BENDROJO TEISMO (šeštoji kolegija) SPRENDIMAS

2023 m. balandžio 26 d.*

„Viešasis paslaugų pirkimas – Konkurso procedūra – Konkurencinis dialogas – *Galileo* pereinamųjų palydovų pirkimas – Konkurso dalyvio pasiūlymo atmetimas – Pašalinimo kriterijai – Konkurso dalyvio sunkus profesinis nusižengimas – Galutinio teismo sprendimo ar galutinio administracinio sprendimo nebuvimas – Kreipimasis į Finansinio reglamento 143 straipsnyje nurodytą komisiją – Vienodas požiūris – Neįprastai mažos kainos pasiūlymas – Akivaizdi vertinimo klaida“

Byloje T-54/21

OHB System AG, įsteigta Brėmene (Vokietija), atstovaujama advokatų W. Würfel ir F. Hausmann,

ieškovė,

prieš

Europos Komisiją, atstovaujamą G. Wilms, L. André, J. Estrada de Solà ir L. Mantl,

atsakovę,

palaikomą:

Italijos Respublikos, atstovaujamos G. Palmieri, padedamos *avvocati dello stato* P. Gentili ir G. Santini,

ir

Airbus Defence and Space GmbH, įsteigtos Taufkirchene (Vokietija), atstovaujamos advokatų P.-E. Partsch, F. Dewald ir C.-E. Seestädt,

įstojusių į bylą šalių,

BENDRASIS TEISMAS (šeštoji kolegija),

kurį sudaro pirmininkė M. J. Costeira (pranešėja), teisėjai M. Kancheva ir P. Zilgalvis,

posėdžio sekretorius P. Cullen, administratorius,

* Proceso kalba: vokiečių.

atsižvelgęs į 2021 m. gegužės 26 d. Nutartį *OHB System / Komisija* (T-54/21 R, nepaskelbta Rink., EU:T:2021:292),

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį, visų pirma į:

– 2021 m. birželio 30 d. Nutartį *OHB System / Komisija* (T-54/21, nepaskelbta Rink.),

– 2021 m. gruodžio 2 d. Nutartį *OHB System / Komisija* (T-54/21, nepaskelbta Rink., EU:T:2021:878),

– į 2022 m. spalio 17 d. proceso organizavimo priemonę ir Komisijos atsakymą, kurį Bendrojo Teismo kanceliarija gavo 2022 m. spalio 29 d.,

įvykus 2022 m. lapkričio 17 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą [1]

1 Savo ieškiniu, grindžiamu SESV 263 straipsniu, ieškovė *OHB System AG* prašo panaikinti Europos Komisijos sprendimus, apie kuriuos ieškovei pranešta 2021 m. sausio 19 d. laišku ir 2021 m. sausio 22 d. faksu, nepriimti jos pasiūlymo, pateikto pagal konkursą konkurencinio dialogo forma 2018/S 091-206089 dėl *Galileo* pereinamųjų palydovų pirkimo, ir sutartį skirti kitiems dviem konkurso dalyviams (toliau – ginčijami sprendimai).

Ginčo aplinkybės

2 Ieškovė yra pagal Vokietijos teisę įsteigta bendrovė, kurios tikslas – kurti ir įgyvendinti inovacines kosmoso sistemas ir projektus bei prekiauti konkrečiais aeronautikos, kosmoso ir telematikos gaminiais, įskaitant geostacionarius ir mažaaukščius palydovus.

3 Pagal 2013 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (ES) Nr. 1285/2013 dėl Europos palydovinės navigacijos sistemų įdiegimo ir eksploatavimo, kuriuo panaikinamas Tarybos reglamentas (EB) Nr. 876/2002 ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 683/2008 (OL L 347, 2013, p. 1), 2 konstatuojamąją dalį ir 2 straipsnio 1 ir 2 dalis *Galileo* programos tikslas – įdiegti ir eksploatuoti Europos palydovinės navigacijos ir padėties nustatymo sistemą, specialiai suprojektuotą naudoti civiliniais tikslais ir sudarytą iš palydovų sistemos ir pasaulinio antžeminių stočių tinklo.

4 Pagal Reglamento Nr. 1285/2013 12 straipsnio 1 dalį bendra atsakomybė už *Galileo* programą tenka Komisijai, o pagal to paties reglamento 15 straipsnio 1 dalį dėl šios programos diegimo etapo ji su Europos kosmoso agentūra (EKA) turi sudaryti įgaliojimų perdavimo susitarimą, kuriame išsamiai nurodomos pastarosios užduotys, visų pirma susijusios su sistemos viešaisiais pirkimais.

[1] Pateikiami tik tie šio sprendimo punktai, kuriuos Bendrasis Teismas mano esant tikslinga paskelbti.

5 Pagal įgaliojimų perdavimo susitarimą, sudarytą tarp Komisijos ir EKA dėl *Galileo* programos diegimo etapo, EKA yra įpareigota organizuoti su šia programa susijusias viešųjų pirkimų procedūras, o Komisija išlieka perkančioji organizacija.

6 2018 m. gegužės 15 d. skelbimu apie pirkimą, paskelbtu 2018 m. gegužės 15 d. *Europos Sąjungos oficialiojo leidinio* priede (OL 2018/S 091-206089) ir interneto svetainėje „emits.esa.int“, EKA, veikianti Komisijos vardu ir jos naudai, pradėjo konkurso procedūrą dėl *Galileo* pereinamųjų palydovų pirkimo konkurencinio dialogo forma (toliau – ginčijamas konkurencinis dialogas). Procedūra buvo pradėta tokia forma, nes Komisija jau buvo nustačiusi ir apibrėžusi savo poreikius, tačiau dar nebuvo nustačiusi tikslių priemonių, tinkamiausių jiems patenkinti.

7 Ginčijamas konkurencinis dialogas buvo susijęs su iš pradžių keturių (gali būti iki dvylikos) *Galileo* pereinamųjų palydovų, pasižyminčių pažangiomis savybėmis, įsigijimu, siekiant užtikrinti perėjimą nuo pirmosios prie antrosios *Galileo* palydovų kartos. Pagal Reglamento Nr. 1285/2013 19 straipsnio d punktą buvo nuspręsta naudotis keliais tiekimo šaltiniais, pagal kuriuos būtų galima atrinkti du konkurso laimėtojus ir pasirašyti su kiekvienu iš jų dvi sutartis dėl laikinai dviejų palydovų pirkimo tuo pat metu.

8 Sutarties skyrimas buvo grindžiamas ekonomiškai naudingiausiu pasiūlymu, atsižvelgiant į du sutarties skyrimo kriterijus: kainą (jai skirtas lyginamasis svoris buvo 35 %) ir kokybę (jai skirtas lyginamasis svoris buvo 65 %). Kokybės kriterijus buvo suskirstytas į penkis subkriterijus. Pirmasis subkriterijus (lyginamasis svoris buvo 10 %) buvo susijęs su konkurso dalyvio siūlomų žmogiškųjų ir techninių išteklių ir įrenginių tinkamumu ir atitiktimi, kiek tai susiję su pasiūlyme aprašytu techniniu ir programiniu sprendimu. Antrasis subkriterijus (lyginamasis svoris buvo 25 %) buvo susijęs su reikalavimų ir tikslų, įskaitant saugos sritį, supratimu, siūlomo projekto struktūros kvalifikavimu ir brandumo lygiu, siūlomo projekto struktūros tinkamumu, kokybe ir pagrįstumu bei techninių sąlygų atitikimu. Trečiasis subkriterijus (lyginamasis svoris buvo 30 %) buvo susijęs su darbų programos kokybe ir tinkamumu, specifikacijų laikymusi, techninio planavimo tinkamumu, testų ir bandymų metodu, rizikos analize ir pasiūlymais dėl rizikos mažinimo, įskaitant technologinę įvairovę. Ketvirtasis subkriterijus (lyginamasis svoris buvo 25 %) buvo susijęs su valdymo, sąnaudų apskaičiavimo ir darbų eigos planavimo tinkamumu. Penktasis subkriterijus (lyginamasis svoris buvo 10 %) buvo susijęs su konkurso ir sutarties sąlygų laikymusi.

9 Ginčijamas konkurencinis dialogas vyko trimis etapais. Pirmieji du etapai vyko pagal Reglamento Nr. 1285/2013 ir 2012 m. spalio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento Nr. 966/2012 dėl Sąjungos bendrajam biudžetui taikomų finansinių taisyklių ir kuriuo panaikinamas Tarybos reglamentas (EB, Euratomas) Nr. 1605/2002 (OL L 298, 2012, p. 1), ir 2012 m. spalio 29 d. Komisijos deleguotojo reglamento (ES) Nr. 1268/2012 dėl Reglamento Nr. 966/2012 taikymo taisyklių (OL L 362, 2012, p. 1) nuostatas. Trečiasis etapas vyko pagal Reglamento Nr. 1285/2013 ir 2018 m. liepos 18 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (ES, Euratomas) 2018/1046 dėl Sąjungos bendrajam biudžetui taikomų finansinių taisyklių, kuriuo iš dalies keičiami reglamentai (ES) Nr. 1296/2013, (ES) Nr. 1301/2013, (ES) Nr. 1303/2013, (ES) Nr. 1304/2013, (ES) Nr. 1309/2013, (ES) Nr. 1316/2013, (ES) Nr. 223/2014, (ES) Nr. 283/2014 ir Sprendimas Nr. 541/2014/ES, bei panaikinamas Reglamentas Nr. 966/2012 (OL L 193, 2018, p. 1; toliau – Finansinis reglamentas), nuostatas.

