



PRIOPĆENJE ZA MEDIJE br. 66/23

U Luxembourggu 26. travnja 2023.

Presuda Općeg suda u predmetu T-54/21 | OHB System/Komisija

Program Galileo: odbija se tužba društva OHB System protiv dodjele ugovora za prijelazne satelite društvima Thales Alenia Space Italia i Airbus Defence & Space

Prema mišljenju Općeg suda, Komisija nije bila dužna detaljnije istražiti prigovore društva OHB System protiv društva Airbus Defence & Space

Pozivom na nadmetanje od 15. svibnja 2018.¹, Europska svemirska agencija (ESA), djelujući u Komisijino ime i za njezin račun, pokrenula je postupak javne nabave za isporuku prijelaznih satelita u kontekstu programa Galileo, čiji je cilj uspostava europskog sustava za satelitsku navigaciju i određivanje položaja u civilne svrhe. Taj je postupak pokrenut u obliku natjecateljskog dijaloga, jer je Komisija već utvrdila i definirala svoje potrebe, ali još nije definirala precizna sredstva najprikladnija za odgovor na njih. ESA je bila zadužena za organizaciju postupka javne nabave dok je Komisija ostala javni naručitelj². Odlučeno je da bi se mogla odabrati dva ponuditelja i da se dodjela ugovora temelji na ekonomski najpovoljnijoj ponudi.

Nakon završetka prve faze natjecateljskog dijaloga, pozivajući na podnošenje zahtjeva za sudjelovanje, ESA je odabrala tri ponuditelja, odnosno OHB System AG, tužitelja, Airbus Defence and Space GmbH (ADS) i Thales Alenia Space Italia (TASI). Nakon druge faze, koja se odnosila na utvrđivanje i definiranje odgovarajućih sredstava za zadovoljavanje potreba javnog naručitelja i treće faze, tijekom koje je ESA pozvala ponuditelje da podnesu svoju „konačnu ponudu“, konačne ponude ocijenio je odbor za evaluaciju koji je svoje rezultate predstavio u izvješću o evaluaciji. Na temelju tog izvješća Komisija je donijela odluku da neće prihvatiti tužiteljevu ponudu kao i odluku o dodjeli ugovora TASI-ju i ADS-u (u daljnjem tekstu: pobijane odluke), o kojima je tužitelj obaviješten dopisom od 19. siječnja 2021.

Prije donošenja pobijanih odluka tužitelj je dopisom od 23. prosinca 2020. obavijestio Komisiju i ESA-u da je ADS u prosincu 2019. zaposlio jednog od njegovih bivših zaposlenika, glavnog upravnog direktora, koji je imao širok pristup podacima projekta i sudjelovao je u pripremi njegove ponude. Tvrdio je da postoje indicije da je taj bivši zaposlenik dobio osjetljive informacije i da je pokrenuta nacionalna kaznena istraga povodom prijave koju je podnio protiv njega. Stoga je zatražio od Komisije da obustavi sporni natjecateljski dijalog, istraži to pitanje i, po potrebi, isključi ADS iz tog dijaloga. Dopisom od 20. siječnja 2021. Komisija je obavijestila tužitelja da ne postoje dovoljni razlozi za opravdanje takve obustave i da, s obzirom na to da navodi koji su predmet istrage nacionalnih tijela, i zbog nepostojanja pravomoćne presude ili konačne upravne odluke koja se na njih odnosi, ne postoje razlozi za

¹Poziv na nadmetanje objavljen u Dodatku *Službenom listu Europske unije* od 15. svibnja 2018. (SL 2018/S 091-206089)

² U skladu s člankom 15. stavkom 1. Uredbe (EU) br. 1285/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2013. o uspostavi i iskorištavanju europskih radionavigacijskih sustava putem satelita i stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ) br. 876/2002 i Uredbe (EZ) br. 683/2008 Europskog parlamenta i Vijeća (SL 2013., L 347, str. 1.), Komisija je sklopila sporazum o delegiranju s ESA-om za fazu uvođenja programa Galileo.

isključenje ADS-a iz spornog natjecateljskog dijaloga.

