HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a șasea)

26 aprilie 2023 *

„Contracte de achiziții publice de servicii – Procedură de cerere de ofertă – Dialog competitiv – Furnizarea de sateliți de tranziție Galileo – Respingere a ofertei unui ofertant – Criterii de excludere – Abatere profesională gravă a unui ofertant – Absența unei hotărâri judecătorești definitive sau a unei decizii administrative definitive – Sesizarea comitetului prevăzut la articolul 143 din Regulamentul financiar – Egalitate de tratament – Ofertă anormal de mică – Eroare vădită de apreciere”

În cauza T-54/21,

OHB System AG, cu sediul în Bremen (Germania), reprezentată de W. Würfel și F. Hausmann, avocați,

reclamantă,

împotriva

Comisiei Europene, reprezentată de G. Wilms, L. André, J. Estrada de Solà și L. Mantl, în calitate de agenți,

pârâtă,

susținută de

Republica Italiană, reprezentată de G. Palmieri, în calitate de agent, asistată de P. Gentili și G. Santini, avvocati dello stato,

și de

Airbus Defence and Space GmbH, cu sediul în Taufkirchen (Germania), reprezentată de P.-E. Partsch, F. Dewald și C.-E. Seestädt, avocați,

intervenientă,

TRIBUNALUL (Camera a șasea),

compus din doamnele M. J. Costeira (raportoare), președintă, și M. Kancheva și domnul P. Zilgalvis, judecători,

* Limba de procedură: germana.

grefier: domnul P. Cullen, administrator,

având în vedere Ordonanța din 26 mai 2021, OHB System/Comisia (T-54/21 R, nepublicată, EU:T:2021:292),

având în vedere faza scrisă a procedurii, în special:

– Ordonanța din 30 iunie 2021, OHB System/Comisia (T-54/21, nepublicată);

– Ordonanța din 2 decembrie 2021, OHB System/Comisia (T-54/21, nepublicată, EU:T:2021:878);

– măsurile de organizare a procedurii din 17 octombrie 2022 și răspunsul Comisiei depus la grefa Tribunalului la 29 octombrie 2022,

în urma ședinței din 17 noiembrie 2022,

pronunță prezenta

Hotărâre [1]

1 Prin acțiunea formulată în temeiul articolului 263 TFUE, reclamanta, OHB System AG, solicită anularea deciziilor Comisiei Europene, comunicate reclamantei prin scrisoarea din 19 ianuarie și prin faxul din 22 ianuarie 2021, de a nu selecta oferta sa, prezentată în cadrul cererii de ofertă sub forma dialogului competitiv 2018/S 091-206089 referitor la furnizarea de sateliți de tranziție Galileo, precum și de a atribui contractul altor doi ofertanți (denumite în continuare „deciziile atacate”).

Istoricul cauzei

2 Reclamanta este o societate de drept german care are ca obiect de activitate dezvoltarea și punerea în practică de sisteme și de proiecte spațiale inovatoare, precum și comercializarea de produse aeronautice, spațiale și telematice specifice, inclusiv sateliții geostaționari și de joasă altitudine.

3 Potrivit considerentului (2) și articolului 2 alineatele (1) și (2) din Regulamentul (UE) nr. 1285/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 decembrie 2013 privind punerea în aplicare și exploatarea sistemelor europene de radionavigație prin satelit și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 876/2002 al Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 683/2008 al Parlamentului European și al Consiliului (JO 2013, L 347, p. 1), programul Galileo urmărește punerea în funcțiune și exploatarea unui sistem european de radionavigație și de poziționare prin satelit conceput special în scopuri civile care cuprinde o constelație de sateliți și o rețea globală de stații terestre.

[1] Sunt redate numai punctele din prezenta hotărâre a căror publicare este considerată utilă de către Tribunal.

4 Potrivit articolului 12 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1285/2013, Comisia are responsabilitatea generală pentru programul Galileo, iar în conformitate cu articolul 15 alineatul (1) din același regulament, pentru etapa de desfășurare a acestui program, aceasta trebuie să încheie un acord de delegare cu Agenția Spațială Europeană (ESA), în care se detaliază sarcinile acesteia din urmă, în special în ceea ce privește achizițiile sistemului.

5 În cadrul acordului de delegare încheiat între Comisie și ESA pentru etapa de desfășurare a programului Galileo, ESA are sarcina de a organiza procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice referitoare la acest program, iar Comisia rămâne autoritatea contractantă.

6 Prin anunțul de participare din 15 mai 2018, publicat în suplimentul la *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* din 15 mai 2018 (JO 2018/S 091-206089) și pe site-ul internet „emits.esa.int”, ESA, acționând în numele și pe seama Comisiei, a lansat o procedură de cerere de ofertă privind furnizarea de sateliți de tranziție Galileo sub forma unui dialog competitiv (denumit în continuare „dialogul competitiv în litigiu”). Procedura a fost lansată sub această formă întrucât Comisia își identificase și își definise deja nevoile, dar nu definise încă mijloacele precise cele mai adecvate pentru a le satisface.

7 Dialogul competitiv în litigiu se referea la achiziționarea unui număr inițial de patru (care putea ajunge până la 12) sateliți de tranziție Galileo cu caracteristici evoluate pentru a asigura trecerea de la prima generație la a doua generație de sateliți Galileo. S-a decis recurgerea la surse multiple de aprovizionare, în conformitate cu articolul 19 litera (d) din Regulamentul nr. 1285/2013, în temeiul căruia doi ofertanți câștigători ar putea fi selecționați și două contracte ar putea fi semnate pentru furnizarea în paralel a unui număr estimativ de doi sateliți de către fiecare.

8 Atribuirea contractului se întemeia pe oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, în funcție de două criterii de atribuire, cel al prețului, cu o pondere de 35 %, și cel al calității, cu o pondere globală de 65 %. Criteriul calității era împărțit în cinci subcriterii. Primul subcriteriu, cu o pondere de 10 %, se referea la caracterul adecvat și la pertinența resurselor umane și tehnice și a instalațiilor propuse de ofertant în ceea ce privește soluția tehnică și programatică descrisă în ofertă. Al doilea subcriteriu, cu o pondere de 25 %, se referea la înțelegerea cerințelor și a obiectivelor, inclusiv în domeniul siguranței, la calificarea și la gradul de maturitate a conceperii proiectului propus, la adecvarea, calitatea și soliditatea conceperii proiectului propus și la respectarea condițiilor tehnice. Al treilea subcriteriu, cu o pondere de 30 %, se referea la calitatea și la adecvarea programului de lucru, la respectarea caietului de sarcini, la adecvarea planificării tehnice, precum și la abordarea în materie de testare și încercare, la examinarea riscurilor și la propunerile de reducere a riscurilor, inclusiv diversificarea tehnologică. Al patrulea subcriteriu, cu o pondere de 25 %, se referea la caracterul adecvat al gestiunii, al calculului costurilor și al planificării executării lucrărilor. Al cincilea subcriteriu, cu o pondere de 10 %, se referea la respectarea condițiilor de cerere de ofertă și a contractului.

9 Dialogul competitiv în litigiu s-a desfășurat în trei faze. Primele două faze s-au desfășurat în conformitate cu dispozițiile Regulamentului nr. 1285/2013, precum și ale Regulamentului (UE, Euratom) nr. 966/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 octombrie 2012 privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii și de abrogare a Regulamentului (CE, Euratom) nr. 1605/2002 al Consiliului (JO 2012, L 298, p. 1) și ale Regulamentului delegat (UE) nr. 1268/2012 al Comisiei din 29 octombrie 2012 privind normele de aplicare a Regulamentului nr. 966/2012 (JO 2012, L 362, p. 1). A treia fază s-a desfășurat în conformitate cu dispozițiile Regulamentului nr. 1285/2013, precum și ale Regulamentului (UE, Euratom) 2018/1046 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 iulie 2018 privind normele financiare aplicabile

bugetului general al Uniunii, de modificare a Regulamentelor (UE) nr. 1296/2013, (UE) nr. 1301/2013, (UE) nr. 1303/2013, (UE) nr. 1304/2013, (UE) nr. 1309/2013, (UE) nr. 1316/2013, (UE) nr. 223/2014, (UE) nr. 283/2014 și a Deciziei nr. 541/2014/UE și de abrogare a Regulamentului nr. 966/2012 (JO 2018, L 193, p. 1, denumit în continuare „Regulamentul financiar”).

