Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (dziewiąta izba)

z dnia 8 listopada 2018 r.*

Zamówienia publiczne – Postępowanie przetargowe – Dochodzenie przeprowadzone przez audytora pochodzącego z sektora prywatnego – Dochodzenie przeprowadzone przez OLAF – Stwierdzenie nieprawidłowości – Decyzja Komisji w sprawie nałożenia na stronę skarżącą kary administracyjnej – Wykluczenie na okres 6 miesięcy z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówień i o przyznanie dotacji finansowanych z budżetu ogólnego Unii – Wpis do bazy danych systemu wczesnego wykrywania i wykluczania – Nowy zarzut – Prawo do obrony

W sprawie T-454/17,

„Pro NGO!" (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V., z siedzibą w Kolonii (Niemcy), reprezentowana przez adwokata M. Scheida,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej przez F. Dintilhaca oraz B.R. Killmanna, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot wniosek oparty na art. 263 TFUE, zmierzający do stwierdzenia nieważności decyzji Komisji z dnia 16 maja 2017 r. w sprawie nałożenia kary administracyjnej polegającej na wykluczeniu skarżącej na okres 6 miesięcy z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówień i o przyznanie dotacji finansowanych z budżetu ogólnego Unii Europejskiej, przewidzianych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 966/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii oraz uchylającym rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 (Dz.U. 2012, L 298, s. 1), oraz na wykluczeniu skarżącej na taki sam okres z procedury przyznawania środków określonych w rozporządzeniu Rady (UE) 2015/323 z dnia 2 marca 2015 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do 11. Europejskiego Funduszu Rozwoju (Dz.U. 2015, L 58, s. 17),

SĄD (dziewiąta izba),

w składzie: S. Gervasoni, prezes, L. Madise i R. da Silva Passos (sprawozdawca), sędziowie,

sekretarz: E. Coulon,

wydaje następujący

* Język postępowania: niemiecki.

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

1 Skarżąca, „Pro NGO!" (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V., jest stowarzyszeniem zarejestrowanym w Niemczech, które prowadzi działalność w zakresie doradztwa i wsparcia dla organizacji pozarządowych w ramach składanych przez nie wniosków o udzielenie wsparcia finansowego oraz w ramach realizacji przez nie projektów.

2 W dniu 15 lipca 2011 r. skarżąca podpisała „oświadczenie o partnerstwie" dotyczące projektu dotowanego przez Komisję Europejską, w którym to oświadczeniu upoważniła głównego partnera do podpisania „zawieranej z Komisją umowy o udzielenie dotacji" oraz do reprezentowania skarżącej podczas wszelkich kontaktów z Komisją w ramach realizacji tego projektu.

3 W dniu 29 grudnia 2011 r. Unia Europejska, reprezentowana przez delegaturę UE w Republice Mołdowy, podpisała z organizacją „International Society for Human Rights – Moldavian Section („ISHR-MS") umowę o udzielenie dotacji (zwaną dalej „umową o udzielenie dotacji") dotyczącą projektu „Wzmocnienie mołdawskich organizacji społeczeństwa obywatelskiego w dziedzinie zapobiegania HIV/AIDS oraz opieki zdrowotnej dla kobiet i nieletnich pozbawionych wolności" (zwanego dalej „projektem"). Całkowity koszt projektu oszacowano na 517 531 EUR. Finansowanie Unii ustalono na maksymalną kwotę 414 025 EUR.

4 Zgodnie z art. 5.3 załącznika IV do umowy o udzielenie dotacji umowy o dostawy o wartości większej niż 10 000 EUR i mniejszej niż 60 000 EUR powinny zostać zawarte po przeprowadzeniu procedury negocjacyjnej bez publikacji, w ramach której ISHR-MS była zobowiązana skonsultować się z co najmniej trzema dostawcami i negocjować warunki zamówienia z jednym lub kilkoma z nich.

5 W dniu 17 stycznia 2012 r. ISHR-MS i skarżąca zawarły umowę o współpracy dla celów realizacji projektu (zwaną dalej „umową o współpracy").

6 Na wniosek Komisji spółka audytorska (zwana dalej „audytorem") przeprowadziła audyt projektu (zwany dalej „audytem"). Audyt ten został podzielony na dwa etapy: pierwszy etap, który trwał od 8 do 12 kwietnia 2013 r., obejmował okres od 30 grudnia 2011 r. do 31 grudnia 2012 r., zaś etap drugi, przebiegający w okresie 21–23 lipca 2014 r., obejmował okres późniejszy, do dnia 26 kwietnia 2013 r.

7 Po zakończeniu pierwszego etapu audytu audytor pismem z dnia 3 maja 2013 r. powiadomił Komisję, że podczas spotkania w dniu 9 kwietnia 2013 r. zażądał dodatkowych informacji w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia w celu wyboru dostawcy usług publikacji związanych z projektem. W piśmie tym audytor wskazał, że otrzymał on najpierw od skarżącej i ISHR-MS informację, iż nie przeprowadzono żadnej szczególnej procedury w związku z faktem, że przedmiotowe kwoty wynoszące ogółem 42 424,44 EUR zostały wypłacone w ramach różnych linii budżetowych. Następnego dnia przedstawiciel skarżącej przedstawił audytorowi podczas spotkania trzy oferty złożone przez różne firmy wydawnicze, wyjaśniając, że niewłaściwie zrozumiał przedstawione mu pytanie oraz że rzeczone trzy oferty zostały uwzględnione przed dokonaniem wyboru dostawcy.

8 Następnie ISHR-MS przedstawiła audytorowi swoje uwagi do projektu sprawozdania z dnia 17 października 2013 r. dotyczącego pierwszego etapu audytu. Organizacja ta stwierdziła w szczególności, że „[podczas spotkania, które odbyło się w dniu 9 kwietnia 2013 r.] audytor zapytał, czy zostało przeprowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia [dotyczące wyboru dostawcy usług publikacji]" i że „[organizacja ta] odpowiedziała, iż postępowanie o udzielenie zamówienia nie zostało przeprowadzone, ponieważ nie przewidywała tego umowa"; że „przeprowadzona została procedura negocjacyjna bez publikacji"; że „[n]astępnego dnia rano przedstawiono jej trzy oferty od trzech

różnych dostawców usług publikacji oraz umowę z wybranym dostawcą”; że „objaśniono audytorowi przeprowadzoną procedurę negocjacyjną” oraz, że „[n]ie zażądał on przedstawienia żadnego innego dowodu”.

