



Határozatok Tára

A TÖRVÉNYSZÉK ÍTÉLETE (hatodik tanács)

2023. április 26.*

„Szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések – Közbeszerzési eljárás – Versenypárbeszéd – Galileo átmeneti műholdak beszerzése – Az ajánlattevő ajánlatának elutasítása – Kizárási kritériumok – Az ajánlattevő súlyos szakmai köteleességszegése – Jogerős ítélet vagy jogerős közigazgatási határozat hiánya – A költségvetési rendelet 143. cikkében említett testülethez fordulás – Egyenlő bánásmód – Kirívóan alacsony összegű árajánlat – Nyilvánvaló értékelési hiba”

A T-54/21. sz. ügyben,

az **OHB System AG** (székhelye: Bréma [Németország], képviselik: W. Würfel és F. Hausmann ügyvédek)

felperesnek

az **Európai Bizottság** (képviselek: G. Wilms, L. André, J. Estrada de Solà és L. Mantl, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

támogatják:

az **Olasz Köztársaság** (képviselek: G. Palmieri, meghatalmazotti minőségben, segítői: P. Gentili és G. Santini avvocati dello stato)

és

az **Airbus Defence and Space GmbH** (székhelye: Taufkirchen [Németország], képviselik: P.-E. Partsch, F. Dewald és C.-E. Seestädt ügyvédek)

beavatkozó felek,

A TÖRVÉNYSZÉK (hatodik tanács),

tagjai: M. J. Costeira elnök (előadó), M. Kancheva és P. Zilgalvis bírák,

hivatalvezető: P. Cullen tanácsos,

* Az eljárás nyelve: német.

tekintettel a 2021. május 26-i OHB System kontra Bizottság végzésre (T-54/21 R, nem tették közzé, EU:T:2021:292),

tekintettel az eljárás írásbeli szakaszára, különösen:

- a 2021. június 30-i OHB System kontra Bizottság végzésre (T-54/21, nem tették közzé),
- a 2021. december 2-i OHB System kontra Bizottság végzésre (T-54/21, nem tették közzé, EU:T:2021:878),
- a 2022. október 17-i pervezető intézkedésekre és a Bizottság által a Törvényszék Hivatalához 2022. október 29-én benyújtott válaszra,

tekintettel a 2022. november 17-i tárgyalásra,

meghozta a következő

Ítéletet¹

- 1 Az EUMSZ 263. cikkre alapított keresetében a felperes, az OHB System AG az Európai Bizottság azon határozatainak megsemmisítését kéri, amelyeket a felperessel 2021. január 19-i levélben és 2021. január 22-i faxon közöltek, és amelyekben a felperesnek a Galileo átmeneti műholdak beszerzésére vonatkozó, 2018/S 091–206089 számú, versenypárbeszéd formájában meghirdetett ajánlati felhívás keretében benyújtott ajánlatát nem fogadták el, valamint a szerződést két másik ajánlattevőnek ítélték oda (a továbbiakban: megtámadott határozatok).

A jogvita előzményei

- 2 A felperes a német jog hatálya alá tartozó társaság, amelynek célja innovatív űrrendszerek és -projektek kidolgozása és megvalósítása, valamint speciális repüléstechnikai, űr- és telematikai termékek forgalmazása, beleértve a geostacionárius és alacsony pályájú műholdakat is.
- 3 Az európai műholdas navigációs rendszerek létrehozásáról és üzemeltetéséről, valamint a 876/2002/EK tanácsi rendelet és a 683/2008/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet hatályaon kívül helyezéséről szóló, 2013. december 11-i 1285/2013/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet (HL 2013. L 347., 1. o.) (2) preambulumbekzdése és 2. cikkének (1) és (2) bekezdése értelmében a Galileo program célja egy európai műholdas rádiónavigációs és helymeghatározó rendszer létrehozása és üzemeltetése, amelyet kifejezetten polgári célokra terveztek, amely műholdak összességét és földi állomások világméretű hálózatát foglalja magában.
- 4 Az 1285/2013 rendelet 12. cikkének (1) bekezdése értelmében a Galileo programért a Bizottságot átfogó felelősség terheli, ugyanezen rendelet 15. cikke (1) bekezdésének megfelelően pedig e program kiépítési szakasza tekintetében hatáskör-átruházási megállapodást köt az Európai Űrügynökséggel (ESA), amely meghatározza ez utóbbi feladatait, különösen a rendszerre vonatkozó szerződések odaítélése tekintetében.

¹ A jelen ítéletnek csak azon pontjai kerülnek ismertetésre, amelyek közzétételét a Törvényszék hasznosnak tartja.

- 5 A Bizottság és az ESA között a Galileo program kiépítési szakaszára vonatkozóan kötött hatáskör-átruházási megállapodás keretében az ESA feladata az e programra vonatkozó közbeszerzési eljárások megszervezése, és a Bizottság marad az ajánlatkérő szerv.
- 6 Az Európai Unió Hivatalos Lapjának Kiegészítésében (HL 2018/S 091–206089) 2018. május 15-én közzétett hirdetménnyel és az „emits.esa.inta” honlapon a Bizottság nevében és javára eljáró ESA versenypárbeszéd formájában közbeszerzési eljárást indított a Galileo átmeneti műholdak beszerzésére (a továbbiakban: vitatott versenypárbeszéd). Az eljárást ilyen formában indították meg, mivel a Bizottság már azonosította és meghatározta az igényeit, de még nem határozta meg az annak teljesítésére legalkalmasabb pontos eszközöket.
- 7 A vitatott versenypárbeszéd eredetileg négy (tizenkettőig terjedő) Galileo átmeneti műhold megszerzésére irányult, amelyek a Galileo műholdak első generációjáról a második generációjára történő átállás biztosítása érdekében fejlett jellemzőkkel rendelkeztek. Az 1285/2013 rendelet 19. cikke d) pontjának megfelelően úgy határoztak, hogy több forrásból való finanszírozást alkalmaznak, amelynek értelmében két nyertes ajánlattevő választható ki, előre láthatóan két-két műhold párhuzamos beszerzésére.
- 8 A szerződés odaítélése a gazdaságilag összességében legelőnyösebb ajánlat alapján történt, két odaítélési szempont, a 35%-ban súlyozott ár és az összesen 65%-ban súlyozott minőség szempontja alapján. A minőségi szempont öt alszempontra tagolódott. Az első, 10%-ban súlyozott alszempont az ajánlattevő által javasolt emberi és technikai erőforrások és berendezéseknek az ajánlatban leírt műszaki és programalapú megoldásra tekintettel megfelelő jellegére és relevanciájára vonatkozott. A második, 25%-ban súlyozott alszempont a követelmények és célkitűzések megértésére vonatkozott, ideértve a biztonság területét, a javasolt projekt tervezésének minősítését és érettségének mértékét, a javasolt projektterv megfelelőségét, minőségét és szilárdságát, valamint a műszaki feltételek tiszteletben tartását. A harmadik, 30 %-ban súlyozott alszempont a munkaprogram minőségére és megfelelőségére, az ajánlattételhez szükséges dokumentáció betartására, a műszaki tervezés megfelelőségére, valamint a tesztek és vizsgálatok terén alkalmazott megközelítésre, a kockázatok vizsgálatára és a kockázatcsökkentő javaslatokra vonatkozott, ideértve a technológiai diverzifikációt is. A negyedik, 25%-ban súlyozott alszempont az üzemeltetés megfelelő jellegére, a költségek kiszámítására és a munkálatok kivitelezésének megtervezésére vonatkozott. Az ötödik, 10%-ban súlyozott alszempont az ajánlati felhívás és a szerződés feltételeinek tiszteletben tartására vonatkozott.
- 9 A vitatott versenypárbeszéd három szakaszban zajlott. Az első két szakaszt az 1285/2013 rendelet, valamint az Unió általános költségvetésére alkalmazandó pénzügyi szabályokról és az 1605/2002/EK, Euratom tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2012. október 25-i 966/2012/EU, Euratom európai parlamenti és tanácsi rendelet (HL 2012. L 298., 1. o.), valamint a 966/2012 rendelet alkalmazási szabályairól szóló, 2012. október 29-i 1268/2012/EU felhatalmazáson alapuló bizottsági rendelet (HL 2012. L 362., 1. o.) rendelkezéseinek megfelelően folytatták le. A harmadik szakaszt az 1285/2013 rendelet, valamint az Unió általános költségvetésére alkalmazandó pénzügyi szabályokról, az 1296/2013/EU, az 1301/2013/EU, az 1303/2013/EU, az 1304/2013/EU, az 1309/2013/EU, az 1316/2013/EU, a 223/2014/EU és a 283/2014/EU rendelet és az 541/2014/EU határozat módosításáról, valamint a 966/2012 rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2018. július 18-i 2018/1046 (EU, Euratom) európai parlamenti és tanácsi rendelet (HL 2018. L 193., 1. o.; a továbbiakban: költségvetési rendelet) rendelkezéseinek megfelelően folytatták le.

