



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Nona Secção)

8 de novembro de 2018*

«Contratos públicos — Procedimento de concurso público — Inquérito de um auditor privado — Inquérito do OLAF — Constatação de irregularidades — Decisão da Comissão que aplica uma sanção administrativa à recorrente — Exclusão dos procedimentos para a formação de contratos públicos e de concessão de subvenções financiadas pelo orçamento geral da União durante um período de seis meses — Inscrição na base de dados do sistema de deteção precoce e de exclusão — Novo fundamento — Direito de defesa»

No processo T-454/17,

“Pro NGO!” (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V., com sede em Colónia (Alemanha), representada por M. Scheid, advogado,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada por F. Dintilhac e B.-R. Killmann, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objeto um pedido apresentado ao abrigo do disposto no artigo 263.º TFUE e destinado à anulação da Decisão da Comissão, de 16 de maio de 2017, que aplica uma sanção administrativa de exclusão da recorrente durante um período de seis meses dos procedimentos para a formação de contratos públicos e de concessão de subvenções financiadas pelo orçamento geral da União e previstos no Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União e que revoga o Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 (JO 2012, L 298, p. 1), e de exclusão da recorrente durante um período idêntico da concessão de fundos previstos no Regulamento (UE) 2015/323 do Conselho de 2 de março de 2015 relativo ao Regulamento Financeiro aplicável ao 11.º Fundo Europeu de Desenvolvimento (JO 2015, L 58, p.17),

O TRIBUNAL GERAL (Nona Secção)

composto por: S. Gervasoni, presidente, L. Madise e R. da Silva Passos (relator), juízes,

secretário: E. Coulon,

profere o presente

* Língua do processo: alemão.

Acórdão

Antecedentes do litígio

- 1 A recorrente, “Pro NGO!” (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V, é uma associação registada na Alemanha, que opera no domínio da consultoria e do apoio a organizações não governamentais no âmbito das suas candidaturas a apoios financeiros e da execução dos projetos.
- 2 Em 15 de julho de 2011, a recorrente assinou uma «Declaração de Parceria» relativa a um projeto financiado pela Comissão Europeia, na qual autorizou o parceiro principal a assinar um «contrato de subvenção com a Comissão» e a representá-la em todos os intercâmbios com esta última no contexto da implementação deste projeto.
- 3 Em 29 de dezembro de 2011, a União Europeia, representada pela sua delegação junto da República da Moldávia, assinou com a organização «International Society for Human Rights — Moldavian Section» (a seguir «ISHR-MS») um contrato de subvenção (a seguir «contrato de subvenção») relativo ao projeto «Reforçar as organizações moldavas da sociedade civil no domínio da prevenção do VIH/SIDA e dos cuidados às mulheres e menores em detenção» (a seguir «projeto»). O custo elegível total do projeto foi estimado em 517 531 EUR. O financiamento da União foi estabelecido num montante máximo de 414 025 EUR.
- 4 De acordo com o artigo 5.3 do Anexo IV do contrato de subvenção, os contratos de fornecimento de valor superior a 10 000 EUR mas inferior a 60 000 EUR deviam ser celebrados na sequência de um procedimento por negociação sem publicação, no qual a ISHR-MS estava obrigada a consultar pelo menos três fornecedores e a negociar as condições do contrato com um ou mais de entre eles.
- 5 Em 17 de janeiro de 2012, a ISHR-MS e a recorrente celebraram um acordo de cooperação para a execução do projeto (a seguir «acordo de cooperação»).
- 6 Uma empresa de auditoria (a seguir «auditor») realizou, a pedido da Comissão, uma auditoria do projeto (a seguir «auditoria»). Esta auditoria foi dividida em duas fases: a primeira fase, que decorreu de 8 a 12 de abril de 2013, cobriu o período de 30 de dezembro de 2011 a 31 de dezembro de 2012, e a segunda fase, que decorreu de 21 a 23 de julho de 2014, cobriu o período seguinte, até 26 de abril de 2013.
- 7 Na sequência da primeira fase da auditoria, o auditor informou a Comissão, por carta de 3 de maio de 2013, de que tinha solicitado, numa reunião em 9 de abril de 2013, informações complementares sobre o procedimento para a formação de contrato público seguido para escolher o fornecedor dos trabalhos de edição para o projeto. Nessa carta indica ter recebido previamente, da recorrente e da ISHR-MS, a informação de que não fora organizado qualquer procedimento específico devido ao facto de os montantes em questão, num total de 42 424,44 EUR, terem sido inscritos em diferentes rubricas orçamentais. Do mesmo modo, um representante da recorrente apresentou-lhe no dia seguinte, durante uma reunião, três propostas de diferentes empresas de edição, explicando que tinha compreendido mal a questão colocada e que essas três propostas tinham sido tidas em conta antes da escolha do fornecedor.
- 8 Em seguida, a ISHR-MS apresentou ao auditor as suas observações sobre um projeto de relatório, de 17 de outubro de 2013, referente à primeira fase da auditoria. Esta organização afirmou, nomeadamente, nessa ocasião que «o auditor [lhe tinha] perguntado [na reunião de 9 de abril de 2013] se tinha sido seguido um procedimento para formação de contrato público [relativamente à escolha do fornecedor dos trabalhos de edição]», que «[a sua] resposta [tinha sido] que não existiu qualquer procedimento para a formação de contrato público, na medida em que [o seu] contrato não o

exigia», que «tinha sido seguido [u]m procedimento por negociação sem publicação», que «[n]o dia seguinte de manhã, lhe [tinham] sido fornecidas três propostas de três fornecedores de trabalhos de edição, bem como um contrato com o fornecedor escolhido», que «[tinha] sido explicado ao auditor o procedimento por negociação seguido», e que «[n]enhuma outra prova [tinha] sido solicitada».

