



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

10. september 2019*

»Offentlige tjenesteydelseskontrakter – udbudsprocedure – tjenesteydelser vedrørende forvaltning af IT-applikationer og -infrastrukturer – afvisning af en tilbudsgivers tilbud og tildeling af kontrakten til andre tilbudsgivere – begrundelsespligt – vurdering af, hvorvidt der er tale om unormalt lave tilbud – kendetegn og fordele ved de valgte tilbud – anmodning om forklaring fra en tilbudsgiver, der ikke befinder sig i en udelukkelsessituation, og hvis tilbud er i overensstemmelse med udbudsdokumenterne«

I sag T-741/17,

TRASYS International EEIG, Bruxelles (Belgien),

Axianseu – Digital Solutions SA, Lissabon (Portugal),

ved advokater L. Masson og G. Tilman,

sagsøgere,

mod

Det Europæiske Luftfartssikkerhedsagentur (EASA) ved S. Rostren, E. Tellado Vásquez og H. Köppen, som befuldmægtigede, bistået af advokater V. Ost, M. Vanderstraeten og F. Tulkens,

sagsøgt,

angående et søgsmål anlagt i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om annullation af EASA's afgørelse af 28. august 2017 om afvisning af det tilbud, som sagsøgerens konsortium havde afgivet i forbindelse med udbud EASA.2017.HVP.08 angående en offentlig tjenesteydelseskontrakt om forvaltning af IT-applikationer og -infrastrukturer i Köln (Tyskland) og om tildeling af en kaskadekontrakt til tre andre tilbudsgivere,

har

RETTEN (Tredje Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, S. Frimodt Nielsen, og dommerne I.S. Forrester (refererende dommer) og E. Perillo,

justitssekretær: fuldmægtig L. Ramette,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. april 2019,

* Processprog: fransk.

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Ved udbudsbekendtgørelse af 5. april 2017, offentliggjort i tillægget til *Den Europæiske Unions Tidende* den 15. april 2017 (EUT 2017, S 075-144229) under referencenummer EASA.2017.HVP.08 (herefter »udbudsbekendtgørelsen«), iværksatte Det Europæiske Luftfartssikkerhedsagentur (EASA) en udbudsprocedure vedrørende en offentlig tjenesteydelseskontrakt om forvaltning af IT-applikationer og -infrastrukturer i Köln (Tyskland).
- 2 Udbudsbekendtgørelsen vedrørte indgåelsen af en eller flere rammeaftaler om tjenesteydelser med forvaltning af IT-applikationer og -tjenester. Rammeaftalerne oprettede et kaskadesystem. EASA sendte således først bestillingerne til den aktør, der var placeret på førstepladsen, derefter til den aktør, der var placeret på andenpladsen, og endelig til den tilbudsgiver, der var placeret på tredjepladsen.
- 3 Den 31. maj 2017 afgav sagsøgerne, TRASYS International EEIG (herefter »Trasys«), som er en europæisk økonomisk firmagrube, og Axianseu – Digital Solutions SA (tidligere Novabase IMS – Infrastructures & Management Services SA), der er et selskab i henhold til portugisisk ret, et fælles tilbud under et konsortium ledet af Trasys. Syv andre tilbudsgivere afgav tilbud som svar på udbudsbekendtgørelsen.
- 4 Udbudsbetingelserne bestemte, at rammeaftalen blev tildelt på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud efter princippet om det bedste forhold mellem kvalitet og pris, idet den tekniske kvalitet og prisen hver talte 50% ved bedømmelsen af tilbuddene, forudsat at den valgte tilbudsgiver eller de valgte tilbudsgivere opfyldte visse minimumskriterier, henset til, om tilbuddet kunne antages, at det ikke skulle udelukkes, til dets kapacitet og til, om det var i overensstemmelse med betingelserne.
- 5 Den 13. juli 2017 sendte EASA som led i analysen af de modtagne tilbud og på grundlag af en sammenligning af de satser, som de forskellige tilbudsgivere havde tilbudt, fire tilbudsgivere (Atos, Icarus, e-KARE og UniSystems) anmodninger om en forklaring vedrørende bl.a. de tilsyneladende unormalt lave priser, som de havde tilbudt. Efter disse tilbudsgiveres svar på anmodningerne om forklaringer anmodede EASA den 18. august 2017 om supplerende oplysninger fra hver af de berørte tilbudsgivere, som havde suppleret deres svar. Sagsøgerne blev ikke informeret om denne korrespondance.
- 6 Ved afgørelse af 28. august 2017 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afviste EASA det tilbud, som sagsøgernes konsortium havde afgivet inden for rammerne af udbud EASA.2017.HVP.08, og tildelte i medfør af kaskadesystemet rammeaftalen til disse tre tilbudsgivere: Icarus på førstepladsen, Atos på andenpladsen og UniSystems på tredjepladsen.
- 7 Ved skrivelse af 28. august 2017 meddelte EASA Trasys, at bedømmelsen af tilbuddet fra det konsortium, som sagsøgerne havde dannet, der var blevet placeret på femtepladsen, ikke havde givet mulighed for at fastslå, at dette tilbud var det økonomisk mest fordelagtige. Det fremgik nemlig af en sammenligningstabel mellem den første tilslagsmodtager og sagsøgernes konsortium, der fremgik af denne skrivelse, at den første tilslagsmodtagers »tekniske score« var 82, mens sagsøgernes score var 91 point, hvilket gav en »vejet teknisk score« på 41 for den første tilslagsmodtager og 45,5 for sagsøgerne.

Den »vejede økonomiske score« var 48,8 for den første tilslagsmodtager og blot 29,64 for sagsøgerne, hvilket gav en »samlet score« på 89,80 for den første tilslagsmodtager og på 75,14 for sagsøgerne. EASA opfordrede Trasys til at anmode om yderligere oplysninger, hvis konsortiet ønskede dette.