- 10 A vitatott versenypárbeszéd első szakasza 2018 májusában kezdődött azzal, hogy az ESA „részvételi jelentkezés benyújtására való felhívást” tett közzé.
- 11 A beérkezett részvételi jelentkezések alapján az ESA három ajánlattevőt választott ki, nevezetesen a felperest, az Airbus Defence and Space GmbH-t (a továbbiakban: ADS) és a Thales Alenia Space Italiat (a továbbiakban: TASI) (a továbbiakban együtt: ajánlattevők).
- 12 A második szakasz 2018 júliusában kezdődött, és az ajánlatkérő szerv igényeinek legmegfelelőbb kielégítéséhez szükséges eszközök azonosítására és meghatározására irányult. Először is az ESA felhívta az ajánlattevőket, hogy nyújtsanak be „előzetes ajánlatot”, és megküldte nekik többek között „az előzetes ajánlattétel benyújtására való felhívásra vonatkozó ajánlati felhívás különös feltételeit”. Másodszor, a párbeszéd időszakát követően az ESA felhívta az ajánlattevőket, hogy nyújtsanak be „felülvizsgált ajánlatot”, és megküldte nekik többek között „a felülvizsgált ajánlat benyújtására való felhívásra vonatkozó ajánlati felhívás feltételeit”. 2018. szeptember 26-án a felperes benyújtotta előzetes ajánlatát, 2019. október 11-én pedig benyújtotta a felülvizsgált ajánlatát.
- 13 A harmadik szakasz 2020 augusztusában kezdődött, és egy másik párbeszéd időszakát követően az ESA felhívta az ajánlattevőket, hogy nyújtsák be „végső ajánlatukat”, és megküldte nekik többek között „a végső ajánlat benyújtására való felhívásra vonatkozó ajánlati felhívás feltételeit”. 2020. október 11-én a felperes benyújtotta a végső ajánlatát.
- 14 2020 októbere és decembere között az ajánlattevők végső ajánlatait az ESA, az Európai Globális Navigációs Műholdrendszer (GNSS) Ügynökség (GSA) és a Bizottság képviselőiből álló értékelő bizottság értékelte, amely értékelő jelentésben ismertette az értékelés eredményét (a továbbiakban: értékelő jelentés).
- 15 A Bizottságnak – valamint másolatban az ESA-nak – címzett 2020. december 23-i levelében (a továbbiakban: 2020. december 23-i levél), a felperes lényegében azt kérte a Bizottságtól, hogy mindenekelőtt függessze fel a vitatott versenypárbeszédet, azzal az indokkal, hogy „az ADS egyik alkalmazottja megsértette üzleti titkait”, majd ezt követően azt kérte a Bizottságtól, hogy vizsgálja meg a kérdést, végül pedig adott esetben zárja ki az ADS-t a vitatott versenypárbeszédből.
- 16 Levelében a felperes lényegében arról tájékoztatta a Bizottságot, hogy először is M. [bizalmas] (a továbbiakban: korábbi alkalmazott) 2016. december 22-től 2019. november végéig a felperesnél dolgozott, és igazgatási főigazgatóként széles körű hozzáférést kapott a projekt adataihoz, és részt vett a vitatott versenypárbeszéd keretében a felperes által benyújtott ajánlat elkészítésében. Konkrétan részt vett az ajánlata műszaki részében szereplő „stratégia”, valamint az arra és az ár kiszámítására vonatkozó „stratégia” kidolgozásában. Másodszor 2019. november 11-én, a korábbi alkalmazott erre irányuló kérelmét követően, ez utóbbi és a felperes aláírták munkaszerződésének idő előtti megszüntetését. Harmadszor az ADS 2019 decemberében alkalmazta a volt munkavállalót, és 2020-ban állást töltött be az ADS-nél, aki őt a vitatott versenypárbeszéd keretében az ADS által benyújtott ajánlattal megbízott osztály élére helyezte. Ezenkívül fennálltak olyan valószínűsítő körülmények, amelyek szerint a korábbi alkalmazott olyan bizalmas információkat szerzett a felperestől, amelyek a jogvita tárgyát képező versenypárbeszéd keretében jogtalan előnyhöz juttathatták az ADS-t. Negyedszer a felperes elrendelte azon számítógép elemzését, amelyet a korábbi alkalmazott a felperesnél használt, és ez az elemzés olyan dokumentumokat tárt fel, amelyek bizonyítják, hogy először is 2019 júniusától munkáltatót kívánt változtatni, majd az ADS által történő felvételére irányuló tárgyalások keretében többek között jelezte az ADS-nek, hogy felvételével az ADS előnyökre tesz majd szert azokban a projektekből,

amelyekben a felperessel versenyben áll, végül pedig fennálltak azt bizonyító valószínűsítő körülmények, hogy a korábbi alkalmazott lemásolta a felperes bizalmas iratait. Ötödször a fent említett körülmények a felperes által a korábbi alkalmazottal szemben 2020 márciusában benyújtott panasz alapján a németországi illetékes ügyészség által folytatott nyomozás tárgyát képezték.

- 17 Az értékelő jelentés alapján a Bizottság úgy határozott, hogy nem fogadja el a felperes ajánlatát, és a TASI és az ADS ajánlatát fogadja el. A megtámadott határozatokat az ESA 2021. január 19-i levelében és 2021. január 22-i faxban közölte a felperessel.
- 18 2021. január 19-i levelében az ESA tájékoztatta a felperest az ajánlatát elutasító határozatról, mivel nem az volt a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat. E levél mellékleteként megküldte számára a végső ajánlat értékelő bizottság által a minőségi szempont öt alkritériuma fényében történő értékelésének kivonatát.
- 19 Ezt követően a felperes 2021. január 20-i faxában felhívta az ESA-t, hogy közölje vele a nyertes ajánlattevők információit, ajánlataik jellemzőit és viszonylagos előnyeit, a rangsoroláshoz használt teljes árat, valamint saját ajánlatának részletes értékelését.
- 20 2021. január 20-i levelében a Bizottság a 2020. december 23-i levélre hivatkozva tájékoztatta a felperest, hogy először is nincs elegendő indok a vitatott versenypárbeszéd e szakaszban történő felfüggesztésének igazolására, másodszor a felperes üzleti titkainak jogellenes felhasználására vonatkozó állításokat a nemzeti hatóságok már vizsgálták azokra a megállapításokra vonatkozóan, amelyekre támaszkodhatott volna, és szükség esetén további intézkedéseket hozhatott volna, harmadszor pedig ezeket az állításokat nem állapította meg jogerős ítélet vagy jogerős közigazgatási határozat a költségvetési rendelet 136. cikkének (1) bekezdése értelmében, és ezért nem volt ok az ADS vitatott versenypárbeszédéből történő kizárására.
- 21 2021. január 22-i telefaxában az ESA közölte a felperessel a nyertes ajánlattevők – nevezetesen a TASI és az ADS –nevét, ajánlataik teljes árat és végső rangsorolását, valamint a minőségi szempont öt alszempontja szerinti besorolást. E levél mellékleteként az ESA elküldte a felperes számára ajánlatának a minőségi szempont öt alszempontja fényében történő értékelésének részletes eredményeit.
- 22 Az ajánlattevők ajánlatait a következőképpen rangsorolták: a TASI ajánlatát az első helyre, az ADS ajánlatát a második helyre, a felperes ajánlatát pedig a harmadik helyre. Ezen ajánlatokat a fenti 8. pontban megjelölt két odaítélési szempont alapján értékelték. Ami a minőségi szempontot illeti, a TASI, az ADS és a felperes ajánlatát első, második, illetve harmadik helyre rangsorolták. Ami az árszempontot illeti, az ADS ajánlatait, 707 679 174,75 euró teljes árral, a TASI ajánlatait 804 127 000,00 euró teljes árral, a felperes ajánlatait pedig 822 786 000,00 euró teljes árral, az első, a második, illetve a harmadik helyre rangsorolták.
- 23 2021. január 28-i levelében a felperes először is azt kérte a Bizottságtól, hogy zárja ki az ADS-t a vitatott versenypárbeszédéből, másodszor, hogy módosítsa a megtámadott határozatokat, és neki ítélje oda a szerződést, harmadszor, hogy biztosítson számára hozzáférést a vitatott versenypárbeszéd teljes aktájához és az értékelő jelentéshez, negyedszer pedig, hogy ne írja alá a szerződéseket mindaddig, amíg határozatot nem hoznak az általa felhozott kifogásokról. E levélben a felperes azt állította, hogy az ADS-t ki kell zárni, mivel egyrészt megsértette a verseny titkosságának elvét azáltal, hogy a korábbi alkalmazottat belevette ajánlatának előkészítésébe, másrészt ajánlata kirívóan alacsony összegű volt.

A felek kérelmei

- 24 A felperes keresetében azt kéri, hogy a Törvényszék:
- semmisítse meg a megtámadott határozatokat;
 - kötelezze a Bizottságot arra, hogy biztosítson számára hozzáférést a vitatott versenypárbeszéd aktáihoz;
 - a Bizottságot kötelezze a költségek viselésére.
- 25 A Bizottság azt kéri, hogy a Törvényszék:
- a keresetet részben mint elfogadhatatlant, részben mint megalapozatlant utasítsa el;
 - a felperest kötelezze a költségek viselésére.
- 26 Az Olasz Köztársaság és az ADS azt kéri, hogy a Törvényszék utasítsa el a keresetet.

