Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (šiesta komora)

z 26. apríla 2023 *

„Verejné zákazky na služby – Verejné obstarávanie – Súťažný dialóg – Dodávka prechodných satelitov Galileo – Zamietnutie ponuky uchádzača – Kritériá vylúčenia – Závažné odborné pochybenie uchádzača – Neexistencia konečného rozsudku alebo konečného správneho rozhodnutia – Predloženie veci výboru uvedenému v článku 143 nariadenia o rozpočtových pravidlách – Rovnosť zaobchádzania – Ponuka s neobvykle nízkou cenou – Zjavne nesprávne posúdenie“

Vo veci T-54/21,

**OHB System AG**, so sídlom v Brémach (Nemecko), v zastúpení: W. Würfel a F. Hausmann, advokáti,

žalobkyňa,

proti

**Európskej komisii**, v zastúpení: G. Wilms, L. André, J. Estrada de Solà a L. Mantl, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

ktorú v konaní podporujú:

**Talianska republika**, v zastúpení: G. Palmieri, splnomocnená zástupkyňa, za právnej pomoci P. Gentili a G. Santini, avvocati dello stato,

a

**Airbus Defence and Space GmbH**, so sídlom v Taufkirchene (Nemecko), v zastúpení: P.-E. Partsch, F. Dewald a C.-E. Seestädt, advokáti,

vedľajšie účastníčky konania,

VŠEOBECNÝ SÚD (šiesta komora),

v zložení: predsedníčka komory M. J. Costeira (spravodajkyňa), sudcovia M. Kăncheva a P. Zilgalvis,

tajomník: P. Cullen, referent,

* Jazyk konania: nemčina.

so zreteľom na uznesenie z 26. mája 2021, OHB System/Komisia (T-54/21 R, neuverejnené, EU:T:2021:292),

so zreteľom na písomnú časť konania, najmä na:

– uznesenie z 30. júna 2021, OHB System/Komisia (T-54/21, neuverejnené),

– uznesenie z 2. decembra 2021, OHB System/Komisia (T-54/21, neuverejnené, EU:T:2021:878),

– opatrenia na zabezpečenie priebehu konania zo 17. októbra 2022 a odpoveď Komisie podanú do kancelárie Súdneho dvora 29. októbra 2022,

po pojednávaní zo 17. novembra 2022,

vyhlásil tento

## Rozsudok [1]

1 Svojou žalobou založenou na článku 263 ZFEÚ žalobkyňa, spoločnosť OHB System AG, navrhuje zrušiť rozhodnutia Európskej komisie o neprijatí jej ponuky predloženej v rámci verejného obstarávania vo forme súťažného dialógu 2018/S 091-206089 týkajúceho sa dodávky prechodných satelitov Galileo, ako aj o zadaní zákazky dvom ďalším uchádzačom (ďalej len „napadnuté rozhodnutia“), ktoré boli žalobkyni oznámené listom z 19. a faxom z 22. januára 2021.

### Okolnosti predchádzajúce sporu

2 Žalobkyňa je spoločnosť založená podľa nemeckého práva, ktorej predmetom činnosti je vývoj a realizácia inovatívnych vesmírnych systémov a projektov, ako aj uvádzanie špecifických leteckých, vesmírnych a telematických výrobkov na trh, vrátane geostacionárnych satelitov a nízkoorbitálnych satelitov.

3 Podľa odôvodnenia 2 a článku 2 ods. 1 a 2 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1285/2013 z 11. decembra 2013 o zriadení a využívaní európskych systémov satelitnej navigácie, ktorým sa ruší nariadenie Rady (ES) č. 876/2002 a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 683/2008 (Ú. v. EÚ L 347, 2013, s. 1), je cieľom programu Galileo zriadiť a využívať európsky systém satelitnej navigácie a určovania polohy, ktorý je špeciálne určený na civilné účely a pozostáva zo sústavy satelitov a globálnej siete pozemných staníc.

4 Podľa článku 12 ods. 1 nariadenia č. 1285/2013 Komisia nesie celkovú zodpovednosť za program Galileo a v súlade s článkom 15 ods. 1 toho istého nariadenia v súvislosti s fázou rozmiestňovania tohto programu Komisia uzavrie s Európskou vesmírnou agentúrou (ESA) dohodu o delegovaní, v ktorej sa podrobne uvedú úlohy tejto agentúry, najmä pokiaľ ide o obstarávanie systému.

5 V rámci dohody o delegovaní uzavretej medzi Komisiou a ESA v rámci fázy rozmiestňovania programu Galileo je ESA poverená organizáciou postupov verejného obstarávania týkajúcich sa tohto programu a Komisia si zachováva postavenie verejného obstarávateľa.

[1] Uvádzajú sa iba tie body rozsudku, ktorých uverejnenie považuje Všeobecný súd za užitočné.

6 Oznámením o vyhlásení verejného obstarávania uverejneným v Dodatku k *Úradnému vestníku Európskej únie* z 15. mája 2018 (Ú. v. EÚ 2018/S 091-206089) a na internetovej stránke „ploch.esa.int“, ESA, konajúca v mene a na účet Komisie, vyhlásila verejné obstarávanie na dodávku prechodných satelitov Galileo vo forme súťažného dialógu (ďalej len „sporný súťažný dialóg“). Verejné obstarávanie sa začalo v tejto forme, keďže Komisia už identifikovala a vymedzila svoje potreby, ale zatiaľ nedefinovala najvhodnejšie presné prostriedky na ich uspokojenie.

7 Sporný súťažný dialóg sa týkal obstarania počiatočného počtu štyroch (až dvanástich) prechodných satelitov Galileo s pokročilými vlastnosťami na zabezpečenie prechodu z prvej na druhú generáciu satelitov Galileo. Bolo rozhodnuté o využití viacerých zdrojov dodávok podľa článku 19 písm. d) nariadenia č. 1285/2013, na základe ktorého by sa mohli vybrať dvaja úspešní uchádzači a podpísať dve zmluvy na súčasné dodávky predbežného počtu dvoch satelitov pre každého z nich.

8 Zákazka bola zadaná na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky podľa dvoch kritérií na zadanie zákazky, a to ceny s váhou 35 % a kvality s celkovou váhou 65 %. Kritérium kvality bolo rozdelené na päť čiastkových kritérií. Prvé čiastkové kritérium s váhou 10 % sa týkalo vhodnosti a relevantnosti ľudských a technických zdrojov a zariadení navrhnutých uchádzačom pre technické a programové riešenie opísané v ponuke. Druhé čiastkové kritérium s váhou 25 % sa týkalo pochopenia požiadaviek a cieľov vrátane oblasti bezpečnosti, kvalifikácie a stupňa vyspelosti návrhu navrhovaného projektu, primeranosti, kvality a správnosti návrhu navrhovaného projektu a plnenia technických podmienok. Tretie čiastkové kritérium s váhou 30 % sa týkalo kvality a primeranosti pracovného programu, súladu so súťažnými podkladmi, primeranosti technického plánovania a prístupu k testovaniu a skúškam, zohľadnenia rizík a návrhov na ich zníženie vrátane technologickej diverzifikácie. Štvrté čiastkové kritérium s váhou 25 % sa týkalo vhodnosti riadenia, výpočtu nákladov a plánovania realizácie prác. Piate čiastkové kritérium s váhou 10 % sa týkalo splnenia podmienok verejného obstarávania a zmluvy.

9 Sporný súťažný dialóg prebiehal v troch fázach. Prvé dve fázy sa uskutočnili v súlade s ustanoveniami nariadenia č. 1285/2013 a nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ, Euratom) č. 966/2012 z 25. októbra 2012 o rozpočtových pravidlách, ktoré sa vzťahujú na všeobecný rozpočet Únie a o zrušení nariadenia Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 (Ú. v. EÚ L 298, 2012, s. 1) a delegovaného nariadenia Komisie (EÚ) č. 1268/2012 z 29. októbra 2012 o pravidlách uplatňovania nariadenia č. 966/2012 (Ú. v. EÚ L 362, 2012, s. 1). Tretia fáza sa uskutočnila v súlade s ustanoveniami nariadenia č. 1285/2013, ako aj nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ, Euratom) 2018/1046 z 18. júla 2018 o rozpočtových pravidlách, ktoré sa vzťahujú na všeobecný rozpočet Únie, o zmene nariadení (EÚ) č. 1296/2013, (EÚ) č. 1301/2013, (EÚ) č. 1303/2013, (EÚ) č. 1304/2013, (EÚ) č. 1309/2013, (EÚ) č. 1316/2013, (EÚ) č. 223/2014, (EÚ) č. 283/2014 a rozhodnutia č. 541/2014/EÚ a o zrušení nariadenia č. 966/2012 (Ú. v. EÚ L 193, 2018, s. 1, ďalej len „nariadenie o rozpočtových pravidlách“).

