



KOMUNIKAT PRASOWY nr 66/23

Luksemburg, 26 kwietnia 2023 r.

Wyrok Sądu w sprawie T-54/21 | OHB System/Komisja

Program Galileo: skarga OHB System na udzielenie Thales Alenia Space Italia i Airbus Defence & Space zamówienia na satelity przejściowe została oddalona

W ocenie Sądu Komisja nie była zobowiązana do dokładniejszego zbadania zarzutów wysuwanych przez OHB System wobec Airbus Defence & Space

W drodze publikacji ogłoszenia o zamówieniu w dniu 15 maja 2018 r.¹ Europejska Agencja Kosmiczna (ESA), działając w imieniu i na rzecz Komisji, wszczęła postępowanie przetargowe na dostawę satelitów przejściowych w ramach programu Galileo, którego celem jest utworzenie i eksploatacja europejskiego systemu nawigacji satelitarnej i pozycjonowania satelitarne przeznaczonego do celów cywilnych. Postępowanie zostało wszczęte w trybie dialogu konkurencyjnego, ponieważ Komisja wskazała już i określiła swoje potrzeby, ale nie ustaliła jeszcze konkretnych środków, które będą najodpowiedniejsze do zaspokojenia tych potrzeb. ESA była odpowiedzialna za zorganizowanie przetargu, podczas gdy Komisja pozostała instytucją zamawiającą². Postanowiono, że można wybrać dwóch oferentów, a zamówienie udzielane było na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

Po pierwszym etapie dialogu konkurencyjnego, w którym zaproszono wykonawców do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału, ESA wybrała trzech oferentów, a mianowicie skarżącą, OHB System AG, oraz Airbus Defence and Space GmbH (zwaną dalej „ADS”) i Thales Alenia Space Italia (zwaną dalej „TASI”). Drugi etap miał na celu wskazanie i określenie środków, które najlepiej zaspokoją potrzeby instytucji zamawiającej, a na trzecim etapie, w którym ESA zaprosiła oferentów do przedstawienia „ostatecznych ofert”, zostały one ocenione przez komisję oceniającą, która przedstawiła wyniki swojej oceny w sprawozdaniu z oceny. Na podstawie tego sprawozdania Komisja podjęła decyzje o niewybraniu oferty skarżącej oraz o udzieleniu zamówienia TASI i ADS (zwane dalej „zaskarżonymi decyzjami”), które przekazała skarżącej pismem z 19 stycznia 2021 r.

Zanim wydano zaskarżone decyzje, pismem z 23 grudnia 2020 r. skarżąca zawiadomiła Komisję i ESA o tym, że jej były pracownik, dyrektor generalny ds. administracyjnych, który miał szeroki dostęp do danych projektu i uczestniczył w przygotowaniu jej oferty, został w grudniu 2019 r. zatrudniony przez ADS. Skarżąca podniosła, że istnieją poszlaki wskazujące na to, iż były pracownik uzyskał szczególnie chronione informacje, oraz że zostało wszczęte przeciwko niemu krajowe dochodzenie karne w następstwie złożenia przez skarżącą zawiadomienia w jego sprawie. Skarżąca zwróciła się w związku z tym do Komisji o zawieszenie spornego dialogu konkurencyjnego, zbadanie tej kwestii i, w stosownym przypadku, wykluczenie ADS z dialogu konkurencyjnego. Pismem z 20 stycznia

¹ Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Suplemencie do *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* z dnia 15 maja 2018 r. (Dz.U. 2018/S 091–206089).

² Zgodnie z art. 15 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1285/2013 z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie realizacji i eksploatacji europejskich systemów nawigacji satelitarnej oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 876/2002 i rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 683/2008 (Dz.U. 2013, L 347, s. 1) Komisja zawarła z ESA umowę o delegowaniu zadań w odniesieniu do fazy wdrażania programu Galileo.

2021 r. Komisja poinformowała skarżącą, że nie ma wystarczających powodów, aby uzasadnić zawieszenie dialogu konkurencyjnego, oraz że skoro zarzuty stały się już przedmiotem dochodzenia prowadzonego przez organy krajowe, w braku prawomocnego wyroku lub ostatecznej decyzji administracyjnej w ich przedmiocie nie ma podstaw do wykluczenia ADS ze spornego dialogu konkurencyjnego.

