Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (шести състав)

26 април 2023 година*

„Обществени поръчки за услуги — Процедура за възлагане на обществени поръчки — Състезателен диалог — Доставка на спътници за осъществяване на преход в рамките на системата „Галилео“ — Отхвърляне на офертата на оферент — Критерии за отстраняване — Тежко професионално нарушение на оферент — Липса на окончателно съдебно решение или на окончателен административен акт — Сезиране на експертната комисия, посочена в член 143 от Финансовия регламент — Равно третиране — Оферта с необичайно ниска стойност — Явна грешка в преценката“

По дело T-54/21,

OHB System AG, установено в Бремен (Германия), представлявано от W. Würfel и F. Hausmann, адвокати,

жалбоподател,

срещу

Европейска комисия, представлявана от G. Wilms, L. André, J. Estrada de Solà и L. Mantl,

ответник,

подпомагана от

Италианска република, представлявана от G. Palmieri, подпомагана от P. Gentili и G. Santini, avvocati dello stato,

и от

Airbus Defence and Space GmbH, установено в Тауфкирхен (Германия), представлявано от P.-E. Partsch, F. Dewald и C.-E. Seestädt, адвокати,

встъпили страни,

ОБЩИЯТ СЪД (шести състав),

състоящ се от: M. J. Costeira (докладчик), председател, M. Кънчева и P. Zilgalvis, съдии,

секретар: P. Cullen, администратор,

* Език на производството: немски.

предвид определение от 26 май 2021 г., OHB System/Комисия (T-54/21 R, непубликувано, EU:T:2021:292),

предвид изложеното в писмената фаза на производството, по-специално:

– определение от 30 юни 2021 г. по дело OHB System/Комисия (T-54/21, непубликувано),

– определение от 2 декември 2021 г., OHB System/Комисия (T-54/21 R, непубликувано, EU:T:2021:878),

– предвид процесуално-организационните действия от 17 октомври 2022 г. и отговора на Комисията, подаден в секретариата на Общия съд на 29 октомври 2022 г.,

предвид изложеното в съдебното заседание от 17 ноември 2022 г.,

постанови настоящото

Решение [1]

1 С жалбата си на основание член 263 ДФЕС жалбоподателят, OHB System AG, иска отмяна на решенията на Европейската комисия, съобщени на жалбоподателя с писмо от 19 януари 2021 г. и с факс от 22 януари 2021 г., да не приеме офертата му, подадена в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка под формата на състезателен диалог 2018/S 091-206089 относно доставката на спътници за осъществяване на преход в рамките на системата „Галилео“, както и да възложи обществената поръчка на други двама оференти (наричани по-нататък „обжалваните решения“).

Обстоятелствата по спора

2 Жалбоподателят е учредено съгласно германското право дружество, чийто предмет на дейност е разработването и прилагането на иновативни космически системи и проекти, както и предлагане на пазара на специфични авиационни, космически и телематични продукти, включително геостационарни и нисковисочинни спътници.

3 Съгласно съображение 2 и член 2, параграфи 1 и 2 от Регламент (ЕС) № 1285/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2013 година за изграждане и експлоатация на европейските навигационни спътникови системи и за отмяна на Регламент (ЕО) № 876/2002 на Съвета и на Регламент (ЕО) № 683/2008 на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 347, 2013 г., стр. 1), програмата „Галилео“ има за цел изграждането и експлоатацията на европейска система за спътникова навигация и позициониране, проектирана специално за граждански цели, която се състои от конфигурация от спътници и глобална мрежа от наземни станции.

4 Съгласно член 12, параграф 1 от Регламент № 1285/2013 Комисията поема общата отговорност за програмата „Галилео“, а съгласно член 15, параграф 1 от същия регламент — за фазата на разгръщане на програмата, тя трябва да сключи споразумение за

[1] Възпроизвеждат се само точките от настоящото съдебно решение, които Общият съд счита за уместно да публикува.

делегиране с Европейската космическа агенция (ЕКА), в което подробно се описват задачите на последната, по-специално що се отнася до възлагането на обществени поръчки във връзка със системата.

5 В рамките на споразумението за делегиране, сключено между Комисията и ЕКА за фазата на разгръщане на програмата „Галилео“, на ЕКА е възложено да организира процедурите за възлагане на обществени поръчки във връзка с тази програма, а Комисията остава възлагащият орган.

6 С обявление за обществена поръчка от 15 май 2018 г., публикувано в притурката към *Официален вестник на Европейския съюз* от 15 май 2018 г. (ОВ 2018/S 091-206089) и на интернет сайта „emits.esa.int“, ЕКА, която действа от името и за сметка на Комисията, обявява процедура за възлагане на обществена поръчка за доставка на спътници за осъществяване на преход в рамките на системата „Галилео“ под формата на състезателен диалог (наричан по-нататък „спорният състезателен диалог“). Процедурата е започнала в тази форма, тъй като Комисията вече е установила и определила нуждите си, но все още не е определила точните средства, които са най-подходящи за тяхното удовлетворяване.

7 Спорният състезателен диалог се отнася до придобиването на първоначален брой от четири (който може да достигне до дванадесет) спътника за осъществяване на преход в рамките на системата „Галилео“ с усъвършенствани характеристики, за да се осигури преминаването от първото поколение към второто поколение спътници „Галилео“. Взето е решение да се използват повече от един източници на снабдяване в съответствие с член 19, буква г) от Регламент № 1285/2013, съгласно който могат да бъдат избрани двама оференти и могат да бъдат подписани два договора за паралелно доставяне на прогнозен брой от два спътника за всеки от тях.

8 Възлагането на обществената поръчка се основава на икономически най-изгодната оферта в зависимост от два критерия за възлагане — този на цената, претеглен на 35 %, и този за качеството, претеглен общо на 65 %. Критерият за качество се разделя на пет подкритерия. Първият подкритерий, който е претеглен на 10 %, е свързан с подходящия характер и релевантността на човешките и техническите ресурси и предложените от оферента съоръжения по отношение на описаното в офертата техническо и програмно решение. Вторият подкритерий, който е претеглен на 25 %, се отнася до разбирането на изискванията и целите, включително в областта на безопасността, квалификацията и степента на зрялост на концепцията на предложения проект, адекватността, качеството и надеждността на концепцията на предложения проект и спазването на техническите условия. Третият подкритерий, който е претеглен на 30 %, се отнася до качеството и адекватността на работната програма, спазването на спецификацията, адекватността на техническото планиране, както и до подхода в областта на тестовете и изпитванията, оценката на риска и предложенията за намаляване на риска, включително технологичната диверсификация. Четвъртият подкритерий, който е претеглен на 25 %, се отнася до подходящия характер на управлението, изчисляването на разходите и планирането на изпълнението на работите. Петият подкритерий, който е претеглен на 10 %, се отнася до спазването на условията на обществената поръчка и на договора.

9 Спорният състезателен диалог се провежда на три етапа. Първите два етапа са проведени в съответствие с разпоредбите на Регламент № 1285/2013, както и на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент

(ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета (ОВ L 298, 2012 г., стр. 1) и на Делегиран регламент (ЕС) № 1268/2012 на Комисията от 29 октомври 2012 година относно правилата за прилагане на Регламент № 966/2012 (ОВ L 362 2012 г., стр. 1). Третият етап е проведен в съответствие с разпоредбите на Регламент № 1285/2013, както и на Регламент (ЕС, Евратом) № 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 (ОВ L 193, 2018 г., стр. 1, наричан по-нататък „Финансовият регламент“).

