



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (peti senat)

z dne 1. decembra 2021 *

„Javna naročila storitev – Postopek javnega razpisa – Storitve specifikacije, razvoja, vzdrževanja in podpore za informacijske platforme za GD ‚Obdavčenje in carinska unija‘ – Zavrnitev ponudbe ponudnika in oddaja naročila drugemu ponudniku – Obveznost obrazložitve – Neobičajno nizka ponudba“

V zadevi T-546/20,

Sopra Steria Benelux s sedežem v Ixellesu (Belgija),

Unisys Belgium s sedežem v Machelenu (Belgija),

ki ju zastopata L. Masson in G. Tilman, odvetnika,

tožeči stranki,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopata L. André in M. Ilkova, agentki,

tožena stranka,

zaradi predloga na podlagi člena 263 PDEU za razglasitev ničnosti sklepa Komisije z dne 2. julija 2020, ki se nanaša, prvič, na zavrnitev skupne ponudbe družb Sopra Steria Benelux in Unisys Belgium za sklop A v okviru postopka javnega razpisa z referenčno številko TAXUD/2019/OP/0006, ki se nanaša na storitve specifikacije, razvoja, vzdrževanja in podpore na tretji ravni za informacijske platforme generalnega direktorata „Obdavčenje in carinska unija“, in drugič, na dodelitev naročila drugemu konzorciju, ki je oddal ponudbo,

SPLOŠNO SODIŠČE (peti senat),

v sestavi D. Spielmann, predsednik, U. Öberg in R. Mastroianni (poročevalec), sodnika,

sodna tajnica: H. Eriksson, administratorica,

na podlagi pisnega dela postopka in obravnave z dne 5. oktobra 2021

izreka naslednjo

* Jezik postopka: francoščina.

Sodbo

Dejansko stanje

- 1 Evropska komisija je 6. decembra 2019 v Dopolnilu k *Uradnemu listu Evropske unije* (UL 2019/S 236-577462) objavila obvestilo o javnem naročilu v zvezi z javnim razpisom z referenčno številko TAXUD/2019/OP/0006, ki se nanaša na storitve specifikacije, razvoja, vzdrževanja in podpore na tretji ravni za informacijske platforme generalnega direktorata Komisije „Obdavčenje in carinska unija“. Navedeno naročilo je bilo sestavljeno iz dveh sklopov, in sicer sklopa A, „Razvojne storitve za platformo CCN/CSI“, in sklopa B, „Razvojne storitve za platforme SPEED2(ng), CDCO/TSOAP in SSV“, merilo za oddajo pa je bilo najboljše razmerje med kakovostjo in ceno, pri čemer sta bili pri ocenjevanju ponudb tehnična kakovost in cena vredni 70 % oziroma 30 %. Komisija je morala za vsakega od teh dveh sklopov skleniti okvirno pogodbo za obdobje 36 mesecev, ki se lahko trikrat podaljša za zaporedna obdobja 12 mesecev, s ponudnikom, ki ponudi najboljše razmerje med kvaliteto in ceno, če izbrani ponudnik izpolnjuje nekatera minimalna merila glede upravičenosti, neizključitve, sposobnosti in skladnosti ponudbe.
- 2 Tožeči stranki, družbi Sopra Steria Benelux (v nadaljevanju: Sopra) in Unisys Belgium, sta 27. februarja 2020 predložili skupno ponudbo v okviru konzorcija, ki ga je vodila družba Sopra. Edina druga ponudba, ki je bila pravočasno predložena za sklop A, je bila ponudba konzorcija ARHS-IBM, ki sta ga sestavljali družbi ARHS Developments SA in International Business Machines of Belgium SA.
- 3 Komisija je z dopisom z dne 2. julija 2020 tožeči stranki obvestila o zavrnitvi njune ponudbe za sklop A, ker ta ni bila ekonomsko najugodnejša, in o oddaji naročila drugemu ponudniku (v nadaljevanju skupaj: izpodbijani sklep). Komisija je priložila izvleček poročila o ocenjevanju njune ponudbe, v katerem so bile navedene točke, ki so bile dodeljene njuni ponudbi, skupaj s pojasnili, in ju obvestila, da se jima lahko na pisno zahtevo posredujejo značilnosti in relativne prednosti izbrane ponudbe, vrednost naročila in ime izbranega ponudnika. Tožeči stranki sta takšno zahtevo vložili istega dne.
- 4 Iz izvlečka poročila o ocenjevanju izhaja, da je ponudba tožečih strank prejela skupno 90,81 točk, dodeljenih tako:

Ponudnik	Cena	Kvalitativna ocena	Finančna ocena	Skupna ocena
Konzorcij Sopra in Unisys Belgium	21.699.281,86 E-UR	70,00	20,81	90,81

- 5 Komisija je z dopisom z dne 3. julija 2020 tožeči stranki obvestila, da je bilo naročilo dodeljeno konzorciju ARHS-IBM, in jima poslala izvleček poročila o ocenjevanju njegove ponudbe, v katerem so bile navedene točke, ki so ji bile dodeljene, skupaj s pojasnili.

