



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Novena)

de 8 de noviembre de 2018 *

«Contratos públicos — Procedimiento de licitación — Investigación de irregularidades — Decisión de la Comisión por la que se impone una sanción administrativa a la parte demandante — Exclusión de los procedimientos de contratación pública y de concesión de subvenciones financiadas por el presupuesto general de la Unión durante un período de seis meses — Inscripción en la base de datos del sistema de detección rápida y de exclusión — Motivo nuevo — Derecho de defensa»

En el asunto T-454/17,

«Pro NGO!» (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V., con domicilio social en Colonia (Alemania), representada por el Sr. M. Scheid, abogado,

parte demandante,

contra

Comisión Europea, representada por los Sres. F. Dintilhac y B.-R. Killmann, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso basado en el artículo 263 TFUE por el que se solicita la anulación de la Decisión de la Comisión de 16 de mayo de 2017 que impone una sanción administrativa de exclusión de la demandante durante un período de seis meses de los procedimientos de contratación pública y de concesión de subvenciones financiadas por el presupuesto general de la Unión Europea, establecidos por el Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 del Consejo (DO 2012, L 298, p. 1), y de exclusión de la demandante durante un período idéntico de la concesión de los fondos previstos en el Reglamento (UE) 2015/323 del Consejo, de 2 de marzo de 2015, por el que se aprueba el Reglamento Financiero aplicable al 11.º Fondo europeo de Desarrollo (DO 2015, L 58, p. 17),

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Novena),

integrado por el Sr. S. Gervasoni, Presidente, y el Sr. L. Madise y la Sra. R. da Silva Passos (Ponente), Jueces;

Secretario: Sr. E. Coulon;

dicta la siguiente

* Lengua de procedimiento: alemán.

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 La demandante, «Pro NGO!» (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V., es una asociación registrada en Alemania, que ejerce actividades de asesoramiento y apoyo a organizaciones no gubernamentales en los ámbitos de presentación de candidaturas para la obtención de ayudas financieras y de ejecución de proyectos.
- 2 El 15 de julio de 2011, la demandante firmó un «declaración de asociación» relativa a un proyecto subvencionado por la Comisión Europea, en la que autorizaba al socio principal a firmar un «contrato de subvención con la Comisión» y a representarla en todos los contactos que mantuviera con esta en el marco de la ejecución de dicho proyecto.
- 3 El 29 de diciembre de 2011, la Unión Europea, representada por su delegación ante la República de Moldavia, firmó con la organización «International Society for Human Rights — Moldavian Section» (en lo sucesivo, «ISHR-MS») un contrato de subvención (en lo sucesivo, «contrato de subvención») relativo al proyecto «Apoyo a las organizaciones moldavas de la sociedad civil en los ámbitos de la prevención del VIH/SIDA y atención a mujeres y menores en prisión» (en lo sucesivo, «proyecto»). El coste total subvencionable del proyecto se estimó en 517 531 euros. La financiación de la Unión se fijó en un importe máximo de 414 025 euros.
- 4 Según el artículo 5.3 del anexo IV del contrato de subvención, para la conclusión de los contratos de suministros de valor superior a 10 000 euros e inferior a 60 000 euros tenía que seguirse un procedimiento negociado sin publicación, en el que ISHR-MS debía mantener contactos con un mínimo de tres proveedores y negociar los términos del contrato al menos con uno de ellos.
- 5 El 17 de enero de 2012, ISHR-MS y la demandante concluyeron un acuerdo de cooperación con vistas a la ejecución del proyecto (en lo sucesivo, «acuerdo de cooperación»).
- 6 Una sociedad de auditoría (en lo sucesivo, «auditor») efectuó, a petición de la Comisión, una auditoría del proyecto (en lo sucesivo, «auditoría»). Dicha auditoría se dividió en dos fases: la primera fase, que se desarrolló del 8 de abril al 12 de abril de 2013, cubrió el período comprendido entre el 30 de diciembre de 2011 y el 31 de diciembre de 2012 y la segunda fase, que se desarrolló del 21 al 23 de julio de 2014, cubrió el período sucesivo, hasta el 26 de abril de 2013.
- 7 Una vez concluida la primera fase, el auditor informó a la Comisión, mediante escrito de 3 de mayo de 2013, de que en una reunión mantenida el 9 de abril de 2013 había solicitado información adicional sobre el procedimiento de contratación seguido a fin de seleccionar al proveedor de los servicios de edición para el proyecto. En dicho escrito indica que en un primer momento la demandante e ISHR-MS le informaron de que no se había organizado ningún procedimiento específico debido a que los importes en cuestión, de un total de 42 424,44 euros, habían sido incluidos en diferentes líneas presupuestarias. Indica, además, que en una reunión mantenida al día siguiente un representante de la demandante le transmitió tres ofertas presentadas por distintas sociedades editoriales, explicándole que no había comprendido bien la pregunta formulada y que las tres ofertas se habían tenido en cuenta antes de seleccionar al proveedor.
- 8 A continuación, ISHR-MS presentó al auditor sus observaciones sobre un proyecto de informe de 17 de octubre de 2013 relativo a la primera fase de la auditoría. En dicha ocasión, esta organización afirmó que «el auditor [le había] preguntado [en la reunión de 9 de abril de 2013], si se había seguido un procedimiento de contratación pública [para seleccionar al proveedor de los servicios de edición]», que «[su] respuesta [había] sido que no se había organizado un procedimiento de contratación pública porque [su] contrato no lo exigía», que se había seguido «un procedimiento negociado sin

publicación», que «al día siguiente por la mañana le [habían] presentado tres ofertas de tres proveedores de servicios de edición y un contrato con el proveedor seleccionado» y que «se [habían] dado explicaciones al auditor sobre el procedimiento negociado seguido» y que «no [había] sido solicitada ninguna prueba».