9 W dniu 23 stycznia 2015 r. Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF) sporządził sprawozdanie z dochodzenia dotyczące ewentualnych nieprawidłowości, które mogłyby wystąpić w ramach projektu (zwane dalej „sprawozdaniem OLAF-u”).

10 W dniu 8 września 2015 r. audytor przedstawił końcowe sprawozdanie z audytu (zwane dalej „sprawozdaniem końcowym z audytu”).

11 Pismem z dnia 16 stycznia 2017 r. organ ustanowiony zgodnie z art. 108 ust. 5–10 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 966/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 (Dz.U. 2012, L 298, s. 1) w celu wykrywania ryzyka zagrażającego interesom finansowym Unii i nakładania kar administracyjnych (zwany dalej „panelem”) poinformował skarżącą, że przed podjęciem decyzji w sprawie wykluczenia jej z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówień i o przyznanie dotacji Komisja zwróciła się do niego o wydanie zalecenia w tej kwestii. W pkt 3.2 tego pisma wskazano, że podczas audytu ustalono, iż ISHR-MS nie przeprowadziła postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z załącznikiem IV do umowy o udzielenie dotacji. W piśmie tym stwierdzono również, że skarżąca przedstawiła audytorom nieprawdziwe dokumenty, aby wywołać wrażenie, że postępowania o udzielanie zamówień zostały przeprowadzone.

12 Skarżąca przedstawiła swoje uwagi w piśmie z dnia 30 stycznia 2017 r.

13 Pismami z dnia 9 lutego i 6 marca 2017 r. panel przekazał skarżącej dodatkowe informacje. Skarżąca przedstawiła swoje uwagi w pismach z dnia 15 lutego i 8 marca 2017 r.

14 W dniu 24 marca 2017 r. panel wydał zalecenie, proponując Komisji wykluczenie skarżącej na okres sześciu miesięcy, z powodu poważnego wykroczenia zawodowego, z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówień i o przyznanie dotacji.

15 Decyzją z dnia 24 marca 2017 r. Komisja wykluczyła ISHR-MS z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówień i o przyznanie dotacji na okres dwóch lat.

16 W następstwie zalecenia, o którym mowa w pkt 14 powyżej, w dniu 16 maja 2017 r. Komisja wydała decyzję w sprawie nałożenia kary administracyjnej polegającej na wykluczeniu skarżącej na okres 6 miesięcy, z powodu poważnego wykroczenia zawodowego, z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówień i o przyznanie dotacji finansowanych z budżetu ogólnego Unii Europejskiej, przewidzianych w rozporządzeniu nr 966/2012, oraz w sprawie wykluczenia skarżącej, również na okres sześciu miesięcy, z procedury przyznawania środków określonych w rozporządzeniu Rady 2015/323 z dnia 2 marca 2015 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do 11. Europejskiego Funduszu Rozwoju (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”).

17 W motywie 39 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że okoliczność, iż przedmiotowe dokumenty zostały przygotowane na żądanie ISHR-MS, nie przeczy ustaleniu, że skarżąca przedstawiła je audytorowi w celu przekonania go, że procedury udzielania zamówienia były przestrzegane. Jak wskazano w tym samym motywie 39, sam fakt, że skarżąca przedstawiła te dokumenty po tym, jak przyznała w trakcie audytu, iż nie zostało przeprowadzone żadne postępowanie o udzielenie zamówienia, podawał mocno w wątpliwość jej uczciwość zawodową, nawet jeśli sama nie przygotowała tych dokumentów.

18 W motywie 45 zaskarżonej decyzji Komisja dodała, że „w momencie wszczęcia postępowania kontradyktoryjnego z udziałem [skarżącej] panel wskazał możliwość wykluczenia na okres jednego roku, uwzględniając: […] umyślne zachowanie [skarżącej], zważywszy, że przekazanie audytorowi pochodzącemu z sektora prywatnego dokumentów dotyczących procedur przetargowych, które to przekazanie [należy] uznać za ustalone, miało wyraźny zamiar wprowadzenia w błąd”.

Postępowanie i żądania stron

19 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 14 lipca 2017 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.

20 W swej skardze skarżąca wnosi do Sądu o:

– stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

– obciążenie Komisji kosztami postępowania.

21 Komisja wnosi do Sądu o:

– oddalenie skargi jako bezzasadnej;

– obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

22 Skarżąca podnosi na poparcie swojego żądania stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji cztery zarzuty. Po pierwsze, Komisja miała dokonać niepełnych ustaleń faktycznych powołanych w uzasadnieniu nałożonej na nią kary. Po drugie, miała ona dokonać oceny okoliczności faktycznych w sposób pozostający w sprzeczności z ustaleniami końcowego sprawozdania z audytu. Po trzecie, miała ona dokonać oceny okoliczności faktycznych w sposób pozostający w sprzeczności z ustaleniami sprawozdania OLAF-u. Po czwarte, Komisja miała naruszyć prawo skarżącej do bycia wysłuchaną. W replice skarżąca kwestionuje ponadto proporcjonalność rzeczonej kary.

23 W pierwszej kolejności należy zbadać łącznie trzy pierwsze zarzuty, w ramach których skarżąca twierdzi w istocie, że Komisja dokonała niepełnych ustaleń faktycznych powołanych w uzasadnieniu nałożonej kary, w sposób pozostający w sprzeczności z dokumentami, którymi dysponowała, a w szczególności ze sprawozdaniem końcowym z audytu i sprawozdaniem OLAF-u.

W przedmiocie trzech pierwszych zarzutów, dotyczących dokonania niepełnych ustaleń faktycznych i dokonania oceny okoliczności faktycznych pozostającej w sprzeczności z ustaleniami końcowego sprawozdania z audytu oraz sprawozdania OLAF-u

24 Skarżąca podnosi przede wszystkim, że Komisja uzasadnia zaskarżoną decyzję wyłącznie w oparciu o pismo audytora z dnia 3 maja 2013 r. Twierdzi ona, że Komisja nie powinna opierać się wyłącznie na tych wstępnych ustaleniach i zamiast tego powinna była podjąć swoją decyzję w oparciu o całościową analizę wszystkich dostępnych dowodów, w szczególności tych zawartych w końcowym sprawozdaniu z audytu, i uznać tym samym, że fakty w takiej postaci, w jakiej zostały przedstawione we wspomnianym piśmie, nie zostały podtrzymane w tym sprawozdaniu.