- 8 Ved e-mail af 31. august 2017 anmodede Trasys EASA om at tilsende konsortiet den detaljerede bedømmelsesrapport.
- 9 Den 1. september 2017 meddelte EASA navnene på og indplaceringen af de valgte tilbudsgivere samt et uddrag af bedømmelsesrapporten, som bestod i en sammenligningstabel mellem den første tilslagsmodtager og sagsøgernes konsortiums score hvad angår den tekniske bedømmelse.
- 10 Ved skrivelse af 6. september 2017 anfægtede sagsøgerne udbudsprocedurens resultat. De anmodede navnlig EASA om at udsætte undertegnelsen af rammeaftalen og om at give dem aktindsigt i en begrundet afgørelse vedrørende tildelingen, i givet fald med en kopi af bedømmelsesrapporten for tilbuddene. Sagsøgerne anførte således, at de valgte tilbudsgiveres priser måtte være unormalt lave, henset til bl.a. den omstændighed, at ydelserne skulle udføres i Köln.
- 11 Ved skrivelse af 15. september 2017 meddelte EASA sagsøgerne, at det gav afslag på at udsætte undertegnelsen af rammeaftalen, og agenturet fremhævede, at navnlig de tre valgte tilbudsgivere under bedømmelsesproceduren var blevet anmodet om at afgive præciseringer vedrørende de tilbudte priser, og at bedømmelsesudvalget havde anset disse præciseringer for at være tilstrækkelige. Til denne skrivelse vedlagde EASA tabellerne over den tekniske bedømmelse af de tre valgte tilbudsgivere med nogle overstregede passager.
- 12 Samme dag sendte Trasys en klage til den europæiske ombudsmand, som blev registreret under referencenummer 1633/2017/MDC.
- 13 Den 25. september 2017 anmodede sagsøgernes konsortium, idet de gentog anmodningen om udsættelse af undertegnelsen af kontrakten, påberåbte sig den i retspraksis fastsatte begrundelsespligt og gav udtryk for deres tvivl om i hvert fald to af tilbudsgivernes unormalt lave priser, EASA om at fremlægge de dokumenter, hvormed agenturet havde spurgt tilbudsgiverne, og disses svar samt dokumentet med det ræsonnement, som havde ført EASA til at acceptere de adspurgte tilbudsgiveres begrundelser.
- 14 Den 17. oktober 2017 tilsendte EASA sagsøgerne en kopi af den anfægtede afgørelse samt bedømmelsesrapporten og de forsendelser, hvormed det havde anmodet tilbudsgiverne om afklaringer. I disse kopier var store dele med oplysninger, hvis udbredelse EASA fandt ville skade privatlivets fred eller tilbudsgivernes legitime kommercielle interesser, overstreget. Hvad angår svarene på anmodningerne om forklaringer forklarede EASA sagsøgerne, at agenturet, hvis der var tvivl om et dokumentes potentielt fortrolige karakter, var forpligtet til at søge de pågældende tilbudsgiveres samtykke.
- 15 Den 30. oktober 2017 har sagsøgerne indleveret deres stævning til Rettens Justitskontor.
- 16 Efter udvekslinger med de fire tilbudsgivere, der var omfattet af den ordregivende myndigheds anmodninger om forklaringer vedrørende spørgsmålet om unormalt lave priser, nemlig Atos, e-Kare, Icarus og UniSystems, der påberåbte sig forretningshemmeligheder og personlige oplysninger, meddelte EASA den 7. november 2017 sagsøgerne, at agenturet ikke kunne meddele dem de ønskede dokumenter.
- 17 Ved skrivelse af 4. december 2017 meddelte EASA på ombudsmandens opfordring, for hvilken Trasys havde indgivet sin klage, yderligere oplysninger, idet agenturet anførte, at der under bedømmelsesproceduren var opstået tvivl vedrørende spørgsmålet om de unormalt lave priser, som fire tilbudsgivere havde tilbudt, såsom dagspriserne for visse konkrete forhold, der forekom at være

væsentligt lavere end de aktuelle markedspriser for en tilsvarende tjenesteydelse, og at der var blevet foretaget to udvekslinger for at afklare dette spørgsmål vedrørende disse tilbudsgivere. EASA forklarede ombudsmanden, at tilbudsgiverne – med undtagelse af visse specifikke spørgsmål, der blev rejst – var blevet anmodet om at bevise, at deres priser var i overensstemmelse med gældende miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivning, og at tjenesteydelserne blev gennemført til priser, der kunne sammenlignes med priserne i tilbuddene. EASA nævnte ligeledes, at alle tilbudsgiverne havde svaret med fremlæggelse af beviser som bl.a. betalingskvitteringer, fakturaer og henvisninger til kontrakter om tjenesteydelser leveret på lignende områder. Alle tilbudsgivere bekræftede i øvrigt, at de ville overholde nationale love om arbejdsmarkedet og social sikring under hele kontraktens varighed, idet de som bevis forelagde EASA beregninger, som dette fremlagde for ombudsmanden i et fortroligt bilag. Agenturet forklarede, at bedømmelsesudvalget havde accepteret priserne i de finansielle tilbud under hensyntagen til tilbudsgivernes erklæringer og til den dokumentation og de formler for beregning af omkostningerne, som var fremlagt til støtte for erklæringerne, eftersom der ikke var tilstrækkeligt vægtige oplysninger eller beviser, der kunne danne grundlag for en afvisning af de tre bedst indplacerede tilbud. EASA nævnte ligeledes, at agenturet omhyggeligt havde taget hensyn til Trasys' skrivelse af 6. september 2017, men at det havde konkluderet, at skrivelsen var støttet på formodninger og ikke fremlagde tilstrækkelige beviser.

- 18 I sin kommunikation med ombudsmanden gjorde EASA gældende, at agenturet havde forelagt sagsøgerne alle de ønskede dokumenter. EASA præciserede imidlertid over for ombudsmanden hverken, at de dokumenter, som var blevet sendt til sagsøgerne, ikke indeholdt detaljer om den kontrol, som agenturet havde foretaget vedrørende muligheden for unormalt lave priser, eller at disse dokumenter af fortrolighedshensyn var overstreget.
- 19 Samtidig oversendte EASA i et fortroligt bilag fortrolige dokumenter som beviser til ombudsmanden.
- 20 Ved skrivelse af 4. februar 2018 oplyste EASA ombudsmanden om tvisten for Retten. Ombudsmanden traf alligevel afgørelse, idet han fandt, at genstanden for søgsmålet for Retten ikke var identisk med genstanden for Trasys' klage for ombudsmanden, og idet han blot anmodede EASA om et bedre svar på spørgsmålene om, hvorvidt tilslagsmodtagernes tilbud var forenelige med national arbejdsmarkedslovgivning og EU-retten. I denne forbindelse afsluttede ombudsmanden sagen den 1. juni 2018 og fastslog, at sagen var afsluttet, idet EASA havde forbedret de oprindelige svar ved at give Trasys et uddybet, passende og mere fuldstændigt svar.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 21 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 30. oktober 2017 har sagsøgerne anlagt nærværende søgsmål.
- 22 EASA har indgivet svarskrift til Rettens Justitskontor den 19. marts 2018.
- 23 Ved kendelse afsagt den 22. november 2018 i henhold til procesreglementets artikel 103, stk. 1, har Retten pålagt EASA at fremlægge en fuldstændig, fortrolig udgave af bedømmelsesrapporten, anmodningerne om forklaringer af priserne og svarskrivelserne på anmodningerne om forklaringer af priserne. Retten har ligeledes anført, at disse dokumenter ikke på daværende tidspunkt ville blive meddelt de andre parter. EASA har fremlagt de ønskede dokumenter inden for den fastsatte frist.
- 24 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet den 11. april 2019 som led i en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, som gik forud for afholdelsen af retsmødet.

