



PRESSEMEDDELELSE NR. 66/23

Luxembourg den 26. april 2023

Rettens dom i sag T-54/21 | OHB System mod Kommissionen

Galileoprogrammet: Europa-Kommissionen blev frifundet i OHB Systems søgsmål til prøvelse af tildelingen af kontrakten vedrørende overgangssatellitter til Thales Alenia Space Italia og Airbus Defence & Space

Ifølge Retten var Kommissionen ikke forpligtet til at foretage en nærmere undersøgelse af OHB Systems klagepunkter i forhold til Airbus Defence & Space

Ved udbudsbekendtgørelse af 15. maj 2018¹ iværksatte Den Europæiske Rumorganisation (ESA), på Kommissionens vegne og for dennes regning en udbudsprocedure vedrørende levering af Galileoovergangssatellitter inden for rammerne af Galileoprogrammet, der har til formål at etablere og drive et europæisk system for satellitbaseret navigation og positionsbestemmelse, der er rettet specifikt mod civile formål. Denne procedure blev iværksat, eftersom Kommissionen allerede havde identificeret og defineret sine behov, men endnu ikke havde defineret de præcise midler, der var bedst egnede til at opfylde kravene. ESA havde til opgave at organisere udbudsproceduren, mens Kommissionen fortsat var den ordregivende myndighed². Det blev besluttet, at to tilbudsgivere kunne vælges, og tildelingen af kontrakten var baseret på det økonomisk mest fordelagtige bud.

Efter den første fase af den omtvistede konkurrenceprægede dialog, hvorved der blev opfordret til at afgive et foreløbigt bud, udvalgte ESA tre tilbudsgivere, nemlig sagsøgeren, OHB System AG, Airbus Defence and Space GmbH (herefter »ADS«) og Thales Alenia Space Italia (herefter »TASI«). Efter den anden fase, som vedrørte identifikationen og fastlæggelsen af de midler, der bedst kunne opfylde den ordregivende myndigheds behov, og den tredje, hvorunder ESA opfordrede tilbudsgiverne til at afgive deres »endelige bud«, blev de endelige bud vurderet af et evalueringsudvalg, som fremlagde resultaterne i en evalueringsrapport. På grundlag af denne rapport vedtog Kommissionen en afgørelse om ikke at antage sagsøgerens bud og en afgørelse om at tildele kontrakten til TASI OG ADS (herefter »de anfægtede afgørelser«), som blev meddelt sagsøgeren ved skrivelse af 19. januar 2021.

Forud for vedtagelsen af de anfægtede afgørelser havde sagsøgeren ved skrivelse af 23. december 2020 underrettet Kommissionen og ESA om, at en af selskabets tidligere ansatte, driftsdirektøren, som havde haft vid adgang til oplysninger vedrørende projektet og havde deltaget i udarbejdelsen af sagsøgerens bud, var blevet ansat af ADS i december 2019. Sagsøgeren gjorde gældende, at der forelå indicier for, at den tidligere ansatte havde fået følsomme oplysninger, og at der var blevet indledt en national strafferetlig efterforskning i forlængelse af den klage,

¹ Udbudsbekendtgørelse, der blev offentliggjort i Supplement til *Den Europæiske Unions Tidende* af 15.5.2018 (EUT 2018/S 091-206089).

² I henhold til artikel 15, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1285/2013 af 11.12.2013 om etablering og drift af de europæiske satellitbaserede navigationssystemer og om ophævelse af Rådets forordning (EF) nr. 876/2002 og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 683/2008 (EUT 2013, L 347, s. 1) havde Kommissionen indgået en uddelegeringsaftale med ESA for etablerings- og ibrugtagningsfasen for Galileoprogrammet.

som sagsøgeren havde indgivet mod ham. Følgelig anmodede sagsøgeren Kommissionen om at suspendere den omtvistede konkurrenceprægede dialog, undersøge sagen og om fornødent udelukke ADS fra dialogen. Ved skrivelse af 20. januar 2021 underrettede Kommissionen sagsøgeren om, at der, idet udsagnene var genstand for en efterforskning fra de nationale myndigheders side og i mangel af en endelig dom eller en endelig administrativ afgørelse, ikke forelå en begrundelse for at udelukke ADS fra den konkurrenceprægede dialog.