25 Podnosi ona następnie, że uznając, iż zachowanie skarżącej stanowiło poważne wykroczenie zawodowe, Komisja błędnie wskazała, że skarżąca przedłożyła audytorowi sfałszowane dokumenty w celu przekonania go, iż procedury udzielania zamówienia były przestrzegane, gdy tymczasem to nie ona sporządziła te dokumenty. Skarżąca twierdzi również, że w ostatecznym sprawozdaniu z audytu nie

podtrzymano informacji, iż jej przedstawiciel przekazał rzeczone dokumenty. W związku z powyższym, według skarżącej, ogólna analiza dostępnych dowodów powinna była prowadzić do uznania przez Komisję, że skarżąca nie przekazała audytorowi przedmiotowych dokumentów oraz że nie dopuściła się zatem żadnego bezprawnego zachowania.

26 Wreszcie skarżąca podnosi, że Komisja powinna była wydać swoją decyzję z uwzględnieniem również sprawozdania OLAF-u i uznać tym samym, iż skarżąca nie przekazała przedmiotowych dokumentów, a w konsekwencji – że nie można jej było zarzucić żadnego bezprawnego zachowania. Zdaniem skarżącej prokuratorzy OLAF-u nie doszli do wniosku, że przedstawiciel skarżącej przekazał audytorowi trzy przedmiotowe oferty.

27 Komisja kwestionuje te argumenty.

28 W tym względzie należy zauważyć w pierwszej kolejności, że w piśmie z dnia 3 maja 2013 r. audytor wskazał, iż pierwotnie otrzymał informację od skarżącej i ISHR-MS, że nie przeprowadzono żadnego szczególnej procedury. Ponadto we wspomnianym piśmie stwierdził on także, iż to przedstawiciel skarżącej przedstawił audytorowi – podczas spotkania, które odbyło się następnego dnia – trzy oferty złożone przez różne firmy wydawnicze, wyjaśniając, że niewłaściwie zrozumiał postawione przez audytora pytanie oraz że te trzy oferty zostały uwzględnione przed dokonaniem wyboru dostawcy.

29 W drugiej kolejności, zgodnie ze sprawozdaniem OLAF-u, dokumenty przekazane audytorowi w ramach audytu były nieprawdziwe i zostały one sporządzone na żądanie przedstawiciela ISHR-MS do celów audytu, aby stworzyć wrażenie, że umowa była przestrzegana. W sprawozdaniu tym OLAF podkreśla, że przeprowadził wizytę w Mołdawii i mógł potwierdzić stosowanie przez beneficjenta dotacji oszukańczego procederu.

30 W trzeciej kolejności ze sprawozdania końcowego z audytu wynika, że początkowo koordynator projektu wyjaśnił audytorowi, iż nie przeprowadzono żadnej procedury negocjacyjnej. Jednakże zgodnie z tym sprawozdaniem audytor otrzymał następnego dnia trzy różne oferty złożone przez dostawców usług wydawniczych, a tydzień po przeprowadzeniu audytu beneficjent przesłał audytorowi zeskanowane kopie brakujących dokumentów. Jedyną osobą, która podpisała wszystkie dokumenty, jest, według audytora, pani N., będąca koordynatorem projektu.

31 W czwartej kolejności, jak wynika z uwag skarżącej przedstawionych w dniu 30 stycznia 2017 r., z pkt 19 skargi oraz z pkt 11 i 12 repliki, skarżąca sama poinformowała audytora podczas spotkania w dniu 9 kwietnia 2013 r., że nie zorganizowała „przetargu”. Przy tej okazji IHSR-MS również wskazała, że nie zorganizowała żadnego „przetargu”.

32 W piątej kolejności – w pkt 13 i 14 repliki skarżąca twierdzi, że gdy w trakcie owego spotkania z dnia 9 kwietnia 2013 r. audytor zwrócił się następnie do niej o dostarczenie dokumentów dotyczących „procedury negocjacyjnej”, wyjaśniła ona, iż nie zorganizowała żadnego „przetargu”, a zatem nie mogła również przedstawić dokumentów dotyczących „procedury negocjacyjnej”. Jednakże zgodnie z twierdzeniami skarżącej zawartymi w tych samych punktach repliki przedstawicielka ISHR-MS wyjaśniła przy tej okazji, że otrzymała rzeczone trzy oferty. Dokumenty dotyczące rzeczonych trzech ofert zostały, zdaniem skarżącej, przekazane audytorowi przez przedstawicielkę ISHR-MS, w obecności przedstawiciela skarżącej, następnego dnia, tj. w dniu 10 kwietnia 2013 r. Skarżąca twierdzi, że nie było jej wiadome, by ISHR-MS organizowała przetarg lub otrzymała oferty.

33 Z powyższego wynika z jednej strony, że skarżąca przyznaje, iż poinformowała audytora o nieprzeprowadzeniu jakiejkolwiek „procedury przetargowej” lub „procedury negocjacyjnej” w kontekście wyboru dostawcy usług publikacji w ramach rzeczonego projektu. Z drugiej strony z powyższego wynika również, że przedstawicielka ISHR-MS przyznała z kolei, iż otrzymała trzy oferty, oraz że w trakcie spotkania z audytorem w dniu 10 kwietnia 2013 r., na którym była obecna skarżąca, przedstawiła następnie odnoszące się do nich dokumenty.

34 Jednakże skarżąca, zgadzając się z wersją zdarzeń opisaną w pkt 33 powyżej, kwestionuje swoją odpowiedzialność za sporządzenie dokumentów, o których mowa w tym punkcie, i zaprzecza, jakoby przedłożyła osobiście takie dokumenty audytorowi w trakcie spotkania w dniu 10 kwietnia 2013 r. To właśnie w tym kontekście podważa ona zaskarżoną decyzję.

35 W tym względzie należy stwierdzić, po pierwsze, że skarżąca była obecna, razem z ISHR-MS, na spotkaniu w dniu 10 kwietnia 2013 r. Po drugie, z pochodzącego z okresu dotyczącego spornych zdarzeń pisma audytora z dnia 3 maja 2013 r., sporządzonego przez niezależnego od Komisji audytora, wynika, że to skarżąca przedstawiła audytorowi w trakcie owego spotkania rzeczone trzy oferty złożone przez różne firmy wydawnicze. Po trzecie, nawet zakładając, że jak twierdzi skarżąca w replice, to ISHR-MS przedłożyła audytorowi przedmiotowe dokumenty, z akt sprawy w żaden sposób nie wynika, by skarżąca dystansowała się od działania ISHR-MS polegającego na przekazaniu wspomnianych dokumentów audytorowi, mimo iż mogła ona zasygnalizować tę nieprawidłowość lub przynajmniej powstrzymać się od udziału w spotkaniu. Po czwarte, odpowiedzialność skarżącej za zarządzanie umową o udzielenie dotacji wynika z „oświadczenia o partnerstwie”, z art. 16 wspomnianej umowy o udzielenie dotacji oraz z umowy o współpracy.

