



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (deveti senat)

z dne 8. novembra 2018*

„Javna naročila – Postopek javnega razpisa – Preiskava zasebnega revizorja – Preiskava urada OLAF – Ugotovitev nepravilnosti – Sklep Komisije o upravnih sankcijah zoper tožečo stranko – Izključitev iz postopkov javnega naročanja in dodeljevanja nepovratnih sredstev, ki se financirajo iz splošnega proračuna Unije, za obdobje šestih mesecev – Vnos v bazo podatkov sistema za zgodnje odkrivanje in izključitev – Nov tožbeni razlog – Pravica do obrambe“

V zadevi T-454/17,

„Pro NGO!“ (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V. s sedežem v Kölnu (Nemčija), ki jo zastopa M. Scheid, odvetnik,

tožeča stranka,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopata F. Dintilhac in B.-R. Killmann, agenta,

tožena stranka,

zaradi predloga na podlagi člena 263 PDEU za razglasitev ničnosti sklepa Komisije z dne 16. maja 2017, s katerim je bila tožeči stranki za obdobje šestih mesecev naložena upravna sankcija izključitve iz postopkov za oddajo javnih naročil in dodelitve nepovratnih sredstev iz splošnega proračuna Evropske unije, določenih v Uredbi (EU, Euratom) št. 966/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o finančnih pravilih, ki se uporabljajo za splošni proračun Unije, in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 (UL 2012, L 298, str. 1), in izključitve tožeče stranke za enako obdobje iz dodelitve sredstev, predvidenih v Uredbi Sveta (EU) 2015/323 z dne 2. marca 2015 o finančni uredbi, ki se uporablja za 11. Evropski razvojni sklad (UL 2015, L 58, str. 17),

SPLOŠNO SODIŠČE (deveti senat),

v sestavi S. Gervasoni, predsednik senata, L. Madise in R. da Silva Passos (poročevalec), sodnika,

sodni tajnik: E. Coulon,

izreka naslednjo

* Jezik postopka: nemščina.

Sodbo

Dejansko stanje

- 1 Tožeča stranka, „Pro NGO!“ (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V., je organizacija, registrirana v Nemčiji, ki je dejavna na področju svetovanja in podpore nevladnim organizacijam pri njihovih vlogah za finančno podporo in pri izvajanju njihovih projektov.
- 2 Tožeča stranka je 15. julija 2011 podpisala „partnersko izjavo“ v zvezi s projektom, ki ga subvencionira Evropska komisija, v kateri je glavnega partnerja pooblastila za podpis „pogodbe o dodelitvi nepovratnih sredstev s Komisijo“ in za zastopanje v vsej komunikaciji z zadnjo v okviru izvajanja tega projekta.
- 3 Delegacija Evropske unije je 29. decembra 2011 v Republiki Moldaviji z organizacijo „International Society for Human Rights – Moldavian Section“ (v nadaljevanju: ISHR-MS) podpisala pogodbo o dodelitvi nepovratnih sredstev (v nadaljevanju: pogodba o nepovratnih sredstvih) za projekt „Krepitev moldavskih organizacij civilne družbe na področju preprečevanja okužbe s HIV/aidsom ter zdravstvene oskrbe žensk in mladoletnikov v priporu“ (v nadaljevanju: projekt). Skupni upravičeni stroški projekta so bili ocenjeni na 517.531,00 EUR. Finančna sredstva Unije so bila določena na največ 414.025,00 EUR.
- 4 V skladu s členom 5.3. Priloge IV k pogodbi o nepovratnih sredstvih naj bi dobavne pogodbe v vrednosti več kot 10.000,00 EUR in manj kot 60.000,00 EUR bile sklenjene po končanem postopku pogajanj brez objave, na katerem naj bi se ISHR-MS posvetovala najmanj s tremi dobavitelji in se z enim ali več od njih pogajala o pogojih pogodbe.
- 5 ISHR-MS in tožeča stranka sta 17. januarja 2012 sklenili sporazum o sodelovanju pri izvajanju projekta (v nadaljevanju: sporazum o sodelovanju).
- 6 Neka revizorska družba (v nadaljevanju: revizor) je na zahtevo Komisije opravila revizijo projekta (v nadaljevanju: revizija). Ta revizija je bila razdeljena v dve fazi: prva faza, ki je trajala od 8. do 12. aprila 2013, je zajemala obdobje od 30. decembra 2011 do 31. decembra 2012, druga faza, ki je potekala od 21. do 23. julija 2014, pa je zajemala naslednje obdobje, do 26. aprila 2013.
- 7 Po prvi fazi revizije je revizor z dopisom z dne 3. maja 2013 obvestil Komisijo, da je na sestanku 9. aprila 2013 zahteval dodatne podatke glede postopka oddaje naročila, ki se uporablja za izbor izvajalca redakcijskih del v zvezi s projektom. V tem dopisu navaja, da je od tožeče stranke in od ISHR-MS najprej prejel informacijo o tem, da ni bil izveden noben posebni postopek, ker so bili zadevni zneski v skupni višini 42.242,22 EUR vpisani pod različne proračunske postavke. Prav tako naj bi zastopnik tožeče stranke naslednji dan na sestanku predložil tri ponudbe različnih založniških družb, pri čemer je pojasnil, da je napačno razumel zastavljeno vprašanje in da so bile te tri ponudbe upoštevane še pred izbiro izvajalca.
- 8 Nato je ISHR-MS revizorju predložila svoje pripombe na osnutek poročila z dne 17. oktobra 2013 o prvi fazi revizije. Ta organizacija je ob tem med drugim poudarila, da „jo je revizor [na sestanku 9. aprila 2013] vprašal, ali je bil postopek oddaje javnih naročil [v zvezi z izbiro izvajalca] upoštevan“, da „je odgovorila, da postopek javnega naročanja ni bil izveden, saj ni bil določen s pogodbo“, da „je bil izveden postopek s pogajanjem brez predhodne objave“, da „so mu naslednje jutro predložili tri ponudbe treh izvajalcev ter pogodbo z izbranim ponudnikom“ in da „je bil izvedeni postopek s pogajanjem revizorju pojasnjen“ ter da „ni bilo zahtevano nobeno drugo dokazilo“.
- 9 Evropski urad za boj proti goljufijam (OLAF) je 23. januarja 2015 oblikoval poročilo o preiskavi v zvezi z morebitnimi nepravilnostmi, storjenimi v okviru projekta (v nadaljevanju: poročilo urada OLAF).

