



Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (ühendas koda)

8. november 2018 *

Riigihanked – Hankemenetlus – Välisaudiitori aruanne – OLAFi uurimine – Eeskirjade eiramiste tuvastamine – Komisjoni otsus hageja suhtes halduskaristuse kohaldamise kohta – Liidu üldeelarvest rahastatavate hankelepingute sõlmimise ja toetuste määramise menetlustest kuueks kuuks kõrvale jätmine – Registreerimine varajase avastamise ja kõrvalejätmise süsteemi andmebaasis – Uus väide – Kaitseõigused

Kohtuasjas T-454/17,

„Pro NGO!“ (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V., asukoht Köln (Saksamaa), esindaja: *Rechtsanwalt* M. Scheid,

hageja,

versus

Euroopa Komisjon, esindajad: F. Dintilhac ja B.-R. Killmann,

kostja,

mille ese on ELTL artikli 263 alusel esitatud nõue tühistada komisjoni 16. mai 2017. aasta otsus, millega hagejale määratakse halduskaristus, millega ta jäetakse kuueks kuuks kõrvale Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. oktoobri 2012. aasta määruses (EL, Euratom) nr 966/2012, mis käsitleb Euroopa Liidu üldeelarve suhtes kohaldatavaid finantseeskirju ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus (EÜ, Euratom) nr 1605/2002, (ELT 2012, L 298, lk 1) ette nähtud Euroopa Liidu üldeelarvest rahastatavate hankelepingute sõlmimise ja toetuste määramise menetlustest ning millega hageja jäetakse samaks ajavahemikuks kõrvale nõukogu 2. märtsi 2015. aasta määruses (EL) 2015/323, mis käsitleb 11. Euroopa Arengufondi suhtes kohaldatavat finantsmäärust (ELT 2015, L 58, lk 17), ette nähtud rahastamisest,

ÜLDKOHUS (ühendas koda),

koosseisus: koja president S. Gervasoni, kohtunikud L. Madise ja R. da Silva Passos (ettekandja),

kohtusekretär: E. Coulon,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: saksa.

otsuse

Vaidluse taust

- 1 Hageja „Pro NGO!“ (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V. on Saksamaal registreeritud ühing, mis nõustab ja toetab valitsusväliseid organisatsioone rahalise toetuse taotlemisel ja projektide rakendamisel.
- 2 Hageja allkirjastas 15. juulil 2011 seoses Euroopa Komisjoni rahastatava projektiga „partnerlustealise“, milles ta andis peamisele koostööpartnerile volituse „komisjoniga sõlmitava toetuslepingu“ allkirjastamiseks ja tema esindamiseks selle projekti rakendamisega seotud mis tahes teabevahetuses komisjoniga.
- 3 Euroopa Liit, keda Moldova Vabariigis esindab tema delegatsioon, allkirjastas 29. detsembril 2011 organisatsiooniga „International Society for Human Rights – Moldavian Section“ (edaspidi „ISHR-MS“) toetuslepingu (edaspidi „toetusleping“), mis käsitleb projekti „Moldova kodanikuühiskonna organisatsioonide tugevdamine seoses HIV/AIDSi ennetamise ja raviga naissoost ja alaealiste vangide puhul“ (edaspidi „projekt“). Projekti abikõlblik kogumaksumus oli hinnanguliselt 517 531 eurot. Liidult saadava rahastuse maksimaalseks summaks määrati 414 025 eurot.
- 4 Vastavalt toetuslepingu IV lisa artiklile 5.3 tuli tarnelepingud väärtusega 10 000–60 000 eurot sõlmida väljakuulutamisetähtaajaga menetluse teel, mille käigus pidi ISHR-MS konsulteerima vähemalt kolme tarnijaga ning neist ühe või mitmega lepingutingimuste üle läbirääkimisi pidama.
- 5 ISHR-MS ja hageja sõlmisid 17. jaanuaril 2012 koostöökokkuleppe projekti rakendamiseks (edaspidi „koostöökokkulepe“).
- 6 Audiitorühing (edaspidi „audiitor“) tegi komisjoni palvel projekti auditi (edaspidi „audit“). Kõnealune audit jagunes kaheks etapiks: 8.–12. aprilli 2013. aasta etapp käsitles ajavahemikku 30. detsembrist 2011 kuni 31. detsembrini 2012 ning 21.–23. juuli 2014. aasta etapp käsitles järgnevat 26. aprillini 2013 ulatuvat ajavahemikku.
- 7 Pärast auditi esimest etappi teatas audiitor 3. mai 2013. aasta kirjas komisjonile, et nõudis 9. aprillil 2013 toimunud koosolekul projekti kirjastamisteenuse osutaja valikuks läbi viidud hankemenetluse kohta lisateavet. Selles kirjas teatas ta, et kõigepealt teatasid hageja ja ISHR-MS talle, et mingit konkreetset menetlust ei korraldatud, sest asjaomased summad, kokku 42 424,44 eurot, kanti eri eelarveridadele. Siiski olevat üks hageja esindaja audiitorile järgmisel päeval toimunud koosolekul esitanud kolm eri kirjastaja pakkumust, selgitades, et ta oli esitanud küsimusest valesti aru saanud ning et nende kolme pakkumusega oli teenuseosutaja valikul arvestatud.
- 8 Seejärel esitas ISHR-MS audiitorile oma märkused auditi esimese etapi kohta koostatud 7. oktoobri 2013. aasta auditaruande projekti kohta. Eelkõige väitis nimetatud organisatsioon, et „audiitor [oli temalt 9. aprilli 2013. aasta koosolekul] küsinud, kas [kirjastamisteenuse osutaja valikul] kasutati hankemenetlust“, et „[tema] vastus oli, et hankemenetlust ei toimunud, kuna [nende] leping seda ei nõudnud“, et „[k]asutati väljakuulutamisetähtaajaga menetlust“, et „[j]ärgmisel hommikul [oli ta esitanud] audiitorile kolm pakkumust kolmelt kirjastamisteenuse osutajalt ning valitud teenuseosutajaga sõlmitud lepingu“ ja et „ta [oli] audiitorile selgitanud läbirääkimistega menetluse kulgu“ ning et „[ü]htki muud tõendit ei [olnud] nõutud“.
- 9 Euroopa Pettustevastane Amet (OLAF) koostas 23. jaanuaril 2015 aruande uurimise kohta, mis käsitles võimalikke eeskirjade eiramisi kõnealuse projekti käigus (edaspidi „OLAFi aruanne“).
- 10 Audiitor esitas lõpliku auditaruande 8. septembril 2015 (edaspidi „lõplik auditaruanne“).

