



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Tredje Udvidede Afdeling)

18. december 2024*

»Offentlige kontrakter – finansforordningen – udelukkelse fra procedurer for indgåelse af kontrakter og for tildeling af tilskud, der finansieres over Unionens almindelige budget og af EUF, i en periode på to år – betydelig mangel i forhold til at opfylde de væsentlige forpligtelser i forbindelse med en tidligere kontrakt – finansforordningens artikel 136, stk. 1, litra e) – ingen automatisk forbindelse mellem en konstatering af en tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser, som er foretaget af den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, og den ansvarlige anvisningsberettigedes vedtagelse af en udelukkelsesforanstaltning – forpligtelse til en konkret og individuel vurdering af adfærden hos den pågældende person – tidligere kontrakt tildelt en sammenslutning af økonomiske aktører – solidarisk ansvar i kontraktforhold«

I sag T-776/22,

TP ved advokaterne T. Faber, F. Bonke og I. Sauvagnac,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved P. Rossi, F. Behre og F. Moro, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

har

RETTEN (Tredje Udvidede Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, S. Papasavvas, og dommerne P. Škvařilová-Pelzl (refererende dommer), I. Nömm, G. Steinfatt og D. Kukovec,

justitssekretær: fuldmægtig A. Marghelis,

under henvisning til kendelsen af 22. marts 2023, TP mod Kommissionen (T-776/22 R, ikke trykt i Sml., EU:T:2023:158),

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter retsmødet den 29. maj 2024,

* Processprog: engelsk.

afsagt følgende

Dom

- 1 Sagsøgeren, TP, har med sit søgsmål i henhold til artikel 263 TEUF nedlagt påstand om annullation af Europa-Kommissionens afgørelse af 1. oktober 2022, hvorved TP blev udelukket dels fra deltagelse i tildelingsprocedurer, der er omfattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) 2018/1046 af 18. juli 2018 om de finansielle regler vedrørende Unionens almindelige budget, om ændring af forordning (EU) nr. 1296/2013, (EU) nr. 1301/2013, (EU) nr. 1303/2013, (EU) nr. 1304/2013, (EU) nr. 1309/2013, (EU) nr. 1316/2013, (EU) nr. 223/2014, (EU) nr. 283/2014 og afgørelse nr. 541/2014/EU og om ophævelse af forordning (EU, Euratom) nr. 966/2012 (EUT 2018, L 193, s. 1, herefter »finansforordningen fra 2018«), eller finansieret af 11. Europæiske Udviklingsfond (EUF), dels fra at blive udvalgt til gennemførelse af EU-midler (herefter »den anfægtede afgørelse«).

Tvistens baggrund

- 2 Sagsøgeren indgik den 26. juni 2009 en konsortieaftale med et andet selskab (herefter »partneren«) om deltagelse i en af Kommissionen iværksat udbudsprocedure med henblik på indgåelse af en offentlig bygge- og anlægskontrakt. Denne kontrakt vedrørte moderniseringen af et bygværk.
- 3 Kommissionen besluttede at tildele kontrakten til det konsortium, som sagsøgeren og dennes partner havde oprettet (herefter »konsortiet«). Der blev indgået en kontrakt herom den 5. oktober 2009 (herefter »den omtvistede kontrakt«)
- 4 Arbejderne blev påbegyndt i november 2009 og afsluttet to år senere i november 2011.
- 5 I februar 2012 blev der konstateret mangler i bygværket. Den for arbejderne ansvarlige ingeniør gennemførte derfor en undersøgelse. Partneren foretog på konsortiets vegne reparationer på grundlag af denne undersøgelse og ingeniørens instrukser.
- 6 Da de af partneren foretagne reparationer efter Kommissionens opfattelse ikke var tilfredsstillende, sendte Kommissionen den 17. december 2013 en meddelelse om førtidig ophævelse af den omtvistede kontrakt til konsortiet. Den 14. januar 2014 sendte konsortiet på sin side en meddelelse om opsigelse af den omtvistede kontrakt.
- 7 Kommissionen og konsortiet blev enige om at løse deres tvist om opsigelse af kontrakten ved at indbringe den for et tvistbilægelsesudvalg.
- 8 Ved afgørelse af 3. juli 2014 anførte tvistbilægelsesudvalget, at problemerne med funktionaliteten af bygværket var blevet skabt af en kombination af mangler ved udformningen og ved gennemførelsen, som både Kommissionen og konsortiet var ansvarlig for.
- 9 Kommissionen anmodede derfor om, at der blev foretaget en ny undersøgelse af bygværket, som gav anledning til fremsendelsen af en rapport den 17. juli 2017.
- 10 På grundlag af bl.a. denne rapport indledte Kommissionen den 15. september 2017 en voldgiftsprocedure i henhold til Det Internationale Handelskammers (ICC) voldgiftsregler.