- 10 Revizor je 8. septembra 2015 predstavil končno revizijsko poročilo (v nadaljevanju: končno revizijsko poročilo).
- 11 Z dopisom z dne 16. januarja 2017 je organ, ustanovljen skladno s členom 108, od (5) do (10), Uredbe (EU, Euratom) št. 966/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o finančnih pravilih, ki se uporabljajo za splošni proračun Unije, in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 (UL 2012, L 298, str. 1), z namenom odkrivanja tveganj, ki ogrožajo finančne interese Unije, in naložitve upravnih sankcij (v nadaljevanju: organ) tožečo stranko obvestil, da ga Komisija poziva k sprejetju priporočila še pred sprejetjem odločitve o izključitvi tožeče stranke iz udeležbe v postopkih oddaje javnih naročil ter postopkih za dodelitev nepovratnih sredstev. V točki 3.2 navedenega dopisa je navedeno, da je bilo pri reviziji ugotovljeno, da ISHR-MS ni izvedla postopka oddaje javnih naročil skladno s Prilogo IV k pogodbi o nepovratnih sredstvih. Ob tem je bilo še navedeno, da je tožeča stranka revizorju predložila lažne dokumente, da bi bilo videti, da so postopki za oddajo javnih naročil bili izvedeni.
- 12 Tožeča stranka je stališča predložila z dopisom z dne 30. januarja 2017.
- 13 Z dopisoma z dne 9. februarja in 6. marca 2017 je organ tožeči stranki posredoval druge dokaze. Zadnja je predložila svoje pripombe z dopisoma z dne 15. februarja in 8. marca 2017.
- 14 Organ je 24. marca 2017 sprejel priporočilo, v katerem je pozval Komisijo, naj zaradi hude poklicne kršitve tožečo stranko za obdobje šestih mesecev izključi iz udeležbe v postopkih oddaje javnih naročil ter postopkih za dodelitev nepovratnih sredstev.
- 15 Komisija je s sklepom z dne 24. marca 2017 iz udeležbe v postopkih oddaje javnih naročil ter postopkih za dodelitev nepovratnih sredstev ISHR-MS izključila za obdobje dveh let.
- 16 Na podlagi priporočila iz točke 14 zgoraj je Komisija sprejela sklep z dne 16. maja 2017, s katerim je bila tožeči stranki zaradi hude poklicne kršitve za obdobje šestih mesecev naložena upravna sankcija izključitve iz postopkov oddaje javnih naročil in dodelitve subvencij iz splošnega proračuna Evropske unije, predvidenih v Uredbi št. 966/2012, in izključitve – prav tako za obdobje šestih mesecev – iz dodelitve sredstev, predvidenih v Uredbi Sveta (EU) 2015/323 z dne 2. marca 2015 o finančni uredbi, ki se uporablja za 11. Evropski razvojni sklad (UL 2015, L 58, str. 17) (v nadaljevanju: izpodbijani sklep).
- 17 V uvodni izjavi 39 izpodbijanega sklepa je Komisija menila, da okoliščina, da je zadevne dokumente pripravila na zahtevo ISHR-MS, ne pomeni, da jih tožeča stranka revizorju ni predložila z namenom, da bi ga prepričala, da so postopki za oddajo javnih naročil bili izvedeni. V skladu z isto uvodno izjavo je že zaradi samega dejstva, da naj bi tožeča stranka predložila te dokumente, po tem, ko naj bi med revizijo priznala, da noben postopek javnega naročanja ni bil izveden, njena poklicna integriteta zelo vprašljiva, čeprav ni sama pripravila teh dokumentov.
- 18 V uvodni izjavi 45 izpodbijanega sklepa je Komisija dodala, da „je ob začetku kontradiktornega postopka organ navedel možnost izključitve za obdobje enega leta, upoštevajoč: [...] namerno ravnanje tožeče stranke, glede na to, da je bil očitni namen predložitve dokumentov zasebnemu revizorju v zvezi s postopki javnih razpisov, ki naj bi bili izvedeni, zavajati“.

Postopek in predlogi strank

- 19 Tožeča stranka je 14. julija 2017 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila to tožbo.

20 Tožeča stranka Splošnemu sodišču predlaga, naj:

- izpodbijani sklep razglasi za ničen;
- Komisiji naloži plačilo stroškov.

21 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:

- tožbo zavrne kot neutemeljeno;
- tožeči stranki naloži plačilo stroškov postopka.

Pravo

22 Tožeča stranka v tožbi navaja štiri tožbene razloge v utemeljitev predloga za razglasitev ničnosti izpodbijanega sklepa. Prvič, Komisija naj bi nepopolno ugotovila dejansko stanje, na podlagi katerega je bila tožeči stranki izrečena sankcija. Drugič, dejansko stanje naj bi presodila v protislovju s končnim revizijskim poročilom. Tretjič, dejansko stanje naj bi presodila v protislovju s poročilom urada OLAF. Četrtič, kršila naj bi pravico do izjave. Tožeča stranka v repliki poleg tega prereka tudi sorazmernost navedene sankcije.

23 Najprej je treba preučiti prve tri tožbene razloge, s katerimi tožeča stranka v bistvu trdi, da je Komisija nepopolno ugotovila dejansko stanje, na podlagi katerega je tožeči stranki izrekla sankcijo, in v protislovju z dokumenti, s katerimi razpolaga, predvsem s končnim revizijskim poročilom in poročilom urada OLAF.

