Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (deveto vijeće)

8. studenoga 2018.*

„Javna nabava – Postupak javne nabave – Istraga privatnog revizora – OLAF-ova istraga – Utvrđenje nepravilnosti – Komisijina odluka kojom se tužitelju izriče upravna kazna – Isključenje iz postupaka javne nabave i dodjele bespovratnih sredstava iz općeg proračuna Unije na razdoblje od šest mjeseci – Uvrštavanje u bazu podataka sustava ranog otkrivanja i isključenja – Novi tužbeni razlog – Pravo obrane”

U predmetu T-454/17,

„Pro NGO!” (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V., sa sjedištem u Kölnu (Njemačka), koji zastupa M. Scheid, odvjetnik,

tužitelj,

protiv

Europske komisije, koju zastupaju F. Dintilhac i B.-R. Killmann, u svojstvu agenata,

tuženika,

povodom zahtjeva koji se temelji na članku 263. UFEU-a i kojim se traži poništenje odluke Komisije od 16. svibnja 2017. kojom se tužitelju izriče upravna kazna isključenja na razdoblje od šest mjeseci iz postupaka javne nabave i dodjele bespovratnih sredstava iz općeg proračuna Europske unije predviđenih u Uredbi (EU, Euratom) br. 966/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o financijskim pravilima koja se primjenjuju na opći proračun Unije i o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ, Euratom) br. 1605/2002 (SL 2012., L 298, str. 1.) i njegova isključenja na jednako razdoblje iz dodjele sredstava iz fondova predviđenih u Uredbi Vijeća (EU) 2015/323 od 2. ožujka 2015. o financijskoj uredbi koja se primjenjuje na 11. europski razvojni fond (SL 2015., L 58, str. 17.)

OPĆI SUD (deveto vijeće)

u sastavu: S. Gervasoni, predsjednik, L. Madise i R. da Silva Passos (izvjestitelj), suci,

tajnik: E. Coulon,

donosi sljedeću

* Jezik postupka: njemački

Presudu

Okolnosti spora

1 Tužitelj „Pro NGO!” (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V. udruga je registrirana u Njemačkoj koja svoje usluge u području savjetovanja i potpore pruža nevladinim organizacijama u okviru njihovih prijava za financijske potpore i provedbe njihovih projekata.

2 Tužitelj je 15. srpnja 2011. potpisao „izjavu o partnerstvu” koja se odnosila na projekt koji je subvencionirala Europska komisija i kojom je ovlastio glavnog partnera da potpiše „ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava s Komisijom” te da ga zastupa u svim razgovorima s potonjom u kontekstu provedbe tog projekta.

3 Europska unija, koju je predstavljalo njezino izaslanstvo u Republici Moldovi, 29. prosinca 2011. potpisala je s organizacijom „International Society for Human Rights – Moldavian Section” (u daljnjem tekstu: ISHR-MS) Ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava (u daljnjem tekstu: Ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava) koji se odnosi na projekt „Jačanje moldavskih organizacija civilnog društva u području prevencije HIV-a/SIDA-e i briga o ženama i maloljetnicima kojima je oduzeta sloboda” (u daljnjem tekstu: projekt). Ukupni prihvatljivi troškovi projekta procijenjeni su na 517 531 eura. Unijino financiranje utvrđeno je na iznos od najviše 414 025 eura.

4 U skladu s člankom 5.3. Priloga IV. Ugovoru o dodjeli bespovratnih sredstava, ugovori o pružanju usluga čija je vrijednost veća od 10 000 eura i manja od 60 000 eura moraju biti sklopljeni provođenjem pregovaračkog postupka bez objave tijekom kojeg je ISHR-MS dužan savjetovati se s najmanje tri pružatelja usluga i pregovarati o uvjetima ugovora s jednim ili više njih.

5 ISHR-MS i tužitelj su 17. siječnja 2012. sklopili Sporazum o suradnji u svrhu provedbe projekta (u daljnjem tekstu: Sporazum o suradnji).

6 Revizorsko društvo (u daljnjem tekstu: revizor) je na Komisijin zahtjev provelo reviziju projekta (u daljnjem tekstu: revizija). Ta je revizija bila podijeljena u dvije faze: prvom fazom, koja je trajala od 8. do 12. travnja 2013., bilo je obuhvaćeno razdoblje od 30. prosinca 2011. do 31. prosinca 2012., a drugom fazom, koja se odvijala od 21. do 23. srpnja 2014., bilo je obuhvaćeno sljedeće razdoblje do 26. travnja 2013.

7 Revizor je nakon prve faze revizije dopisom od 3. svibnja 2013. obavijestio Komisiju da je na sastanku od 9. travnja 2013. bio zatražio dodatne podatke u vezi s postupkom javne nabave koji je uslijedio radi izbora pružatelja nakladničkih usluga za projekt. U tom dopisu navodi da je najprije od tužitelja i ISHR-MS-a dobio informaciju prema kojoj nikakav poseban postupak nije bio organiziran zbog činjenice da su iznosi u pitanju, u ukupnom iznosu od 42 424,44 eura, bili uneseni pod različitim proračunskim stavkama. Također, tužiteljev zastupnik mu je idućeg dana na sastanku dostavio tri ponude različitih nakladničkih društava s objašnjenjem da je pogrešno shvatio postavljeno pitanje i da su te tri ponude bile uzete u obzir prije izbora pružatelja usluge.

8 Nadalje, ISHR-MS je revizoru dostavio svoja očitovanja o nacrtu izvješća od 17. listopada 2013. o prvoj fazi revizije. Ta organizacija je, među ostalim, tom prilikom tvrdila da „[ju je] revizor [na sastanku od 9. travnja 2013.] upitao je li se slijedio postupak javne nabave [za izbor pružatelja nakladničkih usluga]” i da „je [njezin] odgovor [bio] kako postupak javne nabave nije proveden jer to [njihov] ugovor nije zahtijevao”, da je „proveden [p]regovarački postupak bez objave”, da „su joj [s]utradan ujutro dostavljene tri ponude triju pružatelja nakladničkih usluga i ugovor s izabranim pružateljem” i da „[je] revizoru objašnjen provedeni pregovarački postupak” te da „[n]ijedan drugi dokaz nije [bio] zatražen”.