10 Prima fază a dialogului competitiv în litigiu a început în mai 2018 cu publicarea de către ESA a unei „invitații de a depune o cerere de participare”.

11 Având în vedere cererile de participare primite, ESA a selecționat trei ofertanți, și anume reclamanta, Airbus Defence and Space GmbH (denumită în continuare „ADS”) și Thales Alenia Space Italia (denumită în continuare „TASI”) (denumite în continuare, împreună, „ofertanții”).

12 A doua fază a început în iulie 2018 și viza identificarea și definirea mijloacelor adecvate pentru a satisface cât mai bine nevoile autorității contractante. Într-o primă etapă, ESA a invitat ofertanții să depună o „ofertă preliminară” și le-a transmis printre altele „condițiile speciale ale cererii de ofertă pentru invitația de a depune o ofertă preliminară”. Într-o a doua etapă, după o perioadă de dialog, ESA a invitat ofertanții să depună o „ofertă revizuită” și le-a trimis printre altele „condițiile cererii de ofertă pentru invitația de a depune o ofertă revizuită”. La 26 septembrie 2018 reclamanta a depus oferta sa preliminară, iar la 11 octombrie 2019 a depus oferta sa revizuită.

13 A treia fază a început în august 2020 și, în urma unei alte perioade de dialog, ESA a invitat ofertanții să își prezinte „oferta finală” și le-a trimis printre altele „condițiile cererii de ofertă pentru invitația de a depune oferta finală”. La 11 octombrie 2020, reclamanta a depus oferta sa finală.

14 Între lunile octombrie și decembrie 2020, ofertele finale ale ofertanților au fost evaluate de un comitet de evaluare compus din reprezentanți ai ESA, ai Agenției Sistemului Global de Navigație prin Satelit (GNSS) European (GSA) și ai Comisiei, care a prezentat rezultatele evaluării într-un raport de evaluare (denumit în continuare „raportul de evaluare”).

15 Prin scrisoarea din 23 decembrie 2020, adresată Comisiei și în copie, printre alții, ESA (denumită în continuare „scrisoarea din 23 decembrie 2020”), reclamanta a solicitat în esență Comisiei, mai întâi, suspendarea dialogului competitiv în litigiu, pentru motivul unei „suspiciuni de încălcare a secretului afacerilor sale de către un angajat al ADS”, apoi investigarea problemei și, în sfârșit, dacă este cazul, excluderea ADS din dialogul competitiv în litigiu.

16 În această scrisoare, reclamanta informa Comisia în esență cu privire la următoarele: în primul rând, domnul [*confidențial*] [2] (denumit în continuare „fostul angajat”) a lucrat pentru reclamantă din 22 decembrie 2016 până la sfârșitul lunii noiembrie 2019 și, în calitate de director general administrativ, a avut un acces extins la datele proiectului și a participat la pregătirea ofertei depuse de reclamantă în cadrul dialogului competitiv în litigiu. În special, acesta fusese implicat în „strategia” părții tehnice a ofertei sale, precum și în „strategia” privind prețul și calculul prețului. În al doilea rând, la 11 noiembrie 2019, în urma unei cereri a fostului angajat în acest sens, acesta și reclamanta au semnat rezilierea anticipată a contractului său de muncă. În al treilea rând, în luna decembrie 2019, ADS l-a recrutat pe fostul angajat, iar în cursul anului 2020 el a ocupat un post la ADS care îl plasa la conducerea departamentului însărcinat cu oferta depusă de ADS în cadrul dialogului competitiv în litigiu. În plus, existau indicii potrivit cărora fostul angajat a

[2] Date confidențiale ocultate.

obținut informații sensibile din partea reclamantei, susceptibile să ofere societății ADS un avantaj necuvenit în cadrul dialogului competitiv în litigiu. În al patrulea rând, reclamanta a dispus o analiză a calculatorului pe care fostul angajat îl utiliza la sediul său, această analiză conducând la documente care demonstrau că, mai întâi, el intenționase să își schimbe angajatorul din luna iunie 2019, ulterior, în cadrul negocierilor referitoare la recrutarea sa de către ADS, el îi indicase acesteia din urmă printre altele că, prin recrutarea sa, ar avea avantaje în proiectele în care se afla în concurență cu reclamanta și, în sfârșit, existau indicii care demonstrau că fostul angajat copiase fișiere confidențiale ale reclamantei. În al cincilea rând, împrejurările sus-menționate au făcut obiectul unei investigații preliminare desfășurate de parchetul competent în Germania, în urma unei plângeri depuse în martie 2020 de reclamantă împotriva fostului angajat.

17 Pe baza raportului de evaluare, Comisia a decis să nu rețină oferta reclamantei și să rețină ofertele depuse de TASI și de ADS. Deciziile atacate au fost comunicate reclamantei de ESA prin scrisoarea din 19 ianuarie 2021 și prin faxul din 22 ianuarie 2021.

18 Prin scrisoarea din 19 ianuarie 2021, ESA a informat-o pe reclamantă cu privire la decizia de a nu selecta oferta sa pentru motivul că nu era oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. În anexa la scrisoarea menționată, aceasta i-a trimis un extras din evaluarea ofertei sale finale efectuată de către comitetul de evaluare în lumina celor cinci subcriterii ale criteriului calității.

19 Ulterior, reclamanta a solicitat ESA, prin faxul din 20 ianuarie 2021, să îi comunice informațiile ofertanților selectați, caracteristicile și avantajele relative ale ofertelor lor, prețul total utilizat pentru a stabili clasamentul, precum și evaluarea detaliată a propriei sale oferte.

20 Prin scrisoarea din 20 ianuarie 2021, Comisia, făcând referire la scrisoarea din 23 decembrie 2020, a informat-o pe reclamantă, în primul rând, că nu existau motive suficiente pentru a justifica o suspendare a dialogului competitiv în litigiu în acest stadiu, în al doilea rând, că afirmațiile privind însușirea ilegală a secretelor comerciale ale reclamantei făceau deja obiectul unei anchete a autorităților naționale, pe ale căror constatări se putea baza și adopta măsuri suplimentare, dacă era necesar, și, în al treilea rând, că aceste afirmații nu au fost stabilite printr-o hotărâre judecătorească definitivă sau o decizie administrativă definitivă, în sensul articolului 136 alineatul (1) din Regulamentul financiar, și, prin urmare, nu existau motive pentru a exclude ADS din dialogul competitiv contestat.

21 Prin faxul din 22 ianuarie 2021, ESA a comunicat reclamantei numele ofertanților selectați, și anume TASI și ADS, prețul total și clasamentul final al ofertelor lor, precum și clasamentul acestora potrivit celor cinci subcriterii ale criteriului calității. În anexa la această scrisoare, ESA a trimis reclamantei rezultatele detaliate ale evaluării ofertei sale în lumina celor cinci subcriterii ale criteriului calității.

22 Ofertele prezentate de ofertanți au fost clasate după cum urmează: oferta TASI pe prima poziție, oferta ADS pe poziția a doua și oferta reclamantei pe a treia poziție. Aceste oferte au fost evaluate în raport cu cele două criterii de atribuire indicate la punctul 8 de mai sus. În ceea ce privește criteriul calității, ofertele depuse de TASI, ADS și de reclamantă au fost clasate pe prima, pe a doua și, respectiv, pe a treia poziție. În ceea ce privește criteriul prețului, ofertele depuse de ADS, cu un preț total de 707 679 174,75 euro, de TASI, cu un preț total de 804 127 000,00 de euro, și de reclamantă, cu un preț total de 822 786 000,00 de euro, au fost clasate pe prima, pe a doua și, respectiv, pe a treia poziție.