Prvi trije tožbeni razlogi: nepopolna ugotovitev pomembnih dejstev, presoja dejstev v nasprotju s končnim revizijskim poročilom in presoja dejstev v nasprotju s poročilom urada OLAF

24 Tožeča stranka najprej navaja, da Komisija utemeljuje izpodbijani sklep izključno na podlagi dopisa revizorja z dne 3. maja 2013. Trdi, da se Komisija ne bi smela opreti zgolj na tečasne ugotovitve, ampak bi, nasprotno, morala sprejeti svojo odločitev na podlagi celovite analize vseh razpoložljivih dokazov, zlasti tistih iz končnega revizijskega poročila, in tako priznati, da dejstva, kot so predstavljena v tem dopisu, niso bila ohranjena v tem poročilu.

25 Dalje, tožeča stranka zatrjuje, da je Komisija, da je njeno ravnanje štela kot hudo poklicno kršitev, napačno ugotovila, da naj bi tožeča stranka revizorju predložila lažne dokumente, z namenom, da bi ga prepričala, da je izvedla postopke javnih naročil, čeprav ni sama pripravila navedenih dokumentov. Prav tako trdi, da v končnem revizijskem poročilu navedba, da je njen zastopnik posredoval dokumente, ni bila ohranjena. Ugotavlja, da bi Komisija na podlagi celovite analize razpoložljivih dokazov morala priznati, da tožeča stranka revizorju ni predložila zadevnih dokumentov in torej ni ravnala nezakonito.

26 Tožeča stranka nazadnje trdi, da bi Komisija svoj sklep morala sprejeti ob upoštevanju poročila urada OLAF in tako priznati, da tožeča stranka ni predložila zadevnih dokumentov in da ji posledično ni mogoče očitati nobenega nezakonitega ravnanja. Po njenem mnenju tožilci urada OLAF niso prišli do zaključka, da je zastopnik tožeče stranke predložil revizorju zadevne tri ponudbe.

27 Komisija te trditve zavrača.

- 28 V zvezi s tem je treba na prvem mestu poudariti, da je revizor v dopisu z dne 3. maja 2013 navedel, da je sprva od tožeče stranke in od ISHR-MS pridobil informacije o tem, da ni bil izveden noben poseben postopek. Poleg tega je v navedenem dopisu pojasnil, da je zastopnik tožeče stranke naslednji dan revizorju predložil tri ponudbe različnih založniških družb, pri čemer je pojasnil, da je napačno razumel zastavljeno vprašanje in da so bile te tri ponudbe upoštevane še pred izbiro izvajalca.
- 29 Na drugem mestu, glede na poročilo urada OLAF so bili dokumenti, predloženi revizorju v okviru revizije, lažni dokumenti, ki so bili za revizijo pripravljeni na zahtevo ISHR-MS, da bi bilo videti, da je bila pogodba izpolnjena. V tem poročilu je urad OLAF navedel, da je opravil potovanje v Moldavijo in da je lahko potrdil, da je prejemnik nepovratnih sredstev ravnal nezakonito.
- 30 Na tretjem mestu, iz končnega revizijskega poročila izhaja, da je prvotno koordinatorka projekta pojasnila revizorju, da ni bil izveden noben postopek s pogajanjem. Vendar je, glede na navedeno poročilo, naslednji dan revizor prejel tri različne ponudbe izvajalcev in en teden po reviziji mu je upravičenec poslal skenirane kopije manjkajočih dokumentov. Edina oseba, ki je podpisala vse dokumente, je po mnenju revizorja N., koordinatorka projekta.
- 31 Na četrtem mestu, iz stališč tožeče stranke z dne 30. januarja 2017, iz točke 19 tožbe ter točk 11 in 12 replike je razvidno, da je tožeča stranka na sestanku 9. aprila 2013 sama sporočila revizorju, da ni pripravila „razpisa“. Ob tem naj bi ISHR-MS prav tako navedla, da tudi sama ni pripravila nobenega „razpisa“.
- 32 Na petem mestu, v točkah 13 in 14 replike tožeča stranka trdi, da je, ko je revizor nato na istem sestanku 9. aprila 2013 zahteval dokumente v zvezi s „postopkom s pogajanjem“, pojasnila, da ni pripravila nobenega „razpisa“, tako da tudi dokumentov v zvezi s „postopkom s pogajanjem“ ni mogla predložiti. Vendar je, po navedbah tožeče stranke v istih točkah, predstavnica ISHR-MS ob tem pojasnila, da je zbrala tri ponudbe. Dokumente v zvezi s temi tremi ponodbami je, po mnenju tožeče stranke, revizorju naslednji dan, to je 10. aprila 2013, navedena predstavnica predložila v prisotnosti zastopnika tožeče stranke. Tožeča stranka trdi, da ni vedela, da je ISHR-MS izvedla razpisni postopek ali zbirala ponudbe.
- 33 Po eni strani iz zgoraj navedenega izhaja, da tožeča stranka priznava, da je revizorju potrdila, da ni izvedla nobenega „postopka javnega razpisa“ niti „postopka s pogajanjem“ v zvezi z izbiro izvajalca v okviru projekta. Po drugi strani pa iz zgoraj navedenega prav tako izhaja, da naj bi predstavnica ISHR-MS, nasprotno, potrdila, da je zbrala tri ponudbe in da je nato dokumente, ki se nanje nanašajo, predložila na sestanku z revizorjem 10. aprila 2013, na katerem je tožeča stranka bila navzoča.
- 34 Vendar tožeča stranka, čeprav priznava različico dejanskega stanja, kakor je opisana v točki 33 zgoraj, zanika svojo odgovornost v zvezi s pripravo dokumentov iz iste točke in v zvezi z osebno predložitvijo takih dokumentov revizorju na sestanku z njim 10. aprila 2013. V tem okviru nasprotuje izpodbijanemu sklepu.
- 35 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je, prvič, tožeča stranka bila skupaj z ISHR-MS prisotna na sestanku 10. aprila 2013. Drugič, kot izhaja iz revizijskega poročila z dne 3. maja 2013 in kot sovпада s spornim dejanskim stanjem, kot ga je ugotovil revizor neodvisno od Komisije, je tožeča stranka tista, ki je na tem sestanku predložila revizorju tri poročila različnih založniških družb. Tretjič, tudi ob predpostavki, da naj bi – kot trdi tožeča stranka v repliki – bila ISHR-MS tista, ki je revizorju predložila zadevne dokumente, iz spisa nikakor ni razvidno, da se tožeča stranka več ne strinja s tem, da je ISHR-MS predložila navedene dokumente revizorju, čeprav bi sicer lahko uveljavljala to nepravilnost, ali bi se lahko vsaj vzdržala sodelovanja na navedenem sestanku. Četrto, odgovornost tožeče stranke glede upravljanja pogodbe o nepovratnih sredstvih naj bi izhajala iz „partnerske izjave“, iz člena 16 pogodbe o nepovratnih sredstvih in iz dogovora o sodelovanju.