- 11 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. oktoobri 2012. aasta määruse (EL, Euratom) nr 966/2012, mis käsitleb Euroopa Liidu üldeelarve suhtes kohaldatavaid finantseeskirju ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus (EÜ, Euratom) nr 1605/2002 (ELT 2012, L 298, lk 1), artikli 108 lõigete 5–10 kohaselt liidu finantshuve ähvardavate ohtude avastamiseks ning halduskaristuste määramiseks kokku kutsutud toimkond (edaspidi „toimkond“) teatas oma 16. jaanuari 2017. aasta kirjas hagejale, et komisjon on taotlenud temalt soovitusi, enne kui komisjon teeb otsuse jätta hageja kõrvale hankelepingute sõlmimise ja toetuste määramise menetlustest. Selle kirja punktis 3.2 oli märgitud, et auditi käigus tuvastati, et ISHR-MS ei korraldanud hankemenetlust kooskõlas toetuslepingu IV lisaga. Samuti väideti, et hageja oli audiitorile esitanud võltsitud dokumendid, et jätta mulje, et hankemenetlused korraldati.
- 12 Hageja esitas oma seisukoha 30. jaanuari 2017. aasta kirjas.
- 13 Toimkond edastas 9. veebruari ja 6. märtsi 2017. aasta kirjadega hagejale teabe muude asjaolude kohta. Hageja esitas oma seisukoha 15. veebruari ja 8. märtsi 2017. aasta kirjadega.
- 14 Toimkond andis 24. märtsil 2017 soovitusi, kutsudes komisjoni üles jätma hageja ametialaste käitumisreeglite raske rikkumise tõttu kuueks kuuks kõrvale hankelepingute sõlmimise ja toetuste määramise menetlustest.
- 15 Komisjoni 24. märtsi 2017. aasta otsusega jäeti ISHR-MS kaheks aastaks kõrvale hankelepingute sõlmimise ja toetuste määramise menetlustest.
- 16 Eespool punktis 14 viidatud soovitusi järgides võttis komisjon 16. mail 2017 vastu otsuse halduskaristuse kohta, millega jäetakse hageja ametialase käitumisreeglite raske rikkumise tõttu kuueks kuuks kõrvale määramises nr 966/2012 ette nähtud Euroopa Liidu üldeelarvest rahastatavate hankelepingute sõlmimise ja toetuste määramise menetlustest ning millega hageja jäetakse samuti kuueks kuuks kõrvale nõukogu 2. märtsi 2015. aasta määruses (EL) 2015/323, mis käsitleb 11. Euroopa Arengufondi suhtes kohaldatavat finantsmäärust (ELT 2015, L 58, lk 17), ette nähtud rahastamisest (edaspidi „vaidlustatud otsus“).
- 17 Vaidlustatud otsuse põhjenduses 39 märkis komisjon, et asjaolu, et asjaomased dokumendid oli koostanud ISHR-MSi taotlusel, ei ole vastuolus tõigaga, et hageja esitas need audiitorile, et veenda viimast selles, et hankemenetlus korraldati. Sama põhjenduse kohaselt muudab juba ainuüksi asjaolu, et hageja esitas need dokumendid pärast seda, kui oli auditi käigus möönnud, et hankemenetlust ei korraldatud, tema ametialase usaldusväärsuse väga küsitavaks, isegi kui ta ei olnud neid dokumente ise koostanud.
- 18 Vaidlustatud otsuse põhjenduses 45 lisas komisjon, et kui „[hagejaga] alustati ärakuulamismenetlust, märkis toimkond ära võimaluse jätta hageja kõrvale üheks aastaks, võttes arvesse: [...] [hageja] tahtlikku tegevust, kuna välisaudiitorile hankemenetluste kohta dokumentide esitamise – mida tuleb käsitada tuvastatud asjaoluna – ilmne eesmärk oli eksitamine“.

Menetlus ja poolte nõuded

- 19 Hageja esitas hagiavalduse, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 14. juulil 2017.
- 20 Hageja palub Üldkohtul:
 - tühistada vaidlustatud otsus ja
 - mõista kohtukulud välja komisjonilt.

21 Komisjon palub Üldkohtul:

- jätta hagi põhjendamatusse tõttu rahuldamata ja
- mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

- 22 Hageja esitab hagiavalduses vaidlustatud otsuse tühistamisnõude toetuseks neli väidet. Esiteks väidab ta, et komisjon ei tuvastanud täielikult faktilisi asjaolusid, millega põhjendati talle määratud karistust. Teiseks väidab hageja, et komisjon hindas faktilisi asjaolusid vastuolus lõpliku auditiaruandega. Kolmandaks väidab hageja, et komisjon hindas faktilisi asjaolusid vastuolus OLAFi aruandega. Neljandaks rikkus komisjon hageja väitel õigust olla ära kuulatud. Oma repliigis vaidlustab hageja lisaks sanktsiooni proportsionaalsuse.
- 23 Kõigepealt tuleb analüüsida koos esimest kolme väidet, milles hageja väidab sisuliselt, et faktilised asjaolud, millega põhjendati määratud karistust, tuvastas komisjon puudulikult ning vastuolus tema käsutuses olevate dokumentidega, eeskätt lõpliku auditiaruande ja OLAFi aruandega.