- 9 Em 23 de janeiro de 2015, o Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) elaborou um relatório relativo a um inquérito sobre eventuais irregularidades cometidas no âmbito do projeto (a seguir «relatório do OLAF»).
- 10 Em 8 de setembro de 2015, o auditor apresentou o seu relatório final de auditoria (a seguir «relatório final de auditoria»).
- 11 Por carta de 16 de janeiro de 2017, a instância, criada nos termos do artigo 108.º, n.ºs 5 a 10 do Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União e que revoga o Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 (JO 2012, L 298, p. 1), com vista à deteção de riscos que ameaçam os interesses financeiros da União e à aplicação de sanções administrativas (a seguir «instância»), informou a recorrente de que a Comissão lhe pedira que adotasse uma recomendação antes da tomada de uma decisão sobre a exclusão da recorrente da participação nos procedimentos para a formação de contratos públicos e de concessão de subvenções. No ponto 3.2 dessa carta era referido que, durante a auditoria, se constataria que a ISHR-MS não tinha organizado um procedimento para a formação de contrato público em conformidade com o Anexo IV do contrato de subvenção. Também aí se declarava que a recorrente tinha apresentado documentos falsos ao auditor a fim de dar a impressão de que os procedimentos para a formação de contratos públicos tinham sido organizados.
- 12 A recorrente apresentou as suas observações por carta de 30 de janeiro de 2017.
- 13 Por cartas de 9 de fevereiro e 6 de março de 2017, a instância comunicou outros elementos à recorrente. Esta última apresentou as suas observações por cartas de 15 de fevereiro e de 8 de março de 2017.
- 14 Em 24 de março de 2017, a instância adotou uma recomendação em que convidava a Comissão a excluir a recorrente, por falta grave em matéria profissional, da participação nos procedimentos para a formação de contratos públicos e de concessão de subvenções durante um período de seis meses.
- 15 Por decisão de 24 de março de 2017, a Comissão excluiu a ISHR-MS da participação nos procedimentos para a formação de contratos públicos e de concessão de subvenções durante um período de dois anos.
- 16 Na sequência da recomendação referida no n.º 14 *supra*, a Comissão adotou a decisão, de 16 de maio de 2017, que aplica uma sanção administrativa de exclusão da recorrente, por falta grave em matéria profissional, durante um período de seis meses, dos procedimentos para a formação de contratos públicos e de concessão de subvenções financiadas pelo orçamento geral da União Europeia e previstos no Regulamento n.º 966/2012, e de exclusão da recorrente, também durante um período de seis meses, de concessão de fundos previstos no Regulamento (UE) 2015/323 do Conselho, de 2 de março de 2015, relativo ao Regulamento Financeiro aplicável ao 11.º Fundo Europeu de Desenvolvimento (JO 2015, L 58, p. 17) (a seguir «decisão impugnada»).
- 17 No considerando 39 da decisão impugnada, a Comissão considerou que o facto de os documentos em causa terem sido preparados a pedido da ISHR-MS não contradizia o facto de a recorrente os ter submetido ao auditor com vista a convencê-lo de que os procedimentos para a formação de contratos públicos tinham sido respeitados. Segundo o mesmo considerando, o simples facto de a recorrente ter

apresentado estes documentos, após ter admitido durante a auditoria que nenhum procedimento para a formação de contratos públicos tinha sido seguido, tornava a sua integridade profissional altamente questionável, ainda não tivesse sido ela a preparar esses documentos.

- 18 No considerando 45 da decisão impugnada, a Comissão acrescentou que, «quando do início do processo contraditório com [a recorrente], a instância indicou a possibilidade de uma exclusão durante um período de um ano, tomando em consideração: [...] o comportamento intencional d[a recorrente], uma vez que a apresentação dos documentos ao auditor privado relativos aos procedimentos de concurso público, que [devia] ser considerada demonstrada, tinha tido uma intenção evidente de induzir em erro».

Tramitação processual e pedidos das partes

- 19 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 14 de julho de 2017, a recorrente interpôs o presente recurso.
- 20 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
- anular a decisão impugnada;
 - condenar a Comissão nas despesas.
- 21 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
- negar provimento ao recurso;
 - condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

- 22 A recorrente invoca quatro fundamentos em apoio do seu pedido de anulação da decisão impugnada. Em primeiro lugar, a Comissão determinou de forma incompleta os factos que justificam a sanção que lhe foi aplicada. Em segundo lugar, apreciou os factos em contradição com o relatório final de auditoria. Em terceiro lugar, apreciou os factos em contradição com o relatório do OLAF. Em quarto lugar, violou o direito a ser ouvida. Na réplica, a recorrente contesta, além disso, a proporcionalidade da referida sanção.
- 23 Importa antes de mais analisar em conjunto os três primeiros fundamentos, nos quais a recorrente alega, em substância, que a Comissão determinou de forma incompleta os factos justificativos da sanção aplicada, e em contradição com os documentos de que dispunha, nomeadamente o relatório de auditoria final e o relatório do OLAF.

Quanto aos três primeiros fundamentos, relativos a uma determinação incompleta dos factos pertinentes, a uma apreciação dos factos em contradição com o relatório final de auditoria e a uma apreciação dos factos em contradição com o relatório do OLAF

- 24 A recorrente alega, antes de mais, que a Comissão justifica a decisão impugnada exclusivamente com base na carta do auditor de 3 de maio de 2013. Alega que a Comissão não se devia ter baseado unicamente nessas conclusões provisórias, devendo, pelo contrário, adotar a sua decisão com base numa análise global de todos os elementos de prova disponíveis, nomeadamente no relatório final de auditoria, e assim reconhecer que os factos, tal como apresentados nessa carta, não tinham sido mantidos nesse relatório.