- 9 El 23 de enero de 2015, la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) elaboró un informe sobre una investigación acerca de la comisión de posibles irregularidades en el ámbito del proyecto (en lo sucesivo, «informe de la OLAF»).
- 10 El 8 de septiembre de 2015, el auditor presentó su informe de auditoría final (en lo sucesivo, «informe de auditoría final»).
- 11 Mediante escrito de 16 de enero de 2017, el órgano constituido conforme a lo dispuesto en el artículo 108, apartados 5 a 10, del Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 del Consejo (DO 2012, L 298, p. 1), con vistas a la detección de los riesgos que supongan una amenaza para los intereses financieros de la Unión y la imposición de sanciones administrativas (en lo sucesivo, «panel»), informó a la demandante de que la Comisión le había solicitado que emitiese una recomendación antes de adoptar una decisión acerca de la exclusión de la demandante de la participación en los procedimientos de contratación pública y de concesión de subvenciones. En el punto 3.2 de dicho escrito, se mencionaba que la auditoría había concluido que ISHR-MS no había organizado un procedimiento de contratación pública con arreglo al anexo IV del contrato de subvención. También se afirmaba que la demandante había aportado al auditor documentos falsos con el fin de dar la impresión de que los procedimientos de contratación pública habían sido organizados.
- 12 La demandante presentó sus observaciones mediante escrito de 30 de enero de 2017.
- 13 Mediante escritos de 9 de febrero y de 6 de marzo de 2017, el panel transmitió nuevos elementos a la demandante. Esta presentó sus observaciones mediante escritos de 15 de febrero y de 8 de marzo de 2017.
- 14 El 24 de marzo de 2017, el panel emitió una recomendación en la que instaba a la Comisión a excluir a la demandante, por falta de ética profesional grave, de la participación en los procedimientos de contratación pública y de concesión de subvenciones durante un período de seis meses.
- 15 Mediante decisión de 24 de marzo de 2017, la Comisión excluyó a ISHR-MS de la participación en los procedimientos de contratación pública y de concesión de subvenciones durante un período de dos años.
- 16 A raíz de la recomendación mencionada en el apartado 14 anterior, la Comisión adoptó la Decisión de 16 de mayo de 2017 por la que se impone una sanción administrativa de exclusión de la demandante por falta de ética profesional grave, durante un período de seis meses, de los procedimientos de contratación pública y de concesión de subvenciones financiadas por el presupuesto general de la Unión Europea que establece el Reglamento n.º 966/2012 y de exclusión de la demandante, también durante un período de seis meses, de la concesión de fondos previstos en el Reglamento (UE) 2015/323 del Consejo, de 2 de marzo de 2015, por el que se aprueba el Reglamento Financiero aplicable al 11.º Fondo Europeo de Desarrollo (DO 2015, L 58, p. 17) (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).
- 17 En el considerando 39 de la Decisión impugnada, la Comisión estimó que la circunstancia de que los documentos en cuestión hubieran sido elaborados a petición de ISHR-MS no contradecía el hecho de que la demandante los había presentado al auditor con el fin de convencerle de que se habían respetado los procedimientos de contratación pública. Según el mismo considerando, el mero hecho

de que la demandante presentara esos documentos, después de haber admitido durante la auditoría que no se había celebrado ningún procedimiento de contratación pública, llevaba a cuestionar seriamente su integridad profesional, aun cuando no hubiera sido ella quien había preparado los documentos.

- 18 En el considerando 45 de la Decisión impugnada, la Comisión añadió que, «al iniciarse el procedimiento contradictorio con [la demandante], el panel indicó la posibilidad de que se impusiera una exclusión durante un período de un año, teniendo en cuenta: [...] el comportamiento intencional de [la demandante], puesto que la presentación al auditor privado de los documentos relativos a los procedimientos de contratación pública, que [debía] considerarse acreditada, se hizo con la intención evidente de inducir a error».

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 19 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 14 de julio de 2017, la demandante interpuso el presente recurso.
- 20 La demandante solicita al Tribunal que:
- Anule la Decisión impugnada.
 - Condene en costas a la Comisión.
- 21 La Comisión solicita al Tribunal que:
- Desestime el recurso por infundado.
 - Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

- 22 En el escrito de demanda, la demandante invoca cuatro motivos en apoyo de la pretensión de anulación de la Decisión impugnada. Alega, en primer lugar, que la Comisión estableció de manera incompleta los hechos que justifican la sanción que le fue aplicada; en segundo lugar, que su apreciación de los hechos está en contradicción con el informe de auditoría final; en tercer lugar, que su apreciación de los hechos está en contradicción con el informe de la OLAF y, en cuarto lugar, que vulneró su derecho a ser oída. En el escrito de réplica, la demandante impugna, además, la proporcionalidad de la sanción impuesta.
- 23 De entrada, procede examinar conjuntamente los tres primeros motivos, en los que la demandante sostiene, en esencia, que la Comisión estableció de manera incompleta los hechos que justifican la sanción aplicada y que la apreciación que hace de ellos es contradictoria con los documentos de que disponía, en particular con el informe de auditoría final de la OLAF.