10 Prvá fáza sporného súťažného dialógu sa začala v máji 2018, keď ESA uverejnila „výzvu na predloženie žiadosti o účasť“.

11 Na základe prijatých žiadostí o účasť ESA vybrala troch uchádzačov, a to žalobkyňu, spoločnosť Airbus Defence and Space GmbH (ďalej len „ADS“), a spoločnosť Thales Alenia Space Italia (ďalej len „TASI“) (ďalej spolu len „uchádzači“).

12 Druhá fáza sa začala v júli 2018 a týkala sa identifikácie a vymedzenia prostriedkov, ktoré čo najlepšie uspokoja potreby verejného obstarávateľa. ESA najprv vyzvala uchádzačov, aby predložili „predbežnú ponuku“, a zaslala im najmä „osobitné podmienky verejného obstarávania na výzvu na predloženie predbežnej ponuky“. V druhom rade po ukončení obdobia dialógu ESA vyzvala uchádzačov, aby predložili „revidovanú ponuku“ a zaslala im okrem iného „podmienky verejného obstarávania na výzvu na predloženie revidovanej ponuky“. Dňa 26. septembra 2018 žalobkyňa predložila svoju predbežnú ponuku a 11. októbra 2019 predložila revidovanú ponuku.

13 Tretia fáza sa začala v auguste 2020 a po ďalšom období dialógu ESA vyzvala uchádzačov, aby predložili svoju „konečnú ponuku“, a zaslala im najmä „podmienky verejného obstarávania na výzvu na predloženie konečnej ponuky“. Dňa 11. októbra 2020 žalobkyňa predložila svoju konečnú ponuku.

14 V období od októbra do decembra 2020 boli konečné ponuky uchádzačov vyhodnotené komisiou pre vyhodnotenie zloženou zo zástupcov ESA, Agentúry pre európsky globálny navigačný satelitný systém (GNSS) (GSA) a Komisie, ktorá predložila výsledky hodnotenia v hodnotiacej správe (ďalej len „hodnotiaca správa“).

15 Listom z 23. decembra 2020 zaslaným Komisii, ktorého kópiu okrem iného zaslala ESA (ďalej len „list z 23. decembra 2020“) žalobkyňa v podstate požiadala Komisiu, aby najprv pozastavila sporný súťažný dialóg, z dôvodu „podozrenia z porušenia obchodného tajomstva zo strany zamestnanca ADS“, následne túto záležitosť prešetrila, a napokon prípadne vylúčila ADS zo sporného súťažného dialógu.

16 V tomto liste žalobkyňa informovala Komisiu v podstate o týchto skutočnostiach: po prvé pán [dôverné] [2] (ďalej len „bývalý zamestnanec“) pracoval pre žalobkyňu od 22. decembra 2016 do konca novembra 2019 a ako generálny administratívny riaditeľ mal rozsiahly prístup k údajom o projekte a podieľal sa na príprave ponuky predloženej žalobkyňou v rámci sporného súťažného dialógu. Podieľal sa najmä na „stratégii“ technickej časti svojej ponuky, ako aj na „stratégii“ týkajúcej sa ceny a jej výpočtu. Po druhé 11. novembra 2019 na základe žiadosti bývalého zamestnanca podpísal so žalobkyňou dohodu o predčasnom ukončení pracovnej zmluvy. Po tretie v decembri 2019 ADS zamestnala bývalého zamestnanca a v priebehu roka 2020 bol v spoločnosti ADS poverený vedením oddelenia zodpovedného za ponuku predloženú spoločnosťou ADS v rámci sporného súťažného dialógu. Okrem toho existovali indície, podľa ktorých bývalý zamestnanec získal od žalobkyne citlivé informácie spôsobilé priniesť spoločnosti ADS neoprávnenú výhodu v rámci sporného súťažného dialógu. Po štvrté žalobkyňa nariadila analýzu počítača, ktorý u nej bývalý zamestnanec používal, pričom táto analýza viedla k dokumentom, ktoré preukazovali, že mal v úmysle zmeniť od júna 2019 zamestnávateľa, a následne v rámci rokovaní o jeho prijatí do zamestnania v ADS tejto spoločnosti okrem iného naznačil, že jeho prijatím do zamestnania získa výhody v projektoch, v ktorých konkuruje žalobkyni, a napokon existovali indície, že bývalý zamestnanec kopíroval dôverné súbory žalobkyne. Po piate boli uvedené okolnosti predmetom trestného vyšetrovania vedeného príslušnou prokuratúrou v Nemecku na základe trestného oznámenia podaného v marci 2020 žalobkyňou proti bývalému zamestnancovi.

17 Na základe hodnotiacej správy Komisia rozhodla o neprijatí ponuky žalobkyne a o prijatí ponuky spoločností TASI a ADS. Napadnuté rozhodnutia oznámila ESA žalobkyni listom z 19. januára 2021 a faxom z 22. januára 2021.

[2] Skryté dôverné údaje.

18 Listom z 19. januára 2021 ESA informovala žalobkyňu o rozhodnutí neprijať jej ponuku z dôvodu, že nebola ekonomicky najvýhodnejšou ponukou. V prílohe k tomuto listu jej zaslala výpis z hodnotenia jej konečnej ponuky komisiou pre vyhodnotenie z hľadiska piatich čiastkových kritérií kritéria kvality.

19 Následne žalobkyňa faxom z 20. januára 2021 požiadala ESA, aby jej poskytla informácie o úspešných uchádzačoch, vlastnostiach a výhodách ich ponúk, celkovú cenu použitú na stanovenie poradia, ako aj podrobné vyhodnotenie jej vlastnej ponuky.

20 Listom z 20. januára 2021 Komisia s odvolaním sa na list z 23. decembra 2020 informovala žalobkyňu, že jednak neexistujú dostatočné dôvody na odôvodnenie pozastavenia sporného súťažného dialógu v tejto fáze a že jednak tvrdenia o zneužití obchodného tajomstva žalobkyne sú už predmetom vyšetrovania zo strany vnútroštátnych orgánov, z ktorých by mohla vychádzať a v prípade potreby prijať dodatočné opatrenia, a po tretie uvedené tvrdenia neboli potvrdené právoplatným rozsudkom alebo právoplatným správnym rozhodnutím v zmysle článku 136 ods. 1 nariadenia o rozpočtových pravidlách, a preto neexistujú dôvody na vylúčenie spoločnosti ADS zo sporného súťažného dialógu.

21 Faxom z 22. januára 2021 oznámila ESA žalobkyni mená úspešných uchádzačov, konkrétne TASI a ADS, celkovú cenu a konečné poradie ich ponúk, ako aj poradie týchto ponúk podľa piatich čiastkových kritérií kritéria kvality. V prílohe k tomuto listu ESA zaslala žalobkyni podrobné výsledky hodnotenia jej ponuky z hľadiska piatich čiastkových kritérií kritéria kvality.

22 Ponuky uchádzačov boli vyhodnotené takto: ponuka spoločnosti TASI na prvom mieste, ponuka spoločnosti ADS na druhom mieste a ponuka žalobkyne na treťom mieste. Tieto ponuky boli posúdené z hľadiska dvoch kritérií na vyhodnotenie ponúk uvedených v bode 8 vyššie. Pokiaľ ide o kritérium kvality, ponuky spoločností TASI, ADS a žalobkyne sa umiestnili na prvom, druhom a treťom mieste. Pokiaľ ide o kritérium ceny, na prvom, druhom a treťom mieste sa umiestnili ponuky spoločnosti ADS s celkovou cenou 707 679 174,75 eura, spoločnosti TASI s celkovou cenou 804 127 000 eur a žalobkyne s celkovou cenou 822 786 000 eur.

23 Listom z 28. januára 2021 žalobkyňa požiadala Komisiu, aby po prvé vylúčila ADS zo sporného súťažného dialógu, po druhé zmenila napadnuté rozhodnutia tak, že jej zadá zákazku, po tretie umožnila jej prístup k úplnému spisu sporného súťažného dialógu a hodnotiacej správe a po štvrté nepodpísala zmluvy, kým sa nerozhodne o jej námietkach. V tomto liste žalobkyňa tvrdila, že ADS by mala byť vylúčená, pretože jednak porušila zásadu dôvernosti výberového konania tým, že do prípravy svojej ponuky zapojila bývalého zamestnanca, a jednak jej ponuka mala neobvykle nízku cenu.