- 36 Poleg tega, v nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka, revizorjevega dopisa z dne 3. maja 2013, v katerem je navedeno, da je tožeča stranka revizorju predložila tri ponudbe različnih založniških družb, ne izpodbija niti poročilo urad OLAF niti končno revizijsko poročilo. Po eni strani poročilo urada OLAF namreč ne navaja jasno, kdo je revizorju predložil zadevne dokumente, temveč le, da naj bi bili ti dokumenti lažni in da naj bi bili pripravljeni na zahtevo ISHR-MS za revizijo, da bi bilo videti, da je bila pogodba izpolnjena. Po drugi strani pa končno revizijsko poročilo navaja, da je revizor prejel tri zadevne ponudbe na sestanku, na katerem sta bili prisotni tako tožeča stranka kot tudi ISHR-MS, vendar ne navaja osebe, ki je te dokumente predložila revizorju.
- 37 Iz zgoraj navedenega izhaja, da je Komisija upravičeno štela, da je tožeča stranka namenoma zavajala revizorja.
- 38 Tega namernega ravnanja poleg tega ne more izpodbiti častna izjava z dne 10. julija 2017, ki jo je podpisal B., predsednik upravnega odbora tožeče stranke, ki je priložena tožbi.
- 39 V zvezi s tem je treba poudariti, da čeprav lahko ima častna izjava dokazno vrednost, je v skladu s sodno prakso treba pri presoji zadnjega preveriti verodostojnost in resničnost informacij, ki so vsebovane v taki izjavi, ob upoštevanju zlasti vira dokumenta, okoliščin njegovega nastanka in njegovega naslovnika, ter se vprašati, ali je navedeni dokument glede na svojo vsebino razumen in verodostojen (glej sodbo Sodišča z dne 3. julija 2014, Alchaar proti Svetu, T-203/12, neobjavljena, EU:T:2014:602, točka 164 ter navedena sodna praksa).
- 40 Zadevna častna izjava pa prihaja od tožeče stranke same, ker jo je podpisal predsednik upravnega odbora, in ji nasprotuje različica dejanskega stanja, ki ga vsebuje dopis revizorja z dne 3. maja 2013, pripravljen s strani neodvisnega revizorja v času dejanskega stanja. Tega dopisa prav tako ni mogoče izpodbijati niti s končnim revizijskim poročilom niti s poročilom urada OLAF.
- 41 Poleg tega je treba v potrditev utemeljenosti izpodbijanega sklepa, zlasti njegove uvodne izjave 39, navedene v točki 17 zgoraj, podrobneje analizirati, kakšne so bile v okviru projekta odgovornosti tožeče stranke.
- 42 Na prvem mestu je treba omeniti, da je tožeča stranka s podpisom „partnerske izjave“ 15. julija 2011 postala soodgovorna za projekt. S to izjavo, v kateri je partnerstvo opredeljeno kot „povezava [...] dveh ali več organizacij, ki temelji na deljenih odgovornostih pri projektu, za katerega nepovratna sredstva namenijo Komisija“, se je tožeča stranka seznanila z vsemi obveznostmi iz naslova pogodbe o nepovratnih sredstvih in je prav tako pooblastila ISHR-MS za „zastopanje v vsej komunikaciji s Komisijo v okviru izvajanja tega projekta [ki ga financira Komisija]“. Ta izjava prav tako določa, da se mora ISHR-MS „redno posvetovati s svojimi partnerji in jih obveščati o napredku [projekta]“.
- 43 Na drugem mestu, tretji odstavek člena 16.2 Priloge II k pogodbi o nepovratnih sredstvih po eni strani določa, da se „[ISHR-MS] zavezuje, da bo dala ustrezen dostop do [...] vseh dokumentov glede tehničnega in finančnega upravljanja“ projekta. Člen 16.3 te priloge navaja tudi, da „dokumenti iz člena 16.2. [te Priloge] vključujejo [...] dokazila postopkov oddaje javnih naročil, kot so dokumenti v zvezi z javnimi razpisi, ponudbe izvajalcev in poročila o ocenah“. Po drugi strani je v členu 5.3. Priloge IV k pogodbi o nepovratnih sredstvih določeno, da se „dobavne pogodbe v vrednosti manj kot 60.000,00 EUR sklepajo na podlagi postopka s pogajanjem brez predhodne objave, v katerem se [ISHR-MS] posvetuje z vsaj tremi poljubnimi izvajalci“ in da „pri pogodbah v vrednosti 10.000,00 EUR ali manj lahko [ISHR-MS] izvede naročilo na podlagi ene same ponudbe“.
- 44 Na tretjem mestu, dogovor o sodelovanju določa, da se „ISHR-MS in [tožeča stranka] dogovorita, da bosta sodelovali pri izvedbi [...] projekta“. Določa, da „je ISHR-MS končno odgovorna za celotno upravljanje projekta; to vključuje pripravo ter izvajanje vseh projektnih dejavnosti [...]; računovodstvo in nadzorovanje projekta ter izdelavo poročil, namenjenih [Delegaciji Evropske unije v Republiki Moldaviji]“. Prav tako določa, da „ISHR-MS zaprosi za mnenje [tožečo stranko] vsakič, ko bo to

potrebno“ in „da bosta pogodbenici najpomembnejša vprašanja v zvezi z osebjem ali z izvedbo projekta obravnavali pred sprejetjem odločitve“. Ta sporazum nazadnje določa, da „bo [tožeča stranka] odgovorna zlasti za [...] zagotavljanje osebja za namene podpore in usposabljanja [ISHR-MS] v vseh vidikih upravljanja projekta (izvedba, izdelava poročil, računovodstvo)“.