Sobre los tres primeros motivos, basados en una reconstrucción incompleta de los hechos pertinentes, en una apreciación de los hechos en contradicción con el informe de auditoría final y en una apreciación de los hechos en contradicción con el informe de la OLAF

- 24 La demandante alega, en primer término, que la Comisión adoptó la Decisión impugnada basándose exclusivamente en el escrito del auditor de 3 de mayo de 2013. Alega que la Comisión no debería haberse fundado únicamente en las conclusiones provisionales formuladas en dicho escrito, sino que, por el contrario, debería haber adoptado la Decisión sobre la base de un análisis global de todas las

pruebas disponibles, en particular las que constaban en el informe de auditoría final, lo que le habría permitido apreciar que los hechos, tal como se presentan en el referido escrito, no se habían mantenido en el informe final.

- 25 A continuación, la demandante aduce que la Comisión estimó que su comportamiento era constitutivo de una falta de ética profesional grave por haberse basado erróneamente en que había presentado documentos falsificados al auditor con el propósito de convencerle de que se habían respetado los procedimientos de contratación pública, aun cuando ella no había elaborado esos documentos. Señala, además, que en el informe de auditoría final no se mantuvo la indicación de que su representante había aportado dichos documentos. Concluye que un análisis global de las pruebas disponibles debería haber llevado a la Comisión a reconocer que ella no había proporcionado al auditor los documentos en cuestión y que, por tanto, no había incurrido en un comportamiento ilícito.
- 26 En último lugar, la demandante alega que al adoptar su decisión la Comisión también debería haber tenido en cuenta el informe de la OLAF, lo que le habría permitido constatar que ella no había aportado los documentos en cuestión y que, en consecuencia, no se le podía reprochar ningún comportamiento ilícito. A su juicio, los investigadores de la OLAF no concluyeron que las tres ofertas en cuestión hubieran sido comunicadas al auditor por un representante de la demandante.
- 27 La Comisión rebate tales argumentos.
- 28 A este respecto, en primer lugar, ha de señalarse que, en su escrito de 3 de mayo de 2013, el auditor mencionó que en un primer momento la demandante e ISHR-MS le informaron de que no se había organizado ningún procedimiento específico. Además, en ese mismo escrito, precisó que fue un representante de la demandante quien al día siguiente le había transmitido tres ofertas presentadas por diferentes sociedades de edición, explicando que no había entendido bien la pregunta formulada por el auditor y que esas tres ofertas se habían tenido en cuenta antes de seleccionar al proveedor.
- 29 En segundo lugar, según el informe de la OLAF, los documentos aportados al auditor con ocasión de la auditoría eran documentos falsos, elaborados a petición del representante de ISHR-MS en vista de la auditoría, con el propósito de dar la impresión de que se había respetado el contrato. En dicho informe, la OLAF afirma que realizó una misión en Moldavia y que tuvo ocasión de confirmar la estratagema fraudulenta utilizada por el beneficiario de la subvención.
- 30 En tercer lugar, del informe de auditoría final resulta que inicialmente la coordinadora del proyecto explicó al auditor que no se había seguido ningún procedimiento negociado. No obstante, según dicho informe, al día siguiente el auditor recibió tres ofertas distintas presentadas por proveedores de servicios de edición y, una semana después de la auditoría, el beneficiario le envió copias escaneadas de los documentos que faltaban. El auditor indica que la única persona que firmó todos los documentos es la Sra. N., coordinadora del proyecto.
- 31 En cuarto lugar, de las observaciones presentadas por la demandante el 30 de enero de 2017, así como del apartado 19 del escrito de demanda y de los apartados 11 y 12 del escrito de réplica, resulta que la propia demandante informó al auditor, en la reunión celebrada el 9 de abril de 2013, de que no había convocado ninguna «licitación». En esa misma ocasión, IHSR-MS indicó que ella tampoco había convocado ninguna «licitación».
- 32 En quinto lugar, en los apartados 13 y 14 del escrito de réplica, la demandante afirma que, cuando en un momento posterior de esa misma reunión de 9 de abril de 2013 el auditor pidió los documentos relativos a un «procedimiento negociado», ella explicó que no había organizado ninguna «licitación», por lo que tampoco podía aportar documentos sobre un «procedimiento negociado». No obstante, según expone la demandante en los referidos apartados, la representante de ISHR-MS explicó en esa misma ocasión que ella había recibido tres ofertas. La demandante alega que los documentos relativos

a estas tres ofertas fueron transmitidos al auditor por dicha representante al día siguiente, es decir, el 10 de abril de 2013, en presencia del representante de la demandante. La demandante afirma que ignoraba que ISHR-MS hubiera organizado una licitación o que hubiera recibido ofertas.

