Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Séptima)

de 30 de mayo de 2024*

«Recurso de casación — Instrumento de ayuda a la preadhesión — Subvenciones — Investigaciones de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) — Sanciones administrativas — Exclusión de los procedimientos de adjudicación de contratos y de concesión de subvenciones financiadas por el presupuesto general de la Unión — Publicación de la exclusión en el sitio de Internet de la Comisión Europea — Proporcionalidad de las sanciones — Omisión de mencionar la inexistencia de sentencia firme o de decisión administrativa firme»

En el asunto C-130/23 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 2 de marzo de 2023,

Vialto Consulting Kft., con domicilio social en Budapest (Hungría), representada por la Sra. S. Paliou y el Sr. A. Skoulikis, dikigoroi,

parte recurrente en casación,

en el que la otra parte en el procedimiento es:

Comisión Europea, representada por los Sres. T. Adamopoulos, F. Behre y R. Pethke, en calidad de agentes,

parte demandada en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Séptima),

integrado por el Sr. F. Biltgen, Presidente de Sala, y el Sr. J. Passer (Ponente) y la Sra. M. L. Arastey Sahún, Jueces;

Abogado General: Sr. A. M. Collins;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

* Lengua de procedimiento: griego.

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante su recurso de casación, Vialto Consulting Kft. (en lo sucesivo, «Vialto») solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de 21 de diciembre de 2022, Vialto Consulting/Comisión (T-537/18, en lo sucesivo, «sentencia recurrida», EU:T:2022:852), mediante la que se desestimó su recurso que tenía por objeto, por una parte, la anulación de la decisión final de la Comisión Europea, de 29 de junio de 2018, por la que esta la excluyó por un período de dos años de los procedimientos de contratación pública, de los procedimientos de concesión de subvenciones, de los procedimientos de instrumentos financieros (para los vehículos de inversión dedicados y los intermediarios financieros), de los procedimientos de premios regulados por el Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 del Consejo (DO 2012, L 298, p. 1), y de los procedimientos de adjudicación regulados por el Reglamento (UE) 2015/323 del Consejo, de 2 de marzo de 2015, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al 11.º Fondo Europeo de Desarrollo (DO 2015, L 58, p. 17), y ordenó la publicación de esta exclusión en su sitio de Internet (en lo sucesivo, «decisión impugnada»), y, por otra parte, la reparación del perjuicio que alega haber sufrido como consecuencia de dicha decisión.

Marco jurídico

2 El artículo 105 *bis* del Reglamento n.º 966/2012, en su versión modificada por el Reglamento (UE, Euratom) 2015/1929 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de octubre de 2015 (DO 2015, L 286, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento n.º 966/2012»), titulado «Protección de los intereses financieros de la Unión mediante la detección de los riesgos y la imposición de sanciones administrativas», disponía en su apartado 1:

«A fin de proteger los intereses financieros de la Unión, la Comisión creará y administrará un sistema de detección precoz y exclusión.

El objetivo de este sistema será facilitar:

[…]

b) la exclusión de los operadores económicos que se hallen en alguna de las situaciones de exclusión enumeradas en el artículo 106, apartado 1;

[…]».

3 A tenor del artículo 106 del Reglamento n.º 966/2012:

«1. El órgano de contratación excluirá a un operador económico de la participación en procedimientos de contratación pública regulados por el presente Reglamento cuando:

[…]

e) el operador económico haya mostrado deficiencias significativas en el cumplimiento de las principales obligaciones durante la ejecución de un contrato financiado a cargo del presupuesto que hayan dado lugar a la terminación anticipada o a una indemnización por daños y perjuicios o a la imposición de otras penalizaciones, o que han sido descubiertas a raíz de controles, auditorías o investigaciones llevados a cabo por un ordenador, por la [Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)] o por el Tribunal de Cuentas;

[…]

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

[…]

Los hechos y las conclusiones a que se refiere el párrafo primero incluirán, en particular:

a) hechos constatados en el marco de auditorías o investigaciones efectuadas por el Tribunal de Cuentas, la OLAF o una auditoría interna, o cualquier otro examen, auditoría o control llevado a cabo bajo la responsabilidad del ordenador;

