Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (девети състав)

8 ноември 2018 година*

„Обществени поръчки — Процедура за възлагане — Разследване от частен одитор — Разследване на OLAF — Установяване на нередности — Решение на Комисията, с което на жалбоподателя се налага административна санкция — Отстраняване от процедурите за възлагане на поръчки и предоставяне на безвъзмездни средства от общия бюджет на Европейския съюз за срок от шест месеца — Вписване в базата данни на системата за ранно откриване и отстраняване — Ново основание — Право на защита“

По дело T-454/17

“Pro NGO!” (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V., установено в Кьолн (Германия), за което се явява M. Scheid, адвокат,

жалбоподател,

срещу

Европейска комисия, за която се явяват F. Dintilhac и B.-R. Killmann, в качеството на представители,

ответник,

с предмет искане на основание член 263 ДФЕС за отмяна на решение на Комисията от 16 май 2017 г., с което на жалбоподателя е наложена административна санкция, изразяваща се в отстраняването му за срок от 6 месеца от процедурите за възлагане на поръчки и предоставяне на безвъзмездни средства от общия бюджет на Европейския съюз, предвидени в Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета (ОВ L 298, 2012 г., стр. 1), и в изключване на жалбоподателя за същия период от предоставянето на средства, предвидени в Регламент (ЕС) 2015/323 на Съвета от 2 март 2015 година относно финансовия регламент, приложим за 11-ия Европейски фонд за развитие (ОВ L 58, 2015 г., стр. 17),

ОБЩИЯТ СЪД (девети състав),

състоящ се от: S. Gervasoni, председател, L. Madise и R. da Silva Passos (докладчик), съдии,

секретар: E. Coulon,

постанови настоящото

* Език на производството: немски.

Решение

Обстоятелствата по спора

1 Жалбоподателят, “Pro NGO!” (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V., е сдружение, регистрирано в Германия, което осъществява дейност в областта на консултациите и подпомагането на неправителствени организации при кандидатстване за финансова подкрепа и изпълнение на техните проекти.

2 На 15 юли 2011 г. жалбоподателят подписва „декларация за партньорство“ по проект, финансиран с безвъзмездни средства от Европейската комисия, с която разрешава на водещия партньор да подпише „договор за безвъзмездни средства с Комисията“ и да го представлява във всички отношения с нея във връзка с изпълнението на този проект.

3 На 29 декември 2011 г. Европейският съюз, представляван от своята делегация в Република Молдова, подписва с организацията „International Society for Human Rights — Moldavian Section“ (наричана по-нататък „ISHR-MS“) договор за безвъзмездни средства (наричан по-нататък „договорът за безвъзмездни средства“) във връзка с проект „Укрепване на молдовските организации на гражданското общество в областта на превенцията на ХИВ/СПИН и грижите за жени и непълнолетни, лишени от свобода“ (наричан по-нататък „проектът“). Общите допустими разходи по проекта са разчетени в размер на 517 531 EUR. Максималният размер на финансирането от Съюза възлиза на 414 025 EUR.

4 Съгласно член 5.3 от приложение IV към договора за безвъзмездни средства договорите за доставки на стойност над 10 000 EUR и под 60 000 EUR трябва да се сключват след процедура на договаряне без публикуване, в която ISHR-MS е задължена да се свърже с поне трима доставчици и да договори условията по договора с един или няколко от тях.

5 На 17 януари 2012 г. ISHR-MS и жалбоподателят сключват споразумение за сътрудничество за изпълнението на проекта (наричано по-нататък „споразумението за сътрудничество“).

6 По искане на Комисията одитна фирма (наричана по-нататък „одиторът“) извършва одит на проекта (наричан по-нататък „одитът“). Одитът е разделен на две фази: първата, осъществена от 8 до 12 април 2013 г., обхваща периода от 30 декември 2011 г. до 31 декември 2012 г., а втората, осъществена от 21 до 23 юли 2014 г., обхваща следващия период, до 26 април 2013 г.

7 След първата фаза на одита с писмо от 3 май 2013 г. одиторът информира Комисията, че на заседание от 9 април 2013 г. е поискал допълнителни сведения относно процедурата за възлагане на поръчка, приложена при избора на доставчик на печатни услуги по проекта. В писмото той посочва, че най-напред от жалбоподателя и ISHR-MS получава информация, че не е била организирана никаква специална процедура, тъй като въпросните суми на обща стойност от 42 424,44 EUR са били записани на различни бюджетни редове. Освен това на следващия ден, по време на заседание, представител на жалбоподателя му представил три оферти от различни печатници, като му обяснил, че не е разбрал правилно поставения въпрос, и тези три оферти са били разгледани, преди да бъде избран доставчикът.

8 След това ISHR-MS представя на одитора становището си по проектодоклада от 17 октомври 2013 г. относно първата фаза на одита. По този повод споменатата организация твърди, че „одиторът [я] попита[л] [по време на заседанието от 9 април 2013 г.] дали е била приложена процедура за възлагане на поръчка [при избора на доставчик на печатни услуги]“, че [нейният] отговор [бил], че не е прилагана процедура за възлагане на поръчка, доколкото [техният] договор не изисква това“, че „[е] била приложена процедура на договаряне без публикуване“, че

„[н]а следващата сутрин са му [били] представени три оферти от трима доставчици на печатни услуги, както и договор с избрания доставчик“ и че „на одитора е [била] обяснена приложената процедура на договаряне“ и че „[н]е са били поискани никакви други доказателства“.