10 Pirmasis ginčijamo konkurencinio dialogo etapas prasidėjo 2018 m. gegužės mėn., kai EKA paskelbė „kvietimą teikti paraiškas dalyvauti konkurse“.

11 Atsižvelgdama į gautas paraiškas dalyvauti EKA atrinko tris konkurso dalyvius, t. y. ieškovę, *Airbus Defence and Space GmbH* (toliau – ADS) ir *Thales Alenia Space Italia* (toliau – TASI) (toliau kartu – konkurso dalyviai).

12 Antrasis etapas prasidėjo 2018 m. liepos mėn. ir buvo susijęs su priemonių, kurios geriausiai atitiktų perkančiosios organizacijos poreikius, nustatymu ir apibrėžimu. Pirma, EKA pakvietė konkurso dalyvius pateikti „preliminarų pasiūlymą“ ir jiems išsiuntė, be kita ko, „specialias konkurso sąlygas dėl kvietimo pateikti preliminarų pasiūlymą“. Antra, pasibaigus dialogo laikotarpiui EKA pakvietė konkurso dalyvius pateikti „peržiūrėtą pasiūlymą“ ir jiems išsiuntė, be kita ko, „konkurso sąlygas dėl kvietimo pateikti peržiūrėtą pasiūlymą“. 2018 m. rugsėjo 26 d. ieškovė pateikė savo preliminarų pasiūlymą, o 2019 m. spalio 11 d. – peržiūrėtą pasiūlymą.

13 Trečiasis etapas prasidėjo 2020 m. rugpjūčio mėn., ir, pasibaigus kitam dialogo laikotarpiui, EKA paprašė konkurso dalyvių pateikti „galutinį pasiūlymą“ ir, be kita ko, jiems išsiuntė „konkurso sąlygas dėl kvietimo pateikti galutinį pasiūlymą“. 2020 m. spalio 11 d. ieškovė pateikė savo galutinį pasiūlymą.

14 2020 m. spalio-gruodžio mėn. galutinius konkurso dalyvių pasiūlymus įvertino vertinimo komitetas, sudarytas iš EKA, Europos pasaulinės navigacijos palydovų sistemos (GNSS) agentūros (GSA) ir Komisijos atstovų; šis komitetas vertinimo ataskaitoje (toliau – vertinimo ataskaita) pateikė vertinimo rezultatus.

15 2020 m. gruodžio 23 d. Komisijai adresuotu raštu, kurio kopija, be kita ko, išsiųsta EKA (toliau – 2020 m. gruodžio 23 d. raštas), ieškovė iš esmės paprašė Komisijos visų pirma sustabdyti ginčijamą konkurencinį dialogą dėl „įtarimo, kad vienas ADS darbuotojas pažeidė komercinę paslaptį“, paskui ištirti šį klausimą ir, galiausiai, prireikus, pašalinti ADS iš ginčijamo konkurencinio dialogo.

16 Tame rašte ieškovė iš esmės informavo Komisiją apie tai, kad: pirma, [*konfidencialu*] [2] (toliau – buvęs darbuotojas) nuo 2016 m. gruodžio 22 d. iki 2019 m. lapkričio mėn. pabaigos dirbo pas ieškovę, taip pat jis, kaip administracijos generalinis direktorius, turėjo daug galimybių susipažinti su projekto duomenimis ir dalyvavo rengiant ieškovės pasiūlymą, pateiktą vykstant ginčijamam konkurenciniam dialogui. Konkrečiai kalbant, jis dalyvavo rengiant pasiūlymo techninės dalies „strategiją“ ir „strategiją“, susijusią su kaina ir jos apskaičiavimu. Antra, 2019 m. lapkričio 11 d. buvusio darbuotojo prašymu jis ir ieškovė pasirašė susitarimą dėl darbo sutarties nutraukimo prieš terminą. Trečia, 2019 m. gruodžio mėn. ADS įdarbino buvusį darbuotoją: jis 2020 m. pradėjo eiti pareigas ADS ir buvo paskirtas vadovauti departamentui, atsakingam už ADS pasiūlymą, pateiktą vykstant ginčijamam konkurenciniam dialogui. Be to, buvo įrodymų, kad buvęs darbuotojas iš ieškovės gavo slaptos informacijos, kuri galėjo suteikti ADS nepagrįstą pranašumą vykstant ginčijamam konkurenciniam dialogui. Ketvirta, ieškovė nurodė atlikti kompiuterio, kurį naudojo buvęs darbuotojas, dirbdamas pas ją, patikrinimą, ir jo metu buvo rasti dokumentai, rodantys kad, pirma, jis ketino pakeisti darbdavį nuo 2019 m. birželio mėn. ir, antra, derantis dėl jo įdarbinimo ADS, jis nurodė pastarajai, kad jį įdarbinusi ji turės pranašumą dėl projektų, kuriuose konkuruoja su ieškove, ir galiausiai buvo įrodymų patvirtinančių, kad buvęs darbuotojas kopijavo konfidencialias ieškovės bylas. Penkta, dėl minėtų aplinkybių Vokietijos kompetentinga prokuratūra pradėjo baudžiamąjį tyrimą po to, kai 2020 m. kovo mėn. ieškovė pateikė skundą dėl buvusio darbuotojo.

[2] Konfidencialūs duomenys nepateikiami.

17 Remdamasi vertinimo ataskaita Komisija nusprendė atmesti ieškovės pasiūlymą ir atrinkti TASI ir ADS pasiūlymus. 2021 m. sausio 19 d. raštu ir 2021 m. sausio 22 d. faksu EKA pranešė ieškovei apie ginčijamus sprendimus.

18 2021 m. sausio 19 d. raštu EKA informavo ieškovę apie sprendimą atmesti jos pasiūlymą, nes šis nebuvo ekonomiškai naudingiausias. Prie šio rašto ji pridėjo ir ieškovei atsiuntė vertinimo komiteto parengtą jos galutinio pasiūlymo įvertinimo, atlikto pagal penkis kokybės kriterijaus subkriterijus, ištrauką.

19 Vėliau 2021 m. sausio 20 d. faksu ieškovė paprašė EKA pateikti jai informaciją apie konkurso laimėtojus, jų pasiūlymų charakteristikas ir santykinius pranašumus, bendrą kainą, pagal kurią buvo sudaryta pasiūlymų eilė, ir išsamų jos pačios pasiūlymo įvertinimą.

20 2021 m. sausio 20 d. raštu Komisija, remdamasi 2020 m. gruodžio 23 d. raštu, informavo ieškovę, kad, pirma, nėra pakankamai motyvų, pateisinančių ginčijamo konkurencinio dialogo sustabdymą šiame etape, antra, priekaištus dėl neteisėto ieškovės komercinių paslapčių pasisavinimo jau tiria nacionalinės valdžios institucijos, kurios padarytomis išvadomis ji gali remtis ir prireikus dėl kurių gali imtis papildomų priemonių, ir, trečia, minėti priekaištai nebuvo įrodyti priimant galutinį teismo sprendimą arba galutinį administracinį sprendimą, kaip apibrėžta Finansinio reglamento 136 straipsnio 1 dalyje; taigi nebuvo pagrindo pašalinti ADS iš ginčijamo konkurencinio dialogo.

21 2021 m. sausio 22 d. faksu EKA pranešė ieškovei konkurso laimėtojų, t. y. TASI ir ADS, pavadinimus, jų pasiūlymų bendrą kainą ir galutinį pasiūlymų eiliškumą, taip pat šių pasiūlymų eiliškumą pagal penkis kokybės kriterijaus subkriterijus. Prie šio rašto EKA pridėjo ir ieškovei nusiuntė išsamius jos pasiūlymo vertinimo rezultatus, atsižvelgdama į penkis kokybės kriterijaus subkriterijus.

22 Konkurso dalyvių pasiūlymai buvo suskirstyti tokia eilės tvarka: pirmoje vietoje – TASI pasiūlymas, antroje vietoje – ADS pasiūlymas, trečioje vietoje – ieškovės pasiūlymas. Šie pasiūlymai įvertinti atsižvelgiant į šio sprendimo 8 punkte nurodytus du sutarties skyrimo kriterijus. Pagal kokybės kriterijų TASI, ADS ir ieškovės pasiūlymams buvo skirtos atitinkamai pirma, antra ir trečia vietos. Pagal kainos kriterijų ADS pasiūlymui, kurio bendra kaina buvo 707 679 174,75 EUR, TASI pasiūlymui, kurio bendra kaina buvo 804 127 000,00 EUR, ir ieškovės pasiūlymui, kurio bendra kaina buvo 822 786 000,00 EUR, buvo skirtos atitinkamai pirma, antra ir trečia vietos.