I et søgsmål med påstand om annulation af de anfægtede afgørelser, hvori Kommissionen blev frifundet i det hele, foretog Retten bl.a. nogle præciseringer med hensyn til anvendelsen af kriterierne for udelukkelse af en tilbudsgiver og henvisning til panelet i henhold til finansforordningen af 2018³. Den foretog også nogle præciseringer af pligten til kontrollen af sammensætningen af et bud, der anses for unormalt lavt, og af selvstændigheden af en tildelingsafgørelse i de tilfælde, hvor den ordregivende myndighed begrænser sig til at tilslutte sig evalueringsudvalgets begrundelse.

Retten bemærkninger

I første række forkastede Retten klagepunktet om en påstået tilsidesættelse af de kriterier for udelukkelse af en tilbudsgiver, der er fastsat i finansforordningen af 2018.

Indledningsvis bemærkede Retten, at en ordregivende myndighed skal udelukke en tilbudsgiver fra at deltage i en udbudsprocedure, når den pågældende tilbudsgiver befinder sig i en eller flere af de situationer, der svarer til de tre udelukkelseskriterier, som er fastsat i finansforordningen af 2018.

I det foreliggende tilfælde fastslog Retten, at da der på tidspunktet for den konkurrenceprægede dialog ikke forelå en endelig dom eller en endelig administrativ afgørelse, der fastslår, at den pågældende tilbudsgiver eller en fysisk eller juridisk person, som er medlem af denne tilbudsgivers administrations-, ledelses- eller tilsynsorgan, eller som har repræsentations-, beslutnings- eller kontrolbeføjelser, havde begået alvorlige forsømmelser, kunne de to første kriterier ikke finde anvendelse. I henhold til det tredje udelukkelseskriterium, det eneste kriterium, der kunne anvendes i det foreliggende tilfælde, kan den ordregivende myndighed, når der ikke foreligger en endelig dom eller en endelig administrativ afgørelse, kun træffe en afgørelse om at udelukke en tilbudsgiver fra en udbudsprocedure på grundlag af en foreløbig vurdering⁴ og kun efter at have modtaget en henstilling fra det panel, der er omhandlet i artikel 143 i finansforordningen af 2018, i henhold til hvilken det under hensyntagen til faktiske omstændigheder eller forhold fastslås, at tilbudsgiveren har begået alvorlige forsømmelser i forbindelse med udøvelsen af erhvervet.

Først foretog Retten en undersøgelse af, om Kommissionen ved ikke at have henvist sagen til dette panel havde tilsidesat sine forpligtelser i strid med det tredje udelukkelseskriterium.

I denne forbindelse bemærkede Retten, at det underliggende formål med at henvise sagen til panelet er at beskytte Unionens finansielle interesser, og at den foreløbige vurdering, der udelukkende tilkommer panelet, nødvendigvis for det første vedrører tilbudsgivernes egen adfærd og for det andet faktiske omstændigheder eller forhold, der i det væsentlige er fastslået i forbindelse med revisioner eller undersøgelser, der er blevet foretaget af Unionens kompetente myndigheder eller i givet fald af medlemsstaternes kompetente myndigheder. Retten konkluderede deraf, at den ordregivende myndighed kun skal henvise sagen til panelet, når de faktiske omstændigheder, som den råder over, udgør tilstrækkelige indicier og ikke den blotte mistanke til at støtte en formodning om tilbudsgiverens skyld. I det foreliggende tilfælde konstaterede Retten imidlertid for det første, at skrivelsen af 23. december 2020 var den eneste oplysning, som Kommissionen rådede over vedrørende ADS' påståede ukorrekte adfærd. For det andet faldt de udsagn, som sagsøgeren fremsatte i denne skrivelse, ikke ind under de faktiske omstændigheder og forhold i forbindelse med revisioner eller undersøgelser, der er blevet foretaget af Unionens kompetente myndigheder eller

³ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) 2018/1046 af 18.7.2018 om de finansielle regler vedrørende Unionens almindelige budget, om ændring af forordning (EU) nr. 1296/2013, (EU) nr. 1301/2013, (EU) nr. 1303/2013, (EU) nr. 1304/2013, (EU) nr. 1309/2013, (EU) nr. 1316/2013, (EU) nr. 223/2014, (EU) nr. 283/2014 og afgørelse nr. 541/2014/EU og om ophævelse af forordning (EU, Euratom) nr. 966/2012 (EUT 2018, L 193, s. 1) og nærmere bestemt denne forordnings artikel 136 og 145.