9 На 23 януари 2015 г. Европейската служба за борба с измамите (OLAF) изготвя доклад за разследване относно евентуални нередности, допуснати в рамките на проекта (наричан по-нататък „докладът на OLAF“).

10 На 8 септември 2015 г. одиторът представя своя окончателен одитен доклад (наричан по-нататък „окончателният одитен доклад“).

11 С писмо от 16 януари 2017 г. експертната комисия, създадена в съответствие с член 108, параграфи 5—10 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета (ОВ L 298, 2012 г., стр. 1), с цел откриване на рисковете, които застрашават финансовите интереси на Съюза, и налагане на административни санкции (наричана по-нататък „експертната комисия“), информира жалбоподателя, че Комисията е поискала от нея да приеме препоръка, преди вземането на решение относно отстраняването на жалбоподателя от участие в процедурите за възлагане на поръчки и предоставяне на безвъзмездни средства. В точка 3.2 от това писмо е посочено, че по време на одита се установява, че ISHR-MS не е организирала процедура за възлагане на поръчка в съответствие с приложение IV към договора за безвъзмездни средства. В него също се твърди, че жалбоподателят е представил неистински документи на одитора, за да създаде впечатление, че са били организирани процедури за възлагане на поръчки.

12 Жалбоподателят представя своите забележки с писмо от 30 януари 2017 г.

13 С писма от 9 февруари и 6 март 2017 г. експертната комисия изпраща други елементи на жалбоподателя. Той представя своите забележки с писма от 15 февруари и 8 март 2017 г.

14 На 24 март 2017 г. експертната комисия приема препоръка, с която приканва Комисията да отстрани жалбоподателя от участие в процедурите за възлагане на поръчки и предоставяне на безвъзмездни средства за срок от 6 месеца поради тежко професионално нарушение.

15 С решение от 24 март 2017 г. Комисията отстранява ISHR-MS от участие в процедурите за възлагане на поръчки и предоставяне на безвъзмездни средства за срок от 2 години.

16 В изпълнение на препоръката по точка 14 по-горе Комисията приема решение от 16 май 2017 г., с което на жалбоподателя е наложена административна санкция, изразяваща се в отстраняването му поради тежко професионално нарушение за срок от 6 месеца от процедурите за възлагане на поръчки и предоставяне на безвъзмездни средства от общия бюджет на Европейския съюз, предвидени в Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012, и в изключване на жалбоподателя, отново за срок от 6 месеца, от предоставянето на средства, предвидени в Регламент (ЕС) 2015/323 на Съвета от 2 март 2015 година относно финансовия регламент, приложим за 11-ия Европейски фонд за развитие (ОВ L 58, 2015 г., стр. 17) (наричано по-нататък „обжалваното решение“).

17 В съображение 39 от обжалваното решение Комисията приема, че изготвянето на разглежданите документи по искане на ISHR-MS не е в противоречие с представянето им от жалбоподателя на одитора с цел да го убеди, че са били спазени процедурите за възлагане на поръчки. Според същото съображение самото представяне на тези документи от жалбоподателя, след като по време на одита е признал, че не е била приложена никаква процедура за възлагане на поръчки, поставя до голяма степен под въпрос професионалната му почтеност, макар и документите да не са били изготвени от самия него.

18 В съображение 45 от обжалваното решение Комисията добавя, че „при започване на състезателното производство с [участие на жалбоподателя] експертната комисия посочва възможността за отстраняване за срок от 1 година, отчитайки: […] умишлените действия на [жалбоподателя], като се има предвид, че представянето на документи на частния одитор относно процедурите за възлагане, което трябва да се приеме за установено, е било с очевидното намерение за създаване на погрешни представи“.

Производството и исканията на страните

19 На 14 юли 2017 г. жалбоподателят подава настоящата жалба в секретариата на Общия съд.

20 Жалбоподателят иска от Общия съд:

– да отмени обжалваното решение,

– да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

21 Комисията иска от Общия съд:

– да отхвърли жалбата като неоснователна,

– да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

22 В жалбата си жалбоподателят посочва четири основания в подкрепа на искането за отмяна на обжалваното решение. На първо място, имало непълноти в установените от Комисията факти, обосноваващи наложената му санкция. На второ място, тя направила преценка на фактите, която била в противоречие с окончателния одитен доклад. На трето място, тя направила преценка на фактите, която била в противоречие с доклада на OLAF. На четвърто място, тя нарушила правото на изслушване. В репликата жалбоподателят освен това оспорва пропорционалността на посочената санкция.

23 Най-напред следва да се разгледат заедно първите три основания, с които жалбоподателят по същество поддържа, че Комисията е допуснала непълноти при установяването на фактите, обосноваващи наложената санкция, и противоречие с документите на нейно разположение, и по-специално с окончателния одитен доклад и с доклада на OLAF.