Kolm esimest väidet, mis käsitlevad asjakohaste faktiliste asjaolude puudulikku tuvastamist, faktiliste asjaolude hindamist vastuolus lõpliku auditiaruandega ja faktiliste asjaolude hindamist vastuolus OLAFi aruandega

- 24 Kõigepealt väidab hageja, et komisjon põhjendas vaidlustatud otsust üksnes audiitori 3. mai 2013. aasta kirja alusel. Tema väitel ei oleks komisjon pidanud lähtuma üksnes neist esialgsetest järeldustest ja oleks hoopis pidanud otsuse tegema kõigi nende tõendite igakülgse analüüsi alusel, mis olid talle kättesaadavad eeskätt lõplikus auditiaruandes, ning seega järeldama, et faktilised asjaolud, nagu need on esitatud kõnealuses kirjas, ei ole selles aruandes kinnitust leidnud.
- 25 Järgmiseks väidab hageja, et määratledes tema käitumise ametialaste käitumisreeglite raske rikkumisena, märkis komisjon ekslikult, et hageja oli esitanud audiitorile võltsitud dokumente eesmärgiga veenda viimast, et hankemenetlus korraldati, isegi kui ta ei olnud neid dokumente ise koostanud. Samuti väidab hageja, et lõplikus auditiaruandes ei ole korratud sedastust, et dokumendid esitas tema esindaja. Hageja teeb järeldusele, et olemasolevate tõendite igakülgse analüüsi tulemusel oleks komisjon pidanud järeldama, et tema kõnealuseid dokumente audiitorile ei esitanud ning seega õigusvastaselt ei tegutsenud.
- 26 Viimasena väidab hageja, et komisjon oleks pidanud otsuse tegemisel arvesse võtma ka OLAFi aruannet ja seega järeldama, et hageja kõnealuseid dokumente ei esitanud ning et järelikult ei saa talle ette heita õigusvastast tegutsemist. Hageja sõnul ei jõudnud OLAFi uurijad järeldusele, et kõnealused kolm pakkumust oli audiitorile esitanud üks hageja esindaja.
- 27 Komisjon vaidleb nendele argumentidele vastu.
- 28 Selles küsimuses tuleb esiteks märkida, et audiitori 3. mai 2013. aasta kirjas märkis ta, et sai algul hagejalt ja ISHR-MSilt teada, et mingit konkreetset hankemenetlust ei korraldatud. Lisaks täpsustas ta selles kirjas, et üks hageja esindaja oli see, kes järgmisel päeval esitas kolm eri kirjastuste pakkumust, selgitades, et ta oli esitatud küsimusest valesti aru saanud ning et nende kolme pakkumusega oli teenuseosutaja valikul arvestatud.

- 29 Teiseks on OLAFi aruandes märgitu kohaselt need dokumendid, mis audiitorile auditi käigus esitati, võltsitud dokumendid, mis olid koostatud ISHR-MSi esindaja algatusel auditi jaoks, et jätta mulje, et lepingut on täidetud. OLAF kinnitas selles aruandes, et tal oli võimalik korraldada kontrollkäik Moldovasse ja saada kinnitust, et toetuse saaja kasutas pettuseskeemi.
- 30 Kolmandaks nähtub lõplikust auditiaruandest, et esialgu selgitas projekti koordinaator audiitorile, et mingit läbirääkimistega menetlust ei korraldatud. Kuid selle aruande kohaselt sai audiitor järgmisel päeval kolm eri kirjastamisteenuse osutaja pakkumust ning nädal pärast auditit saatis toetuse saaja talle puuduvate dokumentide skaneeritud koopiaid. Ainus isik, kes on alla kirjutanud kõigile dokumentidele, on audiitori sõnul projekti koordinaator N.
- 31 Neljandaks nähtub hageja 30. jaanuari 2017. aasta seisukohast, hagiavalduse punktist 19 ning repliigi punktides 11 ja 12, et hageja ise teatas audiitorile 9. aprilli 2013. aasta koosolekul, et ta ei olnud korraldatud „hankemenetlust“. Samal koosolekul olevat ka ISHR-MS märkinud, et ka tema ei ole korraldatud mingit „hankemenetlust“.
- 32 Viiesandaks kinnitab hageja repliigi punktides 13 ja 14, et kui audiitor samal 9. aprilli 2013. aasta koosolekul järgmiseks nõudis dokumente „läbirääkimistega menetluse“ kohta, täpsustas ta, et ei olnud korraldanud mingit „hankemenetlust“, nii et ta ei saanud esitada ka dokumente „läbirääkimistega menetluse kohta“. Hageja väidab neis mainitud punktides siiski, et ISHR-MSi esindaja selgitas samal koosolekul, et ta tõepoolest oli saanud kolm pakkumust. Hageja sõnul esitas järgmisel päeval, nimelt 10. aprillil 2013, neid kolme pakkumust käsitlevad dokumendid audiitorile kõnealune esindaja hageja esindaja juuresolekul. Hageja väidab, et ta ei teadnud, et ISHR-MS oli korraldanud hankemenetluse või saanud pakkumusi.
- 33 Esiteks nähtub eeltoodust, et hageja möönab, et kinnitas audiitorile, et ei olnud korraldanud mingit „hankemenetlust“ ega „läbirääkimistega menetlust“ projekti raames kirjastamisteenuse osutaja valikuks. Teiseks tuleneb eeltoodust samuti, et ISHR-MSi esindaja olevat seevastu väitnud, et sai kolm pakkumust ning et ta esitas seejärel neid puudutavad dokumendid audiitoriga 10. aprilli 2013 peetud koosolekul, kus oli kohal ka hageja.
- 34 Kuigi hageja nõustub, et asjaolud olid sellised, nagu neid on kirjeldatud eespool punktis 33, ei nõustu ta siiski väitega, et tema vastutab selles punktis nimetatud dokumentide koostamise eest ning esitas isiklikult need dokumendid audiitorile 10. aprillil 2013. aasta koosolekul. Selles kontekstis vaidleb ta vastu vaidlustatud otsusele.
- 35 Selle kohta tuleb märkida, et esiteks osales hageja koos ISHR-MSiga 10. aprilli 2013. aasta koosolekul. Teiseks nähtub audiitori 3. mai 2013. aasta kirjast, mis pärineb vaidlusaluste asjaolude toimumise ajast ning mille koostaja on komisjonist sõltumatu audiitor, et just hageja oli see, kes nimetatud koosolekul esitas audiitorile kolm eri kirjastuse pakkumust. Isegi kui hageja repliigis esitatud väite kohaselt eeldada, et audiitorile esitas kõnealuseid dokumendid ISHR-MS, ei nähtu kolmandaks kohtuasja toimikust kuidagi, et hageja oleks end distantseerinud ISHR-MSi poolt dokumentide audiitorile esitamise toimingust, kuigi ta oleks võinud esitada sellise eeskirjade rikkumise peale kaebuse või vähemalt loobuda kõnealusel koosolekul osalemisest. Neljandaks tuleneb hageja vastutus toetuslepingu täitmisel „partnerlusteatisest“, toetuslepingu artiklist 16 ja koostöökokkulepest.
- 36 Lisaks sellele ning vastupidi hageja väitele ei ole audiitori 3. mai 2013. aasta kiri, milles on täpsustatud, et hageja esitas audiitorile kolm eri kirjastaja pakkumust, vastuolus OLAFi aruande ega lõpliku auditiaruandega. Esiteks ei ole OLAFi aruandes täpsustatud, kes kõnealused dokumendid audiitorile esitas, vaid öeldud on üksnes, et need dokumendid on võltsitud ja koostatud ISHR-MSi algatusel auditi jaoks, et jätta muljet, et lepingut on täidetud. Teiseks on lõplikus auditiaruandes märgitud, et audiitor sai kõnealused kolm pakkumust koosolekul, kus osalesid nii hageja kui ka ISHR-MS, kuid ei ole täpsustatud isik, kes need dokumendid audiitorile esitas.

