Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (trzecia izba w składzie powiększonym)

z dnia 18 grudnia 2024 r.*

Zamówienia publiczne – Rozporządzenie finansowe – Wykluczenie na okres dwóch lat z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i przyznawania subwencji finansowanych z budżetu ogólnego Unii i EFR – Znaczące uchybienie w wypełnianiu podstawowych obowiązków przy wykonywaniu wcześniejszej umowy – Artykuł 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego – Brak automatycznego związku między stwierdzeniem uchybienia zobowiązaniom umownym dokonanym przez sąd właściwy dla sporów dotyczących umowy a zastosowaniem środka wykluczającego przez właściwego urzędnika zatwierdzającego – Obowiązek dokonania oceny zachowania osoby, której zarzucono uchybienie, w sposób konkretny i zindywidualizowany – Wcześniejsze zamówienie udzielone grupie wykonawców – Solidarna odpowiedzialność umowna

W sprawie T-776/22

TP, którą reprezentowali T. Faber, F. Bonke oraz I. Sauvagnac, adwokaci,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, którą reprezentowali P. Rossi, F. Behre oraz F. Moro, w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

SĄD (trzecia izba w składzie powiększonym),

w składzie: S. Papasavvas, prezes, P. Škvařilová-Pelzl (sprawozdawczyni), I. Nõmm, G. Steinfatt i D. Kukovec, sędziowie,

sekretarz: A. Marghelis, administrator,

uwzględniając postanowienie z dnia 22 marca 2023 r., TP/Komisja (T-776/22 R, niepublikowane, EU:T:2023:158),

uwzględniając pisemny etap postępowania,

po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 29 maja 2024 r.,

* Język postępowania: angielski.

wydaje następujący

Wyrok

1 W skardze opartej na art. 263 TFUE skarżąca – TP wnosi o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji Europejskiej z dnia 1 października 2022 r., na mocy której została ona wykluczona, po pierwsze z udziału w procedurach wyboru uregulowanych rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2018/1046 z dnia 18 lipca 2018 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii, zmieniającym rozporządzenia (UE) nr 1296/2013, (UE) nr 1301/2013, (UE) nr 1303/2013, (UE) nr 1304/2013, (UE) nr 1309/2013, (UE) nr 1316/2013, (UE) nr 223/2014, (UE) nr 283/2014 oraz decyzję nr 541/2014/UE, a także uchylającym rozporządzenie (UE, Euratom) nr 966/2012 (Dz.U. 2018, L 193, s. 1, zwanym dalej „rozporządzeniem finansowym z 2018 r.") lub finansowanych z 11. Europejskiego Funduszu Rozwoju (EFR), a po drugie, z selekcji w celu wykonania środków finansowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „zaskarżoną decyzją").

Okoliczności powstania sporu

2 W dniu 26 czerwca 2009 r. skarżąca zawarła umowę konsorcjum z inną spółką (zwaną dalej „partnerem") w celu wzięcia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane wszczętym przez Komisję. Zamówienie to dotyczyło modernizacji obiektu budowlanego.

3 Komisja postanowiła udzielić zamówienia konsorcjum utworzonemu przez skarżącą i jej partnera (zwanemu dalej „konsorcjum"). W dniu 5 października 2009 r. zawarto w związku z tym umowę (zwaną dalej „sporną umową").

4 Prace rozpoczęły się w listopadzie 2009 r. i zakończyły się dwa lata później, w listopadzie 2011 r.

5 W lutym 2012 r. stwierdzono usterki w obiekcie budowlanym. Inżynier odpowiedzialny za roboty budowlane przeprowadził wówczas ekspertyzę. Na podstawie tej ekspertyzy partner dokonał, w imieniu konsorcjum, napraw.

6 Nieusatysfakcjonowana naprawami dokonanymi przez partnera Komisja skierowała do konsorcjum w dniu 17 grudnia 2013 r. powiadomienie o wcześniejszym rozwiązaniu spornej umowy. W dniu 14 stycznia 2014 r. konsorcjum przesłało z kolei powiadomienie o rozwiązaniu spornej umowy.

7 Komisja i konsorcjum uzgodniły, że w celu rozstrzygnięcia sporu dotyczącego rozwiązania umowy, zwrócą się do komitetu ds. rozstrzygania sporów.

8 Decyzją z dnia 3 lipca 2014 r. komitet ds. rozstrzygania sporów stwierdził, że problemy związane z funkcjonowaniem obiektu budowlanego wiążą się z wadami projektu i wadami w wykonaniu, za które odpowiedzialność ponoszą zarówno Komisja, jak i konsorcjum.

9 Komisja zwróciła się wówczas o przeprowadzenie nowej ekspertyzy budowlanej, która doprowadziła do przedstawienia sprawozdania w dniu 17 lipca 2017 r.

10 W oparciu o to sprawozdanie Komisja wszczęła w dniu 15 września 2017 r. postępowanie arbitrażowe na podstawie regulaminu arbitrażowego Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC).

11 W dniu 11 lutego 2020 r. sąd arbitrażowy utworzony pod egidą ICC (zwany dalej „sądem arbitrażowym") wydał częściowy wyrok, w którym stwierdził wystąpienie 6757 wad wynikających z robót budowlanych wykonanych na podstawie spornej umowy. Zdaniem tego sądu za 4206 z nich wyłączną odpowiedzialność ponosiło konsorcjum, a za 2551 odpowiedzialność ponosiła Komisji w 60 %, a konsorcjum – w 40 %.

12 W dniu 19 lipca 2022 r. sąd arbitrażowy wydał wyrok końcowy, w którym w szczególności zasądził łącznie i solidarnie od skarżącej i partnera na rzecz Unii kwotę odpowiadającą kosztom koniecznym do naprawy obiektu budowlanego.

13 Sąd arbitrażowy wydał tę decyzję, uznawszy, że postępowanie konsorcjum stanowiło rażące zaniedbanie, co pozwoliło temu sądowi na niezastosowanie klauzuli spornej umowy ograniczającej odpowiedzialność umowną stron.

14 Oba wyroki sądu arbitrażowego były przedmiotem odwołania, będących w toku w dniu wniesienia niniejszej skargi.

15 W lutym 2021 r. Komisja zwróciła się do zespołu międzyinstytucjonalnego ustanowionego na mocy art. 143 rozporządzenia finansowego z 2018 r., który, jak wynika z motywu 38 tego rozporządzenia, został ustanowiony w celu rozpatrywania wniosków, kierowanych do niego przez Komisję lub inne instytucje Unii i organy Unii, oraz w celu wydawania zaleceń w sprawie potrzeby podjęcia decyzji o wykluczeniu i karach finansowych.

16 W dniu 1 października 2022 r., w następstwie zalecenia zespołu międzyinstytucjonalnego, o którym mowa w pkt 15 powyżej, Komisja przyjęła zaskarżoną decyzję.

Żądania stron

17 Skarżąca w swych ostatnich pismach wnosi do Sądu o:

– stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

– nakazanie Komisji wypłaty odszkodowania celem naprawienia szkody poniesionej w wyniku zaskarżonej decyzji;

– obciążenie Komisji kosztami postępowania.

18 Komisja wnosi do Sądu o:

– oddalenie skargi;

– obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

W przedmiocie wniosku o pominięcie danych

19 Odrębnym pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 5 stycznia 2023 r. skarżąca złożyła wniosek o pominięcie pewnych danych wobec opinii publicznej.

20 Godząc jawność orzeczeń sądowych z prawem do ochrony danych osobowych i tajemnicy handlowej, sąd powinien poszukiwać, w okolicznościach każdej sprawy, właściwej równowagi, z uwzględnieniem prawa do publicznego dostępu do orzeczeń sądowych (wyrok z dnia 27 kwietnia 2022 r., Sieć Badawcza Łukasiewicz – Port Polski Ośrodek Rozwoju Technologii/Komisja, T-4/20, EU:T:2022:242, pkt 29).

21 Ponadto należy przypomnieć, że jawność orzeczeń sądowych ma na celu umożliwienie kontroli sądowej przez społeczeństwo i stanowi podstawową gwarancję procesową przed arbitralnością (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 kwietnia 2013 r. w sprawie Fazliyski przeciwko Bułgarii, CE:ECH:2013:0416JUD004090805, pkt 69).

22 W związku z tym należy uwzględnić w miarę możliwości wniosek skarżącej w zakresie, w jakim nie sprzeciwia się temu wymóg kontroli sądowej przez społeczeństwo. W pozostałym zakresie wniosek ten zostaje oddalony.

W przedmiocie żądań stwierdzenia nieważności

23 Na poparcie żądań stwierdzenia nieważności skarżąca podnosi trzy zarzuty, z których pierwszy dotyczy naruszenia art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r., drugi – naruszenia art. 136 ust. 3 rozporządzenia finansowego z 2018 r. oraz naruszenia zasady proporcjonalności, a trzeci – zastosowania z mocą wsteczną surowszej kary.

24 Co się tyczy zarzutu pierwszego, skarżąca utrzymuje, że do urzędnika zatwierdzającego właściwego do nałożenia kary na podstawie art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r. należy przeprowadzenie indywidualnego badania zachowania osoby, której zarzucono uchybienie również wówczas, gdy sytuacja dotyczy kilku osób lub podmiotów. Podnosi ona, że Komisja nie postąpiła w ten sposób w stosunku do niej, ponieważ oparła się wyłącznie na jej solidarnej odpowiedzialności jako członka konsorcjum, i wywodzi z tego, że Komisja naruszyła art. 136 ust. 1 rozporządzenia finansowego z 2018 r.

25 Uznawszy, że zaskarżona decyzja nie stanowi sankcji karnej, Komisja twierdzi, że skarżąca nie zdołała obalić ustaleń faktycznych, które zostały jej przekazane w toku postępowania administracyjnego poprzedzającego wydanie wspomnianej decyzji.

26 Komisja podnosi, że sąd arbitrażowy stwierdził, iż zachowanie skarżącej, która była współwykonawcą, stanowiło poważne niedbalstwo i że ze względu na znaczenie i powagę stwierdzonych uchybień nie można było zastosować żadnego ograniczenia odpowiedzialności. Komisja dodaje, że wydała zaskarżoną decyzję, opierając się na tym twierdzeniu sądu arbitrażowego, które pozwoliło jej dojść do wniosku, że skarżąca przy wykonywaniu spornej umowy naruszyła osobiście podstawowe obowiązki.

27 Komisja przypomina ponadto, że skarżąca i partner zobowiązali się solidarnie do wykonania spornej umowy.

28 Komisja powołuje się również na orzecznictwo Trybunału w dziedzinie konkurencji, które dotyczy odpowiedzialności spółki dominującej za działania jej spółki zależnej, a w szczególności na wyrok z dnia 14 września 2016 r., Ori Martin i SLM/Komisja (C-490/15 P i C-505/15 P, niepublikowany, EU:C:2016:678, pkt 60).

29 Badanie niniejszego zarzutu prowadzi do ustalenia, czy stwierdzenie przez sąd właściwy dla sporów dotyczących umowy uchybienia zobowiązaniom umownym, które można przypisać grupie osób, z którą instytucja lub organ Unii podpisały umowę w sprawie wykonania zamówienia, z której wynika solidarna odpowiedzialność umowna każdej z osób uczestniczących w tej grupie, pozwala właściwemu urzędnikowi zatwierdzającemu, na podstawie samej tylko solidarnej odpowiedzialności umownej, na przyjęcie środka wykluczającego wobec jednej z tych osób.

30 W tym względzie należy w pierwszej kolejności ustalić, czy art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r. należy interpretować w ten sposób, że nakłada on automatycznie obowiązek przyjęcia środka wykluczającego przez właściwego urzędnika zatwierdzającego.

31 W przypadku występowania takiego związku stwierdzenie przez sąd właściwy dla sporów dotyczących umowy uchybienia zobowiązaniom umownym, które można przypisać grupie osób, z którą instytucja lub organ Unii podpisały umowę w sprawie wykonania zamówienia, z której wynika solidarna odpowiedzialność umowna każdej z osób uczestniczących w tej grupie, pozwala właściwemu urzędnikowi zatwierdzającemu, na podstawie samej tylko solidarnej odpowiedzialności umownej, na przyjęcie środka wykluczającego wobec jednej z tych osób.

32 Jeżeli w wyniku pierwszego etapu rozumowania art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r. nie może być interpretowany w ten sposób, że zobowiązuje on automatycznie do przyjęcia środka wykluczającego przez właściwego urzędnika zatwierdzającego, to w drugiej kolejności należy zbadać, czy przepis ten należy interpretować w ten sposób, że nakłada on na właściwego urzędnika zatwierdzającego obowiązek indywidualnego zbadania zachowania osoby, której zarzucono uchybienie, gdy urzędnik ten zamierza zastosować ten przepis.

W przedmiocie istnienia automatycznego związku między stwierdzeniem uchybienia zobowiązaniom umownym a przyjęciem środka wykluczającego

33 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii należy uwzględniać nie tylko brzmienie tego przepisu, lecz także jego kontekst, cele regulacji, której ów przepis stanowi część, oraz, w stosownym przypadku, jego genezę (zob. wyrok z dnia 18 października 2022 r., IG Metall i ver.di, C-677/20, EU:C:2022:800, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo).

– *W przedmiocie wykładni literalnej art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r.*

34 Artykuł 136 rozporządzenia finansowego z 2018 r., zatytułowany „Kryteria wykluczenia oraz decyzje o wykluczeniu", przewiduje w ust. 1, co następuje:

„1. Właściwy urzędnik zatwierdzający wyklucza osobę lub podmiot, o których mowa w art. 135 ust. 2, z uczestnictwa w procedurach wyboru regulowanych niniejszym rozporządzeniem lub z selekcji w celu wykonania środków finansowych Unii, w przypadku gdy ta osoba lub podmiot znajduje się w co najmniej jednej z poniższych sytuacji:

[…]

e) osoba lub podmiot dopuściły się znaczących uchybień, jeżeli chodzi o przestrzeganie podstawowych obowiązków związanych z wykonaniem zobowiązania prawnego finansowanego z budżetu, co:
   (i) doprowadziło do przedterminowego zakończenia obowiązywania zobowiązania prawnego;
   (ii) doprowadziło do zastosowania ryczałtowego odszkodowania lub innych kar umownych; lub
   (iii) zostało odkryte przez urzędnika zatwierdzającego, [Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych] lub Trybunał Obrachunkowy w następstwie kontroli, audytów lub dochodzeń;

[…]".

35 Artykuł 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r. odnosi się zatem do uchybienia zobowiązaniom przy wykonywaniu zobowiązania prawnego.

36 Pojęcie „zobowiązania prawnego" zdefiniowano w art. 2 rozporządzenia finansowego z 2018 r. Oznacza ono czynność polegającą na tym, że właściwy urzędnik zatwierdzający zaciąga lub stwierdza zobowiązanie, które skutkuje późniejszą płatnością lub płatnościami oraz uznaniem wydatku obciążającego budżet, i które obejmuje szczególne porozumienia i umowy zawierane na podstawie ramowych umów o partnerstwie finansowym oraz umów ramowych. Ta bardzo szeroka definicja obejmuje umowy.

37 Ponadto w motywie 67 rozporządzenia finansowego z 2018 r. w związku z decyzją o wykluczeniu osoby lub podmiotu z udziału w procedurze wyboru odniesiono się do naruszenia „umowy".

38 Wreszcie art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r., który przewiduje w szczególności, że stwierdzone uchybienie doprowadziło do „przedterminowego zakończenia" lub zastosowania kar „umownych", odsyła do kontekstu umownego.

39 W związku z tym art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r. ma zastosowanie w przypadku uchybienia zobowiązaniom umownym.

40 Jednakże art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r. nie przewiduje, że każde naruszenie zobowiązania umownego pociąga za sobą automatycznie zastosowanie środka wykluczającego. Przepis ten odnosi się bowiem do „znaczącego uchybienia" „obowiązkom podstawowym". Chodzi o dodatkowe przesłanki nałożone konkretnie przez to rozporządzenie finansowe w celu przyjęcia środka wykluczającego.

41 Istnienie takich przesłanek, które nie wynikają z umowy lub z prawa mającego do niej zastosowanie, lecz z rozporządzenia finansowego z 2018 r., oznacza, że w takim przypadku chodzi o kwalifikację prawną okoliczności faktycznych dokonaną przez właściwego urzędnika zatwierdzającego, która różni się od kwalifikacji dokonanej stosownie do okoliczności przez sąd właściwy dla sporów dotyczących umowy.

42 Ponadto użyte terminy są wystarczająco nieokreślone, aby pozostawić właściwemu urzędnikowi zatwierdzającemu zakres uznania w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, co potwierdza, że przed przyjęciem środka wykluczającego powinien on dokonać niezależnej kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych.

43 W świetle rozważań przedstawionych w pkt 34–42 powyżej można stwierdzić, że z brzmienia art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r. wynika, iż brak jest automatycznego związku między stwierdzeniem uchybienia zobowiązaniom umownym dokonanym przez sąd właściwy dla sporów dotyczących umowy a zastosowaniem środka wykluczającego przez wspomnianego urzędnika zatwierdzającego, ponieważ ten ostatni powinien dokonać niezależnej kwalifikacji prawnej zachowania osoby, której zarzucono uchybienie, w świetle szczególnych kryteriów przewidzianych w tym artykule.

– *W przedmiocie wykładni kontekstowej art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r.*

44 W pierwszej kolejności, co się tyczy przypadków, o których mowa w art. 136 ust. 1 lit. b)–d) i f)–h) rozporządzenia finansowego z 2018 r., chodzi o zachowanie, takie jak naruszenie obowiązków dotyczących uiszczania podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne, poważne wykroczenie zawodowe lub nadużycie naruszające interesy finansowe Unii, którego kwalifikacja prawna została już dokonana w drodze prawomocnego wyroku lub ostatecznej decyzji administracyjnej.

45 W takich przypadkach urzędnik zatwierdzający właściwy do przyjęcia środka wykluczającego jest zatem związany kwalifikacją prawną przyjętą przez odrębny od niego organ i nie dysponuje żadnym zakresem uznania w odniesieniu do tej kwalifikacji.

46 Natomiast, jeśli chodzi o art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r., odnosi się on bezpośrednio do rozpatrywanego zachowania, a nie do wyroku lub decyzji administracyjnej, na mocy których organ odrębny od właściwego urzędnika zatwierdzającego, na przykład sąd właściwy dla sporów dotyczących umowy, dokonał wstępnej kwalifikacji tego zachowania.

47 Taka zasadnicza różnica w brzmieniu art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r. wyklucza jakikolwiek automatyczny związek między stwierdzeniem przez sąd właściwy dla sporów dotyczących umowy uchybienia przez osobę, której zarzucono uchybienie, jej zobowiązaniom umownym a przyjęciem przez właściwego urzędnika zatwierdzającego środka wykluczającego. Co się tyczy w szczególności sytuacji objętej tym przepisem, właściwy urzędnik zatwierdzający powinien zatem dokonać niezależnej kwalifikacji prawnej danego zachowania.

48 W drugiej kolejności art. 136 ust. 2 rozporządzenia finansowego z 2018 r. przewiduje związek między kwalifikacją prawną okoliczności faktycznych przyjętą przez właściwego urzędnika zatwierdzającego a ustaleniami dokonanymi przez organy odrębne od niego.

49 Tymczasem z art. 136 ust. 2 rozporządzenia finansowego z 2018 r. wynika, że ustalenia dokonane w prawomocnym wyroku lub ostatecznej decyzji administracyjnej wiążą właściwego urzędnika zatwierdzającego w przypadkach, o których mowa w art. 136 ust. 1 lit. c), d) i f)–h) rozporządzenia finansowego z 2018 r., ale nie w przypadku, o którym mowa w ust. 1 lit. e) tego artykułu.

50 Już bowiem w art. 136 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia finansowego z 2018 r. rozróżniono te dwie sytuacje, aby wskazać, że w pierwszej z nich właściwy urzędnik zatwierdzający dokonuje niezależnej kwalifikacji okoliczności faktycznych w braku prawomocnego wyroku lub ostatecznej decyzji administracyjnej, podczas gdy w drugiej z nich może on dokonać takiej kwalifikacji, przy czym zastrzeżenie to nie pojawia się.

51 Ponieważ art. 136 ust. 2 rozporządzenia finansowego z 2018 r. nie przewiduje, że istnienie prawomocnego wyroku lub ostatecznej decyzji wydanych przez organ odrębny od urzędnika zatwierdzającego ma wpływ na jego ocenę w przypadku przewidzianym w art. 136 ust. 1 lit. e) tego rozporządzenia, wykluczony jest jakikolwiek automatyczny związek między stwierdzeniem przez sąd właściwy dla sporów dotyczących umowy uchybienia przez osobę, której zarzucono uchybienie jej zobowiązaniom umownym a przyjęciem przez właściwego urzędnika zatwierdzającego środka wykluczającego. Przeciwnie, w odniesieniu w szczególności do tego przepisu właściwy urzędnik zatwierdzający powinien dokonać niezależnej kwalifikacji prawnej zachowania osoby, której zarzucono uchybienie.

52 Z całości analizy kontekstu art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r. wynika, że przepisu tego nie można interpretować w ten sposób, że ustanawia on automatyczny związek między stwierdzeniem uchybienia zobowiązaniom umownym dokonanym przez sąd właściwy dla sporów dotyczących umowy a przyjęciem przez właściwego urzędnika zatwierdzającego środka wykluczającego.

– W przedmiocie wykładni historycznej i celowościowej art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r.

53 Należy przypomnieć, że środki wykluczające zostały ustanowione rozporządzeniem Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich (Dz.U. 2002, L 248, s. 1, zwanym dalej „rozporządzeniem finansowym z 2002 r.”). Środki te były od początku objęte autonomicznym systemem prawnym, który obejmował również kary finansowe.

54 Zarówno te kary finansowe, jak i środki wykluczające powinny, na mocy przepisów rozporządzenia finansowego z 2002 r., być zatem proporcjonalne w świetle ogółu kryteriów zdefiniowanych w tym rozporządzeniu. Ponadto przyjęcie środków wykluczających i kar finansowych było ułatwione poprzez ustanowienie w ramach każdej instytucji Unii bazy danych dostępnej dla innych instytucji.

55 Autonomiczny system prawny, o którym mowa w pkt 53 powyżej i doprecyzowany w pkt 54 powyżej, został utrzymany przy różnych zmianach rozporządzenia finansowego i to do czasu przyjęcia rozporządzenia finansowego z 2018 r. Systemowi temu jest obecnie poświęcona cała sekcja rozporządzenia finansowego z 2018 r., która zawiera osiem artykułów i przewiduje w szczególności ustanowienie jednej bazy danych utworzonej przez Komisję.

56 Z rozważań przedstawionych w pkt 53–55 powyżej wynika, że prawodawca Unii od początku zamierzał ustanowić autonomiczny system kar, który z upływem czasu został utrzymany i rozwinięty, w szczególności przy przyjmowaniu rozporządzenia finansowego z 2018 r.

57 Nie można jednak domniemywać istnienia automatycznego związku między, z jednej strony, stwierdzeniem uchybienia przez organ odrębny od właściwego urzędnika zatwierdzającego, którego istnienie jest przewidziane w przepisach krajowych lub unijnych, a z drugiej strony, przyjęciem przez właściwego urzędnika zatwierdzającego środka wykluczającego należącego do autonomicznego systemu kar ustanowionego w rozporządzeniu finansowym.

58 W tym względzie w sprawach dotyczących umów, to znaczy w sytuacji przewidzianej w art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r. (zob. pkt 37–39 powyżej) brak automatycznego związku został ustanowiony w motywie 76 rozporządzenia finansowego z 2018 r., który wskazuje, że możliwość przyjęcia środków wykluczających lub nałożenia kar finansowych jest niezależna od możliwości zastosowania kar umownych, takich jak ryczałtowe odszkodowanie.

59 Ponadto autonomiczny system kar przewidziany w rozporządzeniu finansowym realizuje od chwili jego ustanowienia szczególne cele interesu ogólnego, które są odrębne od prawidłowego wykonania umowy lub ochrony stron umowy i zapewnienia im odszkodowania, które ma zapewniać system odpowiedzialności umownej. Jak wskazano w motywie 25 rozporządzenia finansowego z 2002 r., chodzi o zapobieganie nieprawidłowościom, zwalczanie nadużyć finansowych i korupcji oraz wsparcie prawidłowego i skutecznego zarządzania. Różnica pomiędzy celami realizowanymi przez system kar ustanowiony przez rozporządzenie finansowe a celami realizowanymi przez system odpowiedzialności umownej potwierdza brak automatycznego związku stwierdzony w pkt 58 powyżej.

– *Wniosek*

60 Z wykładni literalnej, kontekstowej, historycznej i celowościowej art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r. wynika, że nie istnieje automatyczny związek między stwierdzeniem uchybienia zobowiązaniom umownym dokonanym przez sąd właściwy dla sporów dotyczących umowy a przyjęciem przez właściwego urzędnika zatwierdzającego środka wykluczającego.

W przedmiocie istnienia obowiązku indywidualnego zbadania zachowania osoby, której zarzucono uchybienie, przed przyjęciem środka wykluczającego

61 W zakresie, w jakim art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r. nie może być rozumiany jako prowadzący do automatycznego zastosowania środka wykluczającego, należy zbadać, czy przepis ten należy interpretować w ten sposób, że nakłada on na właściwego urzędnika zatwierdzającego obowiązek indywidualnego zbadania zachowania osoby, której zarzucono uchybienie, gdy zamierza on zastosować ten przepis.

62 Co się tyczy w pierwszej kolejności wykładni literalnej art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r., z brzmienia tego przepisu wynika, że właściwy urzędnik zatwierdzający wyklucza „osobę” lub „podmiot”, które uchybiły swoim zobowiązaniom umownym. Zakłada to co do zasady tożsamość sprawcy uchybienia z adresatem kar, a zatem indywidualne uchybienie przez adresata kary jego zobowiązaniom umownym.

63 W drugiej kolejności, co się tyczy wykładni kontekstowej art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r., należy zauważyć na wstępie, że taka wykładnia może opierać się na analizie przepisów innych tekstów niż ten, do którego należy interpretowany przepis, w szczególności gdy odnośne przepisy są analogiczne lub gdy teksty, w których są one zawarte, mają te same cele (zob. podobnie wyrok z dnia 16 marca 2022 r., MEKH i FGSZ/ACER, T-684/19 i T-704/19, EU:T:2022:138, pkt 109; opinia rzecznika generalnego N. Jääskinena w sprawie Komisja/Zjednoczone Królestwo, C-582/08, EU:C:2010:286, pkt 44; opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie Belgian Electronic Sorting Technology, C-657/11, EU:C:2013:195, pkt 43).

64 W tym względzie w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65) znajduje się przepis analogiczny do art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r., a mianowicie art. 57 ust. 4 lit. g). Przepis ten przewiduje bowiem możliwość wykluczenia każdego wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia ze względu na znaczące lub uporczywe niedociągnięcia wykonawcy.

65 Ponadto prawodawca Unii zamierzał ustanowić spójność między rozporządzeniem finansowym z 2018 r. a dyrektywą 2014/24, jak wynika z szeregu motywów tegoż rozporządzenia, w szczególności z motywów 77, 101, 105 i 106. W szczególności motyw 77 stanowi, że czas trwania wykluczenia powinien być ograniczony, podobnie jak w przypadku dyrektywy 2014/24, co wskazuje, że ten wymóg spójności prawodawcy ma zastosowanie do środków wykluczających.

66 Przy okazji wykładni art. 57 ust. 4 lit. g) dyrektywy 2014/24, po pierwsze, Trybunał zauważył, że aby uwzględnić istotne cechy przewidzianej w tym przepisie fakultatywnej podstawy wykluczenia oraz zasadę proporcjonalności, system krajowy transponujący tę dyrektywę powinien zostać zorganizowany w taki sposób, aby przed wpisaniem do wykazu nierzetelnych wykonawców wykonawcy będącego członkiem konsorcjum, któremu udzielono zamówienia publicznego, należało dokonać konkretnej oceny wszystkich istotnych elementów przedstawionych przez tego wykonawcę w celu wykazania, że umieszczenie jego nazwy w tym wykazie byłoby nieuzasadnione z punktu widzenia jego indywidualnego zachowania. Nie można zatem przyjąć zdaniem Trybunału, żeby w przypadku rozwiązania umowy w sprawie tego zamówienia z powodu znaczących lub uporczywych niedociągnięć w trakcie jego realizacji taki wykonawca automatycznie został zakwalifikowany jako nierzetelny i tymczasowo wykluczony bez uprzedniej oceny jego zachowania, w sposób konkretny i zindywidualizowany, w świetle wszystkich istotnych okoliczności (wyrok z dnia 26 stycznia 2023 r., HSC Baltic i in., C-682/21, EU:C:2023:48, pkt 46, 47).

67 Po drugie, o ile Trybunał orzekł, że państwa członkowskie mogą, w ramach przysługującego im w celu transpozycji dyrektywy 2014/24 marginesu uznania, ustanowić domniemanie, zgodnie z którym przyjmuje się, że wykonawca prawnie odpowiedzialny za prawidłowe wykonanie zamówienia publicznego przyczynił się przy wykonywaniu tego zamówienia do powstania lub utrzymywania się znaczących lub uporczywych niedociągnięć, które doprowadziły do rozwiązania umowy w sprawie wspomnianego zamówienia (wyrok z dnia 26 stycznia 2023 r. HSC Baltic i in., C-682/21, EU:C:2023:48, pkt 48), o tyle stwierdził on jednak, że w sytuacji gdy zamówienie to zostało udzielone konsorcjum złożonemu z wykonawców, których indywidualny udział w owych niedociągnięciach i w ewentualnych wysiłkach służących usunięciu tych uchybień niekoniecznie jest jednakowy, takie domniemanie powinno być wzruszalne, w przeciwnym przypadku będzie bowiem stanowiło naruszenie istotnych cech owej podstawy wykluczenia i przypomnianej w art. 18 ust. 1 tej dyrektywy zasady proporcjonalności. Zdaniem

Trybunału niezależnie bowiem od odpowiedzialności solidarnej członków takiego konsorcjum zastosowanie podstawy wykluczenia przewidzianej w art. 57 ust. 4 lit. g) dyrektywy 2014/24 powinno opierać się na zawinionym lub niedbałym charakterze tego indywidualnego zachowania (wyrok z dnia 26 stycznia 2023 r., HSC Baltic i in., C-682/21, EU:C:2023:48, pkt 48, 49).

68 Należy stwierdzić, że ów obowiązek dokonania oceny zachowania osoby, której zarzucono uchybienie, w sposób konkretny i zindywidualizowany w świetle wszystkich istotnych okoliczności, który państwo członkowskie powinno przewidzieć w swoim ustawodawstwie pomimo zakresu uznania, jakim dysponuje w celu transpozycji dyrektywy 2014/24, obowiązuje a fortiori w ramach stosowania rozporządzenia finansowego z 2018 r. przez instytucje i organy Unii.

69 Co się tyczy bowiem wykładni art. 57 ust. 4 lit. g) dyrektywy 2014/24, Trybunał stwierdził istnienie takiego obowiązku i uznał jednocześnie, że państwo członkowskie miało prawo transponowania tej dyrektywy, ustanawiając domniemania takie jak to wskazane w pkt 67 powyżej, które z uwagi na ten obowiązek musi być wzruszalne (wyrok z dnia 26 stycznia 2023 r., HSC Baltic i in., C-682/21, EU:C:2023:48, pkt 48).

70 Tymczasem, co się tyczy art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r., nie jest możliwe żadne domniemanie, ponieważ tego rozporządzenia finansowego nie można interpretować w ten sposób, że ustanawia ono automatyczny związek między stwierdzeniem uchybienia zobowiązaniom umownym dokonanym przez sąd właściwy dla sporów dotyczących umowy a zastosowaniem środka wykluczającego (zob. pkt 60 powyżej).

71 Z zastosowania w drodze analogii orzecznictwa Trybunału dotyczącego dyrektywy 2014/24 wynika zatem, że to do właściwego urzędnika zatwierdzającego należy ocena zachowania osoby, której zarzucono uchybienie, w sposób konkretny i zindywidualizowany przy stosowaniu przez niego art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r.

72 W trzeciej kolejności należy zauważyć, że obowiązek dokonania oceny zachowania osoby, której zarzucono uchybienie, w sposób konkretny i zindywidualizowany w świetle wszystkich istotnych okoliczności jest istotny, tym bardziej że Trybunał orzekł, iż sankcja w postaci wykluczenia ustanowiona w rozporządzeniu finansowym z 2018 r. ma zasadniczo charakter karny (zob. analogicznie wyrok z dnia 30 maja 2024 r., Vialto Consulting/Komisja, C-130/23 P, EU:C:2024:439, pkt 31).

73 Tak więc w celu przestrzegania ogólnej zasady indywidualizacji kar (zob. podobnie wyrok z dnia 8 maja 2013 r., Eni/Komisja, C-508/11 P, EU:C:2013:289, pkt 50) i bez uszczerbku dla możliwości wyraźnego ustanowienia przez prawodawcę Unii odstępstwa, które uzna za konieczne i uzasadnione, sąd Unii nie powinien interpretować przepisu prawa Unii w ten sposób, że zezwala on na zastosowanie środka wykluczającego bez uprzedniego zbadania indywidualnego zachowania osoby, której zarzucono uchybienie.

74 Z rozważań przedstawionych w pkt 66–73 powyżej wynika, że właściwy urzędnik zatwierdzający, przed przyjęciem, na podstawie art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r., środka wykluczającego wobec danej osoby lub podmiotu, powinien ocenić zachowanie tej osoby lub tego podmiotu w sposób konkretny i zindywidualizowany w świetle wszystkich istotnych okoliczności.

75 Należy dodać, że obowiązek dokonania oceny zachowania osoby, której zarzucono uchybienie, w sposób konkretny i zindywidualizowany w świetle wszystkich istotnych okoliczności jest zgodny z celami wyznaczonymi przez prawodawcę Unii w odniesieniu do środków wykluczających, jakimi są zapobieganie nieprawidłowościom, zwalczanie nadużyć finansowych i korupcji oraz wsparcie prawidłowego i skutecznego zarządzania (zob. pkt 59 powyżej).

76 Dana instytucja lub dany organ są bowiem co do zasady w stanie zażądać od zainteresowanych osób lub służb przekazania dokumentów dotyczących wykonania danego zamówienia, które mogą pozwolić tej instytucji lub organowi na ocenę indywidualnego zachowania każdego z członków grupy. W tym względzie art. 136 ust. 1 lit. e) ppkt (iii) rozporządzenia finansowego z 2018 r. stanowi, że uchybienia mogły zostać odkryte w następstwie „dochodzeń [przez urzędnika zatwierdzającego]".

77 Ponadto dana instytucja lub dany organ jest co do zasady w stanie, w przypadku gdy podpisuje umowę z grupą przedsiębiorstw, wymagać, aby możliwe było zidentyfikowanie świadczeń wykonanych przez każdego z uczestników w celu ustalenia, w stosownych przypadkach, indywidualnej odpowiedzialności każdego z nich w świetle systemu kar ustanowionego w rozporządzeniu finansowym z 2018 r., która to odpowiedzialność jest odrębna od ich ewentualnej odpowiedzialności umownej (zob. pkt 53–58 powyżej).

78 Wreszcie dana instytucja lub dany organ będą zawsze miały możliwość, w razie potrzeby, wyjaśnienia przed sądem Unii, że nie były one w stanie rozróżnić odpowiedzialności każdego z uczestników złożonej grupy. Jednakże powinny one wykazać, że przynajmniej próbowały przeprowadzić zindywidualizowane badanie i że nie ograniczyły się do oparcia swojej decyzji o wykluczeniu wyłącznie na stwierdzeniu istnienia solidarnej odpowiedzialności umownej osoby, której zarzucono uchybienie.

W przedmiocie charakteru badania przeprowadzonego przez Komisję w zaskarżonej decyzji

79 Na wstępie należy zauważyć, że założeniem faktycznym, na którym bazuje argumentacja skarżącej, jest, że Komisja ograniczyła się do oparcia się na jej solidarnej odpowiedzialności, jako członka konsorcjum, bez uwzględnienia jej indywidualnego zachowania.

80 Tymczasem należy stwierdzić, że na rozprawie Komisja przyznała, co zostało odnotowane w protokole, że zdecydowała o wykluczeniu skarżącej bez zbadania indywidualnej odpowiedzialności każdego z kontrahentów za uchybienia w wykonaniu umowy i przeprowadziła swoją ocenę w świetle solidarnej odpowiedzialności obu uczestników konsorcjum oraz odpowiedzialności konsorcjum jako całości.

81 Oświadczenia Komisji złożone na rozprawie potwierdzają analizę treści zaskarżonej decyzji. Uzasadnienie zaskarżonej decyzji dotyczące przesłanek przewidzianych w art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r., a w szczególności stwierdzenia uchybienia przez skarżącą jej zobowiązaniom umownym, znajduje się bowiem w pierwszej i trzeciej części tej decyzji, która obejmuje w sumie sześć części. Otóż, jeśli chodzi przede wszystkim o pierwszą część zaskarżonej decyzji, odnosi się ona, po pierwsze, do „wykonawcy", którym to wyrażeniem zgodnie z ustaleniem zawartym w motywie 1 zaskarżonej decyzji określane jest konsorcjum, a po drugie, do skarżącej „jako współwykonawcy", czyli jako solidarnie odpowiedzialnego członka konsorcjum, jak wynika z analizy całości zaskarżonej decyzji, która została potwierdzona w pkt 24 odpowiedzi na skargę. W konsekwencji w pierwszej części zaskarżonej decyzji odniesiono się jedynie do zachowań przypisywanych konsorcjum. W szczególności w motywach 20–22 tej decyzji w odniesieniu do

wniosków zawartych w częściowym wyroku sądu arbitrażowego stwierdzono, że „wykonawca" został uznany za odpowiedzialnego w całości lub w części za wady obiektu budowlanego i uznano, iż uchybił on licznym zobowiązaniom umownym. Następnie, jeśli chodzi o trzecią część zaskarżonej decyzji, poświęconą ocenie sytuacji faktycznej, na której oparła się Komisja w celu stwierdzenia uchybienia przez skarżącą jej zobowiązaniom umownym, wspomniano w niej jedynie o uchybieniach skarżącej „jako współwykonawcy", czyli jako solidarnie odpowiedzialnego członka konsorcjum. Jest tak w szczególności w motywach 84–92 zaskarżonej decyzji, w których Komisja, powtarzając wnioski zawarte w częściowym wyroku sądu arbitrażowego przypomniała, jakie zobowiązania umowne zostały naruszone. Wreszcie, jeśli chodzi o analizę całej zaskarżonej decyzji, nie wydaje się, aby w celu stwierdzenia uchybienia przez skarżącą zobowiązaniom umownym Komisja oparła się na ustaleniach innych niż te dokonane przez sąd arbitrażowy. Tymczasem z dwóch wyroków sądu arbitrażowego wynika, że wypowiedział się on w przedmiocie odpowiedzialności umownej członków konsorcjum, nie rozróżniając indywidualnej odpowiedzialności każdego z nich.

82 Z powyższego wynika, że do celów stosowania art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r. Komisja oparła się na solidarnej odpowiedzialności skarżącej jako członka konsorcjum, nie uwzględniając jej indywidualnego zachowania.

83 Z całości powyższych rozważań wynika, że ponieważ właściwy urzędnik zatwierdzający, przed przyjęciem na podstawie art. 136 ust. 1 lit. e) rozporządzenia finansowego z 2018 r. środka wykluczającego wobec danej osoby lub podmiotu, powinien ocenić zachowanie tej osoby lub tego podmiotu w sposób konkretny i zindywidualizowany w świetle wszystkich istotnych okoliczności (zob. pkt 74 powyżej) i że w niniejszej sprawie Komisja ograniczyła się do oparcia się na solidarnej odpowiedzialności skarżącej jako członka konsorcjum, bez uwzględnienia jej indywidualnego zachowania (zob. pkt 82 powyżej), pierwszy zarzut podniesiony przez skarżącą jest zasadny.

84 W konsekwencji należy uwzględnić podniesione przez skarżącą żądania stwierdzenia nieważności, bez konieczności badania dwóch pozostałych zarzutów podniesionych przez nią na poparcie tych żądań.

W przedmiocie innych żądań

85 W odniesieniu do żądań mających na celu zasądzenie od Komisji na rzecz skarżącej odszkodowania za szkodę poniesioną w wyniku zaskarżonej decyzji (zob. pkt 17 powyżej) skarżąca stwierdziła w replice, że nie zamierza kontynuować powództwa o odszkodowanie na podstawie art. 268 TFUE, lecz że zamierza raczej zwrócić się do Sądu o sprecyzowanie w uzasadnieniu przyszłego wyroku, że Komisja powinna podjąć wszelkie niezbędne środki w celu usunięcia skutków zaskarżonej decyzji.

86 Należy zauważyć, że żądania te, co do których skarżąca podkreśliła, że nie mają na celu uzyskania nakazu sądowego, nie stanowią żądań niezależnych od żądań stwierdzenia nieważności podniesionych przez skarżącą.

87 Zgodnie bowiem z art. 266 akapit pierwszy TFUE instytucja będąca autorem aktu, którego nieważność została stwierdzona wyrokiem Sądu, jest zobowiązana do podjęcia środków zapewniających wykonanie tego wyroku. Tymczasem akt, którego nieważność stwierdzono, jest eliminowany z mocą wsteczną z porządku prawnego i jest uznawany za nieistniejący (zob. wyrok People's Mojahedin Organization of Iran/Rada, T-256/07, EU:T:2008:461, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).

88 Tak więc samo stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji zmusi Komisję do podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu usunięcia skutków tej decyzji, bez konieczności sprecyzowania tego przez Sąd w wyroku.

89 Z ogółu powyższych rozważań wynika, że należy stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji.

W przedmiocie kosztów

90 Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja przegrała sprawę, zgodnie z żądaniem skarżącej należy obciążyć ją kosztami postępowania, w tym również kosztami związanymi z postępowaniem w przedmiocie środków tymczasowych.

Z powyższych względów

SĄD (trzecia izba w składzie powiększonym)

orzeka, co następuje:

1) **Stwierdza się nieważność decyzji Komisji Europejskiej z dnia 1 października 2022 r., na mocy której TP została wykluczona z udziału w procedurach wyboru uregulowanych rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2018/1046 z dnia 18 lipca 2018 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii, zmieniającym rozporządzenia (UE) nr 1296/2013, (UE) nr 1301/2013, (UE) nr 1303/2013, (UE) nr 1304/2013, (UE) nr 1309/2013, (UE) nr 1316/2013, (UE) nr 223/2014, (UE) nr 283/2014, oraz decyzję nr 541/2014/UE, a także uchylającym rozporządzenie (UE, Euratom) nr 966/2012 lub finansowanych z 11. Europejskiego Funduszu Rozwoju (EFR) oraz z selekcji w celu wykonania środków finansowych Unii Europejskiej.**

2) **Komisja zostaje obciążona kosztami postępowania, w tym również postępowania w przedmiocie środków tymczasowych.**

Papasavvas Škvařilová-Pelzl Nõmm

Steinfatt Kukovec

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 18 grudnia 2024 r.