχείρισης, του υπολογισμού των δαπανών και του σχεδιασμού της εκτέλεσης των προτεινόμενων εργασιών (βλ. σκέψη 8 ανωτέρω). Αντιθέτως, από το έγγραφο της 19ης Ιανουαρίου 2021 και την τηλεομοιοτυπία της 22ας Ιανουαρίου 2021, που μνημονεύονται στις σκέψεις 18 και 21 ανωτέρω, προκύπτει ότι, όσον αφορά το εν λόγω επιμέρους κριτήριο, η προσφορά της ADS κατατάχθηκε στη δεύτερη θέση.

131 Επιπλέον, από τη γραπτή απάντηση της Επιτροπής, της 29ης Οκτωβρίου 2022, σε ερώτηση που έθεσε το Γενικό Δικαστήριο στο πλαίσιο των μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας της 17ης Οκτωβρίου 2022, καθώς και από το συνημμένο στην απάντηση αυτή έγγραφο, επί των οποίων η προσφεύγουσα υπέβαλε τις παρατηρήσεις της κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση,

προκύπτει ότι τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών των προσφερουσών υποβλήθηκαν από αυτές υπό τη μορφή τυποποιημένων αρχείων. Κατ' αρχάς, τα αρχεία αυτά εξετάστηκαν από την επιτροπή αξιολόγησης με τη βοήθεια λογισμικού καλούμενου «ESA Costing Software (ECOS)», το οποίο έχει σχεδιαστεί για τη συνολική αξιολόγηση των στοιχείων της τιμής σχετικά με τις προσφορές. Εν συνεχεία, όσον αφορά ιδίως την τελική προσφορά της ADS, καταρτίσθηκε ανακεφαλαιωτικός πίνακας βάσει της ανάλυσης του εν λόγω λογισμικού, ο οποίος περιείχε 21 υποκατηγορίες στοιχείων της τιμής, μεταξύ των οποίων το κόστος του εργατικού δυναμικού και διάφορα τεχνικά στοιχεία, καθώς και περιθώριο κέρδους. Τέλος, τα οικονομικά στοιχεία των υποβληθεισών προσφορών, συμπεριλαμβανομένων εκείνων της τελικής προσφοράς της ADS, αξιολογήθηκαν από υποομάδα της επιτροπής αξιολόγησης, η οποία αριθμούσε δεκατέσσερα μέλη, επιφορτισμένη με την αξιολόγηση του προαναφερθέντος τετάρτου επιμέρους κριτηρίου.

132 Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη ενδείξεων ικανών να προκαλέσουν στην Επιτροπή την υποψία ότι η προσφορά της ADS μπορεί να ήταν ασυνήθιστα χαμηλή. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή δεν ήταν υποχρεωμένη να ελέγξει, κατά την έννοια της νομολογίας που υπομνήσθηκε στη σκέψη 118 ανωτέρω, τη σύνθεση της προσφοράς της ADS προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά αυτή δεν ήταν ασυνήθιστα χαμηλή.

133 Επομένως, αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η Επιτροπή δεν παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει σχετικά με την εξέταση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών.

134 Εξάλλου, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα ανέφερε ότι, με το επιχείρημά της ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε απλώς να επισημάνει ότι η προσφορά της ADS δεν της φαινόταν ασυνήθιστα χαμηλή, επιδίωκε να προβάλει πλημμελή αιτιολογία.

135 Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα δεν αναπτύσσει κανένα αυτοτελές επιχείρημα προς στήριξη της προβαλλόμενης πλημμελούς αιτιολογίας, αλλά μόνον προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν έλεγξε την ύπαρξη ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ζήτημα το οποίο δεν αφορά αιτίαση σχετικά με παράβαση ουσιώδους τύπου, ειδικότερα δε πλημμελή αιτιολογία των προσβαλλόμενων αποφάσεων, αλλά αφορά το βάσιμο των αποφάσεων αυτών. Όπως όμως προκύπτει από τη σκέψη 132 ανωτέρω, η αιτίαση αυτή, η οποία αφορά παράβαση εκ μέρους της Επιτροπής των υποχρεώσεών της σχετικά με την εξέταση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, δεν μπορεί να ευδοκιμήσει.