10 Първият етап от спорния състезателен диалог започва през май 2018 г. с публикуването от ЕКА на „покана за подаване на заявление за участие“.

11 С оглед на получените заявления за участие ЕКА избира трима оференти, а именно жалбоподателя, Airbus Defence and Space GmbH (наричано по-нататък „ADS“) и Thales Alenia Space Italia (наричано по-нататък „TASI“) (наричани по-нататък заедно „оферентите“).

12 Вторият етап започва през юли 2018 г. и има за цел да идентифицира и да определи средствата, с които може най-добре да се отговори на нуждите на възлагащия орган. На първо място, ЕКА приканва оферентите да представят „предварителна оферта“ и им изпраща по-конкретно „специалните условия на процедурата за възлагане на обществена поръчка за поканата за представяне на предварителна оферта“. На второ място, след период на диалог ЕКА приканва оферентите да представят „ревизирана оферта“ и им изпраща по-специално „условията на процедурата за възлагане на обществена поръчка за поканата за представяне на ревизирана оферта“. На 26 септември 2018 г. жалбоподателят подава предварителната си оферта, а на 11 октомври 2019 г. подава ревизираната си оферта.

13 Третия етап започва през август 2020 г. и след друг период на диалог ЕКА приканва оферентите да представят своите „окончателни оферти“ и им изпраща по-специално „условията на процедурата за възлагане на обществена поръчка за поканата за представяне на окончателната оферта“. На 11 октомври 2020 г. жалбоподателят представя своята окончателна оферта.

14 Между октомври и декември 2020 г. окончателните оферти на оферентите са оценени от комисия за оценка, която е съставена от представители на ЕКА, на Европейската агенция за глобалните навигационни спътникови системи (ГНСС) (GSA) и на Комисията и която отразява резултатите от оценката в доклад за оценка (наричан по-нататък „докладът за оценка“).

15 С писмо от 23 декември 2020 г., адресирано до Комисията с копие от него по-специално до ЕКА (наричано по-нататък „писмото от 23 декември 2020 г.“), жалбоподателят по същество иска от Комисията, първо, да спре спорния състезателен диалог поради „съмнение за нарушаване на търговската му тайна от служител на ADS“, второ, да разследва въпроса и накрая, евентуално, да отстрани ADS от спорния състезателен диалог.

16 В това писмо жалбоподателят уведомява Комисията по същество за следното: първо, г-н [*поверително*] [2] (наричан по-нататък „бившият служител“) е работил за жалбоподателя от 22 декември 2016 г. до края на ноември 2019 г. и в качеството си на генерален административен директор е имал широк достъп до данните по проекта и е участвал в подготовката на офертата, представена от жалбоподателя в рамките на спорния състезателен диалог. По-специално той е участвал в „стратегията“ на техническата част на офертата му, както и в „стратегията“ относно цената и изчисляването на цената. Второ, на 11 ноември 2019 г. по искане на бившия служител в този смисъл последният и жалбоподателят подписват предсрочното прекратяване на трудовия му договор. Трето, през декември 2019 г. ADS наема бившия служител, а през 2020 г. той заема длъжност в ADS, която го поставя начело на отдела, отговарящ за подадената от това дружество оферта в рамките на спорния състезателен диалог. Освен това съществували улики, че бившият служител е получил чувствителна информация от жалбоподателя, която може да предостави на ADS неправомерно предимство в рамките на спорния състезателен диалог. Четвърто, жалбоподателят е разпоредил анализ на компютъра, който бившият служител е използвал при него, като този анализ е довел до откриването на документи, които доказвали, на първо място, че той е възнамерявал да смени работодателя си от юни 2019 г., на второ място, в рамките на преговорите, имащи за цел наемането му на работа от страна на ADS, той по-специално е посочил на последното, че като го наеме на работа, ще има предимство в проектите, по които се конкурира с жалбоподателя, и на последно място, имало улики, доказващи, че бившият служител е копирал поверителни файлове на жалбоподателя. Пето, посочените по-горе обстоятелства били предмет на наказателно разследване, водено от компетентната прокуратура в Германия, по жалба, подадена през март 2020 г. от жалбоподателя срещу бившия служител.

17 Въз основа на доклада за оценка Комисията решава да отхвърли офертата на жалбоподателя и да приеме офертите на TASI и на ADS. Обжалваните решения са съобщени на жалбоподателя от ЕКА с писмо от 19 януари 2021 г. и с факс от 22 януари 2021 г.

18 С писмо от 19 януари 2021 г. ЕКА уведомява жалбоподателя за решението да не се приеме неговата оферта с мотива, че тя не е икономически най-изгодната оферта. В приложение към това писмо ЕКА му изпраща извлечение от оценката на комисията за оценка на окончателната му оферта с оглед на петте подкритерия на критерия за качество.

19 Впоследствие с факс от 20 януари 2021 г. жалбоподателят иска от ЕКА да му предостави информация за спечелилите оференти, характеристиките и относителните предимства на офертите им, общата цена, използвана за определяне на класирането, както и подробната оценка на неговата собствена оферта.

20 С писмо от 20 януари 2021 г., като се позовава на писмото от 23 декември 2020 г., Комисията уведомява жалбоподателя, първо, че няма достатъчно основания да се обоснове спиране на спорния състезателен диалог на този етап, второ, твърденията за незаконно присвояване на търговските тайни на жалбоподателя вече са предмет на разследване от националните органи, на заключенията от което разследване той може да се основе и да вземе допълнителни мерки, ако е необходимо, и трето, посочените твърдения не са установени с

[2] Заличени поверителни данни.

окончателно съдебно решение или окончателен административен акт по смисъла на член 136, параграф 1 от Финансовия регламент и следователно не са налице основания за отстраняване на ADS от спорния състезателен диалог.

21 С факс от 22 януари 2021 г. ЕКА съобщава на жалбоподателя имената на спечелилите оференти, а именно TASI и ADS, общата цена и окончателното класиране на офертите им, както и класирането им съгласно петте подкритерия на критерия за качество. Като приложение към това писмо ЕКА изпраща на жалбоподателя подробните резултати от оценяването на неговата оферта с оглед на петте подкритерия на критерия за качество.

22 Офертите на оферентите са класирани по следния начин: офертата на TASI — на първо място, офертата на ADS — на второ място и офертата на жалбоподателя — на трето място. Тези оферти са оценени с оглед на двата критерия за възлагане, посочени в точка 8 по-горе. Що се отнася до критерия за качество, офертите на TASI, на ADS и на жалбоподателя са класирани съответно на първо, второ и трето място. Що се отнася до критерия за цената, офертите на ADS с обща цена от 707 679 174,75 евро, на TASI с обща цена от 804 127 000,00 евро и на жалбоподателя с обща цена от 822 786 000,00 евро са класирани съответно на първо, второ и трето място.