[…]

3. Toda decisión del órgano de contratación adoptada al amparo de los artículos 106 a 108 o, cuando proceda, toda recomendación del panel a que se refiere el artículo 108, se adoptará de conformidad con el principio de proporcionalidad, y en particular teniendo en cuenta la gravedad de la situación, en especial las repercusiones para los intereses financieros y la imagen de la Unión, el tiempo transcurrido desde la conducta de que se trate, su duración y reiteración, la intención o el grado de negligencia, la escasa cuantía de se trate en el caso del apartado 1, letra b), o cualquier otra circunstancia atenuante, como el grado de colaboración del operador económico con la autoridad competente pertinente y su contribución a la investigación, reconocida por el órgano de contratación, o el haber comunicado la situación de exclusión mediante la declaración a que se refiere el apartado 10 del presente artículo.

[…]

16. Con el fin de reforzar, en caso necesario, el efecto disuasorio de la exclusión y/o sanción pecuniaria, la Comisión publicará en su sitio web, previa decisión del órgano de contratación, la información siguiente en relación con la exclusión y, cuando proceda, la sanción pecuniaria para los casos a que se refiere el apartado 1, letras c), d), e) y f), del presente artículo:

a) el nombre del operador económico de que se trate;

b) la situación de exclusión por referencia al apartado 1 del presente artículo;

c) la duración de la exclusión y/o la cuantía de la sanción pecuniaria.

Cuando la decisión relativa a la exclusión y/o sanción pecuniaria haya sido adoptada sobre la base de una calificación preliminar con arreglo al apartado 2 del presente artículo, en la publicación se señalará la ausencia de sentencia firme o, cuando proceda, de decisión administrativa [firme]. En tales casos, se publicará sin demora información sobre los posibles recursos, su situación y su resultado, así como toda decisión revisada del órgano de contratación. En caso de imposición de una sanción pecuniaria, se publicará también si se ha pagado la sanción.

[…]

17. La información a que se refiere el apartado 16 del presente artículo no se publicará en ninguna de las circunstancias siguientes:

[…]

b) cuando la publicación ocasionaría un daño desproporcionado al operador económico interesado o sería desproporcionada, teniendo en cuenta el criterio de proporcionalidad mencionado en el apartado 3 del presente artículo y la cuantía de la sanción pecuniaria;

[…]».

4 A tenor del considerando 21 del Reglamento 2015/1929:

«Es importante poder reforzar el efecto disuasorio logrado con la exclusión y la imposición de sanciones pecuniarias. A dicho respecto, el efecto disuasorio debe reforzarse mediante la posibilidad de publicar la información relativa a la exclusión o la sanción pecuniaria, respetando plenamente los requisitos de protección de datos establecidos en el Reglamento (CE) n.º 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo[, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos (DO 2001, L 8, p. 1)] y en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo[, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DO 1995, L 281, p. 31)]. Ello debe contribuir a garantizar que no se repita la conducta de que se trate. Por motivos de seguridad jurídica y en consonancia con el principio de proporcionalidad, deben especificarse aquellas situaciones en las que no debe realizarse una publicación. El órgano de contratación debe tener en cuenta en su evaluación cualquier recomendación que le haga el panel. Por lo que se refiere a las personas físicas, los datos personales solo deben publicarse en casos excepcionales que estén justificados por la gravedad del acto o por su impacto sobre los intereses financieros de la Unión.»

Antecedentes del litigio

5 Los antecedentes del litigio fueron expuestos por el Tribunal General en los apartados 2 a 22 de la sentencia recurrida y, a efectos del presente procedimiento, pueden resumirse del siguiente modo.

6 La recurrente es una sociedad constituida con arreglo al Derecho húngaro que presta servicios de asesoramiento a empresas y entidades de los sectores público y privado.

