



PRESSMEDDELANDE nr 66/23

Luxemburg, den 26 april 2023

Tribunalens dom i mål T-54/21 | OHB System / Commission

Galileoprogrammet: OHB Systems talan mot tilldelningen av kontraktet för tillhandahållande av satelliter till Thales Alenia Space Italia och Airbus Defence & Space ogillas

Enligt tribunalen var kommissionen inte skyldig att närmare undersöka de invändningar som OHB System hade riktat mot Airbus Defence & Space

Genom ett meddelande om upphandling av den 15 maj 2018¹ inledde Europeiska rymdorganisationen (ESA), som agerade i kommissionens namn och för dess räkning, ett anbudsförfarande för tillhandahållande av satelliter inom ramen för Galileoprogrammet, vilket syftar till att inrätta och driva ett europeiskt system för satellitnavigering och satellitpositionering för civila ändamål. Detta anbudsförfarande hade inletts i form av en konkurrenspräglad dialog, eftersom kommissionen redan hade identifierat och fastställt sina behov, men ännu inte hade fastställt vilka exakta medel som var lämpligast för att tillgodose dem. ESA hade till uppgift att organisera anbudsförfarandet, men kommissionen fortsatte att vara den upphandlande myndigheten². Det beslutades att två anbudsgivare skulle kunna väljas ut och att tilldelningen av kontraktet skulle grunda sig på det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Efter den första fasen av den konkurrenspräglade dialogen valde ESA ut tre anbudsgivare, nämligen OHB System AG (sökanden i detta mål), Airbus Defence and Space GmbH (nedan kallat ADS) och Thales Alenia Space Italia (nedan kallat TASI). Efter den andra fasen, som syftade till att identifiera och definiera resurser för att tillgodose den upphandlande myndighetens behov, och den tredje fasen, under vilken ESA uppmanade anbudsgivarna att inkomma med sina "slutliga anbud", utvärderades de slutliga anbuden av en utvärderingskommitté som lade fram sina resultat i en utvärderingsrapport. På grundval av denna rapport beslutade kommissionen att inte anta sökandens anbud samt att tilldela TASI och ADS kontraktet (nedan kallade de angripna besluten), vilka delgavs sökanden genom skrivelse av den 19 januari 2021.

Innan de angripna besluten antogs hade sökanden, genom skrivelse av den 23 december 2020, informerat kommissionen och ESA om att ADS, i december 2019, hade anställt en av sökandens före detta anställda, närmare bestämt sökandens administrativa verkställande direktör, som hade haft en omfattande tillgång till uppgifter rörande projektet och som hade deltagit i utarbetandet av sökandens anbud. Sökanden gjorde gällande att det fanns tecken på att den före detta anställda hade erhållit känsliga uppgifter samt att en inhemsk brottsutredning hade inletts mot honom till följd av polisanmälan rörande dessa händelser. Sökanden hade därför begärt att kommissionen skulle avbryta den omtvistade konkurrenspräglade dialogen, undersöka frågan och, i förekommande

¹ Meddelande om offentlig upphandling som offentliggjordes i tillägget till *Europeiska unionens officiella tidning* den 15 maj 2018 (EUT 2018/S 091–206089).

² I enlighet med artikel 15.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1285/2013 av den 11 december 2013 om uppbyggnad och drift av de europeiska satellitnavigeringssystemen och om upphävande av rådets förordning (EG) nr 876/2002 och Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 683/2008 (EUT L 347, 2013, s. 1) hade kommissionen ingått ett delegeringsavtal med ESA för Galileoprogrammets installationsfas.

fall, utesluta ADS från denna dialog. Genom skrivelse av den 20 januari 2021 underrättade kommissionen sökanden om att det inte fanns tillräckliga skäl för att vilandeförklara förfarandet och att det inte fanns någon grund för att utesluta ADS från den omtvistade konkurrenspräglade dialogen, eftersom det inte förelåg någon slutgiltig dom eller något slutligt administrativt beslut avseende den före detta anställde.