⁴ Som omhandlet i artikel 136, stk. 2, i finansforordningen af 2018.

af medlemsstaternes kompetente myndigheder. For det tredje var denne skrivelse ikke ledsaget af noget bevis, der kunne underbygge de heri nævnte udsagn. For det fjerde vedrørte de fremsatte klagepunkter ikke ADS' adfærd, men den påståede adfærd fra sagsøgerens tidligere ansattes side.

Retten konkluderede deraf, at disse udsagn ikke kunne anses for faktiske omstændigheder eller forhold, der kunne udgøre tilstrækkelige indicier til at støtte en formodning om ADS' skyld, som kunne begrunde, at sagen skulle henvises til panelet.

Efter at være kommet til denne konklusion efterprøvede Retten, om Kommissionen dog var forpligtet til at foretage en undersøgelse af disse udsagn. I denne forbindelse bemærkede den, at **den eneste form for adfærd, der var blevet foreholdt ADS, var den omstændighed, at selskabet under den omhandlede udbudsprocedure havde ansat en af sagsøgerens tidligere ansatte. Denne omstændighed udgør imidlertid principielt ikke i sig selv i sig selv et indicium for, at denne adfærd kan udgøre alvorlige forsømmelser i forbindelse med udøvelsen af erhvervet.**

Tilsvarende **hvad angår sagsøgerens klagepunkt om, at selskabets tidligere ansatte havde krænket forretningshemmeligheder, idet vedkommende ulovligt havde indhentet følsomme oplysninger fra sagsøgeren, som kunne give ADS en uretmæssig fordel i forbindelse med den omtvistede konkurrenceprægede dialog, fandt Retten, at en sådan krænkelse under alle omstændigheder ikke udgjorde et indicium for ADS' egen adfærd og derfor ikke kunne godtgøre en formodning for selskabets skyld.** Idet sagsøgeren ikke havde fremført konkret argument i sin skrivelse af december 2020, fastslog Retten **endvidere, at udsagnet om en indhentelse af følsomme oplysninger fra selskabet, som kunne give ADS en uberettiget fordel, var vagt og hypotetisk**, således at det ikke kunne udgøre et indicium. I øvrigt bemærkede Retten, at den tidligere ansatte havde forladt sagsøgeren kort tid efter afgivelsen af det reviderede bud i forbindelse med den konkurrenceprægede dialogs anden fase, således at den tidligere ansatte under alle omstændigheder ikke var i stand til at få oplysninger om den dialog, der havde fundet sted mellem sagsøgeren og ESA under den tredje fase, eller om indholdet af sagsøgerens endelige bud.

Følgelig **var Kommissionen**, idet de udsagn, der var indeholdt i skrivelser af 23. december 2020, ikke kunne udgøre tilstrækkelige indicier til at godtgøre en formodning om ADS' skyld, der kunne begrunde, at sagen skulle henvises til panelet, **ikke forpligtet til at undersøge** disse udsagn.

I anden række forkastede Retten klagepunktet om tilsidesættelse af forpligtelserne vedrørende undersøgelsen af de unormalt lave bud. Den bemærkede, at i henhold til bestemmelserne i finansforordningen af 2018 foretages den ordregivende myndigheds vurdering af forekomsten af unormalt lave bud, et begreb, der skal vurderes i forhold til buddets sammensætning og i forhold til den pågældende ydelse, i to faser⁵. I første omgang skal den ordregivende myndighed afgøre, om de indgivne bud indeholder holdepunkter, der kan vække mistanke om, at de kan være unormalt lave. Dette er bl.a. tilfældet, hvis det anses for usikkert for det første, om et bud overholder den gældende lovgivning, og for det andet, om de foreslåede priser medtager alle de udgifter, der følger af det antagne buds tekniske aspekter. Dette gælder også, når den pris, der foreslås i et tilbud, som indgives, er væsentligt lavere end andre indgivne tilbuds priser eller den sædvanlige markedspris. I anden omgang skal den ordregivende myndighed, hvis der foreligger sådanne holdepunkter, foretage en kontrol af det pågældende buds sammensætning og give tilbudsgiveren mulighed for at begrunde hans pris. Såfremt den ordregivende myndighed på trods af forklaringerne afgør, at det pågældende bud er unormalt lavt, er den forpligtet til at afvise det.