9 Europski ured za borbu protiv prijevara (OLAF) je 23. siječnja 2015. sastavio izvješće o istrazi o mogućim nepravilnostima počinjenima u okviru projekta (u daljnjem tekstu: OLAF-ovo izvješće).

10 Revizor je 8. rujna 2015. podnio završno revizorsko izvješće (u daljnjem tekstu: završno revizorsko izvješće).

11 Dopisom od 16. siječnja 2017. povjerenstvo ustanovljeno u skladu s člankom 108. stavcima 5. do 10. Uredbe (EU, Euratom) br. 966/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o financijskim pravilima koja se primjenjuju na opći proračun Unije i o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ, Euratom) br. 1605/2002 (SL 2012., L 298, str. 1.), za otkrivanje rizika koji ugrožavaju financijske interese Unije i izricanje upravnih kazni (u daljnjem tekstu: povjerenstvo), obavijestilo je tužitelja da ga je Komisija zatražila da donese preporuku prije donošenja odluke o tužiteljevu isključivanju iz sudjelovanja u postupcima javne nabave i dodjele bespovratnih sredstava. U točki 3.2. tog dopisa navedeno je da je tijekom revizije bilo utvrđeno da ISHR-MS nije organizirao postupak javne nabave u skladu s Prilogom IV. Ugovoru o dodjeli bespovratnih sredstava. Također se tvrdilo da je tužitelj revizoru podnio krivotvorene dokumente kako bi se stvorio dojam da su postupci javne nabave bili organizirani.

12 Tužitelj je dostavio svoja očitovanja u dopisu od 30. siječnja 2017.

13 Dopisima od 9. veljače i 6. ožujka 2017. povjerenstvo je dostavilo druge elemente tužitelju. Potonji je dostavio svoja očitovanja u dopisima od 15. veljače i 8. ožujka 2017.

14 Povjerenstvo je 24. ožujka 2017. donijelo preporuku kojom poziva Komisiju da zbog teške povrede dužnosti isključi tužitelja iz sudjelovanja u postupcima javne nabave i dodjele bespovratnih sredstava na razdoblje od šest mjeseci.

15 Komisija je odlukom od 24. ožujka 2017. isključila ISHR-MS iz sudjelovanja u postupcima javne nabave i dodjele bespovratnih sredstava na razdoblje od dvije godine.

16 Nakon preporuke iz točke 14. ove presude, Komisija je donijela odluku od 16. svibnja 2017. o upravnoj kazni isključenja tužitelja zbog teške povrede dužnosti, na razdoblje od šest mjeseci, iz postupaka javne nabave i dodjele bespovratnih sredstava financiranih iz općeg proračuna Europske unije i predviđenih Uredbom br. 966/2012, te isključenja tužitelja, također na razdoblje od šest mjeseci, iz dodjele sredstava predviđenih Uredbom Vijeća (EU) 2015/323 od 2. ožujka 2015. o financijskoj uredbi koja se primjenjuje na 11. europski razvojni fond (SL 2015., L 58, str. 17.) (u daljnjem tekstu: pobijana odluka).

17 Komisija je u uvodnoj izjavi 39. pobijane odluke smatrala da okolnost da su dokumenti u pitanju pripremljeni na ISHR-MS-ov zahtjev nije u suprotnosti s činjenicom da ih je tužitelj podnio revizoru kako bi ga uvjerio da su postupci javne nabave bili poštovani. Prema istoj uvodnoj izjavi, sama činjenica da je tužitelj te dokumente podnio, nakon što je tijekom revizije priznao da nikakav postupak javne nabave nije bio proveden, čini njegov profesionalni integritet vrlo upitnim, čak i ako sam nije pripremio te dokumente.

18 U uvodnoj izjavi 45. pobijane odluke Komisija je dodala da je „povjerenstvo nakon otvaranja kontradiktornog postupka s [tužiteljem] navelo mogućnost isključenja na razdoblje od jedne godine uzimajući u obzir: […] namjerno ponašanje [tužitelja], s obzirom na to da je podnošenje dokumenata o postupcima javne nabave privatnom revizoru, koje je [trebalo] smatrati utvrđenim, imalo očitu namjeru dovođenja u zabludu”.

Postupak i zahtjevi stranaka

19 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 14. srpnja 2017. tužitelj je pokrenuo ovaj postupak.

20 Tužitelj od Općeg suda zahtijeva da:

– poništi pobijanu odluku;

– naloži Komisiji snošenje troškova.

21 Komisija od Općeg suda zahtijeva da:

– odbije tužbu kao neosnovanu;

– naloži tužitelju snošenje troškova.

Pravo

22 Tužitelj u tužbi iznosi četiri tužbena razloga u prilog zahtjevu za poništenje pobijane odluke. Kao prvo, Komisija je nepotpuno utvrdila činjenice koje opravdavaju kaznu koja je na njega primijenjena. Kao drugo, ocijenila je činjenice u suprotnosti sa završnim revizorskim izvješćem. Kao treće, ocijenila je činjenice u suprotnosti s OLAF-ovim izvješćem. Kao četvrto, povrijedila je pravo na saslušanje. U replici, tužitelj osim toga osporava proporcionalnost navedene kazne.

23 Najprije valja zajedno razmotriti prva tri tužbena razloga kojima tužitelj, u biti, tvrdi da je Komisija nepotpuno i u suprotnosti s dokumentima kojima je raspolagala, posebno završnim revizorskim izvješćem i OLAF-ovim izvješćem, utvrdila činjenice koje opravdavaju primijenjenu kaznu.

Prva tri tužbena razloga, koji se temelje na nepotpunom utvrđenju relevantnih činjenica, ocjeni činjenica koja je u suprotnosti sa završnim revizorskim izvješćem i ocjeni činjenica koja je u suprotnosti s OLAF-ovim izvješćem

24 Kao prvo, tužitelj tvrdi da Komisija opravdava pobijanu odluku isključivo na temelju revizorova dopisa od 3. svibnja 2013. Ističe da se Komisija nije trebala oslanjati samo na te privremene nalaze i da je, naprotiv, trebala donijeti svoju odluku na temelju sveobuhvatne analize svih raspoloživih dokaza, posebno iz završnog revizorskog izvješća, te tako priznati da činjenice kako su navedene u tom dopisu nisu bile prihvaćene u tom izvješću.