- 11 Den 11. februar 2020 afsagde en voldgiftsret oprettet under ICC (herefter »voldgiftsretten«) en delkendelse, hvorved den konstaterede, at der var 6 757 mangler som følge af de arbejder, der blev udført i henhold til den omtvistede kontrakt. Blandt disse havde konsortiet ifølge voldgiftsretten det fulde ansvar for 4 206 af dem, og for 2 551 af manglerne var der et delt ansvar, hvor konsortiets hæftede for 40%, og Kommissionen hæftede for 60%.
- 12 Den 19. juli 2022 afsagde voldgiftsretten den endelige kendelse, hvorved den navnlig fastslog, at sagsøgeren og partneren solidarisk blev pålagt at betale Unionen et beløb, der svarer til de udgifter, der er nødvendige for reparere bygværket.
- 13 For at nå frem til denne afgørelse kvalificerede voldgiftsretten konsortiets adfærd som groft uagtsom, hvilket gjorde det muligt for den ikke at anvende en klausul i den omtvistede kontrakt om begrænsning af parternes kontraktmæssige ansvar.
- 14 De to kendelser, der blev afsagt af voldgiftsretten, blev påklaget og verserede fortsat, da denne sag blev anlagt.
- 15 I februar 2021 havde Kommissionen indbragt afgørelsen for det interinstitutionelle panel, der er oprettet i henhold til artikel 143 i finansforordningen fra 2018 med henblik på at vurdere anmodninger og udarbejde henstillinger om behovet for at træffe afgørelser om udelukkelse eller pålæg af økonomiske sanktioner, som er blevet henvist til det af Kommissionen eller andre EU-institutioner og -organer, således som det fremgår af 38. betragtning til den nævnte forordning.
- 16 Den 1. oktober 2022 vedtog Kommissionen som følge af henstillingen fra det i præmis 15 nævnte interinstitutionelle panel den anfægtede afgørelse.

Parternes påstande

- 17 Sagsøgeren har i sit seneste skriftlige indlæg nedlagt følgende påstande:
 - Den anfægtede afgørelse annulleres.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren erstatning for den skade, der er lidt som følge af den anfægtede afgørelse.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 18 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
 - Frifindelse.
 - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

Anmodningen om udeladelse af oplysninger

- 19 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 5. januar 2023 indgav sagsøgeren en anmodning om udeladelse af bestemte oplysninger i forhold til offentligheden.
- 20 Den påkendende ret skal ved afvejningen mellem offentliggørelsen af retsafgørelser og retten til beskyttelse af personoplysninger og forretningshemmeligheder tilstræbe en rimelig balance ud fra den enkelte sags omstændigheder, idet der skal tages hensyn til offentlighedens ret til at få adgang til domstolsafgørelser (dom af 27.4.2022, Sieć Badawcza Łukasiewicz – Port Polski Ośrodek Rozwoju Technologii mod Kommissionen, T-4/20, EU:T:2022:242, præmis 29).
- 21 Det skal endvidere bemærkes, at offentliggørelsen af retsafgørelser har til formål at tillade offentlighedens domstolskontrol og udgør en grundlæggende proceduremæssig garanti mod vilkårlighed (Menneskerettighedsdomstolen, 16.4.2013, Fazliyski mod Bulgarien, CE:ECHR:2013:0416JUD004090805, § 69).
- 22 Sagsøgerens anmodning skal derfor, i det omfang dette er muligt, imødekommes, så længe kravet om offentlighedens domstolskontrol ikke er til hinder herfor. Herudover skal anmodningen afvises.

Annulationspåstanden

- 23 Sagsøgeren har til støtte for annulationspåstanden fremsat tre anbringender vedrørende for det første en tilsidesættelse af bestemmelserne i artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018, for det andet en tilsidesættelse af bestemmelserne i artikel 136, stk. 3, i finansforordningen fra 2018 og af proportionalitetsprincippet samt, for det tredje, en anvendelse med tilbagevirkende kraft af en strengere sanktion.
- 24 Hvad angår det første anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at det for at vedtage en sanktion i henhold til artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018 påhviler den ansvarlige anvisningsberettigede at foretage en individuel undersøgelse af den pågældende persons adfærd, herunder når flere personer eller enheder er berørt af en situation. Selskabet har anført, at Kommissionen ikke foretog en sådan vurdering i forhold til det, for så vidt som den udelukkende støttede sig til sagsøgerens solidariske ansvar som medlem af konsortiet, og selskabet har udledt heraf, at Kommissionen har tilsidesat artikel 136, stk. 1, i finansforordningen fra 2018.
- 25 Kommissionen har, efter at have bemærket, at den anfægtede afgørelse ikke udgjorde en strafferetlig sanktion, gjort gældende, at sagsøgeren ikke har tilbagevist de konstateringer vedrørende faktiske forhold, der var blevet meddelt selskabet under den administrative procedure forud for vedtagelsen af den nævnte afgørelse.
- 26 Kommissionen har anført, at voldgiftsretten fastslog, at sagsøgerens adfærd i sin egenskab af en del af kontrahenten havde været groft uagtsom, og at erstatningsansvaret ikke kunne begrænses på grund af omfanget og grovheden af de konstaterede mangler. Kommissionen har tilføjet, at den vedtog den anfægtede afgørelse ved at støtte sig til denne konstatering fra voldgiftsretten,

hvilket gjorde det muligt for den at konkludere, at sagsøgeren personligt havde udvist betydelig misligholdelse i forhold til at opfylde væsentlige forpligtelser i forbindelse med gennemførelsen af den omtvistede kontrakt.