По първите три основания, изведени от непълно установяване на релевантните факти, от преценка на фактите в противоречие с окончателния одитен доклад и с доклада на OLAF

24 Жалбоподателят твърди, най-напред, че Комисията обосновава обжалваното решение изключително въз основа на писмото на одитора от 3 май 2013 г. Той твърди, че Комисията не е трябвало да се основава единствено на тези неокончателни заключения, а е трябвало, напротив, да приеме своето решение на основание на общ анализ на всички доказателства на нейно разположение, съдържащи се по-специално в окончателния одитен доклад, поради което да приеме, че представените в това писмо факти не са били възприети в този доклад.

25 На следващо място, жалбоподателят поддържа, че за да приеме, че поведението му съставлява тежко професионално нарушение, Комисията неправилно отбелязва, че той представил на одитора подправени документи с цел да го убеди, че са били спазени процедурите за възлагане

на поръчки, при положение че тези документи не били изготвени от самия него. Той поддържа също, че в окончателния одитен доклад не е възприето твърдението, че документите са били предадени от негов представител. Изводът му е, че общият анализ на наличните доказателства е трябвало да доведе Комисията до констатацията, че той не е представил на одитора разглежданите документи и следователно не е извършил неправомерни действия.

26 Накрая, жалбоподателят сочи, че Комисията е трябвало да приеме своето решение, като вземе предвид и доклада на OLAF, в резултат от което да приеме, че той не е представил разглежданите документи, и следователно не е можел да бъде упрекнат в неправомерни действия. Според него прокурорите на OLAF не стигат до извода, че въпросните оферти са били представени от представител на жалбоподателя.

27 Комисията оспорва тези доводи.

28 В тази връзка следва да се отбележи, на първо място, че в писмото си от 3 май 2013 г. одиторът посочва, че най-напред е получил от жалбоподателя и ISHR-MS информация, че не е била организирана никаква специална процедура. Освен това в същото писмо той уточнява, че представител на жалбоподателя представил на одитора на следващия ден три оферти от различни печатници, като обяснил, че не е разбрал правилно поставения от одитора въпрос, и тези три оферти са били разгледани, преди да бъде избран доставчикът.

29 На второ място, съгласно доклада на OLAF представените на одитора документи в рамките на одита са били неистински и са били изготвени по искане на представителя на ISHR-MS с оглед на одита, за да оставят впечатлението, че договорът е бил спазен. В този доклад OLAF твърди, че е осъществила мисия в Молдова и е имала възможността да потвърди измамливата схема, използвана от получателя на безвъзмездните средства.

30 На трето място, от окончателния одитен доклад следва, че първоначално координаторката на проекта е обяснила на одитора, че изобщо не е прилагана процедура на договаряне. Според същия доклад обаче на следващия ден одиторът е получил три различни оферти от доставчици на печатни услуги, а една седмица след одита получателят е изпратил на одитора сканирани копия на липсващите документи. Единственото лице, подписало всички документи, според одитора е г-жа N., координаторка на проекта.

31 На четвърто място, видно от становището на жалбоподателя от 30 януари 2017 г., както и от точка 19 от жалбата и от точки 11 и 12 от репликата, самият жалбоподател е информирал одитора на заседанието от 9 април 2013 г., че не е провел „процедура за възлагане“. По същия повод IHSR-MS е посочила, че и тя не е провеждала „процедура за възлагане“.

32 На пето място, в точки 13 и 14 от репликата жалбоподателят сочи, че когато по-късно по време на същото заседание от 9 април 2013 г. одиторът е поискал документите във връзка с „процедурата на договаряне“, той е изяснил, че не е провеждал никаква „процедура за възлагане“, поради което не е бил в състояние и да представи документи относно „процедурата на договаряне“. Същевременно, в съответствие с твърденията на жалбоподателя в същите точки, представителят на IHSR-MS е изяснил по същия повод, че действително е бил поискал три оферти. Според жалбоподателя документите относно трите оферти са били представени на одитора на следващия ден, а именно на 10 април 2013 г., от споменатия представител и в присъствието на представителя на жалбоподателя. Жалбоподателят твърди, че не е знаел за организираната от IHSR-MS процедура за възлагане, нито за събраните от тази организация оферти.

33 От една страна, от изложеното следва, че жалбоподателят признава, че е заявил на одитора, че не е прилагал никаква „процедура за възлагане“, нито каквато и да било „процедура на договаряне“ за избора на доставчик на печатни услуги в рамките на проекта. От друга страна,

също от изложеното следва, че представителката на IHSR-MS обаче е посочила, че тя е получила три оферти и че впоследствие е представила свързаните с тях документи на заседанието с одитора от 10 април 2013 г., на което е присъствал жалбоподателят.

34 Същевременно жалбоподателят, макар да признава версията относно фактите, описана в точка 33 по-горе, оспорва отговорността си за изготвяне на документите, упоменати в същата точка, и отрича лично да е връчвал на одитора такива документи по време на заседанието с него от 10 април 2013 г. При тези условия той отрича обжалваното решение.

35 В тази връзка следва да се констатира, първо, че жалбоподателят е присъствал заедно с IHSR-MS на заседанието от 10 април 2013 г. Второ, видно от писмото на одитора от 3 май 2013 г., изготвено по време на спорните факти от независим одитор на Комисията, по време на това заседание жалбоподателят е представил на одитора три оферти от различни печатници. Трето, дори да се приеме, както твърди жалбоподателят в репликата, че IHSR-MS е връчила въпросните документи на одитора, от материалите по делото по никакъв начин не личи, че жалбоподателят се е разграничил от акта на връчване от страна на IHSR-MS на посочените документи на одитора, макар че е имал възможност да опровергае тази нередност или поне да се въздържи от участие в това заседание. Четвърто, отговорността на жалбоподателя за управлението на договора за безвъзмездни средства произтича от „декларацията за партньорство“, от член 16 от договора за безвъзмездни средства и от споразумението за сътрудничество.