7 En virtud del artículo 1 del Reglamento (CE) n.º 1085/2006 del Consejo, de 17 de julio de 2006, por el que se establece un Instrumento de Ayuda Preadhesión (IPA) (DO 2006, L 210, p. 82), la Unión Europea ayudará a los países enumerados en los anexos I y II de dicho Reglamento, entre los que figura la República de Turquía, a aproximarse gradualmente a los niveles y las políticas de la Unión, incluido, cuando proceda, el acervo de la Unión, con vistas a su adhesión. El artículo 10 del Reglamento (CE) n.º 718/2007 de la Comisión, de 12 de junio de 2007, relativo a la aplicación del Reglamento n.º 1085/2006 (DO 2007, L 170, p. 1), establece, en cuanto principio general de ejecución de la ayuda, que la Comisión confiará la gestión de determinadas acciones al país beneficiario, reteniendo empero la responsabilidad final de la ejecución del presupuesto general. La gestión descentralizada abarcará, como mínimo, la licitación, la contratación y los pagos.

8 La Comisión ha celebrado con la República de Turquía un acuerdo marco que define de manera general las normas de cooperación relativas a la ayuda en virtud del IPA, así como un convenio de financiación. La estructura operativa designada, con arreglo al artículo 21 del Reglamento n.º 718/2007, era la Central Finance and Contracts Unit (CFCU). Uno de los proyectos financiados en el marco de este convenio fue el TR2010/0311.01 «Digitization of Land Parcel Identification System» (Digitalización del sistema de identificación de las parcelas agrícolas). Este último se financió con unos 37 millones de euros y constaba de tres partes. La tercera de ellas se ejecutó en el marco de un contrato de servicios celebrado el 19 de septiembre de 2014 entre la CFCU y un consorcio formado por cinco participantes, entre ellos la recurrente, y coordinado por Agrotec SpA, mediante el contrato de prestación de servicios con la referencia TR2010/0311.01-02/001.

9 A raíz de la apertura de una investigación por sospechas de corrupción o fraude cometido en el marco de dicho proyecto, sobre la base del artículo 3 del Reglamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (Euratom) n.º 1074/1999 del Consejo (DO 2013, L 248, p. 1), la OLAF decidió realizar una serie de inspecciones en los locales de la recurrente.

10 Con ocasión de una inspección realizada del 12 al 14 de abril de 2016, se señaló que la recurrente se había negado a facilitar a la OLAF determinada información.

11 Una vez concluida la investigación de la OLAF, la CFCU informó a Agrotec de este hecho y de la conclusión de dicha Oficina de que la recurrente había infringido el artículo 25 de las condiciones generales del contrato de prestación de servicios mencionado en el apartado 8 de la presente sentencia. La CFCU también informó a Agrotec de su decisión de excluir a la recurrente de dicho contrato en todos sus aspectos y de proseguir la ejecución de ese contrato. En consecuencia, la CFCU requirió a Agrotec para que pusiese fin inmediatamente a las actividades de la recurrente con efectos a partir del 11 de noviembre de 2016 y adoptase las medidas necesarias para excluirla del consorcio, redactando un apéndice al contrato.

12 Mediante la decisión impugnada, notificada a la recurrente el 4 de julio de 2018, la Comisión decidió su exclusión, por un período de dos años, de los procedimientos de contratación pública, de concesión de subvenciones e instrumentos financieros financiados con cargo al presupuesto general de la Unión y al 11.º Fondo Europeo de Desarrollo, en virtud del Reglamento 2015/323, así como su inclusión por un período de dos años en el sistema de detección precoz y exclusión (EDES), establecido por el artículo 108, apartado 1, del Reglamento n.º 966/2012.

13 De los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que, según el considerando 77 de la decisión impugnada, la exclusión estaba justificada habida cuenta de la gravedad de la situación, derivada del hecho de que Vialto había impedido a la OLAF llevar a cabo su investigación y comprobar si las alegaciones de fraude o de corrupción estaban fundamentadas, y de la prueba del incumplimiento por parte de Vialto, a los efectos del artículo 106, apartado 3, del Reglamento n.º 966/2012, de una de sus principales obligaciones en la ejecución del contrato, puesto que, en sus observaciones al panel a que se refiere el artículo 108 del Reglamento n.º 966/2012, había reconocido expresamente que se negaba a dar a la OLAF acceso a los datos solicitados.