Sąd, rozpatrując skargę o stwierdzenie nieważności zaskarżonych decyzji, którą oddalił w całości, przedstawił w szczególności wyjaśnienia dotyczące stosowania kryteriów wykluczenia oferenta i skierowania sprawy do zespołu na podstawie rozporządzenia finansowego z 2018 r.³. Podobnie uczynił w odniesieniu do obowiązku weryfikacji elementów składowych oferty poczytywanej za rażąco niską i autonomii decyzji o udzieleniu zamówienia, w przypadku gdy instytucja zamawiająca ogranicza się do potraktowania jako swoje własne uzasadnienia zawartego w sprawozdaniu z oceny.

Ocena Sądu

W pierwszej kolejności Sąd oddalił zastrzeżenie dotyczące podnoszonego naruszenia kryteriów wykluczenia oferenta przewidzianych w rozporządzeniu finansowym z 2018 r.

Przypomniał na początek, że instytucja zamawiająca powinna wykluczyć oferenta z udziału w postępowaniu przetargowym, jeżeli znajduje się on w co najmniej jednej z sytuacji odpowiadających trzem kryteriom wykluczenia określonym w rozporządzeniu finansowym z 2018 r.

W niniejszej sprawie Sąd stwierdził, że wobec braku w chwili dialogu konkurencyjnego prawomocnego wyroku lub ostatecznej decyzji administracyjnej stwierdzających, że dany oferent lub osoba fizyczna lub prawna, która jest członkiem organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego oferenta, lub która posiada uprawnienia do reprezentowania, uprawnienia decyzyjne lub kontrolne w odniesieniu do tego oferenta, popełnili poważne wykroczenie zawodowe, dwa pierwsze kryteria nie mają zastosowania. Zgodnie z trzecim kryterium wykluczenia – jedynym, które można zastosować w niniejszej sprawie – w braku prawomocnego wyroku lub ostatecznej decyzji administracyjnej instytucja zamawiająca może podjąć decyzję o wykluczeniu oferenta z postępowania przetargowego wyłącznie na podstawie wstępnej kwalifikacji⁴, jedynie po uzyskaniu zalecenia zespołu, o którym mowa w art. 143 rozporządzenia finansowego z 2018 r., zgodnie z którym to zaleceniem na podstawie faktów i ustaleń zostało stwierdzone, że oferent dopuścił się poważnego wykroczenia zawodowego.

Na początek Sąd zbadał, czy przez to, że Komisja nie skierowała w tym przypadku sprawy do wskazanego zespołu, uchybiła ona swoim zobowiązaniom z naruszeniem trzeciego kryterium wykluczenia.

W tym względzie wskazał, że celem leżącym u podstaw skierowania sprawy do zespołu jest ochrona interesów finansowych Unii, a wstępna kwalifikacja prawna, której dokonanie należy wyłącznie do zespołu, musi dotyczyć, po pierwsze, zachowań samych oferentów, a po drugie, faktów lub ustaleń stwierdzonych zasadniczo w ramach audytów lub dochodzeń prowadzonych przez właściwe organy Unii lub, w stosownych przypadkach, państw członkowskich. Sąd doszedł na tej podstawie do wniosku, że instytucja zamawiająca musi skierować sprawę do zespołu jedynie wówczas, gdy stwierdzone fakty, którymi dysponuje, stanowią przesłanki, a nie zwykłe podejrzenia, wystarczające do przyjęcia domniemania winy oferenta. Tymczasem w niniejszej sprawie Sąd stwierdził, po pierwsze, że jedynym materiałem, jakim dysponowała Komisja, dotyczącym zarzucanego bezprawnego zachowania ADS było pismo z 23 grudnia 2020 r. Po drugie, twierdzenia skarżącej zawarte w tym piśmie nie dotyczyły faktów i ustaleń stwierdzonych w ramach audytów lub dochodzeń prowadzonych przez właściwe organy Unii lub państwa członkowskie. Po trzecie, do pisma tego nie dołączono żadnych dowodów na poparcie zawartych w nim twierdzeń. Po czwarte, podnoszone zarzuty nie dotyczyły zachowania ADS, lecz zachowania zarzucanego

³ Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2018/1046 z dnia 18 lipca 2018 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii, zmieniającego rozporządzenia (UE) nr 1296/2013, (UE) nr 1301/2013, (UE) nr 1303/2013, (UE) nr 1304/2013, (UE) nr 1309/2013, (UE) nr 1316/2013, (UE) nr 223/2014 i (UE) nr 283/2014 oraz decyzję nr 541/2014/UE, a także uchylającego rozporządzenie nr 966/2012 (Dz.U. 2018, L 193, s. 1), a konkretnie na podstawie art. 136 i 145 tego rozporządzenia.