- 25 Ved afslutningen af retsmødet har Retten givet parterne en frist til forhandling af et forlig, der kunne afslutte tvisten. Den 2. maj 2019 har EASA meddelt Retten, at parterne ikke havde kunnet indgå et forlig inden for den fastsatte frist, hvilket medførte en afslutning af sagens mundtlige forhandling
- 26 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres.
 - EASA tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 27 EASA har nedlagt følgende påstande:
- Søgsmålet afvises, for så vidt som det er rettet mod »den implicitte afgørelse om ikke at tildele sagsøgerne rammeaftalerne«.
 - Frifindelse.
 - Sagsøgerne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

- 28 Sagsøgerne har fremsat et eneste anbringende om en utilstrækkelig begrundelse af den anfægtede afgørelse vedrørende et grundlæggende aspekt. De har således foreholdt EASA, at agenturet ikke gav en retligt fyldestgørende præcisering af de grunde, der førte det til at fastslå, at de priser, som de tre valgte tilbudsgivere havde tilbudt, ikke var unormalt lave. Sagsøgerne har i denne henseende navnlig støttet sig på offentlige statistikker og på sammenligningen af tilslagsmodtagernes og sagsøgernes egen tekniske score.

Tvistens genstand

- 29 EASA har gjort gældende, at søgsmålet må afvises, for så vidt som det vedrører »den implicitte afgørelse om ikke at tildele sagsøgerne rammeaftalerne«. Selv hvis det antages, at Retten som følge af en utilstrækkelig begrundelse beslutter at annullere den anfægtede afgørelse, for så vidt som de tre valgte tilbudsgivere tildeles rammeaftalerne, tilkommer det nemlig EASA at træffe foranstaltninger til gennemførelse af denne dom i medfør af artikel 266 TEUF. Retten kan ikke erstatte EASA's vurdering med sin egen ved at pålægge agenturet at tildele rammeaftalerne til sagsøgerne.
- 30 Denne indsigelse kan ikke tiltrædes. Det fremgår af stævningen, at sagsøgerne med påstandene ikke har krævet at få tildelt kontrakten, men alene har nedlagt påstand om annullation af den anfægtede afgørelse, som tildelte denne kontrakt til tre andre tilbudsgivere, og som således implicit besluttede ikke at tildele den til sagsøgerne.
- 31 Det er ubestridt, at sagsøgerne har en reel interesse i at opnå annullation af den anfægtede afgørelse. Det er nemlig tidligere blevet fastslået, at tilbudsgivere, hvis tilbud er blevet afvist, har en retlig interesse i, at tildelingsafgørelsen annulleres, med henblik på i henhold til den forpligtelse, der følger af artikel 266 TEUF, at opnå en rimelig genoprettelse af deres situation, der i givet fald kan have form af en passende økonomisk erstatning for den påførte skade (jf. i denne retning dom af 29.10.2015, Direct Way og Direct Way Worldwide mod Parlamentet, T-126/13, EU:T:2015:819, præmis 44).
- 32 Under omstændighederne i den foreliggende sag skal det bemærkes, at den anfægtede afgørelse, som i et bilag indeholder bedømmelsesrapporten, indeholder dels en del om tildelingen af tjenesteydelseskontrakten til tre tilbudsgivere, der er indplaceret efter et kaskadesystem, dels implicit,

men nødvendigvis en del om afvisning af tilbuddet fra sagsøgernes konsortium, som ikke blev indplaceret på de tre øverste pladser efter afslutningen af bedømmelsen af tilbuddene, men som fremgår af hvert trin i denne bedømmelse. Disse to dele udgør reelt en og samme afgørelse (jf. i denne retning dom af 4.2.2016, PRIMA mod Kommissionen, T-722/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:61, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis).

- 33 Det skal derfor fastslås, at søgsmålet vedrører annullation af den anfægtede afgørelse, for så vidt som den tildelte den omtvistede kontrakt til tre andre tilbudsgivere end sagsøgerne og herved afviste sidstnævntes tilbud på kontrakten. EASA's formalitetsindsigelse må således forkastes.

Realiteten

- 34 Det skal indledningsvis fastslås, at sagsøgerne ved blot at fremsætte et eneste anbringende om en utilstrækkelig begrundelse hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt de valgte tilbuds priser ikke var unormalt lave, ikke har fremsat en anden argumentation, som ifølge EASA f.eks. vedrører aktindsigten i dokumenter, som angiveligt er fortrolige, eller at den ordregivende myndighed anlagde et åbenbart urigtigt skøn i udbudsproceduren.

Vurderingen af, om der foreligger unormalt lave tilbud, og af begrundelsespligten

- 35 Det skal indledningsvis bemærkes, at den ordregivende myndighed råder over et vidt skøn i relation til de forhold, der skal tages i betragtning med henblik på at træffe en afgørelse om at indgå en kontrakt på grundlag af et udbud. Denne myndighed har dette vide skøn under hele udbudsproceduren, herunder hvad angår valget og bedømmelsen af tildelingskriterierne (jf. dom af 26.1.2017, TV1 mod Kommissionen, T-700/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:35, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).
- 36 Det skal ligeledes bemærkes, at når ophavsmanden til en retsakt råder over et vidt skøn, må der lægges endnu større vægt på overholdelsen af de garantier, som Unionens retsorden giver med hensyn til den administrative sagsbehandling. Disse garantier omfatter bl.a. kravet om, at ophavsmanden til retsakten forsyner sine afgørelser med en tilstrækkelig begrundelse. Kun under disse omstændigheder kan Unionens retsinstanser efterprøve, om de faktiske og retlige omstændigheder, der har betydning ved udøvelsen af skønnet, forelå (jf. dom af 2.2.2017, European Dynamics Luxembourg og Evropaiki Dynamiki mod Kommissionen, T-74/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:55, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis). Den manglende overholdelse af væsentlige formforskrifter for en afgørelse skal føre til annullation heraf (jf. i denne retning dom af 30.3.1995, Parlamentet mod Rådet, C-65/93, EU:C:1995:91, præmis 21).
- 37 For at undersøge, om EASA opfyldte begrundelsespligten hvad angår bedømmelsen af, om der forelå unormalt lave tilbud, er det endvidere nødvendigt at identificere de elementer, der kræves i denne henseende i henhold til retspraksis.
- 38 Disse elementer vedrører for det første begrundelsens indhold, for det andet den frist, inden for hvilken begrundelsen skal afgives til den berørte tilbudsgiver, og for det tredje den krævede begrundelses rækkevidde.
- 39 Hvad angår begrundelsens indhold skal det for det første bemærkes, at bedømmelsen af, om der foreligger unormalt lave tilbud, er en af de faktorer, som den ordregivende myndighed skal efterprøve i henhold til artikel 151 i Kommissionens delegerede forordning (EU) nr. 1268/2012 af 29. oktober 2012 om gennemførelsesbestemmelser til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) nr. 966/2012 om de finansielle regler vedrørende Unionens almindelige budget (EUT 2012, L 362, s. 1), som ændret ved Kommissionens delegerede forordning (EU) 2015/2462 af 30. oktober 2015 (EUT 2015, L 342, s. 7) (herefter »gennemførelsesforordningen«).