36 Ponadto wbrew temu, co twierdzi skarżąca, pismo audytora z dnia 3 maja 2013 r., wyjaśniające, że skarżąca przedstawiła audytorowi trzy oferty złożone przez różne firmy wydawnicze, nie zostało zakwestionowane ani w sprawozdaniu OLAF-u, ani w końcowym sprawozdaniu z audytu. Z jednej strony bowiem w sprawozdaniu tym nie wskazano, kto przedłożył przedmiotowe dokumenty audytorowi, lecz jedynie stwierdzono w nim, iż dokumenty te były fałszywe i zostały sporządzone na żądanie ISHR-MS do celów audytu, aby stworzyć wrażenie, że umowa była przestrzegana. Z drugiej strony w sprawozdaniu końcowym z audytu wskazano, że audytor otrzymał przedmiotowe trzy oferty podczas spotkania, w którym uczestniczyła zarówno skarżąca, jak i ISHR-MS, jednak w sprawozdaniu tym nie wskazano osoby, która przedłożyła te dokumenty audytorowi.

37 Z powyższego wynika, że Komisja miała prawo uznać, iż skarżąca umyślnie wprowadziła w błąd audytora.

38 Takiego umyślnego zachowania nie może zresztą podważyć oświadczenie złożone pod przysięgą w dniu 10 lipca 2017 r., podpisane przez B., prezesa zarządu skarżącej, załączone do skargi jako załącznik.

39 Należy bowiem w tym względzie zauważyć, iż zgodnie z orzecznictwem mimo że oświadczenie złożone pod przysięgą może mieć moc dowodową, w celu dokonania jego oceny należy zbadać wiarygodność i prawdziwość informacji w takim oświadczeniu, ze szczególnym uwzględnieniem pochodzenia dokumentu, okoliczności jego sporządzenia i jego adresata, i zastanowić się, czy w świetle jego treści wydaje się on sensowny i wiarygodny (zob. wyrok z dnia 3 lipca 2014 r., Alchaar/Rada, T-203/12, niepublikowany, EU:T:2014:602, pkt 164 i przytoczone tam orzecznictwo).

40 Tymczasem omawiane oświadczenie złożone pod przysięgą pochodzi od samej skarżącej, zostało podpisane przez prezesa jej zarządu i jest sprzeczne z wersją zdarzeń opisaną w piśmie audytora z dnia 3 maja 2013 r., sporządzonym przez niezależnego audytora w chwili wystąpienia badanych okoliczności faktycznych. Pismo to nie zostało poza tym zakwestionowane ani w końcowym sprawozdaniu z audytu, ani w sprawozdaniu OLAF-u.

41 Co więcej, w celu rozstrzygnięcia o zasadności zaskarżonej decyzji, a w szczególności jej motywu 39, o którym mowa w pkt 17 powyżej, należy przeprowadzić szczegółową analizę obowiązków ciążących na skarżącej w ramach projektu.

42 W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że podpisując w dniu 15 lipca 2011 r. „oświadczenie o partnerstwie”, skarżąca stała się współodpowiedzialna za projekt. W ramach tego oświadczenia, w którym partnerstwo zostało zdefiniowane jako „związek […] między dwiema organizacjami lub większą ich liczbą, zakładający wspólną odpowiedzialność za realizację projektu dotowanego przez

Komisję”, skarżąca zapoznała się z wszystkimi obowiązkami wynikającymi z umowy o udzielenie dotacji, a także upoważniła ISHR-MS do „reprezentowania jej „podczas wszelkich kontaktów z Komisją następujących w ramach realizacji projektu [finansowanego przez Komisję]”. W oświadczeniu tym przewidziano ponadto, że „ISHR-MS musi przeprowadzać regularne konsultacje z partnerami i informować ich o postępie [projektu]”.

43 W drugiej kolejności – z jednej strony art. 16.2 akapit trzeci załącznika II do umowy o udzielenie dotacji stanowi, że „[ISHR-MS] zobowiązuje się zapewnić odpowiedni dostęp do […] wszelkich dokumentów […] dotyczących zarządzania technicznymi i finansowymi aspektami” projektu. Artykuł 16.3 tego załącznika wskazuje również, że „dokumenty, o których mowa w art. 16.2 [tego załącznika] obejmują […] dowody potwierdzające przeprowadzenie postępowań o udzielenie zamówień, takie jak dokumenty dotyczące przetargu, oferty złożone przez oferentów oraz sprawozdania z oceny”. Z drugiej strony art. 5.3 załącznika IV do umowy o udzielenie dotacji przewiduje, że „[umowy o dostawy o wartości mniejszej niż 60 000 EUR są zawierane po przeprowadzeniu procedury negocjacyjnej bez publikacji, w ramach której ISHR-MS skonsultuje się z co najmniej trzema wybranymi przez siebie dostawcami” oraz że „[w] odniesieniu do umów o wartości 10 000 EUR lub poniżej [ISHR-MS] może złożyć zamówienie na podstawie tylko jednej oferty”.

44 W trzeciej kolejności – umowa o współpracy stanowi, że „ISHR-MS i [skarżąca] zgadzają się współpracować przy realizacji […] projektu”. Umowa ta stanowi, że „[ISHR-MS] jest ostatecznie odpowiedzialna za zarządzanie całym projektem; obejmuje to opracowywanie i realizację wszystkich działań podejmowanych w ramach projektu […]; prowadzenie księgowości i nadzorowanie projektu, jak również sporządzanie sprawozdań przedkładanych [Delegaturze Unii Europejskiej w Republice Mołdawii]”. W umowie tej przewidziano również, że „ISHR-MS powinna zasięgać opinii [skarżącej] za każdym razem, gdy będzie to konieczne” i że „[n]ajważniejsze zagadnienia dotyczące personelu lub realizacji projektu zostaną przedyskutowane między stronami przed wydaniem decyzji”. Wreszcie rzeczona umowa stanowi, że „[skarżąca] będzie w szczególności odpowiedzialna za […] zapewnienie doświadczonego personelu w celu zagwarantowania wsparcia i szkoleń [dla ISHR-MS] w odniesieniu do wszystkich aspektów zarządzania projektem (realizacji, sprawozdawczości, rachunkowości)”.