23 Prin scrisoarea din 28 ianuarie 2021, reclamanta a solicitat Comisiei, în primul rând, să excludă societatea ADS din dialogul competitiv în litigiu, în al doilea rând, să modifice deciziile atacate și să îi atribuie contractul, în al treilea rând, să îi acorde accesul la dosarul complet al dialogului competitiv în litigiu și la raportul de evaluare și, în al patrulea rând, să nu semneze contractele până la adoptarea unei decizii privind obiecțiile pe care le-a ridicat. În această scrisoare, reclamanta susținea că ADS trebuia să fie exclusă, dat fiind că, pe de o parte, a încălcat principiul secretului competiției prin implicarea fostului angajat în pregătirea ofertei sale și, pe de altă parte, că oferta sa era anormal de mică.

Concluziile părților

24 Reclamanta solicită Tribunalului:

– anularea deciziilor atacate;

– obligarea Comisiei să îi acorde accesul la dosarul dialogului competitiv în litigiu;

– obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

25 Comisia solicită Tribunalului:

– respingerea acțiunii, în parte ca inadmisibilă și în parte ca nefondată;

– obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

26 Republica Italiană și ADS solicită Tribunalului respingerea acțiunii.

În drept

[*omissis*]

Cu privire la fond

[*omissis*]

Cu privire la primul motiv, întemeiat pe încălcarea criteriilor de excludere prevăzute la articolul 136 din Regulamentul financiar, precum și a principiilor egalității de tratament și „concurenței secrete”

[*omissis*]

– Cu privire la primul aspect al primului motiv, întemeiat pe încălcarea criteriilor de excludere prevăzute la articolul 136 din Regulamentul financiar

53 În primul rând, reclamanta susține că decizia de atribuire a unei părți a contractului în favoarea ADS încalcă articolul 136 și articolul 167 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul financiar, în măsura în care aceasta ar fi trebuit să fie exclusă din dialogul competitiv în litigiu.

54 Mai întâi, reclamanta susține că ADS ar fi trebuit să fie exclusă din dialogul competitiv în litigiu în temeiul articolului 136 alineatul (1) litera (c) punctele (ii) și (v) din Regulamentul financiar, din cauza, pe de o parte, a existenței unei prezumții de acord anticoncurențial sau de înțelegere tacită între ADS și fostul angajat în vederea denaturării concurenței cu reclamanta în cadrul dialogului competitiv în litigiu și, pe de altă parte, din cauza faptului că s-ar prezuma că ADS a încercat, prin recrutarea fostului angajat, să obțină informații confidențiale de la reclamantă, susceptibile să îi confere un avantaj necuvenit în cadrul dialogului competitiv în litigiu.

55 În continuare, reclamanta arată că, în absența unei hotărâri judecătorești definitive sau a unei decizii administrative definitive, ADS ar fi trebuit să fie exclusă pe baza unei încadrări juridice preliminare prevăzute la articolul 136 alineatul (2) din Regulamentul financiar. În plus, reclamanta susține că Comisia ar fi trebuit să investigheze faptele și să obțină informații de la ADS.

56 În sfârșit, reclamanta susține că ADS ar fi trebuit să fie exclusă în temeiul articolului 136 alineatul (4) litera (a) din Regulamentul financiar, dat fiind că fostul angajat ar ocupa la ADS o funcție de conducere și că s-ar afla în una dintre situațiile prevăzute la articolul 136 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul financiar.

57 Comisia și intervenientele contestă aceste argumente.

58 Cu titlu introductiv, trebuie arătat că articolul 167 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul financiar prevede că contractele se atribuie pe baza criteriilor de atribuire, cu condiția ca autoritatea contractantă să fi verificat că candidatul sau ofertantul nu este exclus în temeiul articolului 136 sau respins în temeiul articolului 141 din același regulament.

59 În ceea ce privește criteriile de excludere, din articolul 136 alineatul (1) din Regulamentul financiar rezultă că „[o]rdonatorul de credite competent exclude o persoană sau o entitate menționată la articolul 135 alineatul (2) de la participarea la procedurile de atribuire reglementate de prezentul regulament […] atunci când persoana sau entitatea respectivă se află în una sau mai multe din următoarele situații de excludere” prevăzute la articolul 136 alineatul (1) literele (a)-(h) din acest regulament. În special, potrivit articolului 136 alineatul (1) litera (c) punctele (ii) și (v) din regulamentul amintit, „ordonatorul de credite competent exclude o persoană sau o entitate menționată la articolul 135 alineatul (2) de la participarea la procedurile de atribuire reglementate de prezentul regulament […] atunci când […] (c) printr-o hotărâre judecătorească definitivă sau printr-o decizie administrativă definitivă s-a stabilit că persoana sau entitatea se face vinovată de abatere profesională gravă […], inclusiv, în special, […] (ii) încheierea unui acord cu alte persoane sau entități în vederea denaturării concurenței [sau] (v) tentativa de a obține informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de atribuire”.

60 În plus, în temeiul articolului 136 alineatul (4) litera (a) din Regulamentul financiar, ordonatorul de credite competent exclude o persoană sau o entitate amintită la articolul 135 alineatul (2) în cazul în care „o persoană fizică sau juridică care este membră a organului administrativ, de conducere ori de supraveghere al persoanei sau entității menționate la articolul 135 alineatul (2) ori care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în ceea ce privește respectiva persoană sau entitate se află într-una sau în mai multe dintre situațiile menționate la alineatul (1) literele (c)-(h) [din articolul 136]”.

61 În plus, articolul 136 alineatul (2) primul paragraf din Regulamentul financiar prevede că, „[î]n absența unei hotărâri judecătorești definitive sau, după caz, a unei decizii administrative definitive în cazurile menționate la alineatul (1) literele (c), (d), (f), (g) și (h) de la prezentul articol, […] ordonatorul de credite competent exclude o persoană sau o entitate menționată la articolul 135 alineatul (2) pe baza unei încadrări juridice preliminare a unei conduite așa cum este menționată [la literele (c), (d), (f), (g) și (h)], ținând cont de faptele stabilite sau de alte constatări incluse în recomandarea comitetului menționat la articolul 143 [din acest regulament]”.

62 Rezultă printre altele din dispozițiile enumerate anterior că o autoritate contractantă exclude un ofertant de la participarea la o procedură de cerere de ofertă atunci când ofertantul respectiv se află în una sau mai multe dintre situațiile care corespund celor trei criterii de excludere amintite la punctele 59-61 de mai sus.

63 Astfel, primul criteriu de excludere, prevăzut la articolul 136 alineatul (1) litera (c) punctele (ii) și (v) coroborat cu articolul 135 alineatul (2) litera (a) din Regulamentul financiar, corespunde situațiilor în care printr-o hotărâre judecătorească definitivă sau printr-o decizie administrativă definitivă s-a stabilit că ofertantul se face vinovat de abatere profesională gravă, prin adoptarea uneia dintre conduitele prevăzute la articolul 136 alineatul (1) litera (c) punctele (ii) și (v) din Regulamentul financiar, și anume încheierea unui acord cu alte persoane sau entități în vederea denaturării concurenței ori tentativa de a obține informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de cerere de ofertă.

64 Al doilea criteriu de excludere, prevăzut la articolul 136 alineatul (4) litera (a) coroborat cu articolul 135 alineatul (2) litera (a) și cu articolul 136 alineatul (1) litera (c) punctele (ii) și (v) din Regulamentul financiar, corespunde situațiilor în care printr-o hotărâre judecătorească definitivă sau printr-o decizie administrativă definitivă s-a stabilit că o persoană fizică sau juridică care este membră a organului administrativ, de conducere ori de supraveghere al ofertantului ori care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în ceea ce privește ofertantul amintit se face vinovată de o abatere profesională gravă prin adoptarea uneia dintre conduitele prevăzute la articolul 136 alineatul (1) litera (c) punctele (ii) și (v) din Regulamentul financiar.