⁴ W rozumieniu art. 136 ust. 2 rozporządzenia finansowego z 2018 r.

byłemu pracownikowi skarżącej.

Sąd wywnioskował z tego, że tych zarzutów nie można uznać za fakty lub ustalenia, które mogą stanowić wystarczające poszlaki wskazujące na winę ADS, uzasadniające skierowanie sprawy do zespołu.

Doszedłszy do tego wniosku, Sąd zbadał, czy Komisja była jednak zobowiązana do zbadania tych twierdzeń. W tym względzie wskazał, że **jedynym zachowaniem zarzucanym ADS było zatrudnienie w toku omawianego postępowania przetargowego byłego pracownika skarżącej. Tymczasem co do zasady okoliczność ta nie stanowi sama w sobie przesłanki zachowania mogącego stanowić poważne wykroczenie zawodowe.**

Podobnie **w odniesieniu do zarzutu skarżącej, iż jej były pracownik naruszył tajemnicę przedsiębiorstwa, ponieważ bezprawnie pozyskał od niej szczególnie chronione informacje, które mogły dać ADS nienależną przewagę w ramach spornego dialogu konkurencyjnego, Sąd uznał, że takie naruszenie nie stanowi w żadnym wypadku przesłanki odnoszącej się do zachowania samej ADS, a zatem nie może prowadzić do powstania domniemania winy ADS.** W dodatku, w braku przedstawienia przez skarżącą w piśmie z grudnia 2020 r. konkretnych argumentów i dowodów, Sąd stwierdził, że **twierdzenia na temat pozyskania szczególnie chronionych informacji, które mogły dać ADS nienależną przewagę, były niejasne i hipotetyczne**, a zatem nie mogły stanowić takiej przesłanki. Ponadto Sąd zauważył, że były pracownik odszedł z pracy u skarżącej wkrótce po złożeniu dopracowanej oferty w ramach drugiego etapu dialogu konkurencyjnego, tak więc nie był w żadnym razie w stanie uzyskać informacji na temat dialogu, który miał miejsce między skarżącą a ESA na trzecim etapie, ani na temat treści ostatecznej oferty skarżącej.

Twierdzenia zawarte w piśmie z grudnia 2020 r. nie mogły zatem stanowić wystarczających poszlak dla przyjęcia domniemania winy ADS uzasadniającego skierowanie sprawy do zespołu, z czego wynika, że **Komisja nie była zobowiązana do ich zbadania.**

W drugiej kolejności Sąd oddalił zarzut naruszenia obowiązków związanych z badaniem rażąco niskich ofert. Przypomniał, że zgodnie z przepisami rozporządzenia finansowego z 2018 r. dokonywana przez instytucję zamawiającą ocena istnienia rażąco niskich ofert, które to pojęcie ocenia się w odniesieniu do elementów składowych oferty, odbywa się dwuetapowo⁵. Najpierw instytucja zamawiająca musi ustalić, czy złożone oferty zawierają oznaki mogące budzić podejrzenie, że mogłyby być rażąco niskie. Jest tak w szczególności, w przypadku gdy nie jest pewne, po pierwsze, czy oferta jest zgodna z obowiązującym ustawodawstwem, a po drugie, czy zaproponowana cena obejmuje wszystkie koszty wynikające z technicznych aspektów oferty. Jest tak również wówczas, gdy zaproponowana cena jest znacząco niższa od ceny innych złożonych ofert albo od zwykłej ceny rynkowej. Następnie, jeżeli takie przesłanki istnieją, instytucja zamawiająca powinna zweryfikować, co składa się na tę ofertę, dając danemu oferentowi możliwość uzasadnienia jego ceny. Jeżeli pomimo przedstawionych wyjaśnień instytucja zamawiająca ustali, że oferta ma rażąco niski charakter, musi ją odrzucić.

