Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Tercera ampliada)

de 18 de diciembre de 2024*

«Contratos públicos — Reglamento financiero — Exclusión por un período de dos años de los procedimientos de contratación y de concesión de subvenciones financiadas por el presupuesto general de la Unión y por el FED — Deficiencias significativas en el cumplimiento de las obligaciones principales en la ejecución de un contrato anterior — Artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero — Inexistencia de un vínculo automático entre la constatación del incumplimiento de las obligaciones contractuales efectuada por el juez competente para conocer del contrato y la adopción de una medida de exclusión por el ordenador competente — Obligación de evaluar el comportamiento de la persona en cuestión de manera concreta e individualizada — Contrato anterior adjudicado a una agrupación de operadores económicos — Responsabilidad contractual solidaria»

En el asunto T-776/22,

TP, representada por los Sres. T. Faber y F. Bonke y por la Sra. I. Sauvagnac, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión Europea, representada por los Sres. P. Rossi y F. Behre y por la Sra. F. Moro, en calidad de agentes,

parte demandada,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Tercera ampliada),

integrado por el Sr. S. Papasavvas, Presidente, y la Sra. P. Škvařilová-Pelzl (Ponente), el Sr. I. Nõmm, la Sra. G. Steinfatt y el Sr. D. Kukovec, Jueces;

Secretario: Sr. A. Marghelis, administrador;

visto el auto de 22 de marzo de 2023, TP/Comisión (T-776/22 R, no publicado, EU:T:2023:158),

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

celebrada la vista el 29 de mayo de 2024;

dicta la siguiente

* Lengua de procedimiento: inglés.

Sentencia

1 Mediante su recurso basado en el artículo 263 TFUE, la demandante, TP, solicita la anulación de la decisión de la Comisión Europea de 1 de octubre de 2022 por la que fue excluida, por un lado, de la participación en los procedimientos de adjudicación regulados por el Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1296/2013, (UE) n.º 1301/2013, (UE) n.º 1303/2013, (UE) n.º 1304/2013, (UE) n.º 1309/2013, (UE) n.º 1316/2013, (UE) n.º 223/2014 y (UE) n.º 283/2014 y la Decisión n.º 541/2014/UE y por el que se deroga el Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 (DO 2018, L 193, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento financiero 2018»), o financiados por el 11.º Fondo Europeo de Desarrollo (FED), y, por otro lado, de la posibilidad de ser seleccionada para la ejecución de los fondos de la Unión Europea (en lo sucesivo, «decisión impugnada»).

Antecedentes del litigio

2 El 26 de junio de 2009, la demandante celebró un acuerdo de consorcio con otra sociedad (en lo sucesivo, «socio») para participar en un procedimiento de adjudicación de un contrato público de obras convocado por la Comisión. Dicho contrato tenía por objeto la modernización de una obra.

3 La Comisión decidió adjudicar el contrato al consorcio formado por la demandante y su socio (en lo sucesivo, «consorcio»). Se celebró un contrato a este respecto el 5 de octubre de 2009 (en lo sucesivo, «contrato controvertido»).

4 Las obras comenzaron en noviembre de 2009 y finalizaron dos años más tarde, en noviembre de 2011.

5 En febrero de 2012, se detectaron deficiencias en la obra. El ingeniero encargado de las obras realizó un estudio. El socio, en nombre del consorcio, llevó a cabo reparaciones sobre la base de este estudio y de las instrucciones del ingeniero.

6 Al no considerar satisfactorias las reparaciones efectuadas por el socio, la Comisión remitió al consorcio, el 17 de diciembre de 2013, una notificación de terminación anticipada del contrato controvertido. El 14 de enero de 2014, el consorcio envió a su vez una notificación de terminación del contrato controvertido.

7 La Comisión y el consorcio acordaron resolver el conflicto relativo a la terminación del contrato sometiéndolo a un comité de resolución de controversias.

8 Mediante decisión de 3 de julio de 2014, el comité de resolución de controversias indicó que los problemas de funcionamiento de la obra se debían a una combinación de defectos de diseño y de ejecución, de los que eran responsables tanto la Comisión como el consorcio.

9 A continuación, la Comisión solicitó la realización de un nuevo estudio de la obra, que dio lugar a la comunicación de un informe el 17 de julio de 2017.

10 Sobre la base, en particular, de dicho informe, la Comisión inició, el 15 de septiembre de 2017, un procedimiento de arbitraje en virtud del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

11 El 11 de febrero de 2020, un tribunal arbitral constituido bajo los auspicios de la CCI (en lo sucesivo, «tribunal arbitral») dictó un laudo parcial en el que declaró la existencia de 6 757 defectos derivados de las obras ejecutadas en virtud del contrato controvertido. A su juicio, 4 206 eran responsabilidad exclusiva del consorcio y 2 551 eran responsabilidad compartida de la Comisión, en un 60 %, y del consorcio, en un 40 %.