65 Al treilea criteriu de excludere, prevăzut la articolul 136 alineatul (2) primul paragraf coroborat cu articolul 135 alineatul (2) litera (a), cu articolul 136 alineatul (1) litera (c) punctele (ii) și (v) și cu articolul 143 alineatul (6) litera (a) din Regulamentul financiar, corespunde situațiilor în care, în absența unei hotărâri judecătorești definitive sau a unei decizii administrative definitive, s-a stabilit printr-o încadrare juridică preliminară, cuprinsă în recomandarea comitetului menționat la articolul 143 din Regulamentul financiar (denumit în continuare „comitetul”), că ofertantul se face vinovat de abatere profesională gravă prin adoptarea uneia dintre conduitele prevăzute la articolul 136 alineatul (1) litera (c) punctele (ii) și (v) din Regulamentul amintit. În conformitate cu articolul 135 alineatul (4) din Regulamentul financiar, autoritatea contractantă poate lua o decizie de a exclude un ofertant pe baza unei încadrări preliminare astfel cum este menționat la articolul 136 alineatul (2) doar după ce a obținut recomandarea comitetului.

66 În speță, condițiile de aplicare a primului criteriu de excludere, care sunt amintite la punctul 63 de mai sus, nu sunt îndeplinite. Așadar, părțile nu contestă că, la momentul dialogului competitiv în litigiu, în privința ADS nu exista nicio hotărâre judecătorească definitivă și nicio decizie administrativă definitivă, în sensul articolului 136 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul financiar.

67 În ceea ce privește al doilea criteriu de excludere, rezultă din dispozițiile regulamentului financiar menționate la punctul 64 de mai sus că ofertantul nu poate fi exclus decât dacă abaterea profesională gravă a persoanei fizice sau juridice care este membră a organului său administrativ, de conducere ori de supraveghere s-a stabilit printr-o hotărâre judecătorească definitivă sau printr-o decizie administrativă definitivă.

68 Or, chiar presupunând că fostul angajat poate fi considerat membru al organului administrativ, de conducere sau de supraveghere al ADS, în sensul articolului 136 alineatul (4) litera (a) din Regulamentul financiar, existența unei hotărâri judecătorești definitive sau a unei decizii administrative definitive privind fostul angajat nu reiese nicidecum din dosar și, de altfel, nu a fost invocată de reclamantă. Astfel, în ceea ce privește comportamentul fostului angajat, din dosar reiese că plângerea formulată de reclamantă împotriva acestuia în fața parchetului competent în Germania a fost clasată definitiv prin decizia din 10 decembrie 2020 și că „reclamația administrativă” pe care reclamanta o introdusese împotriva acestei decizii de clasare a fost respinsă prin decizia parchetului competent la 1 martie 2021.

69 Prin urmare, o încălcare a primului și a celui de al doilea criteriu de excludere, menționate la punctele 63 și 64 de mai sus, nu este demonstrată în speță.

70 În ceea ce privește al treilea criteriu de excludere, trebuie amintit că, după cum rezultă din cuprinsul punctului 65 de mai sus, un ofertant nu poate fi exclus de la o procedură de cerere de ofertă decât pe baza unei încadrări juridice preliminare a conduitei sale, ținând seama de faptele sau de constatările stabilite în recomandarea comitetului.

71 În speță, este cert că Comisia nu a sesizat respectivul comitet. În aceste condiții, problema care se ridică este dacă, nefăcând acest lucru, Comisia nu și-a îndeplinit obligațiile care decurg din articolul 136 alineatul (2) primul paragraf și din articolul 143 din Regulamentul financiar, cu încălcarea celui de al treilea criteriu de excludere.

72 Cu titlu introductiv, se impun câteva precizări cu privire la sesizarea comitetului și la încadrarea juridică preliminară pe baza căreia un ofertant poate fi exclus de la o procedură de cerere de ofertă.

73 În primul rând, finalitatea subiacentă a sesizării comitetului pentru a obține o recomandare care să conțină, dacă este cazul, o încadrare juridică preliminară a conduitei unui ofertant pe baza căreia acesta să poată fi exclus de la o procedură de cerere de ofertă este protecția intereselor financiare ale Uniunii împotriva conduitelor care constituie un risc pentru aceste interese. Astfel, articolul 135 alineatul (1) primul paragraf din Regulamentul financiar prevede că, „[p]entru a proteja interesele financiare ale Uniunii, Comisia instituie și aplică un sistem de detectare timpurie și de excludere”. Potrivit articolului 135 alineatul (1) al doilea paragraf din Regulamentul financiar, scopul unui asemenea sistem este de a facilita printre altele „(a) detectarea timpurie a persoanelor sau a entităților menționate la alineatul (2) care prezintă un risc pentru interesele financiare ale Uniunii” și „(b) excluderea persoanelor sau a entităților menționate la alineatul (2) care se află în una dintre situațiile de excludere menționate la articolul 136 alineatul (1)”.

74 În al doilea rând, încadrarea juridică preliminară revine exclusiv comitetului, „pentru a asigura o evaluare centralizată a situațiilor respective” în cadrul sistemului de detectare timpurie și de excludere, în conformitate cu articolul 135 alineatul (4) din Regulamentul financiar.

75 În al treilea rând, încadrarea juridică preliminară privește în mod necesar conduita ofertanților înșiși. Astfel cum rezultă din dispozițiile amintite la punctele 61 și 65 de mai sus, încadrarea juridică preliminară nu poate privi decât fapte sau constatări menționate la articolul 136 alineatul (1) literele (c), (d), (f), (g) și (h) din acest regulament și, prin urmare, doar conduitele persoanelor sau entităților vizate la articolul 135 alineatul (2) din regulamentul respectiv.

76 În al patrulea rând, încadrarea juridică preliminară privește fapte sau constatări stabilite, în esență, în cadrul auditurilor sau al investigațiilor efectuate de autoritățile competente ale Uniunii sau, după caz, ale statelor membre. În această privință, trebuie amintit că articolul 142 alineatul (2) literele (b) și (c) din Regulamentul financiar prevede că detectarea timpurie a riscurilor care amenință interesele financiare ale Uniunii se bazează pe transmiterea informațiilor către Comisie, în special de către un ordonator de credite al acesteia, al unui oficiu european sau al unei agenții executive [articolul 142 alineatul (2) litera (b) din Regulamentul financiar] sau de către o instituție a Uniunii, un oficiu european, o agenție, altele decât cele menționate la articolul 142 alineatul (2) litera (b) din regulamentul respectiv [articolul 142 alineatul (2) litera (c) din Regulamentul financiar (a se vedea prin analogie Hotărârea din 16 mai 2019, Transtec/Comisia, T-228/18, EU:T:2019:336, punctul 52).

77 Trebuie amintit de asemenea că articolul 136 alineatul (2) al patrulea paragraf din Regulamentul financiar prevede următoarele:

„Printre faptele și constatările menționate la primul paragraf se numără mai ales:

(a) faptele stabilite în cadrul auditurilor sau al investigațiilor efectuate de EPPO, în cazul statelor membre care participă la cooperarea consolidată în temeiul Regulamentului (UE) 2017/1939, de Curtea de Conturi, de OLAF sau de un auditor intern sau al oricăror alte verificări, audituri sau controale efectuate sub responsabilitatea ordonatorului de credite;

(b) deciziile administrative care nu sunt definitive și care pot include măsuri disciplinare luate de organismul de supraveghere competent responsabil de verificarea aplicării standardelor de etică profesională;

(c) faptele menționate în deciziile luate de persoanele și entitățile care execută fonduri ale Uniunii în temeiul articolului 62 alineatul (1) primul paragraf litera (c);

(d) informațiile transmise în conformitate cu articolul 142 alineatul (2) litera (d) de entități care execută fonduri ale Uniunii în temeiul articolului 62 alineatul (1) primul paragraf litera (b);

(e) deciziile Comisiei privind încălcarea dreptului Uniunii în materie de concurență sau ale unei autorități naționale competente privind încălcarea dreptului Uniunii sau a celui intern în materie de concurență.”

78 În al cincilea rând, autoritatea contractantă nu trebuie să sesizeze comitetul, prevăzut la articolul 143 din Regulamentul financiar, decât atunci când faptele stabilite de care dispune constituie indicii suficiente pentru a stabili o prezumție de vinovăție a ofertantului. Astfel cum Tribunalul a statuat deja, din ansamblul dispozițiilor sus-menționate rezultă că, în absența unei hotărâri judecătorești definitive sau a unei decizii administrative definitive privind un ofertant, autoritatea contractantă trebuie, atunci când dispune de indicii suficiente pentru a stabili o prezumție că ofertantul amintit se face vinovat printre altele de o abatere profesională gravă, să

sesizeze comitetul pentru ca acesta să emită o recomandare care să conțină, după caz, o încadrare juridică preliminară a faptelor în litigiu (a se vedea prin analogie Hotărârea din 16 mai 2019, Transtec/Comisia, T-228/18, EU:T:2019:336, punctul 53).