14 Además, la Comisión decidió publicar la sanción de exclusión en su sitio de Internet, en virtud del artículo 106, apartado 16, del Reglamento n.º 966/2012. De los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que, según el considerando 80 de la decisión impugnada, la medida de publicación estaba justificada por el hecho de que Vialto había impedido a la OLAF llevar a cabo su investigación y este incumplimiento grave de las obligaciones contractuales esenciales no había permitido la protección de los intereses financieros de la Unión.

Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

15 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 13 de septiembre de 2018, Vialto interpuso un recurso en el que solicitaba la anulación de la decisión impugnada y la reparación del daño material y moral que alegaba haber sufrido. En apoyo de su recurso Vialto invocó cinco motivos.

16 El primer motivo estaba basado en el incumplimiento de la obligación de motivación de la Comisión. El segundo motivo se basaba en la infracción del artículo 7, apartado 1, del Reglamento (Euratom, CE) n.º 2185/96 del Consejo, de 11 de noviembre de 1996, relativo a los controles y verificaciones *in situ* que realiza la Comisión para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas contra los fraudes e irregularidades (DO 1996, L 292, p. 2). El tercer motivo se basaba en la vulneración del derecho a una buena administración. El cuarto motivo se basaba en la violación del principio de protección de la confianza legítima. Por último, el quinto motivo estaba basado en la violación del principio de proporcionalidad.

17 El Tribunal General desestimó todos estos motivos por infundados. Por consiguiente, también desestimó las pretensiones de indemnización de Vialto, ya que estas se sustentaban en las mismas ilegalidades invocadas en apoyo de las pretensiones de anulación que desestimó.

18 Así pues, mediante la sentencia recurrida, el Tribunal General desestimó el recurso en su totalidad.

Pretensiones de las partes

19 Mediante su recurso de casación, Vialto solicita al Tribunal de Justicia que:

– Anule la sentencia recurrida.

– Condene en costas a la Comisión.

20 La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

– Desestime íntegramente el recurso de casación por ser manifiestamente infundado.

– Condene en costas a Vialto.

Sobre el recurso de casación

21 En apoyo de su recurso de casación, la recurrente invoca tres motivos basados, los dos primeros, en errores de Derecho y en la desnaturalización de los hechos en el análisis efectuado, por el Tribunal General, sobre la existencia de una violación del principio de proporcionalidad y, el tercero, en un error de Derecho en relación con la desestimación de las pretensiones de indemnización.

Sobre el primer motivo de casación

Alegaciones de las partes

22 Mediante su primer motivo de casación, Vialto reprocha al Tribunal General haber incurrido, en los apartados 160, 164, 175, 177 y 182 de la sentencia recurrida, en error de Derecho al considerar que la medida de publicación de la exclusión de la financiación de la Unión en el sitio de Internet de la Comisión era adecuada para alcanzar el objetivo de protección de los intereses financieros de la Unión.

23 En particular, por un lado, Vialto alega que el Tribunal General incurrió en error al decidir que dicha medida respetaba el principio de proporcionalidad pese a que no tenía una motivación específica y distinta de la motivación que justificaba la sanción de exclusión, a saber, la gravedad del incumplimiento cometido. Aunque el Tribunal General admitió que la medida de publicación debía ser objeto de un análisis de proporcionalidad independiente del efectuado para la sanción de exclusión, no apreció que la motivación de la Comisión que acompaña a la decisión relativa a la medida de publicación de la exclusión no era diferente de la motivación relativa a la sanción de exclusión y no era especial.

24 Además, Vialto cuestiona la idoneidad de la medida de publicación para alcanzar el objetivo de protección de los intereses financieros de la Unión. Tal publicación en el sitio de Internet de la Comisión no beneficia en absoluto a los intereses financieros de la Unión, sino que tiene como única función disuadir a los terceros que contratan con la Comisión de una eventual transgresión de las normas.