A jogkérdésről

[omissis]

Az ügy érdeméről

[omissis]

A költségvetési rendelet 136. cikkében előírt kizárási kritériumokra, valamint az egyenlő bánásmód és a „titkos verseny” elvének megsértésére alapított első jogalapról

[omissis]

– Az első jogalapnak a költségvetési rendelet 136. cikkében előírt kizárási kritériumok megsértésére alapított első részéről

- 53 Először is a felperes azt állítja, hogy a szerződés egy részének az ADS részére történő odaítéléséről szóló határozat sérti a költségvetési rendelet 136. cikkét és 167. cikke (1) bekezdésének b) pontját, mivel azt ki kellett volna zárni a vitatott versenypárbeszédből.
- 54 Először is a felperes azt állítja, hogy az ADS-t a költségvetési rendelet 136. cikke (1) bekezdése c) pontjának ii. és v. alpontja alapján ki kellett volna zárni a vitatott versenypárbeszédből, mivel egyrészt az ADS és a korábbi alkalmazott között létrejött, a vitatott versenypárbeszéd keretében a felperessel folytatott verseny torzítása érdekében fennálló versenyellenes megállapodásra vagy hallgatóságos kartellre vonatkozó vélelem áll fenn, másrészt pedig mivel a korábbi alkalmazott felvételével az ADS vélelmezhetően a felperestől olyan bizalmas információk megszerzésére tett kísérletet, amelyek a szóban forgó versenypárbeszédben jogosulatlan előnyhöz juttathatták volna.

- 55 Ezt követően a felperes arra hivatkozik, hogy jogerős ítélet vagy jogerős közigazgatási határozat hiányában ki kellett volna zárni az ADS-t a költségvetési rendelet 136. cikkének (2) bekezdésében előírt előzetes jogi minősítés alapján. Ezenfelül azt állítja, hogy a Bizottságnak meg kellett volna vizsgálnia a tényeket, és információkat kellett volna beszereznie az ADS-től.
- 56 Végül a felperes azt állítja, hogy az ADS-t a költségvetési rendelet 136. cikke (4) bekezdésének a) pontja alapján ki kellett volna zárni, mivel a korábbi alkalmazott vezető szerepet töltött be az ADS-nél, és a költségvetési rendelet 136. cikke (1) bekezdésének c) pontjában említett helyzetek egyikében van.
- 57 A Bizottság és a beavatkozó felek vitatják ezen érveket.
- 58 Előzetesen meg kell állapítani, hogy a költségvetési rendelet 167. cikke (1) bekezdésének b) pontja előírja, hogy a szerződések odaítélésére az odaítélési feltételek alapján kerülhet sor, feltéve hogy az ajánlatkérő szerv ellenőrizte, hogy a részvételre jelentkezőt, illetve az ajánlattevőt nem zárták ki a 136. cikk alapján vagy nem utasították el a 141. cikk alapján.
- 59 A kizárási kritériumokat illetően a költségvetési rendelet 136. cikkének (1) bekezdéséből az következik, hogy „[a]z illetékes engedélyezésre jogosult tisztviselő köteles kizárni a 135. cikk (2) bekezdésének a) pontjában említett személyt vagy szervezetet az e rendelet hatálya alá tartozó odaítélési eljárásokban való részvétel [...] lehetőségéből, ha ez a személy vagy szervezet az alábbiak közül egy vagy több kizárást indokoló helyzetben érintett”, amelyeket e rendelet 136. cikke (1) bekezdésének a)–h) pontja ír elő. Különösen, az említett rendelet 136. cikke (1) bekezdése c) pontjának ii. és v. alpontja értelmében „[a]z illetékes engedélyezésre jogosult tisztviselő köteles kizárni a 135. cikk (2) bekezdésének a) pontjában említett személyt vagy szervezetet az e rendelet hatálya alá tartozó odaítélési eljárásokban való részvétel [...] lehetőségéből, ha [...] c) jogerős ítélet vagy jogerős közigazgatási határozat megállapította, hogy a személy vagy szervezet súlyos szakmai kötelezettségszegést követett el [...], beleértve különösen az alábbiakat: ii. a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött más személyekkel vagy szervezetekkel [vagy] v. olyan bizalmas információkat próbált megszerezni, amelyek jogtalan előnyöket biztosítanának számára az odaítélési eljárásban”.
- 60 Ezenfelül a költségvetési rendelet 136. cikke (4) bekezdésének a) pontja értelmében az illetékes engedélyezésre jogosult tisztviselő kizárja az 135. cikk (2) bekezdésében említett személyt vagy szervezetet amennyiben „a 135. cikk (2) bekezdésében említett személy vagy szervezet ügyviteli, ügyvezető vagy felügyelő testületének természetes vagy jogi személy tagja, illetve az e személy vagy szervezet tekintetében képviseleti, döntéshozatali vagy kontrolljogkörrel rendelkező természetes vagy jogi személy a [136.] cikk (1) bekezdésének c)–h) pontjában említett valamelyik helyzetben vagy helyzetekben van”.
- 61 Ezenfelül a költségvetési rendelet 136. cikke (2) bekezdésének első albekezdése előírja, hogy „[a]z e cikk (1) bekezdésének c), d), f), g) és h) pontjában említett esetekben [...] jogerős közigazgatási határozat hiányában az illetékes engedélyezésre jogosult tisztviselőnek a [c), d), f), g) és h) pontban] foglalt magatartás előzetes jogi minősítése alapján, a feltárt tények vagy a [z e rendelet] 143. cikk[é]ben említett testület ajánlásában szereplő egyéb megállapítások figyelembevételével kell kizárnia a 135. cikk (2) bekezdésében említett személyt vagy szervezetet”.
- 62 Többek között a fent említett rendelkezésekből következik, hogy az ajánlatkérő szerv kizárja az ajánlattevőt a közbeszerzési eljárásban való részvételből, ha az említett ajánlattevő a fenti 59–61. pontban említett három kizárási kritériumnak megfelelő egy vagy több helyzetben van.

- 63 Így a költségvetési rendelet 135. cikke (2) bekezdésének a) pontjával összefüggésben értelmezett 136. cikke (1) bekezdése c) pontjának ii. és v. alpontjában előírt első kizárási kritérium azon helyzeteknek felel meg, amelyekben jogerős ítélet vagy jogerős közigazgatási határozat megállapította, hogy az ajánlattevő súlyos szakmai köteleességszegést követett el, a költségvetési rendelet 136. cikke (1) bekezdése c) pontjának ii. és v. alpontjában említett magatartások valamelyikének tanúsításával, azaz a verseny torzítása céljából más személyekkel vagy szervezetekkel megállapodást köt, vagy olyan bizalmas információk megszerzésére tesz kísérletet, amelyek alkalmasak arra, hogy tisztességtelen előnyhöz juttassák őt a közbeszerzési eljárásban.
- 64 A költségvetési rendelet 135. cikke (2) bekezdésének a) pontjával, valamint 136. cikke (1) bekezdése c) pontjának ii. és v. alpontjával összefüggésben értelmezett 136. cikke (4) bekezdésének a) pontjában előírt második kizárási kritérium azon helyzeteknek felel meg, amelyekben jogerős ítélet vagy jogerős közigazgatási határozat megállapította, hogy az a természetes vagy jogi személy, aki vagy amely az ajánlattevő ügyviteli, ügyvezető vagy felügyelő testületének tagja, vagy aki az ajánlattevő tekintetében képviseleti, döntéshozatali vagy ellenőrzési jogkörrel rendelkezik, súlyos szakmai köteleességszegést követett el a költségvetési rendelet 136. cikke (1) bekezdése c) pontjának ii. és v. alpontjában szereplő egyik magatartás tanúsításával.
- 65 A költségvetési rendelet 135. cikke (2) bekezdésének a) pontjával, 136. cikke (1) bekezdése c) pontjának ii. és v. alpontjával, valamint 143. cikke (6) bekezdésének a) pontjával együttesen értelmezett 136. cikke (2) bekezdésének első albekezdésében előírt harmadik kizárási kritérium azon helyzeteknek felel meg, amelyekben jogerős ítélet vagy jogerős közigazgatási határozat hiányában a költségvetési rendelet 143. cikkében említett testület (a továbbiakban: a testület) ajánlásában foglalt előzetes jogi minősítéssel megállapították, hogy az ajánlattevő súlyos szakmai köteleességszegést követett el, az említett rendelet 136. cikke (1) bekezdése c) pontjának ii. és v. alpontjában említett magatartások valamelyikének tanúsításával. A költségvetési rendelet 135. cikke (4) bekezdésének megfelelően az ajánlatkérő a 136. cikk (2) bekezdésében említett előzetes minősítés alapján csak a testület ajánlásának kézhezvételét követően hozhat az ajánlattevő kizárására irányuló határozatot.
- 66 A jelen ügyben az első kizárási kritérium fenti 63. pontban említett alkalmazási feltételei nem teljesülnek. A felek ugyanis nem vitatják, hogy a jogvita tárgyát képező versenypárbeszéd időpontjában az ADS-re vonatkozóan nem létezett sem jogerős ítélet, sem pedig a költségvetési rendelet 136. cikke (1) bekezdésének c) pontja értelmében vett jogerős közigazgatási határozat.
- 67 A második kizárási kritériumot illetően a költségvetési rendeletnek a fenti 64. pontban említett rendelkezéseiből az következik, hogy az ajánlattevő csak akkor zárható ki, ha az ügyviteli, ügyvezető vagy felügyelő testületében tagsággal rendelkező természetes vagy jogi személy súlyos szakmai köteleességszegését jogerős ítélet vagy jogerős közigazgatási határozat állapította meg.
- 68 Márpedig, még ha feltételezzük is, hogy a korábbi alkalmazottat a költségvetési rendelet 136. cikke (4) bekezdésének a) pontja értelmében az ADS ügyviteli, ügyvezető vagy felügyelő testületében tagsággal rendelkező tagnak lehet tekinteni, a korábbi alkalmazottra vonatkozó jogerős ítélet vagy jogerős közigazgatási határozat léte egyáltalán nem tűnik ki az ügy irataiból, és egyébként a felperes sem hivatkozott rá. A korábbi alkalmazott magatartását illetően ugyanis az iratokból kitűnik, hogy a felperes által, vele szemben, a Németországban illetékességgel rendelkező ügyészséghez benyújtott panaszt a 2020. december 10-i határozattal megszüntették, és hogy a felperes által e panasz vizsgálatát lezáró határozattal szemben benyújtott „közigazgatási panaszt” az illetékes ügyészség 2021. március 1-jei határozatával elutasította.