- 25 Em seguida, a recorrente sustenta que, para considerar que o seu comportamento era constitutivo de uma falta grave em matéria profissional, a Comissão afirmou erradamente que ela tinha apresentado ao auditor documentos falsificados a fim de o convencer de que os procedimentos para a formação de contratos públicos tinham sido respeitados, ainda que ela não tivesse elaborado os referidos documentos. Sustenta igualmente que no relatório final de auditoria a indicação segundo a qual o seu representante tinha comunicado os documentos não foi mantida. Conclui que uma análise global dos elementos de prova disponíveis deveria ter levado a Comissão a reconhecer que não tinha comunicado ao auditor os documentos em causa e não tinha, portanto, tido qualquer comportamento ilícito.
- 26 Por último, a recorrente alega que a Comissão devia ter adotado a sua decisão tendo em conta igualmente o relatório do OLAF, reconhecendo assim que não tinha comunicado os documentos em causa e, por conseguinte, que nenhum comportamento ilícito lhe podia ser imputado. Em seu entender, os investigadores do OLAF não chegaram à conclusão de que um representante da recorrente tinha comunicado ao auditor as três propostas em questão.
- 27 A Comissão contesta estes argumentos.
- 28 A este respeito, há que salientar, em primeiro lugar, que, na sua carta de 3 de maio de 2013, o auditor referiu que tinha inicialmente recebido da recorrente e da ISHR-MS a informação segundo a qual não fora seguido qualquer procedimento específico. Além disso, na referida carta, precisou que fora um representante da recorrente quem lhe tinha apresentado no dia seguinte três propostas de diferentes empresas de edição, explicando que tinha compreendido mal a questão colocada pelo auditor e que as três propostas tinham sido tidas em conta antes da escolha do fornecedor.
- 29 Em segundo lugar, de acordo com o relatório do OLAF, os documentos apresentados ao auditor no decurso da auditoria eram documentos falsos que tinham sido elaborados a pedido do representante do ISHR-MS, com vista à auditoria, a fim de dar a impressão de que o contrato tinha sido respeitado. Neste relatório, o OLAF afirma ter realizado uma missão na Moldávia e ter podido confirmar o estratagema fraudulento utilizado pelo beneficiário da subvenção.
- 30 Em terceiro lugar, resulta do relatório final de auditoria que, inicialmente, a coordenadora do projeto explicou ao auditor que nenhum procedimento por negociação tinha sido seguido. No entanto, segundo o referido relatório, no dia seguinte o auditor recebeu três propostas diferentes apresentadas por fornecedores de serviços de edição e, uma semana após a auditoria, o beneficiário enviou-lhe cópias digitalizadas dos documentos em falta. A única pessoa que assinou todos os documentos foi, segundo o auditor, N., a coordenadora do projeto.
- 31 Em quarto lugar, resulta das observações da recorrente de 30 de janeiro de 2017, bem como do n.º 19 da petição e dos n.ºs 11 e 12 da réplica, que a própria recorrente informou o auditor, na reunião de 9 de abril de 2013, que não tinha organizado «concurso público». Na mesma ocasião, a IHSR-MS indicou igualmente que também ela não organizara nenhum «concurso público».
- 32 Em quinto lugar, nos n.ºs 13 e 14 da réplica, a recorrente afirma que, quando o auditor em seguida solicitou, na mesma reunião de 9 de abril de 2013, os documentos referentes a um «procedimento por negociação», explicou que não tinha organizado qualquer «concurso público», de modo que também não podia fornecer documentos relativos a um «procedimento por negociação». No entanto, segundo as afirmações da recorrente nos mesmos pontos, a representante da ISHR-MS, nessa mesma ocasião, explicou que tinha efetivamente recebido três propostas. Os documentos relativos a estas três propostas foram, segundo a recorrente, fornecidos ao auditor no dia seguinte, ou seja, 10 de abril de 2013, pela referida representante e na presença do representante da recorrente. A recorrente alega que ignorava que a ISHR-MS organizara um concurso público ou recolhera propostas.