25 Nadalje, tužitelj tvrdi da je, da bi se smatralo da je njegovo postupanje predstavljalo tešku povredu dužnosti, Komisija pogrešno utvrdila da je revizoru podnio krivotvorene dokumente kako bi ga uvjerio da su postupci javne nabave bili poštovani, iako sam nije pripremio navedene dokumente. On također tvrdi da u završnom revizorskom izvješću nije prihvaćena naznaka da je njegov zastupnik dostavio dokumente. Tužitelj zaključuje da je sveobuhvatna analiza raspoloživih dokaza trebala dovesti do Komisijina priznanja da tužitelj revizoru nije dostavio dokumente u pitanju te da stoga ni na koji način nije nezakonito postupao.

26 Naposljetku, tužitelj ističe da je Komisija trebala donijeti svoju odluku također uzimajući u obzir OLAF-ovo izvješće i tako priznati da on nije dostavio dokumente o kojima je riječ i da mu se, stoga, ne može prigovoriti nikakvo nezakonito postupanje. Prema mišljenju tužitelja, OLAF-ovi tužitelji nisu došli do zaključka da je tužiteljev zastupnik dostavio revizoru tri ponude u pitanju.

27 Komisija osporava te argumente.

28 U tom pogledu valja istaknuti, kao prvo, da je u svojem dopisu od 3. svibnja 2013. revizor naveo da je najprije od tužitelja i ISHR-MS-a dobio informaciju prema kojoj nikakav poseban postupak nije bio organiziran. Osim toga, u navedenom dopisu je pojasnio da je tužiteljev zastupnik bio taj koji je sljedećeg dana revizoru izložio tri ponude koje su podnijela različita nakladnička društva uz objašnjenje da je pogrešno shvatio pitanje koje je postavio revizor i da su te tri ponude bile uzete u obzir prije izbora pružatelja usluga.

29 Kao drugo, prema OLAF-ovu izvješću, dokumenti koji su dostavljeni revizoru u okviru revizije bili su krivotvoreni dokumenti koji su za potrebe revizije bili izrađeni na zahtjev ISHR-MS-ova zastupnika kako bi se stvorio dojam da je ugovor bio poštovan. U tom izvješću OLAF tvrdi da je izvršio misiju u Moldovi i da je mogao potvrditi prijevarno postupanje kojim se koristio korisnik bespovratnih sredstava.

30 Kao treće, iz završnog revizorskog izvješća proizlazi da je prvotno koordinatorica projekta revizoru objasnila da nikakav pregovarački postupak nije bio proveden. Međutim, prema navedenom izvješću revizor je sljedećeg dana dobio tri različite ponude koje su podnijeli pružatelji nakladničkih usluga te mu je jedan tjedan nakon revizije korisnik poslao skenirane preslike dokumenata koji nedostaju. Jedina osoba koja je potpisala sve dokumente je, prema revizoru, koordinatorica projekta N.

31 Kao četvrto, iz tužiteljevih očitovanja od 30. siječnja 2017. i točke 19. tužbe te točaka 11. i 12. replike proizlazi da je sam tužitelj obavijestio revizora na sastanku od 9. travnja 2013. da nije organizirao „javnu nabavu”. Istom prilikom IHSR-MS je također naveo da ni on nije organizirao nikakvu „javnu nabavu”.

32 Kao peto, u točkama 13. i 14. replike tužitelj tvrdi da je, kada je revizor naknadno na istom sastanku od 9. travnja 2013. zatražio dokumente koji se odnose na „pregovarački postupak”, objasnio da nije organizirao nikakav „postupak javne nabave” tako da nije mogao dostaviti ni dokumente koji se odnose na „pregovarački postupak”. Međutim, prema tužiteljevim tvrdnjama u istim točkama, ISHR-MS-ova zastupnica je tom istom prilikom objasnila da je doista dobila tri ponude. Prema tužiteljevu mišljenju navedena zastupnica je dokumente koji se odnose na te tri ponude dostavila revizoru sljedećeg dana, odnosno 10. travnja 2013. u nazočnosti tužiteljeva zastupnika. Tužitelj tvrdi da nije bio svjestan da je ISHR-MS organizirao postupak javne nabave ili prikupljanje ponuda.

33 S jedne strane, iz navedenog proizlazi da tužitelj priznaje da je revizoru potvrdio da nije proveo nikakav „postupak javne nabave” ni „pregovarački postupak” u pogledu izbora pružatelja nakladničkih usluga u okviru projekta. S druge strane, iz prethodno navedenog također proizlazi da je ISHR-MS-ova zastupnica, naprotiv, tvrdila da je prikupila tri ponude i da je nakon toga dokumente koji se na njih odnose dostavila na sastanku s revizorom od 10. travnja 2013. kojemu je tužitelj bio nazočan.

34 Međutim, tužitelj, iako prihvaćajući činjeničnu verziju kako je opisana u točki 33. ove presude, osporava svoju odgovornost u vezi s izradom dokumenata navedenih u toj istoj točki te poriče da je osobno podnio takve dokumente revizoru na sastanku s potonjim od 10. travnja 2013. U tom kontekstu osporava pobijanu odluku.