Tribunalen har att pröva en talan om ogiltigförklaring av de angripna besluten, som den ogillar i sin helhet. Tribunalen preciserar bland annat hur kriterierna för uteslutning av en anbudsgivare ska tillämpas och hur talan kan väckas vid tribunalen i enlighet med 2018 års budgetförordning³. Tribunalen lämnar även preciseringar i fråga om skyldigheten att kontrollera beståndsdelarna i ett anbud som anses vara onormalt lågt och huruvida tilldelningsbeslutet har fattats på ett självständigt sätt, i de fall då den upphandlande myndigheten endast ansluter sig till motiveringen i utvärderingsrapporten.

Tribunalens bedömning

För det första underkänner tribunalen invändningen om ett påstått åsidosättande av de uteslutningskriterier för en anbudsgivare som föreskrivs i 2018 års budgetförordning.

Tribunalen erinrar inledningsvis om att en upphandlande myndighet ska utesluta en anbudsgivare från att delta i ett anbudsförfarande när denne befinner sig i en eller flera av de situationer som motsvarar de tre uteslutningskriterier som föreskrivs i 2018 års budgetförordning.

I förevarande fall konstaterar tribunalen att de två första kriterierna inte är tillämpliga om det vid tidpunkten för den konkurrenspräglade dialogen inte finns någon lagakraftvunnen dom eller något slutligt administrativt beslut i vilket det fastställs att den berörda anbudsgivaren eller en fysisk eller juridisk person som ingår i anbudsgivarens förvaltnings-, lednings- eller tillsynsorgan, eller är behörig att företräda, fatta beslut om eller utöva kontroll över anbudsgivaren, har gjort sig skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen. Enligt det tredje uteslutningskriteriet, vilket är det enda kriterium som kan tillämpas i förevarande fall, får den upphandlande myndigheten, i avsaknad av en slutgiltig dom eller ett slutligt administrativt beslut, fatta ett beslut att utesluta en anbudsgivare från ett anbudsförfarande endast på grundval av en preliminär bedömning⁴, och detta först efter att ha erhållit en rekommendation från den panel som avses i artikel 143 i 2018 års budgetförordning, enligt vilken det med beaktande av faktiska omständigheter och konstateranden kan fastställas att anbudsgivaren har gjort sig skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen.

Tribunalen prövar inledningsvis huruvida kommissionen, genom att i förevarande fall inte vända sig till denna panel, har åsidosatt sina skyldigheter på ett sätt som strider mot det tredje uteslutningskriteriet.

Sökanden har i detta avseende påpekat att det underliggande syftet med att vända sig till panelen är att skydda unionens ekonomiska intressen och att den preliminära rättsliga bedömningen, som uteslutande ankommer på panelen, med nödvändighet avser dels anbudsgivarnas egna ageranden, dels faktiska omständigheter eller konstateranden som i huvudsak har fastställts i samband med revisioner eller utredningar som genomförts av behöriga unionsmyndigheter eller, i förekommande fall, medlemsstaternas myndigheter. Tribunalen drar härav slutsatsen att den upphandlande myndigheten endast behöver vända sig till panelen när de styrkta omständigheter som den förfogar över utgör indicier, och inte blott misstankar, som är tillräckliga för att styrka att anbudsgivaren är skyldig. I förevarande fall konstaterar tribunalen för det första att skrivelsen av den 23 december 2020 var den enda omständighet som kommissionen förfogade över beträffande ADS påstått felaktiga handlande. För det andra avsåg de påståenden som sökanden framförde i denna skrivelse inte faktiska omständigheter och konstateranden i samband med revisioner eller utredningar som hade genomförts av behöriga unionsmyndigheter eller

³ Europaparlamentets och rådets förordning (EU, Euratom) 2018/1046 av den 18 juli 2018 om finansiella regler för unionens allmänna budget, om ändring av förordningarna (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 och beslut nr 541/2014/EU samt om upphävande av förordning nr 966/2012 (EUT L 193, 2018, s. 1), närmare bestämt enligt artiklarna 136 och 145 i den förordningen.