Opći sud, u postupku pokrenutom po tužbi za poništenje pobijanih odluka koju je u potpunosti odbio, pojašnjava razloge za isključenje ponuditelja i pokretanje postupka pred povjerenstvom na temelju Financijske uredbe iz 2018.³. Isto čini i što se tiče obveze provjeravanja sastava ponude koja se smatra izuzetno niskom i samostalnosti odluke o dodjeli kada se javni naručitelj ograničava na preuzimanje obrazloženja izvješća o evaluaciji.

Ocjena Općeg suda

Kao prvo, Opći sud odbija prigovor koji se temelji na navodnoj povredi razloga za isključenje ponuditelja predviđenih Financijskom uredbom iz 2018.

Najprije podsjeća na to da javni naručitelj isključuje ponuditelja iz sudjelovanja u postupku javne nabave ako se nalazi u jednoj ili više situacija koje odgovaraju trima razlozima za isključenje predviđenima Financijskom uredbom iz 2018.

U ovom slučaju Opći sud utvrđuje da - s obzirom na to da u trenutku natjecateljskog dijaloga nije donesena pravomoćna presuda ili konačna upravna odluka kojom se utvrđuje da je tešku povredu dužnosti počinio dotični ponuditelj ili fizička ili pravna osoba, član upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela tog ponuditelja ili koji ima ovlasti zastupanja, odlučivanja ili kontrole tog ponuditelja –prva dva razloga nisu primjenjiva. Na temelju trećeg razloga za isključenje, koji je jedini razlog koji se može primijeniti u ovom slučaju, ako ne postoji pravomoćna presuda ili konačna upravna odluka, javni naručitelj može donijeti odluku o isključenju ponuditelja iz postupka javne nabave samo na temelju preliminarne ocjene⁴, i to tek nakon što dobije preporuku povjerenstva iz članka 143. Financijske uredbe iz 2018., u skladu s kojom je, uzimajući u obzir činjenice i nalaze, utvrđeno da je ponuditelj počinio tešku povredu dužnosti.

Za početak, Opći sud ispituje je li Komisija, time što nije pokrenula postupak pred tim tijelom u predmetnom slučaju, prekršila svoje obveze povrijedivši treći razlog za isključenje.

U tom pogledu ističe da je svrha pokretanja postupka pred povjerenstvom zaštita financijskih interesa Unije i da se preliminarna pravna ocjena, koja pripada isključivo povjerenstvu, odnosi, s jedne strane, nužno na ponašanja samih ponuditelja i, s druge strane, na činjenice ili nalaze koji su u biti utvrđeni u okviru revizija ili istraga koje provode nadležna tijela Unije ili, ovisno o slučaju, države članice. Opći sud iz toga zaključuje da se javni naručitelj mora obratiti povjerenstvu samo ako utvrđene činjenice kojima raspolaže predstavljaju indicije, a ne samo sumnje, koje su dovoljne za potkrepljivanje pretpostavke o ponuditeljevoj krivnji. Međutim, u ovom slučaju utvrđuje, kao prvo, da je dopis od 23. prosinca 2020. bio jedini element kojim je Komisija raspolagala u pogledu navodnog protupravnog ponašanja ADS-a. Kao drugo, navodi koje je tužitelj iznio u tom dopisu nisu obuhvaćeni činjenicama i nalazima u okviru revizija ili istraga koje provode države članice ili nadležna tijela Unije. Kao treće, tom dopisu nije priložen ni jedan dokaz kojim se mogu potkrijepiti navedene tvrdnje. Kao četvrto, izneseni prigovori nisu se odnosili na ponašanje ADS-a, nego na navodno postupanje bivšeg tužiteljeva zaposlenika.

Opći sud iz toga zaključuje da se ti navodi ne mogu smatrati činjenicama ili nalazima koji mogu biti dovoljne indicije za potporu pretpostavci krivnje ADS-a, koja opravdava pokretanje postupka.