- 33 Por una parte, de lo anterior resulta que la demandante admite que manifestó al auditor que no había seguido ningún «procedimiento de licitación» ni ningún «procedimiento negociado» a efectos de seleccionar al proveedor de los servicios de edición en el ámbito del proyecto. Por otra parte, de lo anterior también resulta que, por el contrario, la representante de ISHR-MS afirmó que había recibido tres ofertas, y que había presentado los correspondientes documentos en la reunión de 10 de abril de 2013 celebrada con el auditor, en la que participó la demandante.
- 34 No obstante, aun cuando la demandante admite la versión de los hechos descrita en el apartado 33 anterior, niega su responsabilidad en la elaboración de los documentos a que se hace referencia en ese mismo apartado y niega también haber entregado personalmente esos documentos al auditor en la reunión de 10 de abril de 2013. Este es el contexto en el que se opone a la Decisión impugnada.
- 35 A este respecto, procede constatar que, en primer término, la demandante estaba presente junto con ISHR-MS en la reunión de 10 de abril de 2013. En segundo término, como resulta del escrito del auditor de 3 de mayo de 2013, elaborado en el momento en que se produjeron los hechos controvertidos por un auditor independiente de la Comisión, es la demandante la que durante la reunión transmitió al auditor tres ofertas presentadas por diferentes sociedades de edición. En tercer término, aun suponiendo que, como sostiene la demandante en la réplica, fuera ISHR-MS la que entregó al auditor los documentos en cuestión, en modo alguno resulta de los autos que la demandante se desvinculara de la entrega de dichos documentos al editor por parte de ISHR-MS, aun cuando habría podido denunciar tal irregularidad o, cuando menos, abstenerse de participar en la reunión. En cuarto término, la responsabilidad de la demandante en la gestión del contrato de subvención resultaba de la «declaración de asociación», del artículo 16 del contrato y del acuerdo de cooperación.
- 36 Asimismo, contrariamente a lo alegado por la demandante, el escrito del auditor de 3 de mayo de 2013, que precisa que la demandante había transmitido al auditor tres ofertas presentadas por diferentes sociedades de edición, no fue contradicho ni por el informe de la OLAF ni por el informe de auditoría final. En efecto, por una parte, el informe de la OLAF no indica quién entregó los documentos en cuestión al auditor, sino únicamente que esos documentos eran falsos y habían sido elaborados a petición de ISHR-MS, en vista de la auditoría, con el fin de dar la impresión de que se había respetado el contrato. Por otra parte, el informe de auditoría final indica que el auditor recibió las tres ofertas en cuestión en una reunión en la que tanto la demandante como ISHR-MS estaban presentes, sin precisar, no obstante, quien había entregado los documentos al auditor.
- 37 De lo anterior resulta que la Comisión tenía razones para considerar que la demandante había inducido intencionadamente a error al auditor.
- 38 Por lo demás, no cabe cuestionar este comportamiento intencional a causa de la declaración jurada de 10 de julio de 2017, firmada por M. B., presidente del Consejo de Administración de la demandante, que figura en el anexo de la demanda.
- 39 A este respecto, cabe señalar que, según la jurisprudencia, aun cuando una declaración jurada pueda revestir valor probatorio, a fin de apreciar su alcance se debe verificar la verosimilitud y la veracidad de la información que figura en tal declaración, teniendo en cuenta, en especial, el origen del documento, las circunstancias de su elaboración, quién es el destinatario y si, de acuerdo con su contenido, dicho documento parece razonable y fiable (véase la sentencia de 3 de julio de 2014, Alchaar/Consejo, T-203/12, no publicada, EU:T:2014:602, apartado 164 y jurisprudencia citada).

- 40 Pues bien, la declaración jurada en cuestión proviene de la propia demandante, está firmada por el presidente de su Consejo de Administración y es contradicha por la versión de los hechos que figura en el escrito del auditor de 3 de mayo de 2013, elaborado por un auditor independiente y redactado en el momento en que se produjeron los hechos en cuestión. Además, este escrito no fue cuestionado ni por el informe de auditoría final ni por el informe de la OLAF.
- 41 Asimismo, a fin de poder decidir sobre la fundamentación de la Decisión impugnada, en particular de su considerando 39, al que se ha hecho referencia en el apartado 17 anterior, procede analizar en detalle cuáles eran las responsabilidades de la demandante en dicho proyecto.
- 42 En primer lugar, debe mencionarse que, en la «declaración de asociación» firmada por la demandante el 15 de julio de 2011, esta última se comprometió como corresponsable del proyecto. Por dicha declaración, en la que un acuerdo de asociación se define como una relación [...] entre dos organizaciones o más, en la que existen responsabilidades compartidas a efectos de la realización de un proyecto subvencionado por la Comisión», la demandante tuvo conocimiento de todas las obligaciones resultantes del contrato de subvención y autorizó a ISHR-MS a «representarla en los contactos que se mantuvieran con la Comisión en el ámbito de la ejecución del proyecto [financiado por la Comisión]». Esta declaración también establece que ISHR-MS «debe consultar a sus socios regularmente y mantenerlos informados sobre los avances [del proyecto]».
- 43 En segundo lugar, por una parte, el artículo 16.2, párrafo tercero, del anexo II del contrato de subvención establece que «[ISHR-MS] se compromete a dar acceso en la medida adecuada a [...] todo documento [...] relativo a la gestión técnica y financiera» del proyecto. El artículo 16.3 de este anexo dispone, asimismo, que «entre los documentos contemplados en el artículo 16.2 [de este anexo] se incluyen [...] pruebas de los procedimientos de contratación pública, como son los documentos relativos a la licitación, las ofertas de los licitadores y los informes de evaluación». Por otra parte, el artículo 5.3 del anexo IV del contrato de subvención dispone que «los contratos de suministros de valor inferior a 60 000 euros se adjudicarán mediante un procedimiento negociado sin publicación, en el que [ISHR-MS] consultará al menos a tres proveedores de su elección» y que «en relación con los contratos de un valor máximo de 10 000 euros, [ISHR-MS] podrá realizar los pedidos atendiendo a una sola oferta.».
- 44 En tercer lugar, el acuerdo de cooperación dispone que «ISHR-MS y [la demandante] se comprometen a trabajar conjuntamente en la ejecución del [...] proyecto». Este acuerdo establece que «ISHR-MS es el responsable final de la gestión del proyecto en su conjunto, que comprende la preparación y la realización de las actividades del proyecto [...]; la contabilidad y la supervisión del mismo y la elaboración de los informes destinados a la [Delegación de la Unión Europea ante la República de Moldavia]». También dispone que «ISHR-MS solicitará la opinión de [la demandante] cada vez que sea necesario» y que «las cuestiones de mayor importancia relativas al personal o a la ejecución del proyecto se discutirán entre las partes antes de adoptar una decisión». En último lugar, el acuerdo establece que «[la demandante] será responsable, en particular, de [...] la puesta a disposición de personal experimentado de apoyo y formación de [ISHR-MS] en todos los ámbitos de la gestión del proyecto (ejecución, elaboración de informes y contabilidad)».
- 45 Habida cuenta de lo anterior, la demandante actúa con desacierto al rebatir la apreciación fáctica que la Comisión hace en la Decisión impugnada y al negar su responsabilidad en la presentación al auditor de las tres ofertas, contempladas en el apartado 33 anterior, relativas a los servicios de edición. En efecto, si bien en la Decisión impugnada no se cuestiona que ISHR-MS sea responsable de la elaboración de estos documentos, la Comisión consideró fundadamente que ello no excluía la responsabilidad de la demandante en su transmisión al auditor.
- 46 De los datos expuestos en los apartados 42 a 44 anteriores resulta que ISHR-MS era la responsable final de la gestión del proyecto en su conjunto, incluida la preparación y la ejecución de todas las actividades a él concernientes. En concreto, según el artículo 16 del anexo II del contrato de