- 69 Következésképpen a jelen ügyben nem bizonyított a fenti 63. és 64. pontban említett első és második kizárási kritérium megsértése.
- 70 Ami a harmadik kizárási kritériumot illeti, emlékeztetni kell arra, hogy – amint az a fenti 65. pontból következik – az ajánlattevőt csak magatartásának előzetes jogi minősítése alapján lehet kizárni a közbeszerzési eljárásból, figyelemmel a testület ajánlásában megállapított tényekre és megállapításokra.
- 71 A jelen ügyben nem vitatott, hogy a Bizottság nem indította meg ezt az eljárást. Mindemellett felmerül a kérdés, hogy a Bizottság azáltal, hogy ezt nem tette meg, megsértette-e a költségvetési rendelet 136. cikke (2) bekezdésének első albekezdéséből és 143. cikkéből eredő kötelezettségeit, megsértve ezzel a harmadik kizárási kritériumot.
- 72 Előzetesen néhány pontosítást kell tenni a kereset megindítását és azt az előzetes jogi minősítést illetően, amely alapján az ajánlattevőt ki lehet zárni a közbeszerzési eljárásból.
- 73 Először is, az ajánlattevő magatartására vonatkozó, adott esetben előzetes jogi értékelést tartalmazó ajánlás – amely alapján az ajánlattevő kizárható a közbeszerzési eljárásból – megszerzése iránti keresetindítás mögöttes célja az Unió pénzügyi érdekeinek védelme az ezen érdekeket veszélyeztető magatartással szemben. A költségvetési rendelet 135. cikke (1) bekezdésének első albekezdése a következőképpen rendelkezik: „[a]z Unió pénzügyi érdekeinek védelme érdekében a Bizottság korai felismerési és kizárási rendszert hoz létre és működtet”. A költségvetési rendelet 135. cikke (1) bekezdésének második albekezdése szerint [a] rendszer célja a következők elősegítése: „a) az Unió pénzügyi érdekeire kockázatokat jelentő, (2) bekezdésben említett személyek és szervezetek korai felismerése” és „b) az olyan, (2) bekezdésben említett személyek és szervezetek kizárása, akik vagy amelyek valamelyik, a 136. cikk (1) bekezdésében említett kizárást indokoló helyzetben vannak”.
- 74 Másodszor, az előzetes jogi minősítés kizárólag a testület feladata, mégpedig a korai felismerési és kizárási rendszer keretében „e helyzetek központosított értékelését biztosítandó”, a költségvetési rendelet 135. cikke (4) bekezdésének megfelelően.
- 75 Harmadszor, az előzetes jogi minősítés szükségszerűen maguknak az ajánlattevőknek a magatartására vonatkozik. Amint az a fenti 61. és 65. pontban említett rendelkezésekből következik, az előzetes jogi minősítés csak az e rendelet 136. cikke (1) bekezdésének c), d), f), g) és h) pontjában említett tényekre vagy megállapításokra vonatkozhat, következésképpen kizárólag az említett rendelet 135. cikkének (2) bekezdésében említett személyek vagy szervezetek magatartására.
- 76 Negyedszer, az előzetes jogi minősítés lényegében az Unió vagy adott esetben a tagállamok illetékes hatóságai által lefolytatott ellenőrzések vagy vizsgálatok keretében megállapított tényekre vagy megállapításokra vonatkozik. E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a költségvetési rendelet 142. cikke (2) bekezdésének b) és c) pontja előírja, hogy az Unió pénzügyi érdekeit fenyegető kockázatok korai felismerése az információknak a Bizottság részére történő, többek között a Bizottságnak, a Bizottság által létrehozott valamely európai hivatalnak vagy valamely végrehajtó ügynökségnek az engedélyezésre jogosult tisztviselője [a költségvetési rendelet 142. cikke (2) bekezdésének b) pontja] vagy az említett rendelet 142. cikke (2) bekezdésének b) pontjában nem említett valamely uniós intézmény, európai hivatal vagy

ügynökség által történő továbbításán alapul [a költségvetési rendelet 142. cikke (2) bekezdésének c) pontja] (lásd analógia útján: 2019. május 16-i Transtec kontra Bizottság ítélet, T-228/18, EU:T:2019:336, 52. pont)

- 77 Emlékeztetni kell arra is, hogy a költségvetési rendelet 136. cikke (2) bekezdésének negyedik albekezdése a következőképpen rendelkezik:

„Az első albekezdésben említett tények és megállapítások különösen a következőket jelentik:

- a) az (EU) 2017/1939 rendelet szerinti megerősített együttműködésben részt vevő tagállamok vonatkozásában esetében [helyesen: vonatkozásában] az Európai Ügyészség, valamint a Számvevőszék, az OLAF vagy a belső ellenőr által elvégzett ellenőrzések és vizsgálatok keretében, illetve az engedélyezésre jogosult tisztviselő felelősségi körébe tartozó bármely egyéb műveletellenőrzés, ellenőrzés vagy kontroll keretében megállapított tények;
 - b) nem jogerős közigazgatási határozatok, amely kategória magában foglalhatja a szakmai etikai normák betartásának ellenőrzéséért felelős illetékes felügyeleti szerv által hozott fegyelmi intézkedéseket is;
 - c) a 62. cikk (1) bekezdése első albekezdésének c) pontja szerint uniós forrásokat felhasználó személyek és szervezetek döntéseiben említett tények;
 - d) a 62. cikk (1) bekezdése első albekezdésének b) pontja szerinti, az uniós forrásokat felhasználó szervezetek által a 142. cikk (2) bekezdésének d) pontjával összhangban továbbított információk;
 - e) a Bizottságnak az uniós versenyjog megsértésével kapcsolatos határozatai vagy egy illetékes nemzeti hatóságnak az uniós versenyjog vagy a nemzeti versenyjog megsértésével kapcsolatos határozatai.”
- 78 Ötödször, az ajánlatkérő szervnek csak akkor kell a költségvetési rendelet 143. cikkében említett testülethez fordulnia, ha a rendelkezésére álló bizonyított tények elegendő valószínűsítő körülményt jelentenek az ajánlattevő bűnösségére vonatkozó vélelem megállapításához. A Törvényszék határozatának megfelelően a fent említett rendelkezések összességéből az következik, hogy az ajánlattevőt érintő jogerős ítélet vagy jogerős közigazgatási határozat hiányában az ajánlatkérő szerv – amennyiben elegendő valószínűsítő körülmény áll a rendelkezésére azon vélelem felállításához, hogy az említett ajánlattevő különösen súlyos szakmai kötelességszegést követett el – köteles a testülethez fordulni annak érdekében, hogy az ajánlást bocsásson ki, amely adott esetben tartalmazza a vitatott tények előzetes jogi minősítését (lásd analógia útján: 2019. május 16-i Transtec kontra Bizottság ítélet, T-228/18, EU:T:2019:336, 53. pont)
- 79 Ezenfelül először is meg kell állapítani, hogy az a követelmény, hogy elegendő valószínűsítő körülmény álljon rendelkezésre a testülethez forduláshoz, megfelel egy olyan rendszer céljainak, amely többek között azon ajánlattevők korai felismerésére és kizárására irányul, akiknek a magatartása kockázatot jelent az Unió pénzügyi érdekeire nézve (lásd a fenti 73. pontot). Másodszor, ez a követelmény a hatékony és eredményes pénzgazdálkodás és teljesítmény elvéből következik (lásd a költségvetési rendelet II. címének 7. fejezetét), mivel így elkerülhető a közbeszerzési eljárás indokolatlan késedelve. Harmadszor, ez a követelmény a testület szerepének következménye, amely szerv nem a vizsgálatért felelős, hanem ajánlást kell kibocsátania, amely

adott esetben előzetes jogi minősítést tartalmaz, amely a hatáskörrel rendelkező hatóságok, különösen az Unió által lefolytatott ellenőrzések és vizsgálatok keretében korábban megállapított tényekre és megállapításokra vonatkozik (lásd a fenti 76. pontot). Negyedszer, az a követelmény, hogy elegendő valószínűsítő körülmények álljanak rendelkezésre, az előzetes jogi minősítés hatályából következik, amennyiben az az ajánlattevő magatartásának, jogerős ítélet vagy jogerős közigazgatási határozat hiányában történő értékelésére irányul (lásd a fenti 65. pontot), nem alapulhat tehát pusztá gyanún.