12 El 19 de julio de 2022, el tribunal arbitral dictó su laudo final, en el que se condenaba, en particular, conjunta y solidariamente a la demandante y al socio a pagar a la Unión el importe correspondiente a los costes necesarios para reparar la obra.

13 Para llegar a esta decisión, el tribunal arbitral calificó la conducta del consorcio de negligencia grave, lo que le permitió no aplicar una cláusula del contrato controvertido que limitaba la responsabilidad contractual de las partes.

14 Los dos laudos dictados por el tribunal arbitral fueron objeto de sendos recursos, aún pendientes en la fecha de interposición del presente recurso.

15 En febrero de 2021, la Comisión remitió el asunto a la instancia interinstitucional establecida en virtud del artículo 143 del Reglamento financiero 2018, que, como se desprende del considerando 38 de dicho Reglamento, se encarga de evaluar las solicitudes y de formular recomendaciones sobre la necesidad de tomar decisiones de exclusión o de imposición de sanciones pecuniarias en los casos que le planteen la Comisión u otras instituciones y organismos de la Unión.

16 El 1 de octubre de 2022, siguiendo la recomendación de la instancia institucional mencionada en el apartado 15 anterior, la Comisión adoptó la decisión impugnada.

Pretensiones de las partes

17 De conformidad con la última versión de sus escritos, la demandante solicita al Tribunal General que:

– Anule la decisión impugnada.

– Condene a la Comisión a indemnizarle por el perjuicio sufrido como consecuencia de la decisión impugnada.

– Condene en costas a la Comisión.

18 La Comisión solicita al Tribunal General que:

– Desestime el recurso.

– Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

Sobre la solicitud de omisión de datos

19 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal General el 5 de enero de 2023, la demandante presentó una solicitud de omisión de ciertos datos frente al público.

20 Al conciliar la publicidad de las resoluciones judiciales y el derecho a la protección de los datos personales y del secreto comercial, el juez debe buscar, en las circunstancias de cada caso concreto, un equilibrio equitativo, teniendo en cuenta el derecho de acceso del público a las resoluciones judiciales (sentencia de 27 de abril de 2022, Sieć Badawcza Łukasiewicz — Port Polski Ośrodek Rozwoju Technologii/Comisión, T-4/20, EU:T:2022:242, apartado 29).

21 Además, procede recordar que la publicidad de las resoluciones judiciales tiene por objeto permitir el control de la justicia por parte del público y constituye una garantía procesal fundamental contra la arbitrariedad (TEDH, sentencia de 16 de abril de 2013, Fazliyski c. Bulgaria, CE:ECH:2013:0416JUD004090805, § 69).

22 Por lo tanto, procede estimar, en la medida de lo posible, la solicitud de la demandante, siempre que la exigencia de control de la justicia por parte del público no se oponga a ello. Se desestima esta solicitud en todo lo demás.

Sobre la pretensión de anulación

23 En apoyo de su pretensión de anulación, la demandante invoca tres motivos, basados, el primero, en la infracción de las disposiciones del artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018; el segundo, en la infracción de lo dispuesto en el artículo 136, apartado 3, de dicho Reglamento y en la violación del principio de proporcionalidad, y, el tercero, en la aplicación retroactiva de una sanción más severa.

24 Por lo que respecta al primer motivo, la demandante sostiene que corresponde al ordenador competente para adoptar una sanción en virtud del artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018 llevar a cabo un examen individual de la conducta de la persona en cuestión, incluso cuando varias personas o entidades se vean afectadas por una situación. Alega que la Comisión no actuó de ese modo respecto a ella, ya que se basó exclusivamente en su responsabilidad conjunta y solidaria como miembro del consorcio. De ello deduce que la Comisión infringió el artículo 136, apartado 1, del Reglamento financiero 2018.

25 La Comisión, tras señalar que la decisión impugnada no constituye una sanción penal, sostiene que la demandante no consiguió refutar las constataciones fácticas que se le habían comunicado durante el procedimiento administrativo previo a la adopción de dicha decisión.

26 La Comisión indica que el tribunal arbitral declaró que el comportamiento de la demandante, como parte del contratista, había sido gravemente negligente y que no podía aplicarse ninguna limitación de la responsabilidad debido a la importancia y a la gravedad de los incumplimientos constatados. Añade que adoptó la decisión impugnada basándose en esta apreciación del tribunal arbitral, que le permitió concluir que la demandante había incumplido, a título personal, obligaciones principales en la ejecución del contrato controvertido.

27 Asimismo, la Comisión recuerda que la demandante y el socio se comprometieron solidariamente a ejecutar el contrato controvertido.

28 La Comisión invoca también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de competencia, relativa a la responsabilidad de la sociedad matriz por las actuaciones de su filial, y, en particular, la sentencia de 14 de septiembre de 2016, Ori Martin y SLM/Comisión (C-490/15 P y C-505/15 P, no publicada, EU:C:2016:678, apartado 60).