23 С писмо от 28 януари 2021 г. жалбоподателят иска от Комисията, първо, да отстрани ADS от спорния състезателен диалог, второ, да измени обжалваните решения, като му възложи обществената поръчка, трето, да му предостави достъп до пълната преписка по спорния състезателен диалог и до доклада за оценка и четвърто, да не подписва договорите, докато не бъде взето решение по повдигнатите от него възражения. В това писмо жалбоподателят поддържа, че ADS трябва да бъде отстранено, тъй като, от една страна, е нарушило принципа на тайната на конкурса, като е включило бившия служител в подготовката на неговата оферта, и от друга страна, неговата оферта е с необичайно ниска стойност.

Искания на страните

24 Жалбоподателят иска от Общия съд:

– да отмени обжалваните решения,

– да разпореди на Комисията да му предостави достъп до преписката по спорния състезателен диалог,

– осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

25 Комисията иска от Общия съд:

– да отхвърли жалбата като частично недопустима и като частично неоснователна,

– да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

26 Италианската република и ADS искат Общият съд да отхвърли жалбата.

От правна страна

[…]

По същество

[…]

По първото основание: нарушение на критериите за отстраняване, предвидени в член 136 от Финансовия регламент, както и на принципите на равно третиране и на „скрита конкуренция“

[…]

– По първата част на първото основание: нарушение на критериите за отстраняване, предвидени в член 136 от Финансовия регламент

53 На първо място, жалбоподателят поддържа, че решението за възлагане на част от обществената поръчка на ADS нарушава член 136 и член 167, параграф 1, буква б) от Финансовия регламент, тъй като то трябвало да бъде отстранено от спорния състезателен диалог.

54 Най-напред, жалбоподателят твърди, че ADS е трябвало да бъде отстранено от спорния състезателен диалог на основание член 136, параграф 1, буква в), подточки ii) и v) от Финансовия регламент, от една страна, поради наличието на презумпция за антиконкурентно споразумение или за мълчаливо споразумение между ADS и бившия служител с цел нарушаване на конкуренцията с жалбоподателя в рамките на спорния състезателен диалог и от друга страна, поради това че като наема на работа бившия служител, ADS се презумира, че се е опитало да получи поверителна информация от жалбоподателя, която може да му даде неправомерно предимство в спорния състезателен диалог.

55 По-нататък жалбоподателят изтъква, че при липсата на окончателно съдебно решение или на окончателен административен акт ADS е трябвало да бъде отстранено въз основа на предварителна правна квалификация, предвидена в член 136, параграф 2 от Финансовия регламент. Освен това той поддържа, че Комисията е трябвало да разследва фактите и да получи информация от ADS.

56 Накрая, жалбоподателят твърди, че ADS е трябвало да бъде отстранено на основание член 136, параграф 4, буква а) от Финансовия регламент, тъй като бившият служител заемал в ADS ръководни функции и се намирал в едно от положенията, посочени в член 136, параграф 1, буква в) от Финансовия регламент.

57 Комисията и встъпилите страни оспорват тези доводи.

58 В самото начало следва да се отбележи, че член 167, параграф 1, буква б) от Финансовия регламент предвижда, че обществените поръчки се възлагат въз основа на критерии за възлагане, при условие че възлагащият орган е проверил, че кандидатът или оферентът не е отстранен съгласно член 136 или отхвърлен съгласно член 141 от същия регламент.

59 Що се отнася до критериите за отстраняване, от член 136, параграф 1 от Финансовия регламент следва, че „[о]тговорният разпоредител с бюджетни кредити отстранява лице или субект по член 135, параграф 2 от участие в процедури за възлагане, предоставяне или присъждане, уредени с настоящия регламент, […] когато това лице или субект се намира в едно или повече от […] положения[та], налагащи отстраняването му“, предвидени в член 136, параграф 1, букви а)—з) от този регламент. По-специално, съгласно член 136, параграф 1, буква в), подточки ii) и v) от посочения регламент „[о]тговорният разпоредител с бюджетни кредити отстранява лице или субект по член 135, параграф 2 от участие в процедури за възлагане, предоставяне или присъждане, уредени с настоящия регламент, […] когато […] в) с окончателно съдебно решение или окончателен административен акт е установено, че лицето или субектът са виновни в извършването на тежко професионално нарушение, […] включително, по-конкретно, […] ii) договаряне с други лица или субекти с цел нарушаване на конкуренцията [или] v) опит за получаване на поверителна информация, която може да им осигури неправомерни предимства в процедурата за възлагане, предоставяне или присъждане“.

60 Освен това съгласно член 136, параграф 4, буква а) от Финансовия регламент отговорният разпоредител с бюджетни кредити отстранява лице или субект по член 135, параграф 2, когато „физическо или юридическо лице, което е член на административния, управителния или надзорния орган на лицето или субекта по член 135, параграф 2 или което има правомощия за представителство, вземане на решения или контрол по отношение на това лице или този субект, се намира в едно или повече от положенията, посочени в параграф 1, букви в)—з) от […] член [136]“.

61 В допълнение, член 136, параграф 2, първа алинея от Финансовия регламент предвижда, че „[п]ри липса на окончателно съдебно решение или, когато е приложимо, на окончателен административен акт в случаите по параграф 1, букви в), г), е), ж) и з) от настоящия член, […] отговорният разпоредител с бюджетни кредити отстранява лице или субект по член 135, параграф 2 въз основа на предварителна правна квалификация на поведението, посочено в […] [букви в), г), е), ж) и з)], като взема предвид установените факти или други констатации, съдържащи се в препоръката на експертната комисия, посочена в член 143 [от този регламент]“.

62 От горепосочените разпоредби по-специално следва, че възлагащият орган отстранява оферент от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка, когато посоченият оферент се намира в едно или няколко от положенията, съответстващи на трите критерия за отстраняване, посочени в точки 59—61 по-горе.

63 Така първият критерий за отстраняване, предвиден в член 136, параграф 1, буква в), подточки ii) и v) във връзка с член 135, параграф 2, буква а) от Финансовия регламент, съответства на положенията, при които с окончателно съдебно решение или окончателен административен акт е установено, че оферентът е виновен в извършването на тежко професионално нарушение, като е осъществил някое от деянията, посочени в член 136, параграф 1, буква в), подточки ii) и v) от Финансовия регламент, а именно договаряне с

други лица или субекти с цел нарушаване на конкуренцията или опит за получаване на поверителна информация, която може да му осигури неправомерни предимства в процедурата за възлагане на обществена поръчка.

64 Вторият критерий за отстраняване, предвиден в член 136, параграф 4, буква а) във връзка с член 135, параграф 2, буква а) и член 136, параграф 1, буква в), подточки ii) и v) от Финансовия регламент, съответства на положенията, при които с окончателно съдебно решение или окончателен административен акт е установено, че физическо или юридическо лице, което е член на административния, управителния или надзорния орган на оферента или което има правомощия за представителство, вземане на решения или контрол по отношение на този оферент, е виновно в извършването на тежко професионално нарушение, като е осъществило някое от деянията, посочени в член 136, параграф 1, буква в), подточки ii) и v) от Финансовия регламент.