36 Освен това, за разлика от твърденията на жалбоподателя, писмото на одитора от 3 май 2013 г., в което се уточнява, че жалбоподателят е представил на одитора три оферти от различни печатници, не е в противоречие нито с доклада на OLAF, нито с окончателния одитен доклад. Действително, от една страна, докладът на OLAF не уточнява кой е връчил въпросните документи на одитора, само че тези документи са били неистински и са били изготвени по искане на ISHR-MS с оглед на одита, за да оставят впечатлението, че договорът е бил спазен. От друга страна, окончателният одитен доклад посочва, че одиторът е получил въпросните три оферти на заседание, на което са присъствали както жалбоподателят, така и ISHR-MS, без обаче да уточнява лицето, което е връчило тези документи на одитора.

37 От изложеното следва, че Комисията е имала право да приеме, че жалбоподателят умишлено е въвел одитора в грешка.

38 Това умишлено поведение освен това не би могло да се постави под съмнение от клетвената декларация от 10 юли 2017 г., подписана от M. B., председател на управителния съвет на жалбоподателя, намираща се в приложение към жалбата.

39 Действително в тази връзка следва да се отбележи, че в съответствие със съдебната практика, макар клетвената декларация да може да има доказателствена стойност, за да се прецени тази стойност, следва да се проверят правдоподобността и истинността на информацията, съдържаща се в декларацията, като се отчетат по-специално произходът на документа, обстоятелствата на изготвянето му, неговият адресат и като се отговори на въпроса дали с оглед на неговото съдържание такъв документ изглежда смислен и надежден (вж. решение от 3 юли 2014 г., Alchaar/Съвет, T-203/12, непубликувано, EU:T:2014:602, т. 164 и цитираната съдебна практика).

40 Разглежданата клетвена декларация е направена от самия жалбоподател, тъй като е подписана от председателя на неговия управителен съвет, и е в противоречие с версията на фактите, съдържаща се в писмото на одитора от 3 май 2013 г., изготвено от независим одитор към момента на настъпване на разглежданите по делото факти. Това писмо също не се поставя под съмнение от окончателния одитен доклад и от доклада на OLAF.

41 В допълнение, за да може да се вземе решение дали е основателно обжалваното решение, и по-специално съображение 39 от него, посочено в точка 17 по-горе, следва да се направи подробен анализ на отговорностите на жалбоподателя в рамките на проекта.

42 На първо място, следва да се посочи, че с „декларацията за партньорство“, подписана от жалбоподателя на 15 юли 2011 г., той поема съвместна отговорност във връзка с проекта. В тази декларация, където партньорството се определя като „връзка […] между две или повече организации, предвиждаща съвместна отговорност при осъществяването на финансирания с безвъзмездни средства от Комисията проект“, жалбоподателят заявява, че се е запознал с всички произтичащи от договора за безвъзмездни средства задължения и също така упълномощава ISHR-MS да „го представлява във всички отношения с Комисията във връзка с изпълнението на [финансирания от Комисията] проект“. Декларацията предвижда също, че ISHR-MS „трябва да се консултира редовно с партньорите си и да ги информира за напредъка [на проекта]“.

43 На второ място, от една страна, член 16.2, трета алинея от приложение II към договора за безвъзмездни средства предвижда, че „[ISHR-MS] се задължава да предоставя подходящ достъп до […] всички документи […] относно техническото и финансово управление“ на проекта. Член 16.3 от това приложение посочва също, че „документите, упоменати в член 16.2 [от това приложение], включват […] доказателства във връзка с процедурите за възлагане на поръчки, например документите относно процедурите за възлагане, офертите на оферентите и докладите за оценяване“. От друга страна, в член 5.3 от приложение IV към договора за безвъзмездни средства се предвижда, че „[д]оговорите за доставки на стойност до 60 000 EUR се възлагат след процедура на договаряне без публикуване, в която [ISHR-MS] се свързва с най-малко трима доставчици по свой избор“, и че „[з]а договори на стойност до 10 000 EUR [ISHR-MS] може да прави поръчки въз основа само на една оферта“.

44 На трето място, споразумението за сътрудничество предвижда, че „ISHR-MS и [жалбоподателят] се съгласяват да работят заедно при изпълнението на […] проекта“. То установява, че „ISHR-MS носи крайната отговорност за управлението на целия проект; това включва подготовката и изпълнението на всички дейности по проекта […]; счетоводната отчетност и надзора по проекта, както и изготвянето на отчети за [Делегацията на Европейския съюз в Република Молдова]“. То предвижда също, че „ISHR-MS ще иска становището на [жалбоподателя] винаги когато е необходимо“, и че „[н]ай-важните въпроси, свързани с персонала или изпълнението на проекта, ще бъдат обсъждани между страните преди вземането на решение“. Накрая, това споразумение гласи, че „[жалбоподателят] отговаря по-специално за […] осигуряването на опитен персонал за подкрепа и обучение на [ISHR-MS] относно всички аспекти на управлението на проекта (изпълнение, изготвяне на доклади, счетоводна отчетност)“.

