

EuG (Fünfte Kammer), Urteil vom 01.12.2021 – T-546/20**Titel:**

Marchés publics de services, Procédure d'appel d'offres, Services de spécification, de développement, de maintenance et d'assistance des plateformes informatiques pour la DG "Fiscalité et union douanière", Rejet de l'offre d'un soumissionnaire et attribution du marché à un autre soumissionnaire, Obligation de motivation, Offre anormalement basse, Öffentliche Dienstleistungsaufträge, Ausschreibungsverfahren, Dienstleistungen in den Bereichen, Spezifikation, Entwicklung, Wartung und Unterstützung von IT-Plattformen für die GD ,Steuern und Zollunion', Ablehnung des Angebots eines Bieters und Vergabe des Auftrags an einen anderen Bieter, Begründungspflicht, Ungewöhnlich niedriges Angebot

Redaktionelle Leitsätze:

- 1. Die Pflicht des öffentlichen Auftraggebers, die Seriosität eines Angebots zu prüfen,** ergibt sich dann, wenn zuvor Zweifel an seiner Verlässlichkeit bestanden, da verhindert werden soll, dass ein Bieter vom Vergabeverfahren ausgeschlossen wird, ohne dass er die Möglichkeit gehabt hätte, den Inhalt seines ungewöhnlich niedrig erscheinenden Angebots zu begründen.
- 2. Zweifel an der Seriosität eines Angebots liegen insbesondere vor, wenn es ungewiss erscheint, ob zum einen ein Angebot die Rechtsvorschriften im Bereich der Vergütung des Personals, der Sozialversicherungsbeiträge, der Einhaltung der Bestimmungen über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz und des Verkaufs unter Selbstkosten des Landes beachtet, in dem die Dienstleistungen erbracht werden müssten, und ob zum anderen der angebotene Preis alle mit den technischen Aspekten des Angebots einhergehenden Kosten umfasst.**
- 3. Der öffentliche Auftraggeber ist verpflichtet, seine Entscheidungen so zu begründen, dass der Einzelnen in die Lage versetzt wird, in Kenntnis aller Umstände zu entscheiden, ob es für ihn von Nutzen ist, vor Gericht zu gehen. Es besteht ein enger Zusammenhang zwischen einem der Begründungspflicht und zum anderen dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz und dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf.**

Rechtsgebiet:

Europarecht, ausl. Recht, Völkerrecht

Schlagworte:

Marchés publics de services, Procédure d'appel d'offres, Services de spécification, de développement, de maintenance et d'assistance des plateformes informatiques pour la DG "Fiscalité et union douanière", Rejet de l'offre d'un soumissionnaire et attribution du marché à un autre soumissionnaire, Obligation de motivation, Offre anormalement basse , Öffentliche Dienstleistungsaufträge, Ausschreibungsverfahren, Dienstleistungen in den Bereichen, Spezifikation, Entwicklung, Wartung und Unterstützung von IT-Plattformen für die GD ,Steuern und Zollunion', Ablehnung des Angebots eines Bieters und Vergabe des Auftrags an einen anderen Bieter, Begründungspflicht, Ungewöhnlich niedriges Angebot

niedriges Angebot, Vergabe, Seriositätsprüfung, Angebot, Ungewöhnlich niedriges Angebote, Verdacht, Schwarzarbeit, Gesundheitsschutz, Begründungspflicht

Parteien:

Kläger:

Sopra Steria Benelux

Unisys Belgium

Beklagter:

Europäische Kommission

Fundstellen:

BeckRS 2021, [36717](#)

LSK 2021, [36717](#)

ZfBR 2022, [181](#)

ECLI:

ECLI:EU:T:2021:846

CELEX:

CELEX 62020TJ0546

Rechtskraft:

unbekannt

Text1

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

1. Dezember 2021*

In der Rechtssache [T-546/20](#),

Sopra Steria Benelux mit Sitz in Ixelles (Belgien),

Unisys Belgium mit Sitz in Machelen (Belgien),

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte L. Masson und G. Tilman,

Klägerinnen,

gegen

Europäische Kommission,

vertreten durch L. André und M. Ilkova als Bevollmächtigte,

Beklagte,

betreffend eine Klage nach Art. [263 AEUV](#) auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 2. Juli 2020 über die Ablehnung des von Sopra Steria Benelux und Unisys Belgium im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens TAXUD/2019/OP/0006 abgegebenen gemeinsamen Angebots für das Los A betreffend Dienstleistungen in den Bereichen Spezifikation, Entwicklung, Wartung und 3.-Ebene-Unterstützung von IT-Plattformen der Generaldirektion „Steuern und Zollunion“ sowie über die Vergabe des Auftrags an das andere Konsortium, das ein Angebot abgegeben hatte,

erlässt

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten D. Spielmann sowie der Richter U. Öberg und R. Mastroianni (Berichterstatter),

Kanzler: H. Eriksson, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 2021

folgendes

Urteil

Tenor:

1. Die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 2. Juli 2020 über die Ablehnung des von Sopra Steria Benelux und Unisys Belgium im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens TAXUD/2019/OP/0006 abgegebenen gemeinsamen Angebots für Dienstleistungen in den Bereichen Spezifikation, Entwicklung, Wartung und 3.-Ebene-Unterstützung von IT-Plattformen der Generaldirektion „Steuern und Zollunion“ sowie über die Vergabe des Auftrags an das andere Konsortium, das ein Angebot eingereicht hatte, wird in Bezug auf das Los A für nichtig erklärt.
2. Die Kommission trägt ihre eigenen Kosten sowie die Kosten von Sopra Steria Benelux und Unisys Belgium.

Gründe:

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1Am 6. Dezember 2019 veröffentlichte die Europäische Kommission in der Beilage zum Amtsblatt der Europäischen Union (ABl. 2019/S. 236-577462) eine Bekanntmachung über die Vergabe eines öffentlichen Auftrags mit der Referenznummer TAXUD/2019/OP/0006 für Dienstleistungen in den Bereichen Spezifikation, Entwicklung, Wartung und 3.-Ebene-Unterstützung von IT-Plattformen der Generaldirektion „Steuern und Zollunion“ der Kommission. Dieser Auftrag bestand aus zwei Losen, nämlich Los A, „Evolution Services für die CCN/CSI-Plattform“, und Los B, „Evolution Services für die CCN2(ng), SPEED2(ng), CDCO/TSOAP und SSV-Plattformen“, und sah als Zuschlagskriterium das beste Preis-Leistungs-Verhältnis vor, wobei die technische Qualität bei der Bewertung der Angebote 70% ausmachen sollte und der Preis 30%. Für jedes der beiden Lose war zwischen der Kommission und dem Bieter, dessen Angebot das beste Preis-Leistungs-Verhältnis aufwies, ein Rahmenvertrag mit einer Laufzeit von 36 Monaten abzuschließen, verlängerbar dreimal um jeweils zwölf Monate, sofern der Bieter hinsichtlich der Teilnahmefähigkeit, des Nichtausschlusses, der Leistungsfähigkeit und der Ordnungsmäßigkeit des Angebots bestimmte Mindestkriterien erfüllt.

2Am 27. Februar 2020 gaben die Klägerinnen, Sopra Steria Benelux (im Folgenden: Sopra) und Unisys Belgium, in der Form eines Konsortiums unter der Leitung von Sopra ein gemeinsames Angebot ab. Das einzige andere Angebot, das innerhalb der Frist für das Los A abgegeben wurde, stammte vom Konsortium ARHS-IBM, das sich aus der ARHS Developments SA und der International Business Machines of Belgium SA zusammensetzte.

3Mit Schreiben vom 2. Juli 2020 teilte die Kommission den Klägerinnen mit, dass ihr Angebot für das Los A abgelehnt worden sei, weil es sich nicht um das wirtschaftlich günstigste handele, und dass der Auftrag an einen anderen Bieter vergeben worden sei (im Folgenden zusammen: angefochtene Entscheidung). Sie fügte einen Auszug aus dem Bewertungsbericht zum Angebot der Klägerinnen bei, der die vergebenen Punkte samt Erläuterungen enthielt, und teilte ihnen mit, dass ihnen die Merkmale und relativen Vorteile

des ausgewählten Angebots, der Auftragswert und der Name des Zuschlagsempfängers auf schriftlichen Antrag übermittelt würden. Die Klägerinnen stellten am selben Tag einen entsprechenden Antrag.

4Aus dem übermittelten Auszug aus dem Bewertungsbericht geht hervor, dass das Angebot der Klägerinnen insgesamt mit 90,81 Punkten bewertet wurde, die sich wie folgt zusammensetzten:

Bieter	Preis	Punktzahl Qualität des Angebots	Punktzahl finanzielles Angebot	Gesamtpunktzahl
Konsortium Sopra und Unisys Belgium	21 699.281,86 Euro	70,00	20,81	90,81

5Mit Schreiben vom 3. Juli 2020 teilte die Kommission den Klägerinnen mit, dass der Auftrag an das Konsortium ARHS-IBM vergeben worden sei, und übermittelte ihnen einen Auszug aus dem Bewertungsbericht zu dem entsprechenden Angebot, einschließlich der vergebenen Punkte und mit Erläuterungen.

6Aus diesem Auszug aus dem Bewertungsbericht geht hervor, dass das Angebot des Zuschlagsempfängers insgesamt 98,53 Punkte erhielt, die sich wie folgt zusammensetzten:

Bieter	Preis	Punktzahl Qualität des Angebots	Punktzahl finanzielles Angebot	Gesamtpunktzahl
Konsortium ARHS-IBM	15 054.925,60 Euro	68,53	30,00	98,53

7Mit Schreiben vom 10. Juli 2020 beanstandeten die Klägerinnen das Ergebnis des Ausschreibungsverfahrens und äußerten hinsichtlich des im ausgewählten Angebot angegebenen Preises Zweifel in Bezug auf den Umstand, dass ein deutlich niedrigerer Preis als der von ihnen angebotene, der ihrer Ansicht nach angemessen ist und den Marktbedingungen entspricht, ohne Gefahr von „Sozialdumping“ rentabel sein könne. Daher forderten sie den öffentlichen Auftraggeber insbesondere auf, zu bestätigen, dass er geprüft habe, dass das Angebot des Zuschlagsempfängers keine derartige Gefahr darstelle.

8Mit Schreiben vom 20. Juli 2020 antwortete die Kommission u. a., dass eine eingehende Prüfung des finanziellen Aspekts des ausgewählten Angebots ergeben habe, dass es den Marktbedingungen der Länder entspreche, von denen aus die Vertragspartner und ihre Unterauftragnehmer die in Auftrag gegebenen Dienstleistungen erbringen würden.

Verfahren und Anträge der Parteien

9Mit Klageschrift, die am 2. September 2020 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, haben die Klägerinnen die vorliegende Klage erhoben.

10Am 4. Dezember 2020 hat die Kommission bei der Kanzlei des Gerichts die Klagebeantwortung eingereicht.

11Am 21. Dezember 2020 hat das Gericht gemäß Art. 83 Abs. 1 seiner Verfahrensordnung entschieden, dass ein zweiter Schriftsatzwechsel nicht erforderlich ist.

12Am 15. Januar 2021 ist das schriftliche Verfahren abgeschlossen worden.

13Mit Schriftsatz, der am 9. Februar 2021 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, haben die Klägerinnen die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

14Am 15. Juni 2021 haben die Klägerinnen gemäß Art. 85 Abs. 3 der Verfahrensordnung ein neues Beweisangebot vorgelegt.

15Am 2. Juli 2021 hat die Kommission zu diesem Beweisangebot Stellung genommen.