79 În plus, *primo*, trebuie arătat că cerința de a dispune de indicii suficiente pentru a sesiza comitetul este conformă finalităților unui sistem care vizează printre altele detectarea timpurie și excluderea ofertanților al căror comportament constituie un risc pentru interesele financiare ale Uniunii (a se vedea punctul 73 de mai sus). *Secundo*, această cerință decurge din principiul bunei gestiuni financiare și performanță (a se vedea titlul II capitolul 7 din Regulamentul financiar), în măsura în care evită întârzierea unei proceduri de achiziții publice fără un motiv întemeiat. *Tertio*, această cerință este o consecință a rolului comitetului, care nu are sarcina de a investiga, ci trebuie să emită o recomandare care să conțină, dacă este cazul, o încadrare juridică preliminară în ce privește fapte și constatări stabilite anterior în cadrul unor audituri sau al unor investigații efectuate de autoritățile competente, în special ale Uniunii (a se vedea punctul 76 de mai sus). *Quarto*, cerința de a dispune de indicii suficiente rezultă din conținutul încadrării juridice preliminare, în măsura în care aceasta vizează conduita unui ofertant în cazul absenței unei hotărâri judecătorești definitive sau a unei decizii definitive (a se vedea punctul 65 de mai sus) și, prin urmare, nu se poate întemeia pe simple suspiciuni.

80 Ținând seama de ansamblul considerațiilor care precedă, trebuie să se verifice dacă, în speță, Comisia era obligată să sesizeze comitetul pentru ca acesta să emită o recomandare care să conțină, dacă este cazul, o încadrare juridică preliminară privind conduita societății ADS. Așadar, trebuie să se verifice dacă Comisia dispunea de indicii suficiente care permiteau să se prezume că ADS se făcea vinovată de o abatere profesională gravă care amenință interesele financiare ale Uniunii, inclusiv în special încheierea unui acord cu alte persoane sau entități în vederea denaturării concurenței sau tentativa de a obține informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cursul dialogului competitiv în litigiu.

81 În speță, reiese din dosar și din susținerile orale ale părților principale că singurul element de care dispunea Comisia cu privire la un pretins comportament culpabil al societății ADS era scrisoarea din 23 decembrie 2020. Prin această scrisoare, reclamanta solicita în esență Comisiei, mai întâi, să suspende dialogul competitiv în litigiu, pentru motivul unei „suspiciuni de încălcare a secretului afacerilor sale de către un angajat al ADS” care rezulta, potrivit reclamantei, din elemente de fapt pe care aceasta le aducea la cunoștința Comisiei, apoi să investigheze problema și, în sfârșit, dacă era cazul, să excludă ADS din dialogul competitiv în litigiu (a se vedea punctul 15 de mai sus).

82 În această privință, în primul rând trebuie observat că afirmațiile pe care reclamanta le-a formulat în scrisoarea din 23 decembrie 2020, amintite la punctul 16 de mai sus, nu se referă la faptele și la constatările prevăzute la articolul 136 alineatul (2) al patrulea paragraf literele (a)-(e) din Regulamentul financiar.

83 În al doilea rând, trebuie arătat că, deși reclamanta a menționat o procedură de investigație în curs în fața autorităților naționale competente cu privire la faptele în discuție, procedura respectivă era urmarea unei plângeri din partea sa privind pretinsa încălcare de către fostul său angajat, iar nu de către ADS a legislației Republicii Federale Germania privind secretele comerciale (a se vedea punctul 16 de mai sus).

84 Or, după cum rezultă din cuprinsul punctului 75 de mai sus, încadrarea juridică preliminară prevăzută la articolul 136 alineatul (2) din Regulamentul financiar, și, prin urmare, sesizarea comitetului nu poate privi decât conduitele ofertanților înșiși. Prin urmare, pretinsa conduită a fostului angajat amintit în scrisoarea din 23 decembrie 2020 nu poate constitui un indiciu suficient pentru sesizarea comitetului respectiv.

85 În al treilea rând, trebuie arătat că scrisoarea din 23 decembrie 2020 nu era însoțită de niciun element de probă susceptibil să susțină afirmațiile menționate în aceasta.

86 Rezultă că afirmațiile menționate în scrisoarea din 23 decembrie 2020 nu puteau fi considerate fapte sau constatări susceptibile să constituie indicii suficiente pentru a susține o prezumție de vinovăție a societății ADS, care să justifice sesizarea comitetului.

87 În acest context, trebuie să se verifice dacă Comisia era totuși obligată să investigheze afirmațiile menționate în scrisoarea din 23 decembrie 2020.

88 În această privință, pe de o parte, trebuie arătat că, în scrisoarea din 23 decembrie 2020, reclamanta nu amintea nicio conduită proprie societății ADS, cu excepția faptului că aceasta îl recrutase pe fostul său angajat (a se vedea punctul 16 de mai sus). Or, în principiu, faptul că, în cursul unei proceduri de cerere de ofertă, un ofertant a recrutat fostul angajat al unui alt ofertant nu constituie, în sine, un indiciu al unei conduite a acestui prim ofertant susceptibile să constituie o abatere profesională gravă. În schimb, participarea la o procedură de cerere de ofertă nu poate constitui o piedică în calea exercitării, în cursul procedurii menționate, a drepturilor ofertanților (și a angajaților sau a foștilor angajați ai acestora) de a încheia contracte de muncă sau de a practica acte care intră sub incidența dreptului muncii.

89 Pe de altă parte, trebuie arătat că, în scrisoarea din 23 decembrie 2020, reclamanta nu menționa anumite comportamente ale ADS, ci ale fostului său angajat. Mai precis, aceasta menționa faptul că a găsit în calculatorul fostului său angajat o scrisoare de intenție datată 21 iunie 2019, adresată vicepreședintelui executiv al ADS, în care fostul angajat indica printre altele că trecerea sa de la reclamantă la ADS „p[utea] de asemenea să schimbe perspectivele și poziția concurențială a [reclamantei] împotriva [ADS] în viitoarele obiective de achiziție”. Reclamanta susținea în același timp, în scrisoarea din 23 decembrie 2020, că analiza calculatorului fostului angajat demonstra că era posibil ca acesta să fi copiat datele relevante pe care le primise în cadrul elaborării ofertei sale pentru dialogul competitiv în litigiu, și anume detalii și concepte tehnice, strategii de ofertă, evaluarea competitivității, strategiile de preț și detalierea prețurilor. În aceeași scrisoare, reclamanta susținea totodată că, încă din luna aprilie 2020, respectiv la câteva luni după recrutarea lui, ADS l-a numit pe fostul angajat la conducerea entității implicate în dialogul competitiv în litigiu, și anume „Head of Space Systems Germany”, în cadrul căreia ocupa aceleași funcții ca cele pe care le ocupase anterior.

90 Trebuie să se constate că, prin aceste afirmații, reclamanta susținea în esență că fostul său angajat a încălcat secretul comercial întrucât obținuse în mod nelegal informații sensibile de la aceasta, susceptibile să furnizeze societății ADS un avantaj necuvenit în cadrul dialogului competitiv în litigiu (a se vedea punctul 16 de mai sus).

91 Cu toate acestea, o asemenea încălcare, presupunând că este probată, nu ar constitui, în niciun caz, indiciul unei conduite a societății ADS însăși și nu ar fi, așadar, susceptibilă să stabilească o prezumție de vinovăție a acesteia.

