



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Femte Afdeling)

1. december 2021 *

»Offentlige tjenesteydelseskontrakter – udbudsprocedure – tjenesteydelser vedrørende specifikation, udvikling, vedligeholdelse og support af IT-platforme til GD »Beskatning og toldunion« – afvisning af en tilbudsgivers tilbud og tildeling af kontrakten til en anden tilbudsgiver – begrundelsespligt – unormalt lavt bud«

I sag T-546/20,

Sopra Steria Benelux, Ixelles (Belgien),

Unisys Belgium, Machelen (Belgien),

ved advokaterne L. Masson og G. Tilman,

sagsøgere

mod

Europa-Kommissionen ved L. André og M. Ilkova, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående et søgsmål anlagt i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse af 2. juli 2020 om, for det første, afvisning af det fælles tilbud, der blev givet af Sopra Steria Benelux og Unisys Belgium på parti A, inden for rammerne af udbudsproceduren med referencen TAXUD/2019/OP/0006, som vedrører tjenesteydelser med henblik på specifikation, udvikling, vedligeholdelse og support på tredje niveau af IT-platformene ved Generaldirektoratet »Beskatning og toldunion« og for det andet tildeling af kontrakten til det andet tilbudsgivende konsortium,

har

RETTEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, D. Spielmann, og dommerne U. Öberg og R. Mastroianni (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig H. Eriksson,

* Processprog: fransk.

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 5. oktober 2021,
afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Den 6. december 2019 offentliggjorde Kommissionen en udbudsbekendtgørelse i Supplement til *Den Europæiske Unions Tidende* (EUT 2019/S 236-577462) vedrørende en indkaldelse af tilbud med referencen TAXUD/2019/OP/0006, vedrørende tjenesteydelser med henblik på specifikation, udvikling, vedligeholdelse og support på tredje niveau af IT-plattformene ved Generaldirektoratet »Beskatning og toldunion« i Kommissionen. Den nævnte kontrakt bestod af to partier, parti A, »Udviklingstjenester til CCN/CSI-plattformen«, og parti B, »Udviklingstjenester til CCN2(ng)-, SPEED2(ng)-, CDCO/TSOAP- og SSV-plattformene«, og som tildelingskriterium havde det bedste kvalitet-pris-forhold, den tekniske kvalitet og prisen med henholdsvis 70% og 30% i bedømmelsen af buddene. For hver af disse to partier skulle Kommissionen indgå en rammeaftale for en periode på 36 måneder, der kunne forlænges tre gange for flere på hinanden følgende perioder på 12 måneder med tilbudsgiver, der tilbød det bedste kvalitet-pris-forhold, på betingelse af, at den pågældende kunne opfylde visse minimumskriterier vedrørende tilbuddets valgbarhed, ikke-udelukkelse, kapacitet og overensstemmelse med tilbuddet.
- 2 Den 27. februar 2020 afgav sagsøgerne, Sopra Steria Benelux (herefter »Sopra«) og Unisys Belgium, et fælles bud inden for rammerne af et konsortium ledet af Sopra. Det eneste andet bud, der blev afgivet på parti A inden for fristen, var buddet fra konsortiet ARHS-IBM, der var dannet af ARHS Developments SA og International Business Machines of Belgium SA.
- 3 Ved skrivelse af 2. juli 2020 underrettede Kommissionen sagsøgerne om afvisningen af deres bud på parti A med den begrundelse, at det ikke var det økonomisk mest fordelagtige bud, og at kontrakten var blevet tildelt en anden tilbudsgiver (herefter samlet »den anfægtede afgørelse«). Kommissionen vedlagde et uddrag af evalueringsrapporten for sagsøgernes bud, der angav de point, som buddet var blevet tildelt, med tilhørende forklaringer, og oplyste sagsøgerne om, at de kvaliteter og relative fordele, der kendetegner det valgte bud, kontraktens værdi samt navnet på kontraktmodtageren, kunne udleveres til dem efter skriftlig anmodning. Sagsøgerne indgav en sådan anmodning samme dag.
- 4 Det fremgår af uddraget fra evalueringsrapporten, at sagsøgernes bud modtog et samlet pointtal på 90,81 point fordelt på følgende måde:

Tilbudsgiver	Pris	Kvalitativ score	Økonomisk score	Samlet score
Konsortiet Sopra og Unisys Belgium	21 699 281,86 EUR	70,00	20,81	90,81

- 5 Ved skrivelse af 3. juli 2020 meddelte Kommissionen sagsøgerne, at kontrakten var blevet tildelt konsortiet ARHS-IBM, og sendte dem et uddrag af evalueringsrapporten vedrørende konsortiets bud med angivelse af de point, som konsortiet var blevet tildelt, ledsaget af forklaringer.