23 2021 m. sausio 28 d. rašte ieškovė paprašė Komisijos, pirma, pašalinti ADS iš ginčijamo konkurencinio dialogo, antra, pakeisti ginčijamus sprendimus ir sudaryti sutartį su ja, trečia, leisti jai susipažinti su visa ginčijamo konkurencinio dialogo ir vertinimo ataskaitos medžiaga ir, ketvirta, nepasirašyti sutarčių, kol nebus priimtas sprendimas dėl jos pateiktų prieštaravimų. Šiame rašte ieškovė tvirtino, kad ADS turi būti pašalinta, nes, viena vertus, ji pažeidė konkurso slaptumo principą, įtraukdama buvusį darbuotoją rengiant savo pasiūlymą, ir, kita vertus, jos pasiūlyme nurodyta kaina buvo neįprastai maža.

Šalių reikalavimai

24 Ieškovė Bendrojo Teismo prašo:

– panaikinti ginčijamus sprendimus,

– įpareigoti Komisiją leisti jai susipažinti su ginčijamo konkurencinio dialogo byla,

– priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.

25 Komisija Bendrojo Teismo prašo:

– atmesti ieškinį iš dalies kaip nepriimtiną ir iš dalies kaip nepagrįstą,

– priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

26 Italijos Respublika ir ADS Bendrojo Teismo prašo atmesti ieškinį.

Dėl teisės

[*Praleista*]

Dėl esmės

[*Praleista*]

Dėl pirmojo ieškinio pagrindo, susijusio su Finansinio reglamento 136 straipsnyje numatytų draudimo dalyvauti procedūroje kriterijų, vienodo požiūrio ir „slaptos konkurencijos“ principų pažeidimu

[*Praleista*]

– Dėl pirmojo pagrindo pirmos dalies, susijusios su Finansinio reglamento 136 straipsnyje numatytų draudimo dalyvauti procedūroje kriterijų pažeidimu

53 Pirma, ieškovė teigia, kad sprendimu sudaryti dalį sutarties su ADS pažeidžiamas Finansinio reglamento 136 straipsnis ir 167 straipsnio 1 dalies b punktas, nes ji turėjo būti pašalinta iš ginčijamo konkurencinio dialogo.

54 Visų pirma ieškovė nurodo, kad ADS turėjo būti pašalinta iš ginčijamo konkurencinio dialogo remiantis Finansinio reglamento 136 straipsnio 1 dalies c punkto ii ir v papunkčiais, nes, pirma, egzistuoja prielaida, kad ADS ir buvęs darbuotojas sudarė antikonkurencinį susitarimą arba tylų susitarimą, siekdami iškraipyti konkurenciją su ieškove vykstant ginčijamam konkurenciniam dialogui, ir antra, ADS, įdarbindama buvusį darbuotoją, bandė iš ieškovės gauti konfidencialios informacijos, kuri ginčijamo konkurencinio dialogo momentu galėjo suteikti jai nepagrįstą pranašumą.

55 Be to, ieškovė tvirtina, kad, nesant galutinio teismo sprendimo ar galutinio administracinio sprendimo, ADS turėjo būti pašalinta remiantis Finansinio reglamento 136 straipsnio 2 dalyje numatytu preliminariu teisiniu kvalifikavimu. Taip pat ji teigia, kad Komisija turėjo ištirti faktines aplinkybes ir gauti informacijos iš ADS.

56 Galiausiai ieškovė pažymi, kad ADS turėjo būti pašalinta pagal Finansinio reglamento 136 straipsnio 4 dalies a punktą, nes buvęs darbuotojas ADS užėmė vadovaujamas pareigas ir buvo patekęs į vieną iš Finansinio reglamento 136 straipsnio 1 dalies c punkte nurodytų situacijų.

57 Komisija ir įstojusios į bylą šalys nesutinka su šiais argumentais.

58 Pirmiausia reikia pažymėti, kad Finansinio reglamento 167 straipsnio 1 dalies b punkte numatyta, jog sutartys skiriamos remiantis sutarties skyrimo kriterijais, jeigu perkančioji organizacija patikrina, ar kandidatas ar konkurso dalyvis nebuvo pašalintas nei pagal 136 straipsnį, nei pagal to paties reglamento 141 straipsnį.

59 Kiek tai susiję su draudimo dalyvauti procedūroje kriterijais, iš Finansinio reglamento 136 straipsnio 1 dalies matyti, kad „[a]tsakingas leidimus suteikiantis pareigūnas uždraudžia 135 straipsnio 2 dalyje nurodytam asmeniui arba subjektui dalyvauti šiuo reglamentu reglamentuojamose skyrimo procedūrose <…>, jei tas asmuo ar subjektas yra vienoje ar daugiau iš [šio reglamento 136 straipsnio 1 dalies a–h punktuose nurodytų] situacijų, dėl kurių draudžiama dalyvauti procedūroje“. Visų pirma pagal minėto reglamento 136 straipsnio 1 dalies c punkto ii ir v papunkčius „[a]tsakingas leidimus suteikiantis pareigūnas uždraudžia 135 straipsnio 2 dalyje nurodytam asmeniui arba subjektui dalyvauti šiuo reglamentu reglamentuojamose skyrimo procedūrose <…> jei <…> c) galutiniu teismo sprendimu arba galutiniu administraciniu sprendimu buvo nustatyta, kad asmuo arba subjektas yra kaltas dėl sunkaus profesinio nusižengimo <…> įskaitant visų pirma <…> ii) susitarimo su kitais asmenimis arba subjektais sudarymą siekiant iškraipyti konkurenciją [arba] v) bandymą gauti konfidencialios informacijos, kuri skyrimo procedūros metu jam suteiktų nepagrįstą pranašumą“.

60 Be to, pagal Finansinio reglamento 136 straipsnio 4 dalies a punktą atsakingas leidimus suteikiantis pareigūnas uždraudžia 135 straipsnio 2 dalyje nurodytiems asmenims arba subjektams dalyvauti procedūroje, jeigu „fizinis arba juridinis asmuo, kuris yra 135 straipsnio 2 dalyje nurodyto asmens arba subjekto administracijos, valdymo ar priežiūros įstaigos darbuotojas [organo narys] arba kuris turi atstovavimo, sprendimo ar kontrolės įgaliojimus to asmens arba subjekto atžvilgiu, yra patekęs į vieną ar daugiau iš [136] straipsnio 1 dalies c–h punktuose nurodytų situacijų“.

61 Be to, Finansinio reglamento 136 straipsnio 2 dalies pirmoje pastraipoje numatyta, kad „[j]eigu šio straipsnio 1 dalies c, d, f, g ir h punktuose nurodytais atvejais <…> nėra galutinio teismo sprendimo arba, kai taikytina, galutinio administracinio sprendimo, atsakingas leidimus suteikiantis pareigūnas uždraudžia 135 straipsnio 2 dalyje nurodytam asmeniui arba subjektui dalyvauti procedūroje, remdamasis [135 straipsnio c, d, f, g ir h punktuose] nurodytų veiksmų preliminariu teisiniu kvalifikavimu, atsižvelgdamas į nustatytus faktus ar kitas išvadas, išdėstytus [šio reglamento] 143 straipsnyje nurodytos komisijos rekomendacijoje“.

62 Iš minėtų nuostatų, be kita ko, matyti, kad perkančioji organizacija uždraudžia konkurso dalyviui dalyvauti konkurso procedūroje, jei jis yra vienoje ar keliose situacijose, atitinkančiose tris 59–61 punktuose minėtus draudimo dalyvauti procedūroje kriterijus.

63 Taigi pirmasis draudimo dalyvauti procedūroje kriterijus, numatytas Finansinio reglamento 136 straipsnio 1 dalies c punkto ii ir v papunkčiuose, siejamuose su 135 straipsnio 2 dalies a punktu, atitinka situacijas, kai galutiniu teismo sprendimu arba galutiniu administraciniu sprendimu buvo nustatyta, kad konkurso dalyvis padarė sunkų profesinį nusižengimą, atlikdamas vieną iš Finansinio reglamento 136 straipsnio 1 dalies c punkto ii ir v papunkčiuose nurodytų veiksmų, t. y. sudarydamas susitarimą su kitais asmenimis ar subjektais tam, kad iškraipytų konkurenciją, arba bandydamas gauti konfidencialios informacijos, galinčios suteikti jam nepagrįstą pranašumą konkurso procedūroje.

64 Antrasis draudimo dalyvauti procedūroje kriterijus, numatytas Finansinio reglamento 136 straipsnio 4 dalies a punkte, siejamame su 135 straipsnio 2 dalies a punktu ir 136 straipsnio 1 dalies c punkto ii ir v papunkčiais, atitinka situacijas, kai galutiniu teismo sprendimu arba galutiniu administraciniu sprendimu nustatyta, kad fizinis ar juridinis asmuo, kuris yra konkurso dalyvio administracijos, valdymo ar priežiūros organo narys arba kuris turi atstovavimo, sprendimo ar kontrolės įgaliojimus to dalyvio atžvilgiu, padarė sunkų profesinį nusižengimą, atlikdamas vieną iš Finansinio reglamento 136 straipsnio 1 dalies c punkto ii ir v papunkčiuose nurodytų veiksmų.