## Návrhy účastníkov konania

24 Žalobkyňa navrhuje, aby Všeobecný súd:

– zrušil napadnuté rozhodnutia,

– vyzval Komisiu, aby jej umožnila nahliadnuť do spisu sporného súťažného dialógu,

– uložil Komisii povinnosť nahradiť trovy konania.

25 Komisia navrhuje, aby Všeobecný súd:

– odmietol žalobu ako čiastočne neprípustnú a čiastočne nedôvodnú,

– uložil žalobkyni povinnosť nahradiť trovy konania.

26 Talianska republika a ADS navrhujú, aby Súdny dvor žalobu zamietol.

**Právny stav**

[*omissis*]

***O veci samej***

[*omissis*]

*O prvom žalobnom dôvode založenom na porušení kritérií vylúčenia stanovených v článku 136 nariadenia o rozpočtových pravidlách, ako aj zásad rovnosti zaobchádzania a „skrytej konkurencie“*

[*omissis*]

*– O prvej časti prvého žalobného dôvodu založeného na porušení kritérií vylúčenia stanovených v článku 136 nariadenia o rozpočtových pravidlách*

53 Po prvé žalobkyňa tvrdí, že rozhodnutie o zadaní časti zákazky spoločnosti ADS porušuje článok 136 a článok 167 ods. 1 písm. b) nariadenia o rozpočtových pravidlách, keďže mala byť vylúčená zo sporného súťažného dialógu.

54 Žalobkyňa predovšetkým tvrdí, že ADS mala byť vylúčená zo sporného súťažného dialógu na základe článku 136 ods. 1 písm. c) bodov ii) a v) nariadenia o rozpočtových pravidlách, a to jednak z dôvodu existencie domnienky o protisúťažnej dohode alebo tajného kartelu medzi ADS a bývalým zamestnancom s cieľom narušiť hospodársku súťaž so žalobkyňou v rámci sporného súťažného dialógu a jednak z dôvodu, že ADS tým, že zamestnala bývalého zamestnanca, sa pokúsila získať dôverné informácie žalobkyne, ktoré by jej mohli poskytnúť neoprávnenú výhodu v spornom súťažnom dialógu.

55 Žalobkyňa ďalej tvrdí, že vzhľadom na neexistenciu konečného rozsudku alebo konečného správneho rozhodnutia mala byť ADS vylúčená na základe predbežnej právnej kvalifikácie podľa článku 136 ods. 2 nariadenia o rozpočtových pravidlách. Okrem toho tvrdí, že Komisia mala preskúmať skutkový stav a získať informácie od spoločnosti ADS.

56 Nakoniec žalobkyňa tvrdí, že ADS mala byť vylúčená na základe článku 136 ods. 4 písm. a) nariadenia o rozpočtových pravidlách, keďže bývalý zamestnanec vykonával v spoločnosti ADS vedúcu funkciu a nachádza sa v niektorej zo situácií uvedených v článku 136 ods. 1 písm. c) nariadenia o rozpočtových pravidlách.

57 Komisia a vedľajší účastníci konania tieto tvrdenia popierajú.

58 Na úvod treba uviesť, že článok 167 ods. 1 písm. b) nariadenia o rozpočtových pravidlách stanovuje, že zákazky sa zadávajú na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk za predpokladu, že verejný obstarávateľ overil, že záujemca alebo uchádzač nie je vylúčený podľa článku 136 alebo vyradený podľa článku 141 toho istého nariadenia.

59 Pokiaľ ide o kritériá vylúčenia, z článku 136 ods. 1 nariadenia o rozpočtových pravidlách vyplýva, že „zodpovedný povoľujúci úradník vylúči osobu alebo subjekt, ktoré sú uvedené v článku 135 ods. 2, z účasti na postupoch udeľovania, na ktoré sa vzťahuje toto nariadenie… ak sa táto osoba alebo tento subjekt nachádza v jednej zo situácií alebo vo viacerých situáciách vyžadujúcich si vylúčenie“ uvedených v článku 136 ods. 1 písm. a) až h) tohto nariadenia. Konkrétne podľa článku 136 ods. 1 písm. c) bodov ii) a v) uvedeného nariadenia „zodpovedný povoľujúci úradník vylúči osobu alebo subjekt, ktoré sú uvedené v článku 135 ods. 2, z účasti na postupoch udeľovania, na ktoré sa vzťahuje toto nariadenie… ak… c) sa konečným rozsudkom alebo konečným správnym rozhodnutím stanovilo, že sa daná osoba alebo daný subjekt dopustili závažného odborného pochybenia…, a to ak ide najmä o ii) uzatvorenie zmluvy s inými osobami alebo subjektmi s cieľom narušiť hospodársku súťaž [alebo] v) pokus získať dôverné informácie, ktoré im počas postupu udeľovania môžu poskytnúť nenáležité výhody“.

60 Okrem toho podľa článku 136 ods. 4 písm. a) nariadenia o rozpočtových pravidlách zodpovedný povoľujúci úradník vylúči osobu alebo subjekt uvedený v článku 135 ods. 2, ak „sa v jednej zo situácií alebo vo viacerých situáciách uvedených v odseku 1 písm. c) až h) článku [136] nachádza fyzická alebo právnická osoba, ktorá je členom správneho, riadiaceho alebo dozorného orgánu osoby alebo subjektu, ktoré sú uvedené v článku 135 ods. 2, alebo ktorá v ňom má právomoc zastupovať, prijímať rozhodnutia alebo vykonávať kontrolu vo vzťahu k tejto osobe alebo k tomuto subjektu“.

61 Navyše článok 136 ods. 2 prvý pododsek nariadenia o rozpočtových pravidlách stanovuje, že „ak neexistuje konečný rozsudok či v relevantných prípadoch konečné správne rozhodnutie v prípadoch uvedených v odseku 1 písm. c), d), f), g) a h) [tohto článku], zodpovedný povoľujúci úradník vylúči osobu alebo subjekt, ktoré sú uvedené v článku 135 ods. 2, na základe predbežnej právnej kvalifikácie konania uvedeného [v písm. c), d), f), g) a h)], a to so zreteľom na preukázané skutočnosti alebo iné zistenia obsiahnuté v odporúčaní výboru uvedeného v článku 143 [tohto nariadenia]“.

62 Z uvedených ustanovení predovšetkým vyplýva, že verejný obstarávateľ vylúči uchádzača z účasti na verejnom obstarávaní, ak sa uvedený uchádzač nachádza v jednej alebo vo viacerých situáciách zodpovedajúcich trom kritériám vylúčenia uvedeným v bodoch 59 až 61 vyššie.

63 Prvé kritérium vylúčenia stanovené v článku 136 ods. 1 písm. c) bodoch ii) a v) v spojení s článkom 135 ods. 2 písm. a) nariadenia o rozpočtových pravidlách teda zodpovedá situáciám, v ktorých sa konečným rozsudkom alebo konečným správnym rozhodnutím stanovilo, že uchádzač závažne odborne pochybil tým, že sa dopustil niektorého zo správaní uvedených v článku 136 ods. 1 písm. c) bodoch ii) a v) nariadenia o rozpočtových pravidlách, a to uzatvorenia zmluvy s inými osobami alebo subjektmi s cieľom narušiť hospodársku súťaž alebo pokusu získať dôverné informácie, ktoré im vo verejnom obstarávaní môžu poskytnúť neoprávnené výhody.

64 Druhé kritérium vylúčenia stanovené v článku 136 ods. 4 písm. a) v spojení s článkom 135 ods. 2 písm. a) a článkom 136 ods. 1 písm. c) bodmi ii) a v) nariadenia o rozpočtových pravidlách zodpovedá situáciám, v ktorých sa konečným rozsudkom alebo konečným správnym rozhodnutím

stanovilo, že fyzická alebo právnická osoba, ktorá je členom správneho, riadiaceho alebo dozorného orgánu uchádzača alebo ktorá má právomoc ho zastupovať, prijímať rozhodnutia alebo vykonávať kontrolu vo vzťahu k uvedenému uchádzačovi závažne odborne pochybila tým, že sa dopustila niektorého zo správaní uvedených v článku 136 ods. 1 písm. c) bodoch ii) a v) nariadenia o rozpočtových pravidlách.