35 U tom pogledu valja utvrditi da je, kao prvo, tužitelj s ISHR-MS-om bio prisutan na sastanku od 10. travnja 2013. Kao drugo, kao što to proizlazi iz revizorova dopisa od 3. svibnja 2013., koji je istodoban sa spornim činjenicama i koji je sastavio neovisni Komisijin revizor, tužitelj je taj koji je na tom sastanku revizoru dostavio tri ponude koje su podnijela različita nakladnička društva. Kao treće, čak i pod pretpostavkom da je, kao što to u replici tvrdi tužitelj, ISHR-MS onaj koji je revizoru predao dokumente u pitanju, iz spisa nikako ne proizlazi da se tužitelj nije slagao s ISHR-MS-ovom radnjom dostave navedenih dokumenta revizoru, iako je mogao prijaviti tu nepravilnost ili se barem suzdržati od sudjelovanja na navedenom sastanku. Kao četvrto, tužiteljeva odgovornost u pogledu upravljanja Ugovorom o dodjeli bespovratnih sredstava posljedica je „izjave o partnerstvu” iz članka 16. Ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava i Sporazuma o suradnji.

36 Osim toga, suprotno onomu što tvrdi tužitelj, revizorov dopis od 3. svibnja 2013., kojim je pojašnjeno da je tužitelj revizoru dostavio tri ponude koje su podnijela različita nakladnička društva, nije bio osporen ni OLAF-ovim izvješćem ni završnim revizorskim izvješćem. Naime, s jedne strane, OLAF-ovo izvješće ne navodi tko je dokumente u pitanju dostavio revizoru, nego samo da su ti dokumenti za potrebe revizije bili krivotvoreni i izrađeni na ISHR-MS-ov zahtjev kako bi se stvorio dojam da je ugovor bio poštovan. S druge strane, u završnom revizorskom izvješću navodi se da je revizor dobio tri ponude u pitanju na sastanku na kojem su tužitelj i ISHR-MS oboje bili prisutni, ali bez pobližeg određivanja osobe koja je te dokumente dostavila revizoru.

37 Iz prethodno navedenog proizlazi da je Komisija opravdano smatrala da je tužitelj revizora namjerno doveo u zabludu.

38 Nadalje, to namjerno postupanje ne može se dovesti u pitanje izjavom pod prisegom od 10. srpnja 2017. koju je predsjednik tužiteljeva upravnog odbora M. B. potpisao i koja je kao prilog priložena tužbi.

39 Naime, u tom pogledu valja navesti da prema sudskoj praksi, iako izjava pod prisegom može imati dokaznu vrijednost, u svrhu procjene potonje valja provjeriti vjerodostojnost i istinitost informacija sadržanih u takvoj izjavi uzimajući u obzir, među ostalim, podrijetlo dokumenta, okolnosti njegove izrade, njegova primatelja i zapitati se doima li se, prema njegovu sadržaju, navedeni dokument smislenim i pouzdanim (vidjeti presudu od 3. srpnja 2014., Alchaar/Vijeće, T-203/12, neobjavljena, EU:T:2014:602, t. 164. i navedenu sudsku praksu).

40 Međutim, izjava pod prisegom u pitanju potječe od samog tužitelja jer ju je potpisao predsjednik njegova upravnog odbora te proturječi činjeničnoj verziji sadržanoj u revizorovu dopisu od 3. svibnja 2013., koji je izradio neovisni revizor i koji je sastavljen u trenutku nastanka činjenica u pitanju. Nadalje, taj dopis nije bio doveden u pitanje ni završnim revizorskim izvješćem ni OLAF-ovim izvješćem.

41 Osim toga, kako bi se moglo odlučiti o osnovanosti pobijane odluke, osobito njezine uvodne izjave 39. navedene u točki 17. ove presude, potrebno je detaljno analizirati koje su odgovornosti u okviru projekta bile tužiteljeve.

42 Kao prvo, valja navesti da se „izjavom o partnerstvu”, koju je tužitelj potpisao 15. srpnja 2011., potonji u vezi s projektom obvezao kao suodgovorna osoba. Tom izjavom, u kojoj je partnerstvo definirano kao „odnos […] između dvije ili više organizacija, kojim se predviđaju zajedničke odgovornosti u provedbi projekta za koji Komisija dodjeljuje bespovratna sredstva”, tužitelj je bio upoznat sa svim obvezama povezanim s Ugovorom o dodjeli bespovratnih sredstava te je također ovlastio ISHR-MS da „ga zastupa u svim razgovorima s Komisijom u kontekstu provedbe projekta [koji Komisija financira]”. Tom izjavom je također predviđeno da se ISHR-MS „mora redovito savjetovati sa svojim partnerima i informirati ih o napretku [projekta]”.

43 Kao drugo, s jedne strane, u članku 16.2 trećem podstavku Priloga II. Ugovoru o dodjeli bespovratnih sredstava predviđa se da „se [ISHR-MS] obvezuje dati odgovarajući pristup […] svakom dokumentu […] u vezi s tehničkim i financijskim upravljanjem” projektom. Članak 16.3 tog priloga također navodi da „dokumenti iz članka 16.2 [tog priloga] uključuju […] dokaz o postupcima javne nabave kao što su dokumenti koji se odnose na pozive na nadmetanje, ponude ponuditelja i izvješća o ocjeni”. S druge strane, u članku 5.3 Priloga IV. Ugovoru o dodjeli bespovratnih sredstava predviđeno je da se „[u]govori o isporuci čija je vrijednost manja od 60 000 eura dodjeljuju […] nakon pregovaračkog postupka bez objave u kojem se [ISHR-MS] savjetuje s najmanje tri pružatelja po svojem izboru” i da „[k]ada je riječ o ugovoru čija je vrijednost 10 000 eura ili manje, [ISHR-MS] može dati narudžbe na temelju samo jedne ponude.”

44 Kao treće, u Sporazumu o suradnji određuje se da se „ISHR-MS i [tužitelj] usuglašavaju surađivati u provedbi […] projekta”. Njime se utvrđuje da je „[ISHR-MS] […] konačno odgovoran za upravljanje projektom u cjelini; to uključuje pripremu i provedbu svih projektnih aktivnosti […]; računovodstvo i nadzor nad projektom i izradu izvješća za [Delegaciju Europske unije u Republici Moldovi]”. Njime se također predviđa da će „ISHR-MS […] tražiti [tužiteljevo] mišljenje svaki put kad to bude potrebno” i da će se „[n]ajvažnija pitanja u vezi s osobljem ili provedbom projekta […] raspraviti između strana prije donošenja odluke”. Tim sporazumom se konačno utvrđuje da će „[tužitelj] biti odgovoran osobito za […] stavljanje na raspolaganje iskusnog osoblja u okviru potpore i osposobljavanja [ISHR-MS-a] u svim aspektima upravljanja projektom (provedba, izrada izvješća, računovodstvo)”.