136 Επομένως, ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

[*παραλειπόμενα*]

Επί του τετάρτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αφορά παράβαση της υποχρέωσης της Επιτροπής να εκδώσει αυτοτελή απόφαση ως προς την ανάθεση της σύμβασης

216 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει κατ' ουσίαν ότι η Επιτροπή παρέβη την υποχρέωσή της να εκδώσει αυτοτελή απόφαση ως προς την ανάθεση της σύμβασης και απλώς επιβεβαίωσε τα αποτελέσματα της έκθεσης αξιολόγησης. Κατά την προσφεύγουσα, η ευθύνη του προγράμματος Galileo, την οποία αναθέτει στην Επιτροπή το άρθρο 12, παράγραφος 1, του κανονισμού 1285/2013, συνεπάγεται την υποχρέωση της Επιτροπής να εκδώσει αυτοτελή απόφαση ως προς την ανάθεση της σύμβασης στο πλαίσιο του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου. Επιπλέον, οι συμβάσεις εξουσιοδότησης που συνήφθησαν μεταξύ της Επιτροπής και του ΕΟΔ κατ' εφαρμογήν του άρθρου 15 του εν λόγω κανονισμού δεν μπορούν να περιορίσουν ή να τροποποιήσουν την ευθύνη αυτή της Επιτροπής. Άλλωστε, η Επιτροπή δεν δεσμεύεται από την πρόταση που

περιλαμβάνεται στην έκθεση αξιολόγησης και όφειλε να εξετάσει η ίδια τις προσφορές των προσφερουσών, δεδομένου μάλιστα ότι, εν προκειμένω, υπάρχουν ενδείξεις εσφαλμένης αξιολόγησης εκ μέρους της επιτροπής αξιολόγησης, πράγμα που έπρεπε να οδηγήσει την Επιτροπή σε προσεκτικό έλεγχο της εν λόγω έκθεσης.

217 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την ADS, και η Ιταλική Δημοκρατία αμφισβητούν τα επιχειρήματα αυτά.

218 Πρώτον, πρέπει εκ προοιμίου να απορριφθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας σχετικά με τις ευθύνες της Επιτροπής στο πλαίσιο του προγράμματος Galileo.

219 Είναι βεβαίως αληθές ότι η Επιτροπή αναλαμβάνει τη γενική ευθύνη του προγράμματος Galileo και ότι, για το στάδιο της εγκατάστασης του προγράμματος αυτού, πρέπει να συνάψει σύμβαση εξουσιοδότησης με τον ΕΟΔ, διευκρινίζοντας τα καθήκοντά του, ιδίως όσον αφορά τη σύναψη των συμβάσεων που αφορούν το σύστημα. Ακριβώς στο πλαίσιο της σύμβασης εξουσιοδότησης που συνήφθη μεταξύ της Επιτροπής και του ΕΟΔ, ο ΕΟΔ, ενεργώντας εξ ονόματος και για λογαριασμό της Επιτροπής, ήταν επιφορτισμένος με τη διοργάνωση του επίδικου ανταγωνιστικού διαλόγου, ενώ η Επιτροπή διατηρούσε την ιδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. σκέψεις 4 και 5 ανωτέρω).

220 Εντούτοις, αντιθέτως προς ό,τι φαίνεται να υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η ευθύνη του προγράμματος Galileo δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια τη μεταβολή ή την αύξηση των υποχρεώσεων που υπέχει η Επιτροπή ως αναθέτουσα αρχή, οι οποίες εξακολουθούν να είναι αυτές που προβλέπονται, γενικώς, στον τίτλο VII του δημοσιονομικού κανονισμού και, ειδικότερα, όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται στο πλαίσιο της εγκατάστασης του προγράμματος Galileo, στο κεφάλαιο V του κανονισμού 1285/2013.