65 Tretie kritérium vylúčenia stanovené v článku 136 ods. 2 prvom pododseku v spojení s článkom 135 ods. 2 písm. a), článkom 136 ods. 1 písm. c) bodmi ii) a v) a článkom 143 ods. 6 písm. a) nariadenia o rozpočtových pravidlách zodpovedá situáciám, keď v prípade neexistencie konečného rozsudku alebo správneho rozhodnutia na základe predbežnej právnej kvalifikácie obsiahnutej v odporúčaní výboru uvedeného v článku 143 nariadenia o rozpočtových pravidlách (ďalej len „výbor“) sa zistilo, že uchádzač sa dopustil závažného odborného pochybenia tým, že sa dopustil niektorého zo správaní uvedených v článku 136 ods. 1 písm. c) bodoch ii) a v) uvedeného nariadenia. Podľa článku 135 ods. 4 nariadenia o rozpočtových pravidlách môže verejný obstarávateľ prijať rozhodnutie o vylúčení uchádzača na základe predbežnej kvalifikácie uvedenej v článku 136 ods. 2 až po získaní odporúčania výboru.

66 V prejednávanej veci nie sú splnené podmienky na uplatnenie prvého kritéria vylúčenia, ktoré sú uvedené v bode 63 vyššie. Medzi účastníkmi konania je totiž nesporné, že v čase sporného súťažného dialógu neexistoval žiadny konečný rozsudok, ani konečné správne rozhodnutie v zmysle článku 136 ods. 1 písm. c) nariadenia o rozpočtových pravidlách týkajúce sa spoločnosti ADS.

67 Pokiaľ ide o druhé kritérium vylúčenia, z ustanovení nariadenia o rozpočtových pravidlách uvedených v bode 64 vyššie vyplýva, že uchádzač môže byť vylúčený len vtedy, ak sa konečným rozsudkom alebo konečným správnym rozhodnutím stanovilo, že fyzická alebo právnická osoba, ktorá je členom správneho, riadiaceho alebo dozorného orgánu uchádzača, sa dopustila závažného odborného pochybenia.

68 Aj keby sa bývalý zamestnanec mohol považovať za člena správneho, riadiaceho alebo dozorného orgánu ADS v zmysle článku 136 ods. 4 písm. a) nariadenia o rozpočtových pravidlách, existencia právoplatného rozsudku alebo právoplatného správneho rozhodnutia týkajúceho sa bývalého zamestnanca zo spisu nevyplýva a žalobkyňa to ani netvrdila. Pokiaľ ide o správanie bývalého zamestnanca, zo spisu totiž vyplýva, že trestné oznámenie, ktoré proti nemu žalobkyňa podala na príslušnej prokuratúre v Nemecku, bolo odmietnuté rozhodnutím z 10. decembra 2020 a že „správna sťažnosť“, ktorú žalobkyňa podala proti tomuto rozhodnutiu o odmietnutí, príslušná prokuratúra rozhodnutím z 1. marca 2021 zamietla.

69 Porušenie prvého a druhého kritéria vylúčenia uvedených v bodoch 63 a 64 vyššie preto v prejednávanej veci nebolo preukázané.

70 Pokiaľ ide o tretie kritérium vylúčenia, treba pripomenúť, že ako vyplýva z bodu 65 vyššie, uchádzač môže byť vylúčený z verejného obstarávania len na základe predbežnej právnej kvalifikácie jeho správania, pričom sa zohľadnia skutočnosti alebo zistenia uvedené v odporúčaní vydanom výborom.

71 V prejednávanej veci je nesporné, že Komisia nepredložila vec tomuto orgánu. Vzniká však otázka, či si Komisia tým, že tak neurobila, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 136 ods. 2 prvého pododseku a článku 143 nariadenia o rozpočtových pravidlách, čím porušila tretie kritérium vylúčenia.

72 Na úvod treba uviesť niekoľko spresnení týkajúcich sa predloženia veci výboru a predbežnej právnej kvalifikácie, na základe ktorej môže byť uchádzač vylúčený z verejného obstarávania.

73 Po prvé hlavným účelom predloženia veci výboru s cieľom získať odporúčanie obsahujúce prípadne predbežnú právnu kvalifikáciu správania uchádzača, na základe ktorej môže byť tento uchádzač vylúčený z verejného obstarávania, je ochrana finančných záujmov Únie pred správaním, ktoré predstavuje riziko pre tieto záujmy. Článok 135 ods. 1 prvý pododsek nariadenia o rozpočtových pravidlách totiž stanovuje, že „s cieľom chrániť finančné záujmy Únie Komisia zriadi a prevádzkuje systém včasného odhaľovania rizika a vylúčenia“. Podľa článku 135 ods. 1 druhého pododseku nariadenia o rozpočtových pravidlách je účelom tohto systému najmä uľahčiť „a) včasné odhalenie osôb alebo subjektov uvedených v odseku 2, ktoré predstavujú riziko pre finančné záujmy Únie“; a „b) vylúčenie osôb alebo subjektov uvedených v odseku 2, ktoré sa nachádzajú v jednej zo situácií vyžadujúcich si vylúčenie uvedených v článku 136 ods. 1“.

74 Po druhé predbežná právna kvalifikácia prináleží výlučne výboru, a to „aby sa zabezpečilo centralizované posúdenie takýchto situácií“ v rámci systému včasného odhaľovania rizika a vylúčenia v súlade s článkom 135 ods. 4 nariadenia o rozpočtových pravidlách.

75 Po tretie predbežná právna kvalifikácia sa nevyhnutne týka správania samotných uchádzačov. Ako vyplýva z ustanovení uvedených v bodoch 61 a 65 vyššie, predbežná právna kvalifikácia sa môže týkať len skutočností alebo zistení uvedených v článku 136 ods. 1 písm. c), d), f), g) a h) tohto nariadenia, a teda iba správania osôb alebo subjektov uvedených v článku 135 ods. 2 uvedeného nariadenia.

76 Po štvrté predbežná právna kvalifikácia sa týka skutočností alebo zistení, ktoré boli v podstate preukázané v rámci auditov alebo vyšetrovaní vykonávaných príslušnými orgánmi Únie alebo prípadne členskými štátmi. V tejto súvislosti treba pripomenúť, že článok 142 ods. 2 písm. b) a c) rozpočtového nariadenia stanovuje, že systém včasného odhaľovania rizík ohrozujúcich finančné záujmy Únie je založený na tom, že Komisii boli poskytnuté informácie najmä jej povoľujúcim úradníkom, európskym úradom zriadeným Komisiou alebo výkonnou agentúrou [článok 142 ods. 2 písm. b) nariadenia o rozpočtových pravidlách] alebo inou inštitúciou Únie, európskym úradom alebo agentúrou ako tými, ktoré sú uvedené v článku 142 ods. 2 písm. b) uvedeného nariadenia [článok 142 ods. 2 písm. c) nariadenia o rozpočtových pravidlách] (pozri analogicky rozsudok zo 16. mája 2019, Transtec/Komisia, T-228/18, EU:T:2019:336, bod 52).

77 Treba tiež pripomenúť, že článok 136 ods. 2 štvrtý pododsek nariadenia o rozpočtových pravidlách stanovuje:

„Skutočnosťami a zisteniami uvedenými v prvom pododseku sú najmä:

a) skutočnosti preukázané v rámci auditov alebo vyšetrovaní vykonávaných Európskou prokuratúrou v prípade členských štátov zúčastnených na posilnenej spolupráci podľa nariadenia Rady (EÚ) 2017/1939, Dvorom audítorov, OLAF-om alebo vnútorným audítorom, alebo akýchkoľvek iných overovaní, auditov alebo kontrol vykonaných v rámci zodpovednosti povoľujúceho úradníka;

b) správne rozhodnutia, ktoré nemajú konečný charakter a medzi ktoré môžu patriť disciplinárne opatrenia prijaté príslušným dozorným orgánom zodpovedným za overovanie uplatňovania noriem profesijnej etiky;

c) skutočnosti uvedené v rozhodnutiach osôb a subjektov implementujúcich finančné prostriedky Únie podľa článku 62 ods. 1 prvého pododseku písm. c);

d) informácie zasielané v súlade s článkom 142 ods. 2 písm. d) subjektmi implementujúcimi finančné prostriedky Únie podľa článku 62 ods. 1 prvého pododseku písm. b);

e) rozhodnutia Komisie týkajúce sa porušenia práva Únie v oblasti hospodárskej súťaže alebo rozhodnutia národného príslušného orgánu týkajúce sa porušenia práva Únie v oblasti hospodárskej súťaže alebo vnútroštátneho práva v oblasti hospodárskej súťaže.“

78 Po piate verejný obstarávateľ musí predložiť vec výboru uvedenému v článku 143 nariadenia o rozpočtových pravidlách len vtedy, ak zistené skutočnosti, ktoré má k dispozícii, predstavujú dostatočné indície na preukázanie domnienky o vine uchádzača. Ako už Všeobecný súd rozhodol, zo všetkých vyššie uvedených ustanovení vyplýva, že ak neexistuje konečný rozsudok alebo konečné správne rozhodnutie týkajúce sa uchádzača, verejný obstarávateľ musí, pokiaľ disponuje dostatočnými indíciami na preukázanie predpokladu, že tento uchádzač je vinný najmä zo závažného odborného pochybenia, postúpiť vec výboru uvedenému v článku 108 finančného nariadenia na účely toho, aby tento výbor vydal odporúčanie obsahujúce v prípade potreby predbežnú právnu kvalifikáciu sporných okolností (pozri analogicky rozsudok zo 16. mája 2019, Transtec/Komisia, T-228/18, EU:T:2019:336, bod 53).