45 W świetle całokształtu powyższych rozważań skarżąca niesłusznie kwestionuje dokonaną przez Komisję w zaskarżonej decyzji ocenę okoliczności faktycznych oraz neguje swoją odpowiedzialność za przedłożenie audytorowi trzech ofert dotyczących usług publikacji, o których mowa w pkt 33 powyżej. Chociaż bowiem w zaskarżonej decyzji nie zostało zakwestionowane, że ISHR-MS była odpowiedzialna za sporządzenie tych dokumentów, Komisja słusznie uznała, iż okoliczność ta nie wyklucza odpowiedzialności skarżącej za przekazanie tych dokumentów audytorowi.

46 Z rozważań zawartych w pkt 42–44 powyżej wynika, że ISHR-MS była ostatecznie odpowiedzialna za zarządzanie całym projektem, w tym za przygotowanie i realizację wszystkich działań z nim związanych. W szczególności, zgodnie z art. 16 załącznika II do umowy o udzielenie dotacji w związku z art. 5.3 załącznika IV do tej umowy, rozpatrywana w niniejszej sprawie procedura negocjacyjna bez publikacji powinna była zostać przeprowadzona. Z rozważań tych wynika również, że ponieważ umowa o dostarczenie prac redakcyjnych w ramach projektu opiewała na kwotę 42 424,44 EUR, powinna była ona zostać zawarta w wyniku przeprowadzenia procedury negocjacyjnej bez publikacji, w ramach której należało przeprowadzić konsultacje z co najmniej trzema dostawcami.

47 Jednakże zgodnie z rozważaniami zawartymi w pkt 42–44 powyżej ISHR-MS powinna była zwrócić się o opinię do skarżącej, jeżeli uważała to za konieczne, a w każdym razie najważniejsze kwestie, dotyczące w szczególności realizacji projektu, powinny były zostać przedyskutowane przez strony przed podjęciem decyzji. W szczególności z umowy o współpracy wynika, że skarżąca była odpowiedzialna za zapewnienie doświadczonego personelu, aby zagwarantować wsparcie i szkolenie [dla ISHR-MS] w odniesieniu do wszystkich aspektów zarządzania projektem, tj. realizacji, sprawozdawczości i rachunkowości.

48 Tymczasem w świetle zadań skarżącej polegających na zapewnieniu dla ISHR-MS wsparcia, w szczególności w zakresie realizacji projektu, oraz uwzględniając wartość umowy o dostarczenie usług publikacji, opiewającą na kwotę 42 424,44 EUR, stanowiącą zatem ponad 10% kwoty, która została określona jako maksymalny próg finansowania Unii (tj. 414 025 EUR), skarżąca była odpowiedzialna za zapewnienie przestrzegania wymogu konsultacji z trzema dostawcami oraz za wiarygodność dokumentów przekazanych audytorowi, o których mowa w pkt 33 powyżej, nawet jeśli sama ich nie sporządziła.

49 Po pierwsze bowiem, okoliczność, że skarżąca sama – w pierwszej kolejności – poinformowała audytora, że nie przeprowadziła żadnej „procedury przetargowej" ani „procedury negocjacyjnej" w kontekście wyboru dostawcy usług publikacji w ramach projektu, musi zostać sama w sobie uwzględniona przy określeniu jej odpowiedzialności za przekazanie – w drugiej kolejności – dokumentów audytorowi. W rzeczywistości samo tylko istnienie tych dokumentów, o których mowa w pkt 33 powyżej, pozostaje w sprzeczności z informacjami przekazanymi przez skarżącą – jako partnera projektu – audytorowi.

50 Po drugie, należy podkreślić, że dokumenty, o których mowa w pkt 33 powyżej, zostały przekazane audytorowi w trakcie spotkania, na którym skarżąca była obecna. Tymczasem w świetle obowiązków skarżącej wynikających z „oświadczenia o partnerstwie", z art. 16 umowy o udzielenie dotacji oraz z umowy o współpracy sama obecność skarżącej na tym spotkaniu czyni ją odpowiedzialną za rzeczone przekazanie dokumentów. W ramach wykonywania jej zadań polegających na zapewnieniu wsparcia dla ISHR-MS w zakresie realizacji projektu do skarżącej należało upewnienie się w chwili przekazania przedmiotowych dokumentów, czy procedura przetargowa była przestrzegana oraz czy dokumenty te stanowiły oferty faktycznie otrzymane przez ISHR-MS. Jak wskazano w pkt 35 powyżej, z akt sprawy nie wynika, jakoby skarżąca dystansowała się od działania ISHR-MS polegającego na przedłożeniu tych dokumentów audytorowi podczas spotkania w dniu 10 kwietnia 2013 r., mimo że wiedziała ona – w szczególności w następstwie informacji przekazanych audytorowi w dniu 9 kwietnia 2013 r., zgodnie z którymi żadna „procedura przetargowa" ani „procedura negocjacyjna" nie została przeprowadzona – iż przekazane dokumenty były nieprawdziwe.

51 W związku z tym skarżąca niesłusznie twierdzi, że w zaskarżonej decyzji Komisja dokonała niepełnych ustaleń faktycznych przedstawionych w uzasadnieniu nałożonej kary, pozostających w sprzeczności z dokumentami, którymi dysponowała, a w szczególności ze sprawozdaniem końcowym z audytu i sprawozdaniem OLAF-u.

52 Wynika stąd, że zarzuty pierwszy, drugi i trzeci należy oddalić jako bezzasadne. W rezultacie nie ma potrzeby dokonywania analizy wniosków o przesłuchanie świadków, przedstawionych przez skarżącą w pkt 18 i 31 skargi.

W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego naruszenia prawa do bycia wysłuchanym

53 W ramach pierwszej części zarzutu skarżąca podnosi, że dopiero po tym, jak podniosła ona zarzut dotyczący naruszenia prawa do bycia wysłuchanym, miała możliwość zapoznania się z pismem audytora z dnia 3 maja 2013 r., a także ze sprawozdaniem OLAF-u. Skarżąca uważa ponadto, że została pozbawiona możliwości zajęcia stanowiska w przedmiocie zawartych w tych dokumentach kwestii mających potencjalnie decydujące znaczenie, ponieważ wiele fragmentów zostało utajnionych w poszczególnych wersjach każdego z dokumentów, które zostały jej przekazane. W drugiej części zarzutu podnosi ona, iż została wysłuchana wyłącznie przez panel i miała dostęp do akt sprawy jedynie za jego pośrednictwem oraz że Komisja już jej nie wysłuchała przed wydaniem zaskarżonej decyzji.

