Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (devátého senátu)

8. listopadu 2018 *

„Veřejné zakázky – Nabídkové řízení – Šetření soukromého auditora – Vyšetřování vedené úřadem OLAF – Zjištění nesrovnalostí – Rozhodnutí Komise o uložení správní sankce žalobkyni – Vyloučení z účasti na zadávacím řízení a z přidělování grantů financovaných ze souhrnného rozpočtu Unie na dobu šesti měsíců – Zápis do databáze systému včasného odhalování rizik a vylučování hospodářských subjektů – Nový žalobní důvod – Právo na obhajobu“

Ve věci T-454/17,

„Pro NGO!“ (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V., se sídlem v Kolíně nad Rýnem (Německo), zastoupená M. Scheidem, advokátem,

žalobkyně,

proti

Evropské komisi, zastoupené F. Dintilhacem a B.-R. Killmannem, jako zmocněnci,

žalované,

jejímž předmětem je návrh podle článku 263 SFEU znějící na zrušení rozhodnutí Komise ze dne 16. května 2017, kterým se ukládá správní sankce vyloučení žalobkyně z účasti na zadávacích řízeních a z přidělování grantů financovaných ze souhrnného rozpočtu Evropské unie podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) č. 966/2012 ze dne 25. října 2012, kterým se stanoví finanční pravidla pro souhrnný rozpočet Unie a kterým se zrušuje nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 (Úř. věst. 2012, L 298, s. 1) na dobu šesti měsíců a správní sankce vyloučení žalobkyně z přidělování finančních prostředků podle nařízení Rady (EU) 2015/323 ze dne 2. března 2015 o finančním nařízení pro 11. Evropský rozvojový fond (Úř. věst. 2015, L 58, s. 17) na tutéž dobu,

TRIBUNÁL (devátý senát),

ve složení S. Gervasoni, předseda, L. Madise a R. da Silva Passos (zpravodaj), soudci,

vedoucí soudní kanceláře: E. Coulon,

vydává tento

* Jednací jazyk: němčina.

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 Žalobkyně „Pro NGO!“ (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V. je sdružením registrovaným v Německu, které působí v oblasti poradenství a podpory pro nevládní organizace v rámci jejich žádostí o finanční podporu a provádění jejich projektů.

2 Dne 15. července 2011 žalobkyně podepsala „prohlášení o partnerství“ týkající se projektu, na který Evropská komise udělila grant a schválila v něm hlavního partnera, který měl podepsat „smlouvu o grantu s Komisí“ a zastupovat žalobkyni při veškeré komunikaci s Komisí v rámci provádění tohoto projektu.

3 Dne 29. prosince 2011 Evropská unie, zastoupená svou delegací v Moldavské republice, podepsala s organizací „International Society for Human Rights – Moldavian Section“ (dále jen „ISHR-MS“) smlouvu o grantu (dále jen „smlouva o grantu“) týkající se projektu „Posílení moldavských organizací občanské společnosti v oblasti prevence HIV/AIDS a péče o ženy a nezletilé osoby ve vazbě“ (dále jen „projekt“). Celkové způsobilé náklady projektu se odhadují na 517 531 eur. Financování ze zdrojů Unie bylo stanoveno v maximální výši 414 025 eur.

4 Podle článku 5.3 přílohy IV smlouvy o grantu měly být smlouvy o dodávkách s hodnotou vyšší než 10 000 eur a nižší než 60 000 eur uzavřeny po vyjednávacím řízení bez zveřejnění, při němž byla ISHR-MS povinna konzultovat nejméně tři dodavatele a vyjednat podmínky smlouvy s jedním nebo s několika z nich.

5 Dne 17. ledna 2012 ISHR-MS a žalobkyně uzavřely dohodu o spolupráci v souvislosti s prováděním projektu (dále jen „dohoda o spolupráci“).

6 Auditorská společnost (dále jen „auditor“) provedla na žádost Komise audit projektu (dále jen „audit“). Tento audit byl rozdělen do dvou fází: první fáze, která trvala od 8. do 12. dubna 2013, se vztahovala na období od 30. prosince 2011 do 31. prosince 2012 a druhá fáze, která proběhla v období od 21. do 23. července 2014, se vztahovala na následující období, až do 26. dubna 2013.

7 Po první fázi auditu auditor informoval Komisi dopisem ze dne 3. května 2013, že na schůzce konané dne 9. dubna 2013 požádal o doplňující informace týkající se zadávacího řízení, které bylo zvoleno pro výběr dodavatele tiskařských prací pro daný projekt. V tomto dopise uvádí, že nejprve od žalobkyně a ISHR-MS obdržel informaci, že nebylo provedeno žádné zvláštní řízení z důvodu, že předmětné částky v celkové výši 42 424,44 eura patřily do různých rozpočtových položek. Zástupce žalobkyně mu rovněž následujícího dne při schůzi předložil tři nabídky různých tiskařských společností, přičemž vysvětlil, že nesprávně pochopil položenou otázku a že tyto tři nabídky byly vzaty v úvahu před tím, než byl vybrán dodavatel.

8 Dále ISHR-MS předložila auditorovi své připomínky k návrhu zprávy dne 17. října 2013 týkající se první fáze auditu. Tato organizace při této příležitosti zejména tvrdila, že „auditor [jí] [na schůzce konané dne 9. dubna 2013] položil otázku, zda bylo zvoleno zadávací řízení [pokud jde o výběr dodavatele tiskařských prací]“, že „[jeho] odpověď zněla, že zadávací řízení se neuskutečnilo, jelikož [jejich] smlouva je nevyžadovala“, že „[b]ylo zvoleno vyjednávací řízení bez zveřejnění“, že „[n]ásledujícího dne ráno jí [byly] předloženy tři nabídky od tří dodavatelů tiskařských prací, jakož i smlouva s vybraným dodavatelem“ a že „auditorovi [bylo] vysvětleno zvolené vyjednávací řízení“ a že „[n]ebyl požadován žádný jiný důkaz“.