- 33 Por um lado, resulta do que precede que a recorrente admite ter afirmado ao auditor que não tinha seguido qualquer «procedimento de concurso público» ou qualquer «procedimento por negociação» relativamente à seleção do fornecedor dos trabalhos de edição no âmbito do projeto. Por outro lado, resulta igualmente do que precede que a representante da ISHR-MS, em contrapartida, afirmou que tinha recebido três propostas, e que tinha apresentado os documentos a elas relativos na reunião de 10 de abril de 2013 com o auditor, na qual a recorrente estava presente.
- 34 No entanto, a recorrente, embora admita a versão dos factos tal como descrita no n.º 33 *supra*, contesta a sua responsabilidade na elaboração dos documentos referidos nesse mesmo número e nega ter pessoalmente entregue tais documentos ao auditor, na reunião com este último em 10 de abril de 2013. É neste contexto que contesta a decisão impugnada.
- 35 A este respeito, há que observar, em primeiro lugar, que a recorrente estava presente, com a ISHR-MS, na reunião de 10 de abril de 2013. Em segundo lugar, como resulta da carta do auditor de 3 de maio de 2013, contemporânea dos factos controvertidos e elaborada por um auditor independente da Comissão, foi a recorrente que, nessa reunião, apresentou ao auditor três propostas de diferentes empresas de edição. Em terceiro lugar, mesmo admitindo que, como afirma a recorrente na réplica, tenha sido a ISHR-MS a entregar ao auditor os documentos em questão, não resulta de modo algum dos autos que a recorrente se tenha demarcado da entrega dos referidos documentos ao auditor pela ISHR-MS, sendo que poderia ter denunciado esta irregularidade, ou pelo menos abster-se de participar na referida reunião. Em quarto lugar, a responsabilidade da recorrente na gestão do contrato de subvenção resultava da «declaração de parceria», do artigo 16.º do contrato de subvenção e do acordo de cooperação.
- 36 Além disso, contrariamente ao que sustenta a recorrente, a carta do auditor de 3 de maio de 2013, declarando que a recorrente tinha apresentado ao auditor três propostas de diferentes empresas de edição, não foi contrariada pelo relatório do OLAF nem pelo relatório final de auditoria. Com efeito, por um lado, o relatório do OLAF não especifica quem entregou os documentos em questão ao auditor, mas apenas que esses documentos eram falsos e tinham sido elaborados a pedido da ISHR-MS, com vista à auditoria, a fim de dar a impressão de que o contrato tinha sido respeitado. Por outro lado, o relatório final de auditoria refere que o auditor recebeu as três propostas em questão aquando de uma reunião na qual a recorrente e a ISHR-MS estavam ambas presentes, sem no entanto especificar a pessoa que entregou esses documentos ao auditor.
- 37 Decorre do que precede que a Comissão teve razão ao considerar que a recorrente tinha induzido em erro, deliberadamente, o auditor.
- 38 Este comportamento intencional não pode, aliás, ser posto em causa pela declaração sob compromisso de honra de 10 de julho de 2017, assinada por B., presidente do Conselho de Administração da recorrente, e junta à petição como anexo.
- 39 Com efeito, importa a este respeito salientar que, segundo a jurisprudência, ainda que uma declaração sob compromisso de honra possa revestir valor probatório, para o apreciar há que verificar a verosimilhança e a veracidade da informação que consta dessa declaração, tendo em conta, nomeadamente, a origem do documento, as circunstâncias da sua elaboração, o seu destinatário, e perguntar-se se, de acordo com o seu conteúdo, o referido documento parece razoável e fiável (v. Acórdão de 3 de julho de 2014, Alchaar/Conselho, T-203/12, não publicado, EU:T:2014:602, n.º 164 e jurisprudência referida).
- 40 Ora, a declaração sob compromisso de honra em causa provém da própria recorrente, sendo assinada pelo presidente do seu Conselho de Administração, e é contrariada pela versão dos factos contida na carta do auditor de 3 de maio de 2013, emitida por um auditor independente e redigida no momento dos factos em causa. Esta carta não foi, além disso, posta em causa nem pelo relatório final de auditoria nem pelo relatório do OLAF.

- 41 De resto, a fim de poder decidir sobre o mérito da decisão impugnada, designadamente do seu considerando 39, referido no n.º 17 *supra*, importa analisar em pormenor quais as responsabilidades da recorrente no âmbito do projeto.
- 42 Há, em primeiro lugar, que referir que na «declaração de parceria» assinada pela recorrente em 15 de julho de 2011 esta última comprometeu-se como corresponsável em relação ao projeto. Através desta declaração, onde uma parceria é definida como «uma relação [...] entre duas ou mais organizações, que preveem responsabilidades partilhadas na realização do projeto subvencionado pela Comissão», a recorrente tomou conhecimento de todas as obrigações relativas ao contrato de subvenção e autorizou também a ISHR-MS a «representá-la em todos os contactos com a Comissão no contexto da execução do projeto [financiado pela Comissão]». Essa declaração prevê igualmente que o ISHR-MS «deve consultar regularmente os seus parceiros e mantê-los informados sobre o progresso [do projeto]».
- 43 Em segundo lugar, por um lado, o artigo 16.2, terceiro parágrafo, do Anexo II do contrato de subvenção ISHR-MS prevê que «[a ISHR-MS] compromete-se a dar o devido acesso a [...] todos os documentos [...] relativos à gestão técnica e financeira» do projeto. O artigo 16.3 deste anexo menciona igualmente que «os documentos a que se refere o artigo 16.2 [deste anexo] incluem [...] a prova dos procedimentos para a formação de contratos públicos, como os documentos relativos aos concursos, propostas dos proponentes e relatórios de avaliação». Por outro lado, no artigo 5.3 do Anexo IV do contrato de subvenção prevê-se que «[o]s contratos de fornecimento de valor inferior a 60 000 EUR são adjudicados na sequência de um procedimento por negociação sem publicação, no âmbito do qual a [ISHR-MS] deve consultar, pelo menos, três fornecedores da sua escolha» e que «[n]o que diz respeito aos contratos de valor igual ou inferior a 10 000 EUR, a [ISHR-MS] pode efetuar encomendas com base numa única proposta».
- 44 Em terceiro lugar, o acordo de cooperação dispõe que «a ISHR-MS e [a recorrente] acordam em colaborar na execução do [...] projeto». Estabelece que «[a] ISHR-MS é a responsável última pela gestão do projeto no seu conjunto; tal inclui a preparação e a execução de todas as atividades do projeto [...]; a contabilidade e a fiscalização do projeto, bem como a elaboração dos relatórios destinados à [Delegação da União Europeia na República da Moldávia]». Prevê igualmente que «a ISHR-MS solicitará o parecer d[a recorrente] sempre que necessário» e que «[a]s questões mais importantes relativas ao pessoal ou à execução do projeto serão discutidas entre as partes, antes da tomada de decisão». Este acordo prevê, finalmente, que «[a recorrente] será responsável, nomeadamente, [...] pela disponibilização de pessoal experiente para o apoio e a formação d[a] [ISHR-MS] em todos os aspetos da gestão do projeto (execução, elaboração de relatórios, contabilidade)».
- 45 Tendo em conta o exposto, é erradamente que a recorrente contesta a apreciação factual da Comissão adotada na decisão impugnada e nega a sua responsabilidade na entrega ao auditor das três propostas, referidas no n.º 33 *supra*, relativas aos trabalhos de edição. Com efeito, embora não seja posto em causa na decisão impugnada que a ISHR-MS é considerada a responsável pela elaboração desses documentos, foi com razão que a Comissão considerou que tal não excluía a responsabilidade da recorrente na transmissão dos referidos documentos ao auditor.
- 46 Resulta dos elementos descritos nos n.ºs 42 a 44 *supra* que a ISHR-MS era a responsável última pela gestão do projeto no seu conjunto, incluindo a preparação e execução de todas as atividades do projeto. Nos termos, nomeadamente, do artigo 16.º do Anexo II do contrato de subvenção, conjugado com o artigo 5.3 do Anexo IV do referido contrato, o procedimento por negociação sem publicação em causa no presente processo devia ser organizado. Resulta igualmente desses elementos que o contrato de fornecimento de trabalhos de edição no âmbito do projeto, cujo valor era de 42 424,44 EUR, deveria ter sido adjudicado na sequência de um procedimento por negociação sem publicação, no qual pelo menos três fornecedores deviam ter sido consultados.