79 Navyše treba po prvé uviesť, že požiadavka disponovať dostatočnými indíciami na podanie návrhu na predloženie veci výboru je v súlade s cieľmi systému, ktorý sa týka najmä rýchleho odhaľovania a vylúčenia uchádzačov, ktorých správanie predstavuje riziko pre finančné záujmy Únie (pozri bod 73 vyššie). Po druhé táto požiadavka vyplýva zo zásady riadneho finančného hospodárenia a výkonnosti (pozri kapitolu 7 hlavy II nariadenia o rozpočtových pravidlách), pretože zabraňuje neodôvodnenému omeškaniu v rámci postupu verejného obstarávania. Po tretie táto požiadavka vyplýva z úlohy výboru, ktorý nemá vyšetrovať, ale vydať odporúčanie obsahujúce prípadne predbežnú právnu kvalifikáciu na základe skutočností a zistení, ktoré boli predtým preukázané v rámci auditov alebo vyšetrovaní vykonaných príslušnými orgánmi, najmä Únie (pozri bod 76 vyššie). Po štvrté požiadavka dostatočných indícií vyplýva z rozsahu predbežnej právnej kvalifikácie, pokiaľ sa týka správania uchádzača v prípade, že neexistuje právoplatný rozsudok alebo právoplatné rozhodnutie (pozri bod 65 vyššie), a preto sa nemôže zakladať len na podozrení.

80 Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti je potrebné overiť, či v tomto prípade bola Komisia povinná predložiť vec výboru na vydanie odporúčania, ktoré by prípadne obsahovalo predbežnú právnu kvalifikáciu správania spoločnosti ADS. Treba teda overiť, či Komisia mala k dispozícii dostatočné indície, na základe ktorých sa možno domnievať, že sa ADS dopustila závažného odborného pochybenia ohrozujúceho finančné záujmy Únie, najmä uzatvorenia zmluvy s inými osobami alebo subjektmi s cieľom narušiť hospodársku súťaž alebo pokusu získať dôverné informácie, ktoré im počas sporného súťažného dialógu mohli priniesť neoprávnenú výhodu.

81 V prejednávanej veci zo spisu a z vyjadrení hlavných účastníkov konania vyplýva, že jediným dôkazom, ktorý mala Komisia k dispozícii v súvislosti s údajným protiprávnym správaním spoločnosti ADS, bol list z 23. decembra 2020. Týmto listom žalobkyňa v podstate žiadala Komisiu, aby najprv pozastavila sporný súťažný dialóg z dôvodu „podozrenia, že zamestnanec spoločnosti ADS porušil obchodné tajomstvo“, ktoré podľa nej vyplývalo zo skutkových okolností, o ktorých informovala Komisiu, následne preskúmať túto otázku, a napokon prípadne vylúčiť ADS zo sporného súťažného dialógu (pozri bod 15 vyššie).

82 V tejto súvislosti treba po prvé poznamenať, že tvrdenia, ktoré žalobkyňa uviedla v liste z 23. decembra 2020 a pripomenuté v bode 16 vyššie, nepatria medzi skutočnosti a zistenia uvedené v článku 136 ods. 2 štvrtom pododseku písm. a) až e) nariadenia o rozpočtových pravidlách.

83 Po druhé treba uviesť, že hoci žalobkyňa poukázala na vyšetrovanie prebiehajúce pred príslušnými vnútroštátnymi orgánmi v súvislosti s predmetnými skutkovými okolnosťami, uvedené konanie začalo podaním trestného oznámenia žalobkyňou vo veci údajného porušenia právnych predpisov Spolkovej republiky Nemecko, ktoré sa týkali sa obchodného tajomstva zo strany jej bývalého zamestnanca, a nie zo strany spoločnosti ADS (pozri bod 16 vyššie).

84 Ako však vyplýva z bodu 75 vyššie, predbežná právna kvalifikácia podľa článku 136 ods. 2 nariadenia o rozpočtových pravidlách, a teda predloženie veci výboru, sa môže týkať len správania samotných uchádzačov. Údajné správanie bývalého zamestnanca uvedené v liste z 23. decembra 2020 preto nemôže predstavovať dostatočný dôkaz na účely predloženia veci uvedenému výboru.

85 Po tretie treba poznamenať, že k listu z 23. decembra 2020 neboli priložené žiadne dôkazy, ktoré by mohli podložiť v ňom uvedené tvrdenia.

86 Z toho vyplýva, že tvrdenia uvedené v liste z 23. decembra 2020 nemožno považovať za preukázané skutočnosti alebo zistenia, ktoré by mohli predstavovať dostatočné indície na podloženie domnienky o vine spoločnosti ADS, ktoré by odôvodňovali predloženie veci výboru.

87 V tejto súvislosti treba overiť, či bola Komisia napriek tomu povinná preskúmať tvrdenia uvedené v liste z 23. decembra 2020.

88 Treba preto na jednej strane uviesť, že žalobkyňa v liste z 23. decembra 2020 neuviedla žiadne vlastné správanie spoločnosti ADS, s výnimkou skutočnosti, že zamestnala jej bývalého zamestnanca (pozri bod 16 vyššie). V zásade však skutočnosť, že uchádzač v priebehu verejného obstarávania zamestnal bývalého zamestnanca iného uchádzača, sama osebe nepredstavuje indíciu o správaní tohto prvého uchádzača, ktoré by mohlo predstavovať závažné odborné pochybenie. Účasť vo verejnom obstarávaní na druhej strane nemôže predstavovať prekážku výkonu práv uchádzačov (a ich zamestnancov alebo bývalých zamestnancov) uzatvárať v priebehu uvedeného konania pracovné zmluvy alebo vykonávať úkony vyplývajúce z pracovného práva.

89 Na druhej strane treba uviesť, že v liste z 23. decembra 2020 žalobkyňa nepoukázala na určité správanie spoločnosti ADS, ale jej bývalého zamestnanca. Konkrétne poukázala na skutočnosť, že v počítači svojho bývalého zamestnanca našla motivačný list z 21. júna 2019 adresovaný výkonnému viceprezidentovi spoločnosti ADS, v ktorom bývalý zamestnanec okrem iného uviedol, že jeho prechod od žalobkyne k spoločnosti ADS „by mohol zmeniť aj vyhliadky a konkurenčné postavenie [žalobkyne] voči spoločnosti [ADS] pri budúcich akvizičných cieľoch“. Žalobkyňa v liste z 23. decembra 2020 tiež tvrdila, že analýza počítača bývalého zamestnanca preukazuje, že mohol skopírovať relevantné údaje, ktoré získal v priebehu prípravy jej ponuky pre sporný súťažný dialóg, konkrétne technické údaje a koncepcie, stratégie v oblasti verejného obstarávania, hodnotenie konkurencieschopnosti, cenové stratégie a údaje o cene. V tom istom liste žalobkyňa tiež tvrdila, že ADS už od apríla 2020, teda niekoľko mesiacov po jeho prijatí,

vymenovala bývalého zamestnanca za vedúceho subjektu zapojeného do sporného súťažného dialógu, konkrétne *Head of Space Systems Germany*, v ktorom zastával rovnaké funkcie ako predtým v spoločnosti ADS.

90 Treba uviesť, že týmito tvrdeniami žalobkyňa v podstate namietala, že jej bývalý zamestnanec porušil jej obchodné tajomstvo tým, že od nej protiprávne získal citlivé informácie, ktoré mohli poskytnúť spoločnosti ADS neoprávnenú výhodu počas sporného súťažného dialógu (pozri bod 16 vyššie).

91 Takéto porušenie, aj keby bolo podložené, však v každom prípade nepredstavuje indíciu o správaní samotnej spoločnosti ADS, a teda nemôže preukázať domnienky o jej vine.

92 Okrem toho treba konštatovať, že žalobkyňa v liste z 23. decembra 2020 neuviedla nijaké konkrétne tvrdenie, ktoré by preukazovalo, že ADS získala najmä prostredníctvom bývalého zamestnanca akékoľvek citlivé informácie a použila ich v rámci sporného súťažného dialógu. V uvedenom liste žalobkyňa naopak iba tvrdila, že ADS mohla získať citlivé informácie, ktoré by jej mohli priniesť neoprávnenú výhodu v rámci sporného súťažného dialógu (pozri bod 16 vyššie). Toto vágne a hypotetické tvrdenie nemôže predstavovať dostatočnú indíciu v zmysle judikatúry pripomenutej v bode 78 vyššie.