92 În plus, trebuie să se constate că, în scrisoarea din 23 decembrie 2020, reclamanta nu a prezentat niciun argument concret prin care să demonstreze că ADS obținuse, printre altele prin intermediul fostului angajat, vreo informație sensibilă și că o utilizase în cadrul dialogului competitiv în litigiu. În schimb, în scrisoarea menționată, reclamanta se limita la a afirma că ADS ar fi putut obține informații sensibile de la ea, susceptibile să îi aducă un avantaj necuvenit în cadrul dialogului competitiv în litigiu (a se vedea punctul 16 de mai sus). Această afirmație vagă și ipotetică nu poate constitui un indiciu suficient, în sensul jurisprudenței amintite la punctul 78 de mai sus.

93 Așadar, scrisoarea din 23 decembrie 2020 nu conținea niciun element concret care să permită identificarea pretinselor informații sensibile ale reclamantei, susceptibile să fi fost obținute de fostul angajat, transmise societății ADS și utilizate de aceasta în cadrul dialogului competitiv în litigiu, conferindu-i astfel un avantaj necuvenit. În scrisoarea respectivă, reclamanta se limita la a menționa că fostul angajat fusese implicat în „strategia” părții tehnice și în „strategia” privind prețul și calculul prețului ofertei sale. Aceste afirmații prea generale nu furnizează nicio indicație concretă care să permită identificarea pretinselor informații sensibile care ar putea fi în discuție.

94 În special, reclamanta nu menționează în niciun moment în scrisoarea din 23 decembrie 2020 vreun element tehnic al ofertei sale care să fi fost transmis de fostul său angajat către ADS și care să fi fost utilizat în mod nejustificat de aceasta în dialogul competitiv în litigiu. De asemenea, „strategia” prețului ofertei reclamantei despre care fostul angajat ar avea cunoștință nu este deloc precizată în scrisoarea respectivă.

95 În plus, trebuie arătat că din scrisoarea din 23 decembrie 2020 rezulta că fostul angajat părăsise societatea reclamantă la puțin timp după depunerea ofertei sale revizuite în cadrul celei de a doua faze a dialogului competitiv în litigiu. Astfel, fostul angajat nu era, în orice caz, în măsură să aibă informații cu privire la dialogul care avusese loc între reclamantă și ESA în cadrul celei de a treia faze și nici cu privire la conținutul ofertei finale a reclamantei, care a fost prezentată în octombrie 2020, respectiv la aproape un an după ce fostul angajat părăsise societatea reclamantă (a se vedea punctele 13 și 16 de mai sus). Mai mult, după cum reiese din dosar și din răspunsurile Comisiei la întrebările care i-au fost adresate de Tribunal în ședință, „condițiile cererii de ofertă pentru invitația de a depune oferta finală”, care au fost trimise ofertanților în august 2020 (a se vedea punctul 13 de mai sus), conțineau modificări în raport cu precedentele „Condiții ale cererii de ofertă pentru invitația de a depune o ofertă revizuită”. În special, termenul de livrare a sateliților a fost scurtat cu aproape un an, termenul pentru exercitarea de către autoritatea contractantă a opțiunii pentru achiziționarea altor sateliți în plus față de numărul inițial (a se vedea punctul 7 de mai sus) a fost prelungit cu 14 luni, iar calificarea anumitor sateliți pentru o lansare unică sau pentru o lansare dublă a fost modificată. Asemenea modificări nu pot, prin natura lor, să nu aibă un impact asupra condițiilor tehnice și financiare prezentate de ofertanți în ofertele lor finale.

96 Din cele de mai sus rezultă că Comisia nu era obligată să investigheze afirmațiile cuprinse în scrisoarea din 23 decembrie 2020 în măsura în care acestea, presupunând că sunt dovedite, nu erau de natură să constituie indicii suficiente pentru a stabili o prezumție de vinovăție a ADS care să justifice sesizarea comitetului.

97 Aceste aprecieri nu sunt repuse în discuție de argumentul reclamantei potrivit căruia ESA nu a solicitat societății ADS informații cu privire la fostul angajat decât la 29 ianuarie 2021, respectiv ulterior deciziilor atacate. Astfel, dincolo de faptul că această cerere a fost formulată în urma unei a doua scrisori a reclamantei, datată 28 ianuarie 2021 (a se vedea punctul 23 de mai sus) și, prin urmare, ea însăși ulterioară deciziilor atacate, nu este mai puțin adevărat că faptul că au fost

solicitate societății ADS informații ulterior adoptării deciziilor atacate nu are incidență asupra legalității acestora, ținând seama de inexistența unei obligații de a sesiza comitetul (a se vedea punctul 86 de mai sus) și de faptul că afirmațiile reclamantei nu priveau un domeniu supus competențelor de investigare ale instituțiilor, ale agențiilor sau ale organelor Uniunii (a se vedea punctul 96 de mai sus).

98 Totodată, trebuie să se constate, asemenea Comisiei, că reclamanta nu a informat-o cu privire la suspiciunile sale decât în scrisoarea din 23 decembrie 2020, deși a dispus analiza calculatorului fostului angajat începând din luna noiembrie 2019, după cum admite în cererea introductivă, și că depusese o plângere împotriva fostului angajat la autoritățile germane competente încă din luna martie 2020 (a se vedea punctul 16 de mai sus). În această perioadă, și anume din noiembrie 2019 până în decembrie 2020, dialogul competitiv în litigiu a evoluat din a doua fază la cea de a treia fază, care a început în august 2020, iar reclamanta a depus oferta sa finală în octombrie 2020 (a se vedea punctul 13 de mai sus). Acest comportament al reclamantei arată că ea însăși nu a considerat, cel puțin pentru o perioadă lungă și chiar în momentul depunerii ofertei sale finale, că comportamentul de care fostul angajat era suspectat era susceptibil să confere societății ADS un avantaj necuvenit în cadrul dialogului competitiv în litigiu.

99 Rezultă din tot ceea ce precedă că Comisia nu a încălcat obligația sa de sesizare a comitetului și nici *a fortiori* al treilea criteriu de excludere menționat la punctul 65 de mai sus.

100 Primul aspect al primului motiv trebuie, așadar, să fie respins ca nefondat.

[*omissis*]

Cu privire la al doilea motiv, întemeiat pe încălcarea obligației de examinare a ofertelor anormal de mici

113 Reclamanta susține în esență că Comisia a încălcat punctele 23.1 și 23.2 din secțiunea 2 a capitolului 1 din anexa I la Regulamentul financiar, întrucât nu a urmat cele două etape prevăzute de acestea pentru a se asigura că oferta finală a ADS nu era anormal de mică, deși existau indicii în acest sens. Astfel, oferta finală a ADS ar avea un preț considerabil mai mic decât prețurile ofertelor finale ale TASI și ale reclamantei și, prin urmare, Comisia nu s-ar putea limita la a indica faptul că această ofertă nu părea anormal de mică.

114 Comisia și intervenientele contestă aceste argumente.

115 Potrivit primului paragraf al punctului 23.1 din secțiunea 2 a capitolului 1 din anexa I la Regulamentul financiar, în cazul în care, pentru un anumit contract, prețul sau costurile propuse în ofertă par anormal de mici, autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale prețului sau ale costurilor pe care aceasta le consideră relevante și îi oferă ofertantului posibilitatea de a prezenta observații. Potrivit punctului 23.2 din secțiunea 2 a capitolului 1 din anexa I la regulamentul menționat, autoritatea contractantă respinge oferta numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod satisfăcător nivelul mic al prețului sau al costurilor propuse.

116 Din aceste dispoziții rezultă că aprecierea de către autoritatea contractantă a existenței unor oferte anormal de mici are loc în două etape (a se vedea prin analogie Hotărârea din 4 iulie 2017, European Dynamics Luxembourg și alții/Agenția Uniunii Europene pentru Căile Ferate, T-392/15, EU:T:2017:462, punctul 87).

117 Într-o primă etapă, autoritatea contractantă trebuie să aprecieze dacă ofertele depuse „par” anormal de mici (a se vedea punctul 23.1 din secțiunea 2 a capitolului 1 din anexa I la Regulamentul financiar). Utilizarea verbului „a părea” în Regulamentul financiar presupune că autoritatea contractantă efectuează o apreciere *prima facie* a caracterului anormal de mic al unei oferte. Prin urmare, Regulamentul financiar nu impune autorității contractante să procedeze din oficiu la o analiză detaliată a elementelor constitutive ale fiecărei oferte pentru a stabili că aceasta nu constituie o ofertă anormal de mică. Astfel, într-o primă etapă, autoritatea contractantă trebuie doar să stabilească dacă ofertele depuse conțin vreun indiciu de natură să trezească suspiciunea că ar putea fi anormal de mici (a se vedea prin analogie Hotărârea din 4 iulie 2017, European Dynamics Luxembourg și alții/Agenția Uniunii Europene pentru Căile Ferate, T-392/15, EU:T:2017:462, punctul 88).