W niniejszym przypadku Sąd stwierdził, że ze względu na specyfikę rozpatrywanego zamówienia różnica między ceną ostatecznej oferty ADS a ceną innych złożonych ofert nie może sama w sobie stanowić wskazówki co do rażąco niskiego charakteru oferty ADS. Po pierwsze, postępowanie przetargowe zostało wszczęte w trybie dialogu konkurencyjnego, ponieważ Komisja nie ustaliła jeszcze konkretnych środków służących zaspokojeniu jej potrzeb. W związku z tym ceny ofert były uzależnione od różnych rozwiązań i środków technicznych proponowanych przez poszczególnych oferentów. Po drugie, swoisty charakter przedmiotowych satelitów sprawia, że nie są one towarami, dla których istnieje standardowa cena lub cena rynkowa. Poza różnicą cen skarżąca nie przedstawiła żadnego konkretnego argumentu na poparcie swojego twierdzenia, zgodnie z którym oferta ADS powinna być wyglądać na rażąco niską.

Sąd doszedł więc do wniosku, że **nie wykazano istnienia przesłanek mogących wzbudzić podejrzenie Komisji, iż oferta ADS może być rażąco niska.** W konsekwencji Komisja nie była zobowiązana do weryfikacji elementów

⁵ Załącznik I rozdział 1 sekcja 2 pkt 23.1 akapit pierwszy i pkt 23.2 rozporządzenia finansowego z 2018 r.

składowych oferty ADS, aby upewnić się, że nie jest ona rażąco niska.

W trzeciej kolejności Sąd oddalił zarzut oparty na tym, że ograniczając się do potwierdzenia wyników zawartych w sprawozdaniu z oceny, Komisja naruszyła ciążący na niej obowiązek wydania autonomicznej decyzji w sprawie udzielenia zamówienia.

Po pierwsze, Komisja faktycznie ponosi ogólną odpowiedzialność za program Galileo, a w odniesieniu do fazy wdrażania tego programu powinna zawrzeć z ESA umowę szczegółowo określającą zadania ESA, w tym w zakresie zamówień związanych z tym systemem. To właśnie w ramach umowy o delegowaniu zadań, która została zawarta między Komisją a ESA, ta ostatnia, działając w imieniu i na rzecz Komisji, była odpowiedzialna za zorganizowanie spornego dialogu konkurencyjnego, podczas gdy Komisja pozostała instytucją zamawiającą. Jednakże odpowiedzialność za program Galileo nie może zmienić, czy wręcz zwiększyć obowiązków Komisji jako instytucji zamawiającej.

Po drugie, w przypadku gdy instytucja zamawiająca powoła komisję oceniającą, zgodnie z rozporządzeniem finansowym z 2018 r., wówczas do tej komisji należy dokonanie oceny złożonych ofert w swoim sprawozdaniu z oceny. Chociaż instytucja zamawiająca nie jest związana tym sprawozdaniem, ma ona prawo oprzeć się na nim przy udzielaniu danego zamówienia. W związku z tym **okoliczność, że zaskarżone decyzje zostały uzasadnione przy pomocy odesłania do sprawozdania z oceny, a Komisja potraktowała jako swoją własną opinię komisji oceniającej odpowiedzialnej za ocenę złożonych ofert, nie zmienia faktu, że decyzje te zostały wydane w sposób autonomiczny.**

UWAGA: Celem skargi o stwierdzenie nieważności jest doprowadzenie do uznania za nieważne aktów instytucji Unii, które są sprzeczne z prawem Unii. Państwa członkowskie, instytucje wspólnotowe oraz jednostki mogą, pod pewnymi warunkami, wnieść skargę o stwierdzenie nieważności do Trybunału Sprawiedliwości lub Sądu. Jeżeli skarga jest zasadna, stwierdza się nieważność aktu. Instytucja, której to dotyczy, powinna zaradzić ewentualnej próżni prawnej spowodowanej nieważnością tego aktu.

UWAGA: Odwołanie od orzeczenia Sądu, ograniczone do kwestii prawnych, może zostać wniesione do Trybunału w terminie dwóch miesięcy i dziesięciu dni od dnia zawiadomienia o tym orzeczeniu.

Dokument nieoficjalny, sporządzony na użytek mediów, który nie wiąże Sądu.

[Pełny tekst](#) wyroku jest publikowany na stronie internetowej CURIA w dniu ogłoszenia.

Osoba odpowiedzialna za kontakty z mediami: Jarosław Zasada ☎ (+352) 4303 2793

Pozostańmy w kontakcie!