25 Por último, Vialto impugna el fundamento de Derecho de la sentencia recurrida que figura en su apartado 182, en el que el Tribunal General concluyó, en relación con la medida de publicación, que nada permitía considerar que esta vulnerara el principio de proporcionalidad por el mero hecho de que tuviera por objeto proteger el mismo objetivo legítimo. Esta apreciación no está motivada y el hecho de que tanto la sanción de exclusión como la medida de publicación puedan perseguir el mismo objetivo legítimo general no hace que la medida de publicación se ajuste automáticamente al principio de proporcionalidad.

26 Por otro lado, Vialto alega que el Tribunal General desnaturalizó los hechos en cuanto a la identificación de elementos que justificaban separadamente la sanción de exclusión y la medida de publicación. En particular, el Tribunal General admitió, en el apartado 175 de la sentencia recurrida, que la decisión impugnada no había establecido una distinción estricta entre los elementos que justificaban la sanción de exclusión y los que justificaban la medida de publicación, antes de considerar que ello no implicaba necesariamente una confusión entre las dos motivaciones que justificaban dichas medidas capaz de vulnerar el principio de proporcionalidad. Pues bien, de los considerandos 77 y 80 de la decisión impugnada se desprende que las dos motivaciones eran idénticas. Vialto concluye que el control jurisdiccional del respeto del principio de proporcionalidad y de la exigencia establecida en el artículo 106, apartado 16, del Reglamento n.º 966/2012 hace necesaria la identificación de la motivación que permite justificar, además de la exclusión de los procedimientos de contratación pública, la adopción de la medida adicional de publicación.

27 La Comisión solicita que se desestime el primer motivo de casación por ser manifiestamente infundado.

Apreciación del Tribunal de Justicia

28 En primer lugar, procede recordar que, en virtud del artículo 106, apartado 16, del Reglamento n.º 966/2012, con el fin de reforzar, en caso necesario, el efecto disuasorio de la exclusión y/o de la sanción pecuniaria, la Comisión publicará en su sitio web, previa decisión del órgano de contratación, la información relativa a la exclusión y, cuando proceda, a la sanción pecuniaria.

29 Cabe señalar que del tenor de esta disposición se desprende claramente que la sanción de exclusión y la medida de publicación son dos medidas distintas, y que la Comisión puede adoptar la medida de publicación cuando lo considere necesario para reforzar el efecto disuasorio de la sanción de exclusión de un operador económico de la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos.

30 Esta interpretación se ve confirmada por el considerando 21 del Reglamento 2015/1929, del que se desprende, en esencia, que la intención del legislador de la Unión fue reforzar el efecto disuasorio de la sanción de exclusión y de la sanción pecuniaria previendo la posibilidad de publicar la información relativa a la exclusión, ya que tal medida puede contribuir a garantizar que no se repita la conducta de que se trate.

31 Por lo tanto, el Tribunal General consideró acertadamente, en esencia, en el apartado 171 de la sentencia recurrida, que, si bien estas dos medidas no son equivalentes en sus efectos, ya que la sanción de exclusión es principalmente punitiva, mientras que la medida de publicación persigue más bien un objetivo disuasorio y de prevención, siguen siendo no obstante complementarias, ya que están orientadas hacia el mismo objetivo de inducir a todas las personas interesadas a renunciar a una eventual infracción de las normas.

32 En segundo lugar, por lo que respecta a la alegación basada en la falta de motivación específica y distinta que justifique la medida de publicación en relación con la motivación que justifica la sanción de exclusión, procede recordar que la obligación de motivación que incumbe a las instituciones implica, según reiterada jurisprudencia, que, de conformidad con el artículo 296 TFUE, párrafo segundo, la institución de que se trate muestre de manera clara e inequívoca el razonamiento en que se basa el acto que adopta, de modo que, por una parte, los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos

y, por otra, el juez pueda ejercer su control (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de marzo de 2017, Viasat Broadcasting UK/Comisión, C-660/15 P, EU:C:2017:178, apartado 43 y jurisprudencia citada).

33 Como recordó acertadamente el Tribunal General en el apartado 64 de la sentencia recurrida, la motivación no debe ser necesariamente exhaustiva, siempre que sea suficiente, lo que ocurre cuando la institución de que se trate expone los hechos y las consideraciones jurídicas que tienen una importancia esencial en la sistemática de la decisión (véanse, en este sentido, las sentencias de 1 de julio de 2008, Chronopost y La Poste/UFEX y otros, C-341/06 P y C-342/06 P, EU:C:2008:375, apartado 96, y de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, apartado 169).