29 El examen del presente motivo tiene por objeto determinar si la constatación por el juez competente para conocer del contrato de un incumplimiento de las obligaciones contractuales atribuible a una agrupación de personas con la que una institución o un organismo de la Unión ha celebrado un contrato, del que resulta la responsabilidad contractual solidaria de cada una de las personas partícipes en dicha agrupación, permite al ordenador competente, sobre la base únicamente de esta solidaridad contractual, adoptar una medida de exclusión contra una de esas personas.

30 A este respecto, es necesario dilucidar, en un primer momento, si el artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018 debe interpretarse en el sentido de que impone automáticamente la adopción de una medida de exclusión por el ordenador competente.

31 En efecto, en presencia de tal vínculo, la constatación por el juez competente para conocer del contrato de un incumplimiento de las obligaciones contractuales atribuible a una agrupación de personas con la que una institución o un organismo de la Unión ha celebrado un contrato, del que se deriva la responsabilidad contractual solidaria de cada una de las personas partícipes en esa agrupación, permitiría al ordenador competente, basándose únicamente en esa responsabilidad contractual solidaria, adoptar una medida de exclusión contra una de esas personas.

32 Si, al término de la primera fase del razonamiento, el artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018 no puede interpretarse en el sentido de que impone automáticamente la adopción de una medida de exclusión por el ordenador competente, procederá, en un segundo momento, comprobar si esta disposición debe interpretarse en el sentido de que impone al ordenador competente la obligación de examinar individualmente el comportamiento de la persona en cuestión cuando pretenda aplicarla.

Sobre la existencia de un vínculo automático entre la constatación de un incumplimiento de las obligaciones contractuales y la adopción de una medida de exclusión

33 Según reiterada jurisprudencia, al interpretar una disposición del Derecho de la Unión, hay que tener en cuenta no solo los términos empleados en ella, sino también su contexto, los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte y, en su caso, su génesis (véase la sentencia de 18 de octubre de 2022, IG Metall y ver.di, C-677/20, EU:C:2022:800, apartado 31 y jurisprudencia citada).

– Sobre la interpretación literal del artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018

34 El artículo 136 del Reglamento financiero 2018, titulado «Criterios de exclusión y decisiones de exclusión», establece lo siguiente en su apartado 1:

«1. El ordenador competente excluirá a las personas o entidades a que se refiere el artículo 135, apartado 2, de la participación en los procedimientos de adjudicación regulados por el presente Reglamento o de la posibilidad de ser seleccionadas para la ejecución de los fondos de la Unión cuando la persona o entidad se encuentre en una o más de las siguientes situaciones de exclusión:

[…]

e) cuando la persona o entidad haya mostrado deficiencias significativas en el cumplimiento de las obligaciones principales asociadas al cumplimiento de un compromiso jurídico financiado por el presupuesto que […]:
   i) [hayan dado lugar a] la terminación anticipada de un compromiso jurídico,
   ii) [hayan dado lugar a] una indemnización por daños y perjuicios o a la imposición de otras penalizaciones [contractuales] […]
   iii) […] hayan sido descubiertas por un ordenador, la [Oficina Europea de Lucha contra el Fraude] o el Tribunal de Cuentas a raíz de controles, auditorías o investigaciones;

[…]».

35 El artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018 se refiere, pues, al incumplimiento de obligaciones en la ejecución de un compromiso jurídico.

36 El concepto de «compromiso jurídico» se define en el artículo 2 del Reglamento financiero 2018. Se trata de un acto mediante el cual el ordenador competente asume o establece una obligación de la que se deriva un pago o pagos posteriores y el reconocimiento de un gasto a cargo del presupuesto, y que incluye acuerdos y contratos específicos celebrados en virtud de acuerdos marco de colaboración financiera y de contratos marco. Esta definición muy amplia incluye los contratos.

37 Además, en el considerando 67 del Reglamento financiero 2018, en relación con una decisión de excluir a una persona o a una entidad de la participación en los procedimientos de adjudicación, se hace referencia al incumplimiento de un «contrato».

38 Por último, el artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018, que prevé, en particular, que el incumplimiento constatado haya dado lugar a una «terminación anticipada» o a la imposición de penalizaciones «contractuales», se refiere a un contexto contractual.

39 Por consiguiente, el artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018 es aplicable al supuesto de incumplimiento de obligaciones contractuales.

40 Sin embargo, el artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018 no prevé que cualquier incumplimiento de una obligación contractual implique automáticamente la adopción de una medida de exclusión. En efecto, en dicha disposición se hace referencia al hecho de haber

«mostrado deficiencias significativas» en el cumplimiento de «las obligaciones principales». Se trata de requisitos adicionales impuestos específicamente por este Reglamento financiero para la adopción de una medida de exclusión.