- 6 Det fremgår af uddraget fra evalueringsrapporten, at det bud, der blev afgivet af tilslagsmodtageren, modtog et samlet pointtal på 98,53 point fordelt på følgende måde:

Tilbudsgiver	Pris	Kvalitativ score	Økonomisk score	Samlet score
Konsortiet ARHS-IBM	15 054 925,60 EUR	68,53	30,00	98,53

- 7 Ved skrivelse af 10. juli 2020 bestred sagsøgerne resultatet af udbudsproceduren, og for så vidt angår den pris, der var angivet i det antagne bud, gav de udtryk for tvivl om, hvorvidt en pris, der var væsentlig lavere end den pris, som de havde foreslået, og som de anså for rimelig og i overensstemmelse med markedsvilkårene, kunne være realistisk uden risiko for »social dumping«. De opfordrede således den ordregivende myndighed til at bekræfte, at den havde kontrolleret, at tilslagsmodtagerens bud ikke indebar nogen risiko i denne henseende.
- 8 Ved skrivelse af 20. juli 2020 svarede Kommissionen bl.a., at en detaljeret analyse af det bud, der var blevet antaget på det økonomiske plan, havde vist, at det var i overensstemmelse med markedsvilkårene i de lande, hvorfra kontrahenterne og deres underleverandører ville udføre de ønskede tjenesteydelser.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 9 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 2. september 2020 har sagsøgerne anlagt den foreliggende sag.
- 10 Den 4. december 2020 har Kommissionen indleveret svarskrift til Rettens Justitskontor.
- 11 Den 21. december 2020 bestemte Retten i medfør af artikel 83, stk. 1, i Rettens procesreglement, at der ikke var behov for yderligere udveksling af processkrifter.
- 12 Den 15. januar 2021 blev retsforhandlingernes skriftlige del afsluttet.
- 13 Ved dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 9. februar 2021 anmodede sagsøgerne om afholdelse af et retsmøde.
- 14 Den 15. juni 2021 fremlagde sagsøgerne et nyt bevis, i overensstemmelse med procesreglementets artikel 85, stk. 3.
- 15 Den 2. juli 2021 tog Kommissionen stilling til dette bevis.
- 16 Parterne har afgivet indlæg og besvaret Rettens mundtlige spørgsmål i retsmødet den 5. oktober 2021.
- 17 Sagsøgerne har i det væsentlige nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

- 18 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
 - Sagsøgerne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

- 19 Til støtte for søgsmålet har sagsøgerne påberåbt sig to anbringender. Det første anbringende vedrører tilsidesættelse af punkt 23 i bilag I til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) 2018/1046 af 18. juli 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, herefter »finansforordningen«) og om anlæggelse af et åbenbart urigtigt skøn. Det andet anbringende vedrører en manglende begrundelse.
- 20 Med det andet anbringende, som skal behandles først, har sagsøgerne i det væsentlige gjort gældende, at den ordregivende myndighed ikke tog hensyn til den betydelige forskel mellem prisen på deres bud og prisen på tilslagsmodtagerens bud, som burde have været anset for et indicium, der kunne vække mistanke om, at sidstnævntes bud var unormalt lavt, og at den ikke gav en tilstrækkelig begrundelse for så vidt angår grundene til, at den fandt, at det valgte bud ikke var unormalt lavt.
- 21 Nærmere bestemt er den anfægtede afgørelse, suppleret med uddragene af evalueringsrapporten, behæftet med en begrundelsesmangel for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt det valgte bud for parti A i den pågældende kontrakt var uforholdsmæssigt lavt.
- 22 Ifølge sagsøgerne indeholdt Kommissionens skrivelse af 2. juli 2020 ingen begrundelse for de af den ordregivende myndighed truffne valg. Kommissionens skrivelse af 3. juli 2020 indeholdt ifølge sagsøgerne heller ingen forklaring på eller begrundelse for de valg, der var truffet i forbindelse med tildelingen af kontrakten. Hvad angår skrivelsen af 20. juli 2020 vedrørende sagsøgernes udtrykkelige anmodning har de gjort gældende, at Kommissionen begrænsede sig til at henvise til, at en detaljeret analyse af det økonomiske plan af det bud, der var blevet antaget, havde vist, at det var i overensstemmelse med markedsvilkårene i de lande, hvorfra kontrahenterne og deres underleverandører ville udføre de ønskede tjenesteydelser. En sådan konstatering viser, at Kommissionen umiddelbart nærede tvivl om, hvorvidt prisen i tilbuddet fra konsortiet ARHS-IBM var normal, hvilket er i strid med den lakoniske begrundelse for afgørelsen om at acceptere dette tilbud.
- 23 Sagsøgerne har således foreholdt Kommissionen, at den ikke har forklaret de overvejelser, der foranledigede den til at anse prisen for det valgte bud for at være normal, og for ikke for det første at have redegjort for disse overvejelser, hvorefter den havde konkluderet, at dette bud ved sine, primært økonomiske kendetegn bl.a. overholdt lovgivningen i de lande, hvor tjenesteydelserne skulle udføres for så vidt angår aflønning af personalet, bidrag til den sociale sikringsordning og overholdelse af sikkerheds- og sundhedsstandarden på arbejdspladsen, og for det andet oplyst, om den havde kontrolleret, at den tilbudte pris omfattede alle omkostningerne i forhold til de tekniske aspekter i det vindende bud.