- 40 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at begrebet »unormalt lav« hverken defineres i bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) nr. 966/2012 af 25. oktober 2012 om de finansielle regler vedrørende Unionens almindelige budget og om ophævelse af Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 (EUT 2012, L 298, s. 1), som senest ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) 2015/1929 af 28. oktober 2015 (EUT 2015, L 286, s. 1) (herefter »finansforordningen«), eller ved gennemførelsesforordningens bestemmelser. Det er dog blevet fastslået, at et tilbuds unormalt lave karakter skal vurderes i forhold til tilbuddets sammensætning og i forhold til den pågældende ydelse (dom af 28.1.2016, Agriconsulting Europe mod Kommissionen, T-570/13, EU:T:2016:40, præmis 55).
- 41 Ifølge gennemførelsesforordningens artikel 276, stk. 4, kræver bedømmelsesudvalget i forbindelse med unormalt lave tilbud de nødvendige nærmere oplysninger om tilbuddets sammensætning.
- 42 Den ordregivende myndigheds forpligtelse til at efterprøve, hvor seriøst et tilbud er, opstår, når der på forhånd er tvivl om dets pålidelighed, idet hovedformålet med gennemførelsesforordningens artikel 276, stk. 4, er at give tilbudsgivere mulighed for ikke at blive udelukket fra proceduren uden at have haft lejlighed til at forklare indholdet af deres tilbud, når dette forekommer unormalt lavt. Det er derfor kun, når der foreligger en sådan tvivl, at bedømmelsesudvalget skal kræve de nærmere oplysninger, som det måtte finde relevante, om tilbuddets sammensætning, inden det eventuelt forkastes. Såfremt et tilbud forekommer at være unormalt lavt som omhandlet i gennemførelsesforordningens artikel 151, stk. 1, finder denne forordnings artikel 276, stk. 4, derimod ikke anvendelse (jf. analogt dom af 26.1.2017, TV1 mod Kommissionen, T-700/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:35, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).
- 43 Der kan bl.a. foreligge en sådan tvivl, hvis det anses for usikkert for det første, om et tilbud overholder lovgivningen i det land, hvor tjenesteydelserne skal leveres, om aflønning af personale, om bidrag til den sociale sikringsordning og overholdelse af sundheds- og sikkerhedsstandarderne på arbejdspladsen og om tabsgivende salg, og for det andet, om de foreslåede priser medtager alle de udgifter, der følger af det valgte tilbuds tekniske aspekter (dom af 8.10.2015, Secolux mod Kommissionen, T-90/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:772, præmis 62). Dette gælder også, når den pris, der foreslås i et tilbud, der indgives, er væsentligt lavere end andre indgivne tilbuds priser eller den sædvanlige markedspris (jf. i denne retning dom af 4.7.2017, European Dynamics Luxembourg m.fl. mod Den Europæiske Unions Jernbaneagentur, T-392/15, EU:T:2017:462, præmis 88).
- 44 Det fremgår af det ovenstående, at den ordregivende myndigheds vurdering af forekomsten af unormalt lave tilbud foretages i to faser (dom af 4.7.2017, European Dynamics Luxembourg m.fl. mod Den Europæiske Unions Jernbaneagentur, T-392/15, EU:T:2017:462, præmis 87).
- 45 I første omgang skal den ordregivende myndighed vurdere, om den foreslåede pris eller omkostninger »forekommer« unormalt lav (jf. gennemførelsesforordningens artikel 151, stk. 1). Brugen af verbet »forekommer« i gennemførelsesforordningens artikel 151, stk. 1, indebærer, at den ordregivende myndighed foretager en umiddelbar bedømmelse af et tilbuds unormalt lave karakter. Gennemførelsesforordningen pålægger således ikke den ordregivende myndighed af egen drift at foretage en nærmere undersøgelse af sammensætningen af hvert enkelt tilbud med henblik på at fastslå, at det ikke udgør et unormalt lavt tilbud. I første omgang skal den ordregivende myndighed således udelukkende afgøre, om de indgivne tilbud indeholder holdepunkter, der kan vække mistanke om, at de kan være unormalt lave (jf. analogt dom af 4.7.2017, European Dynamics Luxembourg m.fl. mod Den Europæiske Unions Jernbaneagentur, T-392/15, EU:T:2017:462, præmis 88, som vedrører den tidligere affattelse af gennemførelsesforordningens artikel 151, der i det væsentlige er uændret i den udgave af gennemførelsesforordningen, som finder anvendelse i det foreliggende tilfælde).
- 46 Hvis der foreligger holdepunkter, der kan vække mistanke om, at et tilbud kan være unormalt lavt, skal den ordregivende myndighed i anden omgang foretage en kontrol af det pågældende tilbuds sammensætning med henblik på at sikre sig, at dette ikke er unormalt lavt. I denne forbindelse har

den ordregivende myndighed pligt til at give tilbudsgiveren for dette tilbud mulighed for at påvise, hvorfor den pågældende ikke mener, at tilbuddet er unormalt lavt. Den ordregivende myndighed skal dernæst vurdere de afgivne forklaringer og afgøre, om det pågældende tilbud er unormalt lavt, i hvilket tilfælde den er forpligtet til at afvise det (dom af 4.7.2017, European Dynamics Luxembourg m.fl. mod Den Europæiske Unions Jernbaneagentur, T-392/15, EU:T:2017:462, præmis 89).