- 37 Eelnevast tuleneb, et komisjon leidis õigesti, et hageja on audiitorit tahtlikult eksitanud.
- 38 Sellist tahtlikku käitumist ei sea pealegi kahtluse alla hageja haldusnõukogu esimehe B allkirjastatud 10. juuli 2017. aasta ausõnaline avaldus, mis on esitatud hagiavalduse lisas.
- 39 Selle kohta tuleb nimelt märkida, et kohtupraktika kohaselt on asi nii, et ehkki ausõnalisel avaldusel võib olla tõendusjõud, tuleb tõendusjõu olemasolu hindamiseks kontrollida sellises avalduses sisalduva teabe tõenäolisust ja tõlevastavust, võttes eeskätt arvesse selle dokumendi allikat, selle koostamise asjaolusid ja selle adressaati, ning vastata küsimusele, kas dokumendi sisu arvestades näib see mõistlik ja usaldusväärne (vt 3. juuli 2014. aasta kohtuotsus *Alchaar vs. nõukogu*, T-203/12, ei avaldata, EU:T:2014:602, punkt 164 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 40 Ent asjaomane ausõnaline avaldus pärineb hagejalt endalt, olles allkirjastatud hageja haldusnõukogu esimehe poolt, ning on vastuolus sõltumatu audiitori poolt asjaomaste faktiliste asjaolude asetleidmise ajal koostatud 3. mai 2013. aasta kirjas sisalduva asjaolude kirjeldusega. Pealegi ei ole nimetatud kirja kahtluse alla seatud ei lõplikus auditiaruandes ega OLAFi aruandes.
- 41 Lisaks tuleb selleks, et otsustada, kas vaidlustatud otsus ja eeskätt selle põhjendus 39, millele on viidatud eespool punktis 17, on põhjendatud, üksikasjalikult eritleda, milline oli hageja vastutus projekti raames.
- 42 Esiteks tuleb märkida, et „partnerlusteatises“, mille hageja allkirjastas 15. juulil 2011, võttis ta kaasvastutuse selle projekti eest. Kõnealusel teatises, milles partnerlus on määratletud kui „suhe [...] kahe või enama organisatsiooni vahel, millest tuleneb jagatud vastutus komisjoni toetatava projekti läbiviimisel“, võttis hageja teadmiseks kõik toetuslepinguga seonduvad kohustused ja andis samuti ISHR-MSile volituse „esindada teda [komisjoni rahastatava] projekti rakendamisega seotud mis tahes teabevahetuses komisjoniga“. See teatis näeb samuti ette, et ISHR-MS „peab oma partneritega korrapäraselt konsulteerima ja hoidma neid kursis [projekti] edenemisega“.
- 43 Teiseks on toetuslepingu II lisa artikli 16.2 kolmandas lõigus ühelt poolt ette nähtud, et „[ISHR-MS] kohustub andma võimaluse tutvuda kohasel määral [...] kõigi dokumentidega [...] [projekti] tehnilise ja finantsjuhtimise kohta“. Nimetatud lisa artiklis 16.3 on samuti öeldud, et „[selle lisa] artiklis 16.2 osutatud dokumentide hulka kuuluvad [...] tõendid hankemenetluste kohta nagu hankedokumendid, pakkumused ja hindamisaruanded“. Teiselt poolt on toetuslepingu IV lisa artiklis 5.3 ette nähtud, et „[t]arnelepinguid väärtusega alla 60 000 euro sõlmitakse, kasutades väljakuulutamisetähtaegidega läbivõetavate menetlust, milles [ISHR-MS] konsulteerib vähemalt kolme tarnijaga omal valikul“ ja et „[t]arnelepingute puhul, mille väärtus on 10 000 eurot või vähem, võib [ISHR-MS] tellimusi teha ühe pakkumuse alusel“.
- 44 Kolmandaks on koostöökokkuleppes ette nähtud, et „ISHR-MS ja [hageja] lepivad kokku, et teevad koostööd projekti rakendamisel [...]“. Koostöökokkuleppe kohaselt „[p]rojekti kui terviku juhtimise eest vastutab lõppastmes ISHR-MS; vastutus hõlmab kõigi projekti tegevuste ettevalmistamist ja rakendamist [...]; projekti raamatupidamist ja järelevalvet ning nende aruannete koostamist, mis esitatakse [Euroopa Liidu delegatsioonile Moldova Vabariigis]“. Samuti on selles kokkuleppes ette nähtud, et „ISHR-MS küsib [hageja] arvamust iga kord, kui seda on vaja“, ja et „[k]õige olulisemates küsimustes, mis puudutavad projekti töötajaid või rakendamist, räägivad pooled läbi enne otsuse tegemist“. Viimasena näeb see kokkulepe ette, et „[hageja] vastutab eeskätt [...] [ISHR-MSi] toetamiseks ja väljaõppeks kõigis projektijuhtimise valdkondades (rakendamine, aruannete koostamine, raamatupidamine) kogunud töötajate leidmise eest“.
- 45 Eeltoodut arvestades tuleb järeldada, et hageja eksib, kui ta vaidleb vastu hinnangule, mille komisjon vaidlustatud otsuses andis faktilistele asjaoludele, ning eitab enda vastutust audiitorile nende kolme kirjastamisteenust puudutava pakkumuse esitamise eest, mis on nimetatud eespool punktis 33. Kuigi

vaidlustatud otsuses ei ole kahtluse alla seatud, et ISHR-MS vastutas nende dokumentide koostamise eest, leidis komisjon põhjendatult, et see ei välista hageja vastutust nende dokumentide audiitorile esitamise eest.