45 S obzirom na sve prethodno navedeno, tužitelj je u krivu kada osporava Komisijinu činjeničnu ocjenu utvrđenu u pobijanoj odluci i poriče svoju odgovornost u pogledu dostave revizoru triju ponuda iz točke 33. ove presude u vezi s nakladničkim uslugama. Naime, iako u pobijanoj odluci nije dovedeno u pitanje da je ISHR-MS onaj koji je odgovoran za izradu tih dokumenata, Komisija je pravilno smatrala da to ne isključuje tužiteljevu odgovornost u pogledu dostave navedenih dokumenata revizoru.

46 Iz elemenata opisanih u točkama 42. do 44. ove presude proizlazi da je ISHR-MS bio konačno odgovoran za upravljanje projektom u cjelini, što uključuje pripremu i provedbu svih projektnih aktivnosti. Među ostalim, u skladu s člankom 16. Priloga II. Ugovoru o dodjeli bespovratnih sredstava u vezi s člankom 5.3 Priloga IV. navedenom ugovoru, trebalo je organizirati pregovarački postupak bez objave u pitanju u ovom predmetu. Iz tih elemenata također proizlazi da je ugovor o pružanju nakladničkih usluga u okviru projekta, zbog toga što mu je vrijednosti bila 42 424,44 eura, trebao biti dodijeljen nakon pregovaračkog postupka bez objave u kojemu se trebalo savjetovati s najmanje tri pružatelja usluga.

47 Međutim, prema elementima opisanim u točkama 42. do 44. ove presude ISHR-MS je morao zatražiti tužiteljevo mišljenje ako je to smatrao potrebnim te su se u svakom slučaju prije donošenja odluke među stranama trebala raspraviti najvažnija pitanja posebno u vezi s provedbom projekta. Iz Sporazuma o suradnji osobito proizlazi da je tužitelj bio odgovoran za stavljanje na raspolaganje iskusnog osoblja u okviru potpore i osposobljavanja ISHR-MS-a u svim aspektima upravljanja projektom, odnosno provedbi, izradi izvješća i računovodstvu.

48 Međutim, s obzirom na njegove funkcije podrške ISHR-MS-u osobito u provedbi projekta i također uzimajući u obzir vrijednost ugovora o pružanju nakladničkih usluga, odnosno 42 424,44 eura, što je dakle predstavljalo više od 10 % onoga što je bilo utvrđeno kao najviši mogući iznos Unijina financiranja (odnosno 414 025 eura), tužitelj je imao odgovornost osigurati poštovanje zahtjeva savjetovanja s tri pružatelja usluga i istinitost dokumenata iz točke 33. ove presude u trenutku njihove dostave revizoru iako ih sam nije izradio.

49 Naime, kao prvo, činjenica da je tužitelj sam u početku obavijestio revizora da nije proveo nikakav „postupak javne nabave” ni „pregovarački postupak” u pogledu izbora pružatelja nakladničkih usluga u okviru projekta sama po sebi predstavlja važan čimbenik koji treba uzeti u obzir u pogledu njegove odgovornosti prilikom kasnije dostave dokumenata revizoru. Zapravo, samo postojanje tih dokumenata iz točke 33. ove presude u suprotnosti je s informacijama koje je tužitelj kao partner na projektu dostavio revizoru.

50 Kao drugo, valja istaknuti da su dokumenti iz točke 33. ove presude dostavljeni revizoru na sastanku na kojem je tužitelj bio prisutan. Međutim, s obzirom na tužiteljeve odgovornosti, u skladu s „izjavom o partnerstvu”, člankom 16. Ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava i Sporazumom o suradnji sama njegova prisutnost tom prilikom čini tužitelja odgovornim za tu dostavu. Tužiteljeva je zadaća u okviru njegovih funkcija podrške ISHR-MS-u u provedbi projekta naime bila osigurati da se u trenutku dostave dokumenta u pitanju pregovarački postupak poštovao i da su ti dokumenti odgovarali ponudama koje je ISHR-MS stvarno prikupio. Kao što je to navedeno u točki 35. ove

presude, iz spisa ne proizlazi da se tužitelj nije slagao s ISHR-MS-ovom radnjom dostave tih dokumenta revizoru na sastanku od 10. travnja 2013., iako je – osobito nakon informacija koje su 9. travnja 2013. dostavljene revizoru, prema kojima nije proveden nikakav „postupak javne nabave” ni „pregovarački postupak” – imao saznanja o nepoštenoj prirodi dostavljenih dokumenta.

51 Stoga, tužitelj pogrešno tvrdi da je u pobijanoj odluci Komisija činjenice koje opravdavaju primijenjenu kaznu utvrdila na nepotpun način i u suprotnosti s dokumentima koje je imala na raspolaganju, osobito sa završnim revizorskim i OLAF-ovim izvješćem.

52 Slijedom toga, prvi, drugi i treći tužbeni razlog treba odbiti kao neosnovane. Stoga nije potrebno provesti ispitivanje zahtjeva za svjedočenje koje je tužitelj istaknuo u točkama 18. i 31. tužbe.

Četvrti tužbeni razlog, koji se temelji na povredi prava na saslušanje

53 U prvom dijelu tužitelj ističe da je tek nakon isticanja prigovora koji se temelji na povredi njegova prava na saslušanje imao mogućnost uvida u revizorov dopis od 3. svibnja 2013., što vrijedi i za OLAF-ovo izvješće. Također smatra da je bio lišen mogućnosti da zauzme stajalište o potencijalno odlučujućim točkama tih dokumenata jer su brojni odlomci bili zacrnjeni u verziji svakog od tih dokumenata koji su mu bili dostavljeni. U drugom dijelu tužitelj tvrdi da je bio saslušan i da je imao pristup spisu samo preko povjerenstva te da ga prije donošenja pobijane odluke sama Komisija više nije saslušala.