65 Третият критерий за отстраняване, предвиден в член 136, параграф 2, първа алинея във връзка с член 135, параграф 2, буква а), член 136, параграф 1, буква в), подточки ii) и v) и член 143, параграф 6, буква а) от Финансовия регламент, съответства на положенията, при които при липсата на окончателно съдебно решение или на окончателен административен акт е установено с предварителна правна квалификация, съдържаща се в препоръката на експертната комисия, посочена в член 143 от Финансовия регламент (наричана по-нататък „експертната комисия“), че оферентът е извършил тежко професионално нарушение, като е осъществил някое от деянията, посочени в член 136, параграф 1, буква в), подточки ii) и v) от посочения регламент. Съгласно член 135, параграф 4 от Финансовия регламент възлагащият орган може да вземе решение за отстраняване на оферент въз основа на предварителна квалификация, посочена в член 136, параграф 2, само след като получи препоръка от експертната комисия.

66 В настоящия случай не са изпълнени условията за прилагане на първия критерий за отстраняване, които са посочени в точка 63 по-горе. Всъщност между страните не се спори, че към момента на спорния състезателен диалог не е имало никакво окончателно съдебно решение, нито окончателен административен акт, по отношение на ADS по смисъла на член 136, параграф 1, буква в) от Финансовия регламент.

67 Що се отнася до втория критерий за отстраняване, от разпоредбите на Финансовия регламент, посочени в точка 64 по-горе, следва, че оферентът може да бъде отстранен само ако тежкото професионално нарушение на физическото или юридическото лице, което е член на неговия административен, управителен или надзорен орган, е установено с окончателно съдебно решение или окончателен административен акт.

68 Дори да се предположи обаче, че бившият служител може да се разглежда като член на административния, управителния или надзорния орган на ADS по смисъла на член 136, параграф 4, буква а) от Финансовия регламент, наличието на окончателно съдебно решение или на окончателен административен акт по отношение на бившия служител по никакъв начин не е видно от преписката и впрочем не е било твърдяно от жалбоподателя. Всъщност, що се отнася до поведението на бившия служител, от преписката е видно, че производството по жалбата, подадената от жалбоподателя пред компетентната прокуратура в Германия, е прекратено с постановление от 10 декември 2020 г. и че „административната жалба“, която жалбоподателят е подал срещу това постановление за прекратяване, е отхвърлена с постановление на компетентната прокуратура на 1 март 2021 г.

69 Следователно в настоящия случай не е доказано нарушение на първия и втория критерий за отстраняване, посочени в точки 63 и 64 по-горе.

70 Що се отнася до третия критерий за отстраняване, следва да се припомни, че както следва от точка 65 по-горе, оферентът може да бъде отстранен от процедура за възлагане на обществена поръчка само въз основа на предварителна правна квалификация на поведението си, като се имат предвид фактите и констатациите, установени в направената от експертната комисия препоръка.

71 В случая е безспорно, че Комисията не е сезирала тази експертна комисия. При това положение въпросът, който се поставя, е дали, като не е направила това, Комисията не е изпълнила задълженията си по член 136, параграф 2, първа алинея и член 143 от Финансовия регламент в нарушение на третия критерий за отстраняване.

72 В самото начало се налагат няколко уточнения относно сезирането на експертната комисия и предварителната правна квалификация, въз основа на която оферентът може да бъде отстранен от процедура за възлагане на обществена поръчка.

73 На първо място, целта, която стои в основата на сезирането на експертната комисия, за да се получи препоръка, която съдържа евентуално предварителна правна квалификация на поведението на оферент и въз основа на която той може да бъде отстранен от процедура за възлагане на обществена поръчка, е защитата на финансовите интереси на Съюза срещу поведение, което представлява риск за тези интереси. Всъщност в член 135, параграф 1, първа алинея от Финансовия регламент се посочва, че „[з]а да се защитят финансовите интереси на Съюза, Комисията създава и управлява система за ранно откриване и отстраняване“. Съгласно член 135, параграф 1, втора алинея от Финансовия регламент тази система има за цел да улесни по-специално „а) ранното откриване на лица или субекти, посочени в параграф 2, които представляват риск за финансовите интереси на Съюза“, и „б) отстраняването на лица или субекти, посочени в параграф 2, които се намират в някое от налагащите отстраняване положения, посочени в член 136, параграф 1“.

74 На второ място, предварителната правна квалификация принадлежи изключително на експертната комисия, и то „с цел да се осигури централизирана оценка на тези положения“ в рамките на системата за ранно откриване и отстраняване съгласно член 135, параграф 4 от Финансовия регламент.

75 На трето място, предварителната правна квалификация по необходимост се отнася до поведението на самите оференти. Както е видно от разпоредбите, посочени в точки 61 и 65 по-горе, предварителната правна квалификация може да се отнася само до факти или констатации, посочени в член 136, параграф 1, букви в), г), е), ж) и з) от този регламент, и следователно до действията само на лицата или субектите, посочени в член 135, параграф 2 от споменатия регламент.

76 На четвърто място, предварителната правна квалификация се отнася до факти или констатации, установени по същество в рамките на одити или разследвания, провеждани от компетентните органи на Съюза или евентуално на държавите членки. В това отношение следва да се припомни, че член 142, параграф 2, букви б) и в) от Финансовия регламент предвижда, че ранното откриване на рисковете, които застрашават финансовите интереси на Съюза, се основава на предаването на информация на Комисията, по-специално от разпоредител с бюджетни кредити на Комисията, европейска служба,

създадена от Комисията или изпълнителна агенция (член 142, параграф 2, буква б) от Финансовия регламент) или от институция на Съюза, европейска служба или агенция, различни от посочените в член 142, параграф 2, буква б) от посочения регламент (член 142, параграф 2, буква в) от Финансовия регламент) (вж. по аналогия решение от 16 май 2019 г., Transtec/Комисия, T-228/18, EU:T:2019:336, т. 52).

77 Следва също да се припомни, че член 136, параграф 2, четвърта алинея от Финансовия регламент гласи следното:

„Фактите и констатациите, посочени в първа алинея, включват по-специално:

а) фактите, установени при одити или разследвания, извършени от Европейската прокуратура — по отношение на държавите членки, участващи в засилено сътрудничество в съответствие с Регламент (ЕС) 2017/1939, Сметната палата, OLAF или служба за вътрешен одит, или при всички други проверки, одити или контрол, извършени под отговорността на разпоредителя с бюджетни кредити;

б) неокончателните административни решения, които могат да включват такива за налагане на дисциплинарни мерки, взети от компетентния надзорен орган, който отговаря за проверката на прилагането на нормите за професионална етика;

в) фактите, посочени в решенията на лицата и субектите, изпълняващи средства на Съюза съгласно член 62, параграф 1, първа алинея, буква в);

г) информацията, предоставена от субекти, изпълняващи средства на Съюза съгласно член 62, параграф 1, първа алинея, буква б), в съответствие с член 142, параграф 2, буква г);

д) решенията на Комисията във връзка с нарушаването на правото на Съюза в областта на конкуренцията или на национален компетентен орган във връзка с нарушаването на правото на Съюза или националното право в областта на конкуренцията“.

78 На пето място, възлагащият орган трябва да сезира експертната комисия, посочена в член 143 от Финансовия регламент, само когато установените факти, с които разполага, съставляват достатъчно улики, за да се презумира виновност на оферента. Както Общият съд вече е постановил, от всички посочени по-горе разпоредби следва, че при липса на окончателно съдебно решение или на окончателно административно решение относно даден оферент, възлагащият орган трябва, когато разполага с достатъчно улики, за да презумира, че оферентът е виновен, по-специално за извършването на тежко професионално нарушение, да отнесе въпроса до експертната комисия, за да издаде тя препоръка, съдържаща, когато е необходимо, предварителна правна квалификация на спорните факти (вж. по аналогия решение от 16 май 2019 г., Transtec/Комисия, T-228/18, EU:T:2019:336, т. 53).