- 45 Ob upoštevanju vsega navedenega tožeča stranka zmotno nasprotuje presoji Komisije iz izpodbijanega sklepa in zanika svojo odgovornost glede izročitve treh ponudb revizorju iz točke 33 zgoraj v zvezi z redakcijskimi deli. Namreč, čeprav v izpodbijanem sklepu ni navedeno, da je ISHR-MS tista, ki je odgovorna za pripravo teh dokumentov, Komisija upravičeno meni, da to ne izključuje odgovornosti tožeče stranke glede predložitve takih dokumentov revizorju.
- 46 Iz navedenega v točkah od 42 do 44 zgoraj je razvidno, da je bila ISHR-MS končno odgovorna za celotno vodenje projekta, vključujoč pripravo ter izvajanje vseh projektnih dejavnosti. Zlasti v skladu s členom 16 Priloge II k pogodbi o subvenciji, v povezavi s členom 5.3 Priloge IV k navedeni pogodbi, bi moral biti v obravnavanem primeru izveden postopek pogajanj brez objave. Iz tega je tudi razvidno, da bi pogodba o izvedbi redakcijskih del v okviru projekta – ker je bil vreden 42.424,44 EUR – morala biti oddana po postopku s pogajanjem brez predhodne objave javnega razpisa, v katerem bi se moralo posvetovati z najmanj tremi ponudniki.
- 47 Vendar bi glede na dejstva, opisana v točkah 42 do 44 zgoraj, ISHR-MS morala zaprositi za mnenje tožečo stranko, če bi to ocenila kot nujno, in vsekakor z njo pred sprejetjem odločitve obravnavati najpomembnejša vprašanja, zlasti v zvezi z izvedbo projekta. Natančneje, iz sporazuma o sodelovanju izhaja, da je bila tožeča stranka odgovorna za zagotavljanje izkušenega osebja za namene podpore in usposabljanja ISHR-MS v vseh vidikih upravljanja projekta, to je izvedba, izdelava poročil in računovodstvo.
- 48 V zvezi s svojo podporno funkcijo ISHR-MS, zlasti za izvedbo projekta, in tudi ob upoštevanju vrednosti pogodbe o izvedbi založniških del, to je 42.424,44 EUR, ki torej pomeni več kot 10 % tega, kar je bilo določeno kot najvišji znesek, ki ga nameni Unija (to je 414.025,00 EUR), je bila tožeča stranka odgovorna za zagotovitev izpolnitve zahteve glede posvetovanja s tremi ponudniki ter za resničnost dokumentov iz točke 33 zgoraj, posredovanih revizorju, čeprav jih ni pripravila sama.
- 49 Prvič, dejstvo, da je tožeča stranka sama v prvi fazi obvestila revizorja, da ni izvedla nobenega „postopka javnega razpisa“ niti nobenega „postopka s pogajanjem“ glede izbire izvajalca založniških del v okviru projekta, je samo po sebi pomemben dejavnik, ki ga je treba upoštevati glede njene odgovornosti pozneje, pri posredovanju dokumentov revizorju. Pravzaprav je že sam obstoj teh dokumentov iz točke 33 zgoraj v protislovju z informacijami, ki jih je tožeča stranka kot projektna partnerka predložila revizorju.
- 50 Drugič, treba je poudariti, da so bili dokumenti iz točke 33 zgoraj posredovani revizorju na sestanku, na katerem je tožeča stranka bila prisotna. Glede na odgovornosti tožeče stranke skladno s „partnersko izjavo“, členom 16 pogodbe o subvenciji in dogovorom o sodelovanju pa že samo njena prisotnost tam pomeni, da je tožeča stranka odgovorna za to predložitev. Tožeča stranka bi morala v okviru svojih nalog podpore ISHR-MS in izvedbe projekta v času, ko so bili zadevni dokumenti predloženi, zagotoviti, da se postopek za oddajo javnega naročila izvede in da ti dokumenti ustrezajo ponudbam, ki jih je dejansko zbrala ISHR-MS. Kot je bilo navedeno v točki 35 zgoraj, iz spisa ni razvidno, da se tožeča stranka ne bi več strinjala s tem, da ISHR-MS predloži navedene dokumente revizorju na sestanku 10. aprila 2013, čeprav se je zavedala lažne narave posredovanih dokumentov, zlasti po posredovanju informacij revizorju 9. aprila 2013, v katerih je navedeno, da ni izvedla nobenega „postopka javnega razpisa“ niti „postopka s pogajanjem“.
- 51 Tako tožeča stranka napačno trdi, da je Komisija v izpodbijanem sklepu nepopolno in v nasprotju z dokumenti, s katerimi je razpolagala – zlasti s končnim revizijskim poročilom in poročilom urada OLAF – navedla dejstva, na podlagi katerih je naložila sankcijo.

- 52 Iz tega izhaja, da je treba prvi, drugi in tretji tožbeni razlog zavrniti kot neutemeljene. Zato ni treba preučiti zahtevkov, o katerih se stranka izjavlja v točkah 18 in 31 tožbe.