65 Trečiasis draudimo dalyvauti procedūroje kriterijus, numatytas Finansinio reglamento 136 straipsnio 2 dalies pirmoje pastraipoje, siejamoje su 135 straipsnio 2 dalies a punktu, 136 straipsnio 1 dalies c punkto ii ir v papunkčiais ir 143 straipsnio 6 dalies a punktu, atitinka situacijas, kai, nesant galutinio teismo sprendimo ar galutinio administracinio sprendimo, remiantis Finansinio reglamento 143 straipsnyje nurodytos komisijos (toliau – komisija) rekomendacijoje pateiktu preliminariu teisiniu kvalifikavimu nustatyta, kad konkurso dalyvis padarė rimtą profesinį nusižengimą, atlikdamas vieną iš minėto reglamento 136 straipsnio 1 dalies c punkto ii ir v papunkčiuose nurodytų veiksmų. Pagal Finansinio reglamento 135 straipsnio 4 dalį perkančioji organizacija, remdamasis 136 straipsnio 2 dalyje nurodytu preliminariu kvalifikavimu, gali priimti sprendimą uždrausti konkurso dalyviui dalyvauti procedūroje tik gavusi komisijos rekomendaciją.

66 Šiuo atveju šio sprendimo 63 punkte minėtos pirmojo draudimo dalyvauti procedūroje kriterijaus taikymo sąlygos nėra įvykdytos. Šalys sutaria, kad ginčijamo konkurencinio dialogo momentu dėl ADS nebuvo priimta nei galutinio teismo sprendimo, nei galutinio administracinio sprendimo, kaip tai suprantama pagal Finansinio reglamento 136 straipsnio 1 dalies c punktą.

67 Dėl antrojo draudimo dalyvauti procedūroje kriterijaus pažymėtina, jog iš šio sprendimo 64 punkte minėtų Finansinio reglamento nuostatų matyti, kad konkurso dalyvis gali būti pašalintas tik tuo atveju, jei fizinio ar juridinio asmens, kuris yra jo administracijos, valdymo ar priežiūros organo narys, padarytas rimtas profesinis nusižengimas buvo nustatytas galutiniu teismo sprendimu arba galutiniu administraciniu sprendimu.

68 Vis dėlto, net jei buvęs darbuotojas galėtų būti laikomas ADS administracijos, valdymo ar priežiūros organo nariu, kaip tai suprantama pagal Finansinio reglamento 136 straipsnio 4 dalies a punktą, iš bylos medžiagos nematyti, kad dėl buvusio darbuotojo yra priimtas galutinis teismo sprendimas arba galutinis administracinis sprendimas, o, be to, ieškovė to nenurodė. Kiek tai susiję su buvusio darbuotojo elgesiu, iš bylos medžiagos matyti, kad ieškovės skundo, pateikto dėl to buvusio darbuotojo kompetentingai Vokietijos prokuratūrai, nagrinėjimas 2020 m. gruodžio 10 d. sprendimu buvo nutrauktas ir kad „administracinis skundas“, kurį ieškovė pateikė dėl to sprendimo nutraukti skundo nagrinėjimą, buvo atmestas 2021 m. kovo 1 d. kompetentingos prokuratūros sprendimu.

69 Taigi šio sprendimo 63 ir 64 punktuose minėtų pirmojo ir antrojo draudimo dalyvauti procedūroje kriterijų pažeidimas šioje byloje neįrodytas.

70 Dėl trečiojo draudimo dalyvauti procedūroje kriterijaus reikia priminti, kad, kaip matyti iš šio sprendimo 65 punkto, konkurso dalyviui gali būti uždrausta dalyvauti konkurso procedūroje tik remiantis preliminariu jo veiksmų teisiniu kvalifikavimu, atsižvelgiant į komisijos pateiktoje rekomendacijoje išdėstytus faktus ar išvadas.

71 Šioje byloje neginčijama, kad Komisija nesikreipė į minėtą komisiją. Atsižvelgiant į tai, kyla klausimas, ar to nepadariusi Komisija neįvykdė įsipareigojimų pagal Finansinio reglamento 136 straipsnio 2 dalies pirmą pastraipą ir 143 straipsnį ir taip pažeidė trečiąjį draudimo dalyvauti procedūroje kriterijų.

72 Pirmiausia reikia pateikti keletą paaiškinimų dėl kreipimosi į komisiją ir preliminaraus teisinio kvalifikavimo, kuriuo remiantis konkurso dalyviui gali būti uždrausta dalyvauti konkurso procedūroje.

73 Pirma, kreipimosi į komisiją tikslas tam, kad būtų gauta rekomendacija, kurioje prireikus būtų pateiktas preliminarus konkurso dalyvio veiksmų, kuriais remiantis jam gali būti uždrausti dalyvauti konkurso procedūroje, teisinis kvalifikavimas, yra Sąjungos finansinių interesų apsauga nuo veiksmų, kurie kelia grėsmę šiems interesams. Finansinio reglamento 135 straipsnio 1 dalies pirmoje pastraipoje nustatyta, jog tam, „[k]ad būtų apsaugoti Sąjungos finansiniai interesai, Komisija sukuria ir administruoja ankstyvo nustatymo ir draudimo dalyvauti procedūroje sistemą“. Pagal Finansinio reglamento 135 straipsnio 1 dalies antrą pastraipą šios sistemos tikslas – sudaryti palankesnes sąlygas visų pirma tam, kad būtų: „a) iš anksto nustatyti 2 dalyje nurodyti asmenys arba subjektai, kurie kelia grėsmę Sąjungos finansiniams interesams“, ir „b) uždrausta dalyvauti procedūroje 2 dalyje nurodytiems asmenims arba subjektams, patekusiems į kurią nors iš 136 straipsnio 1 dalyje nurodytų situacijų, dėl kurių draudžiama dalyvauti procedūroje“.

74 Antra, preliminarų teisinį kvalifikavimą turi atlikti tik komisija, „siek[dama] užtikrinti, kad tokios situacijos būtų įvertintos centralizuotai“ ankstyvojo nustatymo ir draudimo dalyvauti procedūroje sistemoje, kaip numatyta Finansinio reglamento 135 straipsnio 4 dalyje.

75 Trečia, preliminarus teisinis kvalifikavimas neišvengiamai susijęs su pačių konkurso dalyvių veiksmais. Kaip matyti iš šio sprendimo 61 ir 65 punktuose nurodytų nuostatų, preliminarus teisinis kvalifikavimas gali būti susijęs tik su šio reglamento 136 straipsnio 1 dalies c, d, f, g ir h punktuose nurodytais faktais ar išvadomis, taigi ir su veiksmais, kuriuos vykdo tik minėto reglamento 135 straipsnio 2 dalyje nurodyti asmenys ar subjektai.

76 Ketvirta, preliminarus teisinis kvalifikavimas susijęs su faktais ar išvadomis, iš esmės nustatytais per kompetentingų Sąjungos institucijų arba prireikus valstybių narių institucijų atliekamus auditus ar tyrimus. Šiuo klausimu reikia priminti, kad Finansinio reglamento 142 straipsnio 2 dalies b ir c punktuose numatyta, jog ankstyvasis rizikos, kuri kelia grėsmę Sąjungos finansiniams interesams, nustatymas grindžiamas tuo, kad informaciją Komisijai perduoda, be kita ko, Komisijos, Komisijos įsteigtos Europos tarnybos arba vykdomosios įstaigos leidimus suteikiantis pareigūnas (Finansinio reglamento 142 straipsnio 2 dalies b punktas) arba Sąjungos institucija, Europos tarnyba ar agentūra, nenurodyta to reglamento

142 straipsnio 2 dalies b punkte (Finansinio reglamento 142 straipsnio 2 dalies c punktas) (pagal analogiją žr. 2019 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Transtec / Komisija*, T-228/18, EU:T:2019:336, 52 punktą).

77 Taip pat reikia priminti, kad Finansinio reglamento 136 straipsnio 2 dalies ketvirtoje pastraipoje nustatyta:

„Pirmoje pastraipoje nurodyti faktai ir išvados visų pirma apima:

a) faktus, nustatytus [Europos Prokuratūros], tų valstybių narių, kurios pagal Reglamentą (ES) 2017/1939 dalyvauja tvirtesniame bendradarbiavime, atžvilgiu, Audito Rūmų ir OLAF atliktų auditų ar tyrimų arba vidaus audito metu, arba leidimus suteikiančio pareigūno atsakomybe atlikto bet kurio kito patikrinimo, audito ar kontrolės metu;

b) negalutinius administracinius sprendimus, kurie gali apimti drausmines priemones, kurių ėmėsi kompetentinga priežiūros įstaiga, atsakinga už profesinės etikos standartų taikymo tikrinimą;

c) asmenų ir subjektų, vykdančių Sąjungos lėšas pagal 62 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos c punktą, sprendimuose nurodytus faktus;

d) subjektų, vykdančių Sąjungos lėšas pagal 62 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos b punktą, pateiktą informaciją laikantis 142 straipsnio 2 dalies;

e) Komisijos sprendimus, susijusius su Sąjungos konkurencijos teisės pažeidimu, arba nacionalinės kompetentingos institucijos sprendimus, susijusius su Sąjungos ar nacionalinės konkurencijos teisės pažeidimu.“

78 Penkta, perkančioji organizacija turi kreiptis į Finansinio reglamento 143 straipsnyje nurodytą komisiją tik tada, kai jos turimi nustatyti faktai yra pakankami įrodymai, leidžiantys daryti konkurso dalyvio kaltės prezumpciją. Kaip jau yra nusprendęs Bendrasis Teismas, iš visų minėtų nuostatų matyti, kad tuo atveju, kai dėl konkurso dalyvio nėra priimto galutinio teismo sprendimo arba galutinio administracinio sprendimo, perkančioji organizacija, jeigu turi pakankamai įrodymų, pagrindžiančių įtarimą, kad toks konkurso dalyvis yra kaltas dėl, be kita ko, sunkaus profesinio nusižengimo, privalo kreiptis į komisiją, kad ši pateiktų rekomendaciją, kurioje prireikus būtų išdėstytas preliminarus teisinis ginčijamų veiksmų kvalifikavimas (pagal analogiją žr. 2019 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Transtec / Komisija*, T-228/18, EU:T:2019:336, 53 punktą).