- 24 Kommissionen har således ikke givet en korrekt begrundelse for sin vurdering af de potentielle konsekvenser af et unormalt lavt bud, som sagsøgerne udtrykkeligt har henvist til i skrivelsen af 10. juli 2020, nemlig en risiko for social dumping og en risiko i forbindelse med den fortsatte levering af tjenesteydelser.
- 25 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.
- 26 Ifølge Kommissionen finder de særlige regler om begrundelsespligt i forbindelse med unormalt lave bud kun anvendelse, hvis der er tvivl om, hvorvidt prisen i et bud er normal, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag, hvorfor kun den generelle begrundelsespligt finder anvendelse.
- 27 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen gjort gældende, at den med sin skrivelse af 3. juli 2020 gav sagsøgerne de ønskede oplysninger. Evalueringsrapporten indeholder ingen henvisning til det antagne buds unormalt lave karakter, eftersom der ikke blev konstateret noget indicium herfor i forbindelse med undersøgelsen af dette.
- 28 Kommissionen har anført, at den ved skrivelse af 20. juli 2020 besvarede sagsøgernes spørgsmål vedrørende bl.a. risikoen for social dumping, idet den præciserede, at hvert enkelt bud havde været genstand for en meget detaljeret analyse, og at det umiddelbart fremgik, at buddene var i overensstemmelse med markedsvilkårene i de lande, hvorfra de skulle gennemføres.
- 29 Kommissionen har i denne forbindelse gjort gældende, at den omstændighed, at den præciserede, at der var blevet foretaget en »grundig analyse«, i modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, på ingen måde indikerede, at den umiddelbart nærede tvivl om, hvorvidt den af konsortiet ARHS-IBM foreslåede pris var af normal. Hvert bud er nemlig genstand for en grundig bedømmelse, og den ordregivende myndighed er forpligtet til umiddelbart at undersøge de indicier, der kan vise, at et bud ikke er foreneligt med udbudsbetingelserne. Begrundelsen i brevet af 20. juli 2020 skal således læses i dette perspektiv.
- 30 Kommissionen er derfor af den opfattelse, at den har overholdt sin generelle begrundelsespligt, idet de særlige forpligtelser, som sagsøgerne har påberåbt sig, kun finder anvendelse i det tilfælde, hvor der er tvivl om, hvorvidt prisen i et bud er normal, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag.
- 31 Det skal indledningsvis bemærkes, at sagsøgerne med dette anbringende vedrørende manglende begrundelse i det væsentlige har henvist til den anfægtede afgørelses utilstrækkelige begrundelse vedrørende den eventuelle unormalt lave karakter af det valgte bud, således som det fremgår af såvel stævningen som af deres mundtlige indlæg.
- 32 Det skal i den forbindelse bemærkes, at Kommissionen 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. Den retlige prøvelse af udøvelsen af dette skøn skal således begrænses til en efterprøvelse af, om procedurereglerne og begrundelsesforskrifterne er overholdt, om de faktiske omstændigheder er materielt korrekte, og om der er anlagt et åbenbart urigtigt skøn eller begået magtfordrejning (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 35 og den deri nævnte retspraksis).

- 33 I henhold til fast retspraksis må der, eftersom Kommissionen råder over et vidt skøn, lægges endnu større vægt på overholdelsen af de garantier, som den Europæiske Unions retsorden giver med hensyn til den administrative sagsbehandling. Disse garantier omfatter bl.a. kravet om, at den kompetente institution forsyner sine afgørelser med en tilstrækkelig begrundelse. Det er kun under disse omstændigheder, at Unionens retsinstanser kan efterprøve, om de faktiske og retlige omstændigheder, der har betydning ved udøvelsen af skønnet, forelå (dom af 21.11.1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, præmis 14, af 10.9.2008, Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, T-465/04, ikke trykt i Sml., EU:T:2008:324, præmis 54, og af 2.2.2017, European Dynamics Luxembourg og Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, T-74/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:55, præmis 36).
- 34 I henhold til artikel 41, stk. 2, litra c), i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder har en myndighed pligt til at begrunde sine afgørelser. Denne begrundelsespligt indebærer i henhold til artikel 296, stk. 2, TEUF, at ophavsmanden til en retsakt klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, som er lagt til grund for retsakten, dels således at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, dels således at Unionens retsinstanser kan udøve deres prøvelsesret (dom af 25.2.2003, Strabag Benelux mod Rådet, T-183/00, EU:T:2003:36, præmis 55, af 24.4.2013, Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen, T-32/08, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:213, præmis 37, og af 16.5.2019, Transtec mod Kommissionen, T-228/18, EU:T:2019:336, præmis 91).
- 35 Administrationens forpligtelse til at begrunde sine afgørelser er således ikke blot et generelt udtryk for gennemsigtigheden af administrationens handlinger, men skal ligeledes gøre det muligt for borgeren med fuldt kendskab til sagen at afgøre, om det er hensigtsmæssigt at anlægge sag ved en domstol. Der er således en direkte sammenhæng mellem for det første begrundelsespligten og for det andet den grundlæggende ret til en effektiv domstolsbeskyttelse og effektive retsmidler, som er fastsat i artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder. Begrundelsespligten bidrager således til at sikre en effektiv domstolsbeskyttelse (jf. i denne retning dom af 10.10.2012, Sviluppo Globale mod Kommissionen, T-183/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:534, præmis 40, og af 4.7.2017, European Dynamics Luxembourg m.fl. mod Den Europæiske Unions Jernbaneagentur, T-392/15, EU:T:2017:462, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).
- 36 Desuden skal spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsespligten er blevet overholdt, i princippet vurderes i forhold til de oplysninger, som sagsøgerne rådede over senest på tidspunktet for sagens anlæg. Begrundelsen kan således ikke gives første gang og efterfølgende under retssagen, og kun særlige omstændigheder kan begrunde, at retsinstanserne tager hensyn til elementer, der blev forelagt under behandlingen af sagen (jf. dom af 4.7.2017, European Dynamics Luxembourg m.fl. mod Den Europæiske Unions Jernbaneagentur, T-392/15, EU:T:2017:462, præmis 74 og den deri nævnte retspraksis).
- 37 Begrundelseskravet skal desuden vurderes i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af denne, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en afgørelses begrundelse opfylder kravene efter artikel 296 TEUF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. dom af 11.7.2013, Ziegler mod Kommissionen, C-439/11 P,