34 En el presente asunto, del considerando 80 de la decisión impugnada se desprende que la publicación estaba justificada por el hecho de que Vialto había impedido a la OLAF llevar a cabo su investigación y este incumplimiento grave de las obligaciones contractuales esenciales había perjudicado la protección de los intereses financieros de la Unión.

35 Como indicó el Tribunal General en el apartado 175 de la sentencia recurrida, el citado considerando expone claramente por qué la medida de publicación se revela justificada. Por lo tanto, el Tribunal General pudo decidir válidamente que el hecho de que la decisión impugnada no distinguiera estrictamente los elementos que justificaban la sanción de exclusión de los que justificaban la medida de publicación no bastaba, por sí solo, para considerar que se había producido una confusión entre las dos motivaciones que justificaban tales medidas capaz de vulnerar el principio de proporcionalidad.

36 En tercer lugar, Vialto alega asimismo la existencia de una contradicción entre los apartados 175 y 173 de la sentencia recurrida, ya que el Tribunal General precisó, en este último apartado, que la medida de publicación debía ser objeto de un análisis de proporcionalidad independiente del efectuado en relación con la sanción de exclusión, aun cuando los hechos que dieron lugar a estas dos medidas pudieran ser comunes y estudiados simultáneamente.

37 A este respecto, procede recordar, como hizo el Tribunal General en el apartado 172 de la sentencia recurrida, que el artículo 106, apartado 17, letra b), del Reglamento n.º 966/2012 establece que «la información a que se refiere el apartado 16 del presente artículo no se publicará […] cuando la publicación ocasionaría un daño desproporcionado al operador económico interesado o sería desproporcionada, teniendo en cuenta el criterio de proporcionalidad mencionado en el apartado 3 del presente artículo».

38 Pues bien, los criterios de proporcionalidad enunciados en el artículo 106, apartado 3, de dicho Reglamento se refieren a las decisiones de exclusión y/o de sanción pecuniaria.

39 Por lo tanto, del artículo 106, apartado 17, letra b), del Reglamento n.º 966/2012 no se desprende que el análisis de la proporcionalidad de la medida de publicación deba referirse necesariamente a elementos distintos de los tenidos en cuenta para analizar la proporcionalidad de la sanción de exclusión. Por el contrario, esta disposición se remite, para analizar la proporcionalidad de la medida de publicación, en particular a los criterios de proporcionalidad relativos a la sanción de exclusión. Así pues, el mero hecho de que son, en esencia, las mismas razones las que se invocan para justificar ambos tipos de medidas no constituye, en sí mismo, una violación del principio de proporcionalidad, siempre que cada una de esas medidas, como en el caso de autos, se justifique.

40 En cuarto lugar, por lo que respecta a la idoneidad de la medida de publicación para alcanzar el objetivo de protección de los intereses financieros de la Unión, procede señalar que el artículo 105 *bis* de dicho Reglamento dispone, en su apartado 1, que, a fin de proteger los intereses financieros de la Unión, la Comisión creará y administrará un sistema de detección precoz y exclusión. El objetivo de este sistema es, en particular, facilitar la exclusión de un operador económico que se halle en alguna de las situaciones de exclusión enumeradas en el artículo 106, apartado 1, de dicho Reglamento.

41 Ciertamente, del tenor del artículo 105 *bis* del Reglamento n.º 966/2012 se desprende que la sanción de exclusión tiene por objeto proteger los intereses financieros de la Unión, sin que esta disposición haga referencia a la medida de publicación como una medida que persiga el mismo objetivo.

42 Dicho esto, procede recordar, como se desprende del apartado 31 de la presente sentencia, que estos dos tipos de medidas son complementarias. Además, y, sobre todo, el refuerzo del efecto disuasorio de la sanción de exclusión y de la sanción pecuniaria mediante la publicación de la información relativa a la exclusión persigue también, a largo plazo, el objetivo de protección de los intereses financieros de la Unión. En efecto, tal medida de publicación, en tanto en cuanto tiene por objeto que los operadores económicos no incumplan sus obligaciones en la ejecución de los contratos financiados por el presupuesto de la Unión, contribuye manifiestamente a la consecución del objetivo de protección de sus intereses financieros.