- 80 A fentiek összességére tekintettel meg kell vizsgálni, hogy a jelen ügyben a Bizottság köteles volt-e a testülethez fordulni annak érdekében, hogy az ajánlást bocsásson ki, amely adott esetben előzetes jogi minősítést tartalmaz az ADS magatartására vonatkozóan. Így azt kell megvizsgálni, hogy a Bizottság rendelkezésére állt-e elegendő olyan valószínűsítő körülmény, amely alapján vélelmezhető, hogy az ADS olyan súlyos szakmai kötelességszegést követett el, amely fenyegeti az Unió pénzügyi érdekeit, ideértve különösen a verseny torzítása céljából más személyekkel vagy szervezetekkel való megállapodást kötését, vagy arra irányuló kísérletet, hogy olyan bizalmas információkat szerezzen, amelyek a vitatott versenypárbeszédben jogosulatlan előnyhöz juttathatták volna.
- 81 A jelen ügyben az ügy irataiból és a felek szóbeli előadásából kitűnik, hogy az egyetlen olyan elem, amely a Bizottság rendelkezésére állt az ADS állítólagos vétkes magatartására vonatkozóan, a 2020. december 23-i levél volt. E levélben a felperes lényegében azt kérte a Bizottságtól, hogy függessze fel a vitatott versenypárbeszédet, azzal az indokkal, hogy „az ADS egyik alkalmazottja megsértette üzleti titkait”, ami az álláspontja szerint abból a ténybeli helyzetből eredt, hogy a felperes a Bizottság tudomására hozta, hogy ezt követően vizsgálja meg a kérdést, és végül adott esetben zárja ki az ADS-t a vitatott versenypárbeszédből (lásd a fenti 15. pontot).
- 82 E tekintetben először is meg kell jegyezni, hogy a felperes által a 2020. december 23-i levélben megfogalmazott, a fenti 16. pontban felidézett állítások nem tartoznak a költségvetési rendelet 136. cikke (2) bekezdése negyedik albekezdésének a)–e) pontjában említett tények és megállapítások körébe.
- 83 Másodszor meg kell állapítani, hogy bár a felperes a hatáskörrel rendelkező nemzeti hatóságok előtt folyamatban lévő vizsgálati eljárásra hivatkozott a szóban forgó tényállásra vonatkozóan, az említett eljárás a Németországi Szövetségi Köztársaság üzleti titkokra vonatkozó jogszabályainak a korábbi alkalmazottja által, nem pedig az ADS által történő állítólagos megsértésére vonatkozó panasz révén indult (lásd a fenti 16. pontot).
- 84 Márpedig, amint az a fenti 75. pontból következik, a költségvetési rendelet 136. cikkének (2) bekezdésében előírt előzetes jogi minősítés, és így a testülethez fordulás csak maguknak az ajánlattevőknek a magatartására vonatkozhat. Következésképpen a 2020. december 23-i levélben említett korábbi alkalmazott állítólagos magatartása nem elegendő valószínűsítő körülmény az említett testülethez forduláshoz.
- 85 Harmadszor meg kell állapítani, hogy a 2020. december 23-i levélhez nem mellékeltek olyan bizonyítékot, amely alátámaszthatta volna az abban említett állításokat.
- 86 Ebből következik, hogy a 2020. december 23-i levélben említett állításokat nem lehetett olyan megállapított tényeknek vagy megállapításoknak tekinteni, amelyek elegendő valószínűsítő körülményt képezhetnek az ADS bűnösségére vonatkozó azon vélelem alátámasztására, amely igazolná a testülethez való fordulást.

- 87 Ebben az összefüggésben meg kell vizsgálni, hogy a Bizottság mindazonáltal köteles volt-e megvizsgálni a 2020. december 23-i levélben említett állításokat.
- 88 E tekintetben egyrészt meg kell állapítani, hogy 2020. december 23-i levelében a felperes nem hivatkozott az ADS semmilyen saját magatartására, kivéve arra a tényre, hogy az ADS alkalmazta korábbi alkalmazottját (lásd a fenti 16. pontot). Márpedig főszabály szerint az a tény, hogy a közbeszerzési eljárás során az ajánlattevő egy másik ajánlattevő korábbi alkalmazottját alkalmazta, önmagában nem utal ezen első ajánlattevő olyan magatartására, amely súlyos szakmai kötelességszegésnek minősülhetne. Ezzel szemben a közbeszerzési eljárásban való részvétel nem képezheti akadályát annak, hogy az említett eljárás során az ajánlattevők (és alkalmazottaik vagy korábbi alkalmazottaik) munkaszerződéseket kössenek vagy munkáltatói jogokat gyakoroljanak.
- 89 Másrészt rá kell mutatni arra, hogy 2020. december 23-i levelében a felperes említést tett bizonyos, nem az ADS, hanem korábbi alkalmazottjának magatartásáról. Pontosabban megemlítette azt a tényt, hogy korábbi alkalmazottja számítógépén az ADS ügyvezető alelnökének címzett, 2019. június 21-i motivációs levelet talált, amelyben a korábbi alkalmazott jelezte többek között, hogy a felperes ADS-hez való átmenetele „módosíthatja [a felperesnek] az [ADS-szel] szembeni a jövőbeli beszerzések tekintetében fennálló kilátásait és versenyhelyzetét is”. A felperes 2020. december 23-i levelében azt is állította, hogy a korábbi alkalmazott számítógépének elemzése azt bizonyítja, hogy az alkalmazott lemásolta a vitatott versenypárbeszédre vonatkozó ajánlatának elkészítése keretében kapott releváns adatokat, azaz a technikai részleteket és koncepciókat, a közbeszerzési stratégiákat, a versenyképesség, az árstratégiák értékelését és az árakat. Ugyanebben a levélben a felperes azt is előadta, hogy az ADS 2020 áprilisától, azaz felvételét követő néhány hónappal a korábbi alkalmazottat nevezte ki a vitatott versenypárbeszédben részt vevő egység vezetőjének, vagyis „Head of Space Systems Germanynak”, amely egységnél ugyanazokat a feladatokat látta el, mint amilyeneket korábban a felperesnél.
- 90 Meg kell állapítani, hogy ezekkel az állításokkal a felperes lényegében arra hivatkozott, hogy korábbi alkalmazottja megsértette az üzleti titkait, mivel jogellenesen szerzett olyan bizalmas információkat, amelyek jogtalan előnyhöz juttathatták az ADS-t a vitatott versenypárbeszéd során (lásd a fenti 16. pontot).
- 91 Mindazonáltal az ilyen jogsértés, még ha azt bizonyítottanak feltételezzük is, semmi esetre sem utal magának az ADS-nek a magatartására, és így nem alapozhatja meg az ADS bűnösségének vélelmét.
- 92 Ezenkívül meg kell állapítani, hogy 2020. december 23-i levelében a felperes nem terjesztett elő semmilyen konkrét érvet annak bizonyítására, hogy az ADS többek között a korábbi alkalmazott közvetítésével bármilyen bizalmas információt szerzett volna, és azt felhasználta a vitatott versenypárbeszéd keretében. Ezzel szemben az említett levélben a felperes annak állítására szorítkozott, hogy az ADS olyan bizalmas információkat szerezhetett volna, amelyek a vitatott versenypárbeszéd keretében jogtalan előnyhöz juttathatták volna őt (lásd a fenti 16. pontot). Ez a homályos és hipotetikus állítás nem minősül a fenti 78. pontban felidézett ítélkezési gyakorlat értelmében vett elegendő valószínűsítő körülménynek.
- 93 A 2020. december 23-i levél ugyanis nem tartalmazott egyetlen olyan konkrét elemet sem, amely lehetővé tette volna a felperes olyan állítólagos bizalmas információinak azonosítását, amelyeket a korábbi alkalmazott megszerezhetett, és amelyeket az ADS-nek a vitatott versenypárbeszéd keretében felhasznált, ezáltal jogtalan előnyt biztosítva számára. Az említett levélben a felperes annak említésére szorítkozott, hogy a korábbi alkalmazott részt vett a műszaki rész

„stratégiájában” és az ajánlata árának kiszámításával kapcsolatos „stratégiában”. Ezek a túl általános állítások nem tartalmaznak semmilyen konkrét információt, amely lehetővé tenné a szóban forgó állítólagos bizalmas információk azonosítását.