118 Într-o a doua etapă, dacă există indicii de natură să trezească suspiciunea că o ofertă ar putea fi anormal de mică, autoritatea contractantă trebuie să procedeze la verificarea conținutului ofertei pentru a se asigura că aceasta nu este anormal de mică. Atunci când autoritatea contractantă procedează la această verificare, ea are obligația de a da ofertantului care a prezentat oferta menționată posibilitatea de a expune motivele pentru care consideră că oferta sa nu este anormal de mică. În continuare, autoritatea contractantă trebuie să aprecieze explicațiile furnizate și să stabilească dacă oferta în discuție prezintă un caracter anormal de mic, caz în care este obligată să o respingă (a se vedea prin analogie Hotărârea din 4 iulie 2017, European Dynamics Luxembourg și alții/Agenția Uniunii Europene pentru Căile Ferate, T-392/15, EU:T:2017:462, punctul 89).

119 Noțiunea de „ofertă anormal de mică” nu este definită în Regulamentul financiar. Cu toate acestea, astfel cum s-a statuat deja, caracterul anormal de mic al unei oferte trebuie apreciat în raport cu elementele constitutive ale ofertei și în raport cu prestația în cauză [a se vedea prin analogie Hotărârea din 16 mai 2019, Transtec/Comisia, T-228/18, EU:T:2019:336, punctul 69 (nepublicată) și jurisprudența citată].

120 În plus, rezultă din jurisprudență că indicii de natură să trezească suspiciunea că o ofertă ar putea fi anormal de mică pot exista în special dacă pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă și de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile determinate de aspectele tehnice ale ofertei. Situația este aceeași atunci când prețul propus într-o ofertă depusă este considerabil inferior celui din alte oferte depuse sau prețului obișnuit al pieței [a se vedea Hotărârea din 16 mai 2019, Transtec/Comisia, T-228/18, EU:T:2019:336, punctul 72 (nepublicată) și jurisprudența citată].

121 Reclamanta arată că diferența dintre prețul ofertei finale a societății ADS și prețurile ofertelor finale ale celorlalți ofertanți constituia un indiciu de natură să trezească suspiciunea că oferta societății ADS putea fi anormal de mică, ceea ce ar fi trebuit să determine Comisia să verifice elementele constitutive ale acestei oferte pentru a se asigura că nu era anormal de mică.

122 În speță, reiese din dosar că Comisia a reținut oferta societății ADS pe baza clasificării ofertelor, efectuată de comitetul de evaluare (a se vedea punctul 17 de mai sus). Astfel, întrucât oferta societății ADS a fost reținută, rezultă în mod implicit, dar necesar, că Comisia a considerat, asemenea comitetului de evaluare, că nu existau indicii că oferta menționată era anormal de mică și că, în consecință, nu era util să se solicite precizări cu privire la compoziția acestei oferte. Această apreciere nu este repusă în discuție prin argumentele reclamantei.

123 În primul rând, este desigur adevărat că există o diferență între prețul ofertei societății ADS și cel al ofertelor depuse de TASI și de reclamantă, care este de 11,99 % și, respectiv, de 13,9 %, adică între 707 679 174,75 euro și 804 127 000 de euro și, respectiv, 822 786 000 de euro. Cu toate acestea, s-a statuat deja că simplul fapt că prețul ofertei prezentate de ofertantul selectat este mai mic decât cel al ofertei prezentate de un alt ofertant nu era, în sine, susceptibil să demonstreze caracterul anormal de mic al ofertei prezentate de ofertantul selectat. Astfel, o ofertă poate fi mai puțin scumpă decât alta, fără a fi totuși anormal de mică (a se vedea Hotărârea din 26 ianuarie 2017, TV1/Comisia, T-700/14, nepublicată, EU:T:2017:35, punctul 58 și jurisprudența citată).

124 Tocmai aceasta este situația în speță. Diferența dintre prețul ofertei finale a societății ADS și cel al celorlalte oferte depuse nu poate constitui, în sine, un indiciu al caracterului anormal de mic al ofertei ADS, ținând seama de particularitățile contractului în cauză.

125 Astfel, pe de o parte, trebuie amintit că procedura de cerere de ofertă a fost lansată sub forma unui dialog competitiv, întrucât Comisia își identificase și definise deja nevoile, dar nu definise încă mijloacele precise cele mai adecvate pentru a le satisface (a se vedea punctul 6 de mai sus). În consecință, prețurile ofertelor erau în mare parte dependente de diferitele soluții și mijloace tehnice propuse de fiecare ofertant și, așadar, de costurile respective.

126 Pe de altă parte, dialogul competitiv în litigiu viza achiziționarea de produse pentru care nu exista un preț al pieței. Așa cum părțile principale au recunoscut în ședință ca răspuns la o întrebare care le-a fost adresată de Tribunal, din caracteristicile specifice ale sateliților rezultă că aceștia nu sunt bunuri pentru care se poate găsi un preț standard sau un preț al pieței. În plus, în speță era vorba despre furnizarea de sateliți cu caracteristici evoluate pentru a asigura trecerea de la prima generație la a doua generație de sateliți Galileo (a se vedea punctul 7 de mai sus) și, așadar, de sateliți pentru care nu putea exista încă un preț al pieței.

127 În al doilea rând, trebuie să se constate că, dincolo de diferența de preț, reclamanta nu invocă niciun argument concret în susținerea afirmației sale potrivit căreia oferta societății ADS ar fi trebuit să pară anormal de mică. În special, aceasta nu invocă o eventuală lipsă a respectării legislației țării în care trebuiau executate serviciile, nici neincluderea în prețul propus de ADS a tuturor costurilor determinate de aspectele tehnice ale ofertei sale. În orice caz, trebuie arătat că elementele care reies din dosar nu confirmă afirmația reclamantei.

128 Astfel, trebuie amintit că atribuirea contractului se baza pe oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, pentru care criteriul prețului avea o pondere de 35 %, în timp ce criteriul calității avea o pondere de 65 % (a se vedea punctul 8 de mai sus). Or, oferta finală a societății ADS a fost mai bine clasată decât cea a reclamantei, atât în raport cu criteriul prețului, cât și în raport cu criteriul calității (a se vedea punctul 22 de mai sus).

129 Totodată, din documentele descriptive ale dialogului competitiv în litigiu, care conțin condițiile aplicabile în fiecare dintre cele trei faze ale acestuia (a se vedea punctele 10, 12 și 13 de mai sus), reiese că ofertele trebuiau să conțină o propunere financiară care să corespundă propunerii tehnice, precum și elemente financiare detaliate, în special devize financiare separate.

130 În această privință, reiese din dosar că în cadrul comitetului de evaluare nu a apărut nicio îndoială cu privire la evaluarea ofertei societății ADS în raport cu al patrulea subcriteriu al criteriului calității, referitor la caracterul adecvat al gestiunii, al calculului costurilor și al planificării executării lucrărilor propuse (a se vedea punctul 8 de mai sus). În schimb, din scrisoarea din

19 ianuarie 2021 și din faxul din 22 ianuarie 2021, menționate la punctele 18 și 21 de mai sus, rezultă că, în ceea ce privește acest subcriteriu, oferta societății ADS a fost clasată pe a doua poziție.