93 List z 23. decembra 2020 totiž neobsahoval nijakú konkrétnu skutočnosť umožňujúcu identifikovať údajné citlivé informácie žalobkyne, ktoré by mohol bývalý zamestnanec získať, poskytnúť spoločnosti ADS a ktoré mohli byť použité touto spoločnosťou v rámci sporného súťažného dialógu, čím by jej poskytol neoprávnenú výhodu. V uvedenom liste žalobkyňa iba uviedla, že bývalý zamestnanec sa podieľal na vypracovaní „stratégie“ technickej časti a „stratégie“ týkajúcej sa ceny a výpočtu ceny jej ponuky. Tieto príliš všeobecné tvrdenia neposkytujú žiadne konkrétne informácie o tom, o aké údajne citlivé informácie by mohlo ísť.

94 Konkrétne žalobkyňa v liste z 23. decembra 2020 neuvádza žiadny technický údaj svojej ponuky, ktorý jej bývalý zamestnanec poskytol spoločnosti ADS a ktorú táto spoločnosť neoprávnene použila v spornom súťažnom dialógu. V uvedenom liste rovnako nie je nijako špecifikovaná „stratégia“ ceny ponuky žalobkyne, o ktorej bývalý zamestnanec vedel.

95 Navyše treba uviesť, že z listu z 23. decembra 2020 vyplývalo, že bývalý zamestnanec odišiel od žalobkyne krátko po predložení jej revidovanej ponuky v rámci druhej fázy sporného súťažného dialógu. Bývalý zamestnanec teda v žiadnom prípade nemohol mať informácie o dialógu, ktorý prebiehal medzi žalobkyňou a ESA počas tretej fázy, ani o obsahu konečnej ponuky žalobkyne, ktorá bola predložená v októbri 2020, teda takmer rok po odchode bývalého zamestnanca od žalobkyne (pozri body 13 a 16 vyššie). Ako navyše vyplýva zo spisu a z odpovedí Komisie na otázky, ktoré jej položil Všeobecný súd na pojednávaní, „podmienky verejného obstarávania na výzvu na predloženie konečnej ponuky“, ktoré boli uchádzačom zaslané v auguste 2020 (pozri bod 13 vyššie), obsahovali zmeny predchádzajúcich „podmienok verejného obstarávania na výzvu na predloženie revidovanej ponuky“. Predovšetkým sa takmer o rok skrátila lehota na dodanie satelitov, o štrnásť mesiacov sa predĺžila lehota, počas ktorej môže verejný obstarávateľ uplatniť opciu na získanie ďalších satelitov nad rámec pôvodného počtu (pozri bod 7 vyššie), a upravila sa kvalifikácia niektorých satelitov na jednorazové alebo dvojité vypustenie. Takéto zmeny nemôžu svojou povahou mať vplyv na technické a finančné podmienky predložené uchádzačmi v ich konečných ponukách.

96 Z vyššie uvedeného vyplýva, že Komisia nebola povinná prešetriť tvrdenia obsiahnuté v liste z 23. decembra 2020, keďže tieto tvrdenia, aj keby boli podložené, nemohli predstavovať dostatočné indície na preukázanie domnienky o vine spoločnosti ADS, ktoré by odôvodňovali predloženie veci výboru.

97 Tieto posúdenia nespochybňuje ani tvrdenie žalobkyne, že ESA si vyžiadala informácie o bývalom zamestnancovi od spoločnosti ADS až 29. januára 2021, t. j. po vydaní napadnutých rozhodnutí. Okrem toho skutočnosť, že táto žiadosť bola podaná v nadväznosti na druhý list žalobkyne z 28. januára 2021 (pozri bod 23 vyššie), a teda po vydaní napadnutých rozhodnutí, skutočnosť, že ADS bola požiadaná o informácie po prijatí napadnutých rozhodnutí, nemá žiadny vplyv na zákonnosť týchto rozhodnutí, a to vzhľadom na neexistenciu povinnosti predložiť vec výboru (pozri bod 86 vyššie) a na skutočnosť, že tvrdenia žalobkyne sa netýkali oblasti, na ktorú sa vzťahujú vyšetrovacie právomoci inštitúcií, agentúr alebo orgánov Únie (pozri bod 96 vyššie).

98 Okrem toho treba konštatovať, ako to urobila Komisia, že žalobkyňa informovala Komisiu o svojich podozreniach až listom z 23. decembra 2020, hoci analýzu počítača bývalého zamestnanca nariadila už v novembri 2019, ako priznáva v žalobe, a podala trestné oznámenie na bývalého zamestnanca príslušným nemeckým orgánom už v marci 2020 (pozri bod 16 vyššie). Počas tohto obdobia, teda od novembra 2019 do decembra 2020, pokročil sporný súťažný dialóg z jeho druhej do tretej fázy, ktorá sa začala v auguste 2020, pričom žalobkyňa predložila svoju konečnú ponuku v októbri 2020 (pozri bod 13 vyššie). Toto správanie žalobkyne naznačuje, že ona sama prinajmenšom počas dlhého obdobia, a dokonca ani v čase predloženia svojej konečnej ponuky nepredpokladala, že by údajné správanie bývalého zamestnanca mohlo spoločnosti ADS poskytnúť neoprávnenú výhodu v rámci predmetného súťažného dialógu.

99 Z vyššie uvedeného vyplýva, že Komisia neporušila svoju povinnosť predložiť vec výboru, ani *a fortiori* tretie kritérium vylúčenia uvedené v bode 65 vyššie.

100 Prvú časť prvého žalobného dôvodu teda treba zamietnuť ako nedôvodnú.

[*omissis*]

*O druhom žalobnom dôvode založenom na porušení povinnosti preskúmať ponuky s neobvykle nízkou cenou*

113 Žalobkyňa v podstate tvrdí, že Komisia porušila kapitolu 1 oddiel 2 body 23.1 a 23.2 prílohy I k nariadeniu o rozpočtových pravidlách tým, že neuskutočnila obe fázy stanovené v tomto nariadení, aby sa uistila, že konečná ponuka spoločnosti ADS nebola neobvykle nízka, hoci o tom existovali indície. Konečná ponuka spoločnosti ADS mala totiž výrazne nižšiu cenu, než je cena konečných ponúk spoločnosti TASI a žalobkyne, a preto Komisia nemohla jednoducho konštatovať, že táto ponuka sa nezdala byť neobvykle nízka.

114 Komisia a vedľajší účastníci konania tieto tvrdenia spochybňujú.

115 Podľa kapitoly 1 oddielu 2 bodu 23.1 prvého pododseku prílohy I k nariadeniu o rozpočtových pravidlách, ak sa pri danej zákazke zdá, že navrhovaná cena alebo náklady v ponuke sú neobvykle nízke, verejný obstarávateľ si písomne vyžiada podrobné údaje o základných prvkoch ceny alebo nákladov, ktoré považuje za relevantné, a poskytne uchádzačovi možnosť predložiť svoje

pripomienky. Podľa kapitoly 1 oddielu 2 bodu 23.2 prílohy I k uvedenému nariadeniu verejný obstarávateľ smie ponuku vyradiť len v prípade, ak poskytnuté dôkazy uspokojivo nevysvetľujú nízke navrhované ceny alebo náklady.

116 Z týchto ustanovení vyplýva, že posúdenie existencie ponúk s neobvykle nízkou cenou verejným obstarávateľom sa vykonáva v dvoch fázach (pozri analogicky rozsudok zo 4. júla 2017, European Dynamics Luxembourg a i./Železničná Agentúra Európskej únie, T-392/15, EU:T:2017:462, bod 87).

117 V prvej fáze musí verejný obstarávateľ posúdiť, či „sa zdá“, že predložené ponuky majú neobvykle nízku cenu (pozri bod 23.1 oddiel 2 kapitolu I prílohy I k nariadeniu o rozpočtových pravidlách). Použitie slova „zdá sa“ v nariadení o rozpočtových pravidlách znamená, že verejný obstarávateľ vykoná *prima facie* posúdenie neobvykle nízkej ceny ponuky. Nariadenie o rozpočtových pravidlách teda verejnému obstarávateľovi neukladá povinnosť vykonať z úradnej povinnosti podrobnú analýzu zloženia každej ponuky s cieľom zistiť, či nepredstavuje ponuku s neobvykle nízkou cenou. V prvej fáze musí teda verejný obstarávateľ len stanoviť, či predložené ponuky neobsahujú náznak, ktorý by vzbudzoval podozrenie, že by mohli mať neobvykle nízku cenu (pozri analogicky rozsudok zo 4. júla 2017, European Dynamics Luxembourg a i./Železničná Agentúra Európskej únie, T-392/15, EU:T:2017:462, bod 88).