- 27 Kommissionen har i øvrigt bemærket, at sagsøgeren og partneren solidarisk havde påtaget sig gennemførelsen af den omtvistede kontrakt.
- 28 Kommissionen har ligeledes henvist til Domstolens praksis på konkurrenceområdet vedrørende moderselskabets ansvar for sit datterselskabs adfærd, navnlig dom af 14. september 2016, Ori Martin og SLM mod Kommissionen (C-490/15 P og C-505/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:678, præmis 60).
- 29 Behandlingen af dette anbringende indebærer, at det skal afgøres, om den af den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, foretagne konstatering af en tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser, som kan tilregnes en sammenslutning af personer, som en EU-institution eller et EU-organ har indgået en kontrakt med, som ligger til grund for et solidarisk kontraktmæssigt ansvar for hver af de personer, som indgår i denne sammenslutning, giver den ansvarlige anvisningsberettigede mulighed for alene på grundlag af denne kontraktmæssige solidaritet at vedtage en udelukkelsesforanstaltning over for en af disse personer.
- 30 Det er i denne forbindelse nødvendigt først at afgøre, om artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018 skal fortolkes således, at den automatisk pålægger den ansvarlige anvisningsberettigede at vedtage en udelukkelsesforanstaltning.
- 31 Nå der foreligger en sådan forbindelse, giver den af den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, foretagne konstatering af en tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser, som kan tilregnes en sammenslutning af personer, som en EU-institution eller et EU-organ har indgået en kontrakt med, som ligger til grund for et solidarisk kontraktmæssigt ansvar for hver af de personer, som indgår i denne sammenslutning, nemlig den ansvarlige anvisningsberettigede mulighed for alene på grundlag af denne kontraktmæssige solidaritet at vedtage en udelukkelsesforanstaltning over for en af disse personer.
- 32 Såfremt artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018 efter første del af ræsonnementet ikke kan fortolkes således, at den automatisk pålægger den ansvarlige anvisningsberettigede at vedtage en udelukkelsesforanstaltning, skal det dernæst undersøges, om denne bestemmelse skal fortolkes således, at den pålægger den ansvarlige anvisningsberettigede en forpligtelse til at foretage en individuel undersøgelse af den pågældende persons adfærd, når denne anvisningsberettigede har til hensigt at anvende bestemmelsen.

Spørgsmålet, om der foreligger en automatisk forbindelse mellem konstateringen af en tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser og vedtagelsen af en udelukkelsesforanstaltning

- 33 Ifølge fast retspraksis skal der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af, og eventuelt dens tilblivelseshistorie (jf. dom af 18.10.2022, IG Metall og ver.di, C-677/20, EU:C:2022:800, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

– *Ordlydsfortolkningen af artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018*

- 34 Artikel 136 i finansforordningen fra 2018 med overskriften »Udelukkelseskriterier og afgørelser om udelukkelse« fastsætter følgende i stk. 1:

»1. Den ansvarlige anvisningsberettigede udelukker en person eller enhed som omhandlet i artikel 135, stk. 2, fra at deltage i tildelingsprocedurer, der er omfattet af denne forordning, eller fra at blive udvalgt til at gennemføre EU-midler, hvis personen eller enheden befinder sig i en eller flere af følgende udelukkelsessituationer:

[...]

e) [P]ersonen eller enheden har udvist betydelig misligholdelse i forhold til at opfylde væsentlige forpligtelser i forbindelse med gennemførelsen af en retlig forpligtelse, der finansieres over budgettet, hvilket:

- i) har ført til tidligt ophør af en retlig forpligtelse
- ii) har ført til anvendelse af konventionalbod eller andre kontraktmæssige sanktioner [...]
- iii) er blevet opdaget af en anvisningsberettiget, [Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig] eller Revisionsretten efter tjek, revisioner eller undersøgelser

[...]«

- 35 Artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018 henviser således til en misligholdelse i forhold til at opfylde forpligtelser i forbindelse med gennemførelsen af en retlig forpligtelse.

- 36 Begrebet »retlig forpligtelse« er defineret i artikel 2 i finansforordningen fra 2018. Det er en handling, hvorved den ansvarlige anvisningsberettigede indgår eller fastlægger en forpligtelse, der medfører efterfølgende betaling eller betalinger og anerkendelse af udgifter, der afholdes over budgettet, og som omfatter specifikke aftaler og kontrakter, der indgås under finansielle partnerskabsrammeaftaler og under rammeaftaler. Denne meget brede definition omfatter kontrakter.

- 37 I 67. betragtning til finansforordningen fra 2018 henvises endvidere for så vidt angår en afgørelse om udelukkelse af en person eller enhed fra at deltage i tildelingsprocedurer til en misligholdelse af en »kontrakt«.

- 38 Endelig henvises der i artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningens fra 2018, som navnlig fastsætter, at den konstaterede misligholdelse har ført til »tidligt ophør« eller anvendelse af »konventionalbod«, til en kontraktmæssig sammenhæng.

- 39 Derfor finder artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018 anvendelse i tilfælde af en misligholdelse af kontraktmæssige forpligtelser.

- 40 Artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018 fastsætter imidlertid ikke, at enhver tilsidesættelse af en kontraktmæssig forpligtelse automatisk medfører vedtagelse af en udelukkelsesforanstaltning. Der henvises nemlig i denne bestemmelse til den omstændighed, at der er udvist »betydelig misligholdelse« i forhold til »væsentlige forpligtelser«. Der er tale om yderligere betingelser for vedtagelsen af en udelukkelsesforanstaltning, der specifikt er blevet pålagt ved denne finansforordning.