9 Dne 23. ledna 2015 Evropský úřad pro boj proti podvodům (OLAF) vypracoval zprávu o šetření týkajícím se možných nesrovnalostí v rámci projektu (dále jen „zpráva úřadu OLAF“).

10 Auditor dne 8. září 2015 předložil závěrečnou zprávu o auditu (dále jen „závěrečná zpráva o auditu“).

11 V dopise ze dne 16. ledna 2017 výbor zřízený podle čl. 108 odst. 5 až 10 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) č. 966/2012 ze dne 25. října 2012, kterým se stanoví finanční pravidla pro souhrnný rozpočet Unie a kterým se zrušuje nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 (Úř. věst. 2012, L 298, s. 1), informoval za účelem odhalování rizik ohrožujících finanční zájmy Unie a ukládání správních sankcí (dále jen „výbor“) žalobkyni o tom, že ji Komise požádala o přijetí doporučení před tím, než přijme rozhodnutí o vyloučení žalobkyně z účasti na zadávacích řízeních a z přidělování grantů. V bodě 3.2 tohoto dopisu je uvedeno, že při auditu bylo zjištěno, že ISHR-MS neprovedla zadávací řízení v souladu s přílohou IV smlouvy o grantu. Bylo v něm rovněž uvedeno, že žalobkyně předložila auditorovi falešné dokumenty, aby navodila dojem, že byla uspořádána zadávací řízení.

12 Žalobkyně předložila své vyjádření v dopise ze dne 30. ledna 2017.

13 Dopisy ze dne 9. února a ze dne 6. března 2017 výbor žalobkyni předal další skutečnosti. Žalobkyně předložila své vyjádření v dopisech ze dnů 15. února a 8. března 2017.

14 Dne 24. března 2017 výbor přijal doporučení, v němž vyzývá Komisi, aby žalobkyni z důvodu vážného profesního pochybení vyloučila z účasti na zadávacích řízeních a z přidělování grantů na dobu šesti měsíců.

15 Rozhodnutím ze dne 24. března 2017 Komise vyloučila ISHR-MS na zadávacích řízeních a z přidělování grantů na dobu dvou let.

16 V návaznosti na doporučení uvedené v bodě 14 výše Komise přijala rozhodnutí ze dne 16. května 2017, kterým se stanoví správní sankce vyloučení žalobkyně z účasti na zadávacích řízeních a z přidělování grantů financovaných ze souhrnného rozpočtu Evropské unie podle nařízení č. 966/2012 na dobu šesti měsíců z důvodu vážného profesního pochybení a správní sankce vyloučení žalobkyně z přidělování finančních prostředků podle nařízení Rady (EU) 2015/323 ze dne 2. března 2015 o finančním nařízení pro 11. Evropský rozvojový fond (Úř. věst. 2015, L 58, s. 17) rovněž na dobu šesti měsíců (dále jen „napadené rozhodnutí“).

17 V bodě 39 odůvodnění napadeného rozhodnutí měla Komise za to, že okolnost, že dotčené dokumenty byly připraveny na žádost ISHR-MS, není v rozporu se skutečností, že žalobkyně je předložila auditorovi s cílem přesvědčit ho o tom, že byly dodrženy postupy zadávání veřejných zakázek. Podle téhož bodu odůvodnění samotná skutečnost, že žalobkyně tyto dokumenty předložila poté, co při auditu připustila, že nebyl použit žádný postup zadávání veřejných zakázek, výrazně zkompromitovala její profesní bezúhonnost, i když tyto dokumenty sama nepřipravila.

18 V bodě 45 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise dodala, že „při zahájení kontradiktorního řízení s [žalobkyní] výbor uvedl možnost vyloučení po dobu jednoho roku s přihlédnutím k […] úmyslnému jednání [žalobkyně] vzhledem k tomu, že předložení dokumentů o zadávacích řízeních soukromému auditorovi, které [musí] být považováno za prokázané, mělo zjevně za cíl uvedení v omyl“.

Řízení a návrhová žádání účastníků řízení

19 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 14. července 2017 podala žalobkyně projednávanou žalobu.

20 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

– zrušil napadené rozhodnutí;

– uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

21 Komise navrhuje, aby Tribunál:

– žalobu zamítl jako neopodstatněnou;

– uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

22 Žalobkyně uvádí v žalobě čtyři žalobní důvody na podporu návrhu na zrušení napadeného rozhodnutí. Zaprvé, Komise údajně neprokázala v plném rozsahu skutečnosti odůvodňující sankci, která jí byla uložena. Zadruhé, Komise údajně posoudila skutkový stav v rozporu se závěrečnou zprávou o auditu. Zatřetí, Komise údajně posoudila skutkový stav v rozporu se zprávou úřadu OLAF. Začtvrté, Komise údajně porušila právo být vyslechnut. V replice žalobkyně mimo jiné zpochybňuje přiměřenost uvedené sankce.

23 Nejprve je třeba zabývat se společně prvními třemi žalobními důvody, v jejichž rámci žalobkyně v podstatě tvrdí, že Komise neprokázala v plném rozsahu skutečnosti odůvodňující uloženou sankci a posoudila je v rozporu s dokumenty, které měla k dispozici, zejména se závěrečnou zprávou o auditu a zprávou úřadu OLAF.

K prvním třem žalobním důvodům, které vycházejí z neúplného prokázání rozhodných skutečností, z posouzení skutkového stavu v rozporu se závěrečnou zprávou o auditu a z posouzení skutkového stavu v rozporu se zprávou úřadu OLAF

24 Žalobkyně nejprve tvrdí, že Komise odůvodňuje napadené rozhodnutí výhradně na základě dopisu auditora ze dne 3. května 2013. Tvrdí, že Komise neměla vycházet pouze z těchto předběžných závěrů a naopak měla přijmout rozhodnutí na základě celkového posouzení všech dostupných důkazů, zejména v závěrečné zprávě o auditu, a uznat, že skutečnosti, které jsou uvedeny v tomto dopise, v této zprávě již nebyly uvedeny.