- 94 Közelebbről, a felperes a 2020. december 23-i levélben sehol sem említ az ajánlatában szereplő olyan műszaki elemet, amelyet korábbi alkalmazottja továbbított az ADS-nek, és azt ez utóbbi jogtalanul felhasználta a vitatott versenypárbeszédben. Ugyanígy az említett levél egyáltalán nem pontosítja a felperes ajánlatában szereplő árra vonatkozó „stratégiát”, amelyről a korábbi alkalmazottnak tudomása volt.
- 95 Ezenfelül meg kell állapítani, hogy a 2020. december 23-i levélből kitűnik, hogy a korábbi munkavállaló kevéssel a felülvizsgált ajánlatának a vitatott versenypárbeszéd második szakasza keretében történő benyújtását követően ment el a felperestől. Így a volt alkalmazott semmiképpen sem tudott információkkal szolgálni a felperes és az ESA között a harmadik szakaszban folytatott párbeszédéről, sem a felperes utolsó ajánlatának tartalmáról, amelyet 2020 októberében, vagyis majdnem egy évvel azt követően nyújtottak be, hogy a korábbi alkalmazott elment a felperestől (lásd a fenti 13. és 16. pontot). Ráadásul, amint az az iratokból és a Bizottság által a Törvényszék által a tárgyaláson feltett kérdésekre adott válaszokból kitűnik, a „végső ajánlat benyújtására való felhívásra vonatkozó ajánlati felhívás feltételei”, amelyeket 2020 augusztusában küldtek meg az ajánlattevőknek (lásd a fenti 13. pontot), módosításokat tartalmazott „a felülvizsgált ajánlat benyújtására való felhívás feltételeihez” viszonyítva. Különösen a műholdak szállítási határidejét rövidítették le majdnem egy évvel, az ajánlatkérő által a kezdeti mennyiségen felül további műholdak beszerzésére vonatkozó opció (lásd a fenti 7. pontot) gyakorlására nyitva álló határidőt pedig tizennégy hónappal hosszabbították meg, és módosították egyes műholdak egy vagy két indításra való alkalmasságát. Az ilyen módosítások jellegüknél fogva nem lehetnek hatással az ajánlattevők által a végső ajánlataikban bemutatott technikai és pénzügyi feltételekre.
- 96 A fentiekből következik, hogy a Bizottság nem volt köteles a 2020. december 23-i levélben szereplő állításokat megvizsgálni, mivel azok – még ha alátámasztottak is – nem képezhettek elegendő valószínűsítő körülményt az ADS bűnösségére vonatkozó vélelem felállításához, amely igazolná a testülethez fordulást.
- 97 Ezen értékeléseket nem kérdőjelezi meg a felperes azon érve, amely szerint az ESA csak 2021. január 29-én kért információkat az ADS-től a korábbi alkalmazottal kapcsolatban, vagyis a megtámadott határozatokat követően. Ugyanis azon a tényen kívül, hogy e kérelmet a felperes második, 2021. január 28-án kelt levelét követően terjesztették elő (lásd a fenti 23. pontot), tehát a megtámadott határozatokat követően, az a tény, hogy a megtámadott határozatok elfogadását követően kértek tájékoztatást az ADS-től, nem befolyásolja e határozatok jogszerűségét, mivel nem kötelező az ügyet a testület elé terjeszteni (lásd a fenti 86. pontot), valamint azon tény okán, hogy a felperes állításai nem az uniós intézmények, ügynökségek vagy szervek vizsgálati hatáskörébe tartozó területre vonatkoztak (lásd a fenti 96. pontot).
- 98 Ezenkívül a Bizottsághoz hasonlóan meg kell állapítani, hogy a felperes csak a 2020. december 23-i levélben tájékoztatta a Bizottságot a gyanújáról, holott már 2019 novemberétől elrendelte a korábbi alkalmazott számítógépének elemzését, amint azt a keresetlevélben is elismeri, és hogy a hatáskörrel rendelkező német hatóságoknál a korábbi alkalmazottal szemben már 2020 márciusában panaszt nyújtott be (lásd a fenti 16. pontot). Ezen időszak során, azaz 2019 novemberétől 2020 decemberéig a vitatott versenypárbeszéd a második szakaszából a harmadik szakaszába került, amely 2020 augusztusában kezdődött, a felperes pedig 2020 októberében nyújtotta be a végleges ajánlatát (lásd a fenti 13. pontot). A felperes e magatartása jelzi, hogy ő

maga nem vélte úgy – legalábbis hosszú ideig és még a végleges ajánlatának benyújtásakor sem –, hogy a korábbi alkalmazott állítólagos magatartása jogtalan előnyt jelenthet az ADS számára a vitatott versenypárbeszéd keretében.

- 99 A fentiek összességéből következik, hogy a Bizottság nem sértette meg a testülethez fordulásra vonatkozó kötelezettségét, és még kevésbé a fenti 65. pontban említett harmadik kizárási kritériumot.
- 100 Az első jogalap második részét tehát mint megalapozatlant el kell utasítani.

[omissis]

A kirívóan alacsony összegű ajánlatok vizsgálatára vonatkozó kötelezettség megsértésére alapított második jogalapról

- 113 A felperes lényegében azt állítja, hogy a Bizottság megsértette a költségvetési rendelet I. melléklete 1. fejezete 2. szakaszának 23.1. és 23.2. pontját, mivel nem követte az abban előírt két szakaszt annak biztosítása érdekében, hogy az ADS végső ajánlata ne legyen kirívóan alacsony összegű, miközben erre utaló valószínűsítő körülmények álltak fenn. Az ADS végső ajánlata ugyanis lényegesen alacsonyabb árat tartalmazott, mint a TASI és a felperes végső ajánlatainak ára, és ennél fogva a Bizottság nem szorítkozhat annak jelzésére, hogy ez az ajánlat nem tűnt számára kirívóan alacsony összegűnek.
- 114 A Bizottság és a beavatkozó felek vitatják ezen érveket.
- 115 A költségvetési rendelet I. melléklete 1. fejezete 2. szakasza 23.1. pontjának első bekezdése értelmében, amennyiben egy adott szerződéssel kapcsolatban az ajánlatban szereplő ár vagy költség kirívóan alacsonynak tűnik, úgy az ajánlatkérő szerv köteles írásban bekérni az ár vagy költség általa lényegesnek tartott elemekre vonatkozó részletes adatokat, és az ajánlattevő számára lehetőséget biztosítani észrevételei benyújtására. Az említett rendelet I. melléklete 1. fejezete 2. szakaszának 23.2. pontja értelmében az ajánlatkérő szerv csak abban az esetben utasíthatja el az ajánlatot, ha a benyújtott dokumentumok nem indokolják kielégítően az ajánlatban feltüntetett ár vagy költségek alacsony szintjét.
- 116 E rendelkezésekből következik, hogy az ajánlatkérő szerv által az ajánlatok kirívóan alacsony jellege tekintetében végzett értékelés időben két szakaszban történik (lásd analógia útján: 2017. július 4-i European Dynamics Luxembourg és társai kontra Európai Unió Vasúti Ügynöksége ítélet, T-392/15, EU:T:2017:462, 87. pont).
- 117 Az első szakaszban az ajánlatkérőnek azt kell értékelnie, hogy a benyújtott ajánlatok kirívóan alacsonynak „tűn[nek-e]” (lásd a költségvetési rendelet I. melléklete 1. fejezete 2. szakaszának 23.1. pontját). A „tűnik” ige alkalmazása a költségvetési rendeletben arra utal, hogy az ajánlatkérő *prima facie* értékelést végez az ajánlat kirívóan alacsony jellegéről. A költségvetési rendelet ezért nem kötelezi az ajánlatkérőt arra, hogy hivatalból részletes elemzést végezzen minden egyes ajánlat összeállítása kapcsán annak megállapítása érdekében, hogy az nem minősül kirívóan alacsony ajánlatnak. Így az első szakaszban az ajánlatkérőnek kizárólag azt kell meghatároznia, hogy a benyújtott ajánlatokban van-e olyan valószínűsítő körülmény, amely esetleg azt a gyanút kelti, hogy ezek az ajánlatok kirívóan alacsony összegűek (lásd analógia útján: 2017. július 4-i European Dynamics Luxembourg és társai kontra Európai Unió Vasúti Ügynöksége ítélet, T-392/15, EU:T:2017:462, 88. pont).