79 Освен това, първо, следва да се отбележи, че изискването за наличие на достатъчно улики, за да се сезира експертната комисия, е в съответствие с целите на система, която е насочена по-специално към ранното откриване и отстраняване на оферентите, чието поведение представлява риск за финансовите интереси на Съюза (вж. т. 73 по-горе). Второ, това изискване произтича от принципа на добро финансово управление и качество на изпълнението (вж. дял II, глава 7 от Финансовия регламент), доколкото избягва забавянето

на процедура за възлагане на обществена поръчка без основателна причина. Трето, това изискване е последица от ролята на експертната комисия, на която не е възложено да разследва, а трябва да издаде препоръка, съдържаща евентуално предварителната правна квалификация относно факти и констатации, установени преди това в рамките на одити или разследвания, провеждани от компетентните органи, по-специално на Съюза (вж. т. 76 по-горе). Четвърто, изискването за наличие на достатъчно улики произтича от обхвата на предварителната правна квалификация, доколкото тя се отнася до поведението на оферент при липсата на окончателно съдебно решение или окончателен административен акт (вж. т. 65 по-горе) и следователно не може да се основава само на съмнения.

80 С оглед на гореизложеното следва да се провери дали в настоящия случай Комисията е била длъжна да сезира експертната комисия, за да издаде тя препоръка, съдържаща евентуално предварителна правна квалификация относно поведението на ADS. Ето защо следва да се провери дали Комисията е разполагала с достатъчно улики, от които може да се презумира, че ADS е виновно за тежко професионално нарушение, което застрашава финансовите интереси на Съюза, включително по-конкретно договаряне с други лица или субекти с цел нарушаване на конкуренцията или опит за получаване на поверителна информация, която може да му осигури неправомерно предимство в спорния състезателен диалог.

81 В настоящия случай от преписката и от устните състезания на главните страни е видно, че единственото доказателство, с което Комисията е разполагала относно твърдяното неправомерно поведение на ADS, е писмото от 23 декември 2020 г. С това писмо жалбоподателят по същество иска от Комисията, най-напред, да спре спорния състезателен диалог поради „съмнение за нарушаване на търговската му тайна от служител на ADS“, което според него произтичало от фактическите обстоятелства, за които е уведомил Комисията, след това, да разследва въпроса и накрая, евентуално да отстрани ADS от спорния състезателен диалог (вж. т. 15 по-горе).

82 В това отношение, първо, следва да се отбележи, че твърденията на жалбоподателя в писмото от 23 декември 2020 г., припомнени в точка 16 по-горе, не спадат към фактите и констатациите, посочени в член 136, параграф 2, четвърта алинея, букви а)—д) от Финансовия регламент.

83 Второ, следва да се отбележи, че макар жалбоподателят да се позовава на производство по разследване, което е висящо пред компетентните национални органи във връзка с въпросните факти, посоченото производство е в резултат на жалба от негова страна относно твърдяното нарушение на бившия му служител, а не на ADS, на законодателството на Федерална република Германия относно търговските тайни (вж. т. 16 по-горе).

84 Както обаче следва от точка 75 по-горе, предварителната правна квалификация, предвидена в член 136, параграф 2 от Финансовия регламент, а следователно и сезирането на експертната комисия, може да се отнася само до поведението на самите оференти. Следователно твърдяното поведение на бившия служител, посочено в писмото от 23 декември 2020 г., не може да представлява достатъчна улика за целите на сезирането на посочената експертна комисия.

85 Трето, следва да се отбележи, че писмото от 23 декември 2020 г. не е придружено от никакво доказателство в подкрепа на посочените в него твърдения.

86 От това следва, че посочените в писмото от 23 декември 2020 г. твърдения не могат да се разглеждат като факти или констатации, които могат да представляват достатъчно улики в подкрепа на презумпция за виновност на ADS, която обосновава сезирането на експертната комисия.

87 В този контекст следва да се провери дали Комисията все пак е била длъжна да разследва твърденията, посочени в писмото от 23 декември 2020 г.

88 В това отношение, от една страна, следва да се отбележи, че в писмото от 23 декември 2020 г. жалбоподателят не споменава никакво поведение на самото ADS, с изключение на обстоятелството, че то е наело на работа бившия му служител (вж. т. 16 по-горе). По принцип обаче обстоятелството, че в хода на процедура за възлагане на обществена поръчка оферент е нает на работа бивш служител на друг оферент, само по себе си не представлява улика за поведение на първия оферент, което може да представлява тежко професионално нарушение. От друга страна, участието в процедура за възлагане на обществена поръчка не може да представлява пречка за упражняването в хода на посочената процедура на правата на оферентите (и на техните служители или бивши служители) да сключват трудови договори или да извършват действия, уредени от трудовото право.

89 От друга страна, следва да се отбележи, че в писмото от 23 декември 2020 г. жалбоподателят посочва определени действия не на ADS, а на своя бивш служител. По-точно той посочва факта, че е открил на компютъра на своя бивш служител мотивационно писмо от 21 юни 2019 г., адресирано до изпълнителния заместник-директор на ADS, в което бившият служител посочва по-специално, че преминаването му от жалбоподателя в ADS „[би могло] също така да промени перспективите и конкурентното положение на [жалбоподателя] спрямо [ADS] в бъдещите цели на придобиване“. В писмото от 23 декември 2020 г. жалбоподателят поддържа също, че анализът на компютъра на бившия служител показва, че той може да е копирал релевантните данни, които е получил при изготвянето на неговата оферта за спорния състезателен диалог, а именно технически детайли и концепции, стратегии за предлагане, оценка на конкурентоспособността, ценови стратегии и подробности за цените. В същото писмо жалбоподателят поддържа и че от април 2020 г., тоест няколко месеца след наемането му на работа, ADS е назначило бившия служител начело на субекта, участващ в спорния състезателен диалог, а именно „Head of Space Systems Germany“, в който е изпълнявал същите функции като изпълняваните преди това при него.

90 Налага се изводът, че с тези твърдения жалбоподателят по същество изтъква, че бившият му служител е нарушил търговската му тайна, тъй като неправомерно е получил от него чувствителна информация, която може да предостави на ADS неправомерно предимство по време на спорния състезателен диалог (вж. т. 16 по-горе).

91 Подобно нарушение обаче, дори да се предположи, че е подкрепено с доказателства, при всички положения не представлява улика за поведението на самото ADS и следователно не може да установи презумпция за виновност на същото.

92 Освен това следва да се констатира, че в писмото от 23 декември 2020 г. жалбоподателят не изтъква нито един конкретен довод, с който да докаже, че ADS е получило, по-специално чрез бившия служител, каквато и да било чувствителна информация и я е използвало в рамките на спорния състезателен диалог. За сметка на това в посоченото писмо жалбоподателят само твърди, че ADS е могло да получи чувствителна информация от него,

която може да му даде неправомерно предимство в рамките на спорния състезателен диалог (вж. т. 16 по-горе). Това неясно и хипотетично твърдение не може да представлява достатъчна улика по смисъла на съдебната практика, припомнена в точка 78 по-горе.