45 С оглед на всичко изложено по-горе жалбоподателят неправилно оспорва фактическата преценка на Комисията, възприета в обжалваното решение, и отрича своята отговорност относно връчването на одитора на трите оферти, упоменати в точка 33 по-горе, отнасящи се до печатните услуги. Всъщност, макар в обжалваното решение да не се оспорва, че ISHR-MS отговаря за изготвянето на тези документи, Комисията основателно приема, че това не изключва отговорността на жалбоподателя относно предаването им на одитора.

46 От описаните елементи в точки 42—44 по-горе следва, че ISHR-MS носи крайната отговорност за управлението на целия проект, включително за подготовката и изпълнението на всички дейности по него. По-специално съгласно член 16 от приложение II към договора за безвъзмездни средства във връзка с член 5.3 от приложение IV към този договор, е трябвало да се организира разглежданата по настоящото дело процедура на договаряне без публикуване. От посочените елементи следва също,че тъй като е на стойност от 42 424,44 EUR, договорът за печатни услуги в рамките на проекта е трябвало да бъде възложен след процедура на договаряне без публикуване, в която е трябвало да бъдат потърсени поне трима доставчици.

47 Съгласно елементите, описани в точки 42—44 по-горе, ISHR-MS обаче е трябвало да поиска становището на жалбоподателя, ако счита това за необходимо, и при всички положения най-важните въпроси, свързани по-специално с изпълнението на проекта, е трябвало да бъдат обсъждани между страните преди вземането на решение. От споразумението за сътрудничество следва по-специално, че жалбоподателят отговаря за осигуряването на опитен персонал за подкрепа и обучение на ISHR-MS относно всички аспекти на управлението на проекта, а именно изпълнение, изготвяне на доклади и счетоводна отчетност.

48 С оглед на функциите си по оказване на подкрепа на ISHR-MS, по-специално при изпълнението на проекта, и предвид също на стойността на договора за печатни услуги, тоест 42 424,44 EUR, която представлява над 10 % от установеното максимално финансиране от Съюза (тоест 414 025 EUR), жалбоподателят е имал задължение да се увери поне относно спазването на изискването да се свърже с трима доставчици, както и относно истинността на документите по точка 33 по-горе към момента на предаването им на одитора, макар да не ги е изготвил самият той.

49 Действително, първо, фактът, че самият жалбоподател първоначално информира одитора, че не е приложил никаква „процедура за възлагане“, нито каквато и да било „процедура на договаряне“ относно избора на доставчик на печатни услуги по проекта, сам по себе си е важен фактор, който следва да се вземе предвид, относно отговорността му при предаването, второ, на документите на одитора. В действителност самото наличие на документите, посочени в точка 33 по-горе, е в противоречие с информацията, предоставена на одитора от жалбоподателя в качеството му на партньор по проекта.

50 Второ, следва да се подчертае, че документите, посочени в точка 33 по-горе, са предадени на одитора по време на заседание, на което жалбоподателят е присъствал. С оглед на отговорността на жалбоподателя съгласно „декларацията за партньорство“, член 16 от договора за безвъзмездни средства и споразумението за сътрудничество самото му присъствие по този повод прави жалбоподателя отговорен за това предаване. Действително в рамките на функциите по предоставяне на подкрепа на ISHR-MS при изпълнението на проекта, жалбоподателят е следвало да се увери в момента на предаване на въпросните документи, че процедурата на договаряне е била спазена и че тези документи съответстват на офертите, които действително са били събрани от ISHR-MS. Както бе посочено в точка 35 по-горе, от материалите по делото не следва, че жалбоподателят се е разграничил от акта на връчване от страна на ISHR-MS на тези документи на одитора по време на заседанието от 10 април 2013 г., макар че е бил запознат с неистинския характер на предадените документи, по-специално в резултат от предадената на одитора информация на 9 април 2013 г., че не е била приложена никаква „процедура за възлагане на“, нито каквато и да било „процедура на договаряне“.

51 Така, жалбоподателят неправилно твърди, че в обжалваното решение Комисията е допуснала непълноти при установяването на фактите, обосноваващи наложената санкция, и е установила същите в противоречие с документите на нейно разположение, и по-специално с окончателния одитен доклад и с доклада на OLAF.

52 Следователно твърденията в рамките на първото, второто и третото основание трябва да се отхвърлят като неоснователни. С оглед на това не се налага разглеждането на исканията за разпит на свидетели, направени от жалбоподателя в точки 18 и 31 от жалбата.

По четвъртото основание, изведено от твърдяно нарушение на правото на изслушване

53 В първата част на това основание жалбоподателят сочи, че едва след повдигането на оплакване за нарушение на правото му на изслушване е получил възможност да прегледа писмото на одитора от 3 май 2013 г., както и доклада на OLAF. Освен това счита, че е бил лишен от

възможност да вземе отношение по въпроси с евентуално определящо значение, разгледани в тези документи, тъй като в представената му редакция на всеки от тези документи е имало множество заличени пасажи. В рамките на втората част той поддържа, че е бил изслушан и е получил достъп до преписката единствено посредством експертната комисия и че самата Комисията повече не го е изслушвала, преди да приеме обжалваното решение.