79 Be to, pirma, reikia pažymėti, kad reikalavimas turėti pakankamai įrodymų, kad būtų galima kreiptis į komisiją, atitinka sistemos, kuria siekiama, be kita ko, greitai nustatyti ir pašalinti konkurso dalyvius, kurių veiksmai kelia grėsmę Sąjungos finansiniams interesams, tikslus (žr. šio sprendimo 73 punktą). Antra, šis reikalavimas išplaukia iš patikimo finansų valdymo ir veiklos rezultatų principų (žr. Finansinio reglamento II antraštinės dalies 7 skyrių), o taip išvengiama viešojo pirkimo procedūros atidėjimo be pagrįstos priežasties. Trečia, šis reikalavimas kyla dėl komisijos, kuri įpareigota ne atlikti tyrimą, o pateikti rekomendaciją, kurioje prireikus išdėstomas preliminarus teisinis kvalifikavimas, pagrįstas faktais ir išvadomis, anksčiau nustatytomis kompetentingų institucijų, būtent Sąjungos institucijų atliktų auditų ar tyrimų metu, vaidmens (žr. šio sprendimo 76 punktą). Ketvirta, reikalavimas turėti pakankamai įrodymų kyla iš

preliminaraus teisinio kvalifikavimo apimties tiek, kiek tai susiję su dalyvio veiksmais nesant galutinio teismo sprendimo ar galutinio administracinio sprendimo (žr. šio sprendimo 65 punktą), todėl negali būti grindžiama tik įtarimais.

80 Atsižvelgiant į visa tai, kas išdėstyta, reikia patikrinti, ar šioje byloje Komisija privalėjo kreiptis į komisiją, kad ši pateiktų rekomendaciją, kurioje prireikus būtų išdėstytas preliminarus teisinis ADS veiksmų kvalifikavimas. Taigi reikia patikrinti, ar Komisija turėjo pakankamai įrodymų, leidžiančių preziumuoti, kad ADS buvo kalta dėl grėsmę Sąjungos finansiniams interesams keliančio sunkaus profesinio nusižengimo, įskaitant visų pirma susitarimo su kitais asmenimis ar subjektais sudarymą siekiant iškraipyti konkurenciją arba bandymą gauti konfidencialios informacijos, galinčios suteikti nepagrįstą pranašumą vykstant ginčijamam konkurenciniam dialogui.

81 Nagrinėjamu atveju iš bylos medžiagos ir pagrindinių šalių kalbų matyti, kad vienintelė Komisijos turėta informacija apie tariamai neteisėtus ADS veiksmus buvo 2020 m. gruodžio 23 d. raštas. Remdamasi šiuo raštu ieškovė iš esmės prašė Komisijos, pirma, sustabdyti ginčijamą konkurencinį dialogą dėl „įtarimo, kad ADS darbuotojas pažeidė komercinę paslaptį“, kuris, ieškovės nuomone, kilo dėl faktinių aplinkybių, apie kurias ji Komisijai pranešė, antra, ištirti šį klausimą ir, trečia, prireikus pašalinti ADS iš ginčijamo konkurencinio dialogo (žr. šio sprendimo 15 punktą).

82 Šiuo klausimu, pirma, reikia pažymėti, kad 2020 m. gruodžio 23 d. rašte pateikti ieškovės teiginiai, apie kuriuos priminta šio sprendimo 16 punkte, nepatenka į Finansinio reglamento 136 straipsnio 2 dalies ketvirtos pastraipos a–e punktuose nurodytų faktų ir išvadų apimtį.

83 Antra, reikia pabrėžti, kad nors ieškovė nurodė kompetentingose nacionalinėse institucijose vykdomą tyrimo procedūrą dėl nagrinėjamų faktų, minėta procedūra buvo pradėta pagal ieškovės skundą dėl jos buvusio darbuotojo, o ne ADS tariamai padaryto Vokietijos Federacinės Respublikos teisės aktų, susijusių su komercinėmis paslaptimis, pažeidimo (žr. šio sprendimo 16 punktą).

84 Vis dėlto, kaip matyti iš šio sprendimo 75 punkto, Finansinio reglamento 136 straipsnio 2 dalyje numatytas preliminarus teisinis kvalifikavimas, taigi ir kreipimasis į komisiją, gali būti susiję tik su pačių konkurso dalyvių veiksmais. Todėl nurodyti buvusio darbuotojo veiksmai, apie kuriuos minima 2020 m. gruodžio 23 d. rašte, negali būti pakankamas įrodymas, kad būtų galima kreiptis į minėtą komisiją.

85 Trečia, reikia pažymėti, kad prie 2020 m. gruodžio 23 d. rašto nebuvo pridėta jokių įrodymų, galinčių patvirtinti jame nurodytus teiginius.

86 Vadinasi, 2020 m. gruodžio 23 d. rašte pateikti teiginiai negalėjo būti laikomi faktais ar išvadomis, kurie gali būti pakankami įrodymai, patvirtinantys ADS kaltės prezumpciją ir pateisinantys kreipimąsi į komisiją.

87 Šiomis aplinkybėmis reikia patikrinti, ar vis dėlto Komisija privalėjo ištirti 2020 m. gruodžio 23 d. rašte pateiktus teiginius.

88 Šiuo klausimu, pirma, svarbu pažymėti, kad 2020 m. gruodžio 23 d. rašte ieškovė nenurodė jokių pačios ADS veiksmų, išskyrus tai, kad ši įdarbino jos buvusį darbuotoją (žr. šio sprendimo 16 punktą). Vis dėlto iš principo tai, kad vykstant konkurso procedūrai konkurso dalyvis įdarbino

kito dalyvio buvusį darbuotoją, savaime nereiškia, kad yra įrodyti to pirmojo konkurso dalyvio veiksmai, kuriuos galima laikyti sunkiu profesiniu nusižengimu. Priešingai, dalyvavimas viešojo pirkimo procedūroje negali būti kliūtis konkurso dalyviams (ir jų darbuotojams ar buvusiems darbuotojams) per šią procedūrą naudotis savo teisėmis sudaryti darbo sutartis ar atlikti veiksmus, kurie reglamentuojami pagal darbo teisę.

89 Antra, reikia pažymėti, kad 2020 m. gruodžio 23 d. rašte ieškovė nurodė ne tam tikrus ADS, o savo buvusio darbuotojo veiksmus. Konkrečiai kalbant, ji teigė, kad savo buvusio darbuotojo kompiuteryje rado 2019 m. birželio 21 d. motyvacinį laišką, adresuotą ADS vykdomajam viceprezidentui, kuriame buvęs darbuotojas, be kita ko, pažymėjo, kad jo perėjimas iš ieškovės į ADS „taip pat gali pakeisti [ieškovės] perspektyvas ir konkurencinę poziciją [ADS] atžvilgiu būsimo įsigijimo tikslais“. Ieškovė 2020 m. gruodžio 23 d. rašte taip pat teigė, kad buvusio darbuotojo kompiuterio patikrinimas įrodė, jog jis galėjo nukopijuoti reikšmingus duomenis, kuriuos gavo rengdamas ginčijamam konkurenciniam dialogui skirtą pasiūlymą, t. y. technines detales ir sąvokas, pasiūlymų strategijas, konkurencingumo vertinimą, kainų strategijas ir informaciją apie kainas. Tame pačiame rašte ieškovė taip pat nurodė, kad nuo 2020 m. balandžio mėn., t. y. praėjus keliems mėnesiams po buvusio darbuotojo įdarbinimo, ADS buvusį darbuotoją paskyrė ginčijamame konkurenciniame dialoge dalyvaujančio subjekto vadovu, t. y. „Head of Space Systems Germany“, kur jis vykdė tas pačias funkcijas, kaip ir anksčiau pas ieškovę, vadovu.

90 Reikia konstatuoti, jog šiais teiginiais ieškovė iš esmės įrodinėjo, kad jos buvęs darbuotojas pažeidė komercinę paslaptį, nes neteisėtai gavo su ja susijusios neskelbtinos informacijos, kuri galėjo suteikti ADS nepagrįstą pranašumą vykstant ginčijamam konkurenciniam dialogui (žr. šio sprendimo 16 punktą).

91 Vis dėlto toks pažeidimas, darant prielaidą, kad jis įrodytas, bet kuriuo atveju nebūtų pačios ADS veiksmų įrodymas, todėl juo nebūtų galima pagrįsti jos kaltės prezumpcijos.