EU:C:2013:513, præmis 116 og den deri nævnte retspraksis, og af 4.7.2017, European Dynamics Luxembourg m.fl. mod Den Europæiske Unions Jernbaneagentur, T-392/15, EU:T:2017:462, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis).

- 38 De regler for EU-offentlige kontrakter, der er indeholdt i finansforordningen og i bilag I hertil, præciserer den ordregivende myndigheds begrundelsespligt. Finansforordningens artikel 170 og artikel 31 i bilag I til nævnte forordning fastsætter nærmere bestemt en begrundelse i to faser over for afviste tilbudsgivere.
- 39 For det første oplyser den ordregivende myndighed alle afviste tilbudsgivere om, at deres bud er blevet afvist, og om årsagen hertil. Dernæst, i medfør af finansforordningens artikel 170, stk. 3, og af punkt 31.2 i bilag I til den nævnte forordning, oplyser den ordregivende myndighed hver enkelt tilbudsgiver, der ikke befinder sig i en udelukkelsessituation, og som opfylder udvælgelseskriterierne, når der skriftligt anmodes herom, hurtigst muligt og under alle omstændigheder senest 15 dage efter modtagelsen af denne anmodning om de kvaliteter og fordele, der kendetegner det valgte bud, den betalte pris eller kontraktens værdi samt navnet på den tilbudsgiver, der er blevet tildelt kontrakten.
- 40 Denne angivelse af en begrundelse i to faser er i overensstemmelse med formålet med begrundelsespligten, der – således som det er præciseret i præmis 34 og 35 ovenfor – for det første medfører, at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, således at de kan forsvare deres rettigheder, og for det andet medfører, at Unionens retsinstanser kan udøve deres kontrol (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 79 og den deri nævnte retspraksis).
- 41 Eftersom pligten til at begrunde en retsakt som anført i præmis 37 ovenfor afhænger af den faktiske og retlige sammenhæng, hvori den er vedtaget, skal der i det foreliggende tilfælde ligeledes tages hensyn til de lovgivningsmæssige rammer for unormalt lave bud.
- 42 Punkt 23.1 i bilag I til finansforordningen fastsætter i den forbindelse, at »[h]vis prisen eller omkostningerne vedrørende en bestemt kontrakt forekommer at være unormalt lave, skal den ordregivende myndighed skriftligt anmode om de oplysninger om sammensætningen af den pågældende pris eller de pågældende omkostninger, som den anser for relevante, og give tilbudsgiveren lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger«.
- 43 I henhold til punkt 23.2 i bilag I til finansforordningen må den ordregivende myndighed »kun afvise tilbuddet, hvis de foreslåede lave omkostninger ikke på tilfredsstillende måde kan begrundes ud fra den fremlagte dokumentation«. Desuden skal »[d]en ordregivende myndighed [...] afvise tilbuddet, hvis den har fastslået, at det er unormalt lavt, fordi det ikke er i overensstemmelse med de gældende forpligtelser inden for miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivning«.
- 44 Begrebet »unormalt lavt bud« er ikke defineret i finansforordningens bestemmelser. Det er dog blevet fastslået, at et buds unormalt lave karakter skal vurderes i forhold til buddets sammensætning og i forhold til den pågældende ydelse (jf. dom af 4.7.2017, European Dynamics Luxembourg m.fl. mod Den Europæiske Unions Jernbaneagentur, T-392/15, EU:T:2017:462, præmis 83 og den deri nævnte retspraksis).