54 Комисията оспорва тези доводи. Освен това, като се позовава на член 84 от Процедурния правилник на Общия съд, Комисията възразява срещу допустимостта на довода, приведен от жалбоподателя за първи път на етапа на репликата, в съответствие с който той е бил изслушан и е получил достъп до преписката единствено посредством експертната комисия и Комисията повече не го изслушвала, преди да приеме обжалваното решение.

55 В тази връзка следва най-напред да се напомни, че съгласно член 41, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз всеки има право засягащите го въпроси да бъдат разглеждани от институциите, органите, службите и агенциите на Съюза безпристрастно, справедливо и в разумен срок. Съгласно член 41, параграф 2 от нея то включва по-специално правото на всяко лице да бъде изслушвано, преди срещу него да бъде предприета индивидуална мярка, която би имала неблагоприятни последици за него.

56 Зачитането на правото на изслушване, за което задължение имат всички институции, органи, служби и агенции на Съюза, гарантира на всяко лице, за което действията на тези администрации се отнасят, възможност да представи полезно и ефективно своята гледна точка в хода на административното производство, което може да доведе до налагането на индивидуална мярка, която би засегнала неблагоприятно неговите интереси (вж. решение от 19 октомври 2017 г., Bernaldo de Quirós/Комисия, T-649/16, непубликувано, EU:T:2017:736, т. 70 и цитираната съдебна практика).

57 Във връзка с първата част на четвъртото основание следва да се отбележи, че самото заличаване на някои пасажи от документите, предоставени на жалбоподателя, както основателно сочи Комисията, не е засегнало неговото право на изслушване.

58 Първо, що се отнася до писмото на одитора от 3 май 2013 г., описаните в него факти, възприети в обжалваното решение, са упоменати в точка 7 по-горе. С това писмо одиторът информира Комисията, че по време на заседание е поискал допълнителни сведения относно процедурата за възлагане на поръчка, приложена при избора на доставчик на печатни услуги по проекта. В писмото уточнява, че най-напред от жалбоподателя и ISHR-MS получава информация, че не е била организирана никаква специална процедура, тъй като въпросните суми на обща стойност от 42 424,44 EUR са били записани на различни бюджетни редове. Освен това посочва, че представител на жалбоподателя му е представил на следващия ден три оферти от различни печатници, като обяснил, че не е разбрал правилно поставения от него въпрос, и тези три оферти са били разгледани, преди да бъде избран доставчикът.

59 Налага се констатацията, че това описание на фактите по същество е възприето в обжалваното решение, по-специално в съображения 19 и 20, и че то не се основава на и дори не споменава пасажите от писмото на одитора от 3 май 2013 г., заличени в редакцията на този документ, изпратена на жалбоподателя.

60 Второ, що се отнася до доклада на OLAF, описаните в него факти, възприети в обжалваното решение, са упоменати в точка 29 по-горе. От този доклад следва, че представените на одитора документи в рамките на одита са били неистински и са били изготвени по искане на представителя на ISHR-MS с оглед на този одит, за да оставят впечатлението, че договорът е бил спазен. В този доклад OLAF твърди, че е имала възможността да потвърди измамливата схема, използвана от получателя на безвъзмездните средства.

61 Установява се, че описанието на фактите, възприето в обжалваното решение, и по-специално в съображения 19 и 20, също е в съответствие с констатациите в доклада на OLAF, изложени в точки 29 и 60 по-горе. Освен това, макар че в споменатия доклад OLAF разглежда единствено ролята на ISHR-MS и не се спира на конкретни, свързани с жалбоподателя факти, на които се е основала Комисията за приемането на обжалваното решение, все пак в него Комисията не се основава на и дори не споменава пасажи от доклада, заличени в редакцията на този документ, изпратена на жалбоподателя.

62 В заключение, що се отнася до въпросните документи, обжалваното решение се основава единствено на свързани с жалбоподателя факти, които са упоменати в незаличените пасажи, с които той се е запознал и по които е имал възможност да вземе отношение.

63 Ето защо първата част от твърденията в рамките на четвъртото основание следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

64 Във връзка с втората част на четвъртото основание следва най-напред да се анализира приложимата в случая правна уредба на Съюза.

65 Обжалваното решение е прието на основание член 105а, параграф 2 от Регламент № 966/2012, който гласи следното:

„2. Решението за отстраняване и/или за налагане на финансова санкция се взема от възлагащия орган. Това решение се основава на окончателно съдебно решение или на окончателно административно решение.

При наличие на положенията, посочени в член 106, параграф 2, обаче възлагащият орган отнася случая до експертната комисия, посочена в член 108, за да се осигури централизирана оценка на тези положения. В тези случаи възлагащият орган взема решението си въз основа на първоначална правна квалификация, като има предвид препоръката на експертната комисия.

[…]“.