41 La existencia de tales requisitos, que no se derivan del contrato o de la ley aplicable a este, sino del Reglamento financiero 2018, implica que, en tal supuesto, se trata de la calificación jurídica de los hechos realizada por el ordenador competente, que es distinta de la efectuada, en su caso, por el juez competente para conocer del contrato.

42 Además, los términos empleados son lo suficientemente indeterminados como para dejar un margen de apreciación al ordenador competente en la calificación jurídica de los hechos, lo que confirma que este, antes de adoptar una medida de exclusión, debe realizar una calificación jurídica autónoma de los hechos.

43 Habida cuenta de las consideraciones expuestas en los apartados 34 a 42 de la presente sentencia, cabe concluir que del tenor del artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018 se desprende que no existe un vínculo automático entre la constatación del incumplimiento de las obligaciones contractuales efectuada por el juez competente para conocer del contrato y la adopción de una medida de exclusión por dicho ordenador, ya que este último debe proceder a una calificación jurídica autónoma del comportamiento de la persona en cuestión a la luz de los criterios específicos que establece dicho artículo.

– Sobre la interpretación contextual del artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018

44 En primer lugar, por lo que respecta a los casos contemplados en el artículo 136, apartado 1, letras b) a d) y f) a h), del Reglamento financiero 2018, en ellos se hace referencia a un comportamiento, como el incumplimiento de las obligaciones relativas al pago de impuestos o de cotizaciones a la seguridad social, una falta profesional grave o un fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión, cuya calificación jurídica ya haya sido realizada en una sentencia firme o en una decisión administrativa definitiva.

45 En estos supuestos, el ordenador competente para adoptar la medida de exclusión está, por tanto, vinculado por la calificación jurídica dada por una autoridad distinta de él y no dispone del menor margen de apreciación en cuanto a dicha calificación.

46 Por el contrario, por lo que respecta al artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018, este hace referencia directamente al comportamiento en cuestión, y no a la sentencia o a la decisión administrativa por la que una autoridad distinta del ordenador competente, por ejemplo el juez competente para conocer del contrato, haya realizado una calificación previa de dicho comportamiento.

47 Tal diferencia sustancial en el tenor del artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018 excluye cualquier vínculo automático entre la constatación por el juez competente para conocer del contrato de un incumplimiento por parte de la persona en cuestión de sus obligaciones contractuales y la adopción por el ordenador competente de una medida de exclusión. Por lo que se refiere específicamente al supuesto contemplado en esta disposición, el ordenador competente debe, por tanto, proceder a una calificación jurídica autónoma del comportamiento de que se trate.

48 En segundo lugar, el artículo 136, apartado 2, del Reglamento financiero 2018 establece el enlace entre la calificación jurídica de los hechos realizada por el ordenador competente y las constataciones efectuadas por autoridades distintas de él.

49 Pues bien, del artículo 136, apartado 2, del Reglamento financiero 2018 se desprende que las constataciones realizadas en una sentencia firme o en una decisión administrativa definitiva son vinculantes para el ordenador competente en los casos contemplados en el artículo 136, apartado 1, letras c), d) y f) a h), del Reglamento financiero 2018, pero no en el supuesto contemplado en el apartado 1, letra e), del mismo artículo.

50 En efecto, en su párrafo primero, el artículo 136, apartado 2, del Reglamento financiero 2018 distingue estos dos supuestos para indicar que, en el primero, el ordenador competente lleva a cabo una calificación autónoma de los hechos en ausencia de una sentencia firme o de una decisión administrativa definitiva, mientras que, en el segundo, puede proceder a tal calificación sin que dicha reserva aparezca.

51 Dado que el artículo 136, apartado 2, del Reglamento financiero 2018 no prevé que la existencia de una sentencia firme o de una decisión definitiva adoptada por una autoridad distinta del ordenador tenga incidencia en la apreciación que este realice en el supuesto previsto en el artículo 136, apartado 1, letra e), de dicho Reglamento, queda excluido cualquier vínculo automático entre la constatación efectuada por el juez competente para conocer del contrato de que la persona en cuestión ha incumplido sus obligaciones contractuales y la adopción por el ordenador competente de una medida de exclusión. Al contrario, por lo que respecta específicamente a esta disposición, el ordenador competente debe realizar una calificación jurídica autónoma del comportamiento de la persona en cuestión.

52 Del conjunto del análisis del contexto del artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018 se desprende que esta disposición no puede interpretarse en el sentido de que establece un vínculo automático entre la constatación del incumplimiento de las obligaciones contractuales llevada a cabo por el juez competente para conocer del contrato y la adopción de una medida de exclusión por el ordenador competente.

– Sobre la interpretación histórica y teleológica del artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018

53 Procede recordar que las medidas de exclusión fueron creadas por el Reglamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO 2002, L 248, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento financiero 2002»). Desde un principio, estas medidas formaban parte de un régimen jurídico autónomo que incluía también sanciones pecuniarias.