92 Be to, reikia konstatuoti, kad 2020 m. gruodžio 23 d. rašte ieškovė nepateikė jokio konkretaus argumento, patvirtinančio, kad ADS, visų pirma per buvusį darbuotoją, gavo kokios nors neskelbtinos informacijos ir ją panaudojo vykstant ginčijamam konkurenciniam dialogui. Tačiau minėtame rašte ieškovė tik nurodė, kad ADS galėjo gauti neskelbtinos informacijos, galinčios jai suteikti nepagrįsto pranašumo vykstant ginčijamam konkurenciniam dialogui (žr. šio sprendimo 16 punktą). Šis neaiškus ir hipotetinis teiginys negali būti laikomas pakankamu įrodymu, kaip tai suprantama pagal šio sprendimo 78 punkte nurodytą jurisprudenciją.

93 2020 m. gruodžio 23 d. rašte nebuvo jokių konkrečių įrodymų, leidžiančių nustatyti ieškovės tariamai neskelbtiną informaciją, kurią buvęs darbuotojas galėjo gauti ir perduoti ADS, o ši ją galėjo panaudoti ginčijamame konkurenciniame dialoge, taip suteikdama jai nepagrįstą pranašumą. Tame rašte ieškovė tik paminėjo, kad buvęs darbuotojas dalyvavo techninės dalies „strategijoje“ ir „strategijoje“, susijusioje su jos pasiūlymo kaina ir kainos apskaičiavimu. Šie pernelyg bendri teiginiai nepateikia jokių konkrečių duomenų, leidžiančių nustatyti tariamai neskelbtiną informaciją, kuri galėtų būti nagrinėjama.

94 Konkrečiai kalbant, 2020 m. gruodžio 23 d. rašte ieškovė niekur neužsiminė apie kokią nors techninę savo pasiūlymo informaciją, kurią jos buvęs darbuotojas perdavė ADS, o ši ją nepagrįstai panaudojo ginčijamame konkurenciniame dialoge. Be to, ieškovės pasiūlymo kainos „strategija“, apie kurią žinojo buvęs darbuotojas, minėtame rašte visiškai nenurodyta.

95 Taip pat pažymėtina, kad iš 2020 m. gruodžio 23 d. rašto matyti, jog buvęs darbuotojas išėjo iš ieškovės darbovietės netrukus po to, kai buvo pateiktas jos peržiūrėtas pasiūlymas antrajame ginčijamo konkurencinio dialogo etape. Taigi buvęs darbuotojas bet kuriuo atveju negalėjo turėti informacijos nei apie trečiajame etape vykusį ieškovės ir EKA dialogą, nei apie ieškovės galutinio pasiūlymo, kuris buvo pateiktas 2020 m. spalio mėn., t. y. beveik metai po to, kai buvęs darbuotojas išėjo iš ieškovės darbovietės, turinį (žr. šio sprendimo 13 ir 16 punktus). Be to, kaip matyti iš bylos medžiagos ir Komisijos atsakymų į Bendrojo Teismo per posėdį pateiktus klausimus, „konkurso sąlygose dėl kvietimo pateikti galutinį pasiūlymą“, kurios konkurso dalyviams buvo išsiųstos 2020 m. rugpjūčio mėn., buvo pakeitimų, palyginti su ankstesnėmis „konkurso sąlygomis dėl kvietimo pateikti peržiūrėtą pasiūlymą“. Visų pirma beveik metais sutrumpėjo palydovų pirkimo terminas, o terminas, per kurį perkančioji organizacija galėjo pasinaudoti galimybe įsigyti daugiau kitų palydovų, nei buvo numatyta iš pradžių (žr. šio sprendimo 7 punktą), buvo pratęstas 14 mėnesių, taip pat buvo pakeistas tam tikrų palydovų kvalifikavimas, kad juos būtų galima paleisti vieną arba du kartus. Tokie pakeitimai dėl savo pobūdžio negali neturėti įtakos techninėms ir finansinėms sąlygoms, kurias konkurso dalyviai pateikė savo galutiniuose pasiūlymuose.

96 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad Komisija neprivalėjo tirti 2020 m. gruodžio 23 d. rašte pateiktų teiginių, nes jie, darant prielaidą, kad buvo pagrįsti, negalėjo būti laikomi pakankamais įrodymais, patvirtinančiais ADS kaltės prezumpciją ir taip pateisinančiais kreipimąsi į komisiją.

97 Šių vertinimų nepaneigia ieškovės argumentas, kad iki 2021 m. sausio 29 d., t. y. po ginčijamų sprendimų priėmimo, EKA neprašė ADS pateikti informacijos apie buvusį darbuotoją. Iš tiesų, išskyrus tai, kad šis prašymas buvo pateiktas po antrojo 2021 m. sausio 28 d. ieškovės rašto pateikimo (žr. šio sprendimo 23 punktą), taigi po ginčijamų sprendimų priėmimo, vis dėlto aplinkybė, kad informacijos iš ADS buvo paprašyta po ginčijamų sprendimų priėmimo, neturi jokios įtakos šių sprendimų teisėtumui, atsižvelgiant į tai, kad nėra pareigos kreiptis į komisiją (žr. šio sprendimo 86 punktą) ir kad ieškovės teiginiai nebuvo susiję su sritimi, kuriai taikomi Sąjungos institucijų, agentūrų ar įstaigų turimi tyrimo įgaliojimai (žr. šio sprendimo 96 punktą).

98 Be to, reikia konstatuoti, kaip tai padarė Komisija, kad ieškovė apie įtarimus Komisiją informavo tik 2020 m. gruodžio 23 d. rašte, nors, kaip ji pripažįsta ieškinyje, jau 2019 m. lapkričio mėn. ji nurodė patikrinti buvusio darbuotojo kompiuterį ir jau 2020 m. kovo mėn. kompetentingoms Vokietijos institucijoms pateikė skundą dėl buvusio darbuotojo (žr. šio sprendimo 16 punktą). Tuo laikotarpiu, t. y. 2019 m. lapkričio mėn.–2020 m. gruodžio mėn., ginčijamas konkurencinis dialogas iš antrojo etapo perėjo į trečiąjį etapą, kuris prasidėjo 2020 m. rugpjūčio mėn., o galutinį pasiūlymą ieškovė pateikė 2020 m. spalio mėn. (žr. šio sprendimo 13 punktą). Toks ieškovės elgesys rodo, kad ji bent jau ilgą laiką ir net pateikdama galutinį pasiūlymą nemanė, jog dėl įtariamo buvusio darbuotojo veiksmų ADS galėjo būti suteiktas nepagrįstas pranašumas vykstant ginčijamam konkurenciniam dialogui.

99 Iš viso to, kas išdėstyta, matyti, kad Komisija nepažeidė nei pareigos kreiptis į komisiją, nei *a fortiori* šio sprendimo 65 punkte minėto trečiojo draudimo dalyvauti procedūroje kriterijaus.

100 Vadinasi, pirmojo pagrindo pirmą dalį reikia atmesti kaip nepagrįstą.

[Praleista]

Dėl antrojo ieškinio pagrindo, susijusio su pareigos išnagrinėti neįprastai mažos kainos pasiūlymus pažeidimu

113 Ieškovė iš esmės teigia, kad Komisija pažeidė Finansinio reglamento I priedo 1 skyriaus 2 skirsnio 23.1 ir 23.2 punktus, nes nesilaikė juose numatytų dviejų etapų, kad įsitikintų, jog galutiniame ADS pasiūlyme nurodyta kaina nebuvo neįprastai maža, nors buvo įrodymų šiuo klausimu. Iš tikrųjų galutinio ADS pasiūlymo kaina buvo gerokai mažesnė už TASI ir ieškovės galutinių pasiūlymų kainą, todėl Komisija negalėjo tik teigti, kad tame pasiūlyme nurodyta kaina jai neatrodė neįprastai maža.

114 Komisija ir įstojusios į bylą šalys nesutinka su šiais argumentais.

115 Finansinio reglamento I priedo 1 skyriaus 2 skirsnio 23.1 punkto pirmoje pastraipoje nustatyta, kad jei dėl konkrečios sutarties pateiktame pasiūlyme yra nurodyta neįprastai maža kaina ar neįprastai mažos sąnaudos, perkančioji organizacija raštu paprašo pateikti išsamesnės informacijos apie, kaip ji mano, svarbias kainos ar sąnaudų sudedamąsias dalis ir suteikia konkurso dalyviui galimybę pateikti pastabas. Pagal minėto reglamento I priedo 1 skyriaus 2 skirsnio 23.2 punktą perkančioji organizacija atmeta pasiūlymą tik tuo atveju, jei pateiktuose įrodymuose nėra tinkamai paaiškinama, kodėl pasiūlyme nurodyta maža kaina ar sąnaudos.

116 Iš šių nuostatų matyti, kad vertinimą, ar yra neįprastai mažos kainos pasiūlymų, perkančioji organizacija atlieka dviem etapais (pagal analogiją žr. 2017 m. liepos 4 d. Sprendimo *European Dynamics Luxembourg ir kt. / Europos Sąjungos geležinkelių agentūra*, T-392/15, EU:T:2017:462, 87 punktą).