subvención, en relación con el artículo 5.3 del anexo IV de dicho contrato, el procedimiento negociado sin publicación de que se trata en el presente asunto debía organizarse. De dichos datos también resulta que a efectos de la adjudicación del contrato de suministro de servicios de edición en el ámbito del proyecto, dado que su valor era de 42 424,44 euros, se tendría que haber seguido un procedimiento negociado sin publicación, en el que deberían haber sido consultados al menos tres proveedores.

- 47 No obstante, según lo expuesto en los apartados 42 a 44 anteriores, ISHR-MS debía solicitar la opinión de la demandante si lo consideraba necesario y, en cualquier caso, las cuestiones más importantes, fundamentalmente las relativas a la ejecución del proyecto, tenían que discutirse entre las partes antes de adoptar una decisión. En particular, del acuerdo de cooperación resulta que la demandante era responsable de la puesta a disposición de personal experimentado que prestara apoyo a ISHR-MS y se hiciera cargo de su formación en todos los ámbitos de la gestión del proyecto, a saber, la ejecución, la elaboración de informes y la contabilidad.
- 48 Pues bien, teniendo en cuenta su función de apoyo a ISHR-MS, especialmente en cuanto concierne a la ejecución del proyecto, y el valor del contrato de suministro de servicios de edición, de 42 424,44 euros, superior, por tanto, al 10 % del importe fijado como financiación máxima de la Unión (414 025 euros), la demandante tenía la responsabilidad de asegurarse de que se respetara la exigencia de consultar a tres proveedores y de la autenticidad de los documentos a que se ha hecho referencia en el anterior apartado 33 que se transmitieron al auditor, aun cuando no los hubiera elaborado ella misma.
- 49 En efecto, en primer lugar, el hecho de que en un primer momento la propia demandante informase al auditor de que no había seguido ningún «procedimiento de licitación» ni ningún «procedimiento negociado» para seleccionar al proveedor de servicios de edición en el ámbito del proyecto es, en sí mismo, un factor importante que debe tenerse en cuenta al apreciar su responsabilidad en la transmisión, en un segundo momento, de los documentos al auditor. En realidad, la mera existencia de los documentos mencionados en el anterior apartado 33 está en contradicción con la información transmitida por la demandante, en su condición de socio del proyecto, al auditor.
- 50 En segundo lugar, ha de señalarse que los documentos mencionados en el anterior apartado 33 se transmitieron al auditor en una reunión en la que participaba la demandante. Pues bien, a la vista de las responsabilidades que competen a la demandante conforme a la «declaración de asociación», al artículo 16 del contrato de subvención y al acuerdo de cooperación, el mero hecho de que estuviera presente en dicha reunión la hace responsable de esa transmisión. En efecto, incumbía a la demandante, en el ámbito de sus funciones de apoyo a ISHR-MS para la ejecución del proyecto, asegurarse, en el momento de la transmisión de los documentos en cuestión, de que se respetaba el procedimiento negociado y de que los documentos correspondían a ofertas que efectivamente habían sido recibidas por ISHR-MS. Como se ha indicado en el anterior apartado 35, de los autos no resulta que la demandante se desvinculara de la entrega de los documentos por parte de ISHR-MS al auditor en la reunión de 10 de abril de 2013, aun cuando tenía conocimiento de su falta de veracidad, sobre todo después de que el 9 de abril de 2013 hubiera informado al auditor de que no se había seguido ningún «procedimiento de licitación» ni ningún «procedimiento negociado».
- 51 Así pues, la demandante yerra al sostener que la apreciación que la Comisión hace en la Decisión impugnada de los hechos que justifican la sanción que se le aplicó es incompleta y está en contradicción con los documentos de que disponía, en particular, con el informe de auditoría final y con el informe de la OLAF.
- 52 Por tanto, procede desestimar los motivos primero, segundo y tercero por infundados. No es necesario, en consecuencia, examinar las solicitudes de testimonio formuladas por la demandante en los apartados 18 y 31 de la demanda.