- 6 Iz tega izvlečka poročila o ocenjevanju izhaja, da je ponudba izbranega ponudnika prejela skupno 98,53 točk, dodeljenih tako:

Ponudnik	Cena	Kvalitativna ocena	Finančna ocena	Skupna ocena
Konzorcij ARHS-IBM	15.054.925,60 E-UR	68,53	30,00	98,53

- 7 Tožeči stranki sta z dopisom z dne 10. julija 2020 izpodbijali rezultat postopka javnega razpisa in v zvezi s ceno, navedeno v izbrani ponudbi, izrazili dvom o tem, da bi lahko bila cena, ki je bila precej nižja od tiste, ki sta jo ponudili in opredelili kot razumno ter skladno s tržnimi pogoji, vzdržna brez tveganja „socialnega dampinga“. Tako sta tožeči stranki naročnika med drugim pozvali, naj potrdi, da je preveril, da ponudba izbranega ponudnika ne pomeni nobenega tveganja v tem smislu.
- 8 Komisija je z dopisom z dne 20. julija 2020 med drugim odgovorila, da iz podrobne finančne analize izbrane ponudbe izhaja, da je izbrana ponudba v skladu s tržnimi pogoji držav, iz katerih naj bi izvajalci in njihovi podizvajalci opravljali zahtevane storitve.

Postopek in predlogi strank

- 9 Tožeči stranki sta 2. septembra 2020 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložili to tožbo.
- 10 Komisija je 4. decembra 2020 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila odgovor na tožbo.
- 11 Splošno sodišče je 21. decembra 2020 na podlagi člena 83(1) Poslovnika Splošnega sodišča odločilo, da druga izmenjava vlog ni potrebna.
- 12 Pisni del postopka se je končal 15. januarja 2021.
- 13 Tožeči stranki sta z vlogo, vloženo v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 9. februarja 2021, predlagali, naj se opravi obravnava.
- 14 Tožeči stranki sta 15. junija 2021 predložili nov dokazni predlog v skladu s členom 85(3) Poslovnika.
- 15 Komisija je 2. julija 2021 o tem predlogu podala stališče.
- 16 Stranke so podale ustne navedbe in odgovore na ustna vprašanja Splošnega sodišča na obravnavi 5. oktobra 2021.
- 17 Tožeči stranki Splošnemu sodišču v bistvu predlagata, naj:
- izpodbijani sklep razglasi za ničen;
 - Komisiji naloži plačilo stroškov.

- 18 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- tožbo zavrne;
 - tožečima strankama naloži plačilo stroškov.

Pravo

- 19 Tožeči stranki v utemeljitev tožbe navajata dva tožbena razloga. Prvi tožbeni razlog se nanaša na kršitev člena 23 Priloge I k Uredbi (EU, Euratom) 2018/1046 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 18. julija 2018 o finančnih pravilih, ki se uporabljajo za splošni proračun Unije, spremembi uredb (EU) št. 1296/2013, (EU) št. 1301/2013, (EU) št. 1303/2013, (EU) št. 1304/2013, (EU) št. 1309/2013, (EU) št. 1316/2013, (EU) št. 223/2014, (EU) št. 283/2014 in Sklepa št. 541/2014/EU ter razveljavitvi Uredbe (EU, Euratom) št. 966/2012 (UL 2018, L 193, str. 1; v nadaljevanju: Finančna uredba) in na očitno napako pri presoji. Drugi tožbeni razlog se nanaša na neobstoje obrazložitve.
- 20 Tožeči stranki z drugim tožbenim razlogom, ki ga je treba preučiti najprej, v bistvu trdita, da naročnik ni upošteval znatne razlike med ceno njune ponudbe in ceno ponudbe izbranega ponudnika, ki bi jo bilo treba šteti za indic, ki vzbuja sum glede neobičajno nizke ponudbe izbranega ponudnika, in da naročnik razlogov, na podlagi katerih je ugotovil, da izbrana ponudba ni neobičajno nizka, ni zadostno obrazložil.
- 21 Natančneje, izpodbijani sklep, ki ga dopolnjujeta izvlečka poročila o ocenjevanju, naj ne bi bil obrazložen glede tega, ali je bila ponudba, izbrana za sklop A zadevnega naročila, pretirano nizka.
- 22 Po mnenju tožečih strank dopis Komisije z dne 2. julija 2020 ni vseboval nobene utemeljitve v zvezi z odločitvijo naročnika. Po mnenju tožečih strank dopis Komisije z dne 3. julija 2020 ravno tako ni vseboval niti pojasnil niti obrazložitve odločitev, sprejetih v okviru oddaje naročila. Nazadnje, tožeči stranki v zvezi z dopisom z dne 20. julija 2020, s katerim je Komisija odgovorila na njuno izrecno zahtevo, trdita, da je Komisija v njem navedla le, da iz temeljite finančne ocene izbrane ponudbe izhaja, da je izbrana ponudba v skladu s tržnimi pogoji držav, iz katerih naj bi izvajalci in njihovi podizvajalci opravljali svoje storitve. Taka trditev pa naj bi dokazovala, da je Komisija *prima facie* dvomila o tem, da je cena ponudbe, ki jo je predložil konzorcij ARHS-IBM, običajna, kar naj bi bilo v nasprotju z jedrnato obrazložitvijo odločitve, da se ta ponudba sprejme.
- 23 Tožeči stranki tako Komisiji očitata, da ni pojasnila razlogovanja, na podlagi katerega je ceno izbrane ponudbe štela za običajno, in da ni navedla, prvič, razlogovanja, na podlagi katerega je ugotovila, da ta ponudba – glede na njene predvsem finančne značilnosti – upošteva zakonodajo držav, v katerih je treba izvajati storitve, s področja plačil osebja, prispevkov v sistem socialne varnosti in upoštevanja standardov varnosti in zdravja pri delu, in drugič, da ni navedla, ali je preverila, ali ponujena cena vključuje vse stroške, ki jih zahteva tehnični vidik izbrane ponudbe.
- 24 Komisija naj torej ne bi pravilno obrazložila svoje presoje glede morebitnih posledic neobičajno nizke ponudbe, na katere sta se tožeči stranki izrecno sklicevali v dopisu z dne 10. julija 2020, in sicer tveganja socialnega dampa in tveganja za neprekinjeno opravljanje storitev.
- 25 Komisija trditve tožečih strank prereka.