54 Komisja nie zgadza się z tą argumentacją. Ponadto na podstawie art. 84 regulaminu postępowania przed Sądem Komisja podnosi niedopuszczalność tego argumentu – przedstawionego przez skarżącą po raz pierwszy w replice – zgodnie z którym skarżąca została wysłuchana wyłącznie przez panel i uzyskała dostęp do akt jedynie za jego pośrednictwem oraz zgodnie z którym Komisja już jej nie wysłuchała przed wydaniem zaskarżonej decyzji.

55 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 41 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej każdy ma prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia swojej sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu każdy ma prawo do bycia wysłuchanym, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jego sytuację.

56 Prawo do bycia wysłuchanym, które bezpośrednio obowiązuje instytucje, organy, urzędy i jednostki organizacyjne Unii, gwarantuje każdej osobie, której dotyczy bezpośrednio działanie tych organów, możliwość użytecznego i skutecznego przedstawienia swego stanowiska w trakcie postępowania administracyjnego prowadzącego do zastosowania środka indywidualnego, który mógłby negatywnie wpłynąć na jej interesy (zob. wyrok z dnia 19 października 2017 r., Bernaldo de Quirós/Komisja, T-649/16, niepublikowany, EU:T:2017:736, pkt 70 i przytoczone tam orzecznictwo).

57 Jeśli chodzi o pierwszą część zarzutu czwartego, należy zaznaczyć, że sam fakt, iż niektóre fragmenty udostępnionych skarżącej dokumentów zostały utajnione, nie stanowi – jak słusznie podnosi Komisja – naruszenia prawa skarżącej do bycia wysłuchaną.

58 Po pierwsze, jeśli chodzi o pismo audytora z dnia 3 maja 2013 r. – opisane tam okoliczności faktyczne, podtrzymane następnie w zaskarżonej decyzji, zostały przytoczone w pkt 7 powyżej. W piśmie tym audytor powiadomił Komisję, że podczas spotkania zażądał on udzielenia dodatkowych informacji w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego dla celów wyboru dostawcy związanych z projektem usług publikacji. W rzeczonym piśmie wskazał on, że otrzymał on najpierw informację od skarżącej i ISHR-MS, iż nie przeprowadzono żadnej szczególnej procedury w związku z faktem, że przedmiotowe kwoty wynoszące ogółem 42 424,44 EUR zostały wypłacone w ramach różnych linii budżetowych. Wskazał on też, że podczas spotkania, które odbyło się następnego dnia, przedstawiciel skarżącej przedstawił mu trzy oferty złożone przez różne firmy wydawnicze, wyjaśniając, że niewłaściwie zrozumiał przedstawione mu pytanie oraz że rzeczone trzy oferty zostały uwzględnione przed dokonaniem wyboru dostawcy.

59 Tymczasem należy stwierdzić, że taki opis okoliczności faktycznych został zasadniczo podtrzymany w zaskarżonej decyzji – w szczególności w motywach 19 i 20 – oraz że opis ten nie opiera się na fragmentach pisma audytora z dnia 3 maja 2013 r., które w takiej wersji tego dokumentu, jaka została przesłana skarżącej, zostały utajnione, ani nie zawiera nawet odniesienia do nich.

60 Po drugie, jeśli chodzi o sprawozdanie OLAF-u – opisane tam okoliczności faktyczne, powtórzone następnie w zaskarżonej decyzji, zostały przytoczone w pkt 29 powyżej. Ze sprawozdania tego wynika, że dokumenty przekazane audytorowi w ramach audytu były fałszywe i zostały sporządzone na żądanie przedstawiciela ISHR-MS do celów audytu, aby stworzyć wrażenie, że umowa była przestrzegana. W sprawozdaniu tym OLAF podkreśla, że mógł on potwierdzić stosowanie przez beneficjenta dotacji oszukańczego procederu.

61 Wydaje się, że opis okoliczności faktycznych podtrzymany w zaskarżonej decyzji, w szczególności w motywach 19 i 20, jest również zgodny z ustaleniami zawartymi w sprawozdaniu OLAF-u, o których mowa w pkt 29 i 60 powyżej. Ponadto chociaż w rzeczonym sprawozdaniu OLAF odnosi się wyłącznie do roli ISHR-MS i nie uwzględnia konkretnych okoliczności faktycznych związanych ze skarżącą, na których oparła się Komisja w celu wydania zaskarżonej decyzji, nie zmienia to faktu, że w decyzji tej Komisja nie opiera się na fragmentach tego sprawozdania, które w takiej wersji tego dokumentu, jaka została przesłana skarżącej, zostały utajnione, ani nawet do nich się nie odnosi.

62 Podsumowując: jeśli chodzi o przedmiotowe dokumenty, zaskarżona decyzja opiera się wyłącznie na okolicznościach faktycznych dotyczących skarżącej przytoczonych we fragmentach, które nie zostały utajnione i z którymi skarżąca mogła się zapoznać oraz wobec których mogła zająć stanowisko.

63 Należy zatem oddalić część pierwszą zarzutu czwartego jako bezzasadną.

64 Co się tyczy drugiej części zarzutu czwartego, należy na wstępie dokonać analizy przepisów Unii mających zastosowanie w niniejszej sprawie.

65 Zaskarżona decyzja została wydana na podstawie art. 105a ust. 2 rozporządzenia nr 966/2012, który brzmi następująco:

„2. Decyzję o wykluczeniu lub o nałożeniu kary finansowej podejmuje instytucja zamawiająca. Podstawą takiej decyzji jest prawomocny wyrok lub ostateczna decyzja administracyjna.

Jednakże w sytuacjach, o których mowa w art. 106 ust. 2, instytucja zamawiająca przekazuje sprawę panelowi, o którym mowa w art. 108, w celu zapewnienia scentralizowanej oceny tych sytuacji. W takich przypadkach instytucja zamawiająca podejmuje decyzję w oparciu o wstępną kwalifikację prawną, z uwzględnieniem zalecenia panelu.

[…]”.