43 Por lo tanto, el Tribunal General no incurrió en error de Derecho al concluir que la medida de publicación era adecuada para alcanzar el objetivo de protección de los intereses financieros de la Unión.

44 En quinto lugar, Vialto alega que el Tribunal General desnaturalizó los hechos en cuanto a la identificación de elementos que justificaban separadamente la sanción de exclusión y la medida de publicación al reconocer, en el apartado 175 de la sentencia recurrida, que la decisión impugnada no había distinguido entre los elementos que justificaban la sanción de exclusión, de un lado, y la medida de publicación, de otro, para llegar a la conclusión de que ello no implicaba necesariamente una confusión entre las dos motivaciones que justificaban dichas medidas capaz de vulnerar el principio de proporcionalidad.

45 A este respecto, procede recordar que del apartado 39 de la presente sentencia se desprende que el Tribunal General concluyó acertadamente, en el apartado 175 de la sentencia recurrida, que el hecho de que la decisión impugnada no estableciera una estricta distinción entre los elementos que justificaban la exclusión y los que justificaban la publicación no basta, por sí solo, para considerar que se produjera una confusión entre las dos motivaciones que justificaban tales medidas capaz de vulnerar el principio de proporcionalidad.

46 Por consiguiente, en la medida en que la alegación basada en la desnaturalización no puede desvirtuar la conformidad a Derecho de la sentencia recurrida, procede declarar que esta alegación es inoperante.

47 De todos estos elementos se desprende que procede desestimar el primer motivo de casación por ser, en parte, infundado y, en parte, inoperante.

Sobre el segundo motivo de casación

Alegaciones de las partes

48 Mediante su segundo motivo de casación, Vialto alega que el Tribunal General incurrió en error de Derecho en los apartados 183 a 186 de la sentencia recurrida al considerar que la falta de mención, en cuanto a la inexistencia de una sentencia firme o de una decisión administrativa firme que la afectara, en la publicación de la exclusión en el sitio de Internet de la Comisión era conforme con los requisitos establecidos en el artículo 106, apartado 16, párrafo segundo, del Reglamento n.º 966/2012.

49 En primer lugar, a criterio de Vialto, la falta de mención, en dicha publicación, de la inexistencia de una sentencia firme o de una resolución administrativa firme constituye un vicio sustancial de forma. Se trata, en efecto, de una exigencia clara e incondicional que tiene por objeto informar a los terceros y cuyo incumplimiento les induce a error. Así pues, el Tribunal General incurrió en error al considerar que el incumplimiento de esta formalidad no había tenido efectos perjudiciales en su situación jurídica y material.

50 En segundo lugar, Vialto impugna la aplicación por analogía, en el apartado 183 de la sentencia recurrida, de la sentencia de 11 de septiembre de 2014, Gold East Paper y Gold Huasheng Paper/Consejo (T-443/11, EU:T:2014:774), apartado 98, que versa sobre el incumplimiento de una norma relativa a la consulta a un comité.

51 En tercer lugar, Vialto señala que la afirmación del Tribunal General, en el apartado 185 de la sentencia recurrida, de que la omisión mencionada en el apartado 49 de la presente sentencia fue subsanada por la Comisión el 24 de octubre de 2018 no debe ser un elemento determinante en su apreciación relativa a la existencia de una infracción de la disposición de que se trata. La legalidad del acto de la Unión debe examinarse a la luz de los elementos materiales y jurídicos existentes en el momento de su adopción.

52 La Comisión solicita que se desestime el segundo motivo de casación por ser manifiestamente infundado.

Apreciación del Tribunal de Justicia

53 El artículo 106, apartado 16, párrafo segundo, del Reglamento n.º 966/2012 exige, en esencia, que la publicación relativa a la sanción de exclusión mencione que no ha habido una sentencia firme o decisión administrativa firme respecto del operador económico de que se trate. En tales casos, dicha información deberá ser completada con la relativa a los posibles recursos, su situación y su resultado, así como toda decisión revisada del órgano de contratación.