25 Žalobkyně dále tvrdí, že Komise za účelem konstatování, že chování žalobkyně představovalo vážné profesní pochybení, nesprávně uvedla, že auditorovi předložila padělané dokumenty s cílem přesvědčit ho, že byly dodrženy postupy zadávání veřejných zakázek, ačkoli sama uvedené dokumenty nevypracovala. Tvrdí rovněž, že v závěrečné zprávě o auditu se již neobjevuje informace o tom, že její zástupce poskytl uvedené dokumenty. Žalobkyně dospěla k závěru, že celkové posouzení dostupných důkazů mělo Komisi přivést k tomu, aby uznala, že žalobkyně auditorovi neposkytla dotčené dokumenty, a nedošlo tedy k žádnému protiprávnímu jednání.

26 Konečně, žalobkyně tvrdí, že Komise měla přijmout rozhodnutí rovněž s přihlédnutím ke zprávě OLAF a že měla uznat, že nepředala dotčené dokumenty, a že jí proto nelze vytýkat žádné protiprávní jednání. Podle názoru žalobkyně žalobci úřadu OLAF nedospěli k závěru, že zástupce žalobkyně předal auditorovi ony tři předmětné nabídky.

27 Komise s těmito argumenty nesouhlasí.

28 V tomto ohledu je třeba zaprvé uvést, že auditor v dopise ze dne 3. května 2013 zmínil, že nejprve od žalobkyně a ISHR-MS obdržel informaci, že nebylo uspořádáno žádné zvláštní řízení. Mimoto v uvedeném dopise upřesnil, že zástupce žalobkyně, který následujícího dne předložil auditorovi tři nabídky různých tiskařských společností, vysvětlil, že nesprávně pochopil otázku položenou auditorem a že tyto tři nabídky byly vzaty v úvahu před tím, než byl vybrán dodavatel.

29 Zadruhé podle zprávy úřadu OLAF byly dokumenty zaslané auditorovi v rámci auditu padělanými dokumenty, které byly vypracovány na žádost zástupce ISHR-MS pro účely auditu s cílem vzbudit dojem, že podmínky smlouvy byly dodrženy. V této zprávě úřad OLAF tvrdí, že uskutečnil cestu do Moldavska a že mohl potvrdit podvodný systém využívaný příjemcem grantu.

30 Zatřetí ze závěrečné zprávy o auditu vyplývá, že koordinátorka projektu auditorovi původně vysvětlila, že nebylo zvoleno žádné vyjednávací řízení. Podle uvedené zprávy však auditor následujícího dne obdržel tři různé nabídky předložené poskytovateli tiskařských služeb a týden po auditu mu příjemce grantu zaslal naskenované kopie chybějících dokumentů. Podle auditora byla jedinou osobou, která podepsala všechny dokumenty, paní N., koordinátorka projektu.

31 Začtvrté z vyjádření žalobkyně ze dne 30. ledna 2017, jakož i z bodu 19 žaloby a z bodů 11 a 12 repliky vyplývá, že samotná žalobkyně informovala auditora při schůzce konané dne 9. dubna 2013 o tom, že nezveřejnila „výzvu k podávání nabídek“. Při téže příležitosti IHSR-MS rovněž uvedla, že ani ona nezveřejnila „výzvu k podávání nabídek“.

32 Zapáté v bodech 13 a 14 repliky žalobkyně uvádí, že když auditor dále během téže schůze konané dne 9. dubna 2013 požádal o dokumenty týkající se „vyjednávacího řízení“, vysvětlila, že nezveřejnila žádnou „výzvu k podávání nabídek“, takže ani nemohla poskytnout dokumenty týkající se „vyjednávacího řízení“. Podle tvrzení žalobkyně obsažených v týchž bodech však zástupkyně ISHR-MS při téže příležitosti vysvětlila, že skutečně obdržela tři nabídky. Dokumenty týkající se těchto tří nabídek byly podle žalobkyně uvedenou zástupkyní poskytnuty auditorovi následující den, tedy dne 10. dubna 2013, a to za přítomnosti zástupce žalobkyně. Žalobkyně uvádí, že jí nebylo známo, že ISHR-MS uspořádala nabídkové řízení nebo že dostala nabídky.

33 Z výše uvedeného na jedné straně vyplývá, že žalobkyně připouští, že auditorovi sdělila, že neprovedla žádné „zadávací řízení“, ani žádné „vyjednávací řízení“, pokud jde o výběr dodavatele tiskařských prací v rámci projektu. Na druhé straně z výše uvedeného rovněž vyplývá, že zástupkyně ISHR-RS naproti tomu uvedla, že dostala tři nabídky a že následně předložila související dokumenty na schůzi s auditorem konané dne 10. dubna 2013, na níž byla žalobkyně přítomna.

34 Přestože žalobkyně připouští verzi skutkového stavu, tak jak byl popsán v bodě 33 výše, popírá svou odpovědnost, pokud jde o vypracování dokumentů uvedených v témže bodě, a popírá, že by osobně předala takové dokumenty auditorovi na schůzi konané s auditorem dne 10. dubna 2013. V tomto kontextu zpochybňuje napadené rozhodnutí.

35 V tomto ohledu je třeba zaprvé uvést, že žalobkyně byla s ISHR-MS přítomna na schůzi konané dne 10. dubna 2013. Zadruhé, jak vyplývá z dopisu auditora ze dne 3. května 2013 vyhotoveného v době sporných skutkových okolností a vypracovaného nezávislým auditorem Komise, právě žalobkyně předložila na této schůzi auditorovi tři nabídky od různých tiskařských společností. Zatřetí, dokonce i kdyby – jak uvádí žalobkyně v replice – právě ISHR-MS poskytla auditorovi předmětné dokumenty, ze spisu nikterak nevyplývá, že se žalobkyně distancovala od rozhodnutí ISHR-MS předat uvedené dokumenty auditorovi, ačkoli mohla na tuto nesrovnalost upozornit, nebo se alespoň zdržet účasti na uvedené schůzce. Začtvrté, odpovědnost žalobkyně za správu smlouvy o grantu vyplývala z „prohlášení o partnerství“, z článku 16 smlouvy o grantu a z dohody o spolupráci.