93 Всъщност писмото от 23 декември 2020 г. не съдържа никакво конкретно доказателство, позволяващо да се идентифицира твърдяната чувствителна информация на жалбоподателя, която може да е получена от бившия служител, предадена на ADS и използвана от него в рамките на спорния състезателен диалог, като по този начин му е дала неправомерно предимство. В посоченото писмо жалбоподателят само споменава, че бившият служител е участвал в „стратегията“ на техническата част и в „стратегията“ относно цената и изчисляването на цената на неговата оферта. Тези прекалено общи твърдения не дават никакво конкретно указание, което да позволява да се идентифицира твърдяната чувствителна информация, за която може да става въпрос.

94 По-специално в нито един момент жалбоподателят не споменава в писмото от 23 декември 2020 г. какъвто и да било технически елемент от неговата оферта, който е бил предаден от бившия му служител на ADS и неправомерно използван от последното в спорния състезателен диалог. Също така „стратегията“ на цената на офертата на жалбоподателя, за която бившият служител е знаел, изобщо не е уточнена в посоченото писмо.

95 Освен това следва да се отбележи, че от писмото от 23 декември 2020 г. е видно, че бившият служител е напуснал жалбоподателя малко след подаването на ревизираната му оферта в рамките на втория етап от спорния състезателен диалог. Така, във всички случаи, бившият служител не е бил в състояние да разполага със сведения за диалога между жалбоподателя и ЕКА по време на третия етап, нито относно съдържанието на окончателната оферта на жалбоподателя, която е подадена през октомври 2020 г., тоест почти една година след като бившият служител е напуснал жалбоподателя (вж. т. 13 и 16 по-горе). Освен това, както е видно от преписката и от отговорите на Комисията на поставените ѝ от Общия съд въпроси в хода на съдебното заседание, „условията на процедурата за възлагане на обществена поръчка за поканата за представяне на окончателна оферта“, които са изпратени на оферентите през август 2020 г. (вж. т. 13 по-горе), съдържат изменения в сравнение с предишните „условията на процедурата за възлагане на обществена поръчка за поканата за представяне на ревизирана оферта“. По-конкретно срокът за доставка на спътници е намален с почти една година, срокът, в който възлагащият орган може да използва възможността за придобиване на други спътници в допълнение към първоначалния брой (вж. т. 7 по-горе), е удължен с четиринадесет месеца, а квалификацията на някои спътници за единично изстрелване или за двойно изстрелване е променена. Такива изменения по естеството си не биха могли да не се отразят на техническите и финансовите условия, представени от оферентите в окончателните им оферти.

96 От гореизложеното следва, че Комисията не е била длъжна да разследва твърденията, съдържащи се в писмото от 23 декември 2020 г., доколкото тези твърдения, дори да се приемат за подкрепени с доказателства, не могат да представляват достатъчно улики, за да се презумира виновност на ADS, която обосновава сезирането на експертната комисия.

97 Тази преценка не се поставя под въпрос от довода на жалбоподателя, че ЕКА е поискала от ADS информация относно бившия служител едва на 29 януари 2021 г., тоест след обжалваните решения. Всъщност освен факта, че това искане е отправено с второ писмо на жалбоподателя от 28 януари 2021 г. (вж. т. 23 по-горе), и следователно самото то е

последващо на обжалваните решения, това не променя обстоятелството, че фактът, че информацията е поискана от ADS след приемането на обжалваните решения, е без значение относно законосъобразността на тези решения, като се имат предвид липсата на задължение за сезиране на експертната комисия (вж. т. 86 по-горе) и фактът, че твърденията на жалбоподателя не се отнасят до област, която се обхваща от правомощията за разследване на институциите, агенциите или органите на Съюза (вж. т. 96 по-горе).

98 Освен това следва да се констатира, подобно на Комисията, че жалбоподателят я е уведомил за съмненията си едва в писмото от 23 декември 2020 г., въпреки че е разпоредил анализ на компютъра на бившия служител още през ноември 2019 г., както той признава в жалбата, и че е подал през март 2020 г. пред компетентните германски органи жалба срещу бившия служител (вж. т. 16 по-горе). През този период, тоест от ноември 2019 г. до декември 2020 г., спорният състезателен диалог преминава от втория си етап в третия си етап, който започва през август 2020 г., като жалбоподателят представя окончателната си оферта през октомври 2020 г. (вж. т. 13 по-горе). Това поведение на жалбоподателя показва, че той самият не е смятал, поне през продължителен период от време и дори при представянето на окончателната си оферта, че подозираното поведение на бившия служител е могло да предостави на ADS неправомерно предимство в рамките на спорния състезателен диалог.

99 От всичко изложено по-горе следва, че Комисията не е нарушила задължението си за сезиране на експертната комисия, нито, a fortiori, третия критерий за отстраняване, посочен в точка 65 по-горе.

100 Следователно първата част на първото основание трябва да се отхвърли по същество.

[…]

По второто основание: нарушение на задължението за разглеждане на офертите с необичайно ниска стойност

113 Жалбоподателят поддържа по същество, че Комисията е нарушила глава 1, раздел 2, точки 23.1 и 23.2 от приложение I към Финансовия регламент, тъй като не е следвала предвидените в тях два етапа, за да се увери, че окончателната оферта на ADS не е с необичайно ниска стойност, въпреки че били налице индиции в този смисъл. Всъщност окончателната оферта на ADS имала значително по-ниска цена от цената на окончателните оферти на TASI и на жалбоподателя и следователно Комисията не можела само да посочи, че тази оферта не ѝ изглежда с необичайно ниска стойност.

114 Комисията и встъпилите страни оспорват тези доводи.

115 Съгласно глава 1, раздел 2, точка 23.1, първа алинея от приложение I към Финансовия регламент, ако за дадена обществена поръчка цената или разходите, предложени в офертата, изглеждат необичайно ниски, възлагащият орган изисква информация в писмен вид за съставните елементи на цената или разходите, които смята за значими, и предоставя на оферента възможност да представи своите забележки. Съгласно глава 1, раздел 2, точка 23.2 от приложение I към посочения регламент възлагащият орган отхвърля офертата само когато представените доказателства не са достатъчно основание за предложената ниска цена или ниски разходи.

116 От тези разпоредби следва, че преценката на възлагащия орган за наличие на оферти с необичайно ниска стойност се извършва на два етапа (вж. по аналогия решение от 4 юли 2017 г., European Dynamics Luxembourg и др./Агенция за железопътен транспорт на Европейския съюз, T-392/15, EU:T:2017:462, т. 87).

117 Най-напред възлагащият орган трябва да прецени дали представените оферти „изглеждат“ с необичайно ниска стойност (глава 1, раздел 2, точка 23.1 от приложение I към Финансовия регламент). Използването на глагола „изглеждам“ във Финансовия регламент предполага, че възлагащият орган извършва преценка prima facie дали офертата е с необичайно ниска стойност. Финансовият регламент следователно не задължава възлагащия орган да извърши служебно подробен анализ на съдържанието на всяка оферта, за да установи дали същата не е с необичайно ниска стойност. Следователно на първо време възлагащият орган трябва да провери само дали представените оферти съдържат индиции, които пораждат съмнения, че стойността им може да е необичайно ниска (вж. по аналогия решение от 4 юли 2017 г., European Dynamics Luxembourg и др./Агенция за железопътен транспорт на Европейския съюз, T-392/15, EU:T:2017:462, т. 88).