- 41 Sådanne betingelser, der ikke følger af kontrakten eller den lov, der finder anvendelse herpå, men af finansforordningen fra 2018, indebærer, at der i et sådant tilfælde er tale om en retlig kvalificering af de faktiske omstændigheder, der foretages af den ansvarlige anvisningsberettigede, og som adskiller sig fra den retlige kvalificering, der i givet fald foretages af den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet.
- 42 Desuden er de udtryk, der er anvendt, tilstrækkeligt ubestemte til, at det overlader den ansvarlige anvisningsberettigede en skønsbeføjelse ved den retlige kvalificering af de faktiske omstændigheder, hvilket bekræfter, at denne anvisningsberettigede skal foretage en selvstændig retlig kvalificering af de faktiske omstændigheder, før vedkommende træffer en udelukkelsesforanstaltning.
- 43 Henset til de betragtninger, der er anført i præmis 34-42 ovenfor, kan det konkluderes, at det fremgår af ordlyden af artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018, at der ikke er nogen automatisk forbindelse mellem en konstatering af en tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser, der foretages af den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, og den nævnte anvisningsberettigedes vedtagelse af en udelukkelsesforanstaltning, da denne anvisningsberettigede skal foretage en selvstændig retlig kvalificering af den pågældende persons adfærd i forhold til de specifikke kriterier, der er fastsat i den nævnte artikel.

– Den kontekstuelle fortolkning af artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018

- 44 Hvad for det første angår de tilfælde, der er omhandlet i artikel 136, stk. 1, litra b)-d) og f)-h), i finansforordningen fra 2018, henvises der til en adfærd, som f.eks. en tilsidesættelse af forpligtelserne med hensyn til betaling af skatter og afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger, alvorlige forsømmelser i forbindelse med udøvelsen af erhvervet eller svig rettet mod Den Europæiske Unions finansielle interesser, hvis retlige kvalificering allerede er blevet foretaget ved en endelig dom eller en endelig administrativ afgørelse.
- 45 I disse tilfælde fremstår den ansvarlige anvisningsberettigede, der er kompetent til at vedtage udelukkelsesforanstaltningen, derfor som bundet af den retlige kvalificering, som en anden myndighed har lagt til grund, uden at kunne have nogen skønsmargen med hensyn til denne kvalificering.
- 46 Derimod henvises der, for så vidt angår artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018, direkte til den pågældende adfærd og ikke til den dom eller administrative afgørelse, hvorved en anden myndighed end den ansvarlige anvisningsberettigede, f.eks. den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, har foretaget en forudgående kvalificering af denne adfærd.
- 47 En sådan væsentlig forskel i ordlyden af artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018 udelukker enhver automatisk forbindelse mellem en konstatering af den pågældende persons tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser, der foretages af den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, og den ansvarlige anvisningsberettigedes vedtagelse af en udelukkelsesforanstaltning. Hvad specifikt angår det tilfælde, som er omfattet af denne bestemmelse, skal den ansvarlige anvisningsberettigede derfor foretage en selvstændig retlig kvalificering af den pågældende adfærd.
- 48 For det andet fastsætter artikel 136, stk. 2, i finansforordningen fra 2018 forholdet mellem den retlige kvalificering af de faktiske omstændigheder, som den ansvarlige anvisningsberettigede har lagt til grund, og de konstateringer, som foretages af andre myndigheder.

- 49 Det fremgår således af artikel 136, stk. 2, i finansforordningen fra 2018, at de faktiske omstændigheder, der konstateres i en endelig dom eller en endelig administrativ afgørelse, er bindende for den ansvarlige anvisningsberettigede i de tilfælde, der er omhandlet i artikel 136, stk. 1, litra c), d) og f)-h), i finansforordningen fra 2018, men ikke i det tilfælde, der er omhandlet i den samme artikels stk. 1, litra e).
- 50 Fra det første afsnit i artikel 136, stk. 2, i finansforordningen fra 2018 sondres der nemlig mellem disse to tilfælde for at indikere, at den ansvarlige anvisningsberettigede i det førstnævnte tilfælde foretager en selvstændig kvalificering af de faktiske omstændigheder i mangel af en endelig dom eller en endelig administrativ afgørelse, mens den anvisningsberettigede i det sidstnævnte tilfælde kan foretage en sådan kvalificering, uden at dette forbehold fremgår.
- 51 Eftersom artikel 136, stk. 2, i finansforordningen fra 2018 ikke fastsætter, at en endelig dom eller en endelig afgørelse, der er vedtaget af en anden myndighed end den ansvarlige anvisningsberettigede, har en indvirkning på denne anvisningsberettigedes vurdering i det tilfælde, der er fastsat i den nævnte forordnings artikel 136, stk. 1, litra e), er enhver automatisk forbindelse mellem en konstatering af den pågældende persons tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser, der foretages af den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, og den ansvarlige anvisningsberettigedes vedtagelse af en udelukkelsesforanstaltning udelukket. Tværtimod skal den ansvarlige anvisningsberettigede hvad specifikt angår denne bestemmelse foretage en selvstændig retlig kvalificering af den pågældende persons adfærd.
- 52 Det følger af den samlede vurdering af den sammenhæng, hvori artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018 indgår, at denne bestemmelse ikke kan fortolkes således, at den etablerer en automatisk forbindelse mellem en konstatering af en tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser, som er foretaget af den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, og den ansvarlige anvisningsberettigedes vedtagelse af en udelukkelsesforanstaltning.