- 118 Ha a második szakaszban, vannak olyan valószínűsítő körülmények, amelyek esetleg azt a gyanút keltik, hogy az ajánlat kirívóan alacsony összegű lehet, az ajánlatkérő szervnek meg kell indítania az ajánlat összeállítására vonatkozó vizsgálatot annak érdekében, hogy meggyőződjön arról, hogy ez az ajánlat nem kirívóan alacsony összegű. Ha az ajánlatkérő megindítja ezt a vizsgálatot, az ajánlatkérő köteles lehetőséget biztosítani az említett ajánlat benyújtójának arra, hogy kifejtse, mely indokok miatt véli úgy, hogy az ajánlata nem kirívóan alacsony összegű. Az ajánlatkérőnek ezt követően értékelnie kell a kapott magyarázatokat, és meg kell állapítania, hogy a kérdéses ajánlat kirívóan alacsony jelleget mutat-e, és ha igen, ebben az esetben azt el kell utasítania (2017. július 4-i European Dynamics Luxembourg és társai kontra Európai Unió Vasúti Ügynöksége ítélet, T-392/15, EU:T:2017:462, 89. pont).
- 119 A költségvetési rendelet nem határozza meg a „kirívóan alacsony ajánlat” fogalmát. Mindazonáltal az ítélezési gyakorlatban megállapításra került, hogy valamely ajánlat kirívóan alacsony jellegét az ajánlat összeállítása és a szóban forgó szolgáltatás viszonylatában kell értékelni (lásd analógia útján: 2019. május 16-i Transtec kontra Bizottság ítélet, T-228/18, EU:T:2019:336, 69. pont [nem tették közzé], valamint az ott hivatkozott ítélezési gyakorlat).
- 120 Ezenkívül az ítélezési gyakorlatból következik, hogy létezhetnek olyan valószínűsítő körülmények, amelyek arra engednek következtetni, hogy valamely ajánlat kirívóan alacsony összegű lehet, különösen, ha bizonytalannak tűnik egyrészt, hogy az ajánlat megfelel azon ország jogszabályainak, ahol a szolgáltatásokat nyújtani kell, a személyzet díjazása és a társadalombiztosítási járulékfizetés terén, valamint a munkahelyi biztonság és egészségvédelem szabályainak betartása, valamint az áron aluli értékesítés tekintetében, másrészt pedig, hogy az ajánlott ár magában foglal minden költséget, amely a nyertes ajánlat műszaki jellemzőiből következik. Ugyanez a helyzet akkor, amikor a benyújtott ajánlatban kínált ár jelentősen alacsonyabb, mint a többi benyújtott ajánlatban kínált ár vagy a szokásos piaci ár (lásd analógia útján: 2019. május 16-i Transtec kontra Bizottság ítélet, T-228/18, EU:T:2019:336, 72. pont, [nem tették közzé], valamint az ott hivatkozott ítélezési gyakorlat).
- 121 A felperes arra hivatkozik, hogy az ADS végső ajánlatában szereplő ár és a többi ajánlattevő végső ajánlatában szereplő árak közötti eltérés olyan valószínűsítő körülményt képezett, amely azt a gyanút kelthette, hogy az ADS ajánlata kirívóan alacsony összegű, aminek a Bizottságot arra kellett volna készítenie, hogy ellenőrizze ezen ajánlat összetételét annak érdekében, hogy meggyőződjön arról, hogy az ajánlat nem kirívóan alacsony.
- 122 A jelen ügyben az iratokból kitűnik, hogy a Bizottság az ajánlatoknak az értékelő bizottság által elvégzett rangsora alapján fogadta el az ADS ajánlatát (lásd a fenti 17. pontot). Így, mivel az ADS ajánlatát elfogadták, ebből hallgatólagosan, de szükségszerűen az következik, hogy a Bizottság az értékelő bizottsághoz hasonlóan úgy ítélte meg, hogy nincsenek arra utaló valószínűsítő körülmények, hogy az említett ajánlat kirívóan alacsony összegű volt, következésképpen nem volt célszerű pontosítást kérni ezen ajánlat összeállításával kapcsolatban. Ezt az értékelést nem vonják kétségbe a felperes érvei.
- 123 Először is kétségtelenül igaz, hogy különbség van az ADS ajánlatában szereplő ár – 707 679 174,75 euró – valamint a TASI és a felperes ajánlatában szereplő ár – 804 127 000 euró és 822 786 000 euró – között, amely eltérés 11,99%, illetve 13,9%. Mindazonáltal már megállapításra került, hogy önmagában az a tény, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlatában szereplő ár alacsonyabb egy másik ajánlattevő ajánlatának áránál, önmagában nem bizonyíthatja a nyertes ajánlattevő ajánlatának

kirívóan alacsony jellegét. Az egyik ajánlat lehet olcsóbb, mint a másik anélkül, hogy rendellenesen alacsony lenne (lásd: 2017. január 26-i TV1 kontra Bizottság ítélet, T-700/14, nem tették közzé, EU:T:2017:35, 58. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

- 124 A jelen ügyben pontosan ez a helyzet. Az ADS ajánlatában szereplő végső ár és a többi benyújtott ajánlatban szereplő ár közötti eltérés önmagában nem utalhat az ADS ajánlatának kirívóan alacsony jellegére, figyelemmel a szóban forgó szerződés sajátosságaira.
- 125 Egyrészt ugyanis emlékeztetni kell arra, hogy a közbeszerzési eljárást versenypárbeszéd formájában indították meg, mivel a Bizottság már azonosította és meghatározta az igényeit, de még nem határozta meg az annak teljesítésére legalkalmasabb pontos eszközöket (lásd a fenti 6. pontot). Következésképpen az ajánlatok ára nagyrészt az egyes ajánlattevők által javasolt különböző megoldásoktól és műszaki eszközöktől, tehát az egyes költségektől függött.
- 126 Másrészt a vitatott versenypárbeszéd olyan termékek beszerzésére irányult, amelyek esetében nem létezett piaci ár. Amint azt a felek a tárgyaláson a Törvényszék által feltett kérdésre válaszolva elismerték, a műholdak sajátos jellemzőiből az következik, hogy azok nem olyan termékek, amelyek esetében szabvány árat vagy piaci árat lehet találni. Ráadásul a jelen ügy a Galileo műholdak első generációjáról a második generációra való áttérést biztosító, fejlett funkciókkal rendelkező műholdak szállítására vonatkozott (lásd a fenti 7. pontot), tehát olyan műholdakra, amelyek esetében még nem létezhetett piaci ár.
- 127 Másodszor meg kell állapítani, hogy az árkülönbözeten túlmenően a felperes nem ad elő konkrét érvet azon állításának alátámasztására, amely szerint az ADS ajánlatának kirívóan alacsonynak kellett volna tűnnie. Különösen nem hivatkozik arra, hogy nem tartották tiszteletben azon ország jogszabályait, amelyben a szolgáltatásokat teljesíteni kellett, illetve arra, hogy az ADS által ajánlott árba nem foglalták bele az ajánlata technikai vonatkozásaiból eredő valamennyi költséget. Mindenesetre meg kell állapítani, hogy az iratokból kitűnő elemek nem támasztják alá a felperes állítását.
- 128 Emlékeztetni kell ugyanis arra, hogy a szerződés odaítélése a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlaton alapult, amelynek az árra vonatkozó szempontját 35%-kal, míg a minőségre vonatkozó szempontot 65%-kal súlyozták (lásd a fenti 8. pontot). Márpedig az ADS végső ajánlata mind az ár szempontjára, mind pedig a minőségre vonatkozó szempontra tekintettel kedvezőbb volt, mint a felperes ajánlata (lásd a fenti 22. pontot).
- 129 Ezenkívül a vitatott versenypárbeszédet leíró – és a három szakasz mindegyikében alkalmazandó feltételeket tartalmazó – dokumentumaiból kitűnik (lásd a fenti 10., 12. és 13. pontot), hogy az ajánlatoknak tartalmazniuk kell a műszaki ajánlatnak megfelelő pénzügyi javaslatot és részletes pénzügyi elemeket, beleértve a külön pénzügyi becsléseket is.
- 130 E tekintetben az iratokból kitűnik, hogy az értékelő bizottságban semmilyen kétely nem merült fel az ADS ajánlatának a minőségi szempont negyedik alszempontja tekintetében történő értékelését illetően, amely szempont a kezelés megfelelő jellegére, a költségek számítására és a javasolt munkák kivitelezésének tervezésére vonatkozik (lásd a fenti 8. pontot). Ezzel szemben a fenti 18. és 21. pontban említett 2021. január 19-i levélből és 2021. január 22-i faxból az következik, hogy ezen alszempontot illetően az ADS ajánlatát a második helyre rangsorolták.