- 26 Po mnenju Komisije se posebna pravila v zvezi z obveznostjo obrazložitve v primeru neobičajno nizkih ponudb uporabljajo le, če obstajajo dvomi o tem, ali je cena ponudbe običajna, kar naj v obravnavani zadevi ne bi bilo, tako da naj bi se uporabila le splošna obveznost obrazložitve.
- 27 V obravnavani zadevi Komisija trdi, da je z dopisom z dne 3. julija 2020 tožečima strankama posredovala zahtevane informacije. Poročilo o ocenjevanju naj ne bi vsebovalo nobene navedbe glede tega, da je izbrana ponudba neobičajno nizka, saj naj v okviru preučitve te ponudbe ne bi bil ugotovljen noben indic v tem smislu.
- 28 Komisija opozarja, da je z dopisom z dne 20. julija 2020 odgovorila na vprašanja tožečih strank, ki se nanašajo zlasti na tveganje socialnega dampa, pri čemer je pojasnila, da je bila vsaka ponudba predmet zelo podrobne analize in da se je *prima facie* izkazalo, da sta bili ponudbi v skladu s tržnimi pogoji držav, iz katerih naj bi bile izvedene.
- 29 Komisija v zvezi s tem trdi, da v nasprotju s trditvami tožečih strank to, da je pojasnila, da je bila opravljena „poglobljena analiza“, nikakor ne kaže na to, da je *prima facie* dvomila o tem, da je cena, ki jo je ponudil konzorcij ARHS-IBM, običajna. Vsaka ponudba naj bi bila namreč predmet temeljite ocene, naročnik pa naj bi moral *prima facie* preveriti indice, na podlagi katerih bi bilo mogoče sklepati, da ponudba ni združljiva s tržnimi pogoji. Obrazložitev iz dopisa z dne 20. julija 2020 naj bi bilo treba razumeti s tega vidika.
- 30 Komisija torej meni, da je izpolnila svojo splošno obveznost obrazložitve, saj se posebne obveznosti, na katere se sklicujeta tožeči stranki, uporabljajo le, če bi obstajal dvom o tem, da je cena ponudbe običajna, ki ga pa v obravnavani zadevi naj ne bi bilo.
- 31 Najprej je treba navesti, da se tožeči stranki s tem tožbenim razlogom, ki se nanaša na neobstoje obrazložitve, v bistvu sklicujeta na nezadostnost obrazložitve izpodbijanega sklepa v zvezi z morebitno neobičajno nizko ceno izbrane ponudbe, kot je razvidno tako iz tožbe kot iz njunih ustnih navedb.
- 32 V zvezi s tem je treba opozoriti, da Komisija po prostem preudarku odloča, katere dejavnike bo upoštevala pri odločitvi o oddaji naročila na podlagi javnega razpisa. Sodni nadzor nad izvajanjem tega odločanja po prostem preudarku je zato omejen na preverjanje upoštevanja postopkovnih pravil in obrazložitve ter na preverjanje vsebinske pravilnosti dejanskega stanja, neobstoja očitne napake pri presoji in zlorabe pooblastil (glej sodbo z dne 2. februarja 2017, *European Dynamics Luxembourg in Evropaiki Dynamiki/Komisija*, T-74/15, neobjavljena, EU:T:2017:55, točka 35 in navedena sodna praksa).
- 33 Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je upoštevanje jamstev, ki jih pravni red Evropske unije določa za upravne postopke, še toliko pomembnejše, če Komisija odloča po prostem preudarku. Med temi jamstvi je zlasti obveznost pristojne institucije, da svoje odločitve zadostno obrazloži. Le tako lahko sodišče Unije preveri, ali so bili podani dejanski in pravni elementi, od katerih je odvisno izvrševanje pravice do prostega preudarka (sodbe z dne 21. novembra 1991, *Technische Universität München*, C-269/90, EU:C:1991:438, točka 14; z dne 10. septembra 2008, *Evropaiki Dynamiki/Komisija*, T-465/04, neobjavljena, EU:T:2008:324, točka 54, in z dne 2. februarja 2017, *European Dynamics Luxembourg in Evropaiki Dynamiki/Komisija*, T-74/15, neobjavljena, EU:T:2017:55, točka 36).