- 46 Eespool punktides 42–44 kirjeldatud asjaoludest nähtub, et ISHR-MS vastutas lõppastmes kogu projekti kui terviku juhtimise, sealhulgas projekti kõigi tegevuste ettevalmistamise ja rakendamise eest. Eeskätt toetuslepingu II lisa artiklist 16 koostoimes selle lepingu IV lisa artikliga 5.3 tuleneb, et käesoleval juhul oleks tulnud korraldada väljakuulutamisetähtaajaga menetlus. Lisaks ilmneb eeltoodud asjaoludest, et projekti raames kirjastamisteenuse osutamise leping oleks tulnud põhjusel, et selle väärtus oli 42 424,44 eurot, sõlmida väljakuulutamisetähtaajaga menetluse tulemusel, mille raames oleks tulnud konsulteerida vähemalt kolme tarnijaga.
- 47 Eespool punktides 42–44 esitatud asjaolusid arvestades oleks ISHR-MS sellegipoolest pidanud küsima hageja arvamust, kui seda on tema arvates vaja, ja igal juhul oleks pooled enne otsuse tegemist pidanud läbi rääkima kõige olulisemates, eeskätt projekti rakendamise küsimustes. Koostöökokkuleppes tuleneb eelkõige, et hageja vastutas ISHR-MSi toetamiseks ja väljaõppeks kõigis projektijuhtimise valdkondades (rakendamine, aruannete koostamine, raamatupidamine) kogenud töötajate leidmise eest.
- 48 Arvestades hageja ülesannet toetada ISHR-MSi eeskätt projekti rakendamisel ja võttes samuti arvesse kirjastamisteenuste lepingu 42 424,44 eurost väärtust, mis moodustas seega üle 10% kindlaksmääratud liidu maksimaalsest toetusest (mis oli 414 025 eurot), oli hagejal juba kohustus tagada kolme tarnijaga konsulteerimise nõude täitmine ning eespool punktis 33 nimetatud dokumentide tõelevastavus nende audiitorile esitamise korral, isegi kui ta ei olnud neid ise koostanud.
- 49 Esiteks on juba see, et hageja ise oli algul audiitorile teatanud, et ta ei korraldanud mingit „hankemenetlust“ ega „tähtaajaga menetlust“ projekti kirjastamisteenuste osutaja valimiseks, oluline asjaolu, millega tuleb arvestada seoses tema vastutusega hilisema audiitorile dokumentide esitamise eest. Tegelikult on juba ainuüksi eespool punktis 33 nimetatud dokumentide olemasolu vastuolus teabega, mille hageja projekti partnerina audiitorile esitas.
- 50 Teiseks tuleb rõhutada, et eespool punktis 33 nimetatud dokumendid esitati audiitorile koosolekul, kus oli kohal ka hageja. Arvestades aga, milline on hageja vastutus vastavalt „partnerlusteatsile“, toetuslepingu artiklile 16 ja koostöökokkuleppele, piisab juba ainuüksi tema kohalolekust sellel koosolekul, et ta vastutaks dokumentide esitamise eest. Nimelt pidanuks hageja seoses oma ülesandega toetada ISHR-MSi projekti rakendamisel tagama kõnealuste dokumentide esitamisel, et tähtaajaga menetluse nõue on täidetud ja et need dokumendid vastavad pakumustele, mille ISHR-MS tegelikult sai. Nagu eespool punktis 35 on märgitud, ei selgu toimikust, et hageja oleks end distantseerinud ISHR-MSi poolt dokumentide 10. aprilli 2013. aasta koosolekul audiitorile esitamise toimingust, kuigi eeskätt pärast seda, kui audiitorit oli 9. aprillil 2013 teavitatud, et mingit „hankemenetlust“ ega „tähtaajaga menetlust“ ei korraldatud, ta teadis, et esitatud dokumendid ei ole ehtsad.
- 51 Seega on vale hageja väide, et faktilised asjaolud, millega põhjendati kohaldatud karistust, tuvastas komisjon vaidlustatud otsuses puudulikult ning vastuolus tema käsutuses olevate dokumentidega, eeskätt lõpliku auditaruande ja OLAFi aruandega.
- 52 Seetõttu tuleb esimene, teine ja kolmas väide põhjendamatuses tõttu tagasi lükata. Seega ei ole vaja läbi vaadata tunnistajate ülekuulamise taotlusi, mille hageja esitas hagiavalduse punktides 18 ja 31.