Četrty pritožbeni razlog: kršitev pravice do izjave

- 53 V prvem delu tožega stranka zatrjuje, da ji je bila šele po tem, ko je izpostavila očitek v zvezi s kršitvijo njene pravice do izjave, dana možnost vpogleda v revizorjev dopis z dne 3. maja 2013 ter poročilo urada OLAF. Poleg tega meni, da je bila prikrajšana za možnost, da bi se opredelila do morebiti odločilnih točk teh dokumentov, saj so bili v različici vsakega od dokumentov, ki so ji bili posredovani, številni odlomki prikriti. V drugem delu zatrjuje, da je bila zaslišana in da je imela dostop do dokumentacije izključno preko organa in da je Komisija sama pred sprejetjem izpodbijanega sklepa ni zaslišala.
- 54 Komisija tem trditvam nasprotuje. Poleg tega se Komisija, navajajoč člen 84 Poslovnika Splošnega sodišča, sklicuje na nedopustnost trditve tožeče stranke, prvič navedene v fazi replike, da je bila zadnja zaslišana in je imela dostop do dokumentacije izključno preko organa in da je prva pred sprejetjem izpodbijanega sklepa ni več zaslišala.
- 55 V zvezi s tem je treba najprej opozoriti, da ima v skladu s členom 41(1) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah vsakdo pravico, da institucije, organi, uradi in agencije Unije njegove zadeve obravnavajo nepristransko, pravično in v razumnem roku. V skladu z odstavkom 2 navedenega člena pravica do dobrega upravljanja med drugim vsebuje tudi pravico vsake osebe, da se izjasni pred sprejetjem kakršnega koli posamičnega ukrepa, ki jo prizadene.
- 56 Spoštovanje pravice do izjave, ki institucije, organe ali urade Unije neposredno zavezuje, vsakomur, ki ga ukrepi organov neposredno zadevajo, zagotavlja možnost, da v upravnem postopku, ki bi lahko privedel do posameznega ukrepa, ki bi lahko negativno vplival na njegove interese, koristno in učinkovito poda svoje stališče (glej sodbo z dne 19. oktobra 2017, Bernaldo de Quirós proti Komisiji, T-649/16, neobjavljena, EU:T:2017:736, točka 70 in navedena sodna praksa).
- 57 Kot Komisija v zvezi s prvim delom četrtega pritožbenega razloga pravilno navaja, je treba poudariti, da zgolj dejstvo, da so bili nekateri deli dokumentov, ki so bili na razpolago tožeči stranki, prikriti, še ne pomeni okrnitve pravic tožeče stranke do izjave.
- 58 Prvič, glede revizorjevega dopisa z dne 3. maja 2013 je dejansko stanje, kot je opisano in kot je bilo upoštevano v izpodbijanem sklepu, tisto, ki je navedeno v točki 7 zgoraj. S tem dopisom je revizor obvestil Komisijo, da je na sestanku zahteval dodatne podatke glede postopka oddaje naročila, ki se uporablja za izbor izvajalca redakcije projekta. V tem dopisu navaja, da je od tožeče stranke in od ISHR-MS najprej prejel informacijo o tem, da ni bil izveden noben poseben postopek, saj so bili zadevni zneski v skupni višini 42.242,22 EUR vpisani pod različne proračunske postavke. Poleg tega je v dopisu pojasnil, da je zastopnik tožeče stranke naslednji dan revizorju predložil tri ponudbe različnih založniških družb, pri čemer je pojasnil, da je napačno razumel zastavljeno vprašanje in da so bile te tri ponudbe upoštevane še pred izbiro izvajalca.
- 59 Ugotoviti pa je treba, da je bil opis dejanskega stanja v bistvu zajet v izpodbijanem sklepu, zlasti v točkah 19 in 20 obrazložitve, in da zadnja niti ne temelji na delih revizorjevega dopisa z dne 3. maja 2013, ki so bili v različici dokumenta, ki je bil poslan tožeči stranki, prikriti, niti se nanje ne sklicuje.
- 60 Drugič, glede poročila urada OLAF je dejansko stanje, kot je opisano in kot je bilo upoštevano v izpodbijanem sklepu, tisto, ki je navedeno v točki 29 zgoraj. Na drugem mestu, glede na poročilo urada OLAF so bili dokumenti, predloženi revizorju v okviru revizije, lažni dokumenti, ki so bili sprejeti za revizijo na zahtevo ISHR-MS, da bi bilo videti, da je bila pogodba izpolnjena. V tem poročilu je urad OLAF navedel, da je lahko potrdil, da je prejemnik subvencije ravnal nezakonito.

61 Zdi pa se, da je opis dejanskega stanja, kakor izhaja iz izpodbijanega sklepa, zlasti iz uvodnih izjav 19 in 20, prav tako skladen z ugotovitvami poročila urada OLAF iz točk 29 in 60 zgoraj. Poleg tega, če se v navedenem poročilu urad OLAF sklicuje samo na vlogo ISHR-MS, ne obravnava pa določenih dejanj tožeče stranke, na katera se je oprla Komisija pri sprejetju izpodbijanega sklepa, ostaja dejstvo, da se Komisija v zadnjem niti ne opira niti se z ničemer ne sklicuje na dele tega poročila, ki so bili v dokumentu, ki je bil poslan tožeči stranki, prikriti.

62 Glede zadevnih dokumentov izpodbijani sklep torej temelji izključno na dejanskem stanju, ki se nanaša na tožečo stranko in ki je omenjeno v delih, ki niso bili prikriti, s katerimi se je tožeča stranka seznanila in glede katerih je imela možnost izraziti svoje stališče.

63 Prvi del četrtega pritožbenega razloga je torej treba zavrniti kot neutemeljen.

64 Glede drugega dela četrtega pritožbenega razloga je treba najprej preučiti zakonodajo Unije, ki se uporablja v obravnavani zadevi.

65 Izpodbijani sklep je bil sprejet na podlagi člena 105a(2) Uredbe št. 966/2012, ki določa:

„2. Odločitev o izključitvi in/ali izreku denarne kazni sprejme javni naročnik. Takšna odločitev temelji na pravnomočni sodbi ali pravnomočni upravni odločbi.

Vendar pa v situacijah iz člena 106(2) javni naročnik zadevo predloži komisiji iz člena 108, da se zagotovi centralizirana ocena teh situacij. V takšnih primerih javni naročnik svojo odločitev sprejme na podlagi predhodne pravne opredelitve ob upoštevanju priporočila komisije.

[...]“.

66 Člen 106 Uredbe št. 966/2012 določa:

„1. Javni naročnik izključi gospodarski subjekt iz sodelovanja v postopkih za oddajo javnih naročil, ki jih ureja ta uredba, kadar:

[...]