- 34 V skladu s členom 41(2)(c) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah je obveznost uprave, da svoje odločitve obrazloži. Ta obveznost obrazložitve pomeni, da mora izdajatelj akta v skladu s členom 296, drugi odstavek, PDEU jasno in nedvoumno navesti razlogovanje, ki je podlaga za navedeni akt, tako da se lahko zainteresirane osebe seznanijo z utemeljitvijo sprejetega ukrepa, da bi lahko uveljavljale svoje pravice, in da lahko sodišče Unije izvede nadzor (sodbe z dne 25. februarja 2003, Strabag Benelux/Svet, T-183/00, EU:T:2003:36, točka 55; z dne 24. aprila 2013, Evropaiki Dynamiki/Komisija, T-32/08, neobjavljena, EU:T:2013:213, točka 37, in z dne 16. maja 2019, Transtec/Komisija, T-228/18, EU:T:2016:336, točka 91).
- 35 Tako obveznost uprave, da svoje odločitve obrazloži, ni le na splošno izraz preglednosti delovanja uprave, ampak mora posamezniku tudi omogočiti, da se ob poznavanju vseh okoliščin odloči, ali ima korist od tega, da se obrne na sodišče. Obstaja torej tesna povezava med, na eni strani, obveznostjo obrazložitve in, na drugi strani, temeljno pravico do učinkovitega sodnega varstva ter pravico do učinkovitega pravnega sredstva, zagotovljeno s členom 47 Listine o temeljnih pravicah. Drugače povedano, obveznost obrazložitve prispeva k zagotovitvi učinkovitega sodnega varstva (glej v tem smislu sodbi z dne 10. oktobra 2012, Sviluppo Globale/Komisija, T-183/10, neobjavljena, EU:T:2012:534, točka 40, in z dne 4. julija 2017, European Dynamics Luxembourg in drugi/Agencija Evropske unije za železnice, T-392/15, EU:T:2017:462, točka 73 in navedena sodna praksa).
- 36 Iz tega izhaja, da je treba vprašanje, ali je bila obveznost obrazložitve spoštovana, načeloma presojati glede na informacije, ki sta jih imeli tožeči stranki na voljo najpozneje ob vložitvi tožbe. Tako obrazložitve ni mogoče prvič in naknadno navesti šele pred sodiščem, sodišče pa lahko samo v izjemnih okoliščinah upošteva elemente, predložene med postopkom (glej sodbo z dne 4. julija 2017, European Dynamics Luxembourg in drugi/Agencija Evropske unije za železnice, T-392/15, EU:T:2017:462, točka 74 in navedena sodna praksa).
- 37 Poleg tega je treba obveznost obrazložitve presojati glede na okoliščine posameznega primera, zlasti glede na vsebino akta, naravo podanih razlogov in interes za pojasnitev, ki ga lahko imajo naslovniki akta ali druge osebe, na katere se akt neposredno in posamično nanaša. V obrazložitvi ni treba podrobno navesti vseh upoštevanih dejanskih in pravnih okoliščin, ker je treba presoditi vprašanje, ali obrazložitev izpolnjuje zahteve iz člena 296 PDEU, ne le glede na njegovo besedilo, ampak tudi na njegov okvir in vsa pravna pravila, ki urejajo zadevno področje (glej sodbi z dne 11. julija 2013, Ziegler/Komisija, C-439/11 P, EU:C:2013:513, točka 116 in navedena sodna praksa, in z dne 4. julija 2017, European Dynamics Luxembourg in drugi/Agencija Evropske unije za železnice, T-392/15, EU:T:2017:462, točka 75 in navedena sodna praksa).
- 38 V pravilih, ki urejajo javna naročila Unije iz Finančne uredbe in Priloge I k tej uredbi, je določena obveznost obrazložitve, ki jo ima naročnik. Natančneje, člen 170 Finančne uredbe in člen 31 Priloge I k tej uredbi v razmerju do neizbranih ponudnikov določata obrazložitev v dveh fazah.
- 39 Najprej, naročnik vse neizbrane ponudnike obvesti, da je bila njihova ponudba zavrjena, in o razlogih za to zavrnitev. Nato v skladu s členom 170(3) Finančne uredbe in točko 31.2 Priloge I k tej uredbi naročnik – če neizbrani ponudnik, ki ni v kateri od situacij za izključitev in izpolnjuje merila za izbor, poda pisno zahtevo – takoj ko je to mogoče, vsekakor pa v roku petnajstih dni od prejema te zahteve tega ponudnika obvesti o značilnostih in relativnih prednostih izbrane ponudbe, plačani ceni oziroma vrednosti naročila ter o imenu izbranega ponudnika.