36 Navíc na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, dopis auditora ze dne 3. května 2013, který upřesňuje, že žalobkyně předložila auditorovi tři nabídky od různých tiskařských společností, nebyl v rozporu ani se zprávou úřadu OLAF, ani se závěrečnou zprávou o auditu. Zpráva úřadu OLAF totiž neupřesňuje, kdo předal dotčené dokumenty auditorovi, ale pouze že tyto dokumenty byly padělané a byly vypracovány na žádost ISHR-MS pro účely auditu s cílem navodit dojem, že podmínky smlouvy byly dodrženy. A dále závěrečná zpráva o auditu naznačuje, že auditor obdržel tři dotčené nabídky na schůzi, které se účastnila žalobkyně i ISHR-MS, aniž upřesňuje, kdo tyto dokumenty předal auditorovi.

37 Z výše uvedeného vyplývá, že Komise měla právem za to, že žalobkyně úmyslně uvedla auditora v omyl.

38 Toto úmyslné chování nemůže být kromě toho vyvráceno čestným prohlášením ze dne 10. července 2017, které bylo podepsáno panem B., předsedou správní rady žalobkyně, a připojeno k této žalobě jako příloha.

39 V tomto ohledu je totiž třeba uvést, že z judikatury vyplývá, že ačkoli může mít čestné prohlášení důkazní hodnotu, je k posouzení této důkazní hodnoty třeba ověřit hodnověrnost a pravdivost informací, jež jsou v takovém prohlášení obsaženy, se zohledněním zejména původu dokumentu, okolností jeho vyhotovení, toho, komu je dokument určen, a je třeba klást si otázku, zda se uvedený dokument vzhledem ke svému obsahu jeví jako smysluplný a důvěryhodný (viz rozsudek ze dne 3. července 2014, Alchaar v. Rada, T-203/12, nezveřejněný, EU:T:2014:602, bod 164 a citovaná judikatura).

40 Dotčené čestné prohlášení přitom pochází od samotné žalobkyně, bylo podepsáno předsedou její správní rady a je v rozporu s verzí skutkového stavu obsaženého v dopise auditora ze dne 3. května 2013, který byl vyhotoven nezávislým auditorem a vypracován v době, kdy nastaly dotčené skutkové okolnosti. Tento dopis nebyl zpochybněn ani závěrečnou zprávou o auditu, ani zprávou úřadu OLAF.

41 Aby bylo možné rozhodnout o opodstatněnosti napadeného rozhodnutí, zejména bodu 39 jeho odůvodnění, zmíněného v bodě 17 výše, je navíc třeba podrobně posoudit, jaké odpovědnosti měla žalobkyně v rámci projektu.

42 Zaprvé je třeba poznamenat, že „prohlášením o partnerství“ podepsaným žalobkyní dne 15. července 2011 se žalobkyně zavázala nést spoluzodpovědnost za projekt. Tímto prohlášením, v němž je partnerství definováno jako „vztah […] mezi dvěma nebo několika organizacemi, v jehož rámci jsou stanoveny sdílené odpovědnosti při provádění projektu financovaného Komisí“, se žalobkyně dozvěděla o všech svých povinnostech vyplývajících ze smlouvy o grantu a rovněž pověřila ISHR-MS, aby ji „zastupovala při veškeré komunikaci s Komisí v rámci provádění projektu [financovaného Komisí]“. Toto prohlášení také stanoví, že ISHR-MS „musí pravidelně konzultovat své partnery a informovat je o pokroku [dosaženého v rámci projektu]“.

43 Zadruhé čl. 16 odst. 2 třetí pododstavec přílohy II smlouvy o grantu na stanoví, že „[ISHR-MS] se zavazuje poskytnout přiměřený přístup ke […] každému dokumentu […] týkajícímu se technického a finančního řízení“ projektu. Článek 16.3 této přílohy rovněž uvádí, že „dokumenty uvedené v článku 16.2 [této přílohy] zahrnují […] důkaz o zadávacích řízeních, jako jsou dokumenty týkající se výzvy k předkládání nabídek, nabídky uchazečů a hodnotící zprávy“. Dále je v článku 5.3 přílohy IV smlouvy o grantu stanoveno, že „[s]mlouvy na dodávky v hodnotě nižší než 60 000 eur se zadávají na základě vyjednávacího řízení bez zveřejnění, v němž [ISHR-MS] osloví nejméně tři dodavatele podle svého výběru“ a že „[p]okud jde o smlouvy v hodnotě 10 000 eur nebo v nižší hodnotě, [ISHR-MS] může zadávat zakázky na základě jediné nabídky“.

44 Zatřetí dohoda o spolupráci stanoví, že „ISHR-MS a [žalobkyně] se dohodly, že budou spolupracovat při provádění […] projektu“. Tato dohoda stanoví, že „ISHR-MS nese konečnou zodpovědnost za řízení projektu jako celku; tato odpovědnost zahrnuje přípravu a realizaci všech činností souvisejících s projektem […]; účetnictví a monitorování projektu, jakož i vypracovávání zpráv určených pro [Delegaci Evropské unie v Moldavské republice]“. Rovněž stanoví, že „ISHR-MS požádá o názor [žalobkyni], kdykoli to bude potřeba“ a že „[n]ejdůležitější otázky týkající se personálu nebo provádění projektu budou projednány smluvními stranami před přijetím rozhodnutí“. Tato dohoda konečně stanoví, že „[žalobkyně] je zodpovědná mimo jiné za poskytnutí […] zkušeného personálu pro účely podpory a proškolení [ISHR-MS] ve všech aspektech řízení projektu (provádění, vypracovávání zpráv, účetnictví)“.