- 47 Todavia, de acordo com os elementos descritos nos n.ºs 42 a 44 *supra*, a ISHR-MS devia pedir o parecer da recorrente se o considerasse necessário e, em qualquer caso, as questões mais importantes, relativas nomeadamente à execução do projeto, deviam ser discutidas entre as partes, antes da tomada de decisão. Decorre, em especial, do acordo de cooperação que a recorrente era responsável pela disponibilização de pessoal experiente para apoio e formação da ISHR-MS em todos os aspetos da gestão do projeto, ou seja, a execução, a elaboração de relatórios e a contabilidade.
- 48 Ora, perante as suas funções de apoio à ISHR-MS, nomeadamente na execução do projeto, e considerando também o valor do contrato de fornecimento de trabalhos de edição, isto é, 42 424,44 EUR, que representava portanto mais de 10% do que foi estabelecido como financiamento máximo da União (ou seja, 414 025 EUR), a recorrente tinha a responsabilidade de se assegurar do cumprimento do requisito de consulta de três fornecedores, assim como da veracidade dos documentos referidos no n.º 33 *supra* aquando da sua transmissão ao auditor, ainda que não tivesse sido ela a elaborá-los.
- 49 Com efeito, em primeiro lugar, o facto de a própria recorrente ter, num primeiro momento, informado o auditor de que não tinha seguido qualquer «procedimento de concurso público» ou qualquer «procedimento por negociação» relativamente à escolha do fornecedor dos trabalhos de edição no âmbito do projeto é, em si, um fator importante a ter em conta no que respeita à sua responsabilidade na transmissão, num segundo momento, dos documentos ao auditor. Com efeito, a mera existência destes documentos referidos no n.º 33 *supra* está em contradição com as informações transmitidas pela recorrente, enquanto parceiro do projeto, ao auditor.
- 50 Em segundo lugar, importa salientar que os documentos referidos no n.º 33 *supra* foram transmitidos ao auditor aquando de uma reunião na qual a recorrente estava presente. Ora, perante as responsabilidades da recorrente, em conformidade com a «declaração de parceria», o artigo 16.º do contrato de subvenção e o acordo de cooperação, a sua mera presença nessa ocasião torna-a responsável por essa transmissão. Incumbia com efeito à recorrente, no âmbito das suas funções de apoio à ISHR-MS na execução do projeto assegurar-se, no momento da transmissão dos documentos em questão, que o procedimento por negociação tinha sido respeitado e que esses documentos correspondiam a propostas que tinham sido efetivamente recolhidas pela ISHR-MS. Como foi indicado no n.º 35 *supra*, não resulta dos autos que a recorrente se tenha demarcado da entrega desses documentos ao auditor pela ISHR-MS na reunião de 10 de abril de 2013, ainda que tivesse conhecimento, nomeadamente na sequência das informações transmitidas ao auditor em 9 de abril de 2013 segundo as quais não tinha sido seguido qualquer «procedimento de concurso público» ou qualquer «procedimento por negociação», do carácter falso dos documentos transmitidos.
- 51 Assim, é erradamente que a recorrente sustenta que, na decisão impugnada, a Comissão determinou os factos que justificam a sanção aplicada de forma incompleta e em contradição com os documentos de que dispunha, nomeadamente o relatório de auditoria final e o relatório do OLAF.
- 52 Por conseguinte, o primeiro, segundo e terceiro fundamentos devem ser julgados improcedentes. Não é necessário, pois, proceder ao exame dos pedidos de depoimento formulados pela recorrente nos n.ºs 18 e 31 da petição.

Quanto ao quarto fundamento, relativo a uma violação do direito a ser ouvido

- 53 Numa primeira parte, a recorrente alega que só após ter suscitado uma acusação relativa à violação do seu direito a ser ouvida teve a possibilidade de consultar a carta do auditor de 3 de maio de 2013, bem como o relatório do OLAF. Considera, por outro lado, que foi privada da possibilidade de tomar posição quanto a pontos potencialmente determinantes desses documentos, na medida em que várias

passagens foram ocultadas na versão de cada um desses documentos que lhe foi comunicada. Numa segunda parte, sustenta que foi ouvida e que teve acesso ao processo unicamente através da instância e que a Comissão não a ouviu antes de adotar a decisão impugnada.