- 40 To razkritje razlogov v dveh fazah je v skladu z namenom obveznosti obrazložitve, ki je, kot je bilo pojasnjeno v točkah 34 in 35 zgoraj, zainteresiranim osebam omogočiti, da se seznanijo z utemeljitvijo sprejetega ukrepa, da bi lahko uveljavljale svoje pravice, sodišču Unije pa, da izvede nadzor (glej v tem smislu sodbo z dne 4. julija 2017, *European Dynamics Luxembourg in drugi/Agencija Evropske unije za železnice*, T-392/15, EU:T:2017:462, točka 79 in navedena sodna praksa).
- 41 Ker je obveznost obrazložitve akta, kot je bilo navedeno v točki 37 zgoraj, odvisna od dejanskega in pravnega okvira, v katerem je bil sprejet, je treba v obravnavani zadevi upoštevati tudi regulativni okvir, ki ureja neobičajno nizke ponudbe.
- 42 V tem okviru točka 23.1 Priloge I k Finančni uredbi določa, da „če [se zdi, da] sta v ponudbi za dano naročilo ponujena cena ali strošek neobičajno nizka, javni naročnik pisno zahteva podrobno obrazložitev vseh postavk cene ali stroška, za katere meni, da so pomembne, in da ponudniku možnost, da predloži svoje pripombe“.
- 43 V skladu s točko 23.2 Priloge I k Finančni uredbi javni naročnik „lahko ponudbo zavrne le, kadar predložena dokazila ne pojasnijo v zadostni meri ponujene nizke cene ali stroškov“. Poleg tega, javni naročnik „zavrne ponudbo, kadar ugotovi, da je neobičajno nizka, ker ne izpolnjuje veljavnih obveznosti na področju okoljskega, socialnega in delovnega prava“.
- 44 Pojem „neobičajno nizka ponudba“ ni opredeljen v določbah Finančne uredbe. Vendar je bilo razsojeno, da je treba neobičajno nizkost ponudbe presojati glede na vse njene postavke in glede na zadevno storitev (glej sodbo z dne 4. julija 2017, *European Dynamics Luxembourg in drugi/Agencija Evropske unije za železnice*, T-392/15, EU:T:2017:462, točka 83 in navedena sodna praksa).
- 45 Obveznost naročnika, da preveri resnost ponudbe, izhaja iz predhodnega obstoja dvomov o njeni zanesljivosti, pri čemer je glavni namen točke 23.1 Priloge I k Finančni uredbi, da se ponudniku omogoči, da ni izključen iz postopka javnega razpisa, ne da bi imel možnost obrazložiti vsebino svoje ponudbe, ki se zdi neobičajno nizka. Torej mora komisija za ocenjevanje ponudb zahtevati ustrezne informacije o postavkah ponudbe – preden jo po potrebi zavrne na podlagi točke 23.2 navedene priloge – samo če obstajajo taki dvomi. Če pa se ponudba v skladu z navedeno točko 23.1 ne zdi neobičajno nizka, se ta ne uporabi (glej v tem smislu in po analogiji sodbe z dne 6. julija 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Komisija*, T-148/04, EU:T:2005:274, točki 49 in 50; z dne 5. novembra 2014, *Computer Resources International (Luxembourg)/Komisija*, T-422/11, EU:T:2014:927, točka 57, in z dne 4. julija 2017, *European Dynamics Luxembourg in drugi/Agencija Evropske unije za železnice*, T-392/15, EU:T:2017:462, točka 85).
- 46 Iz sodne prakse izhaja, da taki dvomi lahko obstajajo zlasti, če ni gotovo, prvič, da ponudba upošteva zakonodajo države, v kateri je treba izvajati storitve, s področja plačil osebja, prispevkov v sistem socialne varnosti, upoštevanja standardov varnosti in zdravja pri delu ter prodaje z izgubo, in drugič, da ponujena cena vključuje vse stroške, ki jih zahteva tehnični vidik ponudbe (glej sodbo z dne 4. julija 2017, *European Dynamics Luxembourg in drugi/Agencija Evropske unije za železnice*, T-392/15, EU:T:2017:462, točka 86 in navedena sodna praksa).
- 47 Iz navedenega je razvidno, da presoja naročnika glede obstoja neobičajno nizkih ponudb poteka v dveh fazah.

- 48 Naročnik najprej presodi, ali „se zdi“, da sta v ponudbi ponujena cena ali strošek neobičajno nizka. Uporaba glagola „zdeti se“ v točki 23.1 Priloge I k Finančni uredbi pomeni, da naročnik *prima facie* presodi, ali je ponudba neobičajno nizka, ne pa, da po uradni dolžnosti podrobno analizira postavke vsake ponudbe, da bi ugotovil, da ne gre za neobičajno nizko ponudbo. Tako mora naročnik v tej prvi fazi ugotoviti samo, ali predložene ponudbe vsebujejo indic, ki vzbujajo sum, da bi te ponudbe lahko bile neobičajno nizke. Tako je zlasti, če je cena, ponujena v ponudbi, bistveno nižja od cene v drugih ponudbah ali od običajne cene na trgu. Če oddane ponudbe ne vsebujejo takega indica in se torej ne zdijo neobičajno nizke, lahko naročnik nadaljuje z njihovim ocenjevanjem in postopkom oddaje naročila (glej v tem smislu in po analogiji sodbo z dne 4. julija 2017, *European Dynamics Luxembourg* in drugi/Agencija Evropske unije za železnice, T-392/15, EU:T:2017:462, točka 88).
- 49 Naročnik pa mora nato, če obstajajo indici, ki vzbujajo sum, da bi ponudba lahko bila neobičajno nizka, preveriti postavke te ponudbe, da bi se prepričal, da ta ni neobičajno nizka. Naročnik mora pri takšnem preverjanju zadevnemu ponudniku omogočiti, da navede razloge, iz katerih meni, da njegova ponudba ni neobičajno nizka. Naročnik mora zatem presoditi podana pojasnila in odločiti, ali je zadevna ponudba neobičajno nizka, ter jo v takem primeru zavrniti (sodba z dne 4. julija 2017, *European Dynamics Luxembourg* in drugi/Agencija Evropske unije za železnice, T-392/15, EU:T:2017:462, točka 89).
- 50 Splošno sodišče je že imelo priložnost izreči se o obveznosti obrazložitve, ki jo ima naročnik v zvezi z neizbranim ponudnikom, ko je v fazi ocenjevanja ponudb podvomil, da je predložena ponudba neobičajno nizka, in – po zaslišanju zadevnega ponudnika in opravljeni poglobljeni analizi – ugotovil, da ta ponudba ni neobičajno nizka. Natančneje, Splošno sodišče je razsodilo, da mora naročnik, da bi podal zadostno obrazložitev v zvezi s tem, da izbrana ponudba po poglobljeni analizi ni neobičajno nizka, predstaviti razlogovanje, na podlagi katerega je, prvič, ugotovil, ali ta ponudba – glede na njene predvsem finančne značilnosti – med drugim upošteva zakonodajo države, v kateri je treba izvajati storitve, s področja plačil osebja, prispevkov v sistem socialne varnosti in upoštevanja standardov varnosti in zdravju pri delu, in drugič, preveril, ali ponujena cena vključuje vse stroške, ki jih zahteva tehnični vidik navedene ponudbe (glej sodbo z dne 4. julija 2017, *European Dynamics Luxembourg* in drugi/Agencija Evropske unije za železnice, T-392/15, EU:T:2017:462, točka 91 in navedena sodna praksa).
- 51 Glede obsega obveznosti obrazložitve, ki jo ima naročnik, kadar ugotovi, da se izbrana ponudba ne zdi neobičajno nizka, je iz pravil, ki urejajo neobičajno nizke ponudbe in ki so navedena v točkah od 42 do 45 zgoraj, ter zlasti iz okoliščine, da naročnik sprva samo *prima facie* presodi, ali je ponudba neobičajno nizka, razvidno, da je obseg njegove obveznosti obrazložitve omejen. Če bi bil naročnik prisiljen podrobno navesti razloge, iz katerih se mu ponudba ne zdi neobičajno nizka, se namreč ne bi upoštevalo razlikovanje med obema fazama analize iz točke 23 Priloge I k Finančni uredbi (glej v tem smislu in po analogiji sodbo z dne 4. julija 2017, *European Dynamics Luxembourg* in drugi/Agencija Evropske unije za železnice, T-392/15, EU:T:2017:462, točka 92).
- 52 Natančneje, ko naročnik izbere ponudbo, mu ni treba – v odgovor na zahtevo po obrazložitvi, ki jo prejme na podlagi člena 170(3) Finančne uredbe – izrecno navesti razlogov, iz katerih se mu ponudba, ki jo je izbral, ni zdela neobičajno nizka. Če je namreč naročnik navedeno ponudbo izbral, to posredno, ampak nujno pomeni, da je menil, da ni indicev, da je navedena ponudba neobičajno nizka. Neizbranega ponudnika, ki to izrecno zahteva, pa je treba s temi razlogi seznaniti (glej v tem smislu in po analogiji sodbo z dne 4. julija 2017, *European Dynamics Luxembourg* in drugi/Agencija Evropske unije za železnice, T-392/15, EU:T:2017:462, točka 93).