45 Vzhledem ke všem předchozím úvahám žalobkyně neprávem zpochybňuje skutkové závěry Komise obsažené v napadeném rozhodnutí a popírá svou odpovědnost za předložení tří nabídek týkajících se tiskařských prací, kterým se věnuje bod 33 výše, auditorovi. Pokud totiž v napadeném rozhodnutí není zpochybněno, že právě ISHR-MS je považována za odpovědnou osobu za přípravu těchto dokumentů, Komise měla právem za to, že to nevylučuje odpovědnost žalobkyně za předání uvedených dokumentů auditorovi.

46 Ze skutečností popsaných v bodech 42 až 44 výše vyplývá, že ISHR-MS nesla konečnou zodpovědnost za řízení projektu jako celku, včetně přípravy a realizace všech činností souvisejících s projektem. Zejména v souladu s článkem 16 přílohy II smlouvy o grantu ve spojení s článkem 5.3 přílohy IV uvedené smlouvy mělo být v projednávané věci uspořádáno vyjednávací řízení bez zveřejnění. Z těchto skutečností rovněž vyplývá, že smlouva o dodávce tiskařských prací v rámci projektu měla být vzhledem k tomu, že měla hodnotu 42 424,44 eura, zadána na základě vyjednávacího řízení bez zveřejnění, v němž měli být osloveni nejméně tři dodavatelé.

47 Podle skutečností popsaných v bodech 42 až 44 výše měl ISHR-MS nicméně požádat o názor žalobkyni, pokud to považovala za nezbytné a nejdůležitější otázky týkající se zejména provádění projektu měly být v každém případě projednány mezi smluvními stranami před přijetím rozhodnutí“. Z dohody o spolupráci zejména vyplývá, že žalobkyně byla odpovědná za poskytování kvalifikovaných pracovníků za účelem podpory a proškolení v ISHR-MS ve všech aspektech řízení projektu, a sice v rámci provádění, vypracovávání zpráv a účetnictví.

48 Vzhledem k úkolům žalobkyně spočívajícím v poskytování podpory ISHR-MS zejména při provádění projektu a také s ohledem na hodnotu smlouvy o dodávce tiskařských prací ve výši 42 424,44 eura, která představovala více než 10 % z částky, která byla stanovena jako maximální částka financování ze zdrojů Unie (tj. 414 025 eur), však byla žalobkyně odpovědná za dodržení požadavku oslovit tři dodavatele, jakož i za pravdivost dokumentů uvedených v bodě 33 výše, když byly předány auditorovi, a to i když je sama nevypracovala.

49 Zaprvé skutečnost, že samotná žalobkyně nejprve informovala auditora o tom, že neprovedla „žádné nabídkové řízení“ ani „vyjednávací řízení“ týkající se výběru poskytovatele tiskařských prací v rámci projektu, je sama o sobě významných faktorem, který je třeba vzít v potaz, pokud jde o její odpovědnost za následné předání dokumentů auditorovi. Ve skutečnosti pouhá existence těchto dokumentů uvedených v bodě 33 výše je v rozporu s informacemi, které žalobkyně jakožto partner projektu předložila auditorovi.

50 Zadruhé je třeba zdůraznit, že dokumenty uvedené v bodě 33 výše byly auditorovi předány na schůzce, které se žalobkyně účastnila. Vzhledem k odpovědnosti žalobkyně ve smyslu „prohlášení o partnerství“, článku 16 smlouvy o grantu a dohody o spolupráci, ji přitom její pouhá přítomnost na této schůzi činí odpovědnou za toto předání dokumentů. Žalobkyně totiž měla v rámci svých funkcí spočívajících v poskytování podpory ISHR-MS při provádění projektu zajistit, aby bylo v okamžiku předání dotčených dokumentů dodrženo zadávací řízení a aby tyto dokumenty odpovídaly nabídkám, které ISHR-MS skutečně dostala. Jak bylo uvedeno v bodě 35 výše, ze spisu nevyplývá, že se žalobkyně distancovala od rozhodnutí ISHR-MS předat uvedené dokumenty auditorovi na schůzi konané dne 10. dubna 2013, ačkoli si byla zejména s ohledem na informace poskytnuté auditorovi dne 9. dubna 2013, a sice že nebylo provedeno žádné „zadávací řízení“ ani „vyjednávací řízení“, vědoma nepravosti předaných dokumentů.

51 Žalobkyně tedy nesprávně tvrdí, že Komise v napadeném rozhodnutí neprokázala v plném rozsahu skutečnosti odůvodňující uloženou sankci, a to v rozporu s dokumenty, které měla k dispozici, a zejména v rozporu se závěrečnou zprávou o auditu a zprávou úřadu OLAF.

52 V důsledku toho je třeba první, druhý a třetí žalobní důvod zamítnout jako neopodstatněné. Není proto nutné přistoupit k posouzení návrhů na výslech svědka, které žalobkyně učinila v bodech 18 a 31 žaloby.

Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení práva být vyslechnut

53 V rámci první části žalobkyně tvrdí že, měla možnost seznámit se s obsahem dopisu auditora ze dne 3. května 2013, jakož i zprávy úřadu OLAF, až když si stěžovala na porušení svého práva být vyslechnuta. Dále má za to, že byla zbavena možnosti vyjádřit se k potenciálně stěžejním bodům těchto dokumentů, jelikož mnohé části textu každého z těchto dokumentů, ke kterým jim byl poskytnut přístup, zůstaly důvěrné. Ve druhé části uvádí, že byla vyslechnuta a měla přístup k spisu pouze prostřednictvím výboru a že Komise ji před přijetím napadeného rozhodnutí již sama nevyslechla.

54 Komise tuto argumentaci zpochybňuje. Komise kromě toho na základě článku 84 jednacího řádu Tribunálu namítá nepřípustnost tohoto argumentu, který byl žalobkyní poprvé uplatněn teprve ve fázi podání repliky a podle kterého byla žalobkyně vyslechnuta a měla přístup ke spisu pouze prostřednictvím výboru a podle kterého ji Komise před přijetím napadeného rozhodnutí již nevyslechla.