- 54 A Comissão opõe-se a esta argumentação. Além disso, baseando-se no artigo 84.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a Comissão alega a inadmissibilidade do argumento, invocado pela recorrente pela primeira vez na fase da réplica, segundo o qual esta foi ouvida e teve acesso ao processo unicamente através da instância e segundo o qual não voltou a ser ouvida antes da adoção da decisão impugnada.
- 55 A este respeito importa antes de mais recordar que, nos termos do artigo 41.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável. Segundo o n.º 2 do referido artigo, este direito compreende, nomeadamente, o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente.
- 56 O respeito do direito a ser ouvido, que é diretamente imposto a todas as instituições, organismos ou órgãos da União, garante a todas as pessoas diretamente visadas pela ação dessas administrações a possibilidade de dar a conhecer, de forma útil e efetiva, o seu ponto de vista no decurso de um processo administrativo suscetível de dar lugar a uma medida individual que afete de forma desfavorável os seus interesses (v. Acórdão de 19 de outubro de 2017, Bernaldo de Quirós/Comissão, T-649/16, não publicado, EU:T:2017:736, n.º 70 e jurisprudência referida).
- 57 No que respeita à primeira parte do quarto fundamento, há que observar que o simples facto de certas passagens dos documentos colocados à disposição da recorrente terem sido ocultadas não violou, como a Comissão alega com razão, o direito a ser ouvida da recorrente.
- 58 Em primeiro lugar, no que respeita à carta do auditor de 3 de maio de 2013, os factos nela descritos e que foram considerados na decisão recorrida são os referidos no n.º 7 *supra*. Através dessa carta, o auditor informou a Comissão que tinha solicitado, numa reunião, informações complementares sobre o procedimento para formação de contratos públicos seguido para escolher o fornecedor dos trabalhos de edição para o projeto. Nessa carta, precisou ter recebido da recorrente e da ISHR-MS a informação de que não fora organizado qualquer procedimento específico devido ao facto de os montantes em questão, num total de 42 424,44 EUR, terem sido inscritos em diferentes rubricas orçamentais. Do mesmo modo, indicou que um representante da recorrente lhe tinha apresentado no dia seguinte três propostas de diferentes empresas de edição, explicando que tinha compreendido mal a questão por ele submetida e que essas três propostas tinham sido tidas em conta antes da escolha do fornecedor.
- 59 Ora, há que concluir que esta descrição dos factos foi essencialmente adotada na decisão impugnada, nomeadamente nos considerandos 19 e 20, e que esta última não se baseia e nem sequer faz referência às passagens da carta do auditor de 3 de maio de 2013 que, na versão do documento tal como foi enviada à recorrente, tinham sido ocultadas.
- 60 Em segundo lugar, no que respeita ao relatório do OLAF, os factos nele descritos e que foram considerados na decisão recorrida são os referidos no n.º 29 *supra*. Resulta desse relatório que os documentos comunicados ao auditor no decurso da auditoria eram falsos documentos que tinham sido elaborados a pedido do representante da ISHR-MS, com vista a essa auditoria, a fim de dar a impressão de que o contrato tinha sido respeitado. Neste relatório, o OLAF afirma ter podido confirmar o estratagema fraudulento utilizado pelo beneficiário da subvenção.

61 Ora, afigura-se que a descrição dos factos feita na decisão impugnada, nomeadamente nos considerando 19 e 20, é igualmente conforme às conclusões do relatório do OLAF, referidas nos n.ºs 29 e 60 *supra*. Por outro lado, embora, no referido relatório, o OLAF se refira apenas ao papel da ISHR-MS e não aborde os factos específicos relativos à recorrente sobre os quais a Comissão se baseou para adotar a decisão impugnada, não é menos verdade que, nesta última, a Comissão não se baseia nem sequer efetua qualquer referência a passagens do relatório que, na versão deste documento tal como foi enviada à recorrente, tinham sido ocultadas.

62 Em conclusão, no que diz respeito aos documentos em questão, a decisão impugnada apoia-se apenas em factos que diziam respeito à recorrente e que são mencionados nas passagens que não foram ocultadas, de que a recorrente teve conhecimento e sobre os quais teve a oportunidade de tomar posição.

63 Há, portanto, que considerar improcedente a primeira parte do quarto fundamento.

64 No que respeita à segunda parte do quarto fundamento, importa analisar primeiro a regulamentação da União aplicável no caso em apreço.

65 A decisão impugnada foi adotada com base no artigo 105.º-A, n.º 2, do Regulamento n.º 966/2012, que tem a seguinte redação:

«2. A decisão de excluir e/ou de aplicar uma sanção financeira é tomada pela entidade adjudicante. Tal decisão tem por base uma sentença transitada em julgado ou uma decisão administrativa definitiva.

No entanto, nas situações a que se refere o artigo 106.º, n.º 2, a entidade adjudicante remete o caso para a instância a que se refere o artigo 108.º a fim de assegurar uma avaliação centralizada dessas situações. Nesses casos, a entidade adjudicante toma a sua decisão com base numa qualificação jurídica preliminar, tendo em conta a recomendação da instância.

[...]»

66 O artigo 106.º do Regulamento 966/2012 dispõe o seguinte:

«1. A entidade adjudicante exclui um operador económico da participação nos procedimentos de contratação regidos pelo presente regulamento se:

[...]

c) Tiver sido confirmado, por sentença judicial transitada em julgado ou por decisão administrativa definitiva, que o operador económico cometeu uma falta grave em matéria profissional por ter violado disposições legislativas ou regulamentares ou regras deontológicas aplicáveis à profissão à qual pertence, ou por ter cometido qualquer comportamento ilícito que tenha um impacto sobre a sua credibilidade profissional, sempre que tal comportamento denote uma intenção dolosa ou uma negligência grave, incluindo, em particular, qualquer um dos seguintes comportamentos:

[...]