54 Así, en virtud de las disposiciones del Reglamento financiero 2002, tanto esas sanciones pecuniarias como las medidas de exclusión debían ser proporcionadas a la luz de un conjunto de criterios definidos por dicho Reglamento. Además, la adopción de medidas de exclusión y de sanciones pecuniarias se vio facilitada por la creación, dentro de cada institución de la Unión, de una base de datos accesible a las demás instituciones.

55 El régimen jurídico autónomo mencionado en el anterior apartado 53 y precisado en el anterior apartado 54 se mantuvo en las diversas modificaciones del Reglamento financiero hasta la adopción del Reglamento financiero 2018. A este régimen se dedica ahora una sección entera del Reglamento financiero 2018, que consta de ocho artículos y prevé, en particular, la creación de una base de datos única establecida por la Comisión.

56 De las consideraciones expuestas en los anteriores apartados 53 a 55 se desprende que el legislador de la Unión tuvo, desde el principio, la intención de instaurar un régimen autónomo de sanciones, que se mantuvo y profundizó a lo largo del tiempo y, en particular, con la adopción del Reglamento financiero 2018.

57 Pues bien, no puede presumirse la existencia de un vínculo automático entre, por un lado, la constatación por una autoridad distinta del ordenador competente de un incumplimiento cuya existencia esté prevista por una legislación nacional o de la Unión y, por otro lado, la adopción por el ordenador competente de una medida de exclusión incluida en un régimen autónomo de sanciones establecido por el Reglamento financiero.

58 A este respecto, en materia contractual, es decir, en el supuesto previsto en el artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018 (véanse los apartados 37 a 39 *supra*), la inexistencia de un vínculo automático se establece en el considerando 76 de dicho Reglamento, que indica que la posibilidad de adoptar medidas de exclusión o de imponer sanciones pecuniarias es independiente de la posibilidad de aplicar sanciones contractuales, como una indemnización por daños y perjuicios.

59 Además, el régimen autónomo de sanciones previsto en el Reglamento financiero persigue, desde su establecimiento, objetivos específicos de interés general, que son distintos de la correcta ejecución del contrato o de la protección y la indemnización de las partes del contrato que un régimen de responsabilidad contractual pretende garantizar. Se trata, como se indicaba en el considerando 25 del Reglamento financiero 2002, de prevenir las irregularidades, luchar contra el fraude y la corrupción y fomentar una gestión saneada y eficaz. La diferencia entre los objetivos perseguidos por el régimen de sanciones establecido por el Reglamento financiero y los perseguidos por un régimen de responsabilidad contractual confirma la inexistencia de un vínculo automático señalada en el anterior apartado 58.

– *Conclusión*

60 De una interpretación literal, contextual, histórica y teleológica del artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018 se desprende que no existe un vínculo automático entre la constatación del incumplimiento de las obligaciones contractuales efectuada por el juez competente para conocer del contrato y la adopción de una medida de exclusión por el ordenador competente.

Sobre la existencia de una obligación de examen individual del comportamiento de la persona en cuestión antes de la adopción de una medida de exclusión

61 En la medida en que no puede entenderse que el artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018 implique automáticamente la adopción de una medida de exclusión, procede comprobar si esta disposición debe interpretarse en el sentido de que impone al ordenador competente la obligación de examinar individualmente el comportamiento de la persona en cuestión cuando pretende aplicar dicha disposición.

62 Por lo que respecta, en primer lugar, a la interpretación literal del artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018, del tenor de esta disposición se desprende que el ordenador competente excluye a la «persona» o a la «entidad» que haya incumplido sus obligaciones contractuales. Ello supone, en principio, que el autor del incumplimiento es la misma persona a la que se dirige la sanción y, por tanto, entraña un incumplimiento individual del destinatario de la sanción de sus obligaciones contractuales.

63 Por lo que respecta, en segundo lugar, a la interpretación contextual del artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018, cabe señalar, con carácter preliminar, que tal interpretación puede basarse en el análisis de disposiciones de normativas distintas de aquella a la que pertenece la disposición que se interpreta, en particular cuando las disposiciones en cuestión son análogas o las normativas en las que figuran comparten las mismas finalidades (véanse, en este sentido, la sentencia de 16 de marzo de 2022, MEKH y FGSZ/ACER, T-684/19 y T-704/19, EU:T:2022:138, apartado 109, y las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto Comisión/Reino Unido, C-582/08, EU:C:2010:286, punto 44, y del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto Belgian Electronic Sorting Technology, C-657/11, EU:C:2013:195, punto 43).

64 A este respecto, en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO 2014, L 94, p. 65), figura una disposición análoga al artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018, a saber, el artículo 57, apartado 4, letra g). En efecto, esta disposición contempla la posibilidad de excluir a cualquier operador económico de la participación en un procedimiento de contratación pública debido a deficiencias significativas o persistentes del operador económico.