- 45 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 punkt 23.1 i bilag I til finansforordningen 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 evalueringsudvalget skal kræve de nærmere oplysninger, som det måtte finde relevante, om tilbuddets sammensætning, inden det eventuelt forkastes i medfør af punkt 23.2 i det nævnte bilag. I det tilfælde, hvor et bud ikke forekommer unormalt lavt, som omhandlet i det nævnte punkt 23.1, finder punktet ikke anvendelse (jf. i den retning og analogt dom af 6.7.2005, TQ3 Travel Solutions Belgium mod Kommissionen, T-148/04, EU:T:2005:274, præmis 49 og 50, af 5.11.2014, Computer Resources International (Luxembourg) mod Kommissionen, T-422/11, EU:T:2014:927, præmis 57, og af 4.7.2017, European Dynamics Luxembourg m.fl. mod Den Europæiske Unions Jernbaneagentur, T-392/15, EU:T:2017:462, præmis 85).
- 46 Det følger af retspraksis, at der bl.a. kan foreligge en sådan tvivl, hvis det anses for usikkert for det første, om et bud overholder lovgivningen om aflønning af personale i det land, hvor tjenesteydelserne skal leveres, om bidrag til den sociale sikringsordning og overholdelse af sundheds- og sikkerhedsstandarderne på arbejdspladsen samt salg med tab, og for det andet, om de foreslåede priser medtager alle de udgifter, der følger af det antagne buds tekniske aspekter (jf. dom af 4.7.2017, European Dynamics Luxembourg m.fl. mod Den Europæiske Unions Jernbaneagentur, T-392/15, EU:T:2017:462, præmis 86 og den deri nævnte retspraksis).
- 47 Det fremgår af det ovenstående, at den ordregivende myndigheds vurdering af forekomsten af unormalt lave bud foretages i to faser.
- 48 I første omgang vurderer den ordregivende myndighed, om prisen eller omkostningerne i budet »forekommer« unormalt lave. Brugen af verbet »forekomme« i punkt 23.1 i bilag I til finansforordningen indebærer, at den ordregivende myndighed foretager en umiddelbar vurdering af, om et bud er unormalt lavt, og ikke, at den ex officio foretager en detaljeret analyse af hvert enkelt buds sammensætning med henblik på at fastslå, at det ikke udgør et unormalt lavt bud. I løbet af denne første fase skal den ordregivende myndighed således udelukkende afgøre, om de indgivne bud indeholder et holdepunkt, der kan vække mistanke om, at de kan være unormalt lave. Dette er bl.a. tilfældet, når den pris, der foreslås i et bud, er væsentligt lavere end andre buds priser eller den sædvanlige markedspris. Hvis de indgivne bud ikke indeholder et sådant holdepunkt og derfor ikke forekommer at være unormalt lave, kan den ordregivende myndighed gå videre med vurderingen af det omhandlede bud og proceduren for kontraktens tildeling (jf. i denne retning og 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).
- 49 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 den pågældende tilbudsgiver mulighed for at påvise, hvorfor vedkommende 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).

- 50 Retten har allerede haft lejlighed til at udtale sig om den begrundelsespligt, der påhviler den ordregivende myndighed i forhold til den udelukkede tilbudsgiver, når den under evalueringen af buddene har været i tvivl om, hvorvidt et afgivet bud er unormalt lavt, og når den efter at have hørt den pågældende tilbudsgiver og foretaget en mere indgående analyse har fundet, at dette bud ikke var unormalt lavt. Det er navnlig blevet fastslået, at den ordregivende myndighed med henblik på at give en tilstrækkelig begrundelse for, at det antagne bud ikke var unormalt lavt, skulle gøre rede for de overvejelser, på grundlag af hvilke den for det første konkluderede, at et sådant bud ved dets fortrinsvis finansielle egenskaber bl.a. overholdt lovgivningen om aflønning af personale i det land, hvor tjenesteydelserne skal leveres, om bidrag til den sociale sikringsordning og overholdelse af sundheds- og sikkerhedsstandarderne på arbejdspladsen, og for det andet havde den undersøgt, om de foreslåede priser medtog alle de udgifter, der følger af det antagne buds tekniske aspekter (dom af 4.7.2017, *European Dynamics Belgium m.fl. mod Den Europæiske Unions Jernbaneagentur*, T-392/15, EU:T:2017:462, præmis 91 og den deri nævnte retspraksis).
- 51 Med hensyn til omfanget af den begrundelsespligt, der påhviler den ordregivende myndighed, når den finder, at det antagne bud ikke forekommer unormalt lavt, fremgår det af reglerne for unormalt lave bud, som er gengivet i præmis 42-45 ovenfor, og særligt den omstændighed, ifølge hvilken den ordregivende myndighed i første omgang udelukkende skal foretage en umiddelbar bedømmelse af et buds unormalt lave karakter, at dens begrundelsespligt er af begrænset omfang. At pålægge den ordregivende myndighed at give en detaljeret redegørelse for, hvorfor et bud ikke forekommer den at være unormalt lavt, tager således ikke hensyn til den i punkt 23 i bilag I til finansforordningen fastsatte sondring mellem de to faser i analysen (jf. i denne retning og analogt dom af 4.7.2017, *European Dynamics Luxembourg m.fl. mod Den Europæiske Unions Jernbaneagentur*, T-392/15, EU:T:2017:462, præmis 92).
- 52 Navnlig når en ordregivende myndighed antager et bud, er den ikke forpligtet til som svar på enhver anmodning om en begrundelse, der indgives i medfør af finansforordningens artikel 170, stk. 3, udtrykkeligt at angive en begrundelse for, hvorfor det bud, som den antog, ikke forekom den at være unormalt lavt. Såfremt dette bud således antages af den ordregivende myndighed, følger det implicit, men nødvendigvis, at den fandt, at der ikke forelå holdepunkter for, at budet var unormalt lavt. Til gengæld skal en sådan begrundelse meddeles den udelukkede tilbudsgiver, der udtrykkeligt anmoder herom (jf. i denne retning og analogt dom af 4.7.2017, *European Dynamics Luxembourg m.fl. mod Den Europæiske Unions Jernbaneagentur*, T-392/15, EU:T:2017:462, præmis 93).
- 53 Den omstændighed, at det kræves, at en ordregivende myndighed, efter anmodning herom fra den afviste tilbudsgiver, godtgør, at det antagne bud ikke er unormalt lavt, medfører, at finansforordningens artikel 170, stk. 3, og punkt 31.2 i bilag I til samme forordning kan overholdes, da en sådan begrundelse oplyser den afviste tilbudsgiver om et vigtigt aspekt af det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele (jf. i denne retning og analogt dom af 15.10.2013, *European Dynamics Belgium m.fl. mod EMA*, T-638/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:530, præmis 66, og af 2.2.2017, *European Dynamics Luxembourg og Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen*, T-74/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:55, præmis 51).
- 54 Det følger desuden af retspraksis, at det ikke er tilstrækkeligt for den ordregivende myndighed kun at fremkomme med den simple konstatering, ifølge hvilken det inden for rammerne af tildelingsproceduren antagne bud ikke er unormalt lavt, eller at oplyse, at den har vurderet, at tilbuddet ikke var unormalt lavt (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 47 og den deri nævnte retspraksis).