- 131 Ráadásul a Törvényszék által a 2022. október 17-i pervezető intézkedések keretében feltett kérdésre a Bizottság által 2022. október 29-én adott írásbeli válaszból, valamint az e válaszhoz mellékelt azon iratból, amelyre vonatkozóan a felperes a tárgyaláson előterjesztette észrevételeit, az következik, hogy az ajánlattevők ajánlatainak pénzügyi elemeit szabványfájlok formájában nyújtották be. Először is ezeket a fájlokat az értékelő bizottságon belül az „ESA Costing Software (ECOS)” elnevezésű szoftver segítségével vizsgálták meg, amelyet az ajánlatokban szereplő árelemek átfogó értékelése céljából alakítottak ki. Ezt követően, ami többek között az ADS végső ajánlatát illeti, összefoglaló táblázatot készítettek az említett szoftver elemzése alapján, mivel e táblázat az ár 21 alcsoportját tartalmazza, többek között a munkaerőköltségeket és a különböző technikai elemeket, valamint haszonkulcsot. Végül a benyújtott ajánlatok pénzügyi elemeit, beleértve az ADS végső ajánlatát is, az értékelő bizottság egy tizennégy tagból álló albizottsága értékelte, amelyet a fent említett negyedik alszempont értékelésével bíztak meg.
- 132 Ennélfogva a jelen ügyben nem bizonyították olyan valószínűsítő körülmények fennállását, amelyek a Bizottságban arra irányuló gyanút kelthettek volna, hogy az ADS ajánlata kirívóan alacsony összegű. Következésképpen a Bizottság nem volt köteles az ADS ajánlatának összetételét a fenti 118. pontban felidézett ítélkezési gyakorlat értelmében ellenőrizni annak érdekében, hogy meggyőződjön arról, hogy az ajánlat nem kirívóan alacsony összegű-e.
- 133 Így a felperes állításával ellentétben a Bizottság nem sértette meg a kirívóan alacsony összegű ajánlatok vizsgálatával kapcsolatos kötelezettségeit.
- 134 Egyébiránt a tárgyaláson a felperes megemlítette, hogy azon érvével, miszerint a Bizottság nem szorítkozhat annak jelzésére, hogy az ADS ajánlata nem tűnt számára kirívóan alacsony összegűnek, az indokolási kötelezettség megsértésére hivatkozik.
- 135 Meg kell azonban állapítani, hogy a felperes nem terjeszt elő semmilyen önálló érvet az indokolás ezen állítólagos hiányának alátámasztására, hanem annak kifogásolására szorítkozik, hogy a Bizottság nem végzett vizsgálatot a kirívóan alacsony ajánlatok fennállását illetően, amely kérdés nem a lényeges eljárási szabályok megsértésére, különösen a megtámadott határozatok indokolásának hiányára alapított kifogás körébe tartozik, hanem e határozatok megalapozottságához kapcsolódik. Márpedig, amint az a fenti 132. pontból következik, e kifogásnak, amely azon alapul, hogy a Bizottság megsértette a kirívóan alacsony ajánlatok vizsgálatával kapcsolatos kötelezettségeit, nem lehet helyt adni.
- 136 Így a második jogalapot mint megalapozatlant el kell utasítani.

[omissis]

A negyedik, a Bizottság azon kötelezettségének megsértésére alapított jogalapról, hogy a szerződés odaítéléséről önálló határozatot hozzon

- 216 A felperes lényegében azt állítja, hogy a Bizottság nem tett eleget azon kötelezettségének, hogy a szerződés odaítéléséről önálló határozatot hozzon, és az értékelő jelentésben szereplő eredmények megerősítésére szorítkozott. A Galileo programért való felelősség, amelyet az 1285/2013 rendelet 12. cikkének (1) bekezdése ír elő a Bizottság számára, arra kötelezi a Bizottságot, hogy a vitatott versenypárbeszéd keretében önálló döntést hozzon a szerződés odaítéléséről. Ráadásul a Bizottság és az ESA között az említett rendelet 15. cikke alapján kötött hatáskör-átruházási megállapodások nem korlátozhatják vagy módosíthatják a Bizottság e felelősségét. Ezenkívül a Bizottságot nem köti az értékelő jelentésben szereplő javaslat, és

magának kell megvizsgálnia az ajánlattevők ajánlatait, annál is inkább, mivel a jelen ügyben vannak arra utaló jelek, hogy az értékelő bizottság tévesen értékelt, aminek a Bizottságot, az említett jelentés alaposan vizsgálatára kellett volna készítenie.

- 217 Az ADS által támogatott Bizottság és az Olasz Köztársaság vitatja ezeket az érveket.
- 218 Először is eleve el kell utasítani a felperesnek a Bizottságnak a Galileo program keretében fennálló felelősségére alapított érvét.
- 219 Igaz ugyan, hogy a Bizottság átfogó felelősséggel tartozik a Galileo programért, és hogy e program kiépítésének szakaszában az ESA-val hatáskör-átruházási megállapodást kell kötnie, amely pontosítja ez utóbbi feladatait, különösen a rendszerre vonatkozó szerződések odaítélését illetően. Éppen a Bizottság és az ESA között létrejött hatáskör-átruházási megállapodás keretében volt feladata a Bizottság nevében és javára eljáró ESA-nak a vitatott versenypárbeszéd megszervezése, holott továbbra is a Bizottság maradt az ajánlatkérő szerv (lásd a fenti 4. és 5. pontot).
- 220 Mindazonáltal, ellentétben azzal, amit a felperes állítani látszik, a Galileo programért fennálló felelősség nem módosíthatja, sőt nem növelheti a Bizottság mint ajánlatkérő szerv kötelezettségeit, amelyek általában továbbra is a költségvetési rendelet VII. címében, és különösen a Galileo program kiépítése keretében megkötött közbeszerzési szerződésekre vonatkozóan az 1285/2013 rendelet V. fejezetében előírtak alapján állnak fenn.
- 221 Másodszor és mindenesetre el kell utasítani a felperes arra alapított érvét, hogy a Bizottság állítólag megsértette a szerződés odaítéléséről szóló önálló döntés meghozatalára vonatkozó kötelezettségét.
- 222 Mindenekelőtt meg kell állapítani, hogy a költségvetési rendelet 150. cikkének (1) és (2) bekezdése értelmében a közbeszerzési eljárás keretében benyújtott ajánlatokat az ajánlatkérő szerv által kinevezett értékelő bizottság értékeli. Ráadásul az ajánlatkérő csak az ugyanezen rendelet 168. cikkének (5) bekezdésében előírt esetekben térhet el az értékelő bizottság kinevezésétől. Továbbá az említett rendelet I. melléklete 1. fejezete 2. szakaszának 30.1. pontjából következik, hogy az értékelő bizottság által elvégzett értékelés eredményeit egy, a szerződés odaítélésére vonatkozó javaslatot tartalmazó értékelő jelentés tartalmazza. Végül az ajánlatkérő szerv a döntését vagy az értékelő jelentés jóváhagyásával, vagy adott esetben az értékelő jelentésben megfogalmazott ajánlás nem követésének indokolásával hozza meg, vagy adott esetben azzal, hogy az említett rendelet I. melléklete 1. fejezete 2. szakaszának 30.3. pontja alapján megindokolja azokat az okokat, amelyek miatt úgy döntött, hogy nem ítéli oda a szerződést.
- 223 Ebből következik, hogy egyrészt azokban az esetben, amikor az ajánlatkérő szerv értékelő bizottságot nevezett ki, e bizottság feladata a benyújtott ajánlatok értékelése. Másrészt, bár kétségtelenül igaz, hogy az ajánlatkérőt nem köti az értékelő jelentés, abban az esetben, ha az ajánlatkérő úgy dönt, hogy követi az említett jelentésben megfogalmazott odaítélésre vonatkozó javaslatot, az odaítélésről szóló határozata alapulhat az említett jelentésen.
- 224 A jelen ügyben meg kell állapítani, hogy az ajánlattevők végső ajánlatait az ESA, a GSA és a Bizottság képviselőiből álló értékelő bizottság értékelt, amely az értékelés eredményét egy értékelő jelentésben ismertette, amelynek alapján a Bizottság elfogadta a megtámadott

határozatokat (lásd a fenti 14. és 17. pontot). Ráadásul, amint azt a Bizottság kifejti, anélkül hogy a felperes ezt vitatná, e bizottság körülbelül 70 olyan személyből álló csoportból állt, akik a szerződés tárgya tekintetében megfelelő tapasztalattal és képesítéssel rendelkeztek.

- 225 Következésképpen az a tény, hogy a megtámadott határozatokat az értékelő jelentésre való utalással indokolták, mivel a Bizottság egyetértett a benyújtott ajánlatokat értékelő bizottság véleményével, semmit nem változtat azon, hogy azokat a Bizottság önállóan, ajánlatkérő szervként fogadta el.

[omissis]

A fenti indokok alapján

A TÖRVÉNYSZÉK (hatodik tanács)

a következőképpen határozott:

- 1) A Törvényszék a keresetet elutasítja.**
- 2) Az OHB System AG maga viseli saját költségeit, valamint az Európai Bizottság részéről felmerült költségeket, ideértve az ideiglenes intézkedés iránti eljárás költségeit is.**
- 3) Az Olasz Köztársaság és az Airbus Defence and Space GmbH maguk viselik saját költségeiket.**

Costeira

Kancheva

Zilgalvis

Kihirdetve Luxembourgban, a 2023. április 26-i nyilvános ülésen.

Aláírások