Nakon što je došao do tog zaključka, Opći sud provjerava je li Komisija ipak bila dužna istražiti te navode. U tom pogledu ističe da je **jedino postupanje koje se stavlja na teret ADS-u bilo to što je tijekom predmetnog postupka javne nabave zaposlio bivšeg tužiteljeva zaposlenika. Međutim, ta činjenica u načelu sama po sebi**

³ Uredba (EU, Euratom) 2018/1046 Europskog parlamenta i Vijeća od 18. srpnja 2018. o financijskim pravilima koja se primjenjuju na opći proračun Unije, o izmjeni uredaba (EU) br. 1296/2013, (EU) br. 1301/2013, (EU) br. 1303/2013, (EU) br. 1304/2013, (EU) br. 1309/2013, (EU) br. 1316/2013, (EU) br. 223/2014, (EU) br. 283/2014 i Odluke br. 541/2014/EU te o stavljanju izvan snage Uredbe (EU, Euratom) br. 966/2012 (SL 2018., L 193, str. 1. i konkretnije na temelju članaka 136. i 145. te uredbe).

⁴ U smislu članka 136. stavka 2. Financijske uredbe iz 2018.

ne predstavlja indiciju ponašanja koje bi moglo predstavljati tešku povredu dužnosti.

Isto tako, **što se tiče tužiteljeva prigovora koji se temelji na tome da je njegov bivši zaposlenik povrijedio njegovu poslovnu tajnu jer je nezakonito dobio osjetljive informacije koje se na njega odnose i koje su ADS-u mogle dati neopravdanu prednost tijekom spornog natjecateljskog dijaloga, Opći sud smatra da takva povreda ni u kojem slučaju ne predstavlja indiciju samog ADS-ova ponašanja i stoga se njome ne može utvrditi pretpostavka njegove krivnje.** Štoviše, u nedostatku argumenata i konkretnih elemenata koje je tužitelj iznio u svojem dopisu iz prosinca 2020., utvrđuje da je **tvrdnja u pogledu dobivanja osjetljivih informacija, koje su mogle dati neopravdanu prednost ADS-u, nejasna i hipotetska**, tako da ne može biti indicija. Osim toga, Opći sud ističe da je bivši zaposlenik napustio tužitelja ubrzo nakon podnošenja njegove revidirane ponude u okviru druge faze natjecateljskog dijaloga, tako da u svakom slučaju nije mogao imati informacije o dijalogu između tužitelja i ESA-e tijekom treće faze, ni o sadržaju tužiteljeve konačne ponude.

Slijedom toga, budući da navodi sadržani u dopisu iz prosinca 2020. nisu bile dovoljne indicije za utvrđivanje pretpostavke krivnje ADS-a kojom se opravdava pokretanje postupka, **Komisija nije bila dužna istražiti te tvrdnje.**

Kao drugo, Opći sud odbija prigovor koji se temelji na povredi obveza koje se odnose na ispitivanje izuzetno niskih ponuda. Podsjeća na to da se na temelju odredaba Financijske uredbe iz 2018. ocjena javnog naručitelja koja se odnosi na postojanje izuzetno niskih ponuda, pojam koji se ocjenjuje u odnosu na sastav ponude i dotičnu uslugu, provodi u dvjema fazama⁵. U prvoj fazi javni naručitelj mora ocijeniti sadržavaju li podnesene ponude indicije koje bi potaknule sumnje da se radi o izuzetno niskim ponudama. To je osobito slučaj ako se čini neizvjesnim, s jedne strane, poštuje li ponuda zakonodavstvo na snazi i, s druge strane, uključuje li predložena cijena sve troškove koji proizlaze iz tehničkih aspekata ponude. Isto vrijedi i kada je ponuđena cijena znatno niža od cijene drugih ponuda ili od uobičajene tržišne cijene. Kao drugo, ako takve indicije postoje, javni naručitelj mora provjeriti sastav ponude dajući predmetnom ponuditelju mogućnost da opravda svoju cijenu. Ako unatoč danim objašnjenjima javni naručitelj utvrdi da je ponuda izuzetno niska, mora je odbiti.