131 În plus, din răspunsul scris al Comisiei din 29 octombrie 2022 la o întrebare adresată de Tribunal în cadrul măsurilor de organizare a procedurii din 17 octombrie 2022, precum și din documentul anexat la acest răspuns, cu privire la care reclamanta și-a prezentat observațiile în ședință, rezultă că elementele financiare ale ofertelor ofertanților au fost transmise de aceștia sub formă de fișiere standard. Mai întâi, aceste fișiere au fost examinate, în cadrul comitetului de evaluare, cu ajutorul unui software denumit „ESA Costing Software (ECOS)”, conceput pentru aprecierea globală a elementelor prețului în oferte. În continuare, în ceea ce privește în special oferta finală a societății ADS, pe baza analizei software-ului respectiv a fost întocmit un tabel recapitulativ care cuprindea 21 de subcategorii de elemente ale prețului, în special costurile forței de muncă și ale diverselor elemente tehnice, precum și o marjă de profit. În sfârșit, elementele financiare ale ofertelor prezentate, inclusiv cele ale ofertei finale a societății ADS, au fost evaluate de un subgrup al comitetului de evaluare format din 14 membri, care era însărcinat să evalueze al patrulea subcriteriu menționat mai sus.

132 Prin urmare, în speță nu s-a demonstrat existența unor indicii de natură să trezească suspiciunea Comisiei potrivit căreia oferta societății ADS putea fi anormal de mică. În consecință, Comisia nu era obligată să efectueze o verificare, în sensul jurisprudenței amintite la punctul 118 de mai sus, a compoziției ofertei societății ADS pentru a se asigura că aceasta nu era anormal de mică.

133 Astfel, contrar celor susținute de reclamantă, Comisia nu și-a încălcat obligațiile referitoare la examinarea ofertelor anormal de mici.

134 De altfel, în ședință, reclamanta a menționat că prin argumentul său potrivit căruia Comisia nu se putea limita la a indica faptul că oferta societății ADS nu părea anormal de mică ea urmărea să invoce un viciu de motivare.

135 Cu toate acestea, trebuie să se constate că reclamanta nu prezintă niciun argument autonom în susținerea acestui pretins viciu de motivare, ci se limitează la a reproșa Comisiei că nu a efectuat o verificare privind existența unor oferte anormal de mici, aspect care nu ține de o critică întemeiată pe încălcarea unor norme fundamentale de procedură, în special pe nemotivarea deciziilor atacate, ci de temeinicia acestor decizii. Or, după cum rezultă din cuprinsul punctului 132 de mai sus, această critică, întemeiată pe încălcarea de către Comisie a obligațiilor sale referitoare la examinarea ofertelor anormal de mici, nu poate fi admisă.

136 Al doilea motiv trebuie respins, așadar, ca nefondat.

[*omissis*]

Cu privire la al patrulea motiv, întemeiat pe încălcarea obligației Comisiei de a adopta o decizie autonomă în ceea ce privește atribuirea contractului

216 Reclamanta susține în esență că, prin faptul că s-a limitat la a confirma rezultatele care figurează în raportul de evaluare, Comisia nu și-a îndeplinit obligația de a adopta o decizie autonomă în ceea ce privește atribuirea contractului. Responsabilitatea pentru programul Galileo, impusă Comisiei prin articolul 12 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1285/2013, ar da naștere în ceea ce o privește la o obligație de a adopta o decizie autonomă referitoare la atribuirea contractului în cadrul

dialogului competitiv în litigiu. În plus, acordurile de delegare încheiate între Comisie și ESA în temeiul articolului 15 din regulamentul menționat nu ar putea limita sau modifica această responsabilitate a Comisiei. Totodată, Comisia nu ar fi ținută de propunerea care figurează în raportul de evaluare și ar trebui să examineze ea însăși ofertele prezentate de ofertanți, cu atât mai mult cu cât, în speță, ar exista indicii ale unei aprecieri eronate din partea comitetului de evaluare, ceea ce ar fi trebuit să determine Comisia să efectueze un control atent al raportului respectiv.

217 Comisia, susținută de ADS, și Republica Italiană contestă aceste argumente.

218 În primul rând, trebuie înlăturat de la bun început argumentul reclamantei întemeiat pe responsabilitățile Comisiei în cadrul programului Galileo.

219 Desigur, este adevărat că Comisia își asumă responsabilitatea generală pentru programul Galileo și că, pentru etapa de desfășurare a acestui program, aceasta trebuie să încheie un acord de delegare cu ESA care detaliază sarcinile acesteia din urmă, în special în ceea ce privește atribuirea contractelor de achiziții referitoare la sistem. Tocmai în cadrul acordului de delegare care a fost încheiat între Comisie și ESA, aceasta, acționând în numele și pe seama Comisiei, era însărcinată cu organizarea dialogului competitiv în litigiu, în timp ce Comisia rămânea autoritatea contractantă (a se vedea punctele 4 și 5 de mai sus).

220 Cu toate acestea, contrar a ceea ce pare să susțină reclamanta, responsabilitatea pentru programul Galileo nu poate modifica sau chiar spori obligațiile Comisiei în calitate de autoritate contractantă, care rămân cele prevăzute, în general, de titlul VII din Regulamentul financiar și, în special în ceea ce privește contractele de achiziții publice încheiate în cadrul desfășurării programului Galileo, în capitolul V din Regulamentul nr. 1285/2013.

221 În al doilea rând și în orice caz, trebuie respins argumentul reclamantei întemeiat pe o pretinsă încălcare a unei obligații a Comisiei de a adopta o decizie autonomă referitoare la atribuirea contractului.

222 Trebuie arătat mai întâi că, potrivit articolului 150 alineatele (1) și (2) din Regulamentul financiar, ofertele depuse în cadrul unei cereri de ofertă sunt evaluate de către un comitet de evaluare desemnat de autoritatea contractantă. În plus, autoritatea contractantă nu poate deroga de la numirea unui comitet de evaluare decât în cazurile prevăzute la articolul 168 alineatul (5) din același regulament. În continuare, din cuprinsul punctului 30.1 din secțiunea 2 a capitolului 1 din anexa I la regulamentul menționat rezultă că rezultatul evaluării efectuate de comitetul de evaluare constă într-un raport de evaluare care conține propunerea de atribuire a contractului. În sfârșit, autoritatea contractantă adoptă decizia fie prin aprobarea raportului de evaluare, fie, dacă este cazul, prin prezentarea motivelor pentru care nu s-a dat curs recomandării din raportul de evaluare, fie, dacă este cazul, prin prezentarea motivelor pentru care a decis să nu atribuie un contract, în conformitate cu punctul 30.3 din secțiunea 2 a capitolului 1 din anexa I la regulamentul amintit.

223 Rezultă că, pe de o parte, în cazul în care autoritatea contractantă a desemnat un comitet de evaluare, acest comitet este cel căruia îi revine sarcina de a evalua ofertele depuse. Pe de altă parte, deși este desigur adevărat că autoritatea contractantă nu este ținută de raportul de evaluare, nu este mai puțin adevărat că, în cazurile în care autoritatea contractantă decide să urmeze propunerea de atribuire formulată în raportul menționat, decizia sa de atribuire se poate întemeia pe acest raport.

224 În speță, trebuie să se constate că ofertele finale ale ofertanților au fost evaluate de un comitet de evaluare compus din reprezentanți ai ESA, ai GSA și ai Comisiei, care a prezentat rezultatele evaluării sale într-un raport de evaluare, pe baza căruia Comisia a adoptat deciziile atacate (a se vedea punctele 14 și 17 de mai sus). În plus, după cum precizează Comisia, fără ca reclamanta să conteste, acest comitet era compus dintr-un grup de aproximativ 70 de persoane cu experiență și calificări corespunzătoare în raport cu obiectul contractului.

225 Prin urmare, faptul că deciziile atacate au fost motivate prin trimiterea la raportul de evaluare, Comisia însușindu-și opinia comitetului de evaluare însărcinat cu evaluarea ofertelor depuse, nu afectează cu nimic faptul că acestea au fost adoptate, în mod autonom, de Comisie, în calitate de autoritate contractantă.

[*omissis*]

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera a șasea)

declară și hotărăște:

1) Respinge acțiunea.

2) OHB System AG suportă propriile cheltuieli de judecată, precum și pe cele efectuate de Comisia Europeană, inclusiv pe cele aferente procedurii măsurilor provizorii.

3) Republica Italiană și Airbus Defence and Space GmbH suportă fiecare propriile cheltuieli de judecată.

Costeira Kancheva Zilgalvis

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 26 aprilie 2023.

Semnături