221 Δεύτερον και εν πάση περιπτώσει, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας που αφορά προβαλλόμενη παράβαση υποχρέωσης εκ μέρους της Επιτροπής να εκδώσει αυτοτελή απόφαση σχετικά με την ανάθεση της σύμβασης.

222 Επισημαίνεται κατ’ αρχάς ότι, κατά το άρθρο 150, παράγραφοι 1 και 2, του δημοσιονομικού κανονισμού, οι προσφορές που υποβάλλονται στο πλαίσιο διαγωνισμού αξιολογούνται από επιτροπή αξιολόγησης την οποία διορίζει η αναθέτουσα αρχή. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή δύναται να άρει την υποχρέωση σύστασης επιτροπής αξιολόγησης μόνο στις περιπτώσεις που προβλέπει το άρθρο 168, παράγραφος 5, του ίδιου κανονισμού. Εν συνεχεία, από το παράρτημα I, κεφάλαιο 1, τμήμα 2, σημείο 30.1, του εν λόγω κανονισμού προκύπτει ότι το αποτέλεσμα της αξιολόγησης που διενήργησε η επιτροπή αξιολόγησης συνιστά έκθεση αξιολόγησης η οποία περιέχει την πρόταση ανάθεσης της σύμβασης. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει την απόφασή της είτε εγκρίνοντας την έκθεση αξιολόγησης είτε, κατά περίπτωση, αιτιολογώντας τη μη συμμόρφωση προς τη σύσταση που διατυπώνεται στην έκθεση αξιολόγησης, είτε αιτιολογώντας την απόφασή της να μην αναθέσει τη σύμβαση, σύμφωνα με το παράρτημα I, κεφάλαιο 1, τμήμα 2, σημείο 30.3, του εν λόγω κανονισμού.

223 Επομένως, αφενός, στις περιπτώσεις που έχει διοριστεί επιτροπή αξιολόγησης από την αναθέτουσα αρχή, απόκειται στην επιτροπή αυτή να αξιολογήσει τις υποβληθείσες προσφορές. Αφετέρου, μολονότι είναι ασφαλώς αληθές ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται από την έκθεση αξιολόγησης, εντούτοις, στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει να ακολουθήσει την πρόταση ανάθεσης που διατυπώνεται στην εν λόγω έκθεση, η απόφασή της περί ανάθεσης μπορεί να στηριχθεί στην εν λόγω έκθεση.

224 Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι οι τελικές προσφορές των προσφερουσών αξιολογήθηκαν από επιτροπή αξιολόγησης, αποτελούμενη από εκπροσώπους του ΕΟΔ, του GSA και της Επιτροπής, η οποία παρουσίασε τα αποτελέσματα της αξιολογησής της σε έκθεση αξιολόγησης, βάσει της οποίας η Επιτροπή εξέδωσε τις προσβαλλόμενες αποφάσεις (βλ. σκέψεις 14 και 17 ανωτέρω). Επιπλέον, όπως διευκρινίζει η Επιτροπή, χωρίς να το αντικρούει η προσφεύγουσα, η επιτροπή αυτή απαρτιζόταν από ομάδα περίπου 70 ατόμων που διέθεταν την πείρα και τα κατάλληλα προσόντα σχετικά με το αντικείμενο της σύμβασης.

225 Επομένως, το γεγονός ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις αιτιολογήθηκαν με παραπομπή στην έκθεση αξιολόγησης, καθόσον η Επιτροπή υιοθέτησε τη γνώμη της επιτροπής αξιολόγησης που ήταν επιφορτισμένη με την αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών, ουδόλως αναιρεί το γεγονός ότι εκδόθηκαν αυτοτελώς από την Επιτροπή ως αναθέτουσα αρχή.

[*παραλειπόμενα*]

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Η OHB System AG φέρει τα δικαστικά έξοδά της καθώς και τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, περιλαμβανομένων των εξόδων της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.

3) Η Ιταλική Δημοκρατία και η Airbus Defence and Space GmbH φέρουν εκάστη τα δικαστικά έξοδά τους.

Costeira Kancheva Zilgalvis

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 26 Απριλίου 2023.

(υπογραφές)