(c) je s pravnomočno sodbo ali pravnomočno upravno odločbo ugotovljeno, da je gospodarski subjekt zagrešil hudo kršitev poklicnih pravil, s tem ko je kršil veljavne zakone ali druge predpise ali etične standarde stroke, ki ji pripada, ali s tem, ko je ravnal krivdno, pri čemer to ravnanje, če kaže na naklep ali hudo malomarnost, vpliva na njegovo strokovno verodostojnost, med drugim zlasti naslednje:

[...]

2. Če v zvezi s primeri iz točk (c), (d) in (f) odstavka 1 ni nobene pravnomočne sodbe ali, kadar je ustrezno, pravnomočne upravne odločbe ali če gre za primer iz točke (e) odstavka 1, javni naročnik izključi gospodarski subjekt na podlagi predhodne pravne opredelitve ravnanja iz navedenih točk ob upoštevanju ugotovljenih dejstev ali drugih ugotovitev iz priporočila komisije iz člena 108.

[...]“.

67 Člen 108 Uredbe št. 966/2012 določa:

„5. Javni naročnik lahko sprejme odločitev o izključitvi in/ali izreku denarne kazni in odločitev o objavi zadevnih informacij šele po tem, ko je prejel priporočilo komisije, kadar takšna odločitev temelji na predhodni opredelitvi iz člena 106(2).

[...]

8. Pred komisijo se uporabi naslednji postopek:

- (a) javni naročnik predlagatelj predloži zadevo komisiji, skupaj s potrebnimi informacijami iz odstavka 3 tega člena, dejstvi in ugotovitvami iz člena 106(2) ter domnevnim obstojem situacije za izključitev;
- (b) komisija nemudoma uradno obvesti gospodarski subjekt o zadevnih dejstvih – vključno z njihovo predhodno pravno opredelitvijo – ki lahko štejejo kot situacija za izključitev iz točk (c), (d), (e) in (f) člena 106(1) in/ali lahko privedejo do izreka denarne kazni. Komisija o tem hkrati uradno obvesti ostale javne naročnike;
- (c) preden komisija sprejme katero koli priporočilo, dá gospodarskemu subjektu in uradno obveščenim javnim naročnikom možnost, da predložijo pripombe [...];

9. [...]

Kadar namerava javni naročnik sprejeti odločitev, ki bo manj ugodna od tistega, kar je priporočila komisija, poskrbi, da bodo pri sprejetju takšne odločitve ustrezno upoštevani pravica do zaslišanja in pravila o varstvu osebnih podatkov.“

- 68 V tem primeru tožeča stranka ne zanika, da jo je organ zaslišal. Poleg tega je z dopisi z dne 30. januarja, 15. februarja in 8. marca 2017 zavzela stališče glede dopisov, ki jih je organ trikrat poslal, namreč 16. januarja, 9. februarja in 6. marca 2017. Trdi, da je Komisija pred sprejetjem izpodbijanega sklepa ni zaslišala, čeprav bi po njenem mnenju to morala storiti.
- 69 Kot je opisano v točki 54 zgoraj, v zvezi s tem Komisija najprej napačno zatrjuje nedopustnost trditve tožeče stranke, da je pred sprejetjem izpodbijanega sklepa ni sama zaslišala, pri čemer trdi, da naj bi šlo za nov pritožbeni razlog, ki naj bi ga tožeča stranka prvič navedla v repliki.
- 70 V skladu s členom 84(1) Poslovnika navajanje novih razlogov med postopkom ni dovoljeno, razen če ti izhajajo iz pravnih in dejanskih okoliščin, ki so se razkrile med postopkom. Poleg tega je treba tožbeni razlog, s katerim se neposredno ali posredno razširja tožbeni razlog, ki je bil že naveden v vlogi in ki je z njim tesno povezan, šteti za dopusten. Poleg tega trditev, katerih vsebina je tesno povezana z razlogom, navedenim v tožbi, ni mogoče šteti za nove razloge, njihova predložitev pa je dovoljena na stopnji replike ali obravnave (glej sodbo Sodišča z dne 12. septembra 2012, Italija proti Komisiji, T-394/06, neobjavljena, EU:T:2012:417, točka 48 in navedena sodna praksa).
- 71 V obravnavani zadevi tožeča stranka v točki 32 tožbe po eni strani navaja, da „je bila tožeči stranki šele po tem, ko je navedla očitke glede tega, dana možnost vpogleda [v revizorjevo obvestilo] z dne 3. maja 2013 [...] in v poročilo urada OLAF [...] ter glede njiju sprejeti stališče“. Po drugi strani pa tožeča stranka v točkah 27 in 28 replike trdi, da „[Komisija] meša postopek iz člena 108 Uredbe št. 966/2012, ki ga izvaja organ, s tistim iz člena 106(2) [navedene uredbe], ki ga izvaja Komisija za sprejetje svoje odločitve“, da „jo je organ zaslišal in da je imela dostop do dokumentacije“, da „je Komisija sama pred sprejetjem svoje odločitve ni zaslišala“ in da „to tudi pomeni kršitev pravice do izjave“.
- 72 Čeprav tožeča stranka v tožbi predstavi očitek zelo na kratko, je dejstvo, da navaja, da ji je bila kršena pravica do izjave, ker se je imela možnosti seznaniti z zadevnimi dokumenti in glede njih izraziti svoja stališča šele po tem, ko je v zvezi s tem v tožbi navedla očitke. V točkah 43 in 44 odgovora na tožbo pa je Komisija zatrjevala, da je možnost dostopa do teh dokumentov imela v fazi postopka pred organom, kateremu je sledila replika tožeče stranke, da kršitev njene pravice do izjave izhaja iz dejstva, da je Komisija sama pred sprejetjem izpodbijanega sklepa ni več zaslišala.