⁴ I den mening som avses i artikel 136.2 i 2018 års budgetförordning.

medlemsstaternas myndigheter. För det tredje åtföljdes denna skrivelse inte av någon bevisning som kunde styrka de nämnda påståendena. För det fjärde avsåg de framställda invändningarna inte ADS agerande utan ett påstående om hur en av sökandens före detta anställda hade agerat.

Tribunalen drar härav slutsatsen att dessa påståenden inte kan betraktas som faktiska omständigheter eller konstateranden som kan anses utgöra tillräckliga indicier för att styrka att ADS var skyldigt, vilket skulle ha motiverat att man vände sig till panelen.

Efter att ha kommit fram till denna slutsats prövar tribunalen därefter huruvida kommissionen ändå var skyldig att utreda dessa påståenden. **Det enda agerande som ADS klandrades för var att bolaget under det aktuella anbudsförfarandet hade anställt en person som tidigare hade varit anställd hos sökanden. Denna omständighet utgör i princip inte i sig ett indicium på ett beteende som kan anses utgöra ett allvarligt fel i yrkesutövningen.**

När det gäller sökandens invändning att sökandens före detta anställde hade åsidosatt skyddet för affärshemligheter genom att olagligen samla in känsliga uppgifter om sökanden, vilka kunde ge ADS en otillbörlig fördel under den omtvistade konkurrenspräglade dialogen, finner tribunalen att ett sådant åsidosättande under alla omständigheter inte utgör ett indicium på att ADS självt har agerat och att det således inte kan fastställas att ADS är skyldigt. I avsaknad av argument och konkreta uppgifter från sökanden i dess skrivelse från december 2020, konstaterar tribunalen dessutom att **påståendet att ADS hade erhållit känslig information som kan ha gett ADS en otillbörlig fördel var vagt och hypotetiskt**, varför det inte kan utgöra ett indicium. Tribunalen påpekar för övrigt att den före detta anställde hade lämnat sin anställning hos sökanden strax efter det att sökanden hade lämnat sitt reviderade anbud inom ramen för den andra fasen av den konkurrenspräglade dialogen, vilket innebär att han under alla omständigheter varken kunde få information om den dialog som hade ägt rum mellan sökanden och ESA under den tredje fasen eller om innehållet i sökandens slutliga anbud.

Eftersom påståendena i skrivelsen från december 2020 inte kan anses utgöra tillräckliga indicier för att fastställa att ADS är skyldigt, och att man således borde ha vänt sig till panelen, **var kommissionen följaktligen inte skyldig att utreda** dessa påståenden.

För det andra underkänner tribunalen invändningen om åsidosättande av skyldigheterna avseende granskning av onormalt låga anbud. Tribunalen erinrar om att det framgår av 2018 års budgetförordning att den upphandlande myndighetens bedömning av huruvida det föreligger onormalt låga anbud, vilket är ett begrepp som ska bedömas i förhållande till anbudets och den aktuella prestationens beståndsdelar, ska ske i två steg⁵. Således ska den upphandlande myndigheten i ett första steg endast bedöma huruvida de inlämnade anbuden innehåller något som föranleder misstankar om att de skulle kunna vara onormalt låga. Så är bland annat fallet om det framstår som osäkert dels om anbudet är förenligt med gällande lagstiftning, dels om det erbjudna priset verkligen omfattar alla kostnader som uppkommer till följd av anbudets tekniska aspekter. Detsamma gäller när det föreslagna priset är betydligt lägre än priset i de andra anbuden eller det normala marknadspriset. Om sådana indicier föreligger, så ska den upphandlande myndigheten därefter kontrollera anbudets beståndsdelar och ge den berörda anbudsgivaren möjlighet att motivera sitt pris. Om den upphandlande myndigheten trots de förklaringar som lämnats finner att anbudet är onormalt lågt, så ska den förkasta det.