- 53 Zahteva, naj naročnik na zahtevo neizbranega ponudnika utemelji dejstvo, da izbrana ponudba ni neobičajno nizka, namreč omogoča spoštovanje določb člena 170(3) Finančne uredbe in točke 31.2 Priloge I k tej uredbi, saj se s takšno obrazložitvijo neizbranemu ponudniku posreduje pomemben vidik značilnosti in relativne prednosti izbrane ponudbe (glej v tem smislu in po analogiji sodbi z dne 15. oktobra 2013, *European Dynamics Belgium in drugi/EMA*, T-638/11, neobjavljena, EU:T:2013:530, točka 66, in z dne 2. februarja 2017, *European Dynamics Luxembourg in Evropaški Dynamiki/Komisija*, T-74/15, neobjavljena, EU:T:2017:55, točka 51).
- 54 Poleg tega v skladu s sodno prakso ne zadostuje, da naročnik le navede preprosto ugotovitev, da ponudba, izbrana v okviru postopka oddaje javnega naročila, ni neobičajno nizka, ali da le navede, da je ugotovil, da navedena ponudba ni neobičajno nizka (glej v tem smislu sodbo z dne 2. februarja 2017, *European Dynamics Luxembourg in Evropaški Dynamiki/Komisija*, T-74/15, neobjavljena, EU:T:2017:55, točka 47 in navedena sodna praksa).
- 55 V obravnavani zadevi je treba navesti, da je Komisija z dopisoma z dne 2. in 3. julija 2020 (glej točki 3 in 5 zgoraj) v skladu s členom 170 Finančne uredbe in točko 31 Priloge I k tej uredbi tožeči stranki najprej zgolj obvestila, da je bila njuna ponudba zavrnjena, pri čemer je priložila izvleček poročila komisije za ocenjevanje o njuni ponudbi, nato pa jima je na pisno zahtevo tožečih strank sporočila ime izbranega ponudnika in drugi izvleček navedenega poročila, iz katerega bi morale biti razvidne značilnosti in relativne prednosti izbrane ponudbe. Iz zadnjenedenega izvlečka je razvidno, da so se podrobnosti izbrane ponudbe, ki so bile posredovane tožečima strankama, poleg njene cene, njene finančne ocene in razmerja med kakovostjo in ceno, ki je izraženo v skupni oceni, nanašale le na tehnične vidike te ponudbe. Natančneje, v tej fazi se posredovane podrobnosti nikakor niso nanašale na preučitev cene izbrane ponudbe glede na to, ali je morebiti neobičajno nizka.
- 56 Tožeči stranki sta z dopisom z dne 10. julija 2020 (glej točko 7 zgoraj) Komisijo pozvali, naj med drugim potrdi, da je preverila, da glede na ceno izbrane ponudbe ta ponudba ne pomeni tveganja „socialnega dampinga“, pri čemer sta se sklicevali na realno in konkurenčno ceno njune ponudbe glede na tržne pogoje, njune izkušnje kot sopogodbениkov Komisije in tveganja v zvezi z izvajanjem naročila, ki bi jih vključevala ponudba, katere cena je bistveno nižja od cene njune ponudbe.
- 57 Res je, da se tožeči stranki nista izrecno sklicevali na pojem „neobičajno nizka ponudba“. Vendar pa sta tožeči stranki, kot sta trdili v tožbi, ne da bi jima Komisija v odgovoru na tožbo in v odgovoru na vprašanje Splošnega sodišča na obravnavi glede tega nasprotovala, jasno navedli morebitne posledice, ki so neločljivo povezane s predložitvijo neobičajno nizke ponudbe, in sicer tveganje socialnega dampinga, če takšna ponudba ne bi mogla upoštevati zakonodaje držav, v katerih je treba izvajati storitve, s področja plačil osebja, prispevkov v sistem socialne varnosti kot tudi varnosti in zdravja pri delu, in tveganje za neprekinjeno opravljanje storitev.
- 58 V zvezi s tem je treba navesti, da se je Komisija v dopisu z dne 20. julija 2020 omejila na odgovor, da je iz podrobne finančne analize izbrane ponudbe razvidno, da je ta ponudba v skladu s tržnimi pogoji držav, iz katerih naj bi izvajalci in njihovi podizvajalci opravljali zahtevane storitve.
- 59 Iz dopisa Komisije z dne 2. julija 2020 pa izhaja, da skupna ponudba, ki jo je konzorcij tožečih strank predložil za sklop A, ni bila izbrana, ker se ta ni štela za ekonomsko najugodnejšo. Iz dveh izvlečkov poročila komisije za ocenjevanje izhaja, da je Komisija tožeči stranki obvestila (glej točki 4 in 6 zgoraj), da je bila razlika med skupno oceno njune ponudbe in skupno oceno izbrane ponudbe manj kot 7,72 točke. Iz tega je razvidno tudi, da je bila ta razlika v celoti odvisna od