66 Artykuł 106 rozporządzenia nr 966/2012 stanowi, co następuje:

„1. Instytucja zamawiająca wyklucza wykonawcę z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia regulowanych przepisami niniejszego rozporządzenia, w przypadku gdy:

[…]

c) stwierdzono – w drodze prawomocnego wyroku lub ostatecznej decyzji administracyjnej – że dany wykonawca dopuścił się poważnego wykroczenia zawodowego poprzez naruszenie mających zastosowanie przepisów ustawowych lub wykonawczych lub norm etycznych grupy zawodowej, do której ten wykonawca należy, lub poprzez każde bezprawne zachowanie, które ma wpływ na jego zawodową wiarygodność, gdy tego rodzaju zachowanie wskazuje na bezprawny zamiar lub rażące niedbalstwo, w tym w szczególności poprzez następujące zachowanie:

[…]

2. Jeżeli brak jest prawomocnego wyroku lub, stosownie do sytuacji, ostatecznej decyzji administracyjnej, w przypadkach, o których mowa w ust. 1 lit. c), d) i f), lub w przypadku, o którym mowa w ust. 1 lit. e), instytucja zamawiająca wyklucza wykonawcę na podstawie wstępnej kwalifikacji prawnej zachowania, o którym mowa w tych literach, z uwzględnieniem stwierdzonych faktów lub innych ustaleń zawartych w zaleceniu panelu, o którym mowa w art. 108.

[…]”.

67 Zgodnie z brzmieniem art. 108 rozporządzenia nr 966/2012:

„5. Instytucja zamawiająca może podjąć decyzję o wykluczeniu lub nałożeniu kary finansowej oraz decyzję o opublikowaniu informacji o nich wyłącznie po uzyskaniu zalecenia panelu, gdy decyzja taka jest oparta na wstępnej kwalifikacji, o której mowa w art. 106 ust. 2.

[…]

8. Przed panelem stosuje się następującą procedurę:

a) wnioskująca instytucja zamawiająca kieruje sprawę do panelu wraz z niezbędnymi informacjami, o których mowa w ust. 3 niniejszego artykułu, faktami i ustaleniami, o których mowa w art. 106 ust. 2, oraz domniemaną sytuacją wykluczenia;

b) panel niezwłocznie powiadamia wykonawcę o odnośnych faktach i ich wstępnej kwalifikacji prawnej, na podstawie których dany przypadek może kwalifikować się jako jedna z sytuacji wykluczenia, o których mowa w art. 106 ust. 1 lit. c), d), e) i f) lub które mogą prowadzić do nałożenia kary finansowej. Panel powiadamia jednocześnie także pozostałe instytucje zamawiające;

c) przed przyjęciem jakiegokolwiek zalecenia panel umożliwia wykonawcy i powiadomionym instytucjom zamawiającym przedłożenie uwag […];

9. […]

W przypadku gdy instytucja zamawiająca zamierza podjąć surowszą decyzję niż zalecana przez panel, zapewnia podjęcie takiej decyzji z należytym poszanowaniem prawa do bycia wysłuchanym i przepisów dotyczących ochrony danych osobowych”.

68 W niniejszej sprawie skarżąca nie kwestionuje, że została wysłuchana przez panel. W pismach z dnia 30 stycznia, 15 lutego i 8 marca 2017 r. zajęła ona zresztą trzykrotnie stanowisko w odniesieniu do pism panelu z dnia 16 stycznia, 9 lutego i 6 marca 2017 r. Podnosi ona, że nie została wysłuchana przez Komisję przed przyjęciem zaskarżonej decyzji, pomimo iż, jej zdaniem, powinno to było mieć miejsce.

69 W tym względzie Komisja przede wszystkim niesłusznie podnosi – tak jak opisano w pkt 54 powyżej – niedopuszczalność argumentu skarżącej, zgodnie z którym Komisja nie wysłuchała jej przed wydaniem zaskarżonej decyzji, twierdząc, że chodzi o nowy zarzut, podniesiony przez skarżącą dopiero na etapie repliki.

70 Na mocy art. 84 § 1 regulaminu postępowania w toku postępowania nie można podnosić nowych zarzutów, chyba że ich podstawą są okoliczności prawne i faktyczne ujawnione dopiero w toku postępowania. Z kolei zarzut stanowiący rozszerzenie zarzutu podniesionego wcześniej w skardze, bezpośrednio lub w sposób dorozumiany, który pozostaje z nim w ścisłym związku, należy uznać za dopuszczalny. Ponadto argumenty, których istota pozostaje w ścisłym związku z zarzutem podniesionym w skardze, nie mogą być uważane za nowe zarzuty i dopuszcza się ich przedstawienie na etapie repliki lub rozprawy (zob. wyrok z dnia 12 września 2012 r., Włochy/Komisja, T-394/06, niepublikowany, EU:T:2012:417, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).

71 W niniejszym przypadku, po pierwsze, w pkt 32 skargi skarżąca utrzymuje, że „[d]opiero po tym jak podniosła ona zarzut w tym względzie, uzyskała możliwość zapoznania się z [pismem audytora] z dnia 3 maja 2013 r. […] i sprawozdaniem OLAF-u […] oraz zajęcia wobec nich stanowiska”, a po drugie, w pkt 27 i 28 repliki skarżąca twierdzi, że „[Komisja] myli procedurę określoną w art. 108 rozporządzenia 966/2012, stosowaną przez panel, z procedurą przewidzianą w art. 106 ust. 2 [tego rozporządzenia], stosowaną przez [Komisję] w celu wydania swojej decyzji”; że „[została ona wysłuchana przez panel i uzyskała dostęp do akt tylko za jego pośrednictwem], a „[Komisja już jej nie wysłuchała] przed wydaniem decyzji” oraz że „[s]tanowi to również naruszenie prawa do bycia wysłuchanym”.

72 Chociaż w skardze skarżąca przedstawia ten zarzut w bardzo zwięzły sposób, to jednak podnosi ona, iż jej prawo do bycia wysłuchaną zostało naruszone, ponieważ miała ona możliwość zapoznania się z przedmiotowymi dokumentami oraz ustosunkowania się do nich dopiero po tym, jak podniosła zarzut w tym względzie. Tymczasem w pkt 43 i 44 odpowiedzi na skargę Komisja podniosła, że

wspomniane dokumenty zostały udostępnione na etapie postępowania przed panelem, w następstwie czego skarżąca uściśliła w replice, iż naruszenie jej prawa do bycia wysłuchaną wynikało z faktu, że nie została wysłuchana przez Komisję przed wydaniem zaskarżonej decyzji.

73 W konsekwencji, wbrew temu, co twierdzi Komisja, skarżąca nie podniosła w tym względzie w replice nowego zarzutu, lecz uzupełniła zarzut czwarty, który przedstawiła w skardze, udzielając odpowiedzi na argumenty zaprezentowane przez Komisję w odpowiedzi na skargę w odniesieniu do tego ostatniego zarzutu.