- 47 I det foreliggende tilfælde er det fastlagt, at der forelå tvivl om de priser, som flere tilbudsgivere foreslog. For det første nærede EASA selv tvivl om dette spørgsmål, og tvivlen førte den ordregivende myndighed til at spørge de pågældende tilbudsgivere, herunder de tre valgte tilbudsgivere, den 13. juli og den 18. august 2017. For det andet meddelte sagsøgerne, efter at de var blevet oplyst om udbuddets resultat, den 6. og 25. september 2017 EASA deres egen tvivl om og holdepunkter for, at der forelå unormalt lave tilbud. Sagsøgerne anmodede gentagne gange, fra det tidspunkt, hvor de havde mulighed herfor, EASA om at give en udtrykkelig begrundelse for bedømmelsen af, om der forelå unormalt lave tilbud, ved vurderingen og tildelingen af den omtvistede kontrakt.
- 48 Det skal fastslås, at sagsøgerne, idet de anmodede om at få meddelt de grunde, som bedømmelsesudvalget havde lagt til grund for sin vurdering af, at de valgte tilbudsgivers tilbud ikke var unormalt lave, ønskede, at den ordregivende myndighed beskrev disse tilbuds kendetegn og fordele (jf. i denne retning dom af 2.2.2017, European Dynamics Luxembourg og Evropaiki Dynamiki mod Kommissionen, T-74/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:55, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis). Det skal bemærkes, at sagsøgernes konsortium ikke befandt sig i en udelukkelsessituation, at dets tilbud var i overensstemmelse med udbudsdokumenterne, og at dette tilbud ikke blev valgt, idet det ikke blev anset for at være det økonomisk mest fordelagtige. Det ses ligeledes af bedømmelsen af tilbuddenes tekniske aspekter, at sagsøgernes konsortiums tilbud fik førstepladsen med 91 ud af 100 point. Ved afslutningen af bedømmelsen, og henset til resultatet af bedømmelsen af tilbuddenes finansielle aspekter, blev sagsøgernes konsortiums tilbud imidlertid placeret på femtepladsen ud af seks indplacerede tilbud.
- 49 Det skal ligeledes bemærkes, at når der er holdepunkter, som kan rejse tvivl om, hvorvidt der foreligger unormalt lave tilbud, skal den ordregivende myndighed gøre en fravalgt tilbudsgiver, som har fremsat udtrykkelig anmodning herom, bekendt med de grunde, der gør det muligt at forstå, hvorfor myndigheden ikke har fundet det valgte tilbud unormalt lav (jf. i denne retning dom af 4.7.2017, European Dynamics Luxembourg m.fl. mod Den Europæiske Unions Jernbaneagentur, T-392/15, EU:T:2017:462, præmis 93).
- 50 Med andre ord indgår bedømmelsen af, om der foreligger unormalt lave tilbud, i en sådan situation i mængden af de kendetegn og fordele ved de valgte tilbud, om hvilke den ordregivende myndighed i henhold til finansforordningens artikel 113, stk. 3, litra a), skal meddele de relevante oplysninger, såfremt en tilbudsgiver, som ikke befinder sig i en udelukkelsessituation, og hvis tilbud er i overensstemmelse med udbudsdokumenterne, udtrykkeligt anmoder denne myndighed herom.
- 51 Hvad for det andet angår fristen for at meddele begrundelsen har retspraksis præciseret, at den principielt skal meddeles den berørte part samtidig med den afgørelse, der er bebyrdende for parten (dom af 29.9.2011, Elf Aquitaine mod Kommissionen, C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 149, og af 19.7.2012, Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen, C-628/10 P og C-14/11 P, EU:C:2012:479, præmis 74).
- 52 For at undersøge, om begrundelsen er tilstrækkelig, kan der ikke desto mindre tages hensyn til oplysninger, der meddeles senere, for så vidt som disse oplysninger blot giver flere detaljer om den oprindelige begrundelse, og de er støttet på de faktiske og retlige forhold, som forelå på tidspunktet for denne afgørelse (dom af 2.2.2017, European Dynamics Luxembourg og Evropaiki Dynamiki mod Kommissionen, T-74/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:55, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

- 53 Spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsespligten er blevet overholdt, skal imidlertid vurderes i forhold til de oplysninger, som sagsøgeren rådede over senest på tidspunktet for sagens anlæg (jf. dom af 2.2.2017, *European Dynamics Luxembourg og Evropaiki Dynamiki mod Kommissionen*, T-74/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:55, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis). Manglen på begrundelse kan således ikke afhjælpes gennem den omstændighed, at den berørte part erfarer grundene til afgørelsen under sagen for Unionens retsinstanser (dom af 29.9.2011, *Elf Aquitaine mod Kommissionen*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 149, og af 19.7.2012, *Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen*, C-628/10 P og C-14/11 P, EU:C:2012:479, præmis 74).
- 54 Kun under særlige omstændigheder kan der tages hensyn til oplysninger, der for første gang senere fremlægges for Domstolen og Retten (jf. i denne retning dom af 20.5.2009, *VIP Car Solutions mod Parlamentet*, T-89/07, EU:T:2009:163, præmis 76 og den deri nævnte retspraksis).
- 55 Idet der ikke foreligger særlige omstændigheder, er de oplysninger, som i det foreliggende tilfælde gør det muligt at undersøge den anfægtede afgørelses begrundelse hvad angår bedømmelsen af, om der forelå unormalt lave tilbud, således de oplysninger, som EASA havde meddelt sagsøgerne senest på tidspunktet for sagens anlæg den 30. oktober 2017.
- 56 For det tredje skal der tages hensyn til de kriterier, som er fastsat i retspraksis, vedrørende den krævede begrundelses rækkevidde, navnlig hvad angår bedømmelsen af, om der foreligger unormalt lave tilbud.
- 57 Hvad angår begrundelsen af de individuelle afgørelser har den forpligtelse, der er fastsat i artikel 296 TEUF, til formål, ud over at gøre det muligt at udøve en retslig kontrol, klart og utvetydigt at angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at de kan få tilstrækkelige oplysninger til at afgøre, om afgørelsen muligvis er behæftet med en sådan mangel, at dens gyldighed kan anfægtes (jf. dom af 29.9.2011, *Elf Aquitaine mod Kommissionen*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 147 og 148 og den deri nævnte retspraksis, og af 11.7.2013, *Ziegler mod Kommissionen*, C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 115 og den deri nævnte retspraksis).
- 58 For så vidt som begrundelsen bl.a. skal tage højde for den interesse, som adressaterne for retsakten kan have i at modtage forklaringer, viser denne interesse sig endvidere f.eks. i de argumenter, som de berørte parter har gjort gældende for den ordregivende myndighed (jf. i denne retning dom af 29.9.2011, *Elf Aquitaine mod Kommissionen*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 150-161).
- 59 Som EASA har gjort gældende, skal begrundelseskravet ligeledes vurderes i kraft af sagens omstændigheder, navnlig indholdet af retsakten, arten af de påberåbte grunde og den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af denne, kan have i at modtage forklaringer. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en retsakts begrundelse opfylder kravene efter artikel 296 TEUF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (dom af 29.9.2011, *Elf Aquitaine mod Kommissionen*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 150, og af 11.7.2013, *Ziegler mod Kommissionen*, C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 116).
- 60 hvad angår offentlige kontrakter, som er indgået af Unionens institutioner, bestemmer finansforordningens artikel 113, stk. 2, for det første generelt, at den ordregivende myndighed meddeler de afviste tilbudsgivere begrundelsen for, at deres tilbud er blevet afvist. For det andet fastsætter finansforordningens artikel 113, stk. 3, at den ordregivende myndighed meddeler de tilbudsgivere, som ikke befinder sig i en udelukkelsessituation, hvis tilbud er i overensstemmelse med udbudsdokumenterne, og som skriftligt anmoder herom, kendetegnene og fordelene ved det valgte tilbud samt tilslagsmodtagerens navn. Herom bestemmer gennemførelsesforordningens artikel 161,

stk. 2, at de ordregivende myndigheder »[h]urtigst muligt, men senest 15 dage efter modtagelsen af en skriftlig anmodning herom meddeler [...] de oplysninger, der er omhandlet i finansforordningens artikel 113, stk. 3«.