118 Като следващ етап, ако са налице индиции, които пораждат съмнения, че стойността на дадена оферта може да е необичайно ниска, възлагащият орган трябва да извърши проверка на съдържанието на офертата, за да се увери, че същата не е с необичайно ниска стойност. При извършването на тази проверка възлагащият орган е длъжен да предостави на съответния оферент възможност да изложи съображенията, поради които счита, че офертата му не е с необичайно ниска стойност. След това възлагащият орган преценява дадените обяснения и определя дали съответната оферта е с необичайно ниска стойност, в който случай е длъжен да я отхвърли (вж. по аналогия решение от 4 юли 2017 г., European Dynamics Luxembourg и др./Агенция за железопътен транспорт на Европейския съюз, T-392/15, EU:T:2017:462, т. 89).

119 Понятието „оферта с необичайно ниска стойност“ не е определено във Финансовия регламент. Въпреки това е прието, че необичайно ниската стойност на офертата трябва да се преценява спрямо съдържанието на офертата и с оглед на разглежданата услуга (вж. по аналогия решение от 16 май 2019 г., Transtec/Комисия, T-228/18, EU:T:2019:336, т. 69 (непубликувано) и цитираната съдебна практика).

120 Освен това от съдебната практика следва, че могат да са налице индиции, които пораждат съмнения, че дадена оферта може да е с необичайно ниска стойност, по-специално ако не е сигурно, от една страна, дали офертата е съобразена със законодателството на страната, в която трябва да се предоставят услугите, в областта на възнагражденията на персонала, вноските за схемите на социално осигуряване, зачитането на нормите за здравословни и безопасни условия на труд, продажбата на загуба, както и от друга страна, дали предложената цена действително включва всички разходи, които следват от техническите аспекти на офертата. Такъв е и случаят, когато предложената в офертата цена е значително по-ниска от тази в другите представени оферти или от обичайната пазарна цена (решение от 16 май 2019 г., Transtec/Комисия, T-228/18, EU:T:2019:336, т. 72 (непубликувано) и цитираната съдебна практика).

121 Жалбоподателят твърди, че разликата между цената на окончателната оферта на ADS и цените на окончателните оферти на другите оференти е индиция, която може да породи съмнение, че офертата на ADS може да е с необичайно ниска стойност, което трябвало да накара Комисията да провери съдържанието на тази оферта, за да се увери, че тя не е с необичайно ниска стойност.

122 В случая от преписката е видно, че Комисията е избрала офертата на ADS въз основа на извършеното от комисията за оценка класиране на офертите (вж. т. 17 по-горе). Така, тъй като офертата на ADS е била избрана, от това имплицитно, но несъмнено следва, че Комисията е приела, подобно на комисията за оценка, че не са налице индиции посочената оферта да е с необичайно ниска стойност и че следователно не е необходимо да се изисква информация относно съдържанието на тази оферта. Тази преценка не се поставя под съмнение от доводите на жалбоподателя.

123 На първо място, безспорно е вярно, че съществува разлика между цената на офертата на ADS и тази на офертите на TASI и на жалбоподателя, която е съответно 11,99 % и 13,9 %, или между 707 679 174,75 евро и съответно 804 127 000 евро и 822 786 000 евро. Общият съд обаче вече е постановил, че само фактът, че цената на офертата на спечелилия оферент е по-ниска от тази на офертата на друг оферент, не може сам по себе си да докаже, че офертата на спечелилия оферент е с необичайно ниска стойност. Всъщност една оферта може да е по-евтина от друга, без обаче да е с необичайно ниска стойност (вж. решение от 26 януари 2017 г., TV1/Комисия, T-700/14, непубликувано, EU:T:2017:35, т. 58 и цитираната съдебна практика).

124 Настоящият случай е точно такъв. Разликата между цената на окончателната оферта на ADS и тази на другите представени оферти не може сама по себе си да представлява индиция за необичайно ниската стойност на офертата на ADS, като се имат предвид особеностите на разглежданата обществена поръчка.

125 Всъщност, от една страна, следва да се припомни, че процедурата за възлагане на обществена поръчка е започнала под формата на състезателен диалог, тъй като Комисията вече е установила и определила нуждите си, но все още не е определила точните средства, които са най-подходящи за тяхното удовлетворяване (вж. т. 6 по-горе). Следователно цените на офертите до голяма степен зависят от различните технически решения и средства, предлагани от всеки оферент, а следователно и от съответните разходи.

126 От друга страна, спорният състезателен диалог се отнася до придобиването на продукти, за които не съществува пазарна цена. Както главните страни признават в хода на съдебното заседание в отговор на поставен им от Общия съд въпрос, от особените характеристики на спътниците следва, че те не са стоки, за които може да бъде намерена стандартна цена или пазарна цена. Освен това в настоящия случай става въпрос за доставка на спътници с усъвършенствани характеристики, за да се осигури преминаването от първото поколение към второто поколение спътници „Галилео“ (вж. т. 7 по-горе), и следователно за спътници, за които все още не може да съществува пазарна цена.

127 На второ място, следва да се констатира, че освен разликата в цената, жалбоподателят не изтъква конкретен довод в подкрепа на твърдението си, че офертата на ADS е трябвало да изглежда с необичайно ниска стойност. Той по-специално не твърди евентуално несъобразяване със законодателството на страната, в която трябва да се предоставят

услугите, или невключване в предложената от ADS цена на всички разходи, които следват от техническите аспекти на неговата оферта. Във всеки случай следва да се отбележи, че данните по преписката не потвърждават твърдението на жалбоподателя.

128 Всъщност следва да се припомни, че възлагането на обществената поръчка се основава на икономически най-изгодната оферта, чийто критерий на цената е претеглен на 35 %, докато критерият за качество е претеглен на 65 % (вж. т. 8 по-горе). Окончателната оферта на ADS обаче е била класирана по-добре от тази на жалбоподателя както с оглед на критерия на цената, така и с оглед на критерия за качество (вж. т. 22 по-горе).

129 Освен това от описателните документи на спорния състезателен диалог, които съдържат условията, приложими през всеки от трите му етапа (вж. т. 10, 12 и 13 по-горе), следва, че офертите трябва да съдържат финансово предложение, което съответства на техническото предложение, както и подробни финансови елементи, по-специално отделни финансови разчети.

130 В това отношение от преписката е видно, че в комисията за оценка не е изразено никакво съмнение относно оценката на офертата на ADS с оглед на четвъртия подкритерий на критерия за качество, свързан с подходящия характер на управлението, изчисляването на разходите и планирането на изпълнението на предложените работи (вж. т. 8 по-горе). За сметка на това от писмото от 19 януари 2021 г. и от факса от 22 януари 2021 г., посочени в точки 18 и 21 по-горе, следва, че относно този подкритерий офертата на ADS е класирана на второ място.