117 Pirmajame etape perkančioji organizacija turi įvertinti, ar pateiktų pasiūlymų kaina „atrodo“ neįprastai maža (žr. Finansinio reglamento I priedo 1 skyriaus 2 skirsnio 23.1 punktą). Veiksmažodžio „atrodyti“ vartojimas Finansiniame reglamente reiškia, kad perkančioji organizacija *prima facie* įvertina pasiūlyme pateiktą neįprastai mažą kainą. Todėl Finansiniame reglamente iš perkančiosios organizacijos nereikalaujama savo iniciatyva atlikti išsamios kiekvieno pasiūlymo sudėties analizės, kad būtų galima nustatyti, jog tai nėra neįprastai mažos kainos pasiūlymas. Taigi pirmajame etape perkančioji organizacija turi tik nustatyti, ar pateiktuose pasiūlymuose yra požymių, galinčių sukelti įtarimą, kad juose nurodyta kaina yra neįprastai maža (pagal analogiją žr. 2017 m. liepos 4 d. Sprendimo *European Dynamics Luxembourg ir kt. / Europos Sąjungos geležinkelių agentūra*, T-392/15, EU:T:2017:462, 88 punktą).

118 Antrajame etape, jeigu yra požymių, galinčių sukelti įtarimą, kad pasiūlyme nurodyta kaina gali būti neįprastai maža, perkančioji organizacija turi patikrinti pasiūlymo sudėtį ir įsitikinti, ar jame nurodyta kaina nėra neįprastai maža. Atlikdama tokį patikrinimą, perkančioji organizacija privalo nagrinėjamą pasiūlymą pateikusiam konkurso dalyviui suteikti galimybę paaiškinti, dėl kokių priežasčių jis mano, kad jo pasiūlymo kaina nėra neįprastai maža. Tada perkančioji organizacija turi įvertinti pateiktus paaiškinimus ir nustatyti, ar aptariamame pasiūlyme nurodyta kaina yra neįprastai maža, ir, jeigu taip yra, ji privalo atmesti pasiūlymą (2017 m. liepos 4 d. Sprendimo *European Dynamics Luxembourg ir kt. / Europos Sąjungos geležinkelių agentūra*, T-392/15, EU:T:2017:462, 89 punktas).

119 Sąvoka „neįprastai mažos kainos pasiūlymas“ Finansiniame reglamente neapibrėžta. Tačiau jau yra nuspręsta, kad neįprastai maža pasiūlymo kaina turi būti vertinama atsižvelgiant į pasiūlymo sudėtį ir aptariamą paslaugą (pagal analogiją žr. 2019 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Transtec / Komisija*, T-228/18, EU:T:2019:336, 69 punktą (nepaskelbtas) ir jame nurodytą jurisprudenciją).

120 Be to, iš jurisprudencijos matyti, kad požymiai, galintys sukelti įtarimą, jog pasiūlyme nurodyta kaina gali būti neįprastai maža, gali egzistuoti, be kita ko, jei nėra aišku, pirma, ar pasiūlyme laikomasi šalies, kurioje paslaugos turėtų būti teikiamos, teisės aktų dėl darbuotojų užmokesčio, socialinio draudimo įmokų, saugos ir sveikatos darbe normų laikymosi, taip pat dempingo ir, antra, ar į siūlomą kainą įtrauktos visos sąnaudos, kurias lemia techniniai pasiūlymo aspektai. Tai taikoma ir tuo atveju, kai pateiktame pasiūlyme siūloma kaina yra gerokai mažesnė už kituose pateiktuose pasiūlymuose nurodytą kainą arba už įprastinę rinkos kainą (žr. 2019 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Transtec / Komisija*, T-228/18, EU:T:2019:336, 72 punktą (nepaskelbtas) ir jame nurodytą jurisprudenciją).

121 Ieškovė tvirtina, kad galutinio ADS pasiūlymo kainos ir kitų konkurso dalyvių galutinių pasiūlymų kainų skirtumas yra požymis, galintis sukelti įtarimą, kad ADS pasiūlyme nurodyta kaina galėjo būti neįprastai maža, todėl Komisija turėjo patikrinti to pasiūlymo sudėtį, kad įsitikintų, jog jame nurodyta kaina nebuvo neįprastai maža.

122 Nagrinėjamu atveju iš bylos medžiagos matyti, kad Komisija ADS pasiūlymą pasirinko remdamasi vertinimo komiteto sudaryta pasiūlymų eile (žr. šio sprendimo 17 punktą). Taigi, kadangi buvo atrinktas ADS pasiūlymas, netiesiogiai, bet neišvengiamai matyti, kad Komisija, kaip ir vertinimo komitetas, manė, jog nėra požymių, kad minėto pasiūlymo kaina buvo neįprastai maža, ir dėl to nebuvo prasmės prašyti pateikti išsamesnės informacijos apie šio pasiūlymo sudėtį. Šio vertinimo nepaneigia ieškovės argumentai.

123 Pirma, tiesa, kad ADS pasiūlymo kaina skiriasi nuo TASI ir ieškovės pasiūlymų kainos atitinkamai 11,99 % ir 13,9 %, t. y. skirtumas tarp 707 679 174,75 EUR ir atitinkamai 804 127 000 EUR bei 822 786 000 EUR. Vis dėlto jau buvo nuspręsta, kad vien tai, jog konkurso laimėtojo pasiūlymo kaina yra mažesnė už kito konkurso dalyvio pasiūlymo kainą, savaime negalėjo įrodyti, kad konkurso laimėtojo pasiūlymo kaina buvo neįprastai maža. Iš tiesų vieno pasiūlymo kaina už kito gali būti mažesnė, bet ne neįprastai maža (žr. 2017 m. sausio 26 d. Sprendimo *TV1 / Komisija*, T-700/14, nepaskelbtas Rink., EU:T:2017:35, 58 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

124 Būtent taip yra nagrinėjamu atveju. Galutinio ADS pasiūlymo kainos ir kitų pateiktų pasiūlymų kainos skirtumas savaime negali būti požymis, kad, atsižvelgiant į nagrinėjamo pirkimo ypatumus, ADS pasiūlyme nurodyta kaina buvo neįprastai maža.

125 Viena vertus, reikia priminti, kad konkurso procedūra buvo pradėta konkurencinio dialogo forma, nes Komisija jau buvo nustačiusi ir apibrėžusi savo poreikius, tačiau dar nebuvo nustačiusi tikslių priemonių, tinkamiausių jiems patenkinti (žr. šio sprendimo 6 punktą). Todėl pasiūlymų kainos iš esmės priklausė nuo skirtingų kiekvieno konkurso dalyvio pasiūlytų techninių priemonių ir sprendimų, taigi ir nuo atitinkamų sąnaudų.

126 Kita vertus, ginčijamas konkurencinis dialogas buvo susijęs su prekių, kurių rinkos kainos nebuvo, įsigijimu. Kaip per posėdį atsakydamos į Bendrojo Teismo pateiktą klausimą pripažino pagrindinės bylos šalys, iš palydovų ypatumų matyti, kad tai nėra prekės, kurioms galima

nustatyti standartinę ar rinkos kainą. Be to, ši byla susijusi su palydovų, pasižyminčių pažangiomis savybėmis, pirkimu, siekiant užtikrinti perėjimą nuo pirmosios prie antrosios *Galileo* palydovų kartos (žr. šio sprendimo 7 punktą), taigi palydovų, kurių rinkos kaina dar negalėjo būti nustatyta.

127 Antra, reikia konstatuoti, kad, išskyrus kainų skirtumą, ieškovė nepateikė jokio konkretaus argumento, pagrindžiančio jos teiginį, kad ADS pasiūlyme nurodyta kaina turėjo pasirodyti neįprastai maža. Ji, be kita ko, nenurodė, kad galėjo būti nesilaikyta šalies, kurioje turėjo būti teikiamos paslaugos, teisės aktų arba kad į ADS pasiūlytą kainą nebuvo įtrauktos visos sąnaudos, susijusios su techniniais jos pasiūlymo aspektais. Bet kuriuo atveju reikia pažymėti, kad bylos medžiagoje esantys įrodymai nepatvirtina ieškovės teiginio.

128 Reikia priminti, kad sutartis turėjo būti sudaryta išrenkant ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą, kurio kainos kriterijui skirtas lyginamasis svoris buvo 35 %, o kokybės kriterijui – 65 % (žr. šio sprendimo 8 punktą). Atsižvelgiant tiek į kainos, tiek į kokybės kriterijus, galutinis ADS pasiūlymas užėmė aukštesnę vietą nei ieškovės (žr. šio sprendimo 22 punktą).

129 Be to, iš ginčijamo konkurencinio dialogo aprašomųjų dokumentų, kuriuose nurodytos kiekviename iš trijų jo etapų taikytinos sąlygos, matyti (žr. šio sprendimo 10, 12 ir 13 punktus), kad pasiūlymuose turėjo būti pateiktas finansinis pasiūlymas, atitinkantis techninį pasiūlymą, ir išsamūs finansiniai duomenys, įskaitant atskiras finansines sąmatas.

130 Šiuo klausimu iš bylos medžiagos matyti, kad vertinimo komitete nekilo jokių abejonių dėl ADS pasiūlymo vertinimo pagal ketvirtąjį kokybės kriterijaus subkriterijų, susijusį su valdymo, sąnaudų apskaičiavimo ir siūlomų darbų eigos planavimo tinkamumu (žr. šio sprendimo 8 punktą). Tačiau iš šio sprendimo 18 ir 21 punktuose minėtų 2021 m. sausio 19 d. rašto ir 2021 m. sausio 22 d. fakso matyti, kad, kiek tai susiję su šiuo subkriterijumi, ADS pasiūlymas užėmė antrą vietą.