- 61 Finansforordningens artikel 113, stk. 2 og 3, og gennemførelsesforordningens artikel 161, stk. 2, fastsætter således en begrundelse i to faser i forhold til de tilbudsgivere, som opfylder de betingelser, der er foreskrevet i finansforordningens artikel 113, stk. 3.
- 62 Hvad nærmere bestemt angår bedømmelsen af, om der foreligger unormalt lave tilbud, skal det bemærkes, at et krav til den ordregivende myndighed om, at den fremlægger grundene til, at et tilbud ikke blev anset for at være unormalt lavt, ikke giver pligt til at afsløre præcise oplysninger om dette tilbuds tekniske og finansielle aspekter, såsom den tilbudte pris eller de midler, som den valgte tilbudsgiver vil stille til rådighed for at levere de tjenesteydelser, som denne tilbyder. Med henblik på at give en tilstrækkelig begrundelse for dette aspekt ved det antagne tilbud skal den ordregivende myndighed gøre rede for de overvejelser, på grundlag af hvilke den for det første konkluderede, at et sådant tilbud ved dets fortrinsvis finansielle egenskaber bl.a. overholdt lovgivningen i det land, hvor tjenesteydelserne skal leveres, om aflønning af personale, om bidrag til den sociale sikringsordning og overholdelse af sundheds- og sikkerhedsstandarderne på arbejdspladsen, og for det andet at de foreslåede priser medtog alle de udgifter, der følger af det valgte tilbuds tekniske aspekter (dom af 2.2.2017, *European Dynamics Luxembourg* og *Evropaïki Dynamiki* mod Kommissionen, T-74/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:55, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).
- 63 Det er heller ikke tilstrækkeligt, at den ordregivende myndighed i en enkelt sætning blot konstaterer, at det tilbud, der er blevet valgt som led i udbuddet, ikke er unormalt lavt, eller blot bemærker, at den har fundet, at dette ikke var tilfældet (jf. i denne retning dom af 2.2.2017, *European Dynamics Luxembourg* og *Evropaïki Dynamiki* mod Kommissionen, T-74/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:55, præmis 45 og 47 og den deri nævnte retspraksis). En ordregivende myndighed kan ikke begrunde, at et tilbud ikke er unormalt lavt, ved blot at bemærke, at den efter forklaringer forelagt af den pågældende tilbudsgiver har fundet, at det nævnte tilbud ikke var unormalt lavt (jf. i denne retning dom af 15.10.2013, *European Dynamics Belgium* m.fl. mod EMA, T-638/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:530, præmis 64).
- 64 Retspraksis har endvidere præciseret, at det ikke er tilstrækkeligt at fremlægge isolerede tabeller eller taloplysninger, og at den score, som den ordregivende myndighed tildelte, når der ikke forelå forklarende bemærkninger om tilbuddene, kun afspejlede resultatet af den foretagne bedømmelse og ikke kunne gengive selve den ordregivende myndigheds bedømmelse eller give et kort resumé heraf. Det følger af retspraksis, at det skal kunne erkendes, hvorledes den ordregivende myndighed nåede til det pågældende resultat (jf. i denne retning dom af 18.7.2016, *Argus Security Projects* mod Kommissionen, T-266/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:415, præmis 47-51).
- 65 Når der er mistanke om, at der foreligger unormalt lave tilbud, skal den ordregivende myndighed således gøre rede for de overvejelser, på grundlag af hvilke den for det første konkluderede, at de valgte tilbud ved deres fortrinsvis finansielle egenskaber bl.a. overholdt lovgivningen i det land, hvor tjenesteydelserne skal leveres, om aflønning af personale, om bidrag til den sociale sikringsordning og overholdelse af sundheds- og sikkerhedsstandarderne på arbejdspladsen, og for det andet, at de foreslåede priser medtog alle de udgifter, der følger af det valgte tilbuds tekniske aspekter (dom af 15.10.2013, *European Dynamics Belgium* m.fl. mod EMA, T-638/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:530, præmis 68).

De oplysninger, som sagsøgerne havde fået meddelt, vedrørende bedømmelsen af, om der forelå unormalt lave tilbud

- 66 Det er i lyset af de ovenfor i præmis 35-65 anførte betragtninger, at det eneste anbringende om en begrundelsesmangel vedrørende mistanken om, at de valgte tilbudsgiveres tilbud var unormalt lave, skal vurderes.
- 67 I de to måneder, der forløb fra det tidspunkt, hvor den ordregivende myndighed den 28. august 2017 meddelte sagsøgerne, at deres tilbud ikke var blevet antaget ved afslutningen af bedømmelsesproceduren, til sagens anlæg den 30. oktober 2017, anmodede sagsøgerne klart og gentagne gange om at få kendskab til de overvejelser, som lå til grund for den ordregivende myndigheds konklusion om, at de tilbud, som de tre valgte tilbudsgivere havde afgivet, ikke var unormalt lave.
- 68 For det første skal det fastslås, at EASA ikke besvarede sagsøgernes anmodninger individuelt, selv om de havde fremsat konkrete grunde til støtte for deres tvivl, idet de i deres skrivelse af 6. september 2017 bl.a. henviste til statistikker over de daglige minimumssatser, som var offentliggjort af PayScale, som er et websted, der er specialiseret i oplysninger om lønkomensation og vederlag, og idet de i deres skrivelse af 25. september 2017 henviste til en sammenligning af deres tekniske score med tilslagsmodtagernes score. Det følger af den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 63-65, at sagsøgerne havde ret til at modtage forklaringer i relation til de påberåbte argumenter.
- 69 Såfremt EASA mente, at de sammenligningspoint, som var blevet anvendt til sagsøgernes beregninger, ikke var korrekte, skulle agenturet have nævnt det (jf. i denne retning dom af 2.2.2017, European Dynamics Luxembourg og Evropaiki Dynamiki mod Kommissionen, T-74/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:55, præmis 51). EASA var under alle omstændigheder ikke fritaget fra forpligtelsen til at give forklaringer.
- 70 For det andet ses det ved undersøgelsen af de oplysninger, som EASA faktisk forelagde sagsøgerne, og som agenturet har nævnt i svarskriftet som begrundelse for, at det herved opfyldte begrundelsespligten hvad angår spørgsmålet om potentielt unormalt lave priser, at disse oplysninger i sig selv var uden relevans og ufuldstændige.
- 71 De oplysninger, som EASA udleverede til sagsøgerne, vedrørte ikke spørgsmålet om unormalt lave priser. Svarene af 1. og 15. september 2017 på sagsøgernes anmodninger indeholdt således tilslagsmodtagernes navne, et uddrag af bedømmelsesrapporten og yderligere oplysninger vedrørende den tekniske bedømmelse samt en generel bekræftelse af, at der ikke var konstateret uregelmæssigheder i proceduren for indgåelse af kontrakten. De meddelte detaljer vedrørte kun de tekniske aspekter. Den anfægtede afgørelse, som sagsøgerne modtog en fuldstændig kopi af den 17. oktober 2017, behandlede endvidere ikke disse priser. Bedømmelsesrapporten, som var vedlagt som bilag til den anfægtede afgørelse, og hvortil denne afgørelse henviste, indeholder talrige overstregede passager og giver ingen oplysninger om priserne og sammensætningen heraf. Denne rapport indeholder en generel bemærkning om, at evalueringseksperteserne havde kontrolleret de økonomiske tilbud for regnefejl. Den finansielle score blev ligeledes nævnt, men uden forklaringer, og bilag E blev meddelt med teksten for en »model for økonomisk tilbud«. Det fremgår ligeledes af bedømmelsesrapporten, at de tilbudsgivere, hvis tilbud nødvendiggjorde afklaringer, fik mulighed for at besvare sådanne anmodninger om afklaring. I rapporten henvises herved til »bilag G« vedrørende en oversigt over de berørte tilbudsgivere og et resumé af udvekslinger og korrespondance.
- 72 Bedømmelsesrapportens bilag G og flere e-mails, hvoraf kopier, der var delvist overstregede, blev overgivet til sagsøgerne, behandler faktisk emnet om unormalt lave priser.