131 Освен това от писмения отговор на Комисията от 29 октомври 2022 г. на поставен от Общия съд въпрос в рамките на процесуално-организационните действия от 17 октомври 2022 г., както и от приложения към този отговор документ, по които жалбоподателят представя становището си в хода на съдебното заседание, е видно, че финансовите елементи на офертите на оферентите са били представени от последните под формата на стандартни файлове. Най-напред, тези файлове са разгледани в рамките на комисията за оценка с помощта на софтуер, наречен „EKA Costing Software (ECOS)“, разработен за общата преценка на елементите на цената в офертите. След това, що се отнася по-специално до окончателната оферта на ADS, е изготвена обобщителна таблица въз основа на анализа на посочения софтуер, като тази таблица съдържа 21 подкатегории на елементите на цената, по-специално разходите за труд и различни технически елементи, както и марж на печалбата. Накрая, финансовите елементи на представените оферти, включително тези на окончателната оферта на ADS, са оценени от подгрупа на комисията за оценка, която е съставена от четиринадесет членове и има за задача да оцени посочения по-горе четвърти подкритерий.

132 Следователно в настоящия случай не е доказано наличието на индиции, които могат да породят съмнения в Комисията, че офертата на ADS може да е с необичайно ниска стойност. Следователно Комисията не е била длъжна да извърши проверка по смисъла на съдебната практика, припомнена в точка 118 по-горе, на съдържанието на офертата на ADS, за да се увери, че тя не е с необичайно ниска стойност.

133 Така, противно на твърденията на жалбоподателя, Комисията не е нарушила задълженията си относно разглеждането на офертите с необичайно ниска стойност.

134 Освен това в хода на съдебното заседание жалбоподателят посочва, че с довода си, че Комисията не може само да посочи, че офертата на ADS не ѝ изглежда с необичайно ниска стойност, е имал за цел да повдигне възражение за липсата на мотиви.

135 Следва обаче да се отбележи, че жалбоподателят не излага никакъв самостоятелен довод в подкрепа на твърдяната липса на мотиви, а само упреква Комисията, че не е извършила проверка относно наличието на оферти с необичайно ниска стойност — въпрос, който не е свързан с твърдението за съществено процесуално нарушение, по-специално с липсата на мотиви на обжалваните решения, а който е свързан с основателността на тези решения. Както обаче следва от точка 132 по-горе, това твърдение за нарушение от страна на Комисията на задълженията ѝ, свързани с разглеждането на офертите с необичайно ниска стойност, не може да се приеме.

136 Следователно второто основание трябва да се отхвърли по същество.

[…]

По четвъртото основание: нарушение на задължението на Комисията да приеме самостоятелно решение относно възлагането на обществената поръчка

216 Жалбоподателят поддържа по същество, че Комисията не е изпълнила задължението си да приеме самостоятелно решение относно възлагането на обществената поръчка, като само е потвърдила резултатите, които се съдържат в доклада за оценка. Отговорността за програмата „Галилео“, възложена на Комисията с член 12, параграф 1 от Регламент № 1285/2013, пораждала задължение за нея да приеме самостоятелно решение относно възлагането на обществената поръчка в рамките на спорния състезателен диалог. В допълнение, споразуменията за делегиране, сключени между Комисията и ЕКА в приложение на член 15 от посочения регламент, не можели да ограничат или изменят тази отговорност на Комисията. Освен това Комисията не била обвързана от предложението, което се съдържа в доклада за оценка, и трябвало самата тя да разгледа офертите на оферентите, още повече че в настоящия случай имало индиции за неправилна преценка от страна на комисията за оценка, което трябвало да накара Комисията да извърши внимателна проверка на посочения доклад.

217 Комисията, подкрепяна от ADS и Италианската република, оспорва тези доводи.

218 На първо място, следва веднага да се отхвърли доводът на жалбоподателя, изведен от отговорността на Комисията в рамките на програмата „Галилео“.

219 Вярно е, че Комисията поема общата отговорност за програмата „Галилео“ и че за фазата на разгръщане на програмата тя трябва да сключи споразумение за делегиране с ЕКА, в което подробно се описват задачите на последната, по-специално що се отнася до възлагането на обществени поръчки във връзка със системата. Именно в рамките на споразумението за делегиране, което е сключено между Комисията и ЕКА, на последната — която действа от името и за сметка на Комисията — е възложено да организира спорния състезателен диалог, докато Комисията остава възлагащият орган (вж. т. 4 и 5 по-горе).

220 Противно обаче на това, което, изглежда, твърди жалбоподателят, отговорността за програмата „Галилео“ не може да измени, или дори да увеличи, задълженията на Комисията като възлагащ орган, които по принцип остават тези, предвидени в дял VII от

Финансовия регламент, и по-специално — що се отнася до обществените поръчки, сключени в рамките на разгръщането на програмата „Галилео“ — тези, предвидени в глава V от Регламент № 1285/2013.

221 На второ място и във всички случаи, следва да се отхвърли доводът на жалбоподателя, изведен от твърдяно неизпълнение на задължение от страна на Комисията да приеме самостоятелно решение относно възлагането на обществената поръчка.

222 Най-напред следва да се отбележи, че съгласно член 150, параграфи 1 и 2 от Финансовия регламент офертите, подадени в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка, се оценяват от комисия за оценка, назначена от възлагащия орган. Освен това възлагащият орган може да се отклони от назначаването на комисия за оценка само в случаите, предвидени в член 168, параграф 5 от същия регламент. По-нататък, от глава 1, раздел 2, точка 30.1 от приложение I към посочения регламент следва, че резултатите от оценката, извършена от комисията за оценка, се отразяват в доклад за оценка, който съдържа предложението за възлагане на обществената поръчка. Накрая, възлагащият орган взема решението си или като одобрява доклада за оценка, или, при необходимост, като посочи мотивите да се отклони от препоръката в доклада за оценка, или, при необходимост, като посочи мотивите, поради които е взел решение да не възложи обществената поръчката в съответствие с глава 1, раздел 2, точка 30.3 от приложение I към посочения регламент.

223 От това следва, от една страна, че когато комисия за оценка е била назначена от възлагащия орган, именно тази комисия трябва да направи оценка на подадените оферти. От друга страна, макар да е вярно, че възлагащият орган не е обвързан от доклада за оценка, това не променя факта, че когато възлагащият орган реши да се съобрази с предложението за възлагане, направено в посочения доклад, решението му за възлагане може да се основава на посочения доклад.

224 В настоящия случай следва да се отбележи, че окончателните оферти на оферентите са оценени от комисия за оценка, съставена от представители на ЕКА, GSA и Комисията, която отразява резултатите от своята оценка в доклад за оценка, въз основа на който Комисията е приела обжалваните решения (вж. т. 14 и 17 по-горе). Освен това, както уточнява Комисията, без това да се оспорва от жалбоподателя, тази комисия за оценка е била съставена от група от около 70 лица с опит и подходяща квалификация във връзка с предмета на обществената поръчка.

225 Следователно фактът, че обжалваните решения са мотивирани с препращане към доклада за оценка, като Комисията е възприела становището на комисията за оценка, на която е възложено да оцени представените оферти, по никакъв начин не променя факта, че те са приети самостоятелно от Комисията в качеството ѝ на възлагащ орган.

[…]

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (шести състав)

реши:

1) **Отхвърля жалбата.**

2) **Осъжда OHB System AG да понесе направените от него съдебни разноски, както и тези на Европейската комисията, включително тези по обезпечителното производство.**

3) **Италианската република и Airbus Defence and Space GmbH понасят направените от тях съдебни разноски.**

Costeira Кънчева Zilgalvis

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 26 април 2023 година.

Подписи