118 V druhej fáze, ak existujú náznaky vzbudzujúce podozrenie, že ponuka by mohla mať neobvykle nízku cenu, verejný obstarávateľ musí v druhej fáze uskutočniť overenie zloženia ponuky s cieľom ubezpečiť sa, že táto ponuka nemá neobvykle nízku cenu. Keď verejný obstarávateľ uskutoční toto overenie, má povinnosť umožniť uchádzačovi, ktorý predložil uvedenú ponuku, vyjadriť sa, z akých dôvodov sa domnieva, že jeho ponuka nemá neobvykle nízku cenu. Verejný obstarávateľ následne musí posúdiť poskytnuté vysvetlenia a stanoviť, či má predmetná ponuka neobvykle nízku cenu, a ak áno, má povinnosť ju zamietnuť (pozri analogicky rozsudok zo 4. júla 2017, European Dynamics Luxembourg a i./Železničná Agentúra Európskej únie, T-392/15, EU:T:2017:462, bod 89).

119 Pojem „ponuka s neobvykle nízkou cenou“ nie je v nariadení o rozpočtových pravidlách definovaný. Bolo však rozhodnuté, že ponuka s neobvykle nízkou cenou sa má posudzovať s ohľadom na zloženie ponuky a s ohľadom na predmetné plnenie [pozri analogicky rozsudok zo 16. mája 2019, Transtec/Komisia, T-228/18, EU:T:2019:336, bod 69 (neuverejnený) a citovanú judikatúru].

120 Okrem toho z judikatúry vyplýva, že indície, ktoré môžu vyvolať podozrenie, že ponuka by mohla mať neobvykle nízku cenu, môžu existovať najmä vtedy, ak sa zdá byť neisté jednak to, či je ponuka v súlade s právnou úpravou krajiny, v ktorej sa služby majú poskytovať, pokiaľ ide o odmeňovanie zamestnancov, príspevkov do systému sociálneho zabezpečenia, dodržiavania noriem bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci a predaja so stratou, a jednak, že ponúkaná cena zahŕňa všetky náklady vynaložené na technické aspekty ponuky. To isté platí, ak je cena navrhovaná v predloženej ponuke výrazne nižšia ako cena ostatných predložených ponúk alebo obvyklá trhová cena [pozri rozsudok zo 16. mája 2019, Transtec/Komisia, T-228/18, EU:T:2019:336, bod 72 (neuverejnený) a citovanú judikatúru].

121 Žalobkyňa tvrdí, že rozdiel medzi cenou konečnej ponuky spoločnosti ADS a cenami konečných ponúk ostatných uchádzačov predstavoval indíciu spôsobilú vyvolať podozrenie, že ponuka spoločnosti ADS mohla mať neobvykle nízku cenu, čo malo viesť Komisiu k tomu, aby overila zloženie tejto ponuky, aby sa uistila, že nie je neobvykle nízka.

122 V prejednávanej veci zo spisu vyplýva, že Komisia vybrala ponuku spoločnosti ADS na základe poradia ponúk, ktoré zostavila komisia pre vyhodnotenie (pozri bod 17 vyššie). Zo skutočnosti, že bola prijatá ponuka spoločnosti ADS, implicitne, ale nevyhnutne vyplýva, že Komisia sa rovnako ako komisia pre vyhodnotenie domnievala, že neexistujú indície o tom, že by uvedená ponuka mala neobvykle nízku cenu a že v dôsledku toho nebolo potrebné požadovať spresnenia týkajúce sa zloženia tejto ponuky. Tvrdenia žalobkyne tento záver nespochybňujú.

123 Po prvé je určite pravda, že medzi cenou ponuky spoločnosti ADS a cenou ponúk spoločnosti TASI a žalobkyne je rozdiel v prvom prípade 11,99 % a v druhom prípade 13,9 %, t. j. 707 679 174,75 eura a 804 127 000 eur v prvom prípade a 707679174,75 eura a 822 786 000 eur v druhom prípade. Bolo však už rozhodnuté, že samotná skutočnosť, že cena ponuky úspešného uchádzača je nižšia ako cena ponuky iného uchádzača, nemôže sama osebe preukázať, že ponuka úspešného uchádzača je neobvykle nízka. Jedna ponuka môže byť lacnejšia ako iná a pritom nemusí byť neobvykle nízka (pozri rozsudok TV1/Komisia, T-700/14, neuverejnený, EU:T:2017:35, bod 58 a citovanú judikatúru).

124 O takýto prípad ide v prejednávanej veci. Rozdiel medzi cenou konečnej ponuky spoločnosti ADS a cenou ostatných predložených ponúk nemôže sám osebe predstavovať indíciu, že ponuka spoločnosti ADS je vzhľadom na osobitosti daného trhu neobvykle nízka.

125 Na jednej strane je totiž potrebné pripomenúť, že verejné obstarávanie bolo vyhlásené vo forme súťažného dialógu, pretože Komisia už identifikovala a vymedzila svoje potreby, ale zatiaľ nedefinovala presné prostriedky na ich uspokojenie (pozri bod 6 vyššie). Ceny ponúk boli preto do veľkej miery závislé od rôznych technických riešení a prostriedkov navrhovaných jednotlivými uchádzačmi, a teda aj od príslušných nákladov.

126 Na druhej strane sa sporný súťažný dialóg týkal nadobudnutia výrobkov, v prípade ktorých neexistovala trhová cena. Ako uznali hlavní účastníci konania na pojednávaní v odpovedi na otázku, ktorá im bola položená Všeobecným súdom, z osobitných vlastností satelitov vyplýva, že nejde o tovary, pre ktoré by bolo možné stanoviť štandardnú alebo trhovú cenu. Okrem toho sa prípad týkal dodávky satelitov s pokročilými vlastnosťami na zabezpečenie prechodu z prvej na druhú generáciu satelitov Galileo (pozri bod 7 vyššie), a teda satelity, pre ktoré ešte nemohla existovať trhová cena.

127 Po druhé treba poznamenať, že okrem cenového rozdielu žalobkyňa nepredkladá žiadny konkrétny argument na podporu svojho tvrdenia, že ponuka spoločnosti ADS sa mala zdať byť neobvykle nízka. Konkrétne nenamieta žiadny nesúlad s právnymi predpismi krajiny, v ktorej sa majú služby poskytovať, ani nezahrnutie všetkých nákladov, ktoré ADS vynaložila na technické aspekty svojej ponuky, do ceny ponúknutej spoločnosťou ADS. V každom prípade treba uviesť, že skutočnosti vyplývajúce zo spisu nepotvrdzujú tvrdenie žalobkyne.

128 Je totiž potrebné pripomenúť, že zákazka bola zadaná na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, pričom kritérium ceny malo váhu 35 % a kritérium kvality malo váhu 65 % (pozri bod 8 vyššie). Konečná ponuka spoločnosti ADS však sa umiestnila lepšie ako ponuka žalobkyne, a to tak vzhľadom na kritérium ceny, ako aj vzhľadom na kritérium kvality (pozri bod 22 vyššie).

129 Okrem toho z popisnej dokumentácie sporného súťažného dialógu, ktorá obsahuje podmienky, ktoré sa vzťahujú na každú z jeho troch fáz (pozri body 10, 12 a 13 vyššie), vyplýva, že ponuky museli obsahovať finančný návrh zodpovedajúci technickej ponuke, ako aj podrobné finančné údaje, najmä samostatné finančné rozpočty.

130 V tejto súvislosti zo spisu vyplýva, že komisia pre vyhodnotenie nemala žiadne pochybnosti o posúdení ponuky spoločnosti ADS, pokiaľ ide o štvrté čiastkové kritérium kritéria kvality týkajúce sa vhodnosti riadenia, výpočtu nákladov a plánovania realizácie navrhovaných prác (pozri bod 8 vyššie). Na druhej strane z listu z 19. januára 2021 a faxu z 22. januára 2021 uvedených v bodoch 18 a 21 vyššie vyplýva, že pokiaľ ide o toto čiastkové kritérium, ponuka spoločnosti ADS sa umiestnila na druhom mieste.