znatne razlike, in sicer 6.644.356,26 EUR, ki je obstajala med ceno, ki sta jo ponudili tožeči stranki, in ceno, ki jo je ponudil izbrani ponudnik, zaradi česar je nastala razlika v finančni oceni za 9,19 točke na škodo ponudbe tožečih strank, medtem ko je njuna ponudba za kvalitativno oceno dobila 1,47 točke več kot izbrana ponudba.

- 60 V teh okoliščinah se Komisija – glede na to, da sta konzorcij tožečih strank in izbrani ponudnik edina oddala ponudbo za sklop A in da je torej obstajala le ena podlaga za primerjavo, in sicer cena ponudbe tožečih strank, na podlagi katere bi bilo mogoče ugotoviti, ali obstaja indic, da je bilo mogoče ceno izbrane ponudbe šteti za neobičajno nizko – ni mogla omejiti na ugotovitev, da je bila izbrana ponudba v skladu s tržnimi pogoji držav, iz katerih naj bi izvajalci in njihovi podizvajalci opravljali zadevne storitve. Glede na to, da je bilo merilo cene odločilno pri razvrstitvi ponudb in glede na to, da je bila cena izbrane ponudbe edina relativna prednost, ki je bila zanjo značilna, bi namreč morala Komisija, da bi ustrezno odgovorila na zahtevo tožečih strank, predložiti vsaj informacije, ki se nanašajo na odstotek, ki ustreza deležu naročila, ki naj bi se izvedel s podizvajalcem, pa tudi države, iz katerih naj bi bile zadevne storitve opravljene, kot je to Komisija storila v odgovoru na tožbo in na obravnavi, kar bi tožečima strankama omogočilo, da bi bolje razumeli, zakaj je prišlo do razlike med cenami obeh ponudb. Takšne informacije naj bi tožečima strankama tudi omogočile, da bi razpolagali z dovolj elementi, da bi se seznanili z razlogi, iz katerih je Komisija ugotovila, da se izbrana ponudba ne zdi neobičajno nizka, in zato morda izpodbijali utemeljenost te presoje.
- 61 Ker je Komisija v dopisu z dne 20. julija 2020 le preprosto navedla, da cena izbrane ponudbe ni neobičajno nizka, ni izpolnila obveznosti obrazložitve, ki jo ima glede na okoliščine obravnavane zadeve.
- 62 Prvič, te ugotovitve ni mogoče ovreči s trditvijo Komisije, da obstajajo posebna pravila v zvezi z obsegom obrazložitve glede morebitnega obstoja neobičajno nizkih ponudb, ki naj bi se uporabljala izključno v primeru dvoma o tem, ali je cena izbrane ponudbe običajna, za kar pa naj v obravnavani zadevi ne bi šlo.
- 63 Ta trditev namreč izhaja iz napačnega razumevanja točke 49 sodbe z dne 10. septembra 2019, *Trasys International in Axianseu – Digital Solutions/EASA* (T-741/17, EU:T:2019:572), na katero se sklicuje Komisija in v kateri je pojasnjeno, da mora naročnik v primeru indica, ki vzbuja sum o obstoju neobičajno nizkih ponudb, neizbranega ponudnika, ki to izrecno zahteva, seznaniti z razlogi, na podlagi katerih je mogoče razumeti, zakaj se mu ponudba, ki jo je izbral, ni zdela neobičajno nizka.
- 64 Ta točka sodbe z dne 10. septembra 2019, *Trasys International in Axianseu – Digital Solutions/EASA* (T-741/17, EU:T:2019:572), v zadevi, v kateri je bila izdana navedena sodba, pomeni uporabo nauka, ki ga je Splošno sodišče izpeljalo v točki 93 sodbe z dne 4. julija 2017, *European Dynamics Luxembourg in drugi/Agencija Evropske unije za železnice* (T-392/15, EU:T:2017:462), na katero se izrecno sklicuje, v tem nauku pa je pojasnjeno, da je treba neizbranega ponudnika, ki to izrecno zahteva, seznaniti z razlogi, na podlagi katerih je naročnik menil, da ponudba ni neobičajno nizka (glej v tem smislu tudi sodbo z dne 2. februarja 2017, *European Dynamics Luxembourg in Evropaiki Dynamiki/Komisija*, T-74/15, neobjavljena, EU:T:2017:55, točka 49).
- 65 Tako je treba ugotoviti, da je treba – v nasprotju s trditvami Komisije – pojasnilo, ki naj bi ga Splošno sodišče podalo zlasti v točki 49 sodbe z dne 10. septembra 2019, *Trasys International in Axianseu – Digital Solutions/EASA* (T-741/17, EU:T:2019:572), razlagati v posebnem okviru

zadeve, v kateri je bila izdana navedena sodba in v kateri je bil izkazan obstoj dvomov glede cen, ki jih je ponudilo več ponudnikov (glej zlasti točko 47 navedene sodbe), to pojasnilo pa ne more ovreči načela, v skladu s katerim je treba neizbranega ponudnika, ki to izrecno zahteva, seznaniti z razlogi, na podlagi katerih naročnik izbrane ponudbe ne šteje za neobičajno nizko in ki so del presoje značilnosti in relativne prednosti te ponudbe (glej točki 52 in 53 zgoraj).