131 Be to, iš 2022 m. spalio 29 d. Komisijos rašytinio atsakymo į taikant 2022 m. spalio 17 d. proceso organizavimo priemones Bendrojo Teismo pateiktą klausimą ir prie šio atsakymo pridėtą dokumentą, dėl kurio ieškovė pateikė pastabas per posėdį, matyti, kad pasiūlymų finansinius duomenis konkurso dalyviai pateikė standartinėse rinkmenose. Visų pirma vertinimo komitete šios rinkmenos buvo išnagrinėtos naudojant programinę įrangą „ESA Costing Software (ECOS)“, sukurtą siekiant bendrai įvertinti pasiūlymų kainos elementus. Be to, kiek tai susiję būtent su galutiniu ADS pasiūlymu, remiantis minėtos programinės įrangos analize buvo parengta suvestinė lentelė, kurioje pateikta 21 kainos elementų pakategorė, visų pirma darbo jėgos ir įvairių techninių elementų sąnaudos, taip pat pelno marža. Galiausiai pateiktų pasiūlymų, įskaitant ADS galutinį pasiūlymą, finansinius duomenis įvertino iš keturiolikos narių sudarytas vertinimo komiteto pogrupis, kuriam buvo pavesta įvertinti nurodytą ketvirtąjį subkriterijų.

132 Taigi šioje byloje nebuvo įrodyta, jog yra požymių, galinčių sukelti Komisijos įtarimą, kad ADS pasiūlymo kaina galėjo būti neįprastai maža. Taigi Komisija neprivalėjo patikrinti ADS pasiūlymo sudėties, kaip tai suprantama pagal šio sprendimo 118 punkte nurodytą jurisprudenciją, kad įsitikintų, jog jame nurodyta kaina nėra neįprastai maža.

133 Priešingai, nei teigia ieškovė, Komisija nepažeidė įsipareigojimų, susijusių su neįprastai mažos kainos pasiūlymų nagrinėjimu.

134 Be to, per posėdį ieškovė nurodė, kad argumentu, jog Komisija negalėjo tik konstatuoti, kad ADS pasiūlymo kaina jai neatrodė neįprastai maža, ji siekė atkreipti dėmesį į motyvavimo stoką.

135 Vis dėlto reikia konstatuoti, kad ieškovė nepateikė jokio atskiro argumento, pagrindžiančio šią tariamą motyvavimo stoką, o tik priekaištavo Komisijai, kad ši nepatikrino, ar buvo neįprastai mažos kainos pasiūlymų; vis dėlto šis klausimas susijęs ne su priekaištu dėl esminių procedūrinių reikalavimų pažeidimo, konkrečiai kalbant, su ginčijamų sprendimų motyvavimo stoka, o su šių sprendimų pagrįstumu. Kaip matyti iš šio sprendimo 132 punkto, šiam priekaištui, susijusiam su tuo, kad Komisija pažeidė įsipareigojimus, susijusius su neįprastai mažos kainos pasiūlymų nagrinėjimu, negalima pritarti.

136 Taigi ieškinio antrąjį pagrindą reikia atmesti kaip nepagrįstą.

[*Praleista*]

Dėl ketvirtojo ieškinio pagrindo, susijusio su Komisijos įsipareigojimu priimti savarankišką sprendimą dėl sutarties sudarymo pažeidimu

216 Ieškovė iš esmės teigia, kad, apsiribodama tik vertinimo ataskaitoje pateiktų rezultatų patvirtinimu, Komisija neįvykdė įsipareigojimo priimti savarankišką sprendimą dėl sutarties sudarymo. Dėl Reglamento Nr. 1285/2013 12 straipsnio 1 dalyje Komisijai nustatytos atsakomybės už *Galileo* programą jai atsiranda įpareigojimas priimti savarankišką sprendimą dėl sutarties sudarymo vykstant ginčijamam konkurenciniam dialogui. Be to, dėl Komisijos ir EKA pagal minėto reglamento 15 straipsnį sudarytų įgaliojimų perdavimo susitarimų negali būti apribota ar pakeista ši Komisijos atsakomybė. Taip pat Komisija nėra saistoma vertinimo ataskaitoje pateikto pasiūlymo ir turi pati išnagrinėti konkurso dalyvių pasiūlymus, juo labiau kad šiuo atveju yra įrodymų, jog vertinimo komitetas atliko klaidingą vertinimą, todėl Komisija turėjo atidžiai patikrinti minėtą vertinimo ataskaitą.

217 Komisija, palaikoma ADS, ir Italijos Respublika nesutinka su šiais argumentais.

218 Pirma, reikia atmesti ieškovės argumentą, susijusį su Komisijos atsakomybe už *Galileo* programą.

219 Tiesa, kad Komisijai tenka bendra atsakomybė už *Galileo* programą ir kad dėl šios programos įdiegimo etapo ji su EKA turi sudaryti įgaliojimų perdavimo susitarimą, kuriame išsamiai nurodomos pastarosios užduotys, visų pirma susijusios su sistemos sutarčių sudarymu. Būtent pagal Komisijos ir EKA sudarytą įgaliojimų perdavimo susitarimą EKA, veikdama Komisijos vardu ir jos naudai, buvo atsakinga už ginčijamo konkurencinio dialogo organizavimą, o Komisija ir toliau liko perkančioji organizacija (žr. šio sprendimo 4 ir 5 punktus).

220 Vis dėlto, priešingai, nei teigia ieškovė, atsakomybė už *Galileo* programą negali pakeisti ar net padidinti Komisijos, kaip perkančiosios organizacijos, įsipareigojimų, kurie apskritai yra numatyti Finansinio reglamento VII antraštinėje dalyje, būtent – kiek tai susiję su viešojo pirkimo sutartimis, sudarytomis įgyvendinant *Galileo* programą – Reglamento Nr. 1285/2013 V skyriuje.

221 Antra, bet kuriuo atveju reikia atmesti ieškovės argumentą, susijusį su tariamu Komisijos įsipareigojimo priimti savarankišką sprendimą dėl sutarties sudarymo pažeidimu.

222 Pirmiausia reikia pažymėti, kad pagal Finansinio reglamento 150 straipsnio 1 ir 2 dalis pasiūlymus, pateiktus vykstant konkursui, vertina perkančiosios organizacijos paskirtas vertinimo komitetas. Be to, perkančioji organizacija gali neskirti vertinimo komiteto tik to paties reglamento 168 straipsnio 5 dalyje numatytais atvejais. Taip pat iš minėto reglamento I priedo 1 skyriaus 2 skirsnio 30.1 punkto matyti, kad vertinimo komiteto atlikto vertinimo

rezultatai pateikiami vertinimo ataskaitoje, kurioje pateikiamas pasiūlymas sudaryti sutartį. Galiausiai perkančioji organizacija priima sprendimą arba patvirtindama vertinimo ataskaitą, arba prireikus nurodydama priežastis, dėl kurių nesilaikė vertinimo ataskaitoje pateiktos rekomendacijos, arba prireikus nurodydama priežastis, dėl kurių nusprendė nesudaryti sutarties pagal minėto reglamento I priedo 1 skyriaus 2 skirsnio 30.3 punktą.

223 Darytina išvada, kad, pirma, tuo atveju, kai perkančioji organizacija paskyrė vertinimo komitetą, būtent šis komitetas turi vertinti pateiktus pasiūlymus. Antra, nors ir tiesa, kad perkančioji organizacija neprivalo laikytis vertinimo ataskaitos, vis dėlto tais atvejais, kai perkančioji organizacija nusprendžia laikytis toje ataskaitoje pateikto pasiūlymo sudaryti sutartį, jos sprendimas sudaryti sutartį gali būti grindžiamas minėta ataskaita.

224 Nagrinėjamu atveju reikia konstatuoti, kad galutinius konkurso dalyvių pasiūlymus įvertino iš EKA, GSA ir Komisijos atstovų sudarytas vertinimo komitetas, kuris vertinimo rezultatus pateikė vertinimo ataskaitoje, kuria remdamasi Komisija priėmė ginčijamus sprendimus (žr. šio sprendimo 14 ir 17 punktus). Be to, kaip pažymi Komisija, o ieškovė to neginčija, šį komitetą sudarė apie 70 asmenų, turinčių atitinkamą patirtį ir kvalifikaciją, susijusią su sutarties dalyku.

225 Taigi tai, kad ginčijami sprendimai buvo pagrįsti nuoroda į vertinimo ataskaitą, nes Komisija pritarė vertinimo komiteto, atsakingo už pateiktų pasiūlymų vertinimą, nuomonei, nepaneigia fakto, kad Komisija, kaip perkančioji organizacija, minėtus ginčijamus sprendimus priėmė savarankiškai.

[*Praleista*]

Remdamasis šiais motyvais,

BENDRASIS TEISMAS (šeštoji kolegija)

nusprendžia:

1. **Atmesti ieškinį.**

2. **Nurodyti *OHB System AG* padengti savo išlaidas ir Europos Komisijos bylinėjimosi išlaidas, įskaitant susijusias su laikinųjų apsaugos priemonių taikymo procedūra**.

3. **Italijos Respublika ir *Airbus Defence and Space GmbH* kiekviena padengia savo išlaidas**.

Costeira Kancheva Zilgalvis

Paskelbta 2023 m. balandžio 26 d. viešame teismo posėdyje Liuksemburge.

Parašai.