74 W związku z tym argument skarżącej, zgodnie z którym Komisja nie wysłuchała jej przed wydaniem zaskarżonej decyzji, przedstawiony w pkt 27 i 28 repliki, który pozostaje w ścisłym związku z zarzutem podniesionym w skardze, jest dopuszczalny.

75 Argument ten należy jednak oddalić jako bezzasadny.

76 Jak wskazano bowiem w pkt 14 powyżej, panel wydał zalecenie proponujące Komisji wykluczenie skarżącej – z powodu poważnego wykroczenia zawodowego – z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówień i o przyznanie dotacji na okres sześciu miesięcy. Komisja zastosowała się do tego zalecenia w zaskarżonej decyzji.

77 W związku z tym, ponieważ Komisja nie uznała za konieczne podjęcia surowszej decyzji niż zalecana przez panel i ponieważ w zaskarżonej decyzji Komisja faktycznie zastosowała się do tego zalecenia, ponowne przesłuchanie skarżącej nie było wymagane.

78 W tym względzie – jak słusznie podnosi Komisja – ponowne wysłuchanie skarżącej po tym, jak została ona wysłuchana przez panel w ramach procedury określonej w art. 108 ust. 8 i 9 rozporządzenia 966/2012, jest wymagane zgodnie z art. 108 ust. 9 tego rozporządzenia tylko wówczas, gdy Komisja zamierza podjąć surowszą decyzję niż zalecana przez panel, co nie miało miejsca w niniejszym przypadku.

79 Należy zatem oddalić część drugą zarzutu czwartego jako bezzasadną i w konsekwencji oddalić ten zarzut w całości.

W przedmiocie podnoszonego naruszenia zasady proporcjonalności

80 W replice skarżąca zakwestionowała proporcjonalność nałożonej na nią sankcji w szczególności z uwagi na to, że od wielu lat brała ona udział w różnych projektach współfinansowanych przez Komisję, w tym jako partner umowny, nie spotykając się nigdy z uwagami krytycznymi dotyczącymi pracy, którą wykonywała bez zarzutu, że nie wydano przeciwko niej orzeczeń sądowych lub decyzji administracyjnych, że zarzucane jej uchybienie ma charakter jednorazowy oraz że Komisja nie poniosła szkody finansowej.

81 Komisja podnosi, że chodzi o nowy zarzut, podniesiony po raz pierwszy na etapie repliki, który zgodnie z art. 84 regulaminu postępowania przed Sądem jest niedopuszczalny, albo, w każdym wypadku, bezzasadny.

82 W tym względzie należy podkreślić, że zgodnie z art. 108 ust. 11 rozporządzenia nr 966/2012 w brzmieniu nadanym mu przez rozporządzenie (UE, Euratom) 2015/1929 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 października 2015 r. zmieniające rozporządzenie nr 966/2012 (Dz.U. 2015, L 286, s. 1) Sąd „ma nieograniczoną jurysdykcję do dokonania przeglądu decyzji, na mocy której instytucja zamawiająca wykluczyła wykonawcę lub nałożyła na niego karę finansową, łącznie ze skróceniem lub wydłużeniem czasu trwania wykluczenia lub anulowaniem, obniżeniem lub zwiększeniem nałożonej kary finansowej”.

83 Jednak zdaniem Trybunału wykonywanie nieograniczonego prawa orzekania nie jest równoznaczne z kontrolą z urzędu, a postępowanie przed sądami Unii jest postępowaniem kontradyktoryjnym. Z wyjątkiem bezwzględnych przeszkód procesowych, które sąd ma obowiązek uwzględnić z urzędu, takich jak brak uzasadnienia zaskarżonej decyzji, to do strony skarżącej należy podniesienie zarzutów wymierzonych w zaskarżoną decyzję oraz przedstawienie dowodów na ich poparcie. Brak kontroli z urzędu całości zaskarżonej decyzji nie narusza zasady skutecznej ochrony sądowej. Nie jest niezbędne dla przestrzegania tej zasady, by Sąd – co prawda zobowiązany do ustosunkowania się do podniesionych zarzutów oraz przeprowadzenia kontroli, tak pod względem prawnym, jak i faktycznym – miał obowiązek dokonać z urzędu kompletnego nowego badania akt sprawy (zob. analogicznie wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., Chalkor/Komisja, C-386/10 P, EU:C:2011:815, pkt 64, 66).

84 W niniejszej sprawie, jak wskazano w pkt 22 powyżej, skarżąca podniosła w skardze przeciwko zaskarżonej decyzji cztery zarzuty. Po pierwsze, Komisja miała dokonać niepełnych ustaleń faktycznych powołanych w uzasadnieniu nałożonej na nią kary. Po drugie, miała ona dokonać oceny okoliczności faktycznych w sposób pozostający w sprzeczności z ustaleniami końcowego sprawozdania z audytu. Po trzecie, miała ona dokonać oceny okoliczności faktycznych w sposób pozostający w sprzeczności z ustaleniami sprawozdania OLAF-u. Po czwarte, Komisja miała naruszyć ona prawo skarżącej do bycia wysłuchaną.

85 Należy stwierdzić, że skarżąca w swojej skardze wniosła o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji, nie kwestionując jednak legalności kary, która została na nią nałożona, ani tym bardziej jej proporcjonalności.

86 Zarzut oparty na naruszeniu zasady proporcjonalności, podniesiony po raz pierwszy w replice, nie stanowi zatem rozszerzenia zarzutu podniesionego wcześniej w skardze, bezpośrednio lub w sposób dorozumiany, który pozostawałby z nim w ścisłym związku.

87 Ponadto zarzut dotyczący naruszenia zasady proporcjonalności opiera się na okolicznościach, które były znane skarżącej w chwili wniesienia skargi. Tymczasem z art. 84 § 1 regulaminu postępowania wynika, że nie można podnosić nowych zarzutów w toku postępowania, chyba że ich podstawą są okoliczności prawne i faktyczne ujawnione dopiero w toku postępowania. W konsekwencji zarzut ten, podniesiony na etapie repliki, jest niedopuszczalny.

88 W konsekwencji należy oddalić skargę w całości.

W przedmiocie kosztów

89 Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

90 Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, należy – zgodnie z żądaniem Komisji – obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (dziewiąta izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) „Pro NGO!" (Non-Governmental-Organisations/Nicht-Regierungs-Organisationen) e.V. zostaje obciążona kosztami postępowania.

Gervasoni Madise da Silva Passos

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 8 listopada 2018 r.

Podpisy