65 Además, el legislador de la Unión quiso establecer una coherencia entre el Reglamento financiero 2018 y la Directiva 2014/24, como se desprende de varios considerandos de dicho Reglamento, en particular de sus considerandos 77, 101, 105 y 106. Concretamente, el considerando 77 señala que la duración de una exclusión debe limitarse en el tiempo, como ocurre en virtud de la Directiva 2014/24, lo que muestra que este requisito de coherencia del legislador se aplica a las medidas de exclusión.

66 Pues bien, al interpretar el artículo 57, apartado 4, letra g), de la Directiva 2014/24, en primer término, el Tribunal de Justicia ha señalado que, para respetar las características esenciales del motivo de exclusión facultativo previsto por esta disposición y el principio de proporcionalidad, un régimen nacional de transposición de esta Directiva debe configurarse de manera que, antes de incluir en la lista de proveedores no fiables a un operador económico que era miembro de una agrupación a la que se había adjudicado un contrato público resuelto, todos los elementos pertinentes aportados por dicho operador para demostrar que su inclusión en la lista no estaba justificada a la luz de su comportamiento individual sean objeto de una apreciación concreta. Por

consiguiente, según el Tribunal de Justicia, no cabe admitir que, en caso de resolución del contrato debido a la existencia de deficiencias significativas o persistentes durante su ejecución, tal operador económico sea calificado automáticamente de no fiable y sea objeto de una exclusión temporal sin que su comportamiento haya sido evaluado, previamente, de manera concreta e individualizada, a la luz de todos los elementos pertinentes (sentencia de 26 de enero de 2023, HSC Baltic y otros, C-682/21, EU:C:2023:48, apartados 46 y 47).

67 En segundo término, si bien el Tribunal de Justicia ha declarado que los Estados miembros estaban facultados, en el marco del margen de maniobra de que disponían para transponer la Directiva 2014/24, para establecer una presunción según la cual se considerara que todo operador económico jurídicamente responsable de la correcta ejecución de un contrato público ha contribuido, al ejecutar dicho contrato, al desarrollo o al mantenimiento de las deficiencias significativas o persistentes que hayan dado lugar a la resolución del contrato (sentencia de 26 de enero de 2023, HSC Baltic y otros, C-682/21, EU:C:2023:48, apartado 48), también ha señalado que, cuando dicho contrato se hubiera adjudicado a una agrupación de operadores económicos cuyas contribuciones individuales a esas deficiencias y a los eventuales esfuerzos realizados para su subsanación no hubieran sido necesariamente idénticas, tal presunción debía ser refutable, so pena de menoscabar las características esenciales de ese motivo de exclusión y el principio de proporcionalidad recordado en el artículo 18, apartado 1, de dicha Directiva. En efecto, según el Tribunal de Justicia, con independencia de la responsabilidad jurídica solidaria de los miembros de tal agrupación, la aplicación del motivo de exclusión previsto en el artículo 57, apartado 4, letra g), de la Directiva 2014/24 debe basarse en el carácter culposo o negligente de esa conducta individual (sentencia de 26 de enero de 2023, HSC Baltic y otros, C-682/21, EU:C:2023:48, apartados 48 y 49).

68 Es preciso señalar que esta obligación de evaluar el comportamiento de la persona en cuestión de manera concreta e individualizada, a la luz de todos los elementos pertinentes, que un Estado miembro debe prever en su legislación, a pesar del margen de apreciación de que dispone para transponer la Directiva 2014/24, se impone *a fortiori* en el marco de la aplicación del Reglamento financiero 2018 por las instituciones y organismos de la Unión.

69 En efecto, por lo que respecta a la interpretación del artículo 57, apartado 4, letra g), de la Directiva 2014/24, el Tribunal de Justicia ha destacado la existencia de tal obligación al mismo tiempo que reconocía que un Estado miembro estaba facultado para transponer dicha Directiva estableciendo una presunción como la mencionada en el anterior apartado 67 que, habida cuenta de esta obligación, debía ser refutable (sentencia de 26 de enero de 2023, HSC Baltic y otros, C-682/21, EU:C:2023:48, apartado 48).

70 Ahora bien, por lo que respecta al artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018, no es posible establecer ninguna presunción, ya que este Reglamento financiero no puede interpretarse en el sentido de que existe un vínculo automático entre la constatación del incumplimiento de las obligaciones contractuales efectuada por el juez competente para conocer del contrato y la adopción de una medida de exclusión (véase el apartado 60 anterior).

71 Por lo tanto, de una aplicación por analogía de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la Directiva 2014/24 resulta que incumbe al ordenador competente evaluar el comportamiento de la persona en cuestión de manera concreta e individualizada al aplicar el artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018.