16In der Sitzung vom 5. Oktober 2021 haben die Parteien mündlich verhandelt und die mündlichen Fragen des Gerichts beantwortet.

17Die Klägerinnen beantragen im Wesentlichen,

- die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären;
- der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

18Die Kommission beantragt,

- die Klage abzuweisen;
- den Klägerinnen die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

19Die Klage wird auf zwei Gründe gestützt. Mit dem ersten Klagegrund werden ein Verstoß gegen Nr. 23 des Anhangs I der Verordnung (EU, Euratom) 2018/1046 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juli 2018 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union, zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1296/2013, (EU) Nr. 1301/2013, (EU) Nr. 1303/2013, (EU) Nr. 1304/2013, (EU) Nr. 1309/2013, (EU) Nr. 1316/2013, (EU) Nr. 223/2014, (EU) Nr. 283/2014 und des Beschlusses Nr. 541/2014/EU sowie zur Aufhebung der Verordnung (EU, Euratom) Nr. 966/2012 (ABl. 2018, L 193, S. 1, im Folgenden: Haushaltsordnung) sowie ein offensichtlicher Beurteilungsfehler geltend gemacht. Der zweite Klagegrund richtet sich gegen einen Begründungsmangel.

20Mit dem zweiten Klagegrund, der zuerst zu prüfen ist, machen die Klägerinnen im Wesentlichen geltend, dass der öffentliche Auftraggeber den erheblichen Unterschied zwischen dem Preis ihres Angebots und dem Preis des Angebots des Zuschlagsempfängers nicht berücksichtigt habe, obwohl dieser als Hinweis hätte angesehen werden müssen, der einen Verdacht auf ein ungewöhnlich niedriges Angebot wecken könne. Sie bringen außerdem vor, dass er seine Schlussfolgerung, dass das ausgewählte Angebot nicht ungewöhnlich niedrig sei, nicht hinreichend begründet habe.

21Insbesondere sei die angefochtene Entscheidung, zusammen mit den Auszügen aus dem Bewertungsbericht, hinsichtlich der Frage, ob das für das Los A des in Rede stehenden Auftrags ausgewählte Angebot außergewöhnlich niedrig gewesen sei, mit einem Begründungsmangel behaftet.

22Das Schreiben der Kommission vom 2. Juli 2020 enthalte keine Rechtfertigung der vom öffentlichen Auftraggeber getroffenen Entscheidungen. Auch das Schreiben der Kommission vom 3. Juli 2020 enthalte weder nähere Erklärungen noch eine Begründung der Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers im Rahmen der Auftragsvergabe. Hinsichtlich des Schreibens vom 20. Juli 2020, das auf ausdrückliche Nachfrage der Klägerinnen übermittelt wurde, machen diese schließlich geltend, die Kommission habe sich darin auf den Hinweis beschränkt, dass eine eingehende Prüfung des finanziellen Aspekts des ausgewählten Angebots ergeben habe, dass es den Marktbedingungen der Länder entspreche, von denen aus die Vertragspartner und ihre Unterauftragnehmer ihre Dienstleistungen erbringen würden. Diese Aussage zeige, dass die Kommission prima facie Zweifel gehabt habe, ob der vom Konsortium ARHS-IBM angebotene Preis normal sei, was

im Widerspruch zur knappen Begründung der Entscheidung stehe, mit der das Angebot angenommen worden sei.

23Die Klägerinnen werfen der Kommission somit vor, sie habe nicht erläutert, weshalb sie den Preis des ausgewählten Angebots als normal angesehen habe, und erstens nicht dargelegt, aufgrund welcher Überlegungen sie zu dem Ergebnis gelangt sei, dass dieses Angebot in Anbetracht hauptsächlich seiner finanziellen Merkmale insbesondere die Rechtsvorschriften im Bereich der Vergütung des Personals, der Sozialversicherungsbeiträge und der Einhaltung der Bestimmungen über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz der Länder beachte, in denen die Dienstleistungen erbracht werden sollten, und zweitens nicht ausgeführt, ob sie geprüft habe, ob der angebotene Preis alle mit den technischen Aspekten des ausgewählten Angebots einhergehenden Kosten umfasse.

24Die Kommission habe daher ihre Beurteilung der möglichen Auswirkungen eines ungewöhnlich niedrigen Angebots, die die Klägerinnen in ihrem Schreiben vom 10. Juli 2020 ausdrücklich angeführt hätten, nämlich die Gefahr von Sozialdumping und ein Risiko für die Kontinuität der Erbringung der Dienstleistungen, nicht ordnungsgemäß begründet.

25Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

26Die speziellen Vorschriften über die Begründungspflicht bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten finden nach Ansicht der Kommission nur Anwendung, wenn Zweifel daran bestünden, dass es sich bei einem angebotenen Preis um einen normalen Preis handele. Das sei hier nicht der Fall gewesen, so dass nur die allgemeine Begründungspflicht zum Tragen komme.

27Im vorliegenden Fall macht die Kommission geltend, sie habe den Klägerinnen in ihrem Schreiben vom 3. Juli 2020 die beantragten Informationen übermittelt. Der Bewertungsbericht enthalte keinen Hinweis darauf, dass das ausgewählte Angebot ungewöhnlich niedrig sei, da im Rahmen der Prüfung des Angebots kein solcher Hinweis entdeckt worden sei.

28Sie weist darauf hin, dass sie mit Schreiben vom 20. Juli 2020 die Fragen der Klägerinnen, die sich u. a. auf die Gefahr von Sozialdumping bezogen hätten, beantwortet habe, indem sie erläutert habe, dass jedes Angebot genau geprüft worden sei und prima facie zutage getreten sei, dass die Angebote den Marktbedingungen der Länder entsprächen, von denen aus die Dienstleistungen erbracht werden sollten.

29Die Kommission macht dazu geltend, dass der Umstand, dass sie dargelegt habe, dass eine „eingehende Prüfung“ durchgeführt worden sei, entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen keineswegs darauf hindeute, dass sie prima facie Zweifel gehabt habe, ob es sich bei dem vom Konsortium ARHS-IBM angebotenen Preis um einen normalen Preis handele. Jedes Angebot werde nämlich gründlich bewertet, und der öffentliche Auftraggeber habe prima facie die Gesichtspunkte zu prüfen, die darauf hindeuten könnten, dass ein Angebot nicht mit den Marktbedingungen vereinbar sei. Die im Schreiben vom 20. Juli 2020 ausgeführte Begründung sei aus diesem Blickwinkel zu betrachten.

30Nach Auffassung der Kommission ist sie ihrer allgemeinen Begründungspflicht nachgekommen, da die von den Klägerinnen angeführten speziellen Verpflichtungen nur dann zum Tragen kämen, wenn Zweifel bestünden, ob es sich um einen normalen Angebotspreis handele, was hier nicht der Fall gewesen sei.

31Zunächst ist festzustellen, dass die Klägerinnen mit dem vorliegenden Klagegrund, mit dem ein Begründungsmangel gerügt wird, im Wesentlichen eine unzureichende Begründung

der angefochtenen Entscheidung in Bezug auf die Frage geltend machen, ob das ausgewählte Angebot ungewöhnlich niedrig sei. Dies ergibt sich sowohl aus der Klageschrift als auch aus den mündlichen Ausführungen der Klägerinnen.

32Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission bei der Beurteilung der Umstände, die bei der Entscheidung über die Vergabe eines Auftrags im Wege der Ausschreibung zu berücksichtigen sind, über einen weiten Spielraum verfügt. Die gerichtliche Kontrolle hinsichtlich der Wahrnehmung dieses Beurteilungsspielraums ist daher auf die Prüfung beschränkt, ob die Verfahrens- und Begründungsvorschriften eingehalten worden sind, sowie auf die Prüfung, ob der Sachverhalt zutrifft und kein offensichtlicher Beurteilungsfehler oder Ermessensmissbrauch vorliegt (vgl. Urteil vom 2. Februar 2017, European Dynamics Luxembourg und Evropaïki Dynamiki/Kommission, T-74/15, nicht veröffentlicht, ECLI:EU:T:2017:55, Rn. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).

33Soweit die Kommission über einen weiten Beurteilungsspielraum verfügt, kommt nach ständiger Rechtsprechung eine umso größere Bedeutung der Beachtung der Garantien zu, die die Rechtsordnung der Europäischen Union in Verwaltungsverfahren gewährt. Zu diesen Garantien gehört insbesondere die Verpflichtung des zuständigen Organs, seine Entscheidungen ausreichend zu begründen. Nur so kann der Unionsrichter überprüfen, ob die für die Wahrnehmung des Beurteilungsspielraums maßgeblichen sachlichen und rechtlichen Umstände vorgelegen haben (Urteile vom 21. November 1991, Technische Universität München, C-269/90, ECLI:EU:C:1991:438, Rn. 14, vom 10. September 2008, Evropaïki Dynamiki/Kommission, T-465/04, nicht veröffentlicht, ECLI:EU:T:2008:324, Rn. 54, und vom 2. Februar 2017, European Dynamics Luxembourg und Evropaïki Dynamiki/Kommission, T-74/15, nicht veröffentlicht, ECLI:EU:T:2017:55, Rn. 36).

34Nach Art. 41 Abs. 2 Buchst. c der Charta der Grundrechte der Europäischen Union hat die Verwaltung die Verpflichtung, ihre Entscheidungen zu begründen. Diese Begründungspflicht beinhaltet, dass nach Art. 296 Abs. 2 AEUV der Urheber eines Rechtsakts die diesem Rechtsakt zugrunde liegenden Überlegungen so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen muss, dass zum einen die Betroffenen die Gründe für die erlassene Maßnahme erkennen können, um ihre Rechte geltend zu machen, und dass zum anderen der Unionsrichter seine Kontrolle ausüben kann (Urteile vom 25. Februar 2003, Strabag Benelux/Rat, T-183/00, ECLI:EU:T:2003:36, Rn. 55, vom 24. April 2013, Evropaïki Dynamiki/Kommission, T-32/08, nicht veröffentlicht, ECLI:EU:T:2013:213, Rn. 37, und vom 16. Mai 2019, Transtec/Kommission, T-228/18, ECLI:EU:T:2019:336, Rn. 91).

35Somit ist die Verpflichtung der Verwaltung, ihre Entscheidungen zu begründen, nicht nur allgemein Ausdruck der Transparenz des Verwaltungshandelns, sondern soll auch den Einzelnen in die Lage versetzen, in Kenntnis aller Umstände zu entscheiden, ob es für ihn von Nutzen ist, vor Gericht zu gehen. Es besteht also ein enger Zusammenhang zwischen zum einen der Begründungspflicht und zum anderen dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz und dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nach Art. 47 der Charta der Grundrechte. Anders ausgedrückt trägt die Begründungspflicht zur Gewährleistung eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes bei (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 10. Oktober 2012, Sviluppo Globale/Kommission, T-183/10, nicht veröffentlicht, ECLI:EU:T:2012:534, Rn. 40, und vom 4. Juli 2017, European Dynamics Luxembourg u. a./Eisenbahnagentur der Europäischen Union, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, Rn. 73 und die dort angeführte Rechtsprechung).

36Daraus folgt, dass die Frage, ob die Begründungspflicht beachtet wurde, grundsätzlich unter Berücksichtigung der Informationen zu beurteilen ist, die die Klägerinnen spätestens bei der Klageerhebung besaßen. Somit kann die Begründung nicht zum ersten Mal und nachträglich vor dem Unionsrichter erfolgen, und nur außergewöhnliche Umstände können die Berücksichtigung von während des Verfahrens vorgebrachten Umständen rechtfertigen (vgl. Urteil vom 4. Juli 2017, European Dynamics Luxembourg u. a./Eisenbahnagentur der Europäischen Union, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, Rn. 74 und die dort angeführte Rechtsprechung).