- 73 Sagsøgerne modtog således en standardformular med alle slags spørgsmål, herunder om priserne, men svarene på disse formularer er ikke blevet fremlagt. Endvidere indeholder bilag G bemærkninger om, at de tre tilslagsmodtagere fremlagde de ønskede afklaringer og beviser, herunder Atos og Icarus efter en fristforlængelse til den 26. juli 2017, mens der samme dag blev fremsat nye anmodninger om afklaringer over for e-KARE.
- 74 I den kopi af bedømmelsesrapporten, som blev oversendt til sagsøgerne, og i bilagene hertil nævnes imidlertid ikke de overvejelser, der lå til grund for, at evalueringsekspertterne, henset til de anmodede og modtagne afklaringer, fandt, at tilbuddene fra de fire nævnte konsortier på trods af den oprindelige mistanke ikke var unormalt lave.
- 75 EASA fremsendte ligeledes sagsøgerne sine e-mails med de anmodninger om begrundelser for priserne, som var blevet sendt til de berørte tilbudsgivere i juli og august 2017. Alle specifikke oplysninger var overstreget. Disse dokumenter viser genstanden for anmodningerne om begrundelse, nemlig satsen i visse forhold, uden at de problematiske forhold identificeres. I sine e-mails anmodede EASA endvidere om beviser, idet agenturet anførte kategorierne af tilladte beviser og over for tilbudsgiverne nævnte deres forpligtelse til at bevise, at social- og arbejdsmarkedslovgivningen var overholdt. I en af sine e-mails til UniSystems fremhævede EASA tilbudsgiverens forpligtelse til at bekræfte, at selskabet kunne anvende de tilbudte priser i hele rammeaftalens varighed.
- 76 Selv om disse dokumenter indeholder lidt mere detaljerede oplysninger end en kort konstatering, er udbredelsen af de meddelte oplysninger ikke tilstrækkelig til at opfylde begrundelsespligten. For det første videregiver disse dokumenter blot nogle oplysninger om den procedure, som EASA har fulgt, men fremlægger ikke agenturets ræsonnement om prisernes relevante kendetegn. Disse oplysninger gør det således ikke muligt at få kendskab til ræsonnementet hos retsaktens ophavsmand, således at Domstolen og Retten kan udøve deres prøvelsesret, og således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning med henblik på at gøre deres rettigheder gældende (dom af 2.2.2017, *European Dynamics Luxembourg og Evropaiki Dynamiki mod Kommissionen*, T-74/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:55, præmis 47).
- 77 For det andet fremgår det af den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 64, at den ordregivende myndighed er forpligtet til at supplere de oplysninger, der meddeles som tal eller tabeller, med forklaringer, der gør det muligt at erkende, hvordan myndigheden nåede til det pågældende resultat, og at angive den bedømmelse, som den har lagt til grund. Den eneste kommentar, som sagsøgerne modtog i rimelig tid vedrørende bedømmelsen af spørgsmålet om de potentielt unormalt lave priser, fulgte af skrivelsen af 15. september 2017, hvoraf fremgik, at de afklaringer, som de forskellige tilbudsgivere var blevet anmodet om, vedrørte forskellige emner, og bedømmelsesudvalget havde vurderet og accepteret svarene. Disse meddelelser er ikke tilstrækkelige til at opfylde de begrundelseskrav, der er fastsat i retspraksis.
- 78 EASA har anført, at de udleverede dokumenter gav sagsøgerne et tilstrækkeligt kendskab til sammenhængen. Agenturet har påberåbt sig dom af 4. juli 2017, *European Dynamics Luxembourg m.fl. mod Den Europæiske Unions Jernbaneagentur* (T-392/15, EU:T:2017:462, præmis 97), hvoraf fremgår, at kendskab til sammenhængen giver sagsøgerne mulighed for at bestride berettigelsen af afgørelsen. I det foreliggende tilfælde er de delvise oplysninger, som blev udleveret til sagsøgerne, selv om de kombineres for at skabe kendskab til den sammenhæng, hvori den anfægtede afgørelse blev vedtaget, imidlertid ikke tilstrækkelige. I den sag, der gav anledning til den ovennævnte dom, fastslog den ordregivende myndighed, at de valgte tilbud ikke indeholdt holdepunkter, der kunne vække mistanke om, at de kunne være unormalt lave. I den foreliggende sag er den oprindelige mistanke om unormalt lave priser ikke bestridt. Sagsøgerne er interesseret i årsagen til, at den ordregivende myndighed besluttede at afvise den oprindelige tvivl. EASA kunne uden at tilsidesætte sine forpligtelser til fortrolighed have forklaret, hvordan de tre valgte tilbudsgivere havde overbevist agenturet om, at deres tilbud var passende, ligesom det senere gjorde som led i sagen for ombudsmanden.