Neljas väide, mille kohaselt on rikutud õigust olla ära kuulatud

- 53 Selle väite esimeses osas väidab hageja, et tal oli võimalik audiitori 3. mai 2013. aasta kirja ja OLAFi aruandega tutvuda alles pärast seda, kui ta oli esitanud etteheite, et rikutud on tema õigust olla ära kuulatud. Peale selle leiab ta, et temalt võeti võimalus võtta seisukoht nende dokumentide potentsiaalselt tähtsate üksikasjade suhtes, sest kõigis dokumentides oli mitu lõiku talle antud versioonis varjatud. Oma väite teises osas väidab hageja, et ta kuulati ära ning ta sai toimikuga tutvuda üksnes toimkonna vahendusel ning et komisjon ise teda enne vaidlustatud otsuse tegemist enam ära ei kuulanud.
- 54 Komisjon vaidleb neile argumentidele vastu. Lisaks sellele väidab komisjon Üldkohtu kodukorra artikli 84 alusel, et hageja poolt esimest korda repliigis esitatud argument, et ta kuulati ära ning ta sai toimikuga tutvuda üksnes toimkonna vahendusel ning et komisjon teda enne vaidlustatud otsuse tegemist enam ära ei kuulanud, on vastuvõetamatu.
- 55 Sellega seoses tuleb kõigepealt märkida, et Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 41 lõike 1 kohaselt on igal isikul õigus sellele, et liidu institutsioonid, organid ja asutused käsitleksid tema küsimusi erapooletult, õiglaselt ning mõistliku aja jooksul. Sama artikli lõige 2 sätestab, et see õigus kätkeb endas eeskätt igal isikul õigust, et teda kuulatakse ära enne seda, kui tema suhtes kohaldatakse üksikmeedet, mis võib teda kahjustada.
- 56 Õigus olla ära kuulatud, mis kohustab vahetult kõiki liidu institutsioone, organeid ja asutusi, tagab igal isikul, keda nende institutsioonide, organite ja asutuste meede otseselt puudutab, võimaluse väljendada tarvilikult ja tõhusalt oma seisukohta haldusmenetluses, mis võib päädida tema huve kahjustava üksikmeetme võtmisega (vt 19. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Bernaldo de Quirós vs. komisjon, T-649/16, ei avaldata, EU:T:2017:736, punkt 70 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 57 Neljanda väite esimese osa kohta tuleb tõdeda, et pelgalt see, et teatud lõigud hagejale tutvumiseks antud dokumentides olid varjatud, ei rikkunud hageja õigust olla ära kuulatud, nagu komisjon õigesti väidab.
- 58 Mis esiteks puutub audiitori 3. mai 2013. aasta kirja, siis selles kirjeldatud faktilised asjaolud, mida korraldi vaidlustatud otsuses, on need, mis on välja toodud eespool punktis 7. Selles kirjas teatas audiitor komisjonile, et nõudis koosolekul täiendavat teavet projekti kirjastamisteenuse osutaja valikuks läbi viidud hankemenetluse kohta. Selles kirjas täpsustas ta, et kõigepealt teatasid hageja ja ISHR-MS talle, et mingit konkreetset menetlust ei korraldatud, sest asjaomased summad, kokku 42 424,44 eurot, kanti eri eelarveridadele. Lisaks märkis ta selles kirjas, et üks hageja esindaja esitas talle järgmisel päeval kolm eri kirjastusettevõtja pakkumust, selgitades, et ta oli esitatud küsimusest valesti aru saanud ning et nende kolme pakkumusega oli teenuseosutaja valikul arvestatud.
- 59 Tuleb aga täheldada, et seda asjaolude kirjeldust sisuliselt korraldi vaidlustatud otsuses, eelkõige selle põhjendustes 19 ja 20, ning et vaidlustatud otsus ei põhine audiitori 3. mai 2013. aasta kirja neil lõikudel, mis selle dokumendi hagejale saadetud versioonis olid varjatud, ning isegi ei viita neile lõikudele.
- 60 Mis teiseks puutub OLAFi aruannet, siis selles kirjeldatud faktilised asjaolud, mida korraldi vaidlustatud otsuses, on need, mis on välja toodud eespool punktis 29. OLAFi aruandest nähtub, et need dokumendid, mis audiitorile auditi käigus esitati, olid võltsitud dokumendid, mis koostati ISHR-MSi esindaja algatusel auditi jaoks, et jätta mulje, et lepingut on täidetud. OLAF märkis selles aruandes, et tal oli võimalik saada kinnitust, et toetuse saaja kasutas pettuseskeemi.
- 61 Siiski ilmneb, et asjaolude kirjeldus vaidlustatud otsuses ja eelkõige selle põhjendustes 19 ja 20 on samuti kooskõlas OLAFi aruande järeldustega, millele on osutatud eespool punktides 29 ja 60. Lisaks olgu öeldud, et ehkki aruandes viitab OLAF üksnes ISHR-MSi rollile ega käsitle hagejat puudutavaid

konkreetsed asjaolusid, millele komisjon tugines vaidlustatud otsuse vastuvõtmisel, ei tugine komisjon sellegipoolest selles otsuses nimetatud aruande neile lõikudele, mis selle dokumendi hagejale saadetud versioonis olid varjatud, ning isegi ei viita neile lõikudele.

62 Kokkuvõttes tuleb kõnealuste dokumentide osas tõdeda, et vaidlustatud otsus tugineb ainult neile faktilistele asjaoludele, mis puudutavad hagejat ja sisalduvad varjamata lõikudes ning millest hageja oli teadlik ja mille kohta tal oli võimalus esitada oma seisukoht.

63 Seega tuleb neljanda väite esimene osa põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

64 Mis puutub neljanda väite teise osasse, siis tuleb kõigepealt analüüsida käesoleval juhul kohaldatavaid liidu õigusnorme.

65 Vaidlustatud otsus võeti vastu määruse nr 966/2012 artikli 105a lõike 2 alusel, mis on sõnastatud järgmiselt:

„2. Otsuse ettevõtja menetlusest kõrvalejätmise ja/või rahalise karistuse määramise kohta teeb hankija. Selline otsus tugineb lõplikule kohtuotsusele või lõplikule haldusotsusele.

Artikli 106 lõikes 2 osutatud olukordade puhul edastab hankija küsimuse artiklis 108 osutatud toimkonnale, et tagada nende olukordade tsentraliseeritud hindamine. Nendel juhtudel võtab hankija oma otsuse vastu esialgse õigusliku hinnangu alusel, võttes arvesse toimkonna soovitusi.

[...]“

66 Määruse nr 966/2012 artikkel 106 sätestab:

„1. Hankija jätab ettevõtja käesoleva määrusega reguleeritud hankemenetlustest osalemisest kõrvale, kui

[...]

c) lõpliku kohtuotsuse või lõpliku haldusotsusega on tõendatud, et ettevõtja on süüdi ametialaste käitumisreeglite raskes rikkumises, olles rikkunud selle kutseala suhtes kohaldatavaid õigusnorme või eetilisi standardeid, mille esindaja ta on, või süülikes tegevuses, mis mõjutab tema ametialast usaldusväärsust, kui selline tegevus osutab süülikele tahtlusele või raskele hooletusele, sealhulgas eelkõige järgmisele:

[...].