I förevarande fall konstaterar tribunalen att skillnaden mellan priset i ADS slutliga anbud och priset i de övriga anbuden inte i sig kan utgöra ett indicium på att ADS slutliga anbud var onormalt lågt, med hänsyn till den aktuella marknadens särdrag. För det första inleddes anbudsförfarandet i form av en konkurrenspräglad dialog, eftersom kommissionen ännu inte hade fastställt de exakta medlen för att tillgodose sina behov. Priserna i anbuden var således beroende av de olika tekniska lösningar och medel som varje anbudsgivare hade föreslagit. För det andra följer det av de aktuella satelliternas särdrag att de inte är varor för vilka det finns ett standardpris eller ett

⁵ Bilaga I, kapitel 1, avsnitt 2, punkt 23.1 första stycket och punkt 23.2 i 2018 års budgetförordning.

marknadspris. Utöver prisskillnaden har sökanden inte heller anfört något konkret argument till stöd för sitt påstående att ADS anbud borde ha framstått som onormalt lågt.

Tribunalen drar slutsatsen att **det inte har visats att det fanns indicier som gav anledning att misstänka att ADS anbud var onormalt lågt**. Kommissionen var följaktligen inte skyldig att kontrollera beståndsdelarna i ADS anbud för att försäkra sig om att anbudet inte var onormalt lågt.

För det tredje underkänner tribunalen invändningen att kommissionen, genom att begränsa sig till att bekräfta resultaten i utvärderingsrapporten, har åsidosatt sin skyldighet att fatta ett självständigt beslut om tilldelningen av kontraktet.

Till att börja med har kommissionen det övergripande ansvaret för Galileoprogrammet, och kommissionen ska, för installationsfasen av detta program, ingå ett delegeringsavtal med ESA, i vilket ESA:s uppgifter preciseras, bland annat vad gäller den upphandling som hänför sig till systemet. Det var just inom ramen för delegeringsavtalet mellan kommissionen och ESA som ESA, som agerade i kommissionens namn och för dess räkning, hade till uppgift att organisera den omtvistade konkurrenspräglade dialogen, medan kommissionen var den upphandlande myndigheten. Ansvaret för Galileoprogrammet kan emellertid inte ändra eller till och med öka kommissionens skyldigheter i egenskap av upphandlande myndighet.

När en utvärderingskommitté har utsetts av den upphandlande myndigheten i enlighet med 2018 års budgetförordning ankommer det vidare på denna kommitté att utvärdera anbudet i sin utvärderingsrapport. Även om den upphandlande myndigheten inte är bunden av denna rapport, har den rätt att grunda sig på denna för att tilldela det aktuella kontraktet. **Den omständigheten att de angripna besluten motiverades med en hänvisning till utvärderingsrapporten, varvid kommissionen anslöt sig till åsikterna inom den utvärderingskommitté som hade till uppgift att utvärdera de inlämnade anbudet, påverkar således inte det faktum att dessa beslut antogs självständigt.**

PÅPEKANDE: Syftet med talan om ogiltigförklaring är att rättsakter som har antagits av unionens institutioner och som strider mot unionsrätten ska ogiltigförklaras. Medlemsstaterna, de europeiska institutionerna och de enskilda får, på vissa villkor, väcka talan om ogiltigförklaring vid domstolen eller tribunalen. Om talan är välgrundad ska rättsakten ogiltigförklaras. Den berörda institutionen måste fylla det rättsliga tomrum som kan uppkomma till följd av att rättsakten ogiltigförklaras.

UPPLYSNING: En dom eller ett beslut som meddelats av tribunalen kan överklagas till domstolen. Ett överklagande är begränsat till rättsfrågor och hindrar i regel inte att tribunalens avgörande verkställs. Om överklagandet kan tas upp till prövning och är

Detta är en icke-officiell handling avsedd för massmedia och den är inte bindande för tribunalen.

Domen i [fulltext](#) publiceras på webbplatsen CURIA dagen för avkunnandet.

Kontaktperson för press: Gitte Stadler ☎ (+352) 4303 3127.

Håll dig uppdaterad!