37Des Weiteren ist das Begründungserfordernis nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach dem Inhalt des Rechtsakts, der Art der angeführten Gründe und dem Interesse zu beurteilen, das die Adressaten des Rechtsakts oder andere unmittelbar und individuell davon betroffene Personen an Erläuterungen haben können. In der Begründung brauchen nicht alle tatsächlich oder rechtlich einschlägigen Gesichtspunkte genannt zu werden, da die Frage, ob die Begründung eines Rechtsakts den Erfordernissen des Art. 296 AEUV genügt, nicht nur anhand seines Wortlauts zu beurteilen ist, sondern auch anhand seines Kontexts sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet (vgl. Urteile vom 11. Juli 2013, Ziegler/Kommission, C-439/11 P, ECLI:EU:C:2013:513, Rn. 116 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 4. Juli 2017, European Dynamics Luxembourg u. a./Eisenbahnagentur der Europäischen Union, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, Rn. 75 und die dort angeführte Rechtsprechung).

38Die in der Haushaltssordnung und deren Anhang I enthaltenen Vorschriften über öffentliche Aufträge der Union präzisieren die Begründungspflicht des öffentlichen Auftraggebers. Insbesondere sehen Art. 170 der Haushaltssordnung und Nr. 31 ihres Anhangs I gegenüber abgelehnten Bieter eine Begründung in zwei Schritten vor.

39Zunächst teilt der öffentliche Auftraggeber allen abgelehnten Bieter mit, dass ihr Angebot abgelehnt wurde, und unterrichtet sie über die Gründe für diese Ablehnung. Wenn ein abgelehrter Bieter, für den keine Ausschluss situation vorliegt und der die Auswahlkriterien erfüllt, dies schriftlich beantragt, teilt der öffentliche Auftraggeber ihm sodann nach Art. 170 Abs. 3 der Haushaltssordnung und Nr. 31.2 ihres Anhangs I so schnell wie möglich und auf jeden Fall innerhalb von 15 Tagen nach Eingang des schriftlichen Antrags die Merkmale und relativen Vorteile des erfolgreichen Angebots, den Preis bzw. den Vertragswert und den Namen des Zuschlagsempfängers mit.

40Diese Unterrichtung in zwei Schritten ist mit dem Ziel der Begründungspflicht vereinbar, das - wie oben in den Rn. 34 und 35 dargelegt - darin besteht, zum einen den Betroffenen die Gründe für die erlassene Maßnahme zur Kenntnis zu bringen, damit sie ihre Rechte geltend machen können, und zum anderen dem Unionsrichter die Ausübung seiner Kontrolle zu ermöglichen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 4. Juli 2017, European Dynamics Luxembourg u. a./Eisenbahnagentur der Europäischen Union, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, Rn. 79 und die dort angeführte Rechtsprechung).

41Da die Pflicht zur Begründung eines Rechtsakts, wie oben in Rn. 37 ausgeführt, vom tatsächlichen und rechtlichen Kontext abhängt, in dem er erlassen wurde, ist im vorliegenden Fall auch der Rechtsrahmen für ungewöhnlich niedrige Angebote zu berücksichtigen.

42In diesem Zusammenhang bestimmt Anhang I Nr. 23.1 der Haushaltssordnung: „Scheinen die bei einem bestimmten Vertrag im Angebot vorgeschlagenen Preise oder Kosten ungewöhnlich niedrig zu sein, so verlangt der öffentliche Auftraggeber schriftlich Aufklärung

über die wesentlichen Bestandteile der Preise oder Kosten, die er für relevant hält, und gibt dem [betreffenden] Bieter Gelegenheit zur Stellungnahme.“

43Gemäß Anhang I Nr. 23.2 der Haushaltsordnung „lehnt [der öffentliche Auftraggeber] das Angebot nur dann ab, wenn die beigebrachten Nachweise das niedrige Niveau des vorgeschlagenen Preises beziehungsweise der vorgeschlagenen Kosten nicht zufriedenstellend erklären“. Außerdem „lehnt [er] das Angebot ab, wenn er feststellt, dass das Angebot ungewöhnlich niedrig ist, weil es den geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen nicht genügt“.

44Der Begriff „ungewöhnlich niedriges Angebot“ wird in der Haushaltsordnung nicht definiert. Nach der Rechtsprechung ist jedoch die Frage, ob ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, im Verhältnis zu seinen Einzelposten und zur betreffenden Leistung zu beurteilen (vgl. Urteil vom 4. Juli 2017, European Dynamics Luxembourg u. a./Eisenbahnagentur der Europäischen Union, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, Rn. 83 und die dort angeführte Rechtsprechung).

45Eine Pflicht des öffentlichen Auftraggebers, die Seriosität eines Angebots zu prüfen, ergibt sich dann, wenn zuvor Zweifel an seiner Verlässlichkeit bestanden, da Anhang I Nr. 23.1 der Haushaltsordnung hauptsächlich verhindern soll, dass ein Bieter vom Vergabeverfahren ausgeschlossen wird, ohne dass er die Möglichkeit gehabt hätte, den Inhalt seines ungewöhnlich niedrig erscheinenden Angebots zu begründen. Daher ist der Bewertungsausschuss nur bei Vorliegen solcher Zweifel verpflichtet, die angezeigten Aufklärungen über die Einzelposten des Angebots zu verlangen, bevor er es gegebenenfalls nach Nr. 23.2 des genannten Anhangs ablehnt. Hingegen ist Nr. 23.1 dann, wenn ein Angebot nicht ungewöhnlich niedrig im Sinne dieser Bestimmung erscheint, nicht anwendbar (vgl. in diesem Sinne entsprechend Urteile vom 6. Juli 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Kommission, T-148/04, ECLI:EU:T:2005:274, Rn. 49 und 50, vom 5. November 2014, Computer Resources International [Luxembourg]/Kommission, T-422/11, ECLI:EU:T:2014:927, Rn. 57, und vom 4. Juli 2017, European Dynamics Luxembourg u. a./Eisenbahnagentur der Europäischen Union, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, Rn. 85)).

46Nach der Rechtsprechung können solche Zweifel insbesondere vorliegen, wenn es ungewiss erscheint, ob zum einen ein Angebot die Rechtsvorschriften im Bereich der Vergütung des Personals, der Sozialversicherungsbeiträge, der Einhaltung der Bestimmungen über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz und des Verkaufs unter Selbstkosten des Landes beachtet, in dem die Dienstleistungen erbracht werden müssten, und ob zum anderen der angebotene Preis alle mit den technischen Aspekten des Angebots einhergehenden Kosten umfasst (vgl. Urteil vom 4. Juli 2017, European Dynamics Luxembourg u. a./Eisenbahnagentur der Europäischen Union, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, Rn. 86 und die dort angeführte Rechtsprechung).

47Nach alledem wird die Frage, ob ungewöhnlich niedrige Angebote vorliegen, vom öffentlichen Auftraggeber in zwei Schritten geprüft.

48In einem ersten Schritt prüft der öffentliche Auftraggeber, ob der Preis oder die Kosten des Angebots ungewöhnlich niedrig zu sein „scheinen“. Die Verwendung des Verbs „scheinen“ in Anhang I Nr. 23.1 der Haushaltsordnung bedeutet, dass der öffentliche Auftraggeber eine Prima-facie-Prüfung der Frage vornimmt, ob ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, nicht aber, dass er von Amts wegen die Einzelpositionen jedes Angebots eingehend prüft, um festzustellen, ob es nicht ungewöhnlich niedrig ist. Somit muss der öffentliche Auftraggeber in dieser ersten Phase nur feststellen, ob die eingereichten Angebote einen Hinweis enthalten, der den Verdacht erwecken kann, dass sie ungewöhnlich niedrig sein könnten.

Dies ist insbesondere der Fall, wenn der in einem Angebot angeführte Preis erheblich niedriger ist als derjenige der anderen Angebote oder als der übliche Marktpreis. Enthalten die eingereichten Angebote keinen solchen Hinweis und erscheinen sie daher nicht ungewöhnlich niedrig, kann der öffentliche Auftraggeber ihre Bewertung und das Vergabeverfahren fortsetzen (vgl. in diesem Sinne entsprechend Urteil vom 4. Juli 2017, European Dynamics Luxembourg u. a./Eisenbahnagentur der Europäischen Union, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, Rn. 88).

49In einem zweiten Schritt hat der öffentliche Auftraggeber hingegen, wenn Hinweise vorliegen, die den Verdacht erwecken können, dass ein Angebot ungewöhnlich niedrig sein könnte, die Einzelpositionen des Angebots zu prüfen, um sich zu vergewissern, dass es nicht ungewöhnlich niedrig ist. Wenn er diese Prüfung vornimmt, ist der öffentliche Auftraggeber verpflichtet, dem betreffenden Bieter die Möglichkeit zu geben, die Gründe darzulegen, aus denen er der Ansicht ist, dass sein Angebot nicht ungewöhnlich niedrig ist. Er hat sodann die gegebenen Erläuterungen zu beurteilen und festzustellen, ob das in Rede stehende Angebot ungewöhnlich niedrig ist. Ist dies der Fall, so ist er zu dessen Ablehnung verpflichtet (Urteil vom 4. Juli 2017, European Dynamics Luxembourg u. a./Eisenbahnagentur der Europäischen Union, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, Rn. 89).

50Das Gericht hat sich bereits zur Begründungspflicht des öffentlichen Auftraggebers gegenüber dem unterlegenen Bieter geäußert, wenn er in der Phase der Bewertung der Angebote Zweifel hatte, ob ein eingereichtes Angebot ungewöhnlich niedrig war, und nach Stellungnahme des betreffenden Bieters und eingehenderer Prüfung dieses Angebots nicht als ungewöhnlich niedrig erachtete. Insbesondere hat es entschieden, dass der öffentliche Auftraggeber, um hinreichend zu begründen, dass das ausgewählte Angebot nach eingehender Prüfung nicht ungewöhnlich niedrig war, die Überlegungen darlegen musste, aufgrund deren er zum einen zu dem Ergebnis gelangt war, dass dieses Angebot in Anbetracht hauptsächlich seiner finanziellen Merkmale insbesondere die Rechtsvorschriften im Bereich der Vergütung des Personals, der Sozialversicherungsbeiträge und der Einhaltung der Bestimmungen über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz des Landes beachtete, in dem die Dienstleistungen erbracht werden sollten, und zum anderen festgestellt hatte, dass die angebotenen Preise alle mit den technischen Aspekten des genannten Angebots einhergehenden Kosten umfassten (vgl. Urteil vom 4. Juli 2017, European Dynamics Luxembourg u. a./Eisenbahnagentur der Europäischen Union, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, Rn. 91 und die dort angeführte Rechtsprechung).

51Zum Umfang der Begründungspflicht, die dem öffentlichen Auftraggeber obliegt, wenn er der Ansicht ist, dass das ausgewählte Angebot nicht ungewöhnlich niedrig erscheint, ergibt sich aus den oben in den Rn. 42 bis 45 angeführten Regeln betreffend ungewöhnlich niedrige Angebote und insbesondere aus dem Umstand, dass der öffentliche Auftraggeber zunächst nur eine Prima-facie-Prüfung der Frage vornimmt, ob ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, dass diese Begründungspflicht begrenzt ist. Den öffentlichen Auftraggeber dazu zu zwingen, im Einzelnen die Gründe darzulegen, aus denen ihm ein Angebot nicht ungewöhnlich niedrig erscheint, würde nämlich darauf hinauslaufen, der Unterscheidung zwischen den beiden Schritten der in Anhang I Nr. 23 der Haushaltsoordnung vorgesehenen Prüfung nicht Rechnung zu tragen (vgl. in diesem Sinne entsprechend Urteil vom 4. Juli 2017, European Dynamics Luxembourg u. a./Eisenbahnagentur der Europäischen Union, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, Rn. 92).