- 73 Zato – v nasprotju s trditvami Komisije – tožeča stranka v zvezi s tem v repliki ni navajala novega tožbenega razloga, pač pa je dopolnila četrti tožbeni razlog, ki ga je predložila v tožbi, ko je odgovarjala na trditve iz odgovora na tožbo Komisije glede tega zadnjega tožbenega razloga.
- 74 Zato je argument tožeče stranke, da je Komisija sama pred sprejetjem izpodbijanega sklepa ni zaslišala, kot je navedeno v točkah 27 in 28 replike, ki je tesno povezan s tožbenim razlogom, navedenim v tožbi, dopusten.
- 75 Vendar je treba to trditev zavrniti kot neutemeljeno.
- 76 Kot je bilo navedeno v točki 14 zgoraj, je organ sprejel priporočilo, v katerem je pozval Komisijo, naj tožečo stranko zaradi hude poklicne kršitve za obdobje šestih mesecev izključi iz udeležbe v postopkih javnih naročil ter postopkih za dodelitev nepovratnih sredstev. Temu priporočilu je v izpodbijanem sklepu Komisija sledila.
- 77 Posledično, ker Evropska komisija ni predvidela sprejetja odločitve, ki bi bila manj ugodna od tiste, ki jo je priporočil organ, in ker je Komisija v izpodbijanem sklepu to priporočilo upoštevala, se ponovno zaslišanje tožeče stranke ni zahtevalo.
- 78 V zvezi s tem, kot pravilno opozarja Komisija, se novo zaslišanje tožeče stranke, potem ko jo je organ zaslišal v okviru postopka iz člena 108(8) in (9) Uredbe št. 966/2012, zahteva le – kot je določeno v členu 108(9) navedene Uredbe – kadar Komisija obravnava možnost sprejetja odločitve, ki bo manj ugodna od tistega, kar je priporočil organ, kar se v tem primeru ni zgodilo.
- 79 Drugi del četrtega tožbenega razloga je torej treba zavrniti kot neutemeljen in s tem ta tožbeni razlog v celoti.

Domnevna kršitev načela sorazmernosti

- 80 Tožeča stranka v repliki prereka sorazmernost sankcije, ki ji je bila izrečena, zlasti ob upoštevanju večletnega sodelovanja pri številnih projektih, ki jih je sofinancirala Komisija, vključno s tistimi, pri katerih je sodelovala kot pogodbeni partner, neobstoja kritik glede brezhibnega dela, ki ga je opravila, neobstoja sodnih in upravnih odločb, izdanih v zvezi s tem, zaradi posebne narave zatrjevane neizpolnitve in neobstoja finančne škode za Komisijo.
- 81 Komisija trdi, da gre za nov očitek, prvič naveden v repliki, ki je v skladu s členom 84 Poslovnika nedopusten oziroma vsekakor neutemeljen.
- 82 V zvezi s tem je treba poudariti, da v skladu s členom 108(11) Uredbe št. 966/2012, kot je bila spremenjena z Uredbo (EU, Euratom) 2015/1929 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. oktobra 2015 o spremembi Uredbe št. 966/2012 (UL 2015, L 286, str. 1), ima Sodišče „neomejeno pristojnost za pregled odločitve, s katero javni naročnik izključi gospodarski subjekt in/ali mu izreče denarno kazen; med drugim lahko skrajša ali podaljša trajanje izključitve in/ali prekliče, zmanjša ali poveča izrečeno denarno kazen“.
- 83 Vendar po mnenju Sodišča izvajanje neomejene pristojnosti ne pomeni isto kot nadzor po uradni dolžnosti, postopek pred sodiščem Unije pa je kontradiktoren. Razen razlogov javnega reda, kot je neobstoj obrazložitve izpodbijane odločbe, ki jih mora sodišče preizkusiti po uradni dolžnosti, mora razloge zoper izpodbijani sklep navesti tožeča stranka in predložiti dokaze v podporo tem razlogom. S tem, da nad izpodbijano odločbo kot celoto ni bil po uradni dolžnosti opravljen nadzor, ni bilo kršeno načelo učinkovitega sodnega varstva. Za upoštevanje tega načela ni nujno treba, da Splošno

sodišče – ki mora odgovoriti na navedene tožbene razloge in opraviti nadzor tako nad dejstvi kot nad uporabo prava – po uradni dolžnosti ponovno v celoti pregleda spis (glej po analogiji sodbo z dne 8. decembra 2011, Chalkor proti Komisiji, C-386/10 P, EU:C:2011:815, točki 64 in 66).

- 84 Kot je navedeno v točki 22 zgoraj, je tožeča stranka v tožbi zoper izpodbijani sklep navedla štiri tožbene razloge. Prvič, Komisija naj bi nepopolno ugotovila dejansko stanje, na podlagi katerega je bila tožeči stranki izrečena sankcija. Drugič, dejansko stanje bi morala presoditi v nasprotju s končnim revizijskim poročilom. Tretjič, dejansko stanje bi morala presoditi v nasprotju s poročilom urada OLAF. Četrto, kršila naj bi pravico tožeče stranke do izjave.
- 85 Ugotoviti je treba, da je tožeča stranka v tožbi zahtevala razglasitev ničnosti izpodbijanega sklepa, pri čemer ni ugovarjala zakonitosti sankcije, ki ji je bila izrečena, še manj pa njeni sorazmernosti.
- 86 Očitek, ki se nanaša na kršitev načela sorazmernosti in ki je bil prvič naveden v repliki, zato ne pomeni razširitve predhodno navedenega tožbenega razloga, ki je bil neposredno ali posredno naveden že v tožbi in ki je z njim tesno povezan.
- 87 Poleg tega naj bi očitek, ki se nanaša na kršitev načela sorazmernosti, temeljil na elementih, za katere je tožeča stranka ob vložitvi tožbe vedela. V skladu s členom 84(1) Poslovnika pa navajanje novih razlogov med postopkom ni dovoljeno, razen če ti izhajajo iz pravnih in dejanskih okoliščin, ki so se pojavile med postopkom. Zato ta očitek, ki je bil naveden v repliki, ni dopusten.
- 88 Zato je treba tožbo zavrniti v celoti.

Stroški

- 89 V skladu s členom 134(1) Poslovnika se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki.
- 90 Ker tožeča stranka z zahtevkom ni uspela, se ji v skladu s predlogi Komisije naloži plačilo stroškov postopka.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (deveti senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. „Pro NGO!“ (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V. se naloži plačilo stroškov.

Gervasoni

Madise

da Silva Passos

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourg, 8. novembra 2018.

Podpisi