- 55 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at Kommissionen ved sine skrivelser af 2. og 3. juli 2020 (jf. præmis 3 og 5 ovenfor) i første omgang i overensstemmelse med finansforordningens artikel 170 og punkt 31 i bilag I til samme forordning begrænsede sig til at oplyse sagsøgerne om, at deres bud var blevet afvist, idet den vedlagde et uddrag af evalueringsudvalgets rapport vedrørende deres bud, og i anden omgang efter skriftlig anmodning fra sagsøgerne meddelte dem navnet på kontraktmodtageren samt et andet uddrag af rapporten, hvorefter fremgik de kvaliteter og relative fordele, der kendetegner det valgte bud. Det fremgår af dette sidste uddrag, at de detaljer i det valgte bud, som blev meddelt sagsøgerne, ud over buddets pris, dets økonomiske score og forholdet mellem kvalitet og pris, som udtrykt ved dets endelige score, kun vedrørte tekniske aspekter af dette bud. Navnlig vedrørte de meddelte detaljer på dette tidspunkt på ingen måde undersøgelsen af prisen på det valgte bud, henset til dennes eventuelle unormalt lave karakter.
- 56 Ved skrivelse af 10. juli 2020 (jf. præmis 7 ovenfor) anmodede sagsøgerne Kommissionen om bl.a. at bekræfte, at den havde kontrolleret, at det valgte bud i forhold til dets pris ikke indebar en risiko for »social dumping«, idet de henviste til den realistiske og konkurrencedygtige pris i deres eget tilbud under hensyn til markedsvilkårene, deres erfaring som kontraktpartner for Kommissionen og de risici med hensyn til gennemførelsen af kontrakten, som et tilbud, hvis pris var væsentligt lavere end deres, indebar.
- 57 Det er korrekt, at sagsøgerne ikke udtrykkeligt har påberåbt sig begrebet »unormalt lavt bud«. Det forholder sig ikke desto mindre således, at sagsøgerne, således som de har gjort gældende i stævningen, uden på dette punkt at være blevet modsagt af Kommissionen i svarskriftet eller som svar på et spørgsmål fra Retten under retsmødet, klart har henvist til de potentielle konsekvenser, der er forbundet med fremsættelsen af et unormalt lavt tilbud, nemlig en risiko for social dumping, for så vidt som et sådant tilbud muligvis ikke overholder lovgivningen i de lande, hvor tjenesteydelserne skal udføres, for så vidt angår aflønning af personale, bidrag til den sociale sikringsordning samt sundheds- og sikkerhedsordningen på arbejdspladsen, og risikoen for fortsættelsen af udbydelsen af tjenesterne.
- 58 Det skal i den forbindelse bemærkes, at Kommissionen i sin skrivelse af 20. juli 2020 kun svarede, at en detaljeret analyse af det økonomiske plan for tilbuddet fra kontraktmodtageren havde vist, at tilbuddet var i overensstemmelse med betingelserne på markedet i de lande, fra hvilke kontrahenterne og deres underkontrahenter skal udføre de ønskede tjenesteydelser.
- 59 Det fremgår imidlertid af Kommissionens skrivelse af 2. juli 2020, at det fælles bud, der blev afgivet for parti A af det konsortium, som udgøres af sagsøgerne, ikke blev antaget, idet det ikke var blevet betragtet som det økonomisk mest fordelagtige bud. Det fremgår af de to uddrag af evalueringsudvalgets rapport, som Kommissionen fremsendte til sagsøgerne (jf. præmis 4 og 6 ovenfor), at der var mindre end 7,72 point til forskel mellem den samlede score af sagsøgernes tilbud og af det antagne tilbud. Det fremgår ligeledes heraf, at denne forskel fuldt ud afhang af den betydelige forskel, nemlig 6 644 356,26 EUR, der var mellem de priser, der blev foreslået af henholdsvis sagsøgerne og tilslagsmodtageren, hvilket medførte en forskel på 9,19 point i den økonomiske score til ugunst for sagsøgernes bud, mens den kvalitative score af deres bud havde opnået 1,47 point mere end det valgte bud.
- 60 Henset til den omstændighed, at det konsortium, der var dannet af sagsøgerne, og tilslagsmodtageren var de eneste, der havde afgivet et bud på parti A, og at der derfor kun var ét sammenligningsgrundlag, nemlig prisen på sagsøgernes bud, som gjorde det muligt at fastslå, om der forelå et indicium for, at prisen på det valgte bud kunne anses for at være unormalt lav, kunne Kommissionen under disse omstændigheder ikke begrænse sig til at anføre, at det valgte bud var i