52 Insbesondere ist ein öffentlicher Auftraggeber, wenn er ein Angebot auswählt, nicht gehalten, ausdrücklich auf jedes Begründungsersuchen hin, das nach Art. 170 Abs. 3 der Haushaltssordnung an ihn gerichtet wird, die Gründe anzugeben, aus denen ihm das Angebot, das er ausgewählt hat, nicht ungewöhnlich niedrig erschien. Wenn nämlich dieses Angebot vom öffentlichen Auftraggeber ausgewählt wird, folgt daraus implizit, aber notwendig, dass er davon ausging, dass keine Hinweise dafür vorlagen, dass dieses Angebot ungewöhnlich niedrig war. Hingegen müssen einem abgelehnten Bieter, der ausdrücklich darum ersucht, solche Gründe mitgeteilt werden (vgl. in diesem Sinne entsprechend Urteil vom 4. Juli 2017, European Dynamics Luxembourg u. a./Eisenbahnagentur der Europäischen Union, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, Rn. 93).

53 Von einem öffentlichen Auftraggeber zu verlangen, dass er auf Antrag des abgelehnten Bieters darlegt, dass das ausgewählte Angebot nicht ungewöhnlich niedrig ist, erlaubt es nämlich, die Bestimmungen von Art. 170 Abs. 3 der Haushaltssordnung und von Nr. 31.2 ihres Anhangs I einzuhalten, da der abgelehnte Bieter durch eine entsprechende Begründung über einen wichtigen Aspekt der Merkmale und relativen Vorteile des ausgewählten Angebots unterrichtet wird (vgl. in diesem Sinne entsprechend Urteile vom 15. Oktober 2013, European Dynamics Belgium u. a./EMA, T-638/11, nicht veröffentlicht, ECLI:EU:T:2013:530, Rn. 66, und vom 2. Februar 2017, European Dynamics Luxembourg und Evropaïki Dynamiki/Kommission, T-74/15, nicht veröffentlicht, ECLI:EU:T:2017:55, Rn. 51).

54 Im Übrigen reicht es nach der Rechtsprechung weder aus, dass sich der öffentliche Auftraggeber auf die bloße Feststellung beschränkt, dass das im Rahmen des Vergabeverfahrens ausgewählte Angebot nicht ungewöhnlich niedrig ist, noch, dass er lediglich darut, dass davon ausgegangen worden sei, dass das in Rede stehende Angebot nicht ungewöhnlich niedrig sei (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 2. Februar 2017, European Dynamics Luxembourg und Evropaïki Dynamiki/Kommission, T-74/15, nicht veröffentlicht, ECLI:EU:T:2017:55, Rn. 47 und die dort angeführte Rechtsprechung).

55 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass sich die Kommission mit ihren Schreiben vom 2. und 3. Juli 2020 (siehe oben, Rn. 3 und 5) gemäß Art. 170 der Haushaltssordnung und Nr. 31 ihres Anhangs I in einem ersten Schritt darauf beschränkt hat, den Klägerinnen mitzuteilen, dass ihr Angebot abgelehnt worden sei, und ihnen einen Auszug aus dem Bericht des Bewertungsausschusses zu ihrem Angebot zu übermitteln, und in einem zweiten Schritt darauf, den Klägerinnen auf deren schriftlichen Antrag hin den Namen des Zuschlagsempfängers mitzuteilen und ihnen einen weiteren Auszug aus dem Bericht des Bewertungsausschusses zu übermitteln, aus dem die Merkmale und relativen Vorteile des ausgewählten Angebots hervorgehen sollten. Aus dem letztgenannten Auszug ergibt sich, dass die Einzelheiten des ausgewählten Angebots, die den Klägerinnen neben seinem Preis, seiner Punktzahl für das finanzielle Angebot und seinem Preis-Leistungs-Verhältnis, das durch die Gesamtpunktzahl zum Ausdruck kommt, mitgeteilt wurden, nur technische Aspekte dieses Angebots umfassten. Insbesondere betrafen die zu diesem Zeitpunkt übermittelten Details nicht die Prüfung des Preises des ausgewählten Angebots im Hinblick darauf, ob dieser möglicherweise ungewöhnlich niedrig war.

56 Mit Schreiben vom 10. Juli 2020 (siehe oben, Rn. 7) forderten die Klägerinnen die Kommission auf, u. a. zu bestätigen, dass sie geprüft habe, dass das ausgewählte Angebot im Hinblick auf seinen Preis keine Gefahr von „Sozialdumping“ mit sich bringe, wobei sie den realistischen und wettbewerbsfähigen Preis ihres eigenen Angebots unter Berücksichtigung der Marktbedingungen, ihre Erfahrung als Vertragspartnerinnen der Kommission und die

Risiken in Bezug auf die Erfüllung des Vertrags hervorheben, die mit einem Angebot verbunden seien, dessen Preis erheblich unter dem ihren liege.

57Es trifft zu, dass sich die Klägerinnen nicht ausdrücklich auf den Begriff „ungewöhnlich niedriges Angebot“ gestützt haben. Gleichwohl haben sie, wie in der Klageschrift geltend gemacht, ohne dass die Kommission ihnen insoweit in der Klagebeantwortung oder bei der Beantwortung einer Frage des Gerichts in der mündlichen Verhandlung widersprochen hätte, klar auf die möglichen Folgen hingewiesen, die sich aus der Abgabe eines ungewöhnlich niedrigen Angebots ergäben, nämlich die Gefahr von Sozialdumping - da bei einem solchen Angebot die Rechtsvorschriften im Bereich der Vergütung des Personals, der Sozialversicherungsbeiträge und der Einhaltung der Bestimmungen über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz der Länder, in denen die Dienstleistungen erbracht werden sollten, möglicherweise nicht eingehalten würden - und ein Risiko für die Kontinuität der Erbringung dieser Dienstleistungen.

58Hierzu ist festzustellen, dass sich die Kommission in ihrem Schreiben vom 20. Juli 2020 darauf beschränkt hat, zu antworten, dass eine eingehende Prüfung des Angebots des Zuschlagsempfängers in finanzieller Hinsicht ergeben habe, dass es den Marktbedingungen der Länder entspreche, von denen aus die Auftragnehmer und ihre Unterauftragnehmer die in Auftrag gegebenen Dienstleistungen erbringen würden.

59Aus dem Schreiben der Kommission vom 2. Juli 2020 ergibt sich indessen, dass das gemeinsame Angebot des von den Klägerinnen gebildeten Konsortiums für das Los A nicht ausgewählt wurde, da es sich dabei aus der Sicht der Kommission nicht um das wirtschaftlich günstigste Angebot handelte. Aus den beiden von der Kommission an die Klägerinnen übermittelten Auszügen aus dem Bericht des Bewertungsausschusses (siehe oben, Rn. 4 und 6) geht hervor, dass der Unterschied zwischen der Gesamtpunktzahl des ausgewählten und der des abgelehnten Angebots weniger als 7,72 Punkte betrug. Zudem ergibt sich aus den Auszügen, dass dieser Unterschied zur Gänze auf der signifikanten Differenz von 6 644.356,26 Euro zwischen dem von den Klägerinnen und dem vom Zuschlagsempfänger angebotenen Preis zurückzuführen ist, was eine Differenz von 9,19 Punkten zu Ungunsten der Klägerinnen bei der Punktzahl für das finanzielle Angebot ergab, wohingegen ihr Angebot bei der Punktzahl für die Qualität des Angebots jene des ausgewählten Angebots um 1,47 Punkte überstieg.

60Unter diesen Umständen konnte sich die Kommission angesichts der Tatsache, dass die einzigen Angebote für das Los A von dem aus den Klägerinnen bestehenden Konsortium und vom Zuschlagsempfänger stammten und es daher nur eine Vergleichsgröße - nämlich den Preis des Angebots der Klägerinnen - für die Prüfung gab, ob ein Anhaltspunkt dafür vorlag, dass der Preis des ausgewählten Angebots als ungewöhnlich niedrig angesehen werden konnte, nicht auf die Feststellung beschränken, dass das ausgewählte Angebot den Marktbedingungen der Länder entspreche, in denen die in Rede stehenden Dienstleistungen von den Auftragnehmern und deren Unterauftragnehmern erbracht werden würden. Da nämlich das Kriterium des Preises für die Einstufung der Angebote entscheidend war und der Preis des ausgewählten Angebots seinen einzigen relativen Vorteil darstellte, hätte die Kommission, um dem Antrag der Klägerinnen angemessen zu entsprechen, zumindest Informationen über den Anteil des Auftrags übermitteln müssen, der von Subunternehmern ausgeführt werden sollte, sowie Informationen zu den Ländern, von denen aus die in Rede stehenden Dienstleistungen erbracht werden sollten, wie sie es in der Klagebeantwortung und in der mündlichen Verhandlung getan hat. Auf diese Weise hätten die Klägerinnen die

Gründe für den Preisunterschied zwischen den beiden Angeboten besser nachvollziehen können. Mit diesen Informationen hätten ihnen auch genügend Hinweise vorgelegen, um die Gründe zu verstehen, aus denen die Kommission davon ausgegangen war, dass das ausgewählte Angebot nicht ungewöhnlich niedrig erschien, und sie hätten dann gegebenenfalls die Richtigkeit dieser Beurteilung in Frage stellen können.

61Da sich die Kommission in ihrem Schreiben vom 20. Juli 2020 auf die bloße Behauptung beschränkt hat, dass der Preis des ausgewählten Angebots nicht ungewöhnlich niedrig sei, ist sie der ihr unter den Umständen des vorliegenden Falls obliegenden Begründungspflicht nicht nachgekommen.

62Diese Schlussfolgerung kann erstens nicht durch das Argument der Kommission in Frage gestellt werden, es gebe besondere Regeln für den Umfang der Begründung hinsichtlich des etwaigen Vorliegens ungewöhnlich niedriger Angebote, die ausschließlich im Fall von Zweifeln an der Normalität des Preises des ausgewählten Angebots zum Tragen kämen, was hier nicht der Fall gewesen sei.

63Dieses Argument beruht auf einem falschen Verständnis von Rn. 49 des Urteils vom 10. September 2019, Trasys International und Axianseu - Digital Solutions/EASA (T-741/17, ECLI:EU:T:2019:572), auf die die Kommission Bezug nimmt. In dieser Randnummer heißt es, dass, wenn Hinweise vorliegen, die den Verdacht erwecken können, dass ein Angebot ungewöhnlich niedrig sein könnte, der öffentliche Auftraggeber verpflichtet ist, einem abgelehnten Bieter, der ausdrücklich darum ersucht, die Gründe mitzuteilen, aus denen ihm das Angebot, das er ausgewählt hat, nicht ungewöhnlich niedrig erschien.