54 Komisija osporava tu argumentaciju. Nadalje, oslanjajući se na članak 84. Poslovnika Općeg suda, Komisija ističe nedopuštenost argumenta koji je tužitelj prvi put istaknuo u fazi replike, prema kojem je on bio saslušan i imao pristup spisu samo preko povjerenstva i prema kojem ga ona prije donošenja pobijane odluke više nije saslušala.

55 U tom pogledu, najprije valja podsjetiti da na temelju članka 41. stavka 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima svatko ima pravo da institucije, tijela, uredi i agencije Unije njegove predmete obrađuju nepristrano, pravično i u razumnom roku. U skladu sa stavkom 2. navedenog članka to pravo osobito uključuje pravo svake osobe na saslušanje prije poduzimanja bilo kakve pojedinačne mjere koja bi na nju mogla nepovoljno utjecati.

56 Obveza poštovanja prava na saslušanje koja se izravno nameće svakoj instituciji, tijelu, uredu i agenciji Unije jamči svakome tko je izravno pod utjecajem djelovanja tih uprava mogućnost da na koristan i učinkovit način iznese svoje stajalište tijekom upravnog postupka koji može dovesti do pojedinačne mjere koja bi nepovoljno utjecala na njegove interese (vidjeti presudu od 19. listopada 2017., Bernaldo de Quirós/Komisija, T-649/16, neobjavljena, EU:T:2017:736, t. 70. i navedenu sudsku praksu).

57 Što se tiče prvog dijela četvrtog tužbenog razloga, valja istaknuti da pukom činjenicom da su određeni odlomci dokumenata koji su stavljeni na raspolaganje tužitelju bili zacrnjeni nije povrijeđeno, kao što to Komisija pravilno ističe, tužiteljevo pravo na saslušanje.

58 Kao prvo, što se tiče revizorova dopisa od 3. svibnja 2013., činjenice koje su u njemu opisane i koje su prihvaćene u pobijanoj odluci one su navedene u točki 7. ove presude. Revizor je tim dopisom obavijestio Komisiju da je na sastanku zatražio dodatne podatke o postupku javne nabave koji je proveden radi izbora pružatelja nakladničkih usluga za projekt. U tom dopisu je pojasnio da je najprije od tužitelja i ISHR-MS-a dobio informaciju prema kojoj nikakav poseban postupak nije bio organiziran zato što su iznosi u pitanju, u ukupnom iznosu od 42 424,44 eura, bili uneseni pod različitim proračunskim stavkama. Također je naveo da mu je tužiteljev zastupnik dan nakon dostavio tri ponude koje su podnijela različita nakladnička društva uz objašnjenje da je pogrešno shvatio pitanje koje je postavio i da su te tri ponude bile uzete u obzir prije izbora pružatelja usluga.

59 Međutim, valja utvrditi da je taj činjenični opis u biti bio prihvaćen u pobijanoj odluci, osobito u uvodnim izjavama 19. i 20., i da se potonja ne temelji niti ne upućuje na odlomke revizorova dopisa od 3. svibnja 2013. koji su u verziji tog dokumenta kakva je bila poslana tužitelju bili zacrnjeni.

60 Kao drugo, što se tiče OLAF-ova izvješća, činjenice koje su u njemu opisane i koje su prihvaćene u pobijanoj odluci one su navedene u točki 29. ove presude. Iz tog izvješća proizlazi da su dokumenti koji su u okviru revizije bili dostavljeni revizoru bili krivotvoreni dokumenti koji su za tu reviziju bili izrađeni na zahtjev ISHR-MS-ova zastupnika kako bi se stvorio dojam da je ugovor bio poštovan. U tom izvješću OLAF je tvrdio da je mogao potvrditi prijevarno postupanje kojim se koristio korisnik bespovratnih sredstava.

61 Međutim, očito je činjenični opis koji je prihvaćen u pobijanoj odluci, osobito u uvodnim izjavama 19. i 20., također u skladu s utvrđenjima OLAF-ova izvješća iz točaka 29. i 60. ove presude. Osim toga, iako u navedenom izvješću OLAF upućuje samo na ISHR-MS-ovu ulogu i ne razmatra posebne činjenice koje se odnose na tužitelja na koje se Komisija oslonila kako bi donijela pobijanu odluku, ostaje činjenica da se u njoj Komisija ne oslanja niti ne upućuje na odlomke tog izvješća koji su u verziji tog dokumenta kakva je bila poslana tužitelju bili zacrnjeni.

62 Zaključno, kada je riječ o dokumentima u pitanju, pobijana odluka temelji se samo na činjenicama koje su se odnosile na tužitelja i koje su navedene u odlomcima koji nisu bili zacrnjeni, o kojima je tužitelj imao saznanja i o kojima je imao priliku zauzeti stajalište.

63 Stoga valja odbiti prvi dio četvrtog tužbenog razloga kao neosnovan.

64 Što se tiče drugog dijela četvrtog tužbenog razloga, najprije valja analizirati propise Unije primjenjive u ovom slučaju.

65 Pobijana odluka bila je donesena na temelju članka 105.a stavka 2. Uredbe br. 966/2012, koji glasi kako slijedi:

„2. Odluku o isključenju i/ili izricanju financijske sankcije donosi javni naručitelj. Takva odluka temelji se na konačnoj presudi ili konačnoj upravnoj odluci.

Međutim, u situacijama iz članka 106. stavka 2., javni naručitelj slučaj upućuje povjerenstvu iz članka 108. kako bi se osigurala centralizirana ocjena tih situacija. U takvim slučajevima javni naručitelj donosi odluku na temelju preliminarne zakonske ocjene, uzimajući u obzir preporuku povjerenstva.