overensstemmelse med markedsvilkårene i de lande, hvorfra de pågældende tjenesteydelser blev leveret. Eftersom priskriteriet var afgørende for klassificeringen af buddene, og da prisen på det valgte bud var den eneste relative fordel, der kendetegnede dette, burde Kommissionen, således som den gjorde i svarskriftet og under retsmødet, i det mindste have fremlagt oplysninger vedrørende den procentdel, der svarede til den del af kontrakten, der blev udført af underleverandører, og de lande, hvorfra de omhandlede tjenesteydelser skulle udføres, hvilket ville have gjort det muligt for sagsøgerne at forstå de eksisterende priser. Sådanne oplysninger ville ligeledes have gjort det muligt for sagsøgerne at råde over tilstrækkelige oplysninger til at få kendskab til grundene til, at Kommissionen havde fundet, at det valgte bud ikke forekom unormalt lavt, og dermed eventuelt at anfægte rigtigheden af denne vurdering.

- 61 Da Kommissionen i sin skrivelse af 20. juli 2020 blot anførte, at prisen på det antagne bud ikke var unormalt lav, har den ikke overholdt den begrundelsespligt, der påhviler den i den foreliggende sag.
- 62 Denne konklusion kan for det første ikke drages i tvivl af Kommissionens argument om, at der er særlige regler vedrørende omfanget af begrundelsen med hensyn til, om der eventuelt foreligger unormalt lave bud, som udelukkende finder anvendelse i tilfælde af tvivl om, hvorvidt prisen i det antagne bud er normal, hvilket ikke var tilfældet i den foreliggende sag.
- 63 Dette argument bygger nemlig på en fejlagtig forståelse af præmis 49 i dom af 10. september 2019, Trasys International og Axianseu – Digital Solutions mod EASA (T-741/17, EU:T:2019:572), som Kommissionen har henvist til, hvori det præciseres, at når der foreligger indicier, der kan vække mistanke om, at der foreligger unormalt lave bud, er den ordregivende myndighed forpligtet til at oplyse den afviste tilbudsgiver, som udtrykkeligt anmoder derom, om grundene, således at det er muligt at forstå, hvorfor den valgte tilbudsgivers bud ikke forekom den at være unormalt lavt.
- 64 Denne præmis i dom af 10. september 2019, Trasys International og Axianseu – Digital Solutions mod EASA (T-741/17, EU:T:2019:572), udgør en anvendelse i den sag, der gav anledning til denne dom, af den lære, som Retten udledte i præmis 93 i dom af 4. juli 2017, European Dynamics Luxembourg m.fl. mod Den Europæiske Unions Jernbaneagentur (T-392/15, EU:T:2017:462), hvortil der udtrykkeligt henvises, og som præciserer, at de grunde, der foranledigede den ordregivende myndighed til ikke at anse et bud for unormalt lavt, skal bringes til den afviste tilbudsgivers kendskab efter dennes udtrykkelige anmodning herom (jf. ligeledes 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 49).
- 65 Det må således fastslås i modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, at den præcisering, som Retten angiveligt foretog i præmis 49 i dom af 10. september 2019, Trasys International og Axianseu – Digital Solutions mod EASA (T-741/17, EU:T:2019:572), skal læses i den konkrete sammenhæng af den sag, der gav anledning til denne dom, hvori der forelå tvivl om de priser, som flere tilbudsgivere havde foreslået (jf. bl.a. præmis 47 i den nævnte dom), og der kan ikke sås tvivl om det princip, i medfør af hvilket den ordregivende myndighed skal gøre en afvist tilbudsgiver, som har fremsat udtrykkelig anmodning herom, bekendt med grundene til, at dette bud ikke forekom unormalt lavt, hvilket omfatter vurderingen af de kvaliteter og fordele, der kendetegner det antagne bud (jf. præmis 52 og 53 ovenfor).
- 66 Henset til betragtningerne i præmis 56 og 57 ovenfor er det godtgjort, at sagsøgerne har fremsat en anmodning herom.