64Diese Randnummer des Urteils vom 10. September 2019, Trasys International und Axianseu - Digital Solutions/EASA (T-741/17, ECLI:EU:T:2019:572), stellt eine in der jenem Urteil zugrunde liegenden Rechtssache vorgenommene Anwendung der vom Gericht in Rn. 93 des Urteils vom 4. Juli 2017, European Dynamics Luxembourg u. a./Eisenbahnagentur der Europäischen Union (T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462), entwickelten Lehre dar, auf die ausdrücklich Bezug genommen wird. Sie besagt, dass die Gründe, die den öffentlichen Auftraggeber zu der Annahme veranlasst haben, dass ein Angebot nicht ungewöhnlich niedrig erscheint, einem abgelehnten Bieter, der ausdrücklich darum ersucht, mitgeteilt werden müssen (vgl. in diesem Sinne auch Urteil vom 2. Februar 2017, European Dynamics Luxembourg und Evropaïki Dynamiki/Kommission, T-74/15, nicht veröffentlicht, ECLI:EU:T:2017:55, Rn. 49).

65Somit ist festzustellen, dass die vom Gericht insbesondere in Rn. 49 des Urteils vom 10. September 2019, Trasys International und Axianseu - Digital Solutions/EASA (T-741/17, ECLI:EU:T:2019:572), angeblich vorgenommene Präzisierung entgegen dem Vorbringen der Kommission im spezifischen Kontext der Rechtssache zu sehen ist, in der jenes Urteil ergangen ist und in der Zweifel an den von mehreren Bieterangeboten bestehenden (vgl. insbesondere Rn. 47 jenes Urteils), und nicht den Grundsatz in Frage stellen kann, dass die Gründe, die den öffentlichen Auftraggeber zu der Annahme veranlasst haben, dass das ausgewählte Angebot nicht ungewöhnlich niedrig erscheine, Teil der Beurteilung in Bezug auf die jeweiligen Merkmale und relativen Vorteile des Angebots sind und dem abgelehnten Bieter, der ausdrücklich darum ersucht, mitzuteilen sind (siehe oben, Rn. 52 und 53).

66In Anbetracht der oben in den Rn. 56 und 57 dargelegten Erwägungen steht fest, dass die Klägerinnen einen entsprechenden Antrag gestellt haben.

67Zweitens trägt die Kommission im Wesentlichen vor, die Haushaltssordnung sehe keine Verpflichtung des öffentlichen Auftraggebers vor, dem abgelehnten Bieter, der darum ersuche, mitzuteilen, aus welchen Gründen er das ausgewählte Angebot nicht als ungewöhnlich niedrig angesehen habe, zumal nach Nr. 23.1 ihres Anhangs I eine entsprechende Prüfung nur vorgenommen werde, wenn ein Angebot ungewöhnlich niedrig erscheine.

68Es kann jedoch nicht zugelassen werden, dass ein öffentlicher Auftraggeber sich dadurch, dass er sich auf diese Bestimmung beruft, der in Art. 170 Abs. 3 der Haushaltssordnung vorgesehenen Verpflichtung entzieht, dem abgelehnten Bieter, der schriftlich darum ersucht, die Merkmale und Vorteile des ausgewählten Angebots mitzuteilen, zu denen unbestreitbar auch die Gründe gehören, aus denen dieses Angebot nicht ungewöhnlich niedrig erschien. Die Kommission durfte sich daher nicht auf die Feststellung beschränken, dass sie das ausgewählte Angebot nicht als ungewöhnlich niedrig angesehen habe, ohne den Klägerinnen, die dies ausdrücklich beantragt hatten, die Gründe für diese Schlussfolgerung mitzuteilen. Dies ergibt sich aus der oben in Rn. 53 angeführten Rechtsprechung.

69Die Kommission hat zwar im Laufe des Verfahrens einige Erläuterungen abgegeben, wonach im Wesentlichen ein großer Teil der im ausgewählten Angebot vorgesehenen Leistungen an Unterauftragnehmer vergeben werde, von denen der Großteil in Griechenland und Rumänien ansässig sei, so dass der erhebliche Preisunterschied zwischen den eingereichten Angeboten durch die Lohnunterschiede an den Orten der Leistungserbringung erklärt werden könne. Unabhängig von jeder Erwägung in Bezug auf ihre Stichhaltigkeit können diese Erläuterungen jedoch nicht berücksichtigt werden. Aus der oben in Rn. 36 angeführten Rechtsprechung ergibt sich nämlich, dass nur Informationen berücksichtigt werden können, die die Klägerinnen vor der Erhebung der vorliegenden Klage erhalten haben, da die Begründung grundsätzlich nicht zum ersten Mal und nachträglich vor dem Unionsrichter erfolgen kann.

70Angesichts der von der Kommission in ihrem Schreiben vom 20. Juli 2020 ausgeführten Begründung sowie der Angaben in ihren vorangegangenen Schreiben und in den Auszügen aus dem Bericht des Bewertungsausschusses, die diesen Schreiben beigefügt waren, kann indessen nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerinnen von allen Informationen über die Einzelposten des Angebots des Konsortiums ARHS-IBM Kenntnis haben konnten, die es der Kommission ermöglichten, davon auszugehen, dass dieses Angebot nicht ungewöhnlich niedrig erschien.

71Nach alledem ist dem Klagegrund, mit dem im Wesentlichen eine unzureichende Begründung in Bezug auf die Gründe geltend gemacht wird, die den öffentlichen Auftraggeber zu der Annahme veranlasst haben, dass das Angebot des Zuschlagsempfängers nicht ungewöhnlich niedrig erschien, statzugeben, und die angefochtene Entscheidung ist folglich für nichtig zu erklären, ohne dass es erforderlich wäre, den ersten Klagegrund zur materiellen Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung zu prüfen, mit dem vorgebracht wird, der öffentliche Auftraggeber sei im Wesentlichen zu Unrecht davon ausgegangen, dass das in Rede stehende Angebot nicht ungewöhnlich niedrig gewesen sei (vgl. in diesem Sinne entsprechend Urteile vom 10. Oktober 2012, Sviluppo Globale/Kommission, T-183/10, nicht veröffentlicht, ECLI:EU:T:2012:534, Rn. 46, und vom 10. September 2019, Trasys International und Axianseu - Digital Solutions/EASA, T-741/17, ECLI:EU:T:2019:572, Rn. 88 und die dort angeführte Rechtsprechung), oder sich zum Beweisangebot der Klägerinnen und zu dessen - von der Kommission bestrittenen - Zulässigkeit zu äußern.

Kosten

72Nach Art. 134 Abs. 1 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission unterlegen ist, sind ihr entsprechend dem Antrag der Klägerinnen ihre eigenen Kosten und die Kosten der Klägerinnen aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 2. Juli 2020 über die Ablehnung des von Sopra Steria Benelux und Unisys Belgium im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens TAXUD/2019/OP/0006 abgegebenen gemeinsamen Angebots für Dienstleistungen in den Bereichen Spezifikation, Entwicklung, Wartung und 3.-Ebene-Unterstützung von IT-Plattformen der Generaldirektion „Steuern und Zollunion“ sowie über die Vergabe des Auftrags an das andere Konsortium, das ein Angebot eingereicht hatte, wird in Bezug auf das Los A für nichtig erklärt.

2. Die Kommission trägt ihre eigenen Kosten sowie die Kosten von Sopra Steria Benelux und Unisys Belgium.

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 1. Dezember 2021.

Text1

ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre)

1er décembre 2021 *

Dans l'affaire T-546/20,

Sopra Steria Benelux, établie à Ixelles (Belgique),

Unisys Belgium, établie à Machelen (Belgique),

représentées par Mes L. Masson et G. Tilman, avocats,

parties requérantes,

contre

Commission européenne,

représentée par Mmes L. André et M. Ilkova, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande fondée sur l'article 263 TFUE et tendant à l'annulation de la décision de la Commission du 2 juillet 2020 portant, d'une part, rejet de l'offre commune soumise par Sopra Steria Benelux et Unisys Belgium pour le lot A dans le cadre de la procédure d'appel d'offres portant la référence TAXUD/2019/OP/0006 et visant des services en vue de la spécification, du développement, de la maintenance et de l'assistance du troisième niveau des plateformes informatiques de la direction générale « Fiscalité et union douanière » et, d'autre part, attribution du marché à l'autre consortium ayant soumissionné,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre),

composé de MM. D. Spielmann, président, U. Öberg et R. Mastroianni (rapporteur), juges,

greffier : Mme H. Eriksson, administratrice,

vu la phase écrite de la procédure et à la suite de l'audience du 5 octobre 2021,

rend le présent

Arrêt

Tenor:

- 1) La décision de la Commission européenne du 2 juillet 2020 portant, d'une part, rejet de l'offre commune soumise par Sopra Steria Benelux et Unisys Belgium dans le cadre de la procédure d'appel d'offres portant la référence TAXUD/2019/OP/0006 et visant des services en vue de la spécification, du développement, de la maintenance et de l'assistance du troisième niveau des plateformes informatiques de la direction générale « Fiscalité et union douanière » et, d'autre part, attribution du marché à l'autre consortium ayant soumissionné est annulée en ce qui concerne le lot A.
- 2) La Commission est condamnée à supporter ses propres dépens ainsi que ceux exposés par Sopra Steria Benelux et Unisys Belgium.

Gründe:

Antécédents du litige

1Le 6 décembre 2019, la Commission européenne a publié au Supplément du Journal officiel de l'Union européenne (JO 2019/S. 236-577462) un avis de marché public concernant un appel d'offres portant la référence TAXUD/2019/OP/0006 et visant des services en vue de la spécification, du développement, de la maintenance et de l'assistance du troisième niveau des plateformes informatiques de la direction générale « Fiscalité et union douanière » de la Commission. Ledit marché se composait de deux lots, à savoir le lot A, « Services d'évolution pour la plateforme CCN/CSI », et le lot B, « Services d'évolution pour les plateformes SPEED2(ng), CDCO/TSOAP et SSV », et avait pour critère d'attribution le meilleur rapport qualité-prix, la qualité technique et le prix comptant, respectivement, pour 70% et pour 30% dans l'évaluation des offres. Pour chacun de ces deux lots, la Commission devait conclure un contrat-cadre pour une durée de 36 mois, renouvelable trois fois pour des périodes successives de 12 mois, avec le soumissionnaire offrant le meilleur rapport qualité-prix, à condition qu'il satisfasse à certains critères minimaux concernant l'éligibilité, la non-exclusion, la capacité et la conformité de l'offre.

2Le 27 février 2020, les requérantes, Sopra Steria Benelux (ci-après « Sopra ») et Unisys Belgium, ont soumis une offre commune dans le cadre d'un consortium dirigé par Sopra. La seule autre offre déposée pour le lot A dans les délais était celle du consortium ARHS-IBM, formé par ARHS Developments SA et International Business Machines of Belgium SA.

3Par courrier du 2 juillet 2020, la Commission a informé les requérantes du rejet de leur offre pour le lot A, au motif que celle-ci n'était pas économiquement la plus avantageuse, et de l'attribution du marché à un autre soumissionnaire (ci-après, pris ensemble, la « décision attaquée »). Elle a annexé un extrait du rapport d'évaluation de leur offre indiquant les notes qui lui avaient été attribuées, accompagnées d'explications, et les a informées que les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue, la valeur du contrat ainsi que le nom de l'attributaire pouvaient leur être transmis sur demande écrite. Les requérantes ont adressé une telle demande le jour même.

4Il ressort de l'extrait du rapport d'évaluation que l'offre des requérantes a reçu une note totale de 90,81 points, répartis comme suit :

Soumissionnaire	Prix	Score qualitatif	Score financier	Score total
Consortium Sopra et Unisys Belgium	21 699.281,86 EUR	70,00	20,81	90,81

5Par courrier du 3 juillet 2020, la Commission a informé les requérantes que le contrat avait été attribué au consortium ARHS-IBM et leur a adressé un extrait du rapport d'évaluation de l'offre de celui-ci indiquant les notes qui lui avaient été attribuées, accompagnées d'explications.