131 Z písomnej odpovede Komisie z 29. októbra 2022 na otázku položenú Všeobecným súdom v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania zo 17. októbra 2022, ako aj z dokumentu pripojeného k tejto odpovedi, ku ktorým žalobkyňa predložila svoje pripomienky na pojednávaní navyše vyplýva, že finančné údaje ponúk uchádzačov predložili vo forme štandardných súborov. Najprv boli tieto súbory preskúmané komisiou pre vyhodnotenie pomocou softvéru s názvom „ESA Costing Software (ECOS)“ určeného na celkové posúdenie cenových položiek v ponukách. Pokiaľ ide najmä o konečnú ponuku spoločnosti ADS, na základe analýzy uvedeného softvéru bola vypracovaná súhrnná tabuľka, pričom táto tabuľka obsahovala 21 podkategórií cenových položiek, najmä nákladov na pracovnú silu a rôznych technických položiek, ako aj ziskovú maržu. Nakoniec finančné údaje predložených ponúk vrátane finančných údajov konečnej ponuky spoločnosti ADS vyhodnotila 14-členná podskupina komisie pre vyhodnotenie, ktorá bola poverená posúdením štvrtého čiastkového kritéria uvedeného vyššie.

132 V prejednávanej veci teda nebola preukázaná existencia indícií, ktoré by mohli vyvolať podozrenie Komisie, že ponuka spoločnosti ADS mohla mať neobvykle nízku cenu. V dôsledku toho Komisia nebola povinná v zmysle judikatúry pripomenutej v bode 118 vyššie overiť zloženie ponuky spoločnosti ADS, aby sa uistila, že táto ponuka nemá neobvykle nízku cenu.

133 Na rozdiel od tvrdenia žalobkyne teda Komisia neporušila svoje povinnosti týkajúce sa preskúmania ponúk s neobvykle nízkou cenou.

134 Okrem toho žalobkyňa na pojednávaní uviedla, že tvrdením, že Komisia nemohla jednoducho konštatovať, že ponuka spoločnosti ADS sa jej nezdala byť neobvykle nízka, sa snažila namietať nedostatok odôvodnenia.

135 Treba však konštatovať, že žalobkyňa neuviedla žiadne samostatné tvrdenie na podporu tohto údajného nedostatku odôvodnenia, iba vytýka Komisii, že nevykonala overenie týkajúce sa existencie ponúk s neobvykle nízkou cenou, čo je otázka, ktorá sa nevzťahuje na výhradu založenú na porušení podstatných formálnych náležitostí, najmä nedostatku odôvodnenia napadnutých rozhodnutí, ale týka sa dôvodnosti týchto rozhodnutí. Ako však vyplýva z bodu 132 vyššie, táto výhrada založená na tom, že Komisia porušila svoje povinnosti týkajúce sa preskúmania ponúk s neobvykle nízkou cenou, nemôže uspieť.

136 Druhý žalobný dôvod treba preto zamietnuť ako nedôvodný.

[*omissis*]

*O štvrtom žalobnom dôvode založenom na porušení povinnosti Komisie prijať samostatné rozhodnutie o zadaní zákazky*

216 Žalobkyňa v podstate tvrdí, že Komisia porušila svoju povinnosť prijať samostatné rozhodnutie o zadaní zákazky tým, že sa obmedzila na potvrdenie výsledkov uvedených v hodnotiacej správe. Zodpovednosť za program Galileo uložená Komisii článkom 12 ods. 1 nariadenia č. 1285/2013

spôsobuje vznik povinnosti prijať v rámci sporného súťažného dialógu samostatné rozhodnutie o zadaní zákazky. Navyše dohody o delegovaní uzavreté medzi Komisiou a ESA podľa článku 15 uvedeného nariadenia nemôžu túto zodpovednosť Komisie obmedziť alebo zmeniť. Komisia okrem toho nie je viazaná návrhom uvedeným v hodnotiacej správe a mala sama preskúmať ponuky uchádzačov, najmä preto, že v tomto prípade existovali indície o nesprávnom posúdení zo strany komisie pre vyhodnotenie, čo malo viesť Komisiu k dôkladnému preskúmaniu uvedenej správy.

217 Komisia, ktorú v konaní podporuje ADS a Talianska republika, tieto tvrdenia spochybňujú.

218 V prvom rade je potrebné hneď na úvod odmietnuť tvrdenie žalobkyne založené na zodpovednosti Komisie v rámci programu Galileo.

219 Je nepochybne pravda, že Komisia nesie celkovú zodpovednosť za program Galileo a že pre fázu rozmiestňovania tohto programu musí uzavrieť dohodu o delegovaní s ESA, v ktorej sa podrobne uvedú jej úlohy, najmä pokiaľ ide o obstarávanie systému. Práve v rámci dohody o delegovaní, ktorá bola uzavretá medzi Komisiou a ESA, bola ESA, konajúca v mene a na účet Komisie, poverená organizáciou sporného súťažného dialógu, hoci si Komisia zachovala postavenie verejného obstarávateľa (pozri body 4 a 5 vyššie).

220 V rozpore s tým, čo zrejme tvrdí žalobkyňa, však zodpovednosť za program Galileo nemôže zmeniť alebo dokonca zväčšiť rozsah povinností Komisie ako verejného obstarávateľa, ktoré zostávajú vo všeobecnosti stanovené v hlave VII nariadenia o rozpočtových pravidlách, a najmä, pokiaľ ide o verejné zákazky uzavreté v súvislosti s rozmiestňovaním programu Galileo, v kapitole V nariadenia č. 1285/2013.

221 V druhom rade treba v každom prípade zamietnuť tvrdenie žalobkyne založené na údajnom porušení povinnosti prijať samostatné rozhodnutie Komisie o zadaní zákazky.

222 Najskôr treba uviesť, že podľa článku 150 ods. 1 a 2 nariadenia o rozpočtových pravidlách ponuky predložené v rámci verejného obstarávania vyhodnotí komisia pre vyhodnotenie vymenovaná verejným obstarávateľom. Okrem toho môže verejný obstarávateľ upustiť od vymenovania komisie pre vyhodnotenie len v prípadoch stanovených v článku 168 ods. 5 toho istého nariadenia. ďalej vyplýva, že výsledky hodnotenia vykonaného komisiou pre vyhodnotenie sú uvedené v hodnotiacej správe obsahujúcej návrh na zadanie zákazky. Napokon verejný obstarávateľ prijme svoje rozhodnutie buď schválením hodnotiacej správy, alebo v náležitých prípadoch uvedie dôvody na neuplatnenie odporúčaní uvedených v hodnotiacej správe alebo v náležitých prípadoch dôvody rozhodnutia o nezadaní zákazky v súlade s kapitolou 1 oddielom 2 bodom 30.3 prílohy I k uvedenému nariadeniu.

223 Z toho vyplýva, že na jednej strane v prípadoch, keď bola komisia pre vyhodnotenie vymenovaná verejným obstarávateľom, je úlohou tejto komisie vyhodnotiť predložené ponuky. Na druhej strane, hoci je pravda, že verejný obstarávateľ nie je viazaný hodnotiacou správou, nič to nemení na skutočnosti, že v prípade, ak sa verejný obstarávateľ rozhodne riadiť sa návrhom na zadanie zákazky obsiahnutým v uvedenej správe, jeho rozhodnutie o zadaní zákazky sa môže zakladať na uvedenej správe.

224 V prejednávanej veci treba konštatovať, že konečné ponuky uchádzačov vyhodnotila komisia pre vyhodnotenie zložená zo zástupcov ESA, GSA a Komisie, ktorá predložila výsledky svojho hodnotenia v hodnotiacej správe, na základe ktorej Komisia prijala napadnuté rozhodnutia (pozri

body 14 a 17 vyššie). Ako navyše spresňuje Komisia, táto komisia sa skladala zo skupiny približne 70 osôb, ktoré mali primerané skúsenosti a kvalifikáciu vo vzťahu k predmetu zákazky, čo žalobkyňa nespochybnila.

225 Preto skutočnosť, že napadnuté rozhodnutia boli odôvodnené odkazom na hodnotiacu správu, pričom Komisia sa stotožnila so stanoviskom komisie pre vyhodnotenie poverenej hodnotením predložených ponúk, nemení nič na skutočnosti, že boli prijaté samostatne Komisiou ako verejným obstarávateľom.

[*omissis*]

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (šiesta komora)

rozhodol takto:

1. **Žaloba sa zamieta.**

2. **Spoločnosť OHB System AG znáša svoje vlastné trovy konania a je povinná nahradiť trovy konania, ktoré vznikli Komisii, vrátane trov konania o nariadení predbežného opatrenia.**

3. **Talianska republika a spoločnosť Airbus Defence and Space GmbH znášajú svoje vlastné trovy konania.**

Costeira Kăncheva Zilgalvis

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 26. apríla 2023.

Podpisy