I det foreliggende tilfælde fastslog Retten, at forskellen mellem prisen på ADS' endelige bud og prisen på de øvrige afgivne bud ikke i sig selv kunne udgøre et indicium for, at ADS' bud var unormalt lavt, henset til de særlige forhold på det omhandlede marked. For det første blev udbudsproceduren iværksat i form af en konkurrencepræget dialog, eftersom Kommissionen endnu ikke havde defineret de præcise midler, der var bedst egnede til at opfylde dens behov. Priserne på tilbuddene afhang således i vidt omfang af de forskellige tekniske løsninger og midler, som hver

⁵ Punkt 23.1, første afsnit, og punkt 23.3, i kapitel 1, afdeling 2, i bilag I til finansforordningen af 2018.

tilbudsgiver havde foreslået. For det andet følger det af de omhandlede satellitters særlige karakteristika, at de ikke er varer, for hvilke der kan findes en standardpris eller en markedspris. Ud over prisforskellen har sagsøgeren ikke fremført noget konkret argument til støtte for sin påstand om, at ADS' bud forekom unormalt lavt.

Retten konkluderede, at **det ikke var blevet godtgjort, at der forelå indicier, der kunne vække Kommissionens mistanke om, at ADS' bud kunne være unormalt lavt**. Kommissionen var følgelig ikke forpligtet til at foretage en kontrol af sammensætningen af ADS' bud med henblik på at sikre sig, at budet ikke var unormalt lavt.

I tredje række forkastede Retten klagepunktet om, at Kommissionen ved at begrænse sig til at bekræfte resultaterne i evalueringsrapporten tilsidesatte sin forpligtelse til at vedtage en selvstændig afgørelse om tildeling af kontrakten.

For det første påtager Kommissionen sig ganske vist det generelle ansvar for Galileoprogrammet og skal for så vidt angår fasen for gennemførelsen af dette program indgå en uddelegeringsaftale med ESA, der præciserer denne sidstnævntes opgaver, navnlig for så vidt angår indgåelse af kontrakter vedrørende systemet. Det er netop inden for rammerne af den uddelegeringsaftale, der blev indgået mellem Kommissionen og ESA, at ESA, som handlede på Kommissionens vegne og for dennes regning, havde til opgave at organisere den omtvistede konkurrenceprægede dialog, mens Kommissionen fortsat var den ordregivende myndighed. Ansvar for Galileoprogrammet kan imidlertid ikke ændre og heller ikke skærpe Kommissionens forpligtelser som ordregivende myndighed.

For det andet er det i tilfælde af, at der er blevet udpeget et evalueringsudvalg af den ordregivende myndighed i henhold til finansforordningen af 2018, dette udvalg, der skal foretage vurderingen af buddene. Selv om den ordregivende myndighed ikke er bundet af denne rapport, har vedkommende ret til at basere sig på den nævnte rapport ved tildelingen af den omhandlede kontrakt. **Den omstændighed, at de anfægtede afgørelser er blevet begrundet med en henvisning til evalueringsrapporten, idet Kommissionen tilsluttede sig vurderingen fra det evalueringsudvalg, der har til opgave at bedømme de afgivne bud, ændrer derfor ikke ved den omstændighed, at de blev vedtaget selvstændigt.**

BEMÆRKNING: Annulationssøgsmål tilsigter annullation af retsakter vedtaget af EU-institutionerne, som er i strid med EU-retten. Medlemsstater, EU-organer og borgere kan under nærmere bestemte betingelser indbringe sådanne sager for Domstolen eller Retten. Hvis sagsøgeren får medhold, annulleres retsakten. Såfremt annulationen af retsakten indebærer, at der opstår et retligt tomrum, skal dette afhjælpes af vedkommende institution.

BEMÆRKNING: Der kan iværksættes appel, der er begrænset til retsspørgsmål, for Domstolen til prøvelse af Rettens afgørelse inden for to måneder og ti dage efter forkyndelsen af denne.

Dette er et ikke-officielt dokument til mediernes brug og forpligter ikke Retten.

[Dommen](#) offentliggøres på webstedet CURIA på afsigelsesdagen.

Kontakt i Kontoret for Presse og Information: Gitte Stadler ☎(+352) 4303 3127.

Følg Domstolen online!