Sobre el cuarto motivo, basado en la vulneración del derecho a ser oído

- 53 En la primera parte de este motivo, la demandante alega que solo después de haber formulado una imputación basada en la vulneración de su derecho a ser oída tuvo la posibilidad de consultar el escrito del auditor de 3 de mayo de 2013 y el informe de la OLAF. Considera, además, que se le privó de la posibilidad de pronunciarse sobre puntos de estos documentos que podían ser determinantes, en la medida en que se ocultaron numerosos pasajes en la versión de cada uno de ellos que le fue transmitida. En la segunda parte de este motivo, sostiene que únicamente fue oída por el panel y que tuvo acceso al expediente tan solo por intermediación de este y que no fue oída por la propia Comisión antes de que adoptara la Decisión impugnada.
- 54 La Comisión rebate esta alegación. Asimismo, sobre la base del artículo 84 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, la Comisión invoca la inadmisibilidad de la alegación, formulada por la demandante por primera vez en la fase de réplica, de que únicamente fue oída por el panel y tuvo acceso al expediente tan solo por intermediación de este y de que no fue oída por ella antes de que adoptara la Decisión impugnada.
- 55 A este respecto, cabe recordar de entrada que, en virtud del artículo 41, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. Según el párrafo segundo de dicho artículo, este derecho incluye en particular el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente.
- 56 El respeto del derecho a ser oído, que se impone directamente a toda institución, organismo y órgano de la Unión, garantiza a cualquier persona afectada directamente por la acción de estas administraciones la posibilidad de expresar de manera adecuada y efectiva su punto de vista durante un procedimiento administrativo que pueda dar lugar a una medida individual que afecte desfavorablemente a sus intereses (véase la sentencia de 19 de octubre de 2017, Bernaldo de Quirós/Comisión, T-649/16, no publicada, EU:T:2017:736, apartado 70 y jurisprudencia citada).
- 57 En cuanto concierne a la primera parte del cuarto motivo, ha de precisarse que el mero hecho de que determinados pasajes de los documentos puestos a disposición de la demandante se ocultaran, como alegó fundadamente la Comisión, no vulneró el derecho de la demandante a ser oída.
- 58 En primer término, en relación con el escrito del auditor de 3 de mayo de 2013, los hechos descritos en él que fueron tenidos en cuenta en la Decisión impugnada son los referidos en el apartado 7 anterior. Mediante dicho escrito, el auditor informó a la Comisión de que había solicitado, en una reunión, información adicional sobre el procedimiento de contratación pública seguido a fin de seleccionar al proveedor de los servicios de edición para el proyecto. En dicho escrito, precisó que en un primer momento la demandante e ISHR-MS le informaron de que no se había organizado ningún procedimiento específico debido a que los importes en cuestión, de un total de 42 424,44 euros, se habían incluido en diferentes líneas presupuestarias. Indicó, además, que un representante de la demandante le había entregado al día siguiente tres ofertas presentadas por distintas sociedades editoriales, explicando que no había entendido bien la pregunta formulada y que esas tres ofertas se habían tenido en cuenta antes de seleccionar al proveedor.
- 59 Pues bien, ha de señalarse que, en esencia, esa descripción de los hechos se tuvo en cuenta en la Decisión impugnada, en particular en los considerandos 19 y 20, y que esta no se funda en pasajes del escrito del auditor de 3 de mayo de 2013 que habían sido ocultados en la versión del documento enviada a la demandante, a los que ni siquiera hace referencia.

- 60 En segundo término, en relación con el informe de la OLAF, los hechos en él descritos que fueron tenidos en cuenta en la Decisión impugnada son los que se mencionan en el apartado 29 anterior. De dicho informe resulta que los documentos transmitidos al auditor en el marco de la auditoría eran documentos falsos que se habían elaborado a petición del representante de ISHR-MS, con vistas a dicha auditoría, a fin de dar la impresión de que se había respetado el contrato. En este informe, la OLAF afirma que pudo confirmar la estratagema fraudulenta utilizada por el beneficiario de la subvención.
- 61 Pues bien, resulta que la descripción de los hechos que se efectúa en la Decisión impugnada, en particular en los considerandos 19 y 20, también es conforme a las constataciones del informe de la OLAF, contempladas en los apartados 29 y 60 anteriores. Por otro lado, si bien es cierto que en dicho informe la OLAF solo hace referencia al papel desempeñado por ISHR-MS y no aborda los hechos precisos relativos a la demandante en los que se basó la Comisión para adoptar la Decisión impugnada, no es menos cierto que en esta última la Comisión no se basa en pasajes de este informe que habían sido ocultados en la versión del documento enviada a la demandante, ni hace ninguna referencia a ellos.
- 62 En conclusión, en cuanto respecta a los documentos de que se trata, la Decisión impugnada se basa únicamente en hechos que concernían a la demandante y que se mencionan en los pasajes que no fueron ocultados, de los que la demandante tuvo conocimiento y respecto a los que pudo pronunciarse.
- 63 Por consiguiente, procede desestimar la primera parte del cuarto motivo por infundada.
- 64 Respecto a la segunda parte del cuarto motivo, de entrada procede analizar la normativa de la Unión aplicable en el presente asunto.
- 65 La Decisión impugnada se adoptó sobre la base del artículo 105 *bis*, apartado 2, del Reglamento n.º 966/2012, que está redactado en los siguientes términos:
- «2. La decisión de exclusión o de imposición de una sanción pecuniaria será adoptada por el órgano de contratación, sobre la base de una sentencia firme o una decisión administrativa definitiva.
- No obstante, en las situaciones a que se refiere el artículo 106, apartado 2, el órgano de contratación remitirá el caso al panel a que se refiere el artículo 108, a fin de garantizar la evaluación centralizada de dichas situaciones. En tales casos, el órgano de contratación adoptará su decisión atendiendo a una calificación jurídica preliminar, teniendo en cuenta la recomendación del panel.
- [...]»
- 66 El artículo 106 del Reglamento n.º 966/2012 dispone lo siguiente:
- «1. El órgano de contratación excluirá a un operador económico de la participación en procedimientos de contratación pública regulados por el presente Reglamento cuando:
- [...]
- c) se haya establecido mediante sentencia firme o decisión administrativa definitiva que el operador económico es culpable de falta de ética profesional grave por haber infringido la legislación o la reglamentación aplicable o las normas deontológicas de la profesión a la que pertenece, o por

cualquier conducta ilícita que afecte significativamente a su credibilidad profesional, cuando dicha conducta denote un propósito doloso o negligencia grave, con inclusión de cualquiera de las conductas siguientes:

[...].