6Il ressort de cet extrait du rapport d'évaluation que l'offre de l'attributaire a reçu une note totale de 98,53 points, répartis comme suit :

Soumissionnaire	Prix	Score qualitatif	Score financier	Score total
Consortium ARHS-IBM	15 054.925,60 EUR	68,53	30,00	98,53

7Par courrier du 10 juillet 2020, les requérantes ont contesté le résultat de la procédure d'appel d'offres et, s'agissant du prix indiqué dans l'offre retenue, elles ont émis des doutes sur le fait qu'un prix bien inférieur à celui qu'elles avaient proposé, qu'elles qualifiaient de raisonnable et conforme aux conditions du marché, pût être viable sans risque de « dumping social ». Ainsi, elles ont invité le pouvoir adjudicateur, notamment, à confirmer qu'il avait vérifié que l'offre de l'attributaire ne présentait aucun risque en ce sens.

8Par courrier du 20 juillet 2020, la Commission a répondu, notamment, qu'une analyse détaillée sur le plan financier de l'offre retenue avait révélé qu'elle était en conformité avec les conditions du marché des pays à partir desquels les contractants et leurs sous-traitants exécuteraient les services demandés.

Procédure et conclusions des parties

9Par requête déposée au greffe du Tribunal le 2 septembre 2020, les requérantes ont introduit le présent recours.

10Le 4 décembre 2020, la Commission a déposé au greffe du Tribunal le mémoire en défense.

11Le 21 décembre 2020, le Tribunal a décidé, au titre de l'article 83, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, qu'un second échange de mémoires n'était pas nécessaire.

12Le 15 janvier 2021, la phase écrite de la procédure a été close.

13Par acte déposé au greffe du Tribunal le 9 février 2021, les requérantes ont demandé la tenue d'une audience de plaidoiries.

14Le 15 juin 2021, les requérantes ont présenté une nouvelle offre de preuve, conformément à l'article 85, paragraphe 3, du règlement de procédure.

15Le 2 juillet 2021, la Commission a pris position sur cette offre.

16Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales posées par le Tribunal lors de l'audience du 5 octobre 2021.

17Les requérantes concluent, en substance, à ce qu'il plaise au Tribunal :

- annuler la décision attaquée;
- condamner la Commission aux dépens.

18La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

- rejeter le recours;
- condamner les requérantes aux dépens.

En droit

19À l'appui du recours, les requérantes invoquent deux moyens. Le premier moyen est tiré d'une violation du point 23 de l'annexe I du règlement (UE, Euratom) n° 2018/1046 du Parlement européen et du Conseil, du 18 juillet 2018, relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union, modifiant les règlements (UE) n° 1296/2013, (UE) n° 1301/2013, (UE) n° 1303/2013, (UE) n° 1304/2013, (UE) n° 1309/2013, (UE) n° 1316/2013, (UE) n° 223/2014, (UE) n° 283/2014 et la décision n° 541/2014/UE, et abrogeant le règlement (UE, Euratom) n° 966/2012 (JO 2018, L 193, p. 1, ci-après le « règlement financier »), et d'une erreur manifeste d'appréciation. Le second moyen est tiré d'un défaut de motivation.

20Par le second moyen, qu'il convient d'examiner d'abord, les requérantes font valoir, en substance, que le pouvoir adjudicateur n'a pas tenu compte de l'écart significatif entre le prix de leur offre et celui de l'offre de l'attributaire, qui aurait dû être considéré comme un indice de nature à éveiller un soupçon quant au caractère anormalement bas de l'offre de ce dernier, et qu'il n'a pas fourni une motivation suffisante en ce qui concerne les raisons l'ayant amené à considérer que l'offre retenue n'était pas anormalement basse.

21Plus particulièrement, la décision attaquée, complétée par les extraits du rapport d'évaluation, serait entachée d'un défaut de motivation en ce qui concerne la question de savoir si l'offre retenue pour le lot A du marché en cause présentait un caractère excessivement bas.

22Selon les requérantes, la lettre de la Commission du 2 juillet 2020 ne contenait aucune justification quant aux choix effectués par le pouvoir adjudicateur. La lettre de la Commission du 3 juillet 2020 ne comportait, selon elles, pas davantage d'explications ni de motivation des choix effectués dans le cadre de l'attribution du marché. S'agissant, enfin, de la lettre du 20 juillet 2020, faisant suite à leur demande explicite, les requérantes font valoir que la Commission s'est bornée à y indiquer qu'une évaluation approfondie sur le plan financier de l'offre retenue avait révélé qu'elle était conforme aux conditions du marché des pays à partir desquels les contractants et leurs sous-traitants fourniraient leurs services. Or, une telle affirmation attesterait que la Commission ait eu des doutes prima facie quant à la normalité du prix de l'offre soumise par le consortium ARHS-IBM, ce qui serait en contradiction avec le caractère laconique de la motivation de la décision portant acceptation de celle-ci.

23Les requérantes reprochent ainsi à la Commission de ne pas avoir expliqué le raisonnement l'ayant conduit à considérer le prix de l'offre retenue comme normal et de ne pas avoir, premièrement, exposé le raisonnement au terme duquel elle avait conclu que, par ses caractéristiques, principalement financières, cette offre respectait notamment la législation des pays dans lesquels les services devaient être exécutés en matière de rémunération du personnel, de contribution au régime de sécurité sociale et de respect des normes de sécurité et de santé au travail, et, deuxièmement, indiqué si elle avait vérifié que le prix proposé intégrait tous les coûts induits par les aspects techniques de l'offre retenue.

24La Commission n'aurait donc pas motivé correctement son appréciation des conséquences potentielles d'une offre anormalement basse, explicitement évoquées par les requérantes dans leur lettre du 10 juillet 2020, à savoir un risque de dumping social et un risque pour la continuité de la fourniture des services.

25La Commission conteste les arguments des requérantes.

26Selon elle, les règles spécifiques concernant l'obligation de motivation en présence d'offres anormalement basses ne s'appliquent que s'il existe des doutes quant à la normalité du prix

d'une offre, ce qui n'aurait pas été le cas en l'occurrence, de sorte que seule l'obligation générale de motivation serait applicable.

27En l'espèce, la Commission soutient avoir fourni aux requérantes, par son courrier du 3 juillet 2020, les informations demandées. Le rapport d'évaluation ne comporterait aucune mention liée au caractère anormalement bas de l'offre retenue, dès lors qu'aucun indice en ce sens n'aurait été relevé dans le cadre de l'examen de celle-ci.

28La Commission rappelle que, par lettre du 20 juillet 2020, elle a répondu aux questions des requérantes ayant trait, notamment, au risque de dumping social, en précisant que chaque offre avait fait l'objet d'une analyse très détaillée et qu'il était apparu prima facie que les offres étaient en accord avec les conditions du marché des pays à partir desquels elles allaient être exécutées.

29À cet égard, la Commission fait valoir que, contrairement à ce que prétendent les requérantes, le fait qu'elle ait précisé qu'une « analyse approfondie » avait été réalisée n'indiquait en rien qu'elle ait eu des doutes prima facie sur la normalité du prix proposé par le consortium ARHS-IBM. Chaque offre ferait, en effet, l'objet d'une évaluation approfondie et le pouvoir adjudicateur serait tenu de vérifier prima facie les indices qui pourraient laisser apparaître qu'une offre n'est pas compatible avec les conditions du marché. Ce serait dans cette perspective que la motivation figurant dans la lettre du 20 juillet 2020 doit être lue.

30La Commission considère donc qu'elle a respecté son obligation générale de motivation, les obligations spécifiques invoquées par les requérantes n'étant applicables que dans le cas où il existerait un doute relatif à la normalité du prix d'une offre, ce qui n'aurait pas été le cas en l'espèce.

31À titre liminaire, il convient de relever que, par le présent moyen, tiré d'un défaut de motivation, les requérantes visent essentiellement l'insuffisance de la motivation de la décision attaquée concernant l'éventuel caractère anormalement bas de l'offre retenue, ainsi qu'il ressort aussi bien de la requête que de leur plaidoirie.

32À cet égard, il convient de rappeler que la Commission dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant aux éléments à prendre en considération en vue de prendre la décision de passer un marché sur appel d'offres. Le contrôle juridictionnel appliqué à l'exercice de ce pouvoir d'appréciation se limite, dès lors, à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation ainsi qu'à la vérification de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir (voir arrêt du 2 février 2017, European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission, T-74/15, non publié, ECLI:EU:T:2017:55, point 35 et jurisprudence citée).

33Selon une jurisprudence bien établie, lorsque la Commission dispose d'un large pouvoir d'appréciation, le respect des garanties conférées par l'ordre juridique de l'Union européenne dans les procédures administratives revêt une importance d'autant plus fondamentale. Parmi ces garanties figure, notamment, l'obligation pour l'institution compétente de motiver de façon suffisante ses décisions. C'est seulement ainsi que le juge de l'Union est en mesure de vérifier si les éléments de fait et de droit dont dépend l'exercice du pouvoir d'appréciation ont été réunis (arrêts du 21 novembre 1991, Technische Universität München, C-269/90, ECLI:EU:C:1991:438, point 14; du 10 septembre 2008, Evropaïki Dynamiki/Commission, T-465/04, non publié, ECLI:EU:T:2008:324, point 54, et du 2 février 2017, European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission, T-74/15, non publié, ECLI:EU:T:2017:55, point 36).

34Aux termes de l'article 41, paragraphe 2, sous c), de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'administration a l'obligation de motiver ses décisions. Cette obligation de motivation implique que, conformément à l'article 296, deuxième alinéa, TFUE, l'auteur d'un acte doit faire apparaître d'une façon claire et non équivoque le raisonnement qui sous-tend ledit acte, de manière, d'une part, à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de faire valoir leurs droits et, d'autre part, à permettre au juge de l'Union d'exercer son contrôle (arrêts du 25 février 2003, Strabag Benelux/Conseil, [T-183/00, ECLI:EU:T:2003:36](#), point 55; du 24 avril 2013, Evropaïki Dynamiki/Commission, [T-32/08](#), non publié, [ECLI:EU:T:2013:213](#), point 37, et du 16 mai 2019, Transtec/Commission, [T-228/18, ECLI:EU:T:2019:336](#), point 91).

35Ainsi, l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions ne constitue pas seulement, de façon générale, l'expression de la transparence de l'action de l'administration, mais doit également permettre au particulier de décider, en pleine connaissance de cause, s'il est utile pour lui de saisir une juridiction. Il existe donc un rapport étroit entre, d'une part, l'obligation de motivation et, d'autre part, le droit fondamental à une protection juridictionnelle effective ainsi que le droit à un recours effectif garanti par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux. En d'autres termes, l'obligation de motivation contribue à garantir une protection juridictionnelle effective (voir, en ce sens, arrêts du 10 octobre 2012, Sviluppo Globale/Commission, [T-183/10](#), non publié, [ECLI:EU:T:2012:534](#), point 40, et du 4 juillet 2017, European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer, [T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462](#), point 73 et jurisprudence citée).

36Il s'ensuit que la question de savoir si l'obligation de motivation a été respectée doit, en principe, être appréciée en fonction des éléments d'information dont les requérantes disposaient, au plus tard, au moment de l'introduction du recours. Ainsi, la motivation ne peut être explicitée pour la première fois et a posteriori devant le juge et seules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier la prise en compte par celui-ci d'éléments fournis en cours d'instance (voir arrêt du 4 juillet 2017, European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer, [T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462](#), point 74 et jurisprudence citée).

37Par ailleurs, l'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires de l'acte ou d'autres personnes concernées directement et individuellement par celui-ci peuvent avoir à recevoir des explications. Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences de l'article 296 TFUE doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte et de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée (voir arrêts du 11 juillet 2013, Ziegler/Commission, [C-439/11 P, ECLI:EU:C:2013:513](#), point 116 et jurisprudence citée, et du 4 juillet 2017, European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer, [T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462](#), point 75 et jurisprudence citée).

38Les règles régissant les marchés publics de l'Union figurant dans le règlement financier et dans l'annexe I de celui-ci précisent l'obligation de motivation du pouvoir adjudicateur. Plus particulièrement, l'article 170 du règlement financier et l'article 31 de l'annexe I dudit règlement prévoient à l'égard des soumissionnaires évincés une motivation en deux temps.

39D'abord, le pouvoir adjudicateur informe tous les soumissionnaires évincés du rejet de leur offre et des motifs de ce rejet. Ensuite, en vertu de l'article 170, paragraphe 3, du règlement financier et du point 31.2 de l'annexe I dudit règlement, si un soumissionnaire évincé qui ne se trouve pas dans une situation d'exclusion et satisfait aux critères de sélection en fait la demande par écrit, le pouvoir adjudicateur communique, le plus tôt possible et en tout état de cause dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette demande, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue, le prix payé ou la valeur du marché ainsi que le nom de l'attributaire.

40Cette divulgation des motifs en deux temps est conforme à la finalité de l'obligation de motivation, qui, ainsi qu'il a été précisé aux points 34 et 35 ci-dessus, consiste à permettre, d'une part, aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de faire valoir leurs droits et, d'autre part, au juge de l'Union d'exercer son contrôle (voir, en ce sens, arrêt du 4 juillet 2017, European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer, [T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462](#), point 79 et jurisprudence citée).

41Dès lors que l'obligation de motivation d'un acte dépend, ainsi qu'il a été rappelé au point 37 ci-dessus, du contexte factuel et juridique dans lequel il a été adopté, il convient également de tenir compte en l'espèce du cadre réglementaire régissant les offres anormalement basses.

42Dans ce contexte, le point 23.1 de l'annexe I du règlement financier prévoit que, « si, pour un marché donné, le prix ou les coûts proposés dans l'offre apparaissent anormalement bas, le pouvoir adjudicateur demande, par écrit, les précisions qu'il juge opportunes sur la composition du prix ou des coûts et donne au soumissionnaire concerné la possibilité de présenter ses observations ».

43Conformément au point 23.2 de l'annexe I du règlement financier, le pouvoir adjudicateur « ne rejette l'offre que si les éléments de preuve fournis n'expliquent pas de manière satisfaisante le prix ou les coûts bas proposés ». En outre, il « rejette l'offre s'il établit que celle-ci est anormalement basse parce qu'elle contrevient aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail ».

44La notion d'« offre anormalement basse » n'est pas définie par les dispositions du règlement financier. Il a cependant été jugé que le caractère anormalement bas d'une offre doit être apprécié par rapport à sa composition et par rapport à la prestation en cause (voir arrêt du 4 juillet 2017, European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer, [T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462](#), point 83 et jurisprudence citée).

45L'obligation, pour un pouvoir adjudicateur, de vérifier le sérieux d'une offre résulte de l'existence préalable de doutes quant à sa fiabilité, le point 23.1 de l'annexe I du règlement financier ayant pour objet principal de permettre à un soumissionnaire de ne pas être écarté d'une procédure d'appel d'offres sans avoir eu la possibilité de justifier la teneur de son offre qui apparaîtrait anormalement basse. Ce n'est donc que lorsque de tels doutes existent que le comité d'évaluation est tenu de demander des précisions opportunes sur la composition de l'offre, avant, le cas échéant, de la rejeter au titre du point 23.2 de ladite annexe. En revanche, dans l'hypothèse où une offre n'apparaîtrait pas anormalement basse aux termes dudit point 23.1, celui-ci ne s'appliquerait pas [voir, en ce sens et par analogie, arrêts du 6 juillet 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission, [T-148/04, ECLI:EU:T:2005:274](#), points 49 et 50; du 5 novembre 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Commission, [T-422/11, ECLI:EU:T:2014:927](#), point 57, et du 4 juillet 2017,

European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, point 85].

46Il ressort de la jurisprudence que de tels doutes peuvent notamment exister s'il apparaît incertain, d'une part, qu'une offre respecte la législation du pays dans lequel les services devraient être exécutés en matière de rémunération du personnel, de contribution au régime de sécurité sociale, de respect des normes de sécurité et de santé au travail ainsi que de vente à perte, et, d'autre part, que le prix proposé intègre tous les coûts induits par les aspects techniques de l'offre (voir arrêt du 4 juillet 2017, European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, point 86 et jurisprudence citée).

47Il ressort de ce qui précède que l'appréciation, par le pouvoir adjudicateur, de l'existence d'offres anormalement basses est effectuée en deux temps.

48Dans un premier temps, le pouvoir adjudicateur apprécie si le prix ou les coûts proposés dans l'offre « apparaissent » anormalement bas. L'usage du verbe « apparaître » au point 23.1 de l'annexe I du règlement financier implique que le pouvoir adjudicateur procède à une appréciation prima facie du caractère anormalement bas d'une offre, et non qu'il procède d'office à une analyse détaillée de la composition de chaque offre afin d'établir qu'elle ne constitue pas une offre anormalement basse. Ainsi, lors de cette première phase, le pouvoir adjudicateur doit uniquement déterminer si les offres soumises contiennent un indice de nature à éveiller le soupçon qu'elles pourraient être anormalement basses. Tel est notamment le cas lorsque le prix proposé dans une offre est considérablement inférieur à celui des autres offres ou au prix habituel du marché. Si les offres soumises ne contiennent pas un tel indice et n'apparaissent donc pas anormalement basses, le pouvoir adjudicateur peut poursuivre leur évaluation et la procédure d'attribution du marché (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 4 juillet 2017, European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, point 88).

49Dans un second temps, s'il existe des indices de nature à éveiller le soupçon qu'une offre pourrait être anormalement basse, le pouvoir adjudicateur doit en revanche procéder à la vérification de la composition de cette offre afin de s'assurer que celle-ci n'est pas anormalement basse. Lorsqu'il procède à une telle vérification, il a l'obligation de donner au soumissionnaire en cause la possibilité d'exposer les raisons pour lesquelles il estime que son offre n'est pas anormalement basse. Il doit ensuite apprécier les explications fournies et déterminer si l'offre en question présente un caractère anormalement bas, auquel cas il est dans l'obligation de la rejeter (arrêt du 4 juillet 2017, European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, point 89).

50Le Tribunal a déjà eu l'occasion de se prononcer sur l'obligation de motivation qui incombe au pouvoir adjudicateur à l'égard du soumissionnaire évincé lorsque, lors de la phase d'évaluation des offres, il a eu un doute quant au caractère anormalement bas d'une offre soumise et qu'il a considéré, après avoir entendu le soumissionnaire en cause et procédé à une analyse plus approfondie, que cette offre n'était pas anormalement basse. En particulier, il a jugé que, pour fournir une motivation suffisante du fait que, après analyse approfondie, l'offre retenue n'était pas anormalement basse, le pouvoir adjudicateur devait exposer le raisonnement au terme duquel, d'une part, il avait conclu que, par ses caractéristiques, principalement financières, cette offre respectait notamment la législation du pays dans lequel les services devraient être exécutés en matière de rémunération du personnel, de

contribution au régime de sécurité sociale et de respect des normes de sécurité et de santé au travail, et, d'autre part, il avait vérifié que le prix proposé intégrait tous les coûts induits par les aspects techniques de ladite offre (voir arrêt du 4 juillet 2017, European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, point 91 et jurisprudence citée).

51S'agissant de la portée de l'obligation de motivation qui incombe au pouvoir adjudicateur lorsqu'il considère que l'offre retenue n'apparaît pas anormalement basse, il ressort des règles régissant les offres anormalement basses rappelées aux points 42 à 45 ci-dessus, et plus particulièrement de la circonstance selon laquelle le pouvoir adjudicateur ne procède d'abord qu'à une appréciation prima facie du caractère anormalement bas d'une offre, que son obligation de motivation a une portée restreinte. En effet, contraindre le pouvoir adjudicateur à exposer de manière détaillée les raisons pour lesquelles une offre ne lui semble pas anormalement basse reviendrait à ne pas tenir compte de la distinction entre les deux phases de l'analyse prévue au point 23 de l'annexe I du règlement financier (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 4 juillet 2017, European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, point 92).

52En particulier, lorsqu'un pouvoir adjudicateur retient une offre, il n'est pas tenu d'indiquer explicitement, en réponse à toute demande de motivation qui lui est présentée en application de l'article 170, paragraphe 3, du règlement financier, les raisons pour lesquelles l'offre qu'il a retenue ne lui est pas apparue anormalement basse. En effet, si ladite offre est retenue par le pouvoir adjudicateur, il s'ensuit, implicitement mais nécessairement, qu'il a considéré qu'il n'existe pas d'indices révélant qu'elle était anormalement basse. De tels motifs, en revanche, doivent être portés à la connaissance du soumissionnaire évincé qui en fait la demande expresse (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 4 juillet 2017, European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, point 93).

53En effet, exiger d'un pouvoir adjudicateur qu'il justifie, à la demande du soumissionnaire évincé, de la circonstance selon laquelle l'offre retenue n'est pas anormalement basse permet de respecter les dispositions de l'article 170, paragraphe 3, du règlement financier et du point 31.2 de l'annexe I de ce même règlement, puisqu'une telle motivation informe le soumissionnaire évincé d'un aspect important des caractéristiques et des avantages relatifs de l'offre retenue (voir, en ce sens et par analogie, arrêts du 15 octobre 2013, European Dynamics Belgium e.a./EMA, T-638/11, non publié, ECLI:EU:T:2013:530, point 66, et du 2 février 2017, European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission, T-74/15, non publié, ECLI:EU:T:2017:55, point 51).

54Par ailleurs, selon la jurisprudence, il n'est pas suffisant pour le pouvoir adjudicateur de se borner à formuler la simple constatation selon laquelle l'offre retenue dans le cadre de la procédure d'attribution n'est pas anormalement basse, ni à relever qu'il a été estimé que ladite offre n'était pas anormalement basse (voir, en ce sens, arrêt du 2 février 2017, European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission, T-74/15, non publié, ECLI:EU:T:2017:55, point 47 et jurisprudence citée).

55En l'espèce, il convient de relever que, par ses lettres des 2 et 3 juillet 2020 (voir points 3 et 5 ci-dessus), la Commission s'est limitée, dans un premier temps, conformément à l'article 170 du règlement financier et au point 31 de l'annexe I de ce même règlement, à informer les requérantes que leur offre avait été rejetée, en annexant un extrait du rapport du comité d'évaluation concernant leur offre, et, dans un second temps, à la suite d'une

demande écrite des requérantes, à leur communiquer le nom de l'attributaire ainsi qu'un autre extrait dudit rapport d'où devaient ressortir les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue. Il ressort de ce dernier extrait que les détails de l'offre retenue communiqués aux requérantes, outre son prix, son score financier et son rapport qualité/prix tel qu'exprimé par son score final, ne concernaient que des aspects techniques de cette offre. En particulier, à ce stade, les détails communiqués ne portaient aucunement sur l'examen du prix de l'offre retenue au regard de l'éventuel caractère anormalement bas de celui-ci.

56Par lettre du 10 juillet 2020 (voir point 7 ci-dessus), les requérantes ont demandé à la Commission de confirmer, notamment, qu'elle avait vérifié que, au regard de son prix, l'offre retenue ne comportait pas un risque de « dumping social » et ont fait valoir le prix réaliste et compétitif de leur propre offre compte tenu des conditions du marché, leur expérience de cocontractantes de la Commission et les risques quant à l'exécution du contrat qu'impliquerait une offre dont le prix était considérablement inférieur à celui de leur propre offre.

57Il est vrai que les requérantes n'ont pas invoqué explicitement la notion d'« offre anormalement basse ». Il n'en reste pas moins que, ainsi qu'elles l'ont fait valoir dans la requête, sans avoir été contredites sur ce point par la Commission dans le mémoire en défense ni en réponse à une question du Tribunal lors de l'audience, elles ont clairement évoqué les conséquences potentielles inhérentes à la présentation d'une offre anormalement basse, à savoir un risque de dumping social, dans la mesure où une telle offre pourrait ne pas respecter la législation des pays dans lesquels les services devraient être exécutés en matière de rémunération du personnel, de contribution au régime de sécurité sociale ainsi que de sécurité et de santé au travail, et un risque pour la continuité de la fourniture des services.

58À cet égard, force est de relever que la Commission s'est bornée à répondre, dans sa lettre du 20 juillet 2020, qu'une analyse détaillée sur le plan financier de l'offre de l'attributaire avait révélé que celle-ci était en conformité avec les conditions du marché des pays à partir desquels les contractants et leurs sous-traitants exécuteraient les prestations de service demandées.

59Or, il résulte de la lettre de la Commission du 2 juillet 2020 que l'offre commune soumise pour le lot A par le consortium formé par les requérantes n'a pas été retenue, car elle n'avait pas été considérée comme étant l'offre économiquement la plus avantageuse. Il ressort des deux extraits du rapport du comité d'évaluation que la Commission a transmis aux requérantes (voir points 4 et 6 ci-dessus) qu'il y avait moins de 7,72 points d'écart entre le score total obtenu par leur offre et celui obtenu par l'offre retenue. Il en ressort également que cet écart dépendait entièrement de la différence significative, à savoir 6 644 356,26 euros, existant entre le prix proposé par les requérantes et celui proposé par l'attributaire, ce qui a déterminé une différence de 9,19 points dans le score financier en défaveur de l'offre des requérantes, alors que, pour le score qualitatif, leur offre avait obtenu 1,47 points de plus que l'offre retenue.

60Dans ces circonstances, compte tenu du fait que le consortium formé par les requérantes et l'attributaire étaient les seuls à avoir soumis une offre pour le lot A et qu'il n'y avait dès lors qu'un seul terme de comparaison, à savoir le prix de l'offre des requérantes, permettant d'établir s'il existait un indice que le prix de l'offre retenue pouvait être considéré comme étant anormalement bas, la Commission ne pouvait pas se borner à relever que l'offre retenue était en conformité avec les conditions du marché des pays à partir desquels les

services en cause allaient être fournis par les contractants et leurs sous-traitants. En effet, étant donné que le critère du prix a été déterminant dans le classement des offres et que le prix de l'offre retenue était le seul avantage relatif ayant caractérisé celle-ci, la Commission aurait dû, afin de répondre adéquatement à la demande des requérantes, fournir à tout le moins les informations ayant trait au pourcentage correspondant à la part du marché qui serait exécutée en sous-traitance ainsi qu'aux pays à partir desquels les services en cause seraient exécutés, ainsi qu'elle l'a fait dans le mémoire en défense et lors de l'audience, ce qui aurait permis aux requérantes de mieux comprendre les raisons de l'écart existant entre les prix des deux offres. De telles informations leur auraient également permis de disposer de suffisamment d'éléments pour connaître les raisons pour lesquelles la Commission avait considéré que l'offre retenue n'apparaissait pas anormalement basse et, dès lors, de contester éventuellement le bien-fondé de cette appréciation.

61S'étant contentée, dans sa lettre du 20 juillet 2020, de justifier par une simple affirmation que le prix de l'offre retenue ne présentait pas un caractère anormalement bas, la Commission n'a pas respecté l'obligation de motivation qui lui incombe dans les circonstances de l'espèce.

62Cette conclusion ne saurait être remise en cause, premièrement, par l'argument de la Commission selon lequel il y aurait des règles spécifiques concernant l'étendue de la motivation relative à l'existence éventuelle d'offres anormalement basses, qui s'appliqueraient exclusivement en cas de doute quant à la normalité du prix de l'offre retenue, ce qui n'aurait pas été le cas en l'espèce.

63Cet argument procède d'une lecture erronée du point 49 de l'arrêt du 10 septembre 2019, Trasys International et Axianseu - Digital Solutions/AESA (T-741/17, ECLI:EU:T:2019:572), auquel la Commission se réfère, dans lequel il est précisé que, en présence d'un indice de nature à éveiller un soupçon quant à l'existence d'offres anormalement basses, le pouvoir adjudicateur est tenu de porter à la connaissance du soumissionnaire évincé qui en fait la demande expresse les motifs permettant de comprendre pourquoi l'offre qu'il a retenue ne lui est pas apparue anormalement basse.

64Ce point de l'arrêt du 10 septembre 2019, Trasys International et Axianseu - Digital Solutions/AESA (T-741/17, ECLI:EU:T:2019:572), constitue une application, dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, de l'enseignement dégagé par le Tribunal au point 93 de l'arrêt du 4 juillet 2017, European Dynamics Luxembourg e.a./Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer (T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462), auquel il fait explicitement référence, enseignement qui précise que les motifs ayant mené le pouvoir adjudicateur à ne pas considérer une offre comme apparaissant anormalement basse doivent être portés à la connaissance du soumissionnaire évincé qui en fait la demande expresse (voir également, en ce sens, arrêt du 2 février 2017, European Dynamics Luxembourg et Evropaïki Dynamiki/Commission, T-74/15, non publié, ECLI:EU:T:2017:55, point 49).

65Ainsi, force est de constater que, contrairement à ce que prétend la Commission, la précision prétendument apportée par le Tribunal, notamment, au point 49 de l'arrêt du 10 septembre 2019, Trasys International et Axianseu - Digital Solutions/AESA (T-741/17, ECLI:EU:T:2019:572), doit être lue dans le contexte spécifique de l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, où l'existence de doutes sur les prix proposés par plusieurs soumissionnaires était établie (voir, notamment, le point 47 dudit arrêt), et ne saurait remettre en cause le principe selon lequel les motifs ayant mené le pouvoir adjudicateur à ne pas considérer l'offre retenue comme apparaissant anormalement basse, qui font partie de l'appréciation des

caractéristiques et des avantages relatifs de celle-ci, doivent être portés à la connaissance du soumissionnaire évincé qui en fait la demande expresse (voir points 52 et 53 ci-dessus).

66Or, au vu des considérations développées aux points 56 et 57 ci-dessus, il est établi que les requérantes ont fait une demande en ce sens.

67Deuxièmement, la Commission avance, en substance, que le règlement financier ne prévoit aucune obligation pour le pouvoir adjudicateur d'indiquer au soumissionnaire évincé qui en fait la demande les raisons pour lesquelles il n'a pas considéré l'offre retenue comme étant anormalement basse, d'autant plus que, selon le point 23.1 de l'annexe I dudit règlement, il n'est procédé à une analyse à cet égard que dans le cas où une offre apparaît anormalement basse.

68Toutefois, il ne saurait être admis qu'un pouvoir adjudicateur, en se contentant d'invoquer cette disposition, se soustrait à l'obligation, prévue à l'article 170, paragraphe 3, du règlement financier, de communiquer au soumissionnaire évincé qui en fait la demande par écrit les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue, dont font incontestablement partie les motifs pour lesquels cette offre n'est pas apparue anormalement basse. La Commission ne pouvait donc pas se limiter à constater qu'elle n'avait pas considéré que l'offre retenue apparaissait anormalement basse, sans préciser aux requérantes, qui en avaient fait la demande expresse, les motifs l'ayant amenée à cette conclusion, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence citée au point 53 ci-dessus.

69La Commission a certes apporté en cours d'instance certaines explications selon lesquelles, en substance, une grande partie des prestations prévues par l'offre retenue seraient sous-traitées, la majorité d'entre elles en Grèce et en Roumanie, de sorte que les différences salariales liées aux lieux d'exécution des prestations expliqueraient la différence de prix, substantielle, entre les offres soumises. Toutefois, indépendamment de toute considération quant à leur bien-fondé, ces explications ne sauraient être prises en compte. En effet, il ressort de la jurisprudence rappelée au point 36 ci-dessus qu'il ne peut être tenu compte que des informations reçues par les requérantes avant l'introduction du présent recours, la motivation ne pouvant pas, en principe, être explicitée pour la première fois et a posteriori devant le juge.

70Or, au vu de la motivation fournie par la Commission dans sa lettre du 20 juillet 2020 ainsi que des informations figurant dans ses précédentes lettres et dans les extraits du rapport du comité d'évaluation qui y ont été annexés, il ne saurait être considéré que les requérantes aient pu avoir connaissance de toutes les informations relatives à la composition de l'offre du consortium ARHS-IBM ayant permis à la Commission de considérer que cette offre n'apparaissait pas anormalement basse.

71Au vu de l'ensemble des considérations qui précédent, il convient d'accueillir le présent moyen, tiré, en substance, de l'insuffisance de motivation en ce qui concerne les raisons ayant amené le pouvoir adjudicateur à considérer que l'offre de l'attributaire n'apparaissait pas anormalement basse, et d'annuler, par conséquent, la décision attaquée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner le premier moyen du recours, concernant la légalité interne de celle-ci, selon lequel, en substance, le pouvoir adjudicateur aurait considéré à tort que ladite offre n'était pas anormalement basse (voir, en ce sens et par analogie, arrêts du 10 octobre 2012, Sviluppo Globale/Commission, T-183/10, non publié, ECLI:EU:T:2012:534, point 46, et du 10 septembre 2019, Trasys International et Axianseu - Digital Solutions/AESA, T-741/17, ECLI:EU:T:2019:572, point 88 et jurisprudence citée), ni de se prononcer sur l'offre de preuve des requérantes et sur la recevabilité de celle-ci, contestée par la Commission.

Sur les dépens

72Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant succombé, il convient de la condamner à supporter ses propres dépens ainsi que ceux des requérantes, conformément aux conclusions de ces dernières.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre)

déclare et arrête :

1) La décision de la Commission européenne du 2 juillet 2020 portant, d'une part, rejet de l'offre commune soumise par Sopra Steria Benelux et Unisys Belgium dans le cadre de la procédure d'appel d'offres portant la référence TAXUD/2019/OP/0006 et visant des services en vue de la spécification, du développement, de la maintenance et de l'assistance du troisième niveau des plateformes informatiques de la direction générale « Fiscalité et union douanière » et, d'autre part, attribution du marché à l'autre consortium ayant soumissionné est annulée en ce qui concerne le lot A.

2) La Commission est condamnée à supporter ses propres dépens ainsi que ceux exposés par Sopra Steria Benelux et Unisys Belgium.

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 1er décembre 2021.

* Verfahrenssprache: Französisch.

* Langue de procédure : le français.

Zitiervorschlag:

EuG Urt. v. 1.12.2021 – T-546/20, BeckRS 2021, 36717