- 66 Glede na preudarke iz točk 56 in 57 zgoraj pa je izkazano, da sta tožeči stranki to zahtevali.
- 67 Drugič, Komisija v bistvu trdi, da Finančna uredba ne določa nobene obveznosti naročnika, da neizbranemu ponudniku, ki to zahteva, navede razloge, iz katerih je menil, da izbrana ponudba ni neobičajno nizka, zlasti ker je v skladu s točko 23.1 Priloge I k navedeni uredbi analiza v zvezi s tem opravljena le, če se zdi, da je ponudba neobičajno nizka.
- 68 Vendar ni mogoče sprejeti, da se naročnik zgolj s sklicevanjem na to določbo izogne obveznosti iz člena 170(3) Finančne uredbe, da neizbranemu ponudniku, ki to pisno zahteva, sporoči značilnosti in prednosti izbrane ponudbe, med katere nesporno spadajo razlogi, iz katerih se ta ponudba ni zdela neobičajno nizka. Komisija se torej ni mogla omejiti na ugotovitev, da je menila, da se izbrana ponudba ne zdi neobičajno nizka, ne da bi tožečima strankama, ki sta to izrecno zahtevali, pojasnila razloge, na podlagi katerih je to ugotovila, kot je razvidno iz sodne prakse, navedene v točki 53 zgoraj.
- 69 Komisija je med postopkom sicer res podala nekatera pojasnila, v skladu s katerimi naj bi se v bistvu velik del storitev, predvidenih z izbrano ponudbo, izvedel s podizvajalci, in sicer večina izmed teh storitev v Grčiji in Romuniji, tako da naj bi bistvena razlika v ceni med predloženima ponudbama nastala zaradi razlik v plačah, povezanih s krajem opravljanja storitev. Vendar teh pojasnil, neodvisno od kakršnega koli preudarka glede njihove utemeljenosti, ni mogoče upoštevati. Iz sodne prakse, navedene v točki 36 zgoraj, namreč izhaja, da je mogoče upoštevati le informacije, ki sta jih tožeči stranki prejeli pred vložitvijo te tožbe, saj obrazložitve načeloma ni mogoče prvič in naknadno navesti šele pred sodiščem.
- 70 Glede na obrazložitev, ki jo je Komisija podala v dopisu z dne 20. julija 2020, ter informacije iz njenih prejšnjih dopisov in izvlečkov poročila komisije za ocenjevanje, ki sta jim bila priložena, pa ni mogoče šteti, da sta tožeči stranki lahko bili seznanjeni z vsemi informacijami v zvezi s postavkami v ponudbi konzorcija ARHS-IBM, na podlagi katerih je Komisija lahko menila, da se ta ponudba ne zdi neobičajno nizka.
- 71 Glede na vse navedene preudarke je treba sprejeti ta tožbeni razlog, ki se v bistvu nanaša na nezadostno obrazložitev razlogov, na podlagi katerih je naročnik menil, da se ponudba izbranega ponudnika ne zdi neobičajno nizka, in zato izpodbijani sklep razglasiti za ničn, ne da bi bilo treba preučiti prvi tožbeni razlog, ki se nanaša na materialno zakonitost izpodbijanega sklepa in v skladu s katerim naj bi naročnik v bistvu napačno ugotovil, da navedena ponudba ni neobičajno nizka (glej v tem smislu in po analogiji sodbi z dne 10. oktobra 2012, *Sviluppo Globale/Komisija*, T-183/10, neobjavljena, EU:T:2012:534, točka 46, in z dne 10. septembra 2019, *Trasys International in Axianseu – Digital Solutions/EASA*, T-741/17, EU:T:2019:572, točka 88 in navedena sodna praksa), niti se izreči o dokaznem predlogu tožečih strank in njegovi dopustnosti, ki jo Komisija prereka.

Stroški

- 72 V skladu s členom 134(1) Poslovnika se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki. Ker Komisija ni uspela, se ji v skladu s predlogi tožečih strank naloži, da nosi svoje stroške in stroške tožečih strank.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (peti senat)

razsodilo:

- 1. Sklep Evropske komisije z dne 2. julija 2020, ki se nanaša, prvič, na zavrnitev skupne ponudbe družb Sopra Steria Benelux in Unisys Belgium v okviru postopka javnega razpisa z referenčno številko TAXUD/2019/OP/0006, ki se nanaša na storitve specifikacije, razvoja, vzdrževanja in podpore na tretji ravni za informacijske platforme generalnega direktorata „Obdavčenje in carinska unija“, in drugič, na dodelitev naročila drugemu konzorciju, ki je oddal ponudbo, se razglasi za ničnega v delu, v katerem se nanaša na sklop A.**
- 2. Komisija nosi svoje stroške in stroške družb Sopra Steria Benelux in Unisys Belgium.**

Spielmann

Öberg

Mastroianni

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourggu, 1. decembra 2021.

Podpisi