55 V tomto ohledu je nejprve třeba připomenout, že podle čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie má každý právo na to, aby jeho záležitosti byly orgány, institucemi a jinými subjekty Unie řešeny nestranně, spravedlivě a v přiměřené lhůtě. Podle odstavce 2 uvedeného článku toto právo zahrnuje především právo každého být vyslechnut před přijetím jemu určeného individuálního opatření, které by se jej mohlo nepříznivě dotknout.

56 Povinnost dodržování práva být vyslechnut, kterou je vázán přímo každý orgán, každá instituce nebo jiný subjekt Unie, zaručuje každému, koho se přímo týká jednání těchto správních orgánů, možnost užitečným a účinným způsobem přímo vyjádřit své stanovisko v průběhu správního řízení, které může vést k přijetí individuálního opatření, jež by se mohlo nepříznivě dotknout jeho zájmů (viz rozsudek ze dne 19. října 2017, Bernaldo de Quirós v. Komise, T-649/16, nezveřejněný, EU:T:2017:736, bod 70 a citovaná judikatura).

57 Co se týče první části čtvrtého žalobního důvodu, je třeba poukázat na to, že pouhá skutečnost, že některé části dokumentů poskytnutých k dispozici žalobkyni zůstaly důvěrné, nenarušila – jak správně tvrdí Komise – právo žalobkyně být vyslechnuta.

58 Zaprvé, pokud jde o dopis auditora ze dne 3. května 2013, skutečnosti, které byly popsány v tomto dopise a byly znovu uvedeny v napadeném rozhodnutí, jsou skutečnosti uvedené v bodě 7 výše. Tímto dopisem auditor informoval Komisi o tom, že na schůzi požádal o doplňující informace týkající se zadávacího řízení, které bylo zvoleno pro výběr dodavatele tiskařských prací pro daný projekt. V tomto dopise uvedl, že nejprve od žalobkyně a ISHR-MS obdržel informaci, že nebylo uspořádáno žádné zvláštní řízení z důvodu, že předmětné částky v celkové výši 42 424,44 eura patřily do různých rozpočtových položek. Rovněž uvedl, že zástupce žalobkyně mu následujícího dne předložil tři nabídky různých tiskařských společností, přičemž vysvětlil, že nesprávně pochopil položenou otázku a že tyto tři nabídky byly vzaty v úvahu před tím, než byl vybrán dodavatel.

59 Přitom je nutno konstatovat, že tento popis skutkového stavu byl v podstatě znovu uveden v napadeném rozhodnutí, a to zejména v bodech 19 a 20 jeho odůvodnění, a že se toto rozhodnutí neopírá o části dopisu auditora ze dne 3. května 2013, které zůstaly ve znění tohoto dokumentu, v jakém byl zaslán žalobkyni, důvěrné, ani tyto části nezmiňuje.

60 Zadruhé, co se týče zprávy úřadu OLAF, skutečnosti, které byly popsány v této zprávě a byly znovu uvedeny v napadeném rozhodnutí, jsou skutečnosti uvedené v bodě 29 výše. Z této zprávy vyplývá, že dokumenty poskytnuté auditorovi v rámci auditu byly padělané dokumenty, které byly vypracovány na žádost zástupce ISHR-MS pro účely tohoto auditu s cílem navodit dojem, že podmínky smlouvy byly dodrženy. V této zprávě úřad OLAF tvrdí, že mohl potvrdit podvodnou strategii příjemce grantu.

61 Popis skutkového stavu, který jsou znovu uveden v napadeném rozhodnutí, a to zejména v bodech 19 a 20 jeho odůvodnění, je přitom podle všeho také v souladu se závěry vyplývajícími ze zprávy úřadu OLAF, uvedenými v bodech 29 a 60 výše. Navíc, ačkoli úřad OLAF v uvedené zprávě poukazuje pouze na úlohu ISHR-MS a nezmiňuje konkrétní skutečnosti týkající se žalobkyně, na základě kterých Komise přijala napadené rozhodnutí, nic to nemění na tom, že Komise se v tomto rozhodnutí neopírá o části uvedené zprávy, které zůstaly ve znění tohoto dokumentu, v jakém byl zaslán žalobkyni, důvěrné, ani tyto části jakkoli nezmiňuje.

62 Závěrem, pokud jde o dotčené dokumenty, napadené rozhodnutí se opírá výlučně o skutečnosti, které se týkaly žalobkyně a jsou uvedeny v částech, které nezůstaly důvěrné, o nichž se žalobkyně dozvěděla a k nimž měla možnost zaujmout stanovisko.

63 První část čtvrtého žalobního důvodu je tedy třeba zamítnout jako neopodstatněnou.

64 Pokud jde o druhou část čtvrtého žalobního důvodu, je nejprve třeba posoudit unijní právní úpravu použitelnou na projednávanou věc.

65 Napadené rozhodnutí bylo přijato na základě čl. 105a odst. 2 nařízení č. 966/2012, který zní takto:

„2. Rozhodnutí o vyloučení nebo uložení finanční sankce přijímá veřejný zadavatel. Toto rozhodnutí se musí zakládat na pravomocném rozsudku nebo konečném správním rozhodnutí.

Nicméně v situacích uvedených v čl. 106 odst. 2 postoupí veřejný zadavatel věc výboru uvedenému v článku 108 za účelem zajištění centralizovaného hodnocení těchto situací. V takových případech veřejný zadavatel přijme své rozhodnutí na základě předběžné právní kvalifikace s ohledem na doporučení výboru.

