ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid)

18 december 2024*

„Overheidsopdrachten – Financieel Reglement – Uitsluiting, voor een duur van twee jaar, van uit de algemene begroting van de Unie en het EOF gefinancierde procedures voor het plaatsen van opdrachten en het toekennen van subsidies – Aanzienlijk tekortschieten in de nakoming van belangrijke verplichtingen bij de uitvoering van een eerdere overeenkomst – Artikel 136, lid 1, onder e), van het Financieel Reglement – Geen automatisch verband tussen de vaststelling van niet-nakoming van contractuele verplichtingen door de voor de overeenkomst bevoegde rechter en de vaststelling van een uitsluitingsmaatregel door de bevoegde ordonnateur – Verplichting om het gedrag van de betrokken persoon concreet en individueel te beoordelen – Eerdere opdracht gegund aan een groep van ondernemingen – Hoofdelijke contractuele aansprakelijkheid”

In zaak T-776/22,

TP, vertegenwoordigd door T. Faber, F. Bonke en I. Sauvagnac, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. Rossi, F. Behre en F. Moro als gemachtigden,

verweerster,

wijst

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: S. Papasavvas, president, P. Škvařilová-Pelzl (rapporteur), I. Nõmm, G. Steinfatt en D. Kukovec, rechters,

griffier: A. Marghelis, administrateur,

gezien de beschikking van 22 maart 2023, TP/Commissie (T-776/22 R, niet gepubliceerd, EU:T:2023:158),

gezien de stukken,

na de terechtzitting op 29 mei 2024,

* Procestaal: Engels.

het navolgende

Arrest

1 Met haar verzoek op grond van artikel 263 VWEU vordert verzoekster TP nietigverklaring van het besluit van de Europese Commissie van 1 oktober 2022 waarbij zij is uitgesloten van, ten eerste, deelname aan toekenningsprocedures die vallen onder verordening (EU, Euratom) 2018/1046 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juli 2018 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie, tot wijziging van verordeningen (EU) nr. 1296/2013, (EU) nr. 1301/2013, (EU) nr. 1303/2013, (EU) nr. 1304/2013, (EU) nr. 1309/2013, (EU) nr. 1316/2013, (EU) nr. 223/2014, (EU) nr. 283/2014 en besluit nr. 541/2014/EU en tot intrekking van verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 (PB 2018, L 193, blz. 1; hierna: „Financieel Reglement 2018") of gefinancierd uit het 11e Europees Ontwikkelingsfonds (EOF), en, ten tweede, selectie voor de uitvoering van middelen van de Europese Unie (hierna: „bestreden besluit").

Voorgeschiedenis van het geding

2 Verzoekster heeft op 26 juni 2009 met een andere onderneming (hierna: „partner") een consortiumovereenkomst gesloten om deel te nemen aan een door de Commissie uitgeschreven procedure voor de gunning van een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken. Deze opdracht betrof de modernisering van een werk.

3 De Commissie heeft besloten de opdracht te gunnen aan het door verzoekster en haar partner gevormde consortium (hierna: „consortium"). Op 5 oktober 2009 is dienaangaande een overeenkomst gesloten (hierna: „betwiste overeenkomst").

4 De werkzaamheden zijn in november 2009 begonnen en twee jaar later, in november 2011, afgerond.

5 In februari 2012 werden er tekortkomingen in het werk geconstateerd. De ingenieur die verantwoordelijk was voor de werkzaamheden heeft daarop een studie uitgevoerd. De partner heeft namens het consortium reparaties uitgevoerd op basis van deze studie en de instructies van de ingenieur.

6 Ontevreden over de reparaties door de partner, zond de Commissie het consortium op 17 december 2013 een kennisgeving van voortijdige beëindiging van de betwiste overeenkomst. Op 14 januari 2014 stuurde het consortium op zijn beurt een kennisgeving van beëindiging van de betwiste overeenkomst.

7 De Commissie en het consortium waren overeengekomen hun geschil over de beëindiging van de overeenkomst op te lossen door het aan een comité voor geschillenbeslechting voor te leggen.

8 Bij beslissing van 3 juli 2014 heeft het comité voor geschillenbeslechting verklaard dat de tekortkomingen in het werk waren veroorzaakt door een combinatie van ontwerp- en uitvoeringsfouten, waarvoor zowel de Commissie als het consortium verantwoordelijk was.

9 De Commissie gaf vervolgens opdracht tot een nieuwe studie van het werk, die op 17 juli 2017 resulteerde in een rapport.

10 Op basis van met name dit rapport heeft de Commissie op 15 september 2017 een arbitrageprocedure ingeleid overeenkomstig de arbitrageregels van de Internationale Kamer van Koophandel (IKK).

11 Op 11 februari 2020 heeft een onder auspiciën van de IKK ingesteld scheidsgerecht (hierna: „scheidsgerecht") een gedeeltelijke uitspraak gewezen waarin het vaststelde dat er 6 757 gebreken waren als gevolg van de werkzaamheden die in het kader van de betwiste overeenkomst waren uitgevoerd. Het stelde vast dat 4 206 van deze gebreken uitsluitend voor rekening van het consortium kwamen en dat er 2 551 onder de gedeelde verantwoordelijkheid van de Commissie (60 %) en het consortium (40 %) vielen.

12 Op 19 juli 2022 heeft het scheidsgerecht zijn einduitspraak gewezen, waarin het onder andere oordeelde dat verzoekster en de partner beiden hoofdelijk aansprakelijk waren om aan de Unie een bedrag te betalen dat overeenkomt met de kosten die nodig waren voor de reparatie van het werk.

13 Bij het nemen van deze beslissing kwalificeerde het scheidsgerecht het gedrag van het consortium als grove nalatigheid, waardoor het een clausule in de betwiste overeenkomst die de contractuele aansprakelijkheid van partijen beperkte, buiten toepassing kon laten.

14 Tegen de twee uitspraken van het scheidsgerecht is beroep aangetekend, dat op de datum van instelling van dit beroep nog aanhangig is.

15 In februari 2021 had de Commissie de zaak voorgelegd aan de interinstitutionele instantie die is opgericht krachtens artikel 143 van Financieel Reglement 2018 en die, zoals blijkt uit overweging 38 van dat reglement, met betrekking tot zaken die haar door de Commissie of andere instellingen en organen van de Unie worden voorgelegd, verzoeken moet beoordelen en aanbevelingen moet doen over de noodzaak besluiten te nemen inzake uitsluiting en oplegging van financiële sancties.

16 Op 1 oktober 2022 heeft de Commissie naar aanleiding van de in punt 15 hierboven genoemde aanbeveling van de interinstitutionele instantie het bestreden besluit vastgesteld.

Conclusies van partijen

17 In haar laatste memories verzoekt verzoekster het Gerecht:

– het bestreden besluit nietig te verklaren;

– de Commissie te veroordelen tot vergoeding van de schade die zij als gevolg van het bestreden besluit heeft geleden;

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

18 De Commissie verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Verzoek tot weglating van gegevens

19 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 5 januari 2023, heeft verzoekster verzocht om bepaalde gegevens ten aanzien van het publiek weg te laten.

20 Bij de afweging tussen het belang van de openbaarheid van rechterlijke beslissingen en het recht op bescherming van persoonsgegevens en van het zakengeheim, moet de rechter in de omstandigheden van het concrete geval het juiste evenwicht zoeken en er daarbij tevens rekening mee houden dat het publiek recht heeft op toegang tot rechterlijke beslissingen (arrest van 27 april 2022, Sieć Badawcza Łukasiewicz – Port Polski Ośrodek Rozwoju Technologii/Commissie, T-4/20, EU:T:2022:242, punt 29).

21 Bovendien zij eraan herinnerd dat de openbaarheid van rechterlijke beslissingen bedoeld is om openbare controle op de rechtsbedeling mogelijk te maken en een fundamentele procedurele waarborg tegen willekeur vormt (EHRM, 16 april 2013, Fazliyski tegen Bulgarije, CE:ECH:2013:0416JUD004090805, § 69).

22 Bijgevolg moet het verzoek van de verzoekende partij zo veel mogelijk worden ingewilligd, voor zover het vereiste van openbare controle van de rechtsbedeling zich daar niet tegen verzet. Voor het overige wordt dit verzoek afgewezen.

Vordering tot nietigverklaring

23 Ter ondersteuning van haar vordering tot nietigverklaring voert verzoekster drie middelen aan, namelijk 1) schending van artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018; 2) schending van artikel 136, lid 3, van het Financieel Reglement 2018 alsook van het evenredigheidsbeginsel, en 3) toepassing met terugwerkende kracht van een zwaardere straf.

24 Met betrekking tot het eerste middel betoogt verzoekster dat de ordonnateur die bevoegd is om krachtens artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 een sanctie vast te stellen, het gedrag van de betrokken persoon individueel moet onderzoeken, ook wanneer meerdere personen of entiteiten bij een situatie betrokken zijn. Verzoekster voert aan dat de Commissie dit in haar geval, door zich uitsluitend te baseren op haar gezamenlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid als lid van het consortium, niet heeft gedaan en leidt daaruit af dat de Commissie artikel 136, lid 1, van Financieel Reglement 2018 heeft geschonden.

25 Volgens de Commissie was het bestreden besluit geen strafrechtelijke sanctie en is verzoekster er niet in geslaagd de feitelijke vaststellingen te weerleggen die haar tijdens de administratieve procedure voorafgaand aan de vaststelling van dat besluit waren meegedeeld.

26 De Commissie wijst erop dat het scheidsgerecht heeft vastgesteld dat verzoekster, als onderdeel van de contractant, grovelijk nalatig was geweest en dat er gezien de omvang en de ernst van de vastgestelde tekortkomingen geen sprake kon zijn van beperking van aansprakelijkheid. Zij voegt daaraan toe dat zij het bestreden besluit heeft vastgesteld op basis van deze vaststelling van het scheidsgerecht, op grond waarvan zij kon besluiten dat verzoekster persoonlijk was tekortgeschoten in de nakoming van belangrijke verplichtingen bij de uitvoering van de betwiste overeenkomst.

27 De Commissie herinnert er overigens aan dat verzoekster en de partner zich er hoofdelijk toe hebben verbonden de betwiste overeenkomst uit te voeren.

28 De Commissie beroept zich ook op de rechtspraak van het Hof inzake mededinging, die betrekking heeft op de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij voor het gedrag van haar dochteronderneming, en in het bijzonder op het arrest van 14 september 2016, Ori Martin en SLM/Commissie (C-490/15 P en C-505/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:678, punt 60).

29 Bij het onderzoek van het onderhavige middel rijst de vraag of het de bevoegde ordonnateur middels de vaststelling door de voor de overeenkomst bevoegde rechter van een niet-nakoming van contractuele verplichtingen die toerekenbaar is aan een groep personen waarmee een instelling of een orgaan van de Unie een overeenkomst heeft gesloten op grond waarvan alle personen uit die groep hoofdelijk aansprakelijk zijn, is toegestaan om alleen op basis van deze hoofdelijke contractuele aansprakelijkheid een van deze personen uit te sluiten.

30 In dit verband moet in de eerste plaats worden bepaald of artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 aldus moet worden uitgelegd dat de bevoegde ordonnateur automatisch een uitsluitingsmaatregel moet nemen.

31 Zo ja, dan zou het de bevoegde ordonnateur middels de vaststelling door de voor de overeenkomst bevoegde rechter van een niet-nakoming van contractuele verplichtingen die toerekenbaar is aan een groep personen waarmee een instelling of een orgaan van de Unie een overeenkomst heeft gesloten op grond waarvan alle personen uit die groep hoofdelijk aansprakelijk zijn, de bevoegde ordonnateur immers zijn toegestaan om enkel op basis van deze hoofdelijke contractuele aansprakelijkheid een van deze personen uit te sluiten.

32 Indien aan het einde van de eerste fase van de redenering artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 niet aldus kan worden uitgelegd dat de bevoegde ordonnateur automatisch een uitsluitingsmaatregel moet nemen, moet vervolgens in een tweede fase worden nagegaan of deze bepaling aldus moet worden uitgelegd dat de bevoegde ordonnateur het gedrag van de betrokken persoon individueel moet onderzoeken wanneer hij voornemens is deze bepaling toe te passen.

Bestaan van een automatisch verband tussen de vaststelling van niet-nakoming van contractuele verplichtingen en de vaststelling van een uitsluitingsmaatregel

33 Volgens vaste rechtspraak moet bij de uitlegging van een bepaling van Unierecht niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen van de regeling waarvan deze bepaling deel uitmaakt en, in voorkomend geval, de ontstaansgeschiedenis ervan (zie arrest van 18 oktober 2022, IG Metall en ver.di, C-677/20, EU:C:2022:800, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

– *Letterlijke uitlegging van artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018*

34 Artikel 136 („Uitsluitingscriteria en besluiten inzake uitsluiting”) van Financieel Reglement 2018 bepaalt in lid 1:

„1. De bevoegde ordonnateur sluit een in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit uit van deelname aan onder deze verordening vallende toekenningsprocedures of van selectie voor de uitvoering van middelen van de Unie wanneer die persoon of entiteit zich in één of meer van de volgende uitsluitingssituaties bevindt:

[…]

e) de persoon of entiteit aanzienlijk is tekortgeschoten in de nakoming van belangrijke verplichtingen bij de uitvoering van een uit de begroting gefinancierde juridische verbintenis, hetgeen tot:
   i) de vroegtijdige beëindiging van een juridische verbintenis heeft geleid;
   ii) oplegging van een schadevergoeding of andere contractuele sancties heeft geleid, […]
   iii) na toetsen en audits of onderzoeken door een ordonnateur, [het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF)] of de Rekenkamer aan het licht is gekomen;

[…]”

35 Artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 verwijst dus naar een niet-nakoming van verplichtingen bij de uitvoering van een juridische verbintenis.

36 Het begrip „juridische verbintenis” wordt gedefinieerd in artikel 2 van Financieel Reglement 2018. Het betreft een verrichting waarmee de bevoegde ordonnateur een verplichting aangaat of doet ontstaan die leidt tot een betaling of tot betalingen en de erkenning van uitgaven ten laste van de begroting, en met inbegrip van specifieke overeenkomsten die zijn gesloten in het kader van overeenkomsten inzake financieel kaderpartnerschap en raamovereenkomsten. Deze zeer ruime definitie omvat ook overeenkomsten.

37 Bovendien wordt in overweging 67 van Financieel Reglement 2018 met betrekking tot een besluit inzake uitsluiting van een persoon of entiteit van deelname aan gunningsprocedures verwezen naar een schending van een „overeenkomst”.

38 Ten slotte verwijst artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 – waarin onder meer is bepaald dat de vastgestelde tekortkoming heeft geleid tot een „vroegtijdige beëindiging” of tot oplegging van „contractuele” sancties – naar een contractuele context.

39 Bijgevolg is artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 van toepassing in geval van niet-nakoming van contractuele verplichtingen.

40 Artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 bepaalt echter niet dat elke niet-nakoming van een contractuele verplichting automatisch leidt tot de vaststelling van een uitsluitingsmaatregel. In die bepaling wordt immers verwezen naar het „aanzienlijk tekortschieten” in de nakoming van „belangrijke verplichtingen”. Het betreft aanvullende voorwaarden die specifiek door dit financieel reglement worden opgelegd voor de vaststelling van een uitsluitingsmaatregel.

41 Het bestaan van dergelijke voorwaarden, die niet voortvloeien uit de overeenkomst of uit het daarop toepasselijke recht, maar uit Financieel Reglement 2018, brengt mee dat in een dergelijk geval een juridische kwalificatie van de feiten door de bevoegde ordonnateur in het geding is die verschilt van de kwalificatie die in voorkomend geval door de rechter van de overeenkomst wordt gegeven.

42 Overigens zijn de gebruikte bewoordingen voldoende vaag om de bevoegde ordonnateur een beoordelingsmarge te laten bij de juridische kwalificatie van de feiten, hetgeen bevestigt dat deze ordonnateur, alvorens een uitsluitingsmaatregel vast te stellen, een autonome juridische kwalificatie van de feiten moet maken.

43 Gelet op de overwegingen in de punten 34 tot en met 42 hierboven, kan worden geoordeeld dat uit de bewoordingen van artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 volgt dat er geen automatisch verband bestaat tussen de vaststelling door de voor de overeenkomst bevoegde rechter van een niet-nakoming van de contractuele verplichtingen enerzijds en de vaststelling van een uitsluitingsmaatregel door die ordonnateur anderzijds, aangezien laatstgenoemde een autonome juridische kwalificatie van het gedrag van de betrokken persoon moet verrichten in het licht van de in dat artikel vastgestelde specifieke criteria.

– *Contextuele uitlegging van artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018*

44 Wat in de eerste plaats de in artikel 136, lid 1, onder b) tot en met d) en f) tot en met h), van Financieel Reglement 2018 bedoelde gevallen betreft, wordt verwezen naar een gedraging, zoals niet-nakoming van de verplichtingen tot betaling van belastingen of socialezekerheidsbijdragen, een ernstige beroepsfout of fraude waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad, die reeds in een definitieve rechterlijke beslissing of in een definitief administratief besluit juridisch is gekwalificeerd.

45 In die gevallen lijkt de voor de uitsluitingsmaatregel bevoegde ordonnateur dus gebonden te zijn aan de juridische kwalificatie die door een andere autoriteit dan hijzelf is gegeven, zonder dat hij ook maar de geringste discretionaire bevoegdheid over die kwalificatie kan uitoefenen.

46 Artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 verwijst daarentegen rechtstreeks naar de betrokken gedraging, en niet naar de rechterlijke beslissing of het administratieve besluit waarbij een andere autoriteit dan de bevoegde ordonnateur, bijvoorbeeld de voor de overeenkomst bevoegde rechter, die gedraging vooraf heeft gekwalificeerd.

47 Een dergelijk wezenlijk verschil in de bewoordingen van artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 maakt dat er geen sprake kan zijn van een automatisch verband tussen de vaststelling door de voor de overeenkomst bevoegde rechter dat de betrokkene zijn contractuele verplichtingen niet is nagekomen en de vaststelling door de bevoegde ordonnateur van een uitsluitingsmaatregel. In het specifieke geval waarop deze bepaling betrekking heeft, moet de bevoegde ordonnateur dus een autonome juridische kwalificatie geven van de gedraging in kwestie.

48 In de tweede plaats voorziet artikel 136, lid 2, van Financieel Reglement 2018 in een verband tussen de juridische kwalificatie van de feiten door de bevoegde ordonnateur en de vaststellingen van andere autoriteiten dan de ordonnateur.

49 Uit artikel 136, lid 2, van Financieel Reglement 2018 volgt namelijk dat de vaststellingen in een definitieve rechterlijke beslissing of in een definitief administratief besluit bindend zijn voor de bevoegde ordonnateur in de in artikel 136, lid 1, onder c), d) en f) tot en met h), van Financieel Reglement 2018 bedoelde gevallen, maar niet in het in artikel 136, lid 1, onder e), bedoelde geval.

50 Reeds in de eerste alinea van artikel 136, lid 2, van Financieel Reglement 2018 wordt immers onderscheid gemaakt tussen deze twee gevallen om aan te geven dat de bevoegde ordonnateur in het eerste geval een autonome kwalificatie van de feiten geeft bij gebreke van een definitieve rechterlijke beslissing of een definitief administratief besluit, terwijl hij in het tweede geval een dergelijke kwalificatie kan geven zonder dat dit voorbehoud wordt gemaakt.

51 Aangezien artikel 136, lid 2, van Financieel Reglement 2018 niet bepaalt dat het bestaan van een definitieve rechterlijke beslissing of van een definitief besluit van een andere entiteit dan de ordonnateur van invloed is op zijn beoordeling in het in artikel 136, lid 1, onder e), van dat reglement bedoelde geval, is elke automatisch verband tussen de vaststelling door de voor de overeenkomst bevoegde rechter dat de betrokken persoon zijn contractuele verplichtingen niet is nagekomen en de vaststelling door de bevoegde ordonnateur van een uitsluitingsmaatregel uitgesloten. Integendeel, in het specifieke geval van deze bepaling moet de bevoegde ordonnateur een autonome juridische kwalificatie geven van het gedrag van de betrokken persoon.

52 Uit de analyse van de context van artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 in zijn geheel volgt dat deze bepaling niet aldus kan worden uitgelegd dat er een automatisch verband bestaat tussen de vaststelling door de voor de overeenkomst bevoegde rechter van niet-nakoming van contractuele verplichtingen enerzijds en de vaststelling van een uitsluitingsmaatregel door de bevoegde ordonnateur anderzijds.

– Historische en teleologische uitlegging van artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018

53 Er zij aan herinnerd dat de uitsluitingsmaatregelen zijn ingevoerd bij verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB 2002, L 248, blz. 1; hierna: „Financieel Reglement 2002”). Deze maatregelen vielen van meet af aan onder een autonome juridische regeling die ook voorzag in financiële sancties.

54 Wat dat betreft moesten volgens Financieel Reglement 2002 zowel de financiële sancties als de uitsluitingsmaatregelen evenredig zijn in het licht van een reeks criteria die in dat reglement waren vastgesteld. Bovendien werd de vaststelling van uitsluitingsmaatregelen en financiële sancties vergemakkelijkt door de oprichting, binnen elke EU-instelling, van een databank die toegankelijk was voor de andere instellingen.

55 De in punt 53 hierboven genoemde en in punt 54 hierboven nader toegelichte autonome juridische regeling is tijdens de verschillende wijzigingen van het Financieel Reglement gehandhaafd tot de vaststelling van Financieel Reglement 2018. Aan deze regeling is thans een volledige afdeling van Financieel Reglement 2018 gewijd, die acht artikelen telt en met name voorziet in de oprichting van één enkele databank bij de Commissie.

56 Uit de overwegingen in de punten 53 tot en met 55 hierboven volgt dat de Uniewetgever van meet af aan een autonoom sanctiestelsel heeft willen invoeren, dat in de loop der tijd en met name bij de vaststelling van Financieel Reglement 2018 is gehandhaafd en verder is ontwikkeld.

57 Er kan echter niet worden uitgegaan van een automatisch verband tussen, enerzijds, de vaststelling door een andere autoriteit dan de bevoegde ordonnateur van een fout waarvan het bestaan in een nationale of uniale wetgeving is voorzien en, anderzijds, de vaststelling door de bevoegde ordonnateur van een uitsluitingsmaatregel op grond van een bij het Financieel Reglement ingevoerd autonoom sanctiestelsel.

58 In dit verband wordt in contractuele aangelegenheden, dus in het in artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 bedoelde geval (zie de punten 37-39 hierboven), de afwezigheid van een automatisch verband vastgesteld in overweging 76 van Financieel Reglement 2018, waarin wordt verklaard dat de mogelijkheid om uitsluitingsmaatregelen te nemen of financiële sancties op te leggen losstaat van de mogelijkheid om contractuele sancties, zoals vooraf gefixeerde schadevergoedingen, toe te passen.

59 Tevens streefde het autonome sanctiestelsel waarin het Financieel Reglement voorziet van meet af aan specifieke doelstellingen van algemeen belang na, die losstaan van de goede uitvoering van de overeenkomst of de bescherming en schadeloosstelling van de partijen bij de overeenkomst die een regeling inzake contractuele aansprakelijkheid beoogt te waarborgen. Zoals in overweging 25 van Financieel Reglement 2002 staat te lezen, is het doel om onregelmatigheden te voorkomen, fraude en corruptie te bestrijden en een gezond en doeltreffend beheer te bevorderen. Het verschil tussen de doelstellingen van het bij het Financieel Reglement ingevoerde sanctiestelsel en de doelstellingen van een regeling inzake contractuele aansprakelijkheid bevestigt de in punt 58 hierboven geconstateerde afwezigheid van een automatisch verband.

– *Conclusie*

60 Uit een letterlijke, contextuele, historische en teleologische uitlegging van artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 volgt dat er geen automatisch verband bestaat tussen een vaststelling door de voor de overeenkomst bevoegde rechter van niet-nakoming van de contractuele verplichtingen enerzijds en de vaststelling van een uitsluitingsmaatregel door de bevoegde ordonnateur anderzijds.

Bestaan van een verplichting om het gedrag van de betrokken persoon individueel te onderzoeken alvorens een uitsluitingsmaatregel vast te stellen

61 Aangezien artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 niet aldus kan worden begrepen dat er automatisch een uitsluitingsmaatregel moet worden genomen, moet worden nagegaan of deze bepaling aldus moet worden uitgelegd dat zij de bevoegde ordonnateur verplicht het gedrag van de betrokken persoon individueel te onderzoeken wanneer hij voornemens is deze bepaling toe te passen.

62 Wat in de eerste plaats de letterlijke uitlegging van artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 betreft, volgt uit de bewoordingen van deze bepaling dat de „persoon” of de „entiteit” die zijn contractuele verplichtingen verzaakt, door de bevoegde ordonnateur wordt uitgesloten. Dit veronderstelt in beginsel dat de persoon die zijn verplichtingen niet nakomt dezelfde is als de persoon tot wie de sanctie is gericht, en dus dat alleen de persoon tot wie de sanctie is gericht zijn contractuele verplichtingen niet is nagekomen.

63 Wat in de tweede plaats de contextuele uitlegging van artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 betreft, zij er vooraf op gewezen dat een dergelijke uitlegging kan worden gebaseerd op de analyse van bepalingen in andere teksten dan die van de uit te leggen bepaling, met name wanneer de betrokken bepalingen vergelijkbaar zijn of wanneer de teksten waarin zij voorkomen dezelfde doelstellingen hebben (zie in die zin arrest van 16 maart 2022, MEKH en FGSZ/ACER, T-684/19 en T-704/19, EU:T:2022:138, punt 109, en de conclusies van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-582/08, EU:C:2010:286, punt 44, en advocaat-generaal Mengozzi in de zaak Belgian Electronic Sorting Technology, C-657/11, EU:C:2013:195, punt 43).

64 In dit verband bevat richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van 2004/18/EG (PB 2014, L 94, blz. 65) een bepaling die vergelijkbaar is met artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018, namelijk artikel 57, lid 4, onder g). Deze bepaling voorziet namelijk in de mogelijkheid om elke ondernemer van deelname aan een aanbestedingsprocedure uit te sluiten wegens aanzienlijke of voortdurende tekortkomingen van de ondernemer.

65 Bovendien wilde de Uniewetgever de samenhang bewerkstelligen tussen Financieel Reglement 2018 en richtlijn 2014/24, zoals blijkt uit verschillende overwegingen van dat reglement, met name de overwegingen 77, 101, 105 en 106. In het bijzonder staat in overweging 77 dat de duur van een uitsluiting moet worden beperkt in de tijd, zoals het geval is bij richtlijn 2014/24, wat aantoont dat dit door de wetgever opgelegde vereiste van samenhang geldt voor uitsluitingsmaatregelen.

66 Bij de uitlegging van artikel 57, lid 4, onder g), van richtlijn 2014/24 heeft het Hof ten eerste opgemerkt dat, teneinde de wezenlijke kenmerken van de in die bepaling genoemde facultatieve uitsluitingsgrond en het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen, een nationale regeling tot omzetting van die richtlijn zo moet zijn opgesteld dat alle relevante gegevens die door een ondernemer die lid is van een combinatie waaraan een beëindigde opdracht was gegund, worden aangedragen om te bewijzen dat het gelet op zijn individuele gedrag niet gerechtvaardigd zou zijn om hem op de lijst van onbetrouwbare leveranciers op te nemen, concreet moeten worden beoordeeld vooraleer hij op deze lijst wordt opgenomen. Bijgevolg kan volgens het Hof niet worden aanvaard dat een dergelijke ondernemer ingeval die opdracht wegens aanzienlijke of voortdurende tekortkomingen bij de uitvoering ervan wordt beëindigd, automatisch als onbetrouwbaar wordt aangemerkt en tijdelijk wordt uitgesloten zonder dat zijn gedrag vooraf concreet en individueel is beoordeeld in het licht van alle relevante gegevens (arrest van 26 januari 2023, HSC Baltic e.a., C-682/21, EU:C:2023:48, punten 46 en 47).

67 Ten tweede heeft het Hof weliswaar geoordeeld dat het een lidstaat vrijstaat om, binnen de manoeuvreerruimte waarover zij beschikken voor de omzetting van richtlijn 2014/24, te voorzien in een vermoeden dat iedere ondernemer die juridisch gezien verantwoordelijk is voor de goede uitvoering van een overheidsopdracht, tijdens de uitvoering daarvan heeft bijgedragen tot het ontstaan of het voortbestaan van de aanzienlijke of voortdurende tekortkomingen die hebben geleid tot de beëindiging van die opdracht (arrest van 26 januari 2023, HSC Baltic e.a., C-682/21, EU:C:2023:48, punt 48), maar wees het erop dat wanneer die opdracht was gegund aan een combinatie van ondernemers, wier individueel aandeel in die tekortkomingen en in de eventuele inspanningen om deze te verhelpen niet noodzakelijkerwijs identiek was, een dergelijk vermoeden – wil het geen afbreuk doen aan de wezenlijke kenmerken van deze uitsluitingsgrond noch aan het in artikel 18, lid 1, van deze richtlijn bedoelde evenredigheidsbeginsel – weerlegbaar

moest zijn. Los van de hoofdelijke juridische aansprakelijkheid van de leden van een dergelijke combinatie moet de toepassing van de in artikel 57, lid 4, onder g), van richtlijn 2014/24 bedoelde uitsluitingsgrond volgens het Hof immers gegrond zijn op het foutieve of nalatige karakter van dat individuele gedrag (arrest van 26 januari 2023, HSC Baltic e.a., C-682/21, EU:C:2023:48, punten 48 en 49).

68 Deze verplichting om het gedrag van de betrokken persoon concreet en individueel te beoordelen in het licht van alle relevante factoren, die een lidstaat in zijn wetgeving moet opnemen ondanks de beoordelingsmarge die hij heeft om richtlijn 2014/24 om te zetten, is des te wezenlijker in de context van de toepassing van Financieel Reglement 2018 door de instellingen en organen van de Unie.

69 Wat de uitlegging van artikel 57, lid 4, onder g), van richtlijn 2014/24 betreft, heeft het Hof immers het bestaan van een dergelijke verplichting vastgesteld, maar tegelijkertijd erkend dat een lidstaat het recht had om deze richtlijn om te zetten door een vermoeden toe te passen als bedoeld in punt 67 hierboven, dat gelet op die verplichting weerlegbaar moet zijn (arrest van 26 januari 2023, HSC Baltic e.a., C-682/21, EU:C:2023:48, punt 48).

70 Met betrekking tot artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 is er geen vermoeden mogelijk, aangezien dit financieel reglement niet aldus kan worden uitgelegd dat er een automatisch verband bestaat tussen de vaststelling door de voor de overeenkomst bevoegde rechter van niet-nakoming van de contractuele verplichtingen enerzijds en de vaststelling van een uitsluitingsmaatregel anderzijds (zie punt 60 hierboven).

71 Uit een analoge toepassing van de rechtspraak van het Hof inzake richtlijn 2014/24 volgt dus dat het aan de bevoegde ordonnateur is om het gedrag van de betrokken persoon concreet en individueel te beoordelen wanneer hij uitvoering geeft aan artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018.

72 In de derde plaats moet worden opgemerkt dat de verplichting om het gedrag van de betrokken persoon concreet en individueel te beoordelen in het licht van alle relevante factoren, des te noodzakelijker is omdat het Hof heeft geoordeeld dat de bij Financieel Reglement 2018 ingevoerde sanctie van uitsluiting hoofdzakelijk punitief was (zie naar analogie arrest van 30 mei 2024, Vialto Consulting/Commissie, C-130/23 P, EU:C:2024:439, punt 31).

73 Om te voldoen aan het algemene beginsel dat straffen persoonlijk zijn (zie in die zin arrest van 8 mei 2013, Eni/Commissie, C-508/11 P, EU:C:2013:289, punt 50), en onverminderd de mogelijkheid voor de Uniewetgever om uitdrukkelijk te voorzien in een volgens hem noodzakelijke en gerechtvaardigde afwijking, mag een bepaling van Unierecht door de Unierechter dan ook niet aldus worden uitgelegd dat een uitsluitingsmaatregel kan worden vastgesteld zonder dat het individuele gedrag van de betrokken persoon vooraf is onderzocht.

74 Uit de overwegingen in de punten 66 tot en met 73 hierboven volgt dat de bevoegde ordonnateur, alvorens op basis van artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 een uitsluitingsmaatregel ten aanzien van een persoon of entiteit vast te stellen, het gedrag van die persoon of entiteit concreet en individueel moet beoordelen in het licht van alle relevante factoren.

75 Hieraan moet worden toegevoegd dat de verplichting om het gedrag van de betrokken persoon concreet en individueel te beoordelen in het licht van alle relevante factoren, in overeenstemming is met de doelstellingen die de Uniewetgever aan uitsluitingsmaatregelen heeft toegekend, te weten onregelmatigheden te voorkomen, fraude en corruptie te bestrijden en een gezond en doeltreffend beheer te bevorderen (zie punt 59 hierboven).

76 In principe kan de instelling of het orgaan in kwestie de betrokken personen of diensten vragen om toezending van de documenten die worden gebruikt voor de controle van de desbetreffende opdracht en aan de hand waarvan de instelling of het orgaan het individuele gedrag van elk van de leden van een groep kan beoordelen. In dit verband bepaalt artikel 136, lid 1, onder e), iii), van Financieel Reglement 2018 dat tekortkomingen kunnen zijn ontdekt na „onderzoeken door een ordonnateur".

77 Bovendien kan die instelling of dat orgaan bij het sluiten van een contract met een groep van ondernemingen in beginsel eisen dat de door elk van de deelnemers verrichte diensten kunnen worden geïdentificeerd om, in voorkomend geval, de individuele aansprakelijkheid van elk van hen te bepalen in het kader van de sanctieregeling van Financieel Reglement 2018, die losstaat van hun eventuele hoofdelijke contractuele aansprakelijkheid (zie punt 53-58 hierboven).

78 Ten slotte zal de instelling of het orgaan in kwestie altijd de mogelijkheid hebben om zo nodig voor de Unierechter uit te leggen dat het onmogelijk was om de verantwoordelijkheid van elk van de aan een complexe groep deelnemende ondernemingen te onderscheiden. De instelling of het orgaan zal echter moeten aantonen op zijn minst een poging tot individueel onderzoek te hebben gedaan en het uitsluitingsbesluit niet louter te hebben gebaseerd op de enkele vaststelling dat er sprake was van hoofdelijke contractuele aansprakelijkheid van de betrokken persoon.

Aard van het door de Commissie in het bestreden besluit verrichte onderzoek

79 Vooraf moet worden opgemerkt dat het feitelijke uitgangspunt waarop verzoekster haar betoog baseert, is dat de Commissie zich heeft beperkt tot het inroepen van haar gezamenlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid als lid van het consortium, zonder rekening te houden met haar individuele gedrag.

80 Vastgesteld moet worden dat de Commissie ter terechtzitting heeft erkend, zoals in de notulen is vermeld, dat zij verzoekster had uitgesloten zonder de individuele aansprakelijkheid van elk van de medecontractanten voor de tekortkomingen bij de uitvoering van de overeenkomst te onderzoeken, en dat zij haar beoordeling had gebaseerd op de hoofdelijke aansprakelijkheid van de twee partijen bij het consortium en op de aansprakelijkheid van het consortium in zijn geheel.

81 De verklaringen van de Commissie ter terechtzitting bevestigen het onderzoek van de inhoud van het bestreden besluit. De motivering van het bestreden besluit met betrekking tot de voorwaarden van artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 en in het bijzonder de vaststelling dat verzoekster haar contractuele verplichtingen niet is nagekomen, is immers opgenomen in het eerste en het derde deel van dat besluit, dat uit zes delen bestaat. Wat om te beginnen het eerste deel van het bestreden besluit betreft, daarin wordt enerzijds verwezen naar de „contractant", onder welke conventionele naam het consortium volgens overweging 1 wordt aangeduid, en anderzijds naar verzoekster „als onderdeel van de contractant", dat wil zeggen als hoofdelijk aansprakelijk lid van het consortium, zoals blijkt uit een algemene lezing van het bestreden besluit, die wordt bevestigd door punt 24 van het verweerschrift. Bijgevolg wordt in het eerste deel van het bestreden besluit enkel verwezen naar aan het consortium toegeschreven

gedragingen. In het bijzonder wordt in de overwegingen 20 tot en met 22 van dat besluit met betrekking tot de vaststellingen in de gedeeltelijke uitspraak van het scheidsgerecht verklaard dat de „contractant" geheel of gedeeltelijk aansprakelijk is gesteld voor de tekortkomingen in het werk alsook dat is vastgesteld dat hij verschillende van zijn contractuele verplichtingen niet is nagekomen. Wat vervolgens het derde deel van het bestreden besluit betreft, dat betrekking heeft op de beoordeling van de feitelijke situatie waarop de Commissie haar vaststelling heeft gebaseerd dat verzoekster haar contractuele verplichtingen niet is nagekomen, daarin wordt enkel verwezen naar de niet-nakoming door verzoekster „als onderdeel van de contractant", dat wil zeggen als hoofdelijk aansprakelijk lid van het consortium. Dit is met name het geval in de overwegingen 84 tot en met 92 van het bestreden besluit, waarin de Commissie, onder herhaling van de vaststellingen van de gedeeltelijke uitspraak van het scheidsgerecht, in herinnering brengt aan welke contractuele verplichtingen er zijn verzaakt. Ten slotte blijkt bij een algemene lezing van het bestreden besluit niet dat de Commissie zich voor de vaststelling dat verzoekster haar contractuele verplichtingen niet is nagekomen, heeft gebaseerd op andere vaststellingen dan die van het scheidsgerecht. Uit de twee uitspraken van het scheidsgerecht blijkt dat dit zich heeft uitgesproken over de hoofdelijke contractuele aansprakelijkheid van de leden van het consortium, zonder onderscheid te maken tussen de individuele aansprakelijkheid van elk van hen.

82 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie zich voor de toepassing van artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 heeft gebaseerd op de hoofdelijke aansprakelijkheid van verzoekster als lid van het consortium, zonder rekening te houden met haar individuele gedrag.

83 Uit een en ander volgt dat de bevoegde ordonnateur, alvorens op basis van artikel 136, lid 1, onder e), van Financieel Reglement 2018 een uitsluitingsmaatregel ten aanzien van een persoon of entiteit vast te stellen, het gedrag van die persoon of entiteit concreet en individueel moet beoordelen in het licht van alle relevante factoren (zie punt 74 hierboven) en dat de Commissie hier enkel de gezamenlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van verzoekster als lid van het consortium heeft ingeroepen, zonder rekening te houden met haar individuele gedrag (zie punt 82 hierboven), met als gevolg dat verzoeksters eerste middel gegrond is.

84 Bijgevolg moet verzoeksters vordering tot nietigverklaring worden toegewezen, zonder dat de twee andere middelen tot staving van die vorderingen hoeven te worden onderzocht.

Overige vorderingen

85 Met betrekking tot de vordering die ertoe strekt de Commissie te veroordelen tot vergoeding van de schade die verzoekster als gevolg van het bestreden besluit heeft geleden (zie punt 17 hierboven) heeft verzoekster in repliek verklaard dat zij niet voornemens is een schadevordering op grond van artikel 268 VWEU in te stellen, maar dat zij het Gerecht veeleer wil verzoeken om in de motivering van het toekomstige arrest te preciseren dat de Commissie alle nodige maatregelen moet nemen om de gevolgen van het bestreden besluit weg te nemen.

86 Opgemerkt zij dat deze vorderingen, waarvan verzoekster heeft beklemtoond dat zij niet bedoeld zijn om een rechterlijk bevel te verkrijgen, geen autonome vorderingen vormen ten opzichte van verzoeksters vordering tot nietigverklaring.

87 Krachtens artikel 266, eerste alinea, VWEU is de instelling waarvan de handeling door een arrest van het Gerecht nietig is verklaard, immers gehouden de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van dat arrest. Een nietig verklaarde handeling wordt met terugwerkende kracht uit

de rechtsorde verwijderd en wordt geacht nooit te hebben bestaan (zie arrest van 23 oktober 2008, People's Mojahedin Organization of Iran/Raad, T-256/07, EU:T:2008:461, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

88 De nietigverklaring van het bestreden besluit brengt dus op zich mee dat de Commissie alle nodige maatregelen moet treffen om de gevolgen van dat besluit weg te nemen, zonder dat het Gerecht dit in zijn arrest hoeft te vermelden.

89 Gelet op al het voorgaande moet het bestreden besluit nietig worden verklaard.

Kosten

90 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van verzoekster te worden verwezen in de kosten, daaronder begrepen die van de procedure in kort geding.

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) **Het besluit van de Europese Commissie van 1 oktober 2022 waarbij TP is uitgesloten van, ten eerste, deelname aan toekenningsprocedures die vallen onder verordening (EU, Euratom) 2018/1046 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juli 2018 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie, tot wijziging van verordeningen (EU) nr. 1296/2013, (EU) nr. 1301/2013, (EU) nr. 1303/2013, (EU) nr. 1304/2013, (EU) nr. 1309/2013, (EU) nr. 1316/2013, (EU) nr. 223/2014, (EU) nr. 283/2014 en besluit nr. 541/2014/EU en tot intrekking van verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 of gefinancierd uit het 11e Europees Ontwikkelingsfonds (EOF), en, ten tweede, selectie voor de uitvoering van middelen van de Europese Unie wordt nietig verklaard.**

2) **De Commissie wordt verwezen in de kosten, daaronder begrepen de kosten van de procedure in kortgeding.**

Papasavvas Škvařilová-Pelzl Nõmm

Steinfatt Kukovec

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 december 2024.