2. Na ausência de uma decisão judicial transitada em julgado ou, se aplicável, de uma decisão administrativa definitiva nos casos referidos no n.º 1, alíneas c), d) e f), ou no caso referido no n.º 1, alínea e), a autoridade adjudicante exclui um operador económico com base numa qualificação jurídica preliminar de um dos comportamentos a que se referem essas alíneas, tendo em conta os factos apurados ou outros resultados constantes da recomendação da instância a que se refere o artigo 108.º

[...]»

67 Nos termos do artigo 108.º do Regulamento n.º 966/2012:

«5. A entidade adjudicante pode tomar a decisão de exclusão e/ou imposição de uma sanção financeira e a decisão de publicar as informações conexas só após obter uma recomendação da instância, quando essa decisão se baseia na qualificação preliminar a que se refere o artigo 106.º, n.º 2.

[...]

8. Quando se recorre à instância é aplicável o seguinte procedimento:

- a) A entidade adjudicante requerente remete o caso para a instância acompanhado das informações necessárias a que se refere o n.º 3 do presente artigo, dos factos e resultados a que se refere o artigo 106.º, n.º 2, e da alegada situação de exclusão;
- b) A instância notifica imediatamente o operador económico sobre os factos em causa e a respetiva qualificação jurídica preliminar, podendo ser qualificada como uma situação de exclusão a que se refere o artigo 106.º, n.º 1, alíneas c), d), e) e f), e/ou podendo resultar na imposição de uma sanção financeira. Ao mesmo tempo, a instância faz a mesma notificação às outras entidades adjudicantes;
- c) Antes de adotar qualquer recomendação, a instância deve dar ao operador económico e às entidades adjudicantes notificadas a possibilidade de apresentarem as suas observações [...];

9. [...]

Sempre que a entidade adjudicante preveja adotar uma decisão mais severa do que a que tiver sido recomendada pela instância, garante que essa decisão é adotada no respeito do direito a ser ouvido e das normas em matéria de proteção de dados pessoais».

68 No caso em apreço, a recorrente não contesta ter sido ouvida pela instância. Tomou, aliás, posição sobre as cartas enviadas pela instância por três vezes, isto é, em 16 de janeiro, 9 de fevereiro e 6 de março de 2017, nas suas cartas de 30 de janeiro, 15 de fevereiro e 8 de março de 2017. Alega que não foi ouvida pela Comissão antes da adoção da decisão impugnada, o que, na sua opinião, deveria ter acontecido.

69 A este respeito, antes de mais, é sem razão que, conforme descrito no ponto 54 *supra*, a Comissão alega a inadmissibilidade do argumento da recorrente segundo o qual não foi por ela ouvida antes da adoção da decisão impugnada, afirmando que se trata de um fundamento novo, apresentado pela recorrente pela primeira vez na fase da réplica.

70 Nos termos do artigo 84.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, é proibido deduzir fundamentos novos no decurso da instância, a menos que esses fundamentos tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo. Além disso, deve ser julgado admissível um fundamento que constitua a ampliação de um fundamento anteriormente deduzido, direta ou implicitamente, na petição inicial e que apresente um nexo estreito com ele. Por outro lado, os argumentos cuja substância apresente um nexo estreito com um fundamento enunciado na petição inicial não podem ser considerados fundamentos novos e a sua apresentação é admitida na fase da réplica ou da audiência (v. Acórdão de 12 de setembro de 2012, Itália/Comissão, T-394/06, não publicado, EU:T:2012:417, n.º 48 e jurisprudência referida).

71 No caso em apreço, por um lado, no n.º 32 da petição, a recorrente alega que «só após ter suscitado uma acusação a este respeito é que teve a possibilidade de consultar [a carta do auditor] de 3 de maio de 2013 [...] e o relatório do OLAF [...] e de tomar posição em relação aos mesmos». Por outro lado,

nos n.ºs 27 e 28 da réplica, a recorrente sustenta que «[a Comissão] confunde o procedimento referido no artigo 108.º do Regulamento 966/2012, seguido pela instância, com o constante do artigo 106.º, n.º 2, [do referido regulamento], seguido pela [Comissão] para adotar a sua própria decisão», que «[foi ouvida e teve acesso ao processo] por intermédio da [instância]», que «[a Comissão já não a ouviu antes de adotar a sua decisão]» e que «[t]al constitui igualmente uma violação do direito a ser ouvido».