[…]“

66 Článek 106 nařízení č. 966/2012 stanoví následující:

„1. Veřejný zadavatel vyloučí hospodářský subjekt z účasti na zadávacím řízení, na něž se vztahuje toto nařízení, pokud:

[…]

c) v pravomocném rozsudku nebo konečném správním rozhodnutí bylo stanoveno, že hospodářský subjekt se dopustil vážného profesního pochybení tím, že porušuje příslušné právní a správní předpisy nebo etické normy platné v oboru, v němž hospodářský subjekt působí, či případného pochybení, jež má dopad na jeho profesní důvěryhodnost, pokud takové pochybení vykazuje známky úmyslu nebo hrubé nedbalosti, mimo jiné zejména těchto pochybení:

[…]

2. Pokud neexistuje pravomocný rozsudek nebo případně konečné správní rozhodnutí v případech uvedených v odst. 1 písm. c), d) a f) […], veřejný zadavatel vyloučí hospodářský subjekt na základě předběžné právní kvalifikace chování podle uvedených ustanovení s ohledem na zjištěné skutečnosti nebo jiná zjištění uvedená v doporučení výboru uvedeného v článku 108.

[…]“

67 Článek 108 nařízení č. 966/2012 uvádí:

„5. Veřejný zadavatel může přijmout rozhodnutí o vyloučení nebo o uložení finanční sankce a rozhodnutí o zveřejnění souvisejících informací pouze po obdržení doporučení výboru, pokud je takové rozhodnutí založeno na předběžné kvalifikaci podle čl. 106 odst. 2.

[…]

8. Řízení před výborem probíhá takto:

a) žádající veřejný zadavatel předloží věc výboru spolu s nezbytnými informacemi podle odstavce 3 tohoto článku, skutečnostmi a zjištěními podle čl. 106 odst. 2 a údajnou situací zakládající vyloučení;

b) výbor oznámí hospodářskému subjektu neprodleně dané skutečnosti a jejich předběžnou právní kvalifikaci, která je může kvalifikovat jako situaci zakládající vyloučení podle čl. 106 odst. 1 písm. c), d), e) a f) nebo může vést k uložení finanční sankce. Výbor podá současně stejné oznámení dalším veřejným zadavatelům;

c) před přijetím jakéhokoli doporučení umožní výbor hospodářskému subjektu a veřejným zadavatelům, kterým bylo doručeno oznámení, předložit připomínky […];

9. […]

Pokud veřejný zadavatel hodlá přijmout přísnější rozhodnutí, než jaké bylo doporučeno výborem, zajistí, aby takové rozhodnutí bylo přijato s řádným ohledem na právo být vyslyšen a na pravidla v oblasti ochrany osobních údajů“.

68 Žalobkyně v projednávaném případě nezpochybňuje, že byla vyslechnuta výborem. Kromě toho zaujala stanovisko k dopisům třikrát zaslaným výborem, a sice ve dnech 16. ledna, 9. února a 6. března 2017, v dopisech z 30. ledna, 15. února a 8. března 2017. Tvrdí, že nebyla vyslechnuta samotnou Komisí před přijetím napadeného rozhodnutí, ačkoli podle jejího názoru Komisí měla být vyslechnuta.

69 V tomto ohledu je nejprve třeba uvést, že – jak bylo uvedeno v bodě 54 výše – Komise nesprávně namítá nepřípustnost tohoto argumentu žalobkyně, podle kterého žalobkyně nebyla vyslechnuta samotnou Komisí před přijetím napadeného rozhodnutí, a tvrdí, že jde o nový žalobní důvod předložený žalobkyní poprvé ve fázi podání repliky.

70 Podle čl. 84 odst. 1 jednacího řádu nové důvody nelze předkládat v průběhu řízení, ledaže by se zakládaly na právních a skutkových okolnostech, které vyšly najevo v průběhu řízení. Dále platí, že žalobní důvod, který je rozšířením žalobního důvodu dříve přímo nebo implicitně uvedeného v návrhu, kterým se zahajuje řízení, a který má úzkou spojitost s tímto žalobním důvodem, musí být prohlášen za přípustný. Kromě toho argumenty, které se svojí podstatou úzce pojí s žalobním důvodem uvedeným v návrhu, kterým se zahajuje řízení, nemohou být považovány za nové žalobní důvody a jejich předložení je ve fázi repliky nebo na jednání připuštěno (viz rozsudek ze dne 12. září 2012, Itálie v. Komise, T-394/06, nezveřejněný, EU:T:2012:417, bod 48 a citovaná judikatura).

71 V projednávaném případě žalobkyně v bodě 32 žaloby tvrdí, že „[a]ž když v tomto směru vznesla stížnost, měla možnost seznámit se s obsahem [dopisu auditora] ze dne 3. května 2013 […] a zprávy úřadu OLAF […] a zaujmout k nim stanovisko“. Žalobkyně dále v bodech 27 a 28 repliky tvrdí, že „[Komise] zaměňuje řízení podle článku 108 nařízení 966/2012 prováděné výborem s řízením podle čl. 106 odst. 2 [uvedeného nařízení], které provádí [Komise] za účelem přijetí vlastního rozhodnutí“, že

„[byla vyslechnuta a měla přístup ke spisu] prostřednictvím [výboru]“, že „[Komise ji již sama nevyslechla] před přijetím svého rozhodnutí“ a že „[t]ím rovněž došlo k porušení práva být vyslechnut“.

72 I když žalobkyně v žalobě prezentuje tuto výtku ve velmi stručné podobě, nic to nemění na skutečnosti, že tvrdí, že její právo být vyslechnuta bylo porušeno, jelikož měla příležitost seznámit se s obsahem dotyčných dokumentů a zaujmout k nim stanovisko, až když v tomto směru vznesla stížnost. V bodech 43 a 44 žalobní odpovědi ovšem Komise uvedla, že přístup k těmto dokumentům byl poskytnut ve fázi řízení před výborem poté, co žalobkyně v replice upřesnila, že k porušení jejího práva být vyslechnuta došlo v důsledku skutečnosti, že již nebyla vyslechnuta samotnou Komisí před přijetím napadeného rozhodnutí.

73 Proto na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, žalobkyně v replice nepředložila v tomto ohledu nový žalobní důvod, nýbrž doplnila čtvrtý žalobní důvod, který uvedla v žalobě v reakci na argumenty Komise obsažené v žalobní odpovědi týkající se naposled uvedeného žalobního důvodu.