[…]”

66 Članak 106. Uredbe br. 966/2012 propisuje sljedeće:

„1. Javni naručitelj isključuje gospodarski subjekt iz sudjelovanja u postupcima nabave uređenima ovom Uredbom:

[…]

(c) ako je konačnom presudom ili konačnom upravnom odlukom utvrđeno da je gospodarski subjekt kriv za tešku povredu dužnosti zbog kršenja primjenjivih zakona ili drugih propisa ili etičkih normi profesije kojoj gospodarski subjekt pripada ili zbog protupravnog postupanja koje utječe na njegovu profesionalnu vjerodostojnost u slučaju da se takvim postupanjem pokazuje protuzakonita namjera ili gruba nepažnja, uključujući posebno bilo koje od sljedećih postupanja:

[…]

2. Ako ne postoji konačna presuda ili, ovisno o slučaju, konačna upravna odluka u slučajevima iz stavka 1. točaka (c), (d) i (f) […], javni naručitelj isključuje gospodarski subjekt na temelju preliminarne zakonske ocjene postupanja navedenog u tim točkama, uzimajući u obzir utvrđene činjenice ili druge nalaze sadržane u preporuci povjerenstva iz članka 108.

[…]”

67 U skladu s člankom 108. Uredbe br. 966/2012:

„5. Javni naručitelj može donijeti odluku o isključenju i/ili o izricanju financijske sankcije te odluku o objavi povezanih podataka tek nakon što pribavi preporuku povjerenstva ako se takva odluka temelji na preliminarnoj ocjeni kako je navedeno u članku 106. stavku 2.

[…]

8. Pred povjerenstvom se primjenjuje sljedeći postupak:

(a) javni naručitelj koji podnosi zahtjev upućuje slučaj povjerenstvu zajedno s potrebnim podacima iz stavka 3. ovog članka, činjenicama i nalazima iz članka 106. stavka 2. te navodnom situacijom za isključenje;

(b) povjerenstvo bez odgode obavješćuje gospodarski subjekt o dotičnim činjenicama i njihovoj preliminarnoj zakonskoj ocjeni, koje se mogu smatrati situacijom za isključenje iz članka 106. stavka 1. točaka (c), (d), (e) i (f) i/ili mogu dovesti do izricanja financijske sankcije. Povjerenstvo istovremeno šalje istu obavijest drugim javnim naručiteljima;

(c) prije donošenja bilo kakvih preporuka povjerenstvo daje gospodarskom subjektu i obaviještenim javnim naručiteljima mogućnost da podnesu primjedbe […];

9. […]

Ako javni naručitelj planira donijeti odluku [strožu] od onoga što je preporučilo povjerenstvo, on osigurava da se takva odluka donese uz dužno poštovanje prava na saslušanje i pravila zaštite osobnih podataka”.

68 U ovom slučaju, tužitelj ne osporava da ga je povjerenstvo saslušalo. Tužitelj je također u svojim dopisima od 30. siječnja, 15. veljače i 8. ožujka 2017. zauzeo stajalište o dopisima koje je povjerenstvo poslalo u tri navrata, odnosno 16. siječnja, 9. veljače i 6. ožujka 2017. On tvrdi da ga sama Komisija nije bila saslušala prije donošenja pobijane odluke iako je to prema njegovu mišljenju trebao biti slučaj.

69 U tom pogledu, kao prvo, kako je to navedeno u točki 54. ove presude, Komisija je u krivu kada ističe nedopuštenost tužiteljeva argumenta prema kojem ga ona sama nije saslušala prije donošenja pobijane odluke tvrdeći da se radilo o novom tužbenom razlogu koji je tužitelj prvi put istaknuo u fazi replike.

70 Na temelju članka 84. stavka 1. Poslovnika tijekom postupka je zabranjeno iznositi nove razloge, osim ako se ne temelje na pravnim ili činjeničnim pitanjima za koja se saznalo tijekom postupka. Također, razlog koji izravno ili neizravno predstavlja dopunu tužbenog razloga ranije navedenog u tužbi i koji je s njim usko povezan valja proglasiti dopuštenim. Nadalje, argumenti čiji je sadržaj usko povezan s tužbenim razlogom navedenim u tužbi ne mogu se smatrati novim tužbenim razlozima, a njihovo iznošenje dopušteno je u fazi replike ili rasprave (vidjeti presudu od 12. rujna 2012., Italija/Komisija, T-394/06, neobjavljenu, EU:T:2012:417, t. 48. i navedenu sudsku praksu).

71 U ovom slučaju, s jedne strane, u točki 32. tužbe tužitelj ističe da je „[t]ek nakon isticanja prigovora u tom pogledu […] dobio mogućnost uvida u [revizorov dopis] od 3. svibnja 2013. […] i OLAF-ovo izvješće […] i da u odnosu na njih zauzme stajalište”. S druge strane, u točkama 27. i 28. replike tužitelj tvrdi da „[Komisija] miješa postupak iz članka 108. Uredbe br. 966/2012, koji je slijedilo povjerenstvo, s onim iz članka 106. stavka 2. [navedene uredbe] koji je slijedila [Komisija] kako bi donijela vlastitu odluku”, da „[je bio saslušan i da je imao pristup spisu] preko [povjerenstva]”, da „[ga sama Komisija više nije saslušala] prije donošenja svoje odluke” i da „[t]o također predstavlja povredu prava na saslušanje”.

72 Iako u tužbi tužitelj vrlo jezgrovito ističe taj prigovor, činjenica jest da on ističe da je njegovo pravo na saslušanje bilo povrijeđeno jer je mogućnost uvida u dokumente u pitanju i iznošenja svojeg stajališta o njima imao tek nakon isticanja prigovora u tom pogledu. Međutim, Komisija je u točkama 43. i 44. odgovora na tužbu tvrdila da je pristup navedenim dokumentima postojao u fazi postupka pred povjerenstvom, nakon čega je tužitelj u replici pojasnio da je povreda njegova prava na saslušanje proizašla iz činjenice da ga sama Komisija više nije bila saslušala prije donošenja pobijane odluke.

73 Prema tome, suprotno onomu što tvrdi Komisija, tužitelj nije u replici u tom pogledu istaknuo novi tužbeni razlog, već je dopunio četvrti tužbeni razlog koji je u tužbi iznio kao odgovor na argumente koje je Komisija u vezi s potonjim tužbenim razlogom navela u odgovoru na tužbu.