72 En tercer término, procede señalar que la obligación de evaluar el comportamiento de la persona en cuestión de manera concreta e individualizada, a la luz de todos los elementos pertinentes, se impone con mayor motivo habida cuenta de que Tribunal de Justicia ha declarado que la sanción de exclusión establecida por el Reglamento financiero 2018 es principalmente punitiva (véase, por analogía, la sentencia de 30 de mayo de 2024, Vialto Consulting/Comisión, C-130/23 P, EU:C:2024:439, apartado 31).

73 De este modo, con el fin de respetar el principio general de personalidad de las penas (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de mayo de 2013, Eni/Comisión, C-508/11 P, EU:C:2013:289, apartado 50), y sin perjuicio de la posibilidad de que el legislador de la Unión establezca expresamente una excepción que considere necesaria y justificada, el juez de la Unión no debe interpretar una disposición del Derecho de la Unión en el sentido de que permite que pueda adoptarse una medida de exclusión sin que se haya examinado previamente el comportamiento individual de la persona en cuestión.

74 De las consideraciones expuestas en los anteriores apartados 66 a 73 resulta que el ordenador competente, antes de adoptar, sobre la base del artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018, una medida de exclusión respecto de una persona o entidad, debe evaluar el comportamiento de dicha persona o entidad de manera concreta e individualizada, a la luz de todos los elementos pertinentes.

75 Cabe añadir que la obligación de evaluar el comportamiento de la persona en cuestión de manera concreta e individualizada, a la luz de todos los elementos pertinentes, es conforme con los objetivos asignados por el legislador de la Unión a las medidas de exclusión, a saber, prevenir las irregularidades, luchar contra el fraude y la corrupción y fomentar una gestión saneada y eficaz (véase el apartado 59 anterior).

76 En efecto, la institución u organismo de que se trate puede, en principio, solicitar a las personas o a los servicios interesados la transmisión de los documentos de seguimiento del contrato en cuestión que les permitan evaluar el comportamiento individual de cada uno de los miembros de una agrupación. A este respecto, el artículo 136, apartado 1, letra e), inciso iii), del Reglamento financiero 2018 establece que los incumplimientos pueden haber sido descubiertos «por un ordenador […] a raíz de […] investigaciones».

77 Además, la institución u organismo de que se trate puede, en principio, en el supuesto de que haya celebrado un contrato con una agrupación de empresas, exigir que sea posible identificar las prestaciones realizadas por cada uno de los participantes con el fin de determinar, en su caso, la responsabilidad individual de cada uno de ellos con arreglo al régimen de sanciones establecido por el Reglamento financiero 2018, que es distinta de su eventual responsabilidad contractual solidaria (véanse los anteriores apartados 53 a 58).

78 Por último, la institución u organismo de que se trate siempre tendrá la posibilidad, en su caso, de explicar ante el juez de la Unión que le fue imposible distinguir la responsabilidad de cada uno de los participantes en una agrupación compleja. No obstante, deberá demostrar, cuando menos, que intentó realizar un examen individualizado y que no se limitó a fundamentar su decisión de exclusión en la mera constatación de la existencia de una responsabilidad contractual solidaria de la persona en cuestión.

Sobre la naturaleza del examen que realizó la Comisión en la decisión impugnada

79 Con carácter preliminar, procede señalar que la premisa fáctica en la que se apoya la argumentación de la demandante es que la Comisión se limitó a basarse en su responsabilidad conjunta y solidaria, como miembro del consorcio, sin tener en cuenta su comportamiento individual.

80 Pues bien, es preciso indicar que, en la vista, la Comisión admitió, de lo que se dejó constancia en el acta, que había decidido excluir a la demandante sin examinar la responsabilidad individual de cada uno de los contratantes por los incumplimientos en la ejecución del contrato y que había llevado a cabo su evaluación a la luz de la responsabilidad solidaria de las dos partes del consorcio y de la responsabilidad del consorcio en su conjunto.

81 Las declaraciones de la Comisión en la vista corroboran el análisis del contenido de la decisión impugnada. En efecto, la motivación de la decisión impugnada en relación con los requisitos establecidos en el artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018 y, en particular, con la constatación del incumplimiento por parte de la demandante de sus obligaciones contractuales figuran en las partes primera y tercera de dicha decisión, que consta de seis partes. Pues bien, por lo que respecta, en primer lugar, a la primera parte de la decisión impugnada, en ella se hace referencia, por un lado, al «contratista», denominación por la que se designa, por acuerdo que figura en el considerando 1 de la decisión impugnada, al consorcio, y, por otro lado, a la demandante «como parte del contratista», es decir, como miembro solidariamente responsable del consorcio, como se desprende de una lectura global de la decisión impugnada, que queda confirmada por el apartado 24 del escrito de contestación. Por consiguiente, en la primera parte de la decisión impugnada solo se hace referencia a comportamientos atribuidos al consorcio. En particular, en los considerandos 20 a 22 de dicha decisión se indica, por lo que respecta a las conclusiones que figuran en el laudo parcial del tribunal arbitral, que el «contratista» fue declarado responsable total o parcial de los defectos de la obra y que se constató que había incumplido varias de sus obligaciones contractuales. A continuación, por lo que respecta a la tercera parte de la decisión impugnada, dedicada a la evaluación de la situación fáctica en la que se basó la Comisión para declarar que la demandante había incumplido sus obligaciones contractuales, solo se hace referencia a los incumplimientos de la demandante «como parte del contratista», es decir, como miembro solidariamente responsable del consorcio. Así sucede, en particular, en los considerandos 84 a 92 de la decisión impugnada, en los que la Comisión, recogiendo las conclusiones que figuran en la decisión parcial del tribunal arbitral, recordó qué obligaciones contractuales se habían incumplido. Por último, de una lectura global de la decisión impugnada no parece que, para declarar el incumplimiento por parte de la demandante de sus obligaciones contractuales, la Comisión se haya basado en constataciones distintas de las realizadas por el tribunal arbitral. Sin embargo, de los dos laudos del tribunal arbitral se desprende que este se pronunció sobre la responsabilidad contractual solidaria de los miembros del consorcio, sin distinguir la responsabilidad individual de cada uno de ellos.

82 De lo anterior resulta que, a efectos de la aplicación del artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018, la Comisión se basó en la responsabilidad conjunta y solidaria de la demandante, como miembro del consorcio, sin tener en cuenta su comportamiento individual.

83 De todo lo anterior se desprende que, dado que el ordenador competente, antes de adoptar, sobre la base del artículo 136, apartado 1, letra e), del Reglamento financiero 2018, una medida de exclusión respecto de una persona o entidad, debe evaluar el comportamiento de dicha persona o entidad de manera concreta e individualizada, a la luz de todos los elementos pertinentes (véase el

anterior apartado 74), y que, en el presente asunto, la Comisión se limitó a basarse en la responsabilidad conjunta y solidaria de la demandante, como miembro del consorcio, sin tener en cuenta su comportamiento individual (véase el anterior apartado 82), el primer motivo invocado por la demandante es fundado.

84 En consecuencia, procede estimar la pretensión de anulación de la demandante, sin que sea necesario examinar los otros dos motivos que ha invocado en apoyo de dicha pretensión.

Sobre la segunda pretensión

85 Por lo que se refiere a la pretensión de que se condene a la Comisión a indemnizar a la demandante por el perjuicio sufrido como consecuencia de la decisión impugnada (véase el anterior apartado 17), la demandante indicó en su réplica que no tenía intención de ejercitar una acción de indemnización de daños sobre la base del artículo 268 TFUE, sino que más bien pretendía solicitar al Tribunal General que precisara en la motivación de la futura sentencia que la Comisión debía adoptar todas las medidas necesarias para eliminar las consecuencias de la decisión impugnada.

86 Procede señalar que esta pretensión, que, según ha subrayado la demandante, no tenía por objeto obtener una orden conminatoria, no constituye una pretensión autónoma en relación con la pretensión de anulación de la demandante.

87 En efecto, en virtud del artículo 266 TFUE, párrafo primero, la institución de la que emane un acto anulado por una sentencia del Tribunal General está obligada a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de dicha sentencia. Pues bien, un acto anulado queda eliminado retroactivamente del ordenamiento jurídico y se considera que nunca ha existido (véase la sentencia de 23 de octubre de 2008, People's Mojahedin Organization of Iran/Consejo, T-256/07, EU:T:2008:461, apartado 48 y jurisprudencia citada).

88 Así pues, la anulación de la decisión impugnada obligará por sí misma a la Comisión a adoptar todas las medidas necesarias para hacer desaparecer las consecuencias de dicha decisión, sin que sea necesario que el Tribunal General lo precise en su sentencia.

89 De todo lo anterior resulta que procede anular la decisión impugnada.

Costas

90 A tenor del artículo 134, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimadas las pretensiones de la Comisión, procede condenarla en costas, incluidas las relativas al procedimiento de medidas provisionales, conforme a lo solicitado por la demandante.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Tercera ampliada)

decide:

1) **Anular la decisión de la Comisión Europea de 1 de octubre de 2022 por la que TP fue excluida de la participación en los procedimientos de adjudicación regulados por el Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1296/2013, (UE) n.º 1301/2013, (UE) n.º 1303/2013, (UE) n.º 1304/2013, (UE) n.º 1309/2013, (UE) n.º 1316/2013, (UE) n.º 223/2014 y (UE) n.º 283/2014 y la Decisión n.º 541/2014/UE y por el que se deroga el Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012, o financiados por el 11.º Fondo Europeo de Desarrollo (FED), y de la posibilidad de ser seleccionada para la ejecución de los fondos de la Unión Europea.**

2) **Condenar en costas a la Comisión, incluidas las costas del procedimiento sobre medidas provisionales.**

Papasavvas Škvařilová-Pelzl Nõmm

Steinfatt Kukovec

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 18 de diciembre de 2024.