54 Vialto alega que la falta de tal mención constituye un vicio sustancial de forma que afecta a su situación jurídica y material.

55 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la vulneración de las normas de procedimiento relativas a la adopción de un acto lesivo constituye un vicio sustancial de forma y, si el juez de la Unión comprueba, al examinar el acto de que se trate, que este último no ha sido regularmente

adoptado, le corresponde extraer las consecuencias de la existencia de un vicio sustancial de forma y, en consecuencia, anular el acto afectado por dicho vicio (sentencia de 20 de septiembre de 2017, Tilly-Sabco/Comisión, C-183/16 P, EU:C:2017:704, apartado 115 y jurisprudencia citada).

56 A este respecto, procede señalar que la falta de mención, en la publicación en el sitio de Internet de la Comisión, de que Vialto no ha sido objeto de una sentencia firme o de una resolución administrativa firme no guarda relación con el procedimiento de adopción de la decisión de publicación de la exclusión por la Comisión, sino que constituye un hecho posterior a la adopción de dicha decisión.

57 En el caso de autos, el objeto del recurso de anulación no es la medida de publicación como tal, sino la decisión impugnada. Esta última prevé expresamente, en su artículo 2, que la publicación debe mencionar la inexistencia de una sentencia firme. Por lo tanto, dicha decisión no adolece de ilegalidad alguna y no hay ningún error en la adopción de la decisión impugnada.

58 Por consiguiente, el Tribunal General declaró acertadamente, en el apartado 184 de la sentencia recurrida, que no podía considerarse que esa falta de mención perjudicara la situación jurídica y material de Vialto y que no constituía un vicio sustancial de forma. En efecto, la falta de dicha mención no puede afectar a la legalidad de la decisión de publicación de la exclusión.

59 Por lo que respecta a la rectificación posterior de la omisión por la Comisión, de la sentencia recurrida se desprende que el fundamento jurídico que figura en el apartado 185 de la sentencia recurrida, introducido por la locución adverbial «por añadidura», tiene carácter adicional en relación con la afirmación que figura en el apartado 184 de dicha sentencia.

60 Por lo tanto, procede desestimar por inoperante la imputación basada en la existencia de una rectificación posterior a la adopción de la decisión impugnada.

61 Por consiguiente, procede desestimar el segundo motivo de casación por ser, en parte, infundado y, en parte, inoperante.

Sobre el tercer motivo de casación

Alegaciones de las partes

62 Mediante su tercer motivo de casación, Vialto alega que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al considerar, en los apartados 194 a 196 de la sentencia recurrida, que no se cumplía el requisito relativo a la ilegalidad del comportamiento reprochado a la Comisión. Pues bien, los errores de Derecho de que adolece la sentencia recurrida, tal como se exponen en los motivos primero y segundo del recurso de casación, demuestran la existencia de un comportamiento ilegal de la Comisión, lo que debería dar lugar a la anulación de los apartados 195 y 196 de la sentencia recurrida, en que se desestimaron las pretensiones de indemnización.

63 La Comisión concluye que el tercer motivo de casación debe desestimarse por ser manifiestamente infundado.

Apreciación del Tribunal de Justicia

64 En la medida en que, en cualquier caso, el tercer motivo de casación solo podría declararse fundado si se hubieran declarado fundados los motivos de casación primero y segundo, lo que no es el caso, procede desestimar este tercer motivo y, por tanto, el recurso de casación en su totalidad.

Costas

65 En virtud del artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, este decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado.

66 A tenor del artículo 138, apartado 1, del mismo Reglamento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 184, apartado 1, de este, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

67 Al haber solicitado la Comisión la condena en costas de Vialto y haber visto esta última desestimadas sus pretensiones, procede condenarla a cargar, además de con sus propias costas, con las costas de la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Séptima) decide:

1) **Desestimar el recurso de casación.**

2) **Condenar a Vialto Consulting Kft. a cargar, además de con sus propias costas, con las de la Comisión Europea.**

Firmas