74 Stoga je dopušten tužiteljev argument iznesen u točkama 27. i 28. replike prema kojem ga sama Komisija nije saslušala prije donošenja pobijane odluke i koji je usko povezan s tužbenim razlogom navedenim u tužbi.

75 Međutim, taj argument treba odbiti u pogledu merituma.

76 Naime, kao što je to navedeno u točki 14. ove presude, povjerenstvo je donijelo preporuku kojom poziva Komisiju da zbog teške povrede dužnosti isključi tužitelja iz sudjelovanja u postupcima javne nabave i dodjele bespovratnih sredstava na razdoblje od šest mjeseci. Komisija je tu preporuku slijedila u pobijanoj odluci.

77 Stoga, budući da Komisija nije razmatrala donošenje strože odluke od one koju je povjerenstvo preporučilo i s obzirom na to da je Komisija tu preporuku u pobijanoj odluci stvarno slijedila, novo saslušanje tužitelja nije se zahtijevalo.

78 U tom pogledu, kako Komisija pravilno ističe, novo saslušanje tužitelja, nakon što ga je u okviru postupka predviđenog u članku 108. stavcima 8. i 9. Uredbe br. 966/2012 povjerenstvo bilo saslušalo, zahtijeva se, kako je to predviđeno u članku 108. stavku 9. navedene uredbe, samo ako Komisija razmatra donošenje strože odluke od one koju je povjerenstvo preporučilo, što nije bio slučaj u ovom predmetu.

79 Stoga valja odbiti drugi dio četvrtog tužbenog razloga kao neosnovan i, stoga, taj tužbeni razlog u cijelosti.

Navodna povreda načela proporcionalnosti

80 Tužitelj u replici osporava proporcionalnost kazne koja mu je izrečena, osobito uzimajući u obzir dugi niz godina tijekom kojih je sudjelovao u raznim projektima koje je sufinancirala Komisija uključujući one u kojima je sudjelovao kao ugovorni partner bez kritika u pogledu besprijekornog rada koji je obavljao, nepostojanje sudskih ili upravnih odluka protiv njega, jedinstvenu prirodu navodne povrede te nepostojanje financijske štete za Komisiju.

81 Komisija ističe da je riječ o novom prigovoru koji je prvi put istaknut u fazi replike i koji je nedopušten u skladu s člankom 84. Poslovnika ili, u svakom slučaju, neosnovan.

82 U tom pogledu, valja istaknuti da u skladu s člankom 108. stavkom 11. Uredbe br. 966/2012, kako je izmijenjena Uredbom (EU, Euratom) 2015/1929 Europskog parlamenta i Vijeća od 28. listopada 2015. o izmjeni Uredbe br. 966/2012 (SL 2015., L 286, str. 1.), Opći sud „ima neograničenu nadležnost za preispitivanje odluke kojom javni naručitelj isključuje gospodarski subjekt i/ili mu izriče financijsku sankciju, uključujući smanjenje ili produljenje trajanja isključenja i/ili ukidanje, smanjenje ili povećanje izrečene financijske sankcije”.

83 Međutim, prema mišljenju Suda izvršavanje neograničene nadležnosti ne znači da se nadzor provodi po službenoj dužnosti, a da je postupak pred sudovima Unije kontradiktoran. Uz iznimku tužbenih razloga koji se tiču javnog poretka koje sud mora istaknuti po službenoj dužnosti, kao što je nepostojanje obrazloženja pobijane odluke, na tužitelju je da protiv potonjeg istakne tužbene razloge i da pruži dokaze u prilog tim tužbenim razlozima. Nepostojanje obveze nadzora po službenoj dužnosti cjelokupne pobijane odluke ne povređuje načelo djelotvorne sudske zaštite. U kontekstu poštovanja tog načela nije nužno da Opći sud po službenoj dužnosti pristupi novom sveobuhvatnom preispitivanju spisa, iako jest dužan odgovoriti na istaknute tužbene razloge i izvršiti nadzor pravnih i činjeničnih elemenata (vidjeti po analogiji presudu od 8. prosinca 2011., Chalkor/Komisija, C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 64. i 66.).

84 U ovom slučaju, kao što je to navedeno u točki 22. ove presude, tužitelj je u tužbi istaknuo četiri tužbena razloga protiv pobijane odluke. Kao prvo, Komisija je nepotpuno utvrdila činjenice koje opravdavaju kaznu koja je na njega primijenjena. Kao drugo, ocijenila je činjenice u suprotnosti sa završnim revizorskim izvješćem. Kao treće, ocijenila je činjenice u suprotnosti s OLAF-ovim izvješćem. Kao četvrto, povrijedila je tužiteljevo pravo na saslušanje.

85 Valja utvrditi da je tužitelj u tužbi zahtijevao poništenje pobijane odluke a da međutim nije osporio zakonitost kazne koja mu je bila izrečena, a još manje njezinu proporcionalnost.

86 Prigovor koji se temelji na povredi načela proporcionalnosti, koji je prvi put istaknut u replici, stoga ne predstavlja dopunu tužbenog razloga iznesenog, izravno ili neizravno, ranije u tužbi i koji je usko s njim povezan.

87 Osim toga, prigovor koji se temelji na povredi načela proporcionalnosti temelji se na elementima koji su bili poznati tužitelju u trenutku podnošenja tužbe. Iz članka 84. stavka 1. Poslovnika proizlazi da je zabranjeno iznošenje novih razloga tijekom postupka, osim ako se oni ne temelje na pravnim ili činjeničnim pitanjima za koja se saznalo tijekom postupka. Prema tome, taj prigovor koji je istaknut u fazi replike je nedopušten.

88 Stoga tužbu valja odbiti u cijelosti.

Troškovi

89 Sukladno članku 134. stavku 1. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove.

90 Budući da tužitelj nije uspio u postupku, valja mu naložiti snošenje troškova, sukladno Komisijinu zahtjevu.

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (deveto vijeće)

proglašava i presuđuje:

1. Tužba se odbija.

2. „Pro NGO!” (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V. nalaže se snošenje troškova.

Gervasoni Madise da Silva Passos

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourgu 8. studenoga 2018.

Potpisi