66 Член 106 от Регламент № 966/2012 гласи следното:

„1. Възлагащите органи отстраняват икономически оператор от участие в процедури за възлагане, уредени с настоящия регламент, когато:

[…]

в) е установено с окончателно съдебно решение или окончателно административно решение, че икономическият оператор е виновен за тежко професионално нарушение, като е нарушил приложимите законови или подзаконови разпоредби или етични стандарти на професията, към която принадлежи, или като е имал неправомерно поведение, което се отразява върху професионалната му благонадеждност, ако това поведение показва умисъл или груба небрежност, и се изразява по-специално в едно от следните действия:

[…]

2. При липса на окончателно съдебно решение или, когато е приложимо, на окончателно административно решение в случаите по параграф 1, букви в), г) и е), […] възлагащият орган отстранява икономическия оператор въз основа на първоначална правна квалификация на поведението, посочено в тези букви, като се вземат предвид установените факти или други констатации, съдържащи се в препоръката на експертната комисия, посочена в член 108.

[…]“.

67 Съгласно член 108 от Регламент № 966/2012:

„5. Възлагащият орган може да вземе решение за отстраняване и/или за налагане на финансова санкция, както и решение за публикуване на свързаната с тях информация, само след получаване на препоръка от експертната комисия, когато такова решение се основава на предварителна класификация съгласно член 106, параграф 2.

[…]

8. Пред експертната комисия се прилага следната процедура:

а) подалият искането възлагащ орган отнася случая към експертната комисия заедно с необходимата информация съгласно параграф 3 от настоящия член, фактите и констатациите съгласно член 106, параграф 2 и предполагаемото положение, налагащо отстраняване;

б) експертната комисия незабавно уведомява икономическия оператор за съответните факти и тяхната първоначална правна квалификация, които могат да отговарят на критериите за положение, налагащо отстраняване, посочено в член 106, параграф 1, букви в), г), д) и е), и/или могат да доведат до налагането на финансова санкция. Едновременно с това експертната комисия уведомява и останалите възлагащи органи;

в) преди да приеме препоръка, експертната комисия дава на икономическия оператор и на уведомените възлагащи органи възможност да представят забележки […];

9. […]

Когато възлагащият орган възнамерява да вземе по-строго решение от препоръчаното от експертната комисия, той прави необходимото това решение да бъде взето при надлежно зачитане на правото на изслушване и правилата за защита на личните данни“.

68 В случая жалбоподателят не оспорва, че е бил изслушан от експертната комисия. Той впрочем изразява становище по трите писма, изпратени от експертната комисия, по-специално на 16 януари, 9 февруари и 6 март 2017 г., с писма от 30 януари, 15 февруари и 8 март 2017 г. Той твърди, че не е бил изслушан от самата Комисия преди приемането на обжалваното решение, при положение че според него тя е трябвало да го изслуша.

69 В това отношение, най-напред, както бе описано в точка 54 по-горе, Комисията неправилно твърди недопустимост на довода на жалбоподателя, че самата тя не го е изслушала преди приемане на обжалваното решение, поддържайки, че това било ново основание, наведено от жалбоподателя за първи път на етапа на репликата.

70 По силата на член 84, параграф 1 от Процедурния правилник в хода на производството не могат да се въвеждат нови основания, освен ако те не почиват на правни или фактически обстоятелства, установени в производството. Освен това основание, което представлява допълнение към основание, което е изложено преди това пряко или имплицитно в жалбата и което е в тясна връзка с последното, трябва да се обяви за допустимо В допълнение, доводите, които по същество имат тясна връзка с основание, посочено в жалбата, не могат да се считат за нови и тяхното представяне на етапа на репликата или заседанието е допустимо (вж. решение от 12 септември 2012 г., Италия/Комисия, T-394/06, непубликувано, EU:T:2012:417, т. 48 и цитираната съдебна практика).

71 В случая, от една страна, в точка 32 от жалбата жалбоподателят сочи, че „[е]два след повдигането на оплакване във връзка с това жалбоподателят е получил възможност да прегледа [писмото на одитора] от 3 май 2013 г. […] и доклада на OLAF […], както и да вземе отношение по тях“. От друга страна, в точки 27 и 28 от репликата жалбоподателят поддържа, че „[Комисията] бърка процедурата по член 108 от Регламент 966/2012, приложена от експертната комисия, с процедурата по член 106, параграф 2 [от този регламент,] приложена от [Комисията] за приемането на собственото ѝ решение“, че „[е бил изслушан и е получил достъп до преписката] посредством [експертната комисия]“, че „[самата Комисия повече не го изслушва] преди приемане на нейното решение“ и че „[т]ова също съставлява нарушение на правото на изслушване“.

72 Макар в жалбата жалбоподателят да представя това оплакване много накратко, факт е, че той сочи нарушение на правото си на изслушване, тъй като е имал възможност да прегледа въпросните документи и да вземе отношение по тях едва след като е повдигнал оплакване в това отношение. В точки 43 и 44 от писмената си защита обаче Комисията поддържа, че достъпът до посочените документи е бил предоставен на етапа на производството пред експертната комисията, след което жалбоподателят уточнява в репликата, че нарушението на правото му на изслушване произтича от това, че самата Комисия не го е изслушала повече преди приемането на обжалваното решение.

73 Следователно, противно на поддържаното от Комисията, в репликата жалбоподателят не повдига ново основание, а допълва четвъртото основание, представено в жалбата, като отговаря на доводи, приведени от Комисията в писмената защита по това последно основание.

74 Ето защо доводът на жалбоподателя, че самата Комисия не го е изслушала преди приемането на обжалваното решение, приведен в точки 27 и 28 от репликата, който е в тясна връзка със съдържащо се в жалбата основание, е допустим.