2. Lõpliku kohtuotsuse või, kui see on kohaldatav, lõpliku haldusotsuse puudumisel lõike 1 punktides c, d ja f nimetatud juhtudel [...] jätab hankija ettevõtja menetlusest kõrvale kõnealustes punktides osutatud tegevuse esialgse õigusliku klassifikatsiooni alusel, võttes arvesse artiklis 108 osutatud toimkonna soovitusel sisalduvaid tuvastatud asjaolusid või muid järeldusi.

[...]“

67 Määruse nr 966/2012 artikkel 108 sätestab:

„5. Hankija võib teha otsuse kõrvalejätmise ja/või rahalise karistuse määramise ning asjakohase teabe avaldamise kohta üksnes pärast toimkonna soovitusel saamist, kui kõnealune otsus põhineb artikli 106 lõikes 2 osutatud esialgsel hinnangul.

[...]

8. Toimikond tegutseb järgmise korra kohaselt:

- a) taotluse esitanud hankija esitab juhtumi toimkonnale, edastades käesoleva artikli lõikes 3 osutatud vajaliku teabe, artikli 106 lõikes 2 osutatud asjaolud ja järeldused ning väidetavalt kõrvalejätmist põhjustava olukorra aluseks oleva olukorra kirjelduse;
- b) toimikond edastab ettevõtjale viivitamata kõnealused asjaolud ja neile antud esialgse õigusliku hinnangu, mida võidakse käsitada artikli 106 lõike 1 punktides c, d, e ja f osutatud menetlustest kõrvalejätmist põhjustava olukorrana ja/või mille tagajärg võib olla rahaline karistus. Toimikond esitab samaaegselt sama teabe teistele hankijatele;
- c) enne mis tahes soovitusel vastuvõtmist annab toimikond ettevõtjale ja teavitatud hankijatele võimaluse oma seisukoha esitamiseks. [...];

9. [...]

Kui hankija kavatseb teha toimikonna poolt soovitatust rangema otsuse, tagab ta, et kõnealuse otsuse vastuvõtmisel järgitakse nõuetekohaselt õigust ärakuulamisele ja isikuandmete kaitse nõudeid“.

- 68 Käesoleval juhul ei eita hageja, et toimikond kuulas ta ära. Samuti esitas ta toimikonna poolt kolmel korral, nimelt 16. jaanuaril, 9. veebruaril ja 6. märtsil 2017 saadetud kirjade kohta seisukoha oma 30. jaanuari, 15. veebruari ja 8. märtsi 2017. aasta kirjas. Hageja väidab, et komisjon ise teda enne vaidlustatud otsuse vastuvõtmist ära ei kuulanud, kuigi tema arvates oleks komisjon seda pidanud tegema.
- 69 Esiteks tuleb selles küsimuses märkida, et vale on komisjoni väide, mis on esitatud eespool punktis 54 ja mille kohaselt on vastuvõetamatu hageja argument, et komisjon ise teda enne vaidlustatud otsuse tegemist ära ei kuulanud, põhjendusel, et on tegemist uue väitega, mille hageja esitas esimest korda alles repliigis.
- 70 Kodukorra artikli 84 lõike 1 kohaselt ei või menetluse käigus esitada uusi väiteid, kui need ei tugine õiguslikele ja faktilistele asjaoludele, mis on ilmsiks tulnud menetluse käigus. Pealegi tuleb tunnistada vastuvõetavaks väide, millega täiendatakse hagiavalduses varem otseselt või kaudselt esitatud väidet ja millel on sellega tihe seos. Lisaks ei saa argumente, mille sisu on tihedalt seotud hagiavalduses esitatud väitega, pidada uuteks väideteks ning neid võib esitada repliigis või kohtuistungil (vt 12. septembri 2012. aasta kohtuotsus Itaalia vs. komisjon, T-394/06, ei avaldata, EU:T:2012:417, punkt 48 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 71 Käesolevas asjas väidab hageja hagiavalduse punktis 32 „[et tal] oli võimalik [audiitori] 3. mai 2013. aasta [kirja] ja OLAFi [...] aruandega tutvuda ning nende kohta oma seisukoht esitada alles pärast seda, kui ta oli esitanud sellekohase etteheite“. Teiseks märgib hageja oma repliigi punktides 27 ja 28, et „[komisjon] on segi ajanud määruse nr 966/2012 artiklis 108 sätestatud korra, mida järgib toimikond, selle korraga, mis on ette nähtud [selle määruse] artikli 106 lõikes 2 ja mille kohaselt teeb oma otsuse [komisjon]“, et „[ta kuulati ära ning ta sai toimikuga tutvuda toimikonna] vahendusel“, et „[komisjon ise teda] enne oma otsuse tegemist [enam ära ei kuulanud]“ ja et „[s]ee rikub samuti õigust olla ära kuulatud“.
- 72 Kuigi hagiavalduses on hageja asjaomase etteheite esitanud väga lühidalt, on tõsiasi see, et ta väidab, et tema õigust olla ära kuulatud on rikutud, sest ta sai kõnealuste dokumentidega tutvuda ja nende kohta seisukoha võtta alles pärast seda, kui oli esitanud sellekohase etteheite. Ent kostja vastuse punktides 43 ja 44 märkis komisjon, et mainitud dokumentidega oli tutvutud toimikonna menetluses, mille kohta hageja oma repliigis täpsustas, et tema õigust olla ära kuulatud rikuti sellega, et komisjon ise teda enne vaidlustatud otsuse tegemist enam ära ei kuulanud.