74 Argument žalobkyně, podle kterého již nebyla vyslechnuta samotnou Komisí před přijetím napadeného rozhodnutí, který je uveden v bodech 27 a 28 repliky a má úzkou spojitost žalobním důvodem uvedeným v žalobě, je tudíž přípustný.

75 Tento argument však musí být odmítnut jako neopodstatněný.

76 Jak bylo zmíněno v bodě 14 výše, výbor přijal doporučení, v němž vyzývá Komisi k tomu, aby z důvodu vážného profesního pochybení vyloučila žalobkyni z účasti na zadávacích řízeních a z přidělování grantů na dobu šesti měsíců. Toto doporučení bylo převzato Komisí v napadeném rozhodnutí.

77 Vzhledem k tomu, že Komise neměla v úmyslu přijmout přísnější rozhodnutí, než jaké bylo doporučeno výborem, a vzhledem k tomu, že Komise skutečně převzala toto doporučení v napadeném rozhodnutí, nebylo nezbytné žalobkyni znovu vyslechnout.

78 V tomto ohledu, jak správně tvrdí Komise, je třeba znovu vyslechnout žalobkyni poté, co již byla vyslechnuta výborem v rámci řízení podle čl. 108 odst. 8 a 9 nařízení 966/2012, v souladu s čl. 108 odst. 9 uvedeného nařízení pouze, pokud Komise hodlá přijmout přísnější rozhodnutí, než jaké bylo doporučeno výborem, k čemuž v projednávané věci nedošlo.

79 Druhou část čtvrtého žalobního důvodu je tedy třeba zamítnout jako neopodstatněnou, a tudíž je třeba zamítnout tento žalobní důvod v plném rozsahu.

K údajnému porušení zásady proporcionality

80 Žalobkyně v replice zpochybňuje přiměřenost sankce, která jí byla uložena, a to zejména s ohledem na mnohaleté období, během kterého se účastnila několika projektů spolufinancovaných Komisí, a to i jako smluvní partner, aniž čelila jakékoli kritice týkající se práce, kterou odváděla a které nebylo možné cokoli vytknout, neexistence soudních nebo správních rozhodnutí směřujících proti ní, výjimečnosti údajného porušení a neexistence finanční škody pro Komisi.

81 Komise tvrdí, že jde o novou výtku, která byla poprvé předložena ve fázi repliky, která je nepřípustná podle článku 84 jednacího řádu, anebo v každém případě neopodstatněná.

82 V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že v souladu s čl. 108 odst. 11 nařízení č. 966/2012 ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) 2015/1929 ze dne 28. října 2015, kterým se mění nařízení č. 966/2012 (Úř. věst. 2015, L 286, s. 1), Tribunál „má plnou jurisdikci ohledně

přezkumu rozhodnutí, kterým veřejný zadavatel vylučuje hospodářský subjekt nebo mu ukládá finanční sankci, včetně zkrácení nebo prodloužení doby trvání vyloučení nebo zrušení, snížení nebo zvýšení uložené finanční sankce“.

83 Podle Soudního dvora však výkon pravomoci přezkumu v plné jurisdikci není rovnocenný přezkumu z úřední povinnosti a řízení před unijními soudy má spornou povahu. S výjimkou důvodů veřejného pořádku, které je soud povinen zkoumat i bez návrhu, jako je nedostatek odůvodnění napadeného rozhodnutí, je na žalující straně, aby vznesla důvody proti tomuto rozhodnutí a na podporu těchto důvodů předložila důkazy. Neprovedení přezkumu napadeného rozhodnutí v plném rozsahu i bez návrhu neporušuje zásadu účinné soudní ochrany. Pro účely dodržení této zásady není nutné, aby Tribunál, který je zajisté povinen odpovědět na vznesené žalobní důvody a posoudit právní i skutkový stav, byl povinen provést i bez návrhu nové úplné šetření skutečností ze spisu“ (obdobně viz rozsudek ze dne 8. prosince 2011, Chalkor v. Komise, C-386/10 P, EU:C:2011:815, body 64 a 66).

84 Jak bylo uvedeno v bodě 22 výše, v projednávaném případě žalobkyně v žalobě uplatnila čtyři žalobní důvody směřující proti napadenému rozhodnutí. Zaprvé, Komise údajně neprokázala v plném rozsahu skutečnosti odůvodňující sankci, která jí byla uložena. Zadruhé, Komise údajně posoudila skutkový stav v rozporu se závěrečnou zprávou o auditu. Zatřetí, Komise údajně posoudila skutkový stav v rozporu se zprávou úřadu OLAF. Začtvrté, Komise údajně porušila právo žalobkyně být vyslechnuta.

85 Nelze než konstatovat, že žalobkyně v žalobě navrhovala zrušit napadené rozhodnutí, avšak nezpochybnila legalitu sankce, která jí byla uložena, natož aby zpochybnila její přiměřenost.

86 Výtka vycházející z porušení zásady proporcionality, vznesená poprvé ve fázi repliky, tedy nepředstavuje rozšíření žalobního důvodu, který byl dříve přímo nebo implicitně uveden v žalobě a má s ní úzkou spojitost.

87 Kromě toho výtka vycházející z porušení zásady proporcionality je založena na skutečnostech, které byly žalobkyni známy ke dni podání žaloby. Z ustanovení čl. 84 odst. 1 jednacího řádu přitom vyplývá, že v průběhu řízení nelze předkládat nové důvody, ledaže by se zakládaly na právních a skutkových okolnostech, které vyšly najevo v průběhu řízení. Tato výtka předložená ve fázi repliky je tudíž nepřípustná.

88 Žalobu je tudíž třeba zamítnout v plném rozsahu.

K nákladům řízení

89 Podle čl. 134 odst. 1 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval.

90 Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (devátý senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) „Pro NGO!“ (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V. se ukládá náhrada nákladů řízení.

Gervasoni Madise da Silva Passos

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 8. listopadu 2018.

Podpisy.