75 Същевременно този довод трябва да се отхвърли по същество.

76 Действително, както бе посочено в точка 14 по-горе, експертната комисия приема препоръка, с която приканва Комисията да отстрани жалбоподателя от участие в процедурите за възлагане на поръчки и предоставяне на безвъзмездни средства за срок от 6 месеца поради тежко професионално нарушение. Комисията се съобразява с тази препоръка в обжалваното решение.

77 Следователно, тъй като Комисията не възнамерява да приеме по-строго решение от препоръчаното от експертната комисия и тъй като в обжалваното решение Комисията действително прилага тази препоръка, ново изслушване на жалбоподателя не е било необходимо.

78 В това отношение, както основателно посочва Комисията, новото изслушване на жалбоподателя, след като е бил изслушан от експертната комисия в рамките на процедурата по член 108, параграфи 8 и 9 от Регламент 966/2012, се изисква само, както предвижда член 108, параграф 9 от този регламент, когато Комисията възнамерява да вземе по-строго решение от препоръчаното от експертната комисия, което в случая не е било така.

79 Поради това следва втората част от твърденията в рамките на четвъртото основание да се отхвърли като неоснователна, както следователно и цялото основание.

Относно твърдяното нарушение на принципа на пропорционалност

80 В репликата жалбоподателят оспорва пропорционалността на наложената му санкция с оглед по-специално на дългите години, през които е участвал в редица съвместно финансирани от Комисията проекти, включително като договорен партньор, без това да става повод за критики към извършената от него безупречна работа, на липсата на съдебни или административни решения, постановени срещу него, на изолирания характер на твърдяното нарушение и на липсата на финансова вреда за Комисията.

81 Комисията сочи, че това е ново оплакване, направено за първи път на етапа на репликата, което съгласно член 84 от Процедурния правилник е недопустимо или при всички положения неоснователно.

82 В тази връзка следва да се подчертае, че в съответствие с член 108, параграф 11 от Регламент № 966/2012 в редакцията след измененията с Регламент (ЕС, Евратом) 2015/1929 на Европейския парламент и на Съвета от 28 октомври 2015 година за изменение на Регламент № 966/2012 (ОВ L 286, 2015 г., стр. 1) Общият съд „разполага с неограничена юрисдикция за преразглеждане на решение, чрез което възлагащият орган отстранява икономически оператор и/или му налага финансова санкция, включително намаляване или увеличаване на продължителността на отстраняването и/или отменяне, намаляване или увеличаване на наложената финансова санкция“.

83 Според Съда пълен съдебен контрол при условия на неограничена юрисдикция обаче не е равнозначен на служебен контрол и производството пред юрисдикциите на Съюза е състезателно. С изключение на основанията, произтичащи от императивни правни норми, които съдът е длъжен да разгледа служебно, например липсата на мотиви на обжалваното решение, жалбоподателят е този, който трябва да посочи правните основания срещу решението и да представи доказателства в подкрепа на тези правни основания. Липсата на служебен контрол на цялото обжалвано съдебно решение не е нарушение на принципа на ефективна съдебна защита. За спазването на този принцип не е необходимо Общият съд, който, разбира се, трябва да отговори на повдигнатите правни основания и да упражни контрол както от правна, така и от фактическа страна, да бъде задължен да направи служебно ново пълно проучване на преписката (вж. по аналогия решение от 8 декември 2011 г., Chalkor/Комисия, C-386/10 P, EU:C:2011:815, т. 64 и 66).

84 В случая, както бе посочено в точка 22 по-горе, в жалбата си жалбоподателят сочи четири основания срещу обжалваното решение. На първо място, имало непълноти в установените от Комисията факти, обосноваващи наложената му санкция. На второ място, тя направила преценка на фактите, която била в противоречие с окончателния одитен доклад. На трето място, тя направила преценка на фактите, която била в противоречие с доклада на OLAF. На четвърто място, тя нарушила правото на изслушване на жалбоподателя.

85 Налага се констатацията, че в жалбата жалбоподателят е поискал отмяна на обжалваното решение, без обаче да оспори законосъобразността на наложената му санкция, а още по-малко нейната пропорционалност.

86 Оплакването за нарушение на принципа на пропорционалност, повдигнато за първи път в репликата, при това положение не представлява допълнение към основание, което е изложено преди това пряко или имплицитно в жалбата и което да е в тясна връзка с последното.

87 Освен това оплакването за нарушение на принципа на пропорционалност се основава на елементи, известни на жалбоподателя към датата на подаване на жалбата. Съгласно член 84, параграф 1 от Процедурния правилник в хода на производството не могат да се въвеждат нови

правни основания, освен ако те не почиват върху правни или фактически обстоятелства, установени в хода на производството. Поради това посоченото оплакване, представено на етапа на репликата, е недопустимо.

88 Вследствие на това жалбата трябва да се отхвърли в нейната цялост.

По съдебните разноски

89 Съгласно член 134, параграф 1 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

90 Тъй като жалбоподателят е загубил делото, той трябва да бъде осъден да заплати съдебните разноски в съответствие с искането на Комисията.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (девети състав),

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда “Pro NGO!” (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V. да заплати съдебните разноски.

Gervasoni Madise Da Silva Passos

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 8 ноември 2018 година.

Подписи