- 73 Järelikult vastupidi sellele, mida väidab komisjon, ei esitanud hageja repliigis selles küsimuses uut väidet, vaid täiendas oma neljandat väidet, mille ta oli esitanud hagiavalduses, vastates argumentidele, mille komisjon selle viimase väite kohta esitas kostja vastuses.
- 74 Järelikult on vastuvõetav repliigi punktides 27 ja 28 esitatud ning hagiavalduses esitatud väitega tihedalt seotud hageja argument, et enne vaidlustatud otsuse vastuvõtmist ei kuulanud komisjon ise teda ära.
- 75 Sellegipoolest tuleb see argument põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.
- 76 Nagu eespool punktis 14 on tõdetud, esitas toimikond nimelt soovitus, kutsudes komisjoni üles jätma hageja ametialaste käitumisreeglite raske rikkumise tõttu kuueks kuuks kõrvale hankelepingute sõlmimise ja toetuste määramise menetlustest. Komisjon järgis seda soovitusi vaidlustatud otsuses.
- 77 Kuna komisjon ei plaaninud teha toimikonna soovitatust rangemat otsust ja kuna komisjon vaidlustatud otsuses tegelikult järgis seda soovitusi, siis järelikult ei olnud vaja hagejat uuesti ära kuulata.
- 78 Sellega seoses tuleb komisjoni põhjendatud seisukohaga nõustudes märkida, et pärast seda, kui toimikond on hageja määruse nr 966/2012 artikli 108 lõigetes 8 ja 9 ette nähtud menetluses ära kuulanud, on tema uuesti ära kuulamine selle määruse artikli 108 lõike 9 kohaselt nõutav ainult siis, kui komisjon kavatses teha toimikonna soovitatust rangema otsuse, millise juhuga aga käesoleval juhul tegemist ei olnud.
- 79 Seetõttu tuleb neljanda väite teine osa ja seetõttu väide tervikuna põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

Proportsionaalsuse põhimõtte väidetav rikkumine

- 80 Repliigis vaidlustab hageja talle määratud sanktsiooni proportsionaalsuse, kui eelkõige võtta arvesse kõiki neid aastaid, mille jooksul ta osales arvukates komisjoni kaasrahastatud projektides muu hulgas lepingupartnerina, ilma et oleks andnud põhjust tema tehtud laitmatu töö kritiseerimiseks, tema suhtes tehtud kohtu- või haldusotsuste puudumist, väidetava rikkumise ainulaadsust ja et komisjonile mingit rahalist kahju ei tekkinud.
- 81 Komisjon märgib, et tegemist on uue, esimest korda repliigis esitatud etteheitega, mis on vastuvõetamatu vastavalt kodukorra artiklile 84 ja igal juhul põhjendamatu.
- 82 Seoses sellega tuleb rõhutada, et vastavalt määruse nr 966/2012 artikli 108 lõikele 11 sõnastuses, mis kehtestati Euroopa Parlamendi ja nõukogu 28. oktoobri 2015. aasta määrusega (EL, Euratom) 2015/1929, millega muudetakse määrust nr 966/2012 (ELT 2015, L 286, lk 1), on Üldkohtul „täielik pädevus vaadata läbi otsused, millega hankija jätab ettevõtja menetlusest kõrvale ja/või määrab ettevõtjale rahalise karistuse, sh otsused, millega lühendatakse või pikendatakse kõrvalejätmise kestust ja/või tühistatakse määratud rahaline karistus või vähendatakse või suurendatakse seda“.
- 83 Euroopa Kohus on sellele vaatamata seisukohal, et täieliku pädevuse teostamine ei tähenda siiski omal algatusel kontrollimist ning et menetlus liidu kohtutes on võistlev. Kui välja arvata sellised avalikul huvil põhinevad väited nagu vaidlustatud otsuse põhjendamatus, mille kohus peab tõstatama omal algatusel, siis on hageja see, kes peab esitama väiteid selle otsuse vastu ning tõendid nende väidete toetuseks. See, et puudub kogu vaidlustatud otsuse üle omal algatusel läbiviidav kontroll, ei riku tõhusa kohtuliku kaitse põhimõtet. Selle põhimõtte järgimiseks ei ole vältimatult vajalik, et Üldkohus, kes peab küll vastama esitatud väidetele ning kontrollima nii õiguslikke kui ka faktilisi asjaolusid, oleks kohustatud omal algatusel uuesti läbi vaatama kogu toimiku (vt analoogia alusel 8. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Chalkor vs. komisjon, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punktid 64 ja 66).

- 84 Nagu eespool punktis 22 märgitud, on käesoleval juhul hageja oma hagiavalduses vaidlustatud otsuse vastu esitanud neli väidet. Esiteks väidab hageja, et komisjon tuvastas puudulikult faktilised asjaolud, millega põhjendati talle kohaldatud karistust. Teiseks väidab ta, et komisjon hindas faktilisi asjaolusid vastuolus lõpliku auditiaruandega. Kolmandaks väidab hageja, et komisjon hindas faktilisi asjaolusid vastuolus OLAFi aruandega. Neljandaks rikkus komisjon hageja väitel tema õigust olla ära kuulatud.
- 85 Tuleb tõdeda, et hagiavalduses nõudis hageja vaidlustatud otsuse tühistamist, ilma et oleks vaidlustanud talle määratud karistuse seaduslikkust või veelgi vähem selle proportsionaalsust.
- 86 Etteheide proportsionaalsuse põhimõtte rikkumise kohta, mis esitati esimest korda repliigis, ei kujuta endast seega varem hagiavalduses otseselt või kaudselt esitatud väite täiendust, millel on sellega tihe seos.
- 87 Lisaks põhineb etteheide proportsionaalsuse põhimõtte rikkumise kohta asjaoludel, mis oli hagejale teada hagiavalduse esitamise ajal. Kodukorra artikli 84 lõige 1 näeb aga ette, et menetluse käigus ei või esitada uusi väiteid, kui need ei tugine sellistele õiguslikele ja faktilistele asjaoludele, mis on ilmsiks tulnud menetluse käigus. Järelikult on vastuvõetamatu hageja kõnealune etteheide, mis esitati repliigis.
- 88 Seetõttu tuleb hagi tervikuna rahuldamata jätta.

Kohtukulud

- 89 Vastavalt kodukorra artikli 134 lõikele 1 on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.
- 90 Kuna hageja on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud vastavalt komisjoni nõudele välja mõista hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (üheksas koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

**2. Mõista kohtukulud välja „Pro NGO!“
(Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V-lt.**

Gervasoni

Madise

da Silva Passos

Kuulutatud avalikult kohtuistungil 8. novembril 2018 Luxembourgis.

Allkirjad