U ovom slučaju Opći sud utvrđuje da razlika između cijene konačne ponude ADS-a i cijene drugih ponuda ne može sama po sebi predstavljati indiciju o tome da je neuobičajeno niska, uzimajući u obzir posebnosti predmetnog ugovora. S jedne strane, natjecajni postupak pokrenut je u obliku natjecateljskog dijaloga, s obzirom na to da Komisija još nije odredila točne načine za zadovoljavanje svojih potreba. Stoga su cijene ponuda ovisile o različitim tehničkim rješenjima i sredstvima koja je predložio svaki ponuditelj. S druge strane, iz posebnih značajki predmetnih satelita proizlazi da oni nisu roba za koju postoji standardna cijena ili tržišna cijena. Osim toga, osim razlike u cijeni, tužitelj nije iznio konkretan argument u prilog svojoj tvrdnji prema kojoj bi ADS-ova ponuda trebala biti izuzetno niska.

Opći sud zaključuje da **nije dokazano da postoje indicije koje su mogle potaknuti Komisijinu sumnju prema kojoj je ADS-ova ponuda mogla biti izuzetno niska.** Slijedom toga, Komisija nije bila dužna provesti provjeru sastava ADS-ove ponude kako bi se uvjerila da ona nije bila izuzetno niska.

Kao treće, Opći sud odbija prigovor koji se temelji na tome da je Komisija, ograničavajući se na potvrđivanje rezultata iz izvješća o evaluaciji, povrijedila svoju obvezu donošenja samostalne odluke o dodjeli ugovora.

S jedne strane, točno je da Komisija preuzima opću odgovornost za program Galileo i da, za fazu uvođenja tog programa, mora sklopiti sporazum o delegiranju s ESA-om u kojem se preciziraju njezine zadaće, osobito u pogledu provedbe ugovora u vezi sa sustavom. Upravo je u okviru sporazuma o delegiranju koji su sklopili Komisija i ESA, potonja, djelujući u Komisijino ime i za njen račun, bila zadužena za organiziranje spornog natjecateljskog dijaloga, dok je Komisija i dalje bila javni naručitelj. Međutim, odgovornost za program Galileo ne može izmijeniti ili čak povećati obveze Komisije kao javnog naručitelja.

S druge strane, u slučaju kada je javni naručitelj imenovao odbor za evaluaciju, u skladu s Financijskom uredbom iz

⁵ Prilog I. poglavlje 1. odjeljak 2. točka 23.1. prvi stavak i točka 23.2. Financijske uredbe iz 2018.

2018., na tom je odboru da provede evaluaciju ponuda u svojem izvješću o evaluaciji. Iako javni naručitelj nije vezan tim izvješćem, on ima pravo osloniti se na to izvješće kako bi dodijelio predmetni ugovor. Prema tome, **činjenica da su pobijane odluke bile obrazložene upućivanjem na izvješće o evaluaciji, na način da Komisija prihvaća mišljenje odbora za evaluaciju zaduženog za evaluaciju podnesenih ponuda, ni na koji način ne umanjuje činjenicu da su one donesene samostalno.**

NAPOMENA: Tužba za poništenje služi za poništenje akata institucija Unije koji su protivni pravu Unije. Pod određenim uvjetima države članice, europske institucije i pojedinci mogu podnijeti tužbu za poništenje Sudu ili Općem sudu. Ako je tužba osnovana, akt se poništava. Dotična institucija mora popuniti eventualnu pravnu prazninu nastalu poništenjem akta.

NAPOMENA: Protiv odluke Općeg suda u roku od dva mjeseca i deset dana od njezina priopćenja može se podnijeti žalba Sudu ograničena na pravna pitanja.

Neslužbeni dokument za medije koji ne obvezuje Opći sud.

[Cjelovit tekst](#) presude objavljuje se na stranici CURIA na dan objave.

Osoba za kontakt: Iliana Paliova ☎ (+352) 4303 4293

Ostanite povezani!