- 67 For det andet har Kommissionen i det væsentlige gjort gældende, at finansforordningen ikke fastsætter nogen forpligtelse for den ordregivende myndighed til over for den afviste tilbudsgiver, som anmoder herom, at angive grundene til, at den ikke har anset det antagne bud for unormalt lavt, så meget desto mere, som der i henhold til punkt 23.1 i bilag I til den nævnte forordning kun skal foretages en analyse i denne henseende, såfremt et bud forekommer unormalt lavt.
- 68 Det kan imidlertid ikke antages, at en ordregivende myndighed ved blot at påberåbe sig denne bestemmelse unddrager sig den forpligtelse, der er fastsat i finansforordningens artikel 170, stk. 3, til at meddele den afviste tilbudsgiver, som skriftligt anmoder herom, de kvaliteter og fordele, der kendetegner det antagne bud, og som grundene til, at dette bud ikke forekom unormalt lavt, ubestrideligt udgør en del af. Kommissionen kunne derfor ikke blot konstatere, at den ikke havde fundet, at det valgte bud forekom unormalt lavt, uden at præcisere over for sagsøgerne, som udtrykkeligt havde anmodet herom, grundene til denne konklusion, således som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i præmis 53 ovenfor.
- 69 Kommissionen har ganske vist under sagen givet visse forklaringer, hvorefter en stor del af de ydelser, der er fastsat i det valgte bud, tildeles underkontrahenter, hvoraf størstedelen er i Grækenland og Rumænien, således at de lønforskelle, der er forbundet med ydelsernes leveringssteder, forklarer den væsentlige prisforskel mellem de afgivne bud. Disse forklaringer kan imidlertid ikke tages i betragtning, uanset om de er velbegrundede. Det fremgår nemlig af den retspraksis, der er nævnt i præmis 36 ovenfor, at der kun kan tages hensyn til oplysninger modtaget af sagsøgerne før anlæggelsen af nærværende sag, idet begrundelsen principielt ikke kan uddybes for første gang og efterfølgende for Retten.
- 70 Henset til den begrundelse, som Kommissionen gav i sin skrivelse af 20. juli 2020, samt de oplysninger, der fremgik i dens tidligere skrivelser og i de uddrag af evalueringsudvalgets rapport, der var vedlagt som bilag, kan det ikke antages, at sagsøgerne kunne have haft kendskab til alle de oplysninger vedrørende sammensætningen af konsortiet ARHS-IBM's bud, som gjorde det muligt for Kommissionen at antage, at dette bud ikke forekom unormalt lavt.
- 71 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal dette anbringende, der i det væsentlige vedrører en utilstrækkelig begrundelse for så vidt angår de grunde, der foranledigede den ordregivende myndighed til at antage, at kontraktmodtagerens bud ikke forekom unormalt lavt, tiltrædes, og følgelig skal den anfægtede afgørelse annulleres, uden at det er nødvendigt at prøve søgsmålets første anbringende vedrørende afgørelsens materielle lovlighed, hvorefter den ordregivende myndighed i det væsentlige med urette fandt, at det nævnte bud ikke var unormalt lavt (jf., i denne retning og analogt, dommene af 10.10.2012, *Sviluppo Globale* mod Kommissionen, T-183/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:534, præmis 46, og af 10.9.2019, *Trasys International og Axianseu – Digital Solutions* mod EASA, T-741/17, EU:T:2019:572, præmis 88 og den deri nævnte retspraksis), eller at tage stilling til sagsøgernes fremlæggelse af beviser og til spørgsmålet om, hvorvidt disse kan antages til realitetsbehandling, hvilket Kommissionen har bestridt.

Sagsomkostninger

- 72 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har tabt sagen, bør den i overensstemmelse med sagsøgerens påstande pålægges at bære sine egne omkostninger og betale sagsøgerens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling):

- 1) Europa-Kommissionens afgørelse af 2. juli 2020 om for det første afvisning af det fælles tilbud, der blev givet af Sopra Steria Benelux og Unisys Belgium inden for rammerne af udbudsproceduren med referencen TAXUD/2019/OP/0006, og som vedrører tjenesteydelser med henblik på specifikation, udvikling, vedligeholdelse og support på tredje niveau af IT-platformene ved Generaldirektoratet »Beskatning og toldunion«, og for det andet tildeling af kontrakten til det andet tilbudsgivende konsortium, annulleres for så vidt angår parti A.**
- 2) Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler de af Sopra Steria Benelux og Unisys Belgium afholdte omkostninger.**

Spielmann

Öberg

Mastroianni

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 1. december 2021.

Underskrifter