2. De no existir una sentencia firme o, cuando proceda, una decisión administrativa definitiva en los casos a que se refiere el apartado 1, letras c), d) y f), [...] el órgano de contratación excluirá a un operador económico sobre la base de una calificación jurídica preliminar de una conducta de las contempladas en dichas letras, teniendo en cuenta los hechos y conclusiones que figuren en la recomendación del panel a que se refiere el artículo 108.

[...]»

67 A tenor del artículo 108 del Reglamento 966/2012:

«5. El órgano de contratación podrá tomar una decisión de exclusión y/o imposición de una sanción pecuniaria, así como una decisión de publicación de la información conexas solo si ha obtenido previamente una recomendación del panel, en caso de que dicha decisión se base en una calificación preliminar con arreglo al artículo 106, apartado 2.

[...]

8. En los casos que se diriman ante el panel se aplicará el siguiente procedimiento:

- a) el órgano de contratación remitirá el caso al panel, junto con la información necesaria a que se refiere el apartado 3 del presente artículo, los hechos y conclusiones a que se refiere el artículo 106, apartado 2, y la supuesta situación de exclusión;
- b) el panel notificará sin demora al operador económico los hechos en cuestión y su calificación jurídica preliminar, que podrá considerarse una de las situaciones de exclusión a que se refiere el artículo 106, apartado 1, letras c), d), e) y f), y/o podrá dar lugar a la imposición de una sanción pecuniaria; simultáneamente, el panel remitirá la misma notificación a los demás órganos de contratación;
- c) antes de adoptar una recomendación, el panel dará al operador económico y a los órganos de contratación notificados la oportunidad de presentar observaciones [...];

[...].

9. [...]

El órgano de contratación que prevea tomar una decisión más rigurosa que la recomendada por el panel deberá velar por que dicha decisión se tome respetando debidamente el derecho a ser oído y las normas en materia de protección de datos personales.»

68 En el presente asunto, la demandante no niega haber sido oída por el panel. Además, se pronunció sobre los escritos enviados por el panel en tres ocasiones, a saber, el 16 de enero, el 9 de febrero y el 6 de marzo de 2017, mediante sus escritos de 30 de enero, de 15 de febrero y de 8 de marzo de 2017. Alega que no fue oída por la propia Comisión antes de que adoptara la Decisión impugnada, cuando, a su juicio, debería haber sido así.

- 69 A este respecto, en primer lugar, la Comisión incurrió en error al alegar, según se expone en el anterior apartado 54, la inadmisibilidad de la alegación de la demandante de que no había sido oída directamente por ella antes de que adoptara la Decisión impugnada por considerar que se trataba de un motivo nuevo, invocado por la demandante por primera vez en la fase de réplica.
- 70 En virtud del artículo 84, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, en el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos, a menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento. Asimismo, debe declararse la admisibilidad de un motivo que constituye la ampliación de un motivo enunciado anteriormente, directa o implícitamente, en la demanda y que tiene una relación estrecha con este. Por otro lado, las alegaciones que, por su naturaleza, presentan un estrecho vínculo con un motivo formulado en la demanda no pueden considerarse motivos nuevos y es admisible su presentación en la fase de réplica o en la vista (véase la sentencia de 12 de septiembre de 2012, Italia/Comisión, T-394/06, no publicada, EU:T:2012:417, apartado 48 y jurisprudencia citada).
- 71 En el presente asunto, por una parte, en el apartado 32 de la demanda, la demandante alega que «solo después de haber formulado una imputación a este respecto la demandante tuvo la posibilidad de consultar [el escrito del auditor] de 3 de mayo de 2013 [...] y el informe de la OLAF [...] y de pronunciarse al respecto». Por otra parte, en los apartados 27 y 28 de la réplica, la demandante sostiene que «[la Comisión] confunde el procedimiento del artículo 108 del Reglamento 966/2012, seguido por el panel, con el contemplado en el artículo 106, apartado 2, [de dicho Reglamento] seguido por [la Comisión] para adoptar su propia Decisión», que «[únicamente fue oída por el panel y que tuvo acceso al expediente tan solo] por intermediación del [panel]», que «[ya no fue oída por la propia Comisión] antes de adoptar su Decisión» y que «esto también constituye una vulneración del derecho a ser oído».
- 72 Aun cuando, en la demanda, la demandante presentó este motivo de forma muy sucinta, el hecho es que alega que se vulneró su derecho a ser oída, en la medida en que solo tuvo la posibilidad de consultar los documentos en cuestión y de pronunciarse sobre ellos tras haber formulado una imputación al respecto. Pues bien, en los apartados 43 y 44 del escrito de contestación, la Comisión sostuvo que el acceso a dichos documentos había tenido lugar en la fase del procedimiento seguido ante el panel, a raíz de lo cual la demandante precisó, en la réplica, que la vulneración de su derecho a ser oída resultaba del hecho de que ya no había sido oída por la Comisión antes de que esta adoptara la Decisión impugnada.
- 73 Así pues, en contra de lo que sostiene la Comisión, la demandante no invocó en la réplica un motivo nuevo a tal respecto, sino que completó el cuarto motivo que había presentado en la demanda, respondiendo a las alegaciones sobre este último motivo formuladas por la Comisión en el escrito de contestación.
- 74 Por consiguiente, es admisible la alegación de la demandante de que no fue oída directamente por la Comisión antes de que esta adoptara la Decisión impugnada, expuesta en los apartados 27 y 28 de la réplica, alegación que presenta una relación estrecha con un motivo invocado en la demanda.
- 75 No obstante, procede desestimar esta alegación en cuanto al fondo.
- 76 En efecto, como se ha mencionado en el apartado 14 anterior, el panel adoptó una recomendación en la que instaba a la Comisión a excluir a la demandante, por falta de ética profesional grave, de la participación en los procedimientos de contratación pública y de concesión de subvenciones durante un período de seis meses. Esta recomendación fue seguida por la Comisión en la Decisión impugnada.
- 77 Por consiguiente, habida cuenta de que la Comisión no previó adoptar una decisión más rigurosa que la que le había recomendado el panel y de que en la Decisión impugnada la Comisión se atuvo a esa recomendación, no era exigible que la demandante fuera oída de nuevo.