- 72 Ainda que, na petição, a recorrente apresente esta acusação de forma muito sucinta, o facto é que alega que o seu direito a ser ouvida foi violado, na medida em que só teve a possibilidade de consultar os documentos em questão e tomar posição relativamente a eles depois de ter suscitado uma acusação a este respeito. Ora, nos n.ºs 43 e 44 da contestação, a Comissão alegou que o acesso aos referidos documentos tinha tido lugar na fase do processo perante a instância, na sequência do que a recorrente precisou, na réplica, que a violação do seu direito a ser ouvida resultava do facto de já não ter sido ouvida pela Comissão antes da adoção da decisão impugnada.
- 73 Por conseguinte, contrariamente ao que sustenta a Comissão, a recorrente não apresentou, na réplica, a este respeito, um fundamento novo, mas completou o quarto fundamento que tinha apresentado na petição, respondendo aos argumentos avançados pela Comissão na contestação relativamente a este último fundamento.
- 74 Assim sendo, o argumento da recorrente segundo o qual a Comissão não a ouviu antes da adoção da decisão impugnada, invocado nos n.ºs 27 e 28 da réplica, que apresenta um nexo estreito com um fundamento enunciado na petição, é admissível.
- 75 No entanto, este argumento deve ser considerado improcedente quanto ao mérito.
- 76 Com efeito, como foi referido no n.º 14 *supra*, a instância adotou uma recomendação em que convidava a Comissão a excluir a recorrente, por falta grave em matéria profissional, da participação nos procedimentos para a formação de contratos públicos e de concessão de subvenções durante um período de seis meses. Esta recomendação foi adotada pela Comissão na decisão impugnada.
- 77 Por conseguinte, dado que a Comissão não se propôs tomar uma decisão mais severa do que a que a instância tinha recomendado, e uma vez que, na decisão recorrida, a Comissão efetivamente seguiu esta recomendação, não era necessária uma nova audição da recorrente.
- 78 A este respeito, como a Comissão alega, com razão, uma nova audição da recorrente, após ter sido ouvida pela instância no âmbito do procedimento previsto no artigo 108.º, n.ºs 8 e 9 do Regulamento 966/2012, só é exigida, tal como estabelecido no artigo 108.º, n.º 9, do referido regulamento, quando a Comissão preveja adotar uma decisão mais severa do que a que tiver sido recomendada pela instância, o que não acontecia no caso em apreço.
- 79 Há, portanto, que considerar improcedente a segunda parte do quarto fundamento e, por via de consequência, este fundamento na sua totalidade.

Quanto à alegada violação do princípio da proporcionalidade

- 80 A recorrente contesta, na réplica, a proporcionalidade da sanção que lhe foi aplicada, tendo em conta nomeadamente os muitos anos durante os quais participou em vários projetos cofinanciados pela Comissão, incluindo como parceiro contratual, sem dar lugar a críticas sobre o trabalho irrepreensível que tinha realizado, a inexistência de decisões judiciais ou administrativas proferidas a seu respeito, o carácter singular do alegado incumprimento e a inexistência de prejuízo financeiro para a Comissão.

- 81 A Comissão sustenta que se trata de uma acusação nova, apresentada pela primeira vez na fase da réplica, que é inadmissível nos termos do artigo 84.º do Regulamento de Processo ou, em qualquer caso, improcedente.
- 82 A este respeito, importa salientar que, nos termos do artigo 108.º, n.º 11, do Regulamento n.º 966/2012, na redação introduzida pelo Regulamento (UE, Euratom) 2015/1929 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de outubro de 2015, que altera o Regulamento n.º 966/2012 (JO 2015, L 286, p. 1), o Tribunal «tem competência de plena jurisdição para rever uma decisão em que a entidade adjudicante exclui um operador económico e/ou impõe uma sanção financeira, podendo, nomeadamente, reduzir ou aumentar a duração da exclusão e/ou anular, reduzir ou aumentar a sanção financeira imposta».
- 83 Todavia, segundo o Tribunal de Justiça, o exercício da competência de plena jurisdição não equivale a uma fiscalização oficiosa e o processo nas jurisdições da União é contraditório. Com exceção dos fundamentos de ordem pública que o juiz tem o dever de suscitar oficiosamente, como a inexistência de fundamentação da decisão impugnada, é ao recorrente que compete suscitar os fundamentos contra essa decisão e apresentar elementos de prova em apoio desses fundamentos. A inexistência de uma fiscalização oficiosa do conjunto da decisão impugnada não viola o princípio da proteção jurisdicional efetiva. Para que este princípio seja respeitado não é indispensável que o Tribunal Geral, efetivamente obrigado a responder aos fundamentos invocados e a exercer uma fiscalização tanto de direito como de facto, esteja obrigado a proceder oficiosamente a uma nova instrução completa do processo (v., por analogia, Acórdão de 8 de dezembro de 2011, Chalkor/Comissão, C-386/10 P, EU:C:2011:815, n.ºs 64 e 66).
- 84 No caso em apreço, como se referiu no n.º 22 *supra*, a recorrente invocou na petição quatro fundamentos contra a decisão impugnada. Em primeiro lugar, a Comissão determinou de forma incompleta os factos que justificam a sanção aplicada à recorrente. Em segundo lugar, apreciou os factos em contradição com o relatório final de auditoria. Em terceiro lugar, apreciou os factos em contradição com o relatório do OLAF. Em quarto lugar, violou o direito da recorrente a ser ouvida.
- 85 Impõe-se constatar que a recorrente, na petição, pediu a anulação da decisão impugnada sem, contudo, contestar a legalidade da sanção que lhe tinha sido aplicada e ainda menos a sua proporcionalidade.
- 86 A acusação da violação do princípio da proporcionalidade, invocada pela primeira vez na réplica, não constitui, logo, uma ampliação de um fundamento enunciado anteriormente, direta ou implicitamente, na petição inicial e que apresente um nexo estreito com esta.
- 87 Além disso, a acusação baseada na violação do princípio da proporcionalidade baseia-se em elementos que eram do conhecimento da recorrente à data da interposição do seu recurso. Ora, resulta do artigo 84.º, n.º 1, do Regulamento de Processo que a apresentação de fundamentos novos no decurso da instância é proibida, a menos que tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo. Por conseguinte, esta acusação, apresentada na fase da réplica, é inadmissível.
- 88 Consequentemente, há que negar provimento ao recurso na íntegra.

Quanto às despesas

- 89 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.
- 90 Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas em conformidade com os pedidos da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Nona Secção),

decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **A “Pro NGO!” (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V. é condenada nas despesas.**

Gervasoni

Madise

Da Silva Passos

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 8 de novembro de 2018.

Assinaturas