- 79 Selv under hensyn til uddragene af visse e-mails og bedømmelsesrapporten fremgår der i det foreliggende tilfælde ingen oplysninger af disse udleverede dokumenter vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt de tilbudte priser medtog alle de udgifter, som de tekniske aspekter af det antagne tilbud forårsagede, selv om sagsøgerne i deres skrivelse af 25. september 2017 udtrykkeligt havde anført, at det følger af retspraksis, at en retligt fyldestgørende begrundelse af spørgsmålet om unormalt lave priser nødvendigvis skal omfatte dette forhold.
- 80 For det tredje skal det medgives, at de oplysninger, som EASA fremlagde som led i sagen for ombudsmanden, indeholder et mere uddybet ræsonnement, som førte sidstnævnte til at afslutte sagen, idet den fandtes afgjort. Såfremt en sådan forklaring var blevet afgivet til sagsøgerne i rette tid, kunne den aktuelle tvist således have været undgået. De supplerende oplysninger, som EASA fremlagde, kan imidlertid ikke tages i betragtning som begrundelse for den anfægtede afgørelse, eftersom de er fra den 4. december 2017, mens sagen allerede blev anlagt den 30. oktober 2017.
- 81 For det fjerde kan EASA ikke unddrage sig begrundelsespligten ved at påberåbe sig dokumenternes fortrolighed.
- 82 Aktindsigt er nemlig ikke det eneste tilgængelige middel til at få kendskab til de oplysninger, der kræves for at konstatere, om begrundelsen er retligt tilstrækkelig. Den angivelige fortrolighed af visse dokumenter er ikke til hinder for, at den ordregivende myndighed på abstrakt vis kan omformulere de grunde, der understøtter dens vedtagelse af en afgørelse om ikke at udelukke de berørte tilbudsgivere fra proceduren for indgåelse af kontrakten som følge af unormalt lave priser.
- 83 Som EASA har anført, tillader begrundelsespligten ganske vist ikke, at fortrolige oplysninger udbredes. EASA har imidlertid ikke gjort gældende, at agenturet ikke havde mulighed for efter udtrykkelig anmodning herom at give en passende begrundelse ved at omskrive de fortrolige detaljer eller give en mere oplysende og hensigtsmæssig begrundelse end de overstregede sider. Selv om visse oplysninger ikke kan udbredes, er det i princippet muligt at beskrive i hvert fald arten af disse oplysninger eller den kategori, hvorunder de hører, eller at give procentsatser, som gør det muligt at sammenligne de pågældende priser med målepunkterne. Det er i retspraksis således anerkendt, at f.eks. følgende angivelser kan forklare en væsentlig prisforskel: sagsøgerens anvendelse af underleverandører på ca. 35%, mens tilslagsmodtageren havde personale til alle opgaver, den omstændighed, at sagsøgeren var en ny aktør på markedet, som ikke kendte genstanden for ydelserne og således skulle anvende en større margen, tilslagsmodtagerens fokus på prisen og sammenligninger med lignende, tidligere indgåede kontrakter hvad angår pris og kvalitet (jf. i denne retning dom af 8.10.2015, Secolux mod Kommissionen, T-90/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:772, præmis 64 og 65).
- 84 Oplysninger af denne art ville ikke skade fortroligheden af de kommercielle tal, navnene på medkontrahenter i tidligere kontrakter og andre følsomme oplysninger. I den foreliggende sag oplyste EASA nemlig selv i skrivelsen af 28. august 2017 den første tilslagsmodtagers »vejede økonomiske score«. Såfremt denne score ikke var blandt de oplysninger, som agenturet betragtede som fortrolige, opstår følgelig spørgsmålet om, hvorfor den anden og den tredje tilslagsmodtagers »vejede økonomiske score« ikke blev meddelt sagsøgerne. EASA skulle tage hensyn til både gennemsigtighedsprincippet, beskyttelsen af virksomhedernes legitime forretningsmæssige interesser og til den loyale konkurrence. Det følger af retspraksis, at disse formål skal forliges med hinanden for at sikre en sammenhængende anvendelse af finansforordningen og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT 2001, L 145, s. 43) (jf. i denne retning dom af 14.12.2017, Evropaïki Dynamiki mod Parlamentet, T-136/15, EU:T:2017:915, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis).
- 85 I det foreliggende tilfælde har EASA bl.a. ikke gjort gældende, at agenturet ikke havde haft mulighed for inden for en passende frist i det mindste at fremsætte forklaringer svarende til de forklaringer, som det endeligt fremlagde den 4. december 2017 på ombudsmandens opfordring, og som det

åbenbart anså for ikke at være fortrolige. Indtil dette tidspunkt gjorde EASA intet for at formulere en begrundelse, der opfyldte de krævede kriterier. Agenturet koncentrerede sig helt om udbredelsen og fortroligheden af dokumenterne, uden at det fandt det nødvendigt at give forklaringer.

- 86 Ved skrivelse af 4. december 2017 beskrev EASA imidlertid bedømmelsesproceduren sammenhængende og mere detaljeret. Heri forklarede EASA bl.a., at agenturets oprindelige tvivl om visse daglige satser var fjernet ved fremlæggelsen af beregningsformler, betalingskvitteringer, fakturaer, henvisninger til kontrakter vedrørende tjenesteydelser udført på lignende områder og erklæringer om overholdelse af gældende lov. I denne skrivelse forklarede EASA endvidere, at sagsøgerne i deres skrivelse af 6. september 2017 hverken havde fremført tilstrækkeligt vægtige oplysninger eller beviser, der kunne danne grundlag for en afvisning af de tre tilbud, der blev indplaceret øverst.
- 87 Det følger heraf, at EASA i sit svar af 4. december 2017, som ombudsmanden anså for at være et mere uddybet, bedre og mere fuldstændigt svar, beviste, at en mere fuldstændig begrundelse var mulig uden at anvende beskyttede oplysninger eller detaljer. Spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen afgivet den 4. december 2017 er tilstrækkelig, er ikke genstand for den foreliggende sag. For at godtgøre, at der forelå en proceduremæssig fejl, der kan begrunde, at den anfægtede afgørelse annulleres, skal det fastslås, at det var muligt at fremlægge en passende forklaring i rette tid, men at denne ikke blev fremsat inden for en rimelig frist.
- 88 Henset til det ovenstående tiltrædes det eneste anbringende om en utilstrækkelig begrundelse af den anfægtede afgørelse for så vidt angår de grunde, der førte den ordregivende myndighed til at fastslå, at de valgte tilbud ikke var unormalt lave tilbud. Det skal følgelig fastslås, at EASA's tilsidesættelse af de væsentlige formforskrifter, der gælder for den anfægtede afgørelse, må føre til en annullation af denne afgørelse, uden at det er fornødent at undersøge, om EASA med urette fastslog, at de valgte tilbud var unormalt lave (jf. i denne retning dom af 2.2.2017, European Dynamics Luxembourg og Evropaiki Dynamiki mod Kommissionen, T-74/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:55, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).

Sagsomkostninger

- 89 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da EASA har tabt sagen, bør det pålægges EASA at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med sagsøgernes påstand.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer

RET TEN (Tredje Afdeling):

- 1) Det Europæiske Luftfartssikkerhedsagenturs (EASA) afgørelse af 28. august 2017 om afvisning af det tilbud, som et konsortium bestående af RASYS International EEIG og Axianseu – Digital Solutions SA havde afgivet i forbindelse med udbud EASA.2017.HVP.08 angående en offentlig tjenesteydelseskontrakt om forvaltning af IT-applikationer og -infrastrukturer i Köln (Tyskland), og om tildeling af en kaskadekontrakt til tre andre tilbudsgivere annulleres.**
- 2) EASA betaler sagsomkostningerne.**

Frimodt Nielsen

Forrester

Perillo

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. september 2019.

Underskrifter