- 78 A este respecto, como fundadamente alega la Comisión, una nueva audiencia de la demandante, después de haber sido oída por el panel en el marco del procedimiento establecido en el artículo 108, apartados 8 y 9, del Reglamento 966/2012, solo constituye una exigencia cuando, según lo dispuesto en el artículo 108, apartado 9, de dicho Reglamento, la Comisión prevé tomar una decisión más rigurosa que la recomendada por el panel, lo que no sucedía en ese caso.
- 79 Por tanto, procede desestimar la segunda parte del cuarto motivo por infundada y, en consecuencia, este motivo en su totalidad.

Sobre la supuesta violación del principio de proporcionalidad

- 80 La demandante impugna, en la réplica, la proporcionalidad de la sanción que le fue impuesta, especialmente habida cuenta de los numerosos años en que había participado en proyectos cofinanciados por la Comisión, en algunos de ellos como socio contractual, sin haber suscitado críticas debido al irreprochable trabajo que realizó, de la inexistencia de resoluciones judiciales o decisiones administrativas contra ella, del carácter singular de la falta alegada y de la inexistencia de perjuicio económico para la Comisión.
- 81 La Comisión alega que se trata de un motivo nuevo, invocado por primera vez en la fase de réplica, que es inadmisibles con arreglo al artículo 84 del Reglamento de Procedimiento o, en cualquier caso, infundado.
- 82 A este respecto, cabe señalar que, de conformidad con el artículo 108, apartado 11, del Reglamento n.º 966/2012, en la redacción introducida por el Reglamento (UE, Euratom) 2015/1929 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de octubre de 2015, por el que se modifica el Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 (DO 2015, L 286, p. 1), el Tribunal «gozará de competencia jurisdiccional plena para revisar una decisión por la cual el órgano de contratación excluya a un operador económico y/o le imponga una sanción pecuniaria, incluida la reducción o aumento de la duración y/o la anulación, reducción o incremento de la sanción financiera impuesta».
- 83 No obstante, según el Tribunal de Justicia, el ejercicio de la competencia de plena jurisdicción no equivale a un control de oficio y el procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de la Unión es contradictorio. Exceptuando los motivos de orden público que el juez debe examinar de oficio, como la falta de motivación de la decisión impugnada, corresponde a la parte demandante alegar los motivos contra esta y aportar las pruebas en apoyo de tales motivos. La ausencia de control de oficio de la Decisión impugnada en su conjunto no vulnera el principio de la tutela judicial efectiva. Para el respeto de este principio no es indispensable que el Tribunal, que está ciertamente obligado a responder a los motivos invocados y a ejercer un control tanto de hecho como de Derecho, esté obligado a proceder de oficio a una nueva instrucción completa del expediente» (véase, por analogía, la sentencia de 8 de diciembre de 2011, Chalkor/Comisión, C-386/10 P, EU:C:2011:815, apartados 64 y 66).
- 84 En el presente asunto, como se menciona en el apartado 22 anterior, la demandante invocó en la demanda cuatro motivos contra la Decisión impugnada. Alega, en primer lugar, que la Comisión estableció de manera incompleta los hechos que justifican la sanción que le fue aplicada; en segundo lugar, que su apreciación de los hechos está en contradicción con el informe de auditoría final; en tercer lugar, que su apreciación de los hechos está en contradicción con el informe de la OLAF y, en cuarto lugar, que vulneró su derecho a ser oída.
- 85 Cabe observar que, aun cuando en la demanda la demandante solicitó la anulación de la Decisión impugnada, no cuestionó la legalidad de la sanción que le había sido impuesta y aún menos su proporcionalidad.

- 86 La imputación basada en la violación del principio de proporcionalidad, formulada por primera vez en la réplica, no constituye, por tanto, la ampliación de un motivo invocado con anterioridad, directa o implícitamente, en la demanda y que presente una estrecha relación con este.
- 87 Asimismo, la imputación basada en la violación del principio de proporcionalidad se apoya en elementos que la demandante conocía en el momento de la interposición de su recurso. Pues bien, del artículo 84, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento resulta que en el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos, a menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento. Por tanto, este motivo, presentado en la fase de réplica, es inadmisibile.
- 88 En consecuencia, procede desestimar el recurso en su totalidad.

Costas

- 89 A tenor del artículo 134, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.
- 90 Al haber sido desestimadas las pretensiones de la demandante, procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Novena)

decide:

- 1) Desestimar el recurso.**
- 2) Condenar en costas a «Pro NGO!»
(Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V.**

Gervasoni

Madise

da Silva Passos

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 8 de noviembre de 2018.

Firmas