– Den historiske og formålsbestemte fortolkning af artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018

- 53 Det skal bemærkes, at udelukkelsesforanstaltningerne blev indført ved Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 af 25. juni 2002 om finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT 2002, L 248, s. 1, herefter »finansforordningen fra 2002«). Disse foranstaltninger var fra begyndelsen omfattet af en selvstændig retlig ordning, der ligeledes omfattede økonomiske sanktioner.
- 54 Både disse økonomiske sanktioner og udelukkelsesforanstaltningerne skulle således i henhold til bestemmelserne i finansforordningen fra 2002 være proportionale i forhold til en helhed af kriterier, som er defineret i den nævnte forordning. Vedtagelsen af udelukkelsesforanstaltninger og økonomiske sanktioner blev endvidere fremmet gennem oprettelsen i hver EU-institution af en database, som de andre institutioner havde adgang til.
- 55 Den selvstændige retlige ordning, som er omtalt i præmis 53 ovenfor og uddybet i præmis 54 ovenfor, blev bevaret i forbindelse med forskellige ændringer af finansforordningen indtil vedtagelsen af finansforordningen fra 2018. I denne ordning er der nu afsat en hel afdeling i finansforordningen fra 2018, som omfatter otte artikler, der navnlig fastsætter oprettelsen af en enkelt database etableret af Kommissionen.

- 56 Det følger af betragtningerne i præmis 53-55 ovenfor, at EU-lovgiver fra begyndelsen har haft til hensigt at indføre en selvstændig sanktionsordning, som igennem tiden er blevet bevaret og nærmere uddybet, navnlig i forbindelse med vedtagelsen af finansforordningen fra 2018.
- 57 Det kan således ikke lægges til grund, at der er en automatisk forbindelse mellem på den ene side en konstatering af en forsømmelse, som er fastsat i en national lovgivning eller EU-lovgivning, hvilken konstatering foretages af en anden myndighed end den ansvarlige anvisningsberettigede, og, på den anden side, den ansvarlige anvisningsberettigedes vedtagelse af en udelukkelsesforanstaltning, som er omfattet af en selvstændig sanktionsordning, der er indført ved finansforordningen.
- 58 I sager om kontraktforhold, dvs. i det tilfælde, der er fastsat i artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018 (jf. præmis 37-39 ovenfor), er fraværet af en automatisk forbindelse anført i 76. betragtning til finansforordningen fra 2018, hvorefter muligheden for at vedtage udelukkelsesforanstaltninger eller pålægge økonomiske sanktioner er uafhængig af muligheden for at anvende kontraktmæssige sanktioner, såsom konventionalbod.
- 59 Desuden har den selvstændige sanktionsordning, som er fastsat i finansforordningen, siden den blev indført, forfulgt specifikke målsætninger af generel interesse, der er forskellige fra den korrekte gennemførelse af kontrakten eller beskyttelsen af og godtgørelsen til aftaleparterne, hvilket en ordning for kontraktmæssigt ansvar har til formål at sikre. Det drejer sig om, således som det var anført i 25. betragtning til finansforordningen fra 2002, at forebygge uregelmæssigheder, bekæmpe svig og bestikkelse og fremme en forsvarlig og effektiv forvaltning. Forskellen mellem de formål, der forfølges med den sanktionsordning, der er indført ved finansforordningen, og de formål, der forfølges med en ordning for kontraktmæssigt ansvar, bekræfter det i præmis 58 ovenfor fastslåede fravær af en automatisk forbindelse.

– *Konklusion*

- 60 Det følger af en ordlydsfortolkning, en kontekstuel fortolkning, en historisk fortolkning og en formålsbestemt fortolkning af artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018, at der ikke er nogen automatisk forbindelse mellem en konstatering af en tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser, som er foretaget af den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, og den ansvarlige anvisningsberettigedes vedtagelse af en udelukkelsesforanstaltning.

Spørgsmålet, om der foreligger en forpligtelse til at foretage en individuel undersøgelse af den pågældende persons adfærd forud for vedtagelsen af en udelukkelsesforanstaltning

- 61 Idet artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018 ikke kan forstås således, at den automatisk indebærer vedtagelse af en udelukkelsesforanstaltning, skal det undersøges, om denne bestemmelse skal fortolkes således, at den pålægger den ansvarlige anvisningsberettigede en forpligtelse til at foretage en individuel undersøgelse af den pågældende persons adfærd, når denne anvisningsberettigede har til hensigt at anvende denne bestemmelse.
- 62 Hvad for det første angår ordlydsfortolkningen af artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018, følger det af denne bestemmelses ordlyd, at det er den »person« eller »enhed«, som har udvist misligholdelse i forhold til at opfylde forpligtelserne, der udelukkes af den ansvarlige

anvisningsberettigede. Dette forudsætter principielt, at ophavsmanden til en tilsidesættelse og adressaten for sanktionen er den samme, og derfor, at adressaten for sanktionen har begået en individuel tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser.

- 63 Hvad for det andet angår den kontekstuelle fortolkning af artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018 skal det indledningsvis bemærkes, at en sådan fortolkning kan baseres på en analyse af bestemmelser i andre tekster end den, som den fortolkede bestemmelse er omfattet af, bl.a. når de pågældende bestemmelser er analoge, eller når de tekster, hvori de indgår, har de samme formål (jf. i denne retning dom af 16.3.2022, MEKH og FGSZ mod ACER, T-684/19 og T-704/19, EU:T:2022:138, præmis 109, generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, C-582/08, EU:C:2010:286, punkt 44, og generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse Belgian Electronic Sorting Technology, C-657/11, EU:C:2013:195, punkt 43).
- 64 I denne forbindelse findes der i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65) en bestemmelse, som svarer til artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018, nemlig artikel 57, stk. 4, litra g). Denne bestemmelse omhandler nemlig muligheden for at udelukke alle økonomiske aktører fra deltagelse i en udbudsprocedure som følge af, at den økonomiske aktør har udvist betydelige eller vedvarende mangler.
- 65 Desuden har EU-lovgiver ønsket at sikre sammenhængen mellem finansforordningen fra 2018 og direktiv 2014/24, således som det fremgår af flere betragtninger til den nævnte forordning, bl.a. 77., 101., 105. og 106. betragtning. Det fremgår navnlig af 77. betragtning, at en udelukkelses varighed bør være tidsbegrænset, som det er tilfældet efter direktiv 2014/24/EU, hvilket viser, at dette krav om sammenhæng hos lovgiver gælder for udelukkelsesforanstaltninger.
- 66 Ved fortolkningen af artikel 57, stk. 4, litra g), i direktiv 2014/24 har Domstolen således for det første bemærket, at en national ordning om gennemførelse af dette direktiv med henblik på at respektere de væsentlige kendetegn ved den fakultative udelukkelsesgrund, der er fastsat i denne bestemmelse, og proportionalitetsprincippet skal være udformet således, at alle de relevante oplysninger, som en økonomisk aktør, der er medlem af en sammenslutning, der er blevet tildelt en kontrakt, som er blevet ophævet, har fremlagt for at godtgøre, at aktørens opførelse på listen over upålidelige leverandører er uberettiget, henset til den pågældendes individuelle adfærd, skal gøres til genstand for en konkret vurdering, inden denne aktør opføres på denne liste. Det kan derfor ifølge Domstolen ikke tillades, at en sådan økonomisk aktør i tilfælde af ophævelse af denne kontrakt på grund af betydelige eller vedvarende mangler ved gennemførelsen af kontrakten automatisk kvalificeres som upålidelig og bliver genstand for en midlertidig udelukkelse, uden at dennes adfærd forinden er blevet vurderet konkret og individualiseret i lyset af alle de relevante oplysninger (dom af 26.1.2023, HSC Baltic m.fl., C-682/21, EU:C:2023:48, præmis 46 og 47).
- 67 Selv om Domstolen for det andet har fastslået, at det inden for rammerne af det råderum, som medlemsstaterne har med henblik på at gennemføre direktiv 2014/24, står dem frit for at indføre en formodning for, at enhver økonomisk aktør, der er juridisk ansvarlig for den korrekte udførelse af en offentlig kontrakt, ved udførelsen af kontrakten anses for at have bidraget til udviklingen eller opretholdelsen af betydelige eller vedvarende mangler, der har ført til ophævelsen af den pågældende kontrakt (dom af 26.1.2023, HSC Baltic m.fl., C-682/21, EU:C:2023:48, præmis 48), har den ikke desto mindre anført, at når denne kontrakt er blevet tildelt en sammenslutning af økonomiske aktører, hvis individuelle bidrag til disse mangler og de eventuelle bestræbelser på at

afhjælpe den ikke nødvendigvis er identiske, skal en sådan formodning imidlertid kunne afkræftes, idet de væsentlige kendetegn ved denne fakultative udelukkelsesgrund og det i dette direktivs artikel 18, stk. 1, nævnte proportionalitetsprincip ellers ville blive tilsidesat. Uanset om medlemmerne af en sådan sammenslutning er solidarisk ansvarlige, skal anvendelsen af udelukkelsesgrunden i artikel 57, stk. 4, litra g), i direktiv 2014/24 nemlig ifølge Domstolen støttes på, om denne individuelle adfærd er ukorrekt eller forsømmelig (dom af 26.1.2023, HSC Baltic m.fl., C-682/21, EU:C:2023:48, præmis 48 og 49).

- 68 Det skal fastslås, at denne forpligtelse til konkret og individualiseret at vurdere den pågældende persons adfærd i lyset af alle de relevante oplysninger, som en medlemsstat skal fastsætte i dens lovgivning på trods af den skønsmargen, som de har til at gennemføre direktiv 2014/24, gør sig så meget desto mere gældende i forbindelse med EU-institutioner og -organers anvendelse af finansforordningen fra 2018.
- 69 Hvad angår fortolkningen af artikel 57, stk. 4, litra g), i direktiv 2014/24 har Domstolen således fastslået, at der findes en sådan forpligtelse, og samtidig anerkendt, at en medlemsstat havde ret til at gennemføre dette direktiv ved at opstille en formodning som den, der er nævnt i præmis 67 ovenfor, idet denne formodning, henset til denne forpligtelse, skal kunne afkræftes (dom af 26.1.2023, HSC Baltic m.fl., C-682/21, EU:C:2023:48, præmis 48).
- 70 Der foreligger imidlertid for så vidt angår artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018 ikke nogen mulighed for en formodning, idet denne finansforordning ikke kan fortolkes således, at den etablerer en automatisk forbindelse mellem en konstatering af en tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser, som er foretaget af den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, og en vedtagelse af en udelukkelsesforanstaltning (jf. præmis 60 ovenfor).
- 71 Det følger derfor af en analog anvendelse af Domstolens praksis vedrørende direktiv 2014/24, at det påhviler den ansvarlige anvisningsberettigede at foretage en konkret og individualiseret vurdering af den pågældende persons adfærd ved gennemførelsen af artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018.
- 72 Det skal for det tredje bemærkes, at forpligtelsen til at foretage en konkret og individualiseret vurdering af den pågældende persons adfærd i lyset af alle de relevante oplysninger er så meget desto vigtigere, som Domstolen har fastslået, at den sanktion om udelukkelse, der er indført ved finansforordningen fra 2018, har karakter af en straf (jf. analogt dom af 30.5.2024, Vialto Consulting mod Kommissionen, C-130/23 P, EU:C:2024:439, præmis 31).
- 73 Med henblik på at overholde princippet om straffens personalitet (jf. i denne retning dom af 8.5.2013, Eni mod Kommissionen, C-508/11 P, EU:C:2013:289, præmis 50), idet dette dog ikke berører EU-lovgivers mulighed for udtrykkeligt at fastsætte en undtagelse, som denne må anse for at være nødvendig og berettiget, bør Unionens retsinstanser ikke fortolke en EU-retlig bestemmelse således, at den tillader, at der kan vedtages en udelukkelsesforanstaltning, uden at der forinden foretages en undersøgelse af den pågældende persons individuelle adfærd.
- 74 Det følger af betragtningerne i præmis 66-73 ovenfor, at den ansvarlige anvisningsberettigede inden vedtagelsen af en udelukkelsesforanstaltning over for en person eller enhed på grundlag af artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018 skal foretage en konkret og individualiseret vurdering af denne persons eller enheds adfærd i lyset af alle de relevante oplysninger.

- 75 Det skal tilføjes, at forpligtelsen til at foretage en konkret og individualiseret vurdering af den pågældende persons adfærd i lyset af alle de relevante oplysninger er i overensstemmelse med de af EU-lovgiver fastsatte mål for udelukkelsesforanstaltninger, dvs. at forebygge uregelmæssigheder, bekæmpe svig og bestikkelse og fremme en forsvarlig og effektiv forvaltning (jf. præmis 59 ovenfor).
- 76 Den pågældende institution eller det pågældende organ er nemlig principielt i stand til at anmode de pågældende personer eller tjenestegrene om at fremsende opfølgningsdokumenterne til den omhandlede kontrakt, hvilket giver institutionen eller organet mulighed for at vurdere den individuelle adfærd hos hver enkelt af en sådan sammenslutnings medlemmer. I denne forbindelse fastsætter artikel 136, stk. 1, litra e), nr. iii), i finansforordningen fra 2018, at mangler kan være blevet »opdaget af en anvisningsberettiget [...] efter [...] undersøgelser«.
- 77 Den pågældende institution eller det pågældende organ er desuden principielt i stand til i det tilfælde, hvor der er indgået en kontrakt med en sammenslutning af virksomheder, at kræve, at det er muligt at identificere det arbejde, der udføres af hver enkelt af deltagerne, med henblik på i givet fald at fastlægge den enkeltes individuelle ansvar i henhold til den sanktionsordning, der er indført ved finansforordningen fra 2018, hvilket ansvar er forskelligt fra deltagerens eventuelle solidariske kontraktmæssige ansvar (jf. præmis 53-58 ovenfor).
- 78 Den pågældende institution eller det pågældende organ vil endelig altid have mulighed for i givet fald ved Unionens retsinstanser at redegøre for, at det ikke var muligt for institutionen eller organet at sondre mellem ansvaret for hver enkelt af deltagerne i en kompleks sammenslutning. Institutionen eller organet skal dog godtgøre, at den eller det i det mindste har forsøgt at foretage en individualiseret undersøgelse og ikke alene støttede afgørelsen om udelukkelse på den blotte konstatering af, at der foreligger et solidarisk kontraktmæssigt ansvar for den pågældende person.

Arten af den undersøgelse, som Kommissionen foretog i den anfægtede afgørelse

- 79 Det skal indledningsvis bemærkes, at den faktiske forudsætning, som sagsøgerens argument er baseret på, er, at Kommissionen alene støttede sig til sagsøgerens solidariske ansvar som medlem af konsortiet, uden at tage hensyn til selskabets individuelle adfærd.
- 80 Det skal imidlertid konstateres, at Kommissionen i retsmødet medgav, hvilket blev tilført protokollatet, at den havde truffet afgørelse om udelukkelse af sagsøgeren uden at undersøge den enkelte medkontrahents individuelle ansvar for så vidt angår manglerne i forbindelse med gennemførelsen af kontrakten, og foretaget sin vurdering i lyset af det solidariske ansvar for to deltagere i konsortiet og ansvaret for konsortiet i dets helhed.
- 81 Kommissionens forklaringer i retsmødet understøtter analysen af indholdet af den anfægtede afgørelse. Begrundelserne i den anfægtede afgørelse vedrørende de i artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018 fastsatte betingelser, herunder især vedrørende konstateringen af sagsøgerens tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser, fremgår af første og tredje del af denne afgørelse, der består af i alt seks dele. Hvad indledningsvis angår den første del af den anfægtede afgørelse henvises der heri dels til »kontrahent«, hvilket i henhold til aftalen i første betragtning til den anfægtede afgørelse er en betegnelse for konsortiet, dels til sagsøgeren »som en del af kontrahenten«, dvs. som solidarisk ansvarligt medlem af konsortiet, således som det fremgår af en samlet læsning af den anfægtede afgørelse, hvilket blev bekræftet i svarskriftets punkt 24. Derfor henvises der i den første del af den anfægtede afgørelse kun til adfærd, der blev tilskrevet konsortiet. Det blev navnlig i 20.-22. betragtning til denne afgørelse anført med hensyn

til konklusionerne i voldgiftsrettens delkendelse, at »kontrahenten« blev fundet helt eller delvis ansvarlig for manglerne ved bygværket, og at det blev konstateret, at kontrahenten havde tilsidesat flere af de kontraktmæssige forpligtelser. Hvad dernæst angår den tredje del af den anfægtede afgørelse, der vedrører udviklingen i den faktiske situation, som Kommissionen støttede sig til for at fastslå sagsøgerens tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser, henvises der heri kun til sagsøgerens tilsidesættelser »som en del af kontrahenten«, dvs. som solidarisk ansvarligt medlem af konsortiet. Dette er særligt tilfældet i 84.-92. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvori Kommissionen, idet det gengav konklusionerne i voldgiftsrettens delkendelse, henviste til de kontraktmæssige forpligtelser, som var blevet tilsidesat. Hvad endelig angår en samlet læsning af den anfægtede afgørelse fremgår det ikke, at Kommissionen for at fastslå sagsøgerens tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser støttede sig til andre konstateringer end dem, der blev foretaget af voldgiftsretten. Det fremgår således af de to kendelser fra voldgiftsretten, at denne traf afgørelse om det solidariske kontraktmæssige ansvar hos medlemmerne af konsortiet uden at sondre mellem de enkelte medlemmers individuelle ansvar.

- 82 Det følger af de ovenstående betragtninger, at Kommissionen med henblik på anvendelsen af artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018 støttede sig til sagsøgerens solidariske ansvar som medlem af konsortiet, uden at tage hensyn til selskabets individuelle adfærd.
- 83 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at idet den ansvarlige anvisningsberettigede inden vedtagelsen af en udelukkelsesforanstaltning over for en person eller enhed på grundlag af artikel 136, stk. 1, litra e), i finansforordningen fra 2018 skal foretage en konkret og individualiseret vurdering af denne persons eller enheds adfærd i lyset af alle de relevante oplysninger (jf. præmis 74 ovenfor), og idet Kommissionen i det foreliggende tilfælde alene støttede sig til sagsøgerens solidariske ansvar som medlem af konsortiet, uden at tage hensyn til selskabets individuelle adfærd (jf. præmis 82 ovenfor), skal det første anbringende, som sagsøgeren har fremsat, tages til følge.
- 84 Sagsøgerens annullationspåstand skal derfor tages til følge, uden at det er nødvendigt at behandle de to øvrige anbringender, som er fremsat til støtte for den nævnte påstand.

Den øvrige påstand

- 85 For så vidt angår påstanden om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren erstatning for den skade, der er lidt som følge af den anfægtede afgørelse (jf. præmis 17 ovenfor), har sagsøgeren i replikken anført, at selskabet ikke havde til hensigt at føre et erstatningssøgsmål på grundlag af artikel 268 TEUF, men at det snarere havde til hensigt at anmode Retten om i præmisserne i den forventede dom at præcisere, at Kommissionen skulle træffe alle nødvendige foranstaltninger for at bringe den anfægtede afgørelses virkninger til ophør.
- 86 Det skal bemærkes, at denne anmodning, om hvilken sagsøgeren har fremhævet, at den ikke har til formål at opnå et påbud, ikke udgør en selvstændig påstand i forhold til sagsøgerens annullationspåstand.
- 87 I henhold til artikel 266, stk. 1, TEUF har den institution, fra hvilken en af Retten annulleret retsakt hidrører, pligt til at gennemføre de til denne doms opfyldelse nødvendige foranstaltninger. En annulleret retsakt fjernes således fra retsordenen med tilbagevirkende kraft og anses for aldrig at have eksisteret (jf. dom af 23.10.2008, People's Mojahedin Organization of Iran mod Rådet, T-256/07, EU:T:2008:461, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

- 88 Annullationen af den anfægtede afgørelse pålægger således i sig selv Kommissionen at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at bringe den nævnte afgørelses virkninger til ophør, uden at det er fornødent, at Retten præciserer det i dommen.
- 89 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at den anfægtede afgørelse skal annulleres.

Sagsomkostninger

- 90 Ifølge artikel 134, stk. 1, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har tabt sagen, pålægges det denne at betale sagsomkostningerne, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler, i overensstemmelse med sagsøgerens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Tredje Udvidede Afdeling):

- 1) **Europa-Kommissionens afgørelse af 1. oktober 2022, hvorved TP blev udelukket fra deltagelse i tildelingsprocedurer, der er omfattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) 2018/1046 af 18. juli 2018 om de finansielle regler vedrørende Unionens almindelige budget, om ændring af forordning (EU) nr. 1296/2013, (EU) nr. 1301/2013, (EU) nr. 1303/2013, (EU) nr. 1304/2013, (EU) nr. 1309/2013, (EU) nr. 1316/2013, (EU) nr. 223/2014, (EU) nr. 283/2014 og afgørelse nr. 541/2014/EU og om ophævelse af forordning (EU, Euratom) nr. 966/2012, eller finansieret af 11. Europæiske Udviklingsfond (EUF), og fra at blive udvalgt til gennemførelse af EU-midler, annulleres.**
- 2) **Kommissionen betaler sagsomkostningerne, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.**

Papasavvas

Škvařilová-Pelzl

Nömm